NICOLA STOLFI
Avvocato dello Stato in Venezia

DIRITTO CIVILE

VOL. I, PARTE I - LE FONTI, LE DISPOSIZIONI GENERALI E LE TRANSITORIE
VOL. I, PARTE II - IL NEGOZIO GIURIDICO E L'AZIONE
VOL. II, PARTE I - IL POSSESSO E LA PROPRIETÀ
VOL. II, PARTE II - I DIRITTI REALI DI GODIMENTO
VOL. II, PARTE III - I DIRITTI REALI DI GARANZIA
VOL. III - LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE
VOL. IV - I CONTRATTI SPECIALI — VOL. V - IL DIRITTO DI FAMIGLIA
VOL. VI - IL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI

VOLUME SECONDO

PARTE TERZA

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(già fratelli Pomba Libraj in Principio della Contrada di Pò - 1796)
1932-X

NICOLA STOLFI
Avvocato dello Stato in Venezia

DIRITTO CIVILE

VOLUME SECONDO

PARTE TERZA

I DIRITTI REALI DI GARANZIA

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(già fratelli Pomba Libraj in Principio della Contrada di Pô - 1796)
1932-X

AVVERTENZA

Il metodo seguito in questo Trattato importa indagini storiche e critiche, nonchè l'esame delle controversie che si agitano nel fôro. Avuto a ciò il debito riguardo, e considerato che il libro è diretto da una parte agli studenti e dall'altra agli avvocati e in genere a tutti gli studiosi, si è reputato opportuno adottare, nella parte speciale, il sistema tipografico usato per analoghi libri in Francia: riprodurre cioè con caratteri normali la parte del testo che interessa la generalità; con caratteri più minuti, quella che interessa coloro che vogliono approfondire i singoli argomenti. Così si conseguirà anche una rilevante economia di spazio, che permetterà di contenere la vastità della materia nei limiti annunciati in programma.

Torino — Tipografia Sociale Torinese — 1932-x

AL

PROF. AMEDEO GIANNINI

AFFETTUOSAMENTE

PUBBLICAZIONI DEL PROF. NICOLA STOLFI

1. *L'art. 232 Cod. proc. civ., che fissa in trenta giorni il termine per fare gli esami testimoniali, è applicabile anche nei giudizi pretoriali* (*Gazzetta del Proc.*, 1899, 133).
2. *Principî fondamentali dell'azione surrogatoria e dell'azione pauliana* (*Ibid.*, 1901, 301).
3. *Se sia valida l'ipoteca iscritta sopra una parte ideale di un immobile* (*Rivista crit. di dir. e giur.*, 1903, I, 234).
4. *Se il marito possa dare in anticresi il fondo dotale* (*Ibid.*, 1904, II, 341).
5. *La vendita di cosa altrui* (*Ibid.*, 1905, I, 51).
6. *I segni di distinzione personali: cognome, prenome, soprannome, pseudonimo, titoli nobiliari ed altri distintivi araldici*, Napoli 1905 (esaurito).
7. *Questioni di diritto*, Salerno 1908 (esaurito).
8. *Gli scopi della Dante Alighieri*. Discorso per la costituzione della Società in Mercato S. Severino, Salerno 1909.
9. *In tema di spoglio di nome patronimico* (*La Corte d'Appello*, 1910, 166).
10. *Esame critico del disegno di legge sui diritti di autore, elaborato dalla Commissione extraparlamentare italiana del 1901* (negli *Studi in onore del professor Biagio Brugi*, pag. 739, Palermo 1910).
11. *Se e quali diritti spettano al conduttore, per i miglioramenti eseguiti nel fondo locato* (*Giur. ital.*, 1911, IV, 17).
12. *La proprietà intellettuale e la società* (*Il diritto commerciale*, 1911, I, 145).
13. *In tema di traduzioni artistiche* (*Ibid.*, 1911, II, 285).
14. *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico*, Salerno 1911 (esaurito).
15. *A proposito del trattato sul diritto al nome in materia civile del prof. Perreau* (*La Corte d'Appello*, 1911, 187).
16. *La riforma della Corte di cassazione* (*Giur. ital.*, 1912, IV, 200).
17. *Di alcuni rilievi intorno alla nuova legge elettorale politica* (*Rivista di diritto pubblico*, 1913, I, 78).
18. *Condizione attuale del procedimento civile in Italia e criteri fondamentali ai quali dovrebbe ispirarsi una riforma valevole per adattarsi alle esigenze della vita e del pensiero moderno* (Relazione presentata al II Congresso dei magistrati italiani, Napoli 1913).
19. *Se debba mantenersi l'interpretazione autentica* (*Atti del II Congresso dei magistrati italiani*, Roma 1915, seduta IV).
20. *Di alcune riforme da apportarsi alla legge sull'ordinamento giudiziario* (*Ibid.*, seduta V).
21. *La riforma del processo civile e la responsabilità civile dei magistrati per colpa grave* (*Ibid.*, sedute VI e VII).
22. *Se sia lecito indicare nella propria ditta a scopo di raffronto il nome altrui, quando si indichino rapporti veri* (*Foro ital.*, 1913, I, 406).
23. *Nicola Coviello*, Potenza 1913; *La Basilicata nel Mondo*, 1925, 38; *Rassegna bibliografica di scienze giuridiche*, 1927, 187.
24. *In tema di rinunzia a ricorso per cassazione* (*Giur. ital.*, 1913, I, 1, 601).
25. *Le menzioni « fuori commercio » e « stampato come manoscritto » e la contraffazione* (*La Corte d'Appello*, 1914, 281).
26. *Marchi di fabbrica, convenzioni internazionali, legge nazionale, protezione internazionale dei medicamenti* (*Giur. ital.*, 1914, I, 1, 857).
27. *La riforma giudiziaria e la Corte di cassazione* (*Rivista di diritto pubblico*, 1914, I, 460).
28. *L'ordinamento del notariato in Italia* (Addizione al vol. III della traduzione italiana dello *Obbligazioni* di Baudry-Lacantinerie, Milano 1924).
29. *Le règlement du 2 octobre 1913, n. 1237. sur les brevets d'invention* (*La propriété industrielle*, 1914, 44).
30. *Le règlement du 4 janvier 1914, n. 54, sur les dessins et modèles de fabrique* (*Ibid.*, 1914, 154).

31. *Du rôle de la Commission des reclamations dans l'application de la loi sur les brevets* (*Ibid.*, 1915, 33).
32. *Alcune note sulla riforma giudiziaria* (negli *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi*, vol. II, 229, Torino 1915).
33. *L'opera scientifica di Giampietro Chironi* (*Dizionario di legislazione sociale*, 1915, 24; *La Corte d'Appello*, 1915, XI).
34. *La proprietà intellettuale*, 2ª ediz., Torino, Utet, 1915-1917 (esaurito).
    Tale opera, sotto il titolo *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, è tradotta dai professori Potu e Suret, ed inserita, con prefazione del professor E. H. Perreau, nella *Bibliothèque internationale de droit privé et criminelle*, Paris 1917-1919.
35. *La dottrina dell'autonomia della volontà e le sue esagerazioni nel diritto moderno* (Addizione al vol. II della traduzione italiana delle *Obbligazioni* di Baudry-Lacantinerie, Milano 1915).
36. *Le derivazioni eventuali e future di acque pubbliche* (*Giur. ital.*, 1915, IV, 119).
37. *La guerre et les brevets* (*La propriété industrielle*, 1915, 61).
38. *A proposito di una recensione* (*La Corte d'Appello*, 1915, 239).
39. *In tema di legittimazione attiva della « condictio indebiti ». Se il vero creditore oltre che il « solvens » possa sperimentare la « condictio indebiti », e se il relativo giudizio debba essere integrato col contraddittorio del debitore* (*Foro ital.*, 1915, I, 294).
40. *Ancora sulle derivazioni eventuali e future di acque pubbliche* (*Giur. ital.*, 1916, I, 1, 939).
41. *La personalità giuridica delle Società di tiro a segno* (*Rivista di diritto pubblico*, 1916, II, 333).
42. *Le paghe degli operai delle Società cooperative di produzione e la imposta di ricchezza mobile* (*Ibid.*, 1916, II, 474).
43. *La denuncia della convenzione italo-germanica del 9 novembre 1907* (*Giornale della Libreria*, 1916, 227).
44. *Il diritto di insistenza nel contratto di locazione, e le sue applicazioni al regime delle acque* (*Il diritto dei pubblici appalti*, 1917, 273).
45. *Le convenzioni internazionali sulla proprietà intellettuale ed industriale e la guerra* (*Il diritto commerciale*, 1917, I, 73).
46. *Sopra un nuovo caso di obbligazione naturale* (*Foro ital.*, 1918, I, 612).
47. *I « viventi a carico » contemplati dall'art. 10 della legge sugli infortuni del lavoro e le persone aventi diritto agli alimenti dall'operaio infortunato* (*Ibid.*, 1918, I, 743).
48. *L'obbligo dell'usufruttuario di procedere alla manutenzione dei corsi di derivazione di acqua* (*Rivista dei pubblici appalti*, 1918, 72).
49. *I canali Cavour, la loro organizzazione e la loro natura giuridica* (*Ibid.*, 1918, 121 e 241).
50. *Atti di liberalità e doni manuali* (*Giur. ital.*, 1918, IV, 68).
51. *Ingratitudine* (*Dizionario pratico di diritto privato*, Scialoja-De Ruggiero, vol. III, parte I, pag. 645).
52. *Insistenza* (*Diritto di*) (*Ibid.*, vol. III, parte I, pag. 62).
53. *Inverosimile* (*Ibid.*, vol. III, parte I, pag. 852).
54. *Diritto civile*, vol. I, parte I: *Le fonti, le disposizioni generali e le transitorie*, Torino, Utet, 1919.
55. *Diritto civile*, vol. V: *Diritto di famiglia*, Torino, Utet, 1921.
56. *La rivoluzione francese e la guerra mondiale in rapporto alle trasformazioni del diritto* (*Riv. di dir. pubbl.*, 1922, I, 385).
57. *Le spese di ultima infermità e le funerarie in rapporto alla obbligazione alimentare* (*Foro ital.*, 1923, I, 220).
58. *Vittorio Veneto e la Marcia su Roma*, Potenza 1923.
59. *Emanuele Gianturco* (*La Basilicata nel Mondo*, 1924, 191).
60. *La tutela della proprietà scientifica* (*Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1924, 286).
61. *Vittorio Polacco* (*Rassegna bibliografica di scienze giuridiche*, 1926, 418).
62. *Diritto civile*, vol. II, parte I: *Il possesso e la proprietà*, Torino, Utet, 1926. Tale opera è stata tradotta in lingua bulgara dall'avv. Angelo Stoikoff, con una prefazione dell'autore (1).

---

(1) La Bulgaria ha riprodotto in leggi speciali il Codice civile italiano, salvo che nel diritto matrimoniale. Perciò le opere dei giureconsulti italiani sono destinate a contribuire al progresso della letteratura giuridica di quel Paese.

63. *Dall'individualismo della rivoluzione francese al sindacalismo fascista* (*La Parola*, 1927, 63).
64. *Il nuovo diritto del lavoro nel sistema giuridico moderno* (*Il diritto del lavoro*, 1927, 917).
65. *Il Codice della proprietà letteraria ed artistica*, Firenze 1928.
66. *Diritto civile*, vol. II, p. II: *I diritti reali di godimento*, Torino, Utet, 1928.
67. *La conferenza internazionale di Roma per la protezione delle opere letterarie ed artistiche* (*Riv. int. di Filosofia del Diritto*, 1928, 719).
68. *Le droit appartenant aux auteurs de découvertes sur les applications industrielles de celles-ci* (*propriété scientifique*) (*La propriété industrielle*, 1928, 225).
69. *La radiofonia e il diritto* (*Rivista di diritto pubblico e corporativo*, 1928. I, n. 9).
70. *La radiophonie et le droit* (*à propos du troisième Congrès juridique international de Rome*) (*Le droit d'auteur*, 1929, 4).
71. *I concetti di azienda e di forza maggiore nella legge sull'impiego privato* (*Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1929, 518).
72. *La mancia e il salario* (*Politica sociale*, 1929, 752).
73. *La funzione arbitrale del Consiglio Nazionale delle Corporazioni* (*Ibid.*, 1930, 484).
74. *La radiofonia e il diritto civile* (negli *Studi giuridici di T. S. F.*, pubblicati dal Comitato internazionale giuridico di T. S. F., pag. 12 e seg., Roma 1931-IX).
75. *Il diritto corporativo e il diritto civile* (*Il diritto del lavoro*, 1930, I, 293).
76. *La natura giuridica dei Sindacati professionali fascisti* (*Politica sociale*, 1930. 657).
77. *Il contratto di tirocinio* (*Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1931, 524).
78. *Diritto civile*, vol. I, parte II: *Il negozio giuridico e l'azione*, Torino, Utet, 1931.
79. *Il diritto di autore*, 3ª edizione interamente rifatta, Milano, Società Editrice Libraria, 1931.
80. *Diritto civile*, vol. II, p. III: *I diritti reali di garanzia*, Torino, Utet, 1932.
81. *Diritto civile*, vol. III: *Le obbligazioni in generale*, Torino, Utet, 1932.
82. *Ricorsi amministrativi e procedura giudiziaria in tema di tassa di registro* (*Foro ital.*, 1932, I, 350).
83. *Notizia e notificazione nella recente legge fallimentare* (*Giur. ital.*, 1932, IV, 53).
84. *Diritto corporativo e diritto privato* (*Il diritto del lavoro*, 1932, I, 297).
85. *Osservazioni sul disegno di legge per l'abbreviazione dei termini della prescrizione* (*Giur. it.*, 1933, IV, 1).
86. *I legati « ad patriam » e il diritto di autore* (*Il diritto di autore*, 1933, 9).
87. *Rapporti tra autori ed editori per opere future* (*Foro ital.*, 1933, I, 989).
88. *Le eventuali prestazioni di lavoro degli impiegati dello Stato nelle aziende private* (*Il diritto del lavoro*, 1933, II, 237).
89. *Diritto civile*, vol. IV: *Contratti speciali*, Torino, Utet, 1933.
90. *Se sia ammissibile l'apprendistato nei contratti di impiego privato* (*Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1934, 167).
91. *L'ultimo capoverso dell'art. 888 Cod. civ.* (*Foro ital.*, 1934, I).
92. *L'assegnatario di alloggio cooperativo e lo « jus fraternitatis »* (*Ibid.*, 1934, I).
93. *Diritto civile*, vol. VI: *Diritto delle successioni*, Torino, Utet, 1934.

---

94. Pacchioni e Stolfi, *Il diritto al nome civile e commerciale* (*Dizionario pratico di diritto privato*, Scialoja-De Ruggiero, vol. IV, pag. 59).
95. Ferrari e Stolfi, *Relazione al disegno di legge elaborato dalla Commissione nominata con Decreto ministeriale 17 aprile 1917 per la riforma della legge sul diritto di autore*, Roma 1921.
96. Scialoja (Vittorio) e Stolfi, *Relazione a S. E. il Ministro degli Esteri sull'opera svolta dalla Delegazione italiana alla Conferenza diplomatica di Roma, del 1928, sul diritto di autore.*

CAPITOLO I.

Nozioni generali.

1. *Concetto dei diritti reali di garenzia.*

L'art. 1949 dichiara, che « *i beni del debitore sono la garenzia comune dei suoi creditori e questi vi hanno tutti un eguale diritto, quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione* ».

E l'art. 1950 aggiunge: « *Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche* » (1).

Adunque, in linea di principio, tutti i beni del debitore — presenti e futuri, mobili e immobili, corporali e incorporali — costituiscono la garenzia generale dei suoi creditori. Ne debbono però essere esclusi quei beni che, per espressa disposizione di legge, sono sottratti all'azione dei creditori. Inoltre la garenzia generica spettante a costoro li autorizza non soltanto a rivalersi sopra i beni del debitore per i loro crediti (art. 1948), quando abbiano un titolo esecutivo, ma anche, in mancanza di questo, a procedere a misure conservative (sequestri e pegnoramenti). Per altro tale garenzia non toglie al debitore il diritto di disporre dei suoi beni, come e quando gli aggrada, tanto è vero che i creditori — a meno che non abbiano il diritto d'ipoteca — non possono perseguitare la cosa presso i terzi ai quali il debitore l'abbia alienata (art. 2076). Solo se il debitore abbia proceduto a donazioni od alienazioni con l'intento di nuocere ai proprî creditori, costoro potranno fare revocare gli atti compiuti in loro frode con l'azione pauliana.

2. Senonchè nella ripartizione del prezzo dei beni del debitore i creditori concorrono in proporzione dei loro crediti. Posto, per es., che si debbano ripartire lire 60.000 tra quattro creditori chiro-

(1) Delle garenzie personali mi occuperò nel vol. IV, dedicato ai contratti speciali.

grafari o cartolari, l'uno dei quali accredita lire 40.000, l'altro 24.000, l'altro 12.000, l'altro 4000, e quindi in totale lire 80.000, ogni creditore avrà diritto ai tre quarti del suo credito, epperò il primo prenderà lire 30.000, il secondo 18.000, il terzo 9000, il quarto 3000: in totale lire 60.000.

3. Può peraltro avvenire che i creditori non siano tutti chirografari, ma possano accampare un diritto di prelievo; abbiano un privilegio, in ragione della causa del credito; o un diritto reale su qualche cosa del loro debitore, ad es. un pegno, o una ipoteca. Allora — lasciando da parte il prelievo, di cui parleremo in seguito (1) — la ripartizione del prezzo si fa accordando un diritto di preferenza prima ai creditori privilegiati, *in ragione della causa dei loro crediti;* poi agli ipotecari, *in ragione del grado della loro iscrizione;* ed infine ai chirografari, *in proporzione dell'ammontare dei crediti rispettivi*, senza riguardo alla data di essi (*concursu partis fiunt*). Questo significano gli articoli sopra riportati. I privilegi e le ipoteche costituiscono delle garenzie speciali sui beni del debitore, i quali, pure rimanendo nelle mani del debitore, sono destinati al pagamento di determinati crediti, ma non cessano per ciò di potere venire appresi dagli altri creditori. Insomma, mentre i creditori privilegiati ed ipotecari godono di un diritto di prelazione, poichè sul prezzo dei beni concorrono prima i privilegiati e poi gl'ipotecari, qualora rimanga un supero di tale prezzo, esso viene ripartito tra i creditori chirografari, in proporzione dei loro crediti.

Dalle cose dette risulta, che, per potersi avere prelazione, occorre il concorso di più creditori, poichè se uno soltanto fosse il creditore, sarebbe indifferente che egli fosse privilegiato, ipotecario o chirografario, potendo egli rivalersi del suo credito su tutti i beni del suo debitore.

Senonchè il diritto di prelazione non esclude per il suo titolare il pegno generico di cui all'art. 1949, che spetta a tutti i creditori. E pertanto, qualora il creditore privilegiato o l'ipotecario non avessero potuto soddisfarsi integralmente sul valore dei beni sui quali godono della prelazione, hanno il diritto di concorrere in contributo insieme con i creditori chirografari sugli altri beni del comune debitore.

---

(1) Cfr. n. 13 *bis*, pag. 6, nonchè n. 39 e seg., pag. 22 e seguenti.

4. Prima di procedere oltre, bisogna esaminare in quali mezzi di esecuzione può essere luogo a concorso di creditori.

È noto che, secondo l'ordinamento giuridico vigente, i mezzi di esecuzione sono quattro, e cioè:

1° l'arresto per debiti;

2° la procedura per rilascio;

3° la procedura mobiliare per pegnoramento;

4° la procedura immobiliare per espropriazione (1).

5. Ora, considerando i detti mezzi di esecuzione in rapporto all'argomento in esame, bisogna rilevare, che, a norma dell'articolo 2102, « *la durata dell'arresto non può essere minore di tre mesi nè maggiore di due anni* ». E l'art. 2103 aggiunge: « *Il debitore che ha subìto l'arresto personale, non può più essere arrestato o ritenuto per debiti contratti prima del suo arresto ed esigibili al tempo del suo rilascio, salvochè per tali debiti siavi luogo ad un arresto più lungo di quello che ha già sofferto, del quale però gli sarà tenuto conto nel computare la durata del nuovo arresto* ».

Adunque evidenti motivi di umanità hanno consigliato il legislatore di non ammettere concorso di creditori nell'arresto per debiti, perchè altrimenti uno che avesse parecchi debiti o che fosse stato condannato per diversi reati avrebbe potuto essere mantenuto in prigione per molti anni, per effetto di condanne civili. A ciò si aggiunga, che il concorso dei creditori avviene, per intima sua natura, sui *beni*, non sulla *persona* del debitore.

---

(1) Nel diritto romano e secondo il Codice albertino vi era un altro mezzo di esecuzione: il creditore cioè, invece di chiedere la vendita dei beni all'incanto, ne poteva domandare l'*aggiudicazione* in pagamento in suo favore, fino alla concorrenza del suo credito. Evidentemente però il creditore vi ricorreva soltanto quando il valore dell'immobile eccedeva di gran lunga il suo credito. A questo si deve, se tale mezzo di esecuzione non sia stato accolto nel Codice civile italiano, poichè, come giustamente ebbe a rilevare il PISANELLI, *Relazione al Senato* (GIANZANA, op. citata, vol. I, n. 221, pag. 444), esso « si risolveva in un lucro esorbitante per il creditore, e in un danno gravissimo per il debitore ».

Il diritto romano conosceva anche la *cessio bonorum*, cioè l'abbandono che il debitore decotto senza colpa facesse dei suoi beni ai creditori. Tale abbandono gli evitava d'incorrere nell'infamia e nell'arresto personale, e gli permetteva inoltre di godere del *beneficium competentiae*: cfr. i titoli 42, 3 del Digesto, e 7, 71 del Codice.

6. E il concorso dei creditori non può nemmeno avvenire nella procedura per rilascio di beni mobili o immobili (art. 745 e seg. Cod. proc. civ.), la quale presuppone un *proprietario*, non dei *creditori*. Perciò, tanto se il rilascio si fondi sopra un diritto personale, quanto se sia l'esplicazione della sentenza di revindica, non si verifica concorso. Il quale non ha luogo nemmeno, se si tratti di più coeredi che domandano il rilascio di un fondo. Invero, dato il carattere dichiarativo della divisione (1), allorchè essa avvenga, si ritiene che ciascun coerede sia proprietario assoluto della sua quota, e come se non avesse mai avuto alcun diritto sulle quote degli altri coeredi.

7. Egualmente non si può parlare di concorso di creditori, nel caso che le cose si trovino solo accidentalmente nel patrimonio del debitore, mentre appartengono ad altri. I proprietari allora possono intentare una *domanda di separazione*, per riavere la cosa loro; ovvero esercitare il *prelievo* o *prelevamento*, per conseguire l'intero prezzo della cosa, se sia stata venduta e se non possano o vogliano chiedere la nullità della vendita.

8. Il concorso dei creditori avviene soltanto quando si tratta di ripartire il prezzo dei beni del debitore, cioè nei due ultimi mezzi di esecuzione ai quali si è accennato: il pegnoramento dei mobili, e la esecuzione forzata o espropriazione degli immobili. Però, anche in questi casi, il concorso tra i creditori è regolato secondo le particolari cause di prelazione che ognuno di costoro può vantare, senza che influisca il fatto di essersi resi o non parte istante nel promuovere le misure di conservazione (2), o la vendita dei beni del debitore.

9. *Se oltre i privilegi e le ipoteche esistano altre cause di prelazione.*

È vivamente controverso se oltre le due cause di prelazione, di cui sopra, ve ne siano altre, secondo l'ordinamento giuridico vigente. A mio avviso non si possono ritenere cause di prelazione il diritto di ritenzione; il prelievo; la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Viceversa è causa di prelazione il pegno.

---

(1) Vedi vol. II, parte I, n. 524 e seg., pag. 351 e seguenti.

(2) Cfr., per il sequestro, App. Torino, 28 marzo 1887 (*La Legge*, 1887, 354).

10. Per verità l'art. 1950 detta esplicitamente, che le cause di prelazione sono soltanto i *privilegi* e le *ipoteche.*

Malgrado tale disposto legislativo, il pegno è una causa di prelazione, tant'è che l'art. 1958, n. 8, l'annovera tra i privilegi. Esso però è un privilegio anomalo, in quanto deriva non dalla *causa* del credito, ma dalla *volontà delle parti*, sebbene autorizzata e confermata dalla legge. E poichè il creditore pegnoratizio si paga di quanto gli è dovuto sulla cosa datagli in pegno, prima che qualunque altro creditore possa farvi valere le sue ragioni, l'istituto in esame è molto più affine all'ipoteca che al privilegio.

11. *a)* D'altra parte, come si è già rilevato, il *diritto di ritenzione* (1) non è causa di prelazione, poichè autorizza soltanto il creditore ad ostacolare l'espropriazione e a ritenere la cosa, finchè non sia soddisfatto del suo credito, ma non gli conferisce alcun diritto di precapienza sul valore di essa. Qualora infatti il ritentore lasci eseguire l'espropriazione, spogliandosi della cosa in favore dei creditori, perde la sua garenzia, e non ha diritto ad essere collocato nè tra i creditori privilegiati, nè tra gl'ipotecari; ma sarà collocato senz'altro tra i chirografari (2). Inoltre, mentre le cause di prelazione si sperimentano sul prezzo della cosa, il diritto di ritenzione si sperimenta sulla cosa. Nè si deduca, che si tratta di privilegio, perchè altrimenti il diritto di ritenzione si dovrebbe ammettere in tutti i casi noi quali l'equità lo richiedesse e non soltanto in quelli tassativamente indicati dalla legge: la sua limitazione ai casi suddetti deriva da altre ragioni, non dall'essere esso un privilegio e dal non potersi perciò estendere per analogia.

12. Talvolta però la ritenzione della cosa è posta dalla legge come condizione del privilegio concesso sulla medesima (art. 1958, n. 7, 8 e 9, Cod. civ. e art. 362 Cod. comm.); ma neanche in tali casi il diritto di ritenzione si può confondere col privilegio.

Infatti i casi suddetti si spiegano perchè la legge ha voluto evitare l'applicazione della massima: «*possesso vale titolo*». Senonchè questo non significa che ritenzione e privilegio costituiscano tutt'una cosa, ma solo che la ritenzione costituisce una condizione indispensabile per

---

(1) Di esso mi sono già occupato nel vol. II, parte I, n. 280 e seguenti, pag. 208 e seguenti.

(2) Ordinariamente il debitore, o i suoi creditori, o il curatore del fallimento disinteressano il ritentore pagandogli il credito, per ripigliarsi la cosa; nè tali accordi sono nulli. L'art. 898 del Codice civile svizzero accorda al ritentore lo *jus distrahendi* con un vero privilegio sul prezzo della vendita. Il futuro riformatore delle nostre leggi farebbe bene ad accogliere tale norma.

l'esercizio del privilegio, il quale soltanto rappresenta la garenzia del creditore, talchè questi in tanto esercita ritenzione, in quanto essa gli serve per far valere il privilegio. E invero si possono presentare tre ipotesi. Il privilegio è subordinato al diritto di ritenzione — come quello attribuito per le spese fatte per la conservazione della cosa —: può allora venire esercitato solo fino a quando si ritiene la cosa. Se invece il privilegio è indipendente dalla ritenzione della cosa — come quello attribuito al locatore sugli *invecta et illata* del fondo — viene esercitato senza che il locatore abbia nè il possesso di tali cose, nè il diritto di ritenzione su di esse. Infine possono coesistere i due diritti — se l'acquirente di un fondo in buona fede vi abbia eseguito dei miglioramenti —: in tale caso si possono esercitare entrambi i diritti.

13. *b*) Si è anche sostenuto, che abbia natura giuridica di privilegio il diritto di prelievo, competente, per es., al terzo possessore, che abbia eseguito dei miglioramenti dopo la trascrizione del suo titolo (art. 2020). Ma neanche in questa ipotesi si può parlare di prelazione, poichè il terzo possessore ha il diritto di prelevare dal prezzo dell'aggiudicazione quanto gli spetta a titolo di miglioramenti, i quali, per espresso disposto di legge e in deroga al disposto dell'art. 1966, vengono considerati come staccati dal fondo e non compresi nell'ipoteca. E se di questo non si può dubitare, ne deriva che il terzo possessore esercita il suo diritto sopra una cosa (miglioramenti) distinta da quella su cui concorrono i creditori del debitore (immobili); e su quella cosa egli non concorre con alcuno, ma prende lui solo tutto quello che gli compete a titolo di miglioramenti. Perciò anche questo diritto succedaneo alla ritenzione non può essere raffigurato come una causa di prelazione (1).

14. *c*) Neanche il beneficio della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede può essere considerato causa di prelazione.

Esso infatti ha il solo scopo d'impedire la *confusio haereditaria*, talchè i creditori del defunto e i legatari che hanno chiesta la separazione potranno rivalersi sul patrimonio lasciato dal defunto ed escludere da esso i creditori dell'erede. Non essendovi perciò concorso, non vi può essere prelazione. E se anche non tutti i creditori del defunto abbiano domandato la separazione, è bensì vero che costoro soltanto — non quelli che l'hanno domandata — non potranno escludere i creditori dell'erede, ma non perciò è mutata la rispettiva posizione, sicchè rimangono inalterate le cause di prelazione che ciascuno può vantare sul patrimonio del debitore. Infine la priorità della iscrizione della separazione non determina alcuna preferenza tra i varî creditori del defunto che vi abbiano

(1) Cfr. VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. III, parte II, pag. 375 e seguenti.

ottemperato in qualsiasi giorno dei tre mesi nei quali può essere richiesta. Infatti l'art. 2063 dispone: « *La separazione dei patrimoni non giova che a coloro che l'hanno domandata; e non altera fra di essi riguardo ai beni del defunto l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi e i loro diritti di poziorità* ». Perciò, in qualunque momento siano avvenute le varie iscrizioni, sul prezzo delle cose del defunto saranno collocati prima i suoi creditori privilegiati, poi gl'ipotecari e infine i chirografari, anche se questi ultimi avessero domandata la separazione nel primo giorno e i due primi l'avessero domandata nell'ultimo giorno dei tre mesi dalla morte del defunto (1).

15. *Cose sottratte all'azione dei creditori.*

Si è già rilevato, che il principio dell'art. 1949, che tutte le cose del debitore costituiscono la garenzia dei suoi creditori, subisce importanti limitazioni, in quanto alcune norme contenute nei Codici e in leggi speciali sottraggono all'esecuzione forzata alcuni beni determinati.

16. *a*). E in primo luogo vi sono sottratte le cose extracommerciali, delle quali ci siamo già occupati (2); nonchè la dotazione della Corona (art. 9 legge 16 marzo 1850, n. 1004) (3).

17. *b*) Vi sono anche sottratte:

Per disposizione del Codice civile:

le servitù prediali, indipendentemente dal fondo (4);

i diritti di uso e di abitazione (arg. *a fortiori*, art. 528) (5);

l'usufrutto legale (art. 230) del genitore (6) e quello del marito sui beni dotali (7), salvo il supero dopo l'adempimento dei pesi connessi a tali istituti;

---

(1) Tale opinione risale a Papiniano (L. 3, § 2, Dig. 42, 6), ed, accolta dal POTHIER, *Traité des successions*, V, IV, è passata nella dottrina dei commentatori del Codice Napoleone.

(2) Cfr. vol. I. parte II. n. 654 e seg., pag. 509 e seg. Si disputa, se sono sottratte all'esecuzione le cose incommerciabili non assolutamente, ma relativamente. Per l'affermativa, cfr. Cass. Roma, 31 marzo 1876 (*La Legge*, 1876, II. 197).

(3) Lo stesso si poteva dire della dotazione della Santa Sede, creata con la legge 13 maggio 1871, n. 214, sulle guarentigie, e che ha formato oggetto della Convenzione finanziaria, che costituisce uno degli Accordi lateranensi (riportata in *Giur. ital.*, 1929, IV, 123).

(4) Cfr. vol. II, parte II, n. 315 *d*), pag. 140 e seguenti.

(5) Cfr. vol. II. parte II, n. 250, pag. 106.

(6) Cfr. vol. V, n. 889 e seg., pag. 565 e seguenti.

(7) Cfr. vol. V. n. 518 e seg., pag. 339 e seguenti.

i beni dotali, salvo che siano alienabili per apposito patto del contratto di matrimonio (art. 1404), o ne sia permessa l'alienazione per decreto del tribunale (art. 1405);

le rendite vitalizie costituite a titolo gratuito (art. 1800);

le cose immobiliari indivise, fino a che non sia eseguita la divisione, a meno che tutti i condomini siano debitori del creditore espropriante (art. 2077).

18. c) *Per disposizione del Codice proc. civ.* (1):

i mobili indicati nell'art. 585;

in difetto di altri mobili e solamente per causa di alimenti, fitti, pigioni ed altri crediti privilegiati, gli oggetti indicati nel successivo art. 586;

gli assegni per alimenti, dovuti per legge o per convenzione, eccettochè per credito alimentare, nel qual caso il pegnoramento si potrà fare con la permissione dell'autorità giudiziaria e per la porzione determinata da essa (art. 592) (2) e (3).

Possono poi pegnorarsi soltanto in tempi determinati:

i bachi da seta, fino a che non siano giunti a maturità (art. 588);

i frutti pendenti entro le sei settimane che precedono il tempo ordinario della maturità, o anche prima, se il creditore istante voglia sopportarne in proprio le maggiori spese.

---

(1) Questo però non toglie, che le cose impegnorabili possano essere ceduto dal debitore, sia prima del pegnoramento, sia dopo che questo sia stato dichiarato nullo o perento. Cfr., al riguardo, Cass. Palermo, 19 luglio 1904 (*Temi sic.*, 1904, II, 242); 3 novembre 1908 (*Foro sic.*, 1908. I, 585).

(2) Non è il caso di fermarsi sulla interpretazione da dare a questo articolo, ma basterà dire che esso deve essere coordinato all'art. 1800 Cod. civ., e che tutto ciò che supera le necessità della vita, negli assegni alimentari, può essere soggetto ad esecuzione forzata.

(3) Questa norma è stata applicata: al patrimonio ecclesiastico [Cass. Roma, 11 maggio 1886 (*La Legge*. 1886, 508); 4 luglio 1903 (*Ibid.*, 1903, 1771); Cass. Palermo, 14 aprile 1887 (*Ibid.*, 1887, II, 122); 1° luglio 1887 (*Ibid.*, 1888, II, 125)]; al supplemento di congrua [Cassazione Roma, 20 gennaio 1921 (*Giur. ital.*, 1921, I, 1, 161); 23 luglio 1921 (*Ibid.*, 1921, I, 1, 793)]; ai salari dovuti agli operai [Cassazione Torino, 11 gennaio 1907 (*Giur. tor.*, 1907, 232); 26 aprile 1907 (*Ibid.*, 1907, 676); Cass. Napoli, 13 dicembre 1910 (*La Legge*. 1911, 31)]; agli stipendi dovuti agl'impiegati privati [Cass. Roma, 22 maggio 1906 (*Cass. unica civile*, 1906, 381)].

19. *d) Per disposizione del Codice di commercio:*

i salari e gli emolumenti dei marinai, del capitano e degli ufficiali, se non per causa di alimenti, o per debiti verso la nave, dipendenti dal servizio di essa (art. 545 e 546);

la nave pronta a partire (art. 881).

20. *e) Per disposizione di leggi speciali* sono impegnorabili:

i titoli di rendita al portatore e nominativi (1) e (2) del debito pubblico (art. 45 e 47, legge 17 luglio 1910, n. 536), al di fuori dei casi espressamente previsti (3);

le cartelle fondiarie, gl'interessi relativi e i crediti a conto corrente (art. 37, T. U. 16 luglio 1905, n. 646);

i libretti di risparmio al portatore (art. 12, legge 15 luglio 1888, n. 5546);

gli stipendi, le paghe, le mercedi, i salari, gli assegni e le pensioni (4), che sono dovuti ai loro dipendenti dallo

---

(1) Questa disposizione è stata estesa ai debiti redimibili 3,50 e 3 %, nonchè ai buoni del tesoro.

(2) L'art. 30 della legge 10 luglio 1861, n. 94, sul debito pubblico, disponeva, che *« le iscrizioni nominative non sono soggette ad opposizione che nei casi seguenti:*

« 1° in caso di perdita o smarrimento del certificato di iscrizione;

« 2° in caso di controversia sul diritto a succedere;

« 3° in caso di fallimento o di cessione di beni ».

Si addiveniva alla cessione dei beni, per evitare l'arresto personale per debiti: abolito questo dalla legge Mancini del 1877, non si ha diritto a fare opposizione per il titolo suddetto.

Oltre però i casi di opposizione, di cui al riportato art. 30, il successivo art. 32 stabiliva la esenzione dei sequestri, impedimenti od esecuzione forzata per qualsivoglia causa.

(3) Tale norma peraltro è stata sancita nell'interesse dello Stato, per non intralciarne l'azione; epperò i titoli sono pegnorabili, se si trovano dall'ufficiale giudiziario nella casa del debitore.

(4) Sono egualmente impegnorabili gli assegni di quiescenza concessi:

a) dalla Cassa di mutuo soccorso tra i cantonieri delle strade nazionali (R. decreto 27 settembre 1885, n. 3489; 11 febbraio 1906, n. 51; R. decreto-legge 24 ottobre 1919, n. 1996);

b) dal Fondo di previdenza per i fattorini telegrafici (R. decreto 6 febbraio 1898, n 49);

c) dal Fondo speciale per le pensioni agl'impiegati del Commissariato dell'emigrazione (legge 31 gennaio 1901, n. 23; 17 luglio 1910, n. 538; Decreto luog. 26 settembre 1918, n. 1720);

d) dal Monte pensioni ai maestri elementari (legge 19 febbraio 1903, n. 97; T. U. 31 gennaio 1909, n. 97; 2 gennaio 1913, n. 453);

Stato (1), dal Fondo per il culto, dagli Economati generali dei

---

e) dalla Cassa pensioni per i segretari, gl'impiegati e i salariati dei Comuni, delle Provincie, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, delle Amministrazioni di servizi municipalizzati (legge 6 marzo 1904, n. 88; 28 aprile 1907, n. 220; R. decreto 20 dicembre 1914, n. 1382; T. U. 2 gennaio 1913, n. 453; legge 20 dicembre 1914, n. 1382; 11 giugno 1916, n. 720);

f) dalla Cassa nazionale per le assicurazioni sociali ai suoi iscritti e loro eredi, fino alla concorrenza di 400 lire annue (art. 20, legge 28 luglio 1901, n. 387; art. 17, legge 30 dicembre 1904, n. 685);

g) dalla Cassa di previdenza per i ricevitori del lotto (legge 22 luglio 1906, n. 623; regol. 11 maggio 1911, n. 512);

h) dalla Cassa pensioni per gl'impiegati degli uffici notarili (legge 12 dicembre 1907, n. 755; T. U. 2 gennaio 1912, n. 812);

i) dalla Cassa nazionale di previdenza per gli operai e per il personale del Ministero di agricoltura (R. decreto 28 ottobre 1909, n. 715);

l) dalla Cassa d'indennità per il personale di servizio dei convitti nazionali (R. decreto 24 marzo 1912, n. 1101; legge 6 luglio 1912, n. 748);

m) dal Fondo di previdenza per gl'impiegati delle dogane (legge 12 luglio 1912, n. 812);

n) dalla Cassa pensioni per gli ufficiali giudiziari, il personale tecnico aggiunto del catasto e dei servizi tecnici di finanza, i segretari comunali (*a*) (T. U. 2 gennaio 1912, n. 453);

o) dalla Cassa pensioni per il personale delle aziende esercenti i servizi marittimi sovvenzionati (R. decreto 2 settembre 1912, n. 1058);

p) dalla Cassa per l'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia (Decreto luog. 21 aprile 1919, n. 603);

q) dalla Cassa per gl'invalidi della marina mercantile (*b*) (legge 26 ottobre 1919, n. 1996);

r) dalla Cassa nazionale del notariato (Decreto-legge 9 novembre 1919, n. 2239).

Negli ultimi anni si è determinata la tendenza ad estendere la impegnorabilità anche ai salari degli operai e agli assegni degl'impiegati privati.

Per quanto non sia stato emanato finora alcun provvedimento legislativo, le esattorie sogliono pegnorare fino al quinto i salari ed assegni suddetti, per lasciare ciò che è necessario ai bisogni della vita.

(1) Compresivi gli operai dello Stato: legge 13 luglio 1910, n. 444, e relativo regolamento 11 settembre 1910, n. 729.

La impegnorabilità è stata estesa agli assegni spettanti:

a) agli agenti e salariati delle Ferrovie dello Stato (legge 25 giugno 1909, n. 372; 13 luglio 1910, n. 444; 19 giugno 1913, n. 641);

(*a*) Per questi ultimi il T. U. del 1912 è stato modificato dal Decreto luogotenenziale 7 febbraio 1916, n. 221.

(*b*) Per altro l'art. 40 della stessa legge sancisce che le pensioni non sono cedibili se non a favore di stabilimenti ospitalieri o ricoveri, per il pagamento delle diarie relative, e sono esenti da pegnoramento e da sequestro, salvo che per alimenti dovuti per legge.

beneficî vacanti, dai Comuni, dalle Provincie, dalle Istituzioni pubbliche di beneficenza, dai Monti di pietà, dalle Camere di commercio, dagli Istituti di emissione, dalle Casse di risparmio, dalle Compagnie assuntrici di pubblici servizi (art. 1°, legge 30 giugno 1908, n. 335) (1); dalla Real Casa (art. 8, legge 16 dicembre 1914, n. 1362);

il prezzo di appalto delle opere pubbliche, durante la esecuzione delle stesse, salvo speciale autorizzazione dell'Amministrazione (art. 351, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*);

il diritto di pubblicazione delle opere dell'ingegno (2).

21. *Principî fondamentali della esecuzione forzata* (3).

---

b) agl'insegnanti delle scuole elementari amministrate dal Consiglio provinciale scolastico (art. 48 regolamento 1° agosto 1913, n. 930);

c) agli impiegati governativi destinati a prestare servizio presso l'Unione edilizia messinese (Decreto-legge luog. 19 agosto 1917, n. 1399);

d) ai ricevitori postali, telegrafici e telefonici (art. 11 R. decreto 2 ottobre 1919, n. 2100);

e) agl'invalidi di guerra (legge 25 marzo 1917, n. 481, e regolamento 29 febbraio 1920, n. 651).

(1) Per l'art. 2 della legge 30 giugno 1908, il pegnoramento o il sequestro sono ammessi nei limiti seguenti:

1° fino alla concorrenza di un terzo, valutato al netto, per causa di alimenti dovuti per legge;

2° fino alla concorrenza di un quinto, valutato al netto, per debito verso lo Stato, o verso gli altri Enti od Istituti, indicati nell'art. 1°, dipendenti dall'esercizio delle funzioni di impiegato o salariato e per somme dovute a titolo d'imposte o tasse personali;

3° fino alla concorrenza del quinto dello stipendio od assegno al netto per tasse dovute ai Comuni.

Inoltre leggi successive hanno autorizzato gl'impiegati a contrarre mutui cedendo il quinto dello stipendio, nonchè le Amministrazioni dello Stato e le Cooperative edilizie per gl'impiegati a fare trattenute per le somme dovute per le case assegnate agli stessi. Cfr., al riguardo, GASCA, *I privilegi nel rapporto coi terzi*, pag. 37 e seg., Torino 1925.

(2) Cfr., al riguardo, DE PALO, *Le opere dell'ingegno e il diritto di espropriazione forzata dei creditori* (*Giur. ital.*, 1903, I, 1, 659); FERRARA (LUIGI), *L'esecuzione forzata nel diritto d'autore*, Napoli 1904, e il mio *Diritto di autore*, pag. 575 e seg. (3ª ediz., Milano, Vallardi, 1931).

(3) Cfr. al riguardo: CARNELUTTI, *Processo di esecuzione* (Lezioni), Padova 1929; CHIOVENDA, *Principî di diritto processuale civile*, pag. 235 e seg.; DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, vol. I, Napoli 1901: MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile*, vol. V; MORTARA, *Commentario*, vol. V; NEUMANN und LICHTBLAU, *Kommentar zur Exekutionsordnung* (3ª edi-

A. *I preliminari dell'esecuzione.*

Il creditore, il cui credito sia *certo, liquido e determinato in una somma di denaro* (1), e che sia munito di titolo esecutivo, può far vendere giudiziariamente i beni del debitore, per soddisfarsi col prezzo di essi delle sue ragioni.

Tale facoltà per altro compete soltanto in rapporto ai beni che sono in commercio, perchè, come si è già detto, soltanto essi possono venire alienati e quindi espropriati.

22. Esiste però una notevole differenza tra i creditori chirografari, che agiscono in virtù del pegno generico, che compete loro sui beni del debitore, e il creditore ipotecario.

I primi possono agire su tutti e sopra ognuno dei beni del loro debitore; il secondo invece può promuovere l'esecuzione dei soli beni obnoxii alla sua ipoteca, a meno che lo stesso debitore consenta alla vendita di altri suoi immobili, o i beni ipotecati per il suo credito siano insufficienti (art. 2080).

23. Qualche antica legislazione, per la maggiore protezione che si riteneva meritassero le cose immobili, obbligava il creditore ad escutere prima i mobili del debitore, e, solo quando la esecuzione mobiliare fosse riuscita infruttuosa, permetteva di iniziare la espropriazione forzata degli immobili.

Siccome però questa regola si risolveva in un inutile ritardo per il creditore e nell'aggravare il debitore di spese giudiziali, l'art. 2078 ha sancito, che « *il creditore per procedere all'esecuzione sopra gli immobili non è tenuto ad escutere prima i beni mobili del suo debitore* » (2). Ed anzi non è nemmeno vietato il cumulo

---

zione, Wien 1928); ROCCO (ALFREDO), *Natura giuridica dell'espropriazione forzata* (*Studi sul fallimento*, Torino 1917); *Sulle esecuzioni immobiliari dei creditori privilegiati ed ipotecari dopo la dichiarazione del fallimento* (*Foro ital.*, 1901, I, 996); ROCCO DI TORREPADULA, *Della espropriazione forzata e della graduazione* (*Trattato di diritto civile italiano* del FIORE-BRUGI, Napoli-Torino 1925); TENTOLINI, *L'esecuzione sui beni mobili*, Torino 1928.

(1) Qualora il credito non rispondesse a quest'ultimo requisito occorre farne la determinazione, per potersi operare la *datio in solutum* necessaria.

(2) Solo nel procedimento esattoriale è prescritta la previa esecuzione dei mobili (art. 43, T. U. 17 ottobre 1922, n. 1401, sulla riscossione delle imposte dirette). Ma si tratta di una eccezione giustificata da evidenti ragioni di opportunità, che rafferma la regola generale. Cfr. SCANDALE, *La riscossione delle imposte dirette*, Napoli 1929.

delle due procedure esecutive, a meno che esse riescano dannose al debitore e non vantaggiose al creditore, nel quale caso il magistrato potrebbe escludere uno dei due mezzi esecutivi (1).

24. Quando il credito risponda ai requisiti sopra enunciati e il creditore sia munito di titolo esecutivo — sentenza, ordinanza, rogiti notarili, cambiali —, il creditore può promuovere l'esecuzione.

Essa è ammessa contro tutti i debitori, capaci o incapaci, persone fisiche o persone giuridiche. Ma in rapporto alle persone giuridiche pubbliche, vigono speciali norme, che abbiamo già esaminate (2).

25. Per potere iniziare la procedura di esecuzione, tanto mobiliare, quanto immobiliare, bisogna preventivamente *notificare* al debitore il *titolo esecutivo*, e quindi *intimargli il precetto di pagamento*, nei modi stabiliti dalle leggi di procedura civile.

Allorchè si tratta della espropriazione immobiliare, il precetto deve contenere l'intimazione del debitore di pagare entro i *trenta* giorni, e l'avvertimento che, non pagando entro tale termine, si procederà alla subastazione dei beni nel precetto specificatamente indicati a norma dell'art. 1979 (art. 2084).

Nel caso poi che l'esecuzione dovesse farsi contro il terzo possessore dell'immobile ipotecato (art. 2076), il precetto immobiliare fatto al debitore deve essere notificato al terzo possessore, con l'intimazione di pagare il debito o di rilasciare l'immobile (art. 2014, 2° comma, Cod. civ.; 706 Cod. proc. civ.).

Il precetto deve essere trascritto in ciascun ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni da subastarsi.

Quando invece il creditore vuole promuovere l'esecuzione mobiliare, deve intimare al debitore il precetto mobiliare, che deve contenere l'intimazione al debitore di pagare entro *cinque giorni*, e l'avvertimento che, non pagando entro tale termine, si procederà al pegnoramento (art. 577 Cod. proc. civ.).

Quando vi sia giusto timore di danno nel ritardo, il pretore può autorizzare il pegnoramento immediatamente dopo la notifi-

(1) Ad evitare che il creditore esperisca un solo mezzo di esecuzione, che riesca eccessivo per la sproporzione tra il valore dei beni e l'ammontare del credito, soccorrono i rimedi di cui agli art. 2080, 2088 Codice civile: 485, 568 e 640 Cod. proc. civile)

(2) Cfr. vol. I, parte II, n. 444, pag. 353 e seguente.

cazione del precetto, o la notificazione della sentenza indicata nell'art. 565 (art. 578, 1° comma, Cod. proc. civ.) (1).

26. L'esecuzione forzata passa per due stadî: il giudizio di *espropriazione* e quello di *graduazione e di distribuzione del prezzo.*

27. B. *Il giudizio di espropriazione.*

Il primo stadio si inizia col *pegnoramento* nella esecuzione mobiliare (art. 611 e seg. Cod. proc. civ.) e col *precetto trascritto* nella immobiliare (art. 1933, n. 1, e 2085 Cod. civ., art. 619 Cod. proc. civ.), cioè con gli atti con i quali i beni vengono rispettivamente sottratti alla disponibilità del debitore, per essere venduti nell'interesse dei creditori.

28. Occupandoci ora più specialmente dell'espropriazione immobiliare, giova avvertire, che, dalla data della trascrizione del precetto immobiliare (2), i frutti dei beni in esso indicati sono immobilizzati, cioè il loro valore è distribuito insieme al prezzo dei beni precettati. Da quel momento il debitore non può alienare i beni medesimi nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale, eccettochè sulla istanza di uno o più creditori il tribunale reputasse opportuno di nominare un altro sequestratario.

Il tribunale può autorizzare il sequestratario ad affittare i beni per quel tempo e a quelle condizioni che saranno da esso stabilite, sentiti il debitore, se fu nominato un altro sequestratario, e in ogni caso i creditori istanti.

29. Si disputa, se il debitore possa consentire nuove ipoteche dopo la trascrizione del precetto.

---

(1) Consiglio specialmente i giovani magistrati a fare parco e prudente uso di questo potere discrezionale che loro affida la legge, poichè non di rado il semplice precetto basta perchè il debitore s'induca al pagamento, sicchè non vi è bisogno nè di dargli il dolore dell'inizio immediato dell'esecuzione, nè di assoggettarlo alle maggiori spese. Pertanto l'autorizzazione in esame deve essere data solo quando *vi sia giusto timore di danno nel ritardo.*

(2) Per l'istanza di espropriazione vige una speciale perenzione, più breve dell'ordinaria, dato l'interesse pubblico a che i giudizi esecutivi si definiscano sollecitamente. Infatti l'ultimo comma dell'art. 2085 determina tale perenzione in un anno. Perciò, qualora la detta istanza sia stata abbandonata per un anno, si perime e cessa l'immobilizzazione dei frutti, che pertanto possono venire alienati liberamente dal debitore.

Alcuni (1) sostengono l'affermativa, in base ai seguenti argomenti:

a) tanto secondo il Cod. di proc. civ. francese (art. 686), quanto secondo i Codici degli Stati italiani preesistiti, si è voluta limitare l'incapacità del debitore all'alienazione;

b) anche durante i lavori preparatorî del Codice italiano, mentre il progetto Cassinis vietava espressamente al debitore di « *alienare e di assoggettare ad ipoteche* » il fondo, i progetti Miglietti e Pisanelli soppressero queste ultime parole, da che bisogna argomentare, che vollero limitare alla sola alienazione l'incapacità del debitore;

c) l'art. 668 Cod. proc. civ. permette l'iscrizione delle ipoteche convenzionali precedenti la trascrizione del precetto;

d) e si ritiene generalmente (2), che siano valide anche le ipoteche giudiziali che si iscrivono dopo la trascrizione del precetto: onde, per identità di ragioni, si deve ritenere, che il debitore possa consentire nuove ipoteche dopo la trascrizione del precetto.

Per contrario, altri (3), e a ragione, sostengono, che nel divieto

---

(1) Cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 266, nota 31; BIANCHI, op. cit., vol. I, pag. 216; MELUCCI, op. cit., vol. I, n. 28 e seg.; MIRABELLI, *Diritto dei terzi*, cap. VI, n. 12; MUSCOLINO, *Dell'ammessibilità dell'ipoteca dopo la trascrizione del precetto* (*La Legge*, 1901, I, 822); PACIFICI-MAZZONI, *Ipoteche*, vol. I, n. 161; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 394; SIOTTO-PINTOR, *Intorno alla validità dell'ipoteca costituita dopo la trascrizione del precetto immobiliare* (*La Legge*, 1899, I, 603); Cassazione Roma (Sezioni unite), 18 maggio 1896 (*Foro ital.*, 1896, I, 529); (Sezione semplice), 25 settembre 1915 (*Ibid.*, 1916, I, 280); Trib. Messina, 13 luglio 1900 (*Rif. giur.*, 1900, 279).

(2) Cfr. Cass. Roma, 19 aprile 1921 (*Giur. ital.*, 1921, I, 1, 512).

Giova altresì rilevare, che la Cassazione di Torino dichiarava nulle le convenzionali, ma valide le giudiziali.

Cfr. riguardo a queste ultime: Cass. Palermo, 30 dicembre 1891 (*Foro ital.*, 1892, I, 862); Cass. Torino, 26 aprile 1904 (*Giur. tor.*, 1904, 963); App. Torino, 7 aprile 1894 (*Foro ital.*, 1894, I, 1334); 17 febbraio 1910 (*Giur. tor.*, 1910, 638); MORTARA, *Commentario*, vol. V, pag. 291 e seguente.

(3) Cfr. ATZERI-VACCA, *Ancora sulla* vexata quaestio, *se il divieto di alienare comprende quello di ipotecare* (*Riv. dir. civ.*, 1916, 171); CHIESI, *Sistema ipotecario*, vol. III, n. 709; CHIRIATTI, *Se siano valide le ipoteche consentite dal debitore sul fondo subastato dopo la trascrizione del precetto*

dell'alienazione sia incluso anche quello di consentire nuove ipoteche dopo la trascrizione del precetto. Ed infatti:

a) nulla provano nè il Codice francese, nè quello degli Stati italiani preesistiti, in quanto si tratta d'interpretare la legge vigente in Italia;

b) e nulla provano i lavori preparatorî del Codice civile italiano, in quanto la soppressione delle parole « *e di assoggettare ad ipoteche* » non fu fatta proprio all'intento di rendere possibile tale atto al debitore, ma perchè, giusta la tradizione romanistica, la voce « alienare » comprende anche la concessione d'ipoteca — la quale è alienazione di valore, giusta la formula cara al Chironi —, e quindi era perfettamente inutile fare espressa menzione di tale incapacità;

c) l'art. 688 Cod. proc. civ. ammette la iscrizione delle ipoteche convenzionali, legali o giudiziali, che siano sôrte validamente *prima* della trascrizione del precetto (cfr. art. 709, n. 4, e 710 Cod. comm.; art. 335 e 336 Cod. civ.);

d) la stessa citata sentenza della Corte di cassazione distingue nettamente le ipoteche *giudiziali* dalle *convenzionali*, e dichiara che « l'unico argomento addotto per dare al divieto di alienare, dettato dall'art. 2085 Cod. civ., la portata di un divieto di iscrivere ipoteche, cioè la capacità di alienare espressamente richiesta dall'art. 1974 Cod. civ. per iscrivere ipoteche, può valere per le ipoteche convenzionali, alle quali soltanto si riferisce l'art. 1974, non per le ipoteche giudiziali, che sono iscritte senza alcun intervento della volontà del debitore ed anzi talvolta contro la sua volontà ed anche contro debitori incapaci ». D'altronde si aggraverebbero gl'inconvenienti che risultano dalla iscrizione delle

---

(*La Legge*, 1896, II, 640); Chironi, op. cit., vol. II, n. 19, XI e seg.; Coviello L., *Delle ipoteche*, pag. 124 e seg., Napoli 1928; Coviello N., *Trascrizione*, vol. II, n. 403 e seg.; Gabba, *Questioni di diritto civile*, vol. I, pag. 248 e seg.; Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, n. 109 e seg.; Mortara, *Commentario*, vol. V, n. 203; X. Y. (Gustavo Bonelli ?), *Della nullità delle ipoteche costituite dal debitore sul fondo espropriato dopo la trascrizione del precetto* (*Foro ital.*, 1896, I, 529); Cass. Roma, 17 aprile 1883 (*Foro ital.*, 1883, I, 906); 20 gennaio 1917 (*Giurisprudenza italiana*, 1917, I, 1, 588, con *Note* del Fassa e della Redazione della rivista); Cassaz. Regno, 27 febbraio 1924 (*La Corte di cassazione*, 1924, 357).

ipoteche giudiziali, se si ammettesse anche la iscrizione di nuove ipoteche convenzionali (1).

Sarebbe poi una vera incongruenza negare al debitore, che ha assunta la figura giuridica del sequestratario, il diritto di stipulare locazioni, senza l'autorizzazione del tribunale, e consentirgli invece di concedere nuove ipoteche.

Infine queste ultime potrebbero riuscire a rendere vane per il creditore chirografario istante le spese e le noie della procedura esecutiva, lasciandolo incapiente per effetto della iscrizione di nuove ipoteche, la qual cosa non soltanto non sarebbe conforme alla giustizia, ma si presterebbe a gravi abusi da parte del debitore precettato.

Si ritiene pertanto, che le ipoteche da costui consentite dopo la trascrizione del precetto siano nulle. Epperò accediamo alla recente giurisprudenza della Corte di cassazione di Roma, la quale ebbe a mutare la precedente opinione, accedendo all'autorevole insegnamento del Mortara (1) e (2).

30. La vendita dei beni precettati deve essere autorizzata con sentenza, ad istanza di uno dei creditori, che si sia reso parte diligente nella procedura esecutiva (art. 662 e 666).

31. Quando l'immobile o gl'immobili dei quali si chiede la subastazione siano comuni a più persone, bisogna prima promuoverne la divisione e solo dopo che essa è avvenuta, si può instare per la loro vendita.

Infatti l'art. 2077 prescrive, che « *la subastazione non può essere fatta, per la parte indivisa di un immobile, ad istanza di chi non è creditore di tutti i comproprietari, prima della divisione* ». Tale precetto si spiega per il carattere dichiarativo della divisione. Siccome cioè il coerede è reputato solo ed immediato successore

---

(1) Anche la Cassazione di Palermo fu per la validità delle ipoteche iscritte dopo la trascrizione del precetto, fino alla sentenza 30 dicembre 1897 (*Circ. giur.*, 1898, 6; *Foro cat.*, 1898, 41; *Foro sic.*, 1898, 161). In seguito cambiò opinione e la mantenne sempre, salvo che nella sentenza 8 agosto 1903 (*Foro cat.*, 1903, 144; *Foro sic.*, 1903, 519; *Temi sic.*, 1903, 422).

(2) Si disputa anche, se siano valide o nulle le ipoteche iscritte dopo l'emanazione della sentenza che autorizza la vendita; e si sostiene la stessa opinione che per quelle iscritte dopo la trascrizione del precetto.

Cfr., al riguardo, App. Torino, 20 gennaio 1913 (*Foro ital.*, 1913, I, 1033).

in tutti i beni componenti la sua quota, e si ritiene che non abbia mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari (art. 1034) — e lo stesso bisogna dire del condomino (art. 679) (1) — ne deriva che non si possa subastare in danno di un solo compartecipante un immobile indiviso, perchè non si sa quale parte toccherà a lui.

Evidentemente il divieto cessa, se l'istante è creditore di tutti i condomini (2), nel quale caso si procede ad unica subasta (3).

32. La vendita giudiziale si compie mercè sentenza di vendita, che consacra il risultato dei pubblici incanti, e che, a norma dell'art. 685 Cod. proc. civ., consiste:

« *nel processo verbale dell'incanto, in cui si riferiscono col bando le condizioni della vendita;*

« *nella dichiarazione di chi resta compratore;*

« *nell'ordine al debitore o sequestratario di rilasciare il possesso dei beni a favore dello stesso compratore;*

« *e, se sia stato venduto il dominio diretto di beni soggetti ad enfiteusi, nell'ordine all'enfiteuta di riconoscere per concedente il compratore, e di pagare a lui le annue prestazioni...* ».

33. Seguita la vendita all'incanto, il cancelliere del tribunale iscrive, *entro dieci giorni*, l'ipoteca legale del debitore, a favore della massa dei creditori (art. 1969, n. 1, e 2089 Cod. civile).

34. C. *Giudizio di graduazione e di distribuzione del prezzo.*

La sentenza che autorizza la vendita deve, tra l'altro (art. 666 Cod. proc. civ.):

« 4° *dichiarare aperto il giudizio di graduazione sul prezzo per cui saranno venduti i beni, indicando o nominando il giudice delegato all'istruzione;*

« 5° *ordinare ai creditori iscritti di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione motivate, e i documenti giustificativi, nel termine di giorni trenta dalla notificazione del bando* ».

---

(1) Cfr. vol. II, parte I, n. 524 e seg., pag. 351 e seguenti.

(2) Questo avviene normalmente, quando i creditori del *de cujus* o i legatari agiscono per le loro ragioni sui fondi ereditari contro tutti i coeredi.

(3) In tal caso nella graduazione, od, occorrendo, in sede di liquidazione, il prezzo si divide tra i comproprietari subastati, in proporzione delle rispettive quote, e il concorso dei rispettivi creditori avviene sulle somme in tal modo ripartite. Quanto ai creditori del *de cujus*, se non hanno iscritta la separazione, concorrono con i creditori degli eredi e dividono tra essi i loro crediti, a norma degli art. 1029 e 1204.

E a proposito dell'apertura del giudizio di graduazione l'articolo 2090 prescrive: « *Coll'apertura del giudizio di graduazione si fa luogo al riscatto dei censi e delle rendite perpetue, ed i crediti con mora diventano esigibili; ove però tali crediti non producano interessi, la somma collocata sarà depositata nella cassa dei depositi giudiziali, e gli interessi saranno pagati a chi di ragione* (1).

« *Per le rendite o prestazioni vitalizie verrà collocata una somma i cui interessi corrispondano alle stesse rendite o prestazioni, eccetto che i creditori posteriori eleggano di cautelarne efficacemente il pagamento in altro modo. Questa somma è riversibile ai creditori dopo estinto il vitalizio* » (2).

35. Prima di parlare di coloro che vengono collocati sul prezzo di vendita, bisogna ricordare quanto si è detto più sopra, che cioè i rivendicanti e i separatisti non entrano nel concorso dei creditori (art. 807 e seg. Cod. comm.), perchè non hanno un diritto di credito, ma esercitano un vero e proprio dominio sulla cosa che solo accidentalmente si trova presso il debitore. Perciò non sarebbe nemmeno necessario parlarne in questo volume, dedicato ai diritti reali di garanzia. Senonchè, siccome talvolta i beni indicati nel precetto vengono venduti senza che il loro padrone abbia esercitata l'azione che gli spettava, egli può bene chiedere ed ottenere di *prelevare* dal prezzo che se ne è ritratto la parte corrispondente al valore della cosa sua. Pertanto, sotto questo particolare punto di vista, anche la materia dei prelievi entra nel giudizio di graduazione, epperò ritengo opportuno occu-

---

(1) Giova ricordare il diverso sistema, introdotto nell'ex-Regno delle Due Sicilie dalla legge 29 dicembre 1828, e cioè il cosiddetto *partaggio*. Stabilita definitivamente la nota dei gradi — il che corrisponde alla sentenza definitiva di omologazione dello stato di graduazione —, non decorrevano più interessi, e il debitore non aveva più nulla da vedere, sicchè le questioni si regolavano tra i creditori utilmente collocati.

Purtroppo tale istituto del diritto patrio è stato abbandonato, ed essendo stato ammesso l'intervento del debitore in tutte le controversie, ne deriva che queste si prolungano indefinitivamente.

Cfr., al riguardo, CAFARO, *Sul giudizio di espropriazione forzata degli immobili e di graduazione*, Napoli 1830.

(2) Chiarirò il significato di questa norma nel capitolo seguente, nel quale mi occupo dei prelievi.

parmene, tanto più che l'argomento è del tutto trascurato dalla dottrina civilistica (1).

36. La sentenza di omologa dello stato dei gradi, dopo aver provveduto a ciò, trattate le spese giudiziali, e pronunziata la decadenza dei creditori non comparsi, ordina la spedizione delle note di collocazione ai creditori utilmente collocati.

Sul prezzo di vendita — tolta la parte afferente ai prelievi — e sui frutti degl'immobili, che, come si è detto, sono stati immobilizzati dalla trascrizione del precetto, debbono essere collocati (art. 2090) (2):

a) i creditori privilegiati sugli immobili espropriati (articolo 1953);

b) i creditori ipotecari, secondo i rispettivi gradi (art. 2007);

c) sussidiariamente i creditori che hanno privilegio sulla generalità dei mobili (art. 1956 e 1963);

d) i creditori chirografari comparsi, i quali concorrono sul prezzo per contributo (art. 2092).

Qualora poi vi siano dei crediti *eventuali* e *condizionali*, la loro collocazione non impedisce il pagamento dei creditori, sempre che questi diano cauzione di restituire all'occorrenza le somme esatte (art. 2091).

---

(1) È evidente la grande importanza dei prelievi, specialmente nei giudizi di graduazione. Essi infatti rappresentano la più efficace garenzia di chi vi ha diritto, in quanto lo pongono al sicuro da ogni concorso con i creditori. Perciò si sarebbe potuto parlarne nelle precedenti parti di questo volume, a proposito delle azioni date a tutela della proprietà o dei diritti reali di godimento. Ma tale sistema, oltre all'inconveniente di dividere la trattazione, che deve essere mantenuta nella sua unità sostanziale, non avrebbe dimostrato l'intimo nesso che corre tra questo e gli altri istituti cui è dedicato il presente volume. E soprattutto perchè i civilisti hanno dato solo qualche fugace cenno dei prelievi, ho stimato opportuno accentuarne l'importanza, nell'intento di segnalare, se non colmare, una grave lacuna dei trattati di diritto civile.

(2) Il pagamento dei crediti viene fatto dal compratore, man mano che vengono spedite dal cancelliere, approvate e sottoscritte dal giudice delegato, le note di collocazione in forma esecutiva (art. 717 e seguenti Cod. proc. civ.; art. 809 e seg. Cod. comm.).

Questo rappresenta un non piccolo vantaggio per l'aggiudicatario, il quale in effetti viene a pagare il prezzo dell'immobile dopo parecchi mesi dalla sentenza di vendita, specie se, come spesso avviene, i creditori non si accordino sulla liquidazione dei rispettivi crediti.

Infine, se dopo soddisfatti tutti i creditori sopravanza una parte di prezzo, essa viene pagata al debitore. Che se l'espropriazione sia avvenuta contro il terzo possessore dell'immobile, il sopravanzo sarà a lui pagato, e gli verrà imputato nelle ragioni di regresso verso il suo autore (art. 2092, 2° comma).

37. Scopo del giudizio di espropriazione è la liquidazione del patrimonio del debitore, che si effettua per mezzo del giudizio di graduazione. Ne deriva che tutti i creditori, nessuno escluso ed eccettuato, possono partecipare a quest'ultimo, e che quando il prezzo ritratto dalla vendita sia stato distribuito tra i creditori che hanno partecipato al giudizio, l'aggiudicatario non possa venire ulteriormente molestato. Questo è il significato dell'art. 716 Cod. proc. civ., secondo il quale la sentenza di omologazione «*pronuncia la decadenza di tutti i creditori non comparsi; ordina la spedizione delle note di collocazione ai creditori utilmente collocati, e la cancellazione delle iscrizioni di quelli non collocati in grado utile, o che non abbiano prodotto i loro titoli: il tutto riguardo ai beni il cui prezzo cade nella graduazione*».

Di qui l'enorme importanza non solo formale, ma anche sostanziale del giudizio di graduazione o di purgazione dalle ipoteche, nonchè, ed anzi *a fortiori*, del giudizio fallimentare.

Invero è principio fondamentale in materia di diritti di prelazione, che debbono essere fatti valere dai loro titolari, nei giudizi di graduazione o di fallimento. Qualora, infatti, il creditore privilegiato o ipotecario si facesse ammettere come chirografario, non potrebbe in seguito, chiusasi la graduazione o il fallimento, e *re melius perpensa*, invocare il diritto di prelazione che gli competeva.

Intervenuto, infatti, ed omologato il concordato, ai creditori non resta che attendere al riparto, poichè, giusta l'art. 840 Codice comm., il concordato è obbligatorio per tutti i creditori, portati o non portati in bilancio, siano o non verificati i loro crediti; e se essi non hanno fatto valere al momento opportuno il loro diritto di prelazione, si deve intendere che vi abbiano definitivamente rinunziato (art. 834, 3° comma, Cod. comm.).

38. *Sistemazione della materia.*

Le premesse considerazioni dettano il sistema che bisogna tenere: occorre cioè occuparsi, in appositi e successivi capitoli, prima dei prelievi, e quindi dei veri e propri diritti reali di garenzia, cioè del pegno, dei privilegi e delle ipoteche.

CAPITOLO II.

I prelievi (1).

39. *Natura dei prelievi.*

Dicesi che ha il diritto di prelievo o prelevamento colui che, avendo un diritto dominicale o un diritto reale sopra una cosa espropriata (2), può chiedere che sia separata a suo vantaggio la parte del prezzo ritratto dalla vendita forzata, corrispondente al valore della sua proprietà o del diritto reale.

40. Da tale definizione discende, che chi gode del prelievo non entra in concorso coi creditori del debitore espropriato, ma preleva per sè solo e prima degli altri creditori la parte del prezzo che gli compete. Quindi, allorchè la legge parla dei prelievi, non adopera la parola *collocazione*, ma l'altra più efficace di *separazione*, in quanto si tratta non di una *ragione creditoria* da fare valere, ma di un *diritto reale* da esperimentare. E solo quando esso è stato esperito, potranno sul residuo prezzo concorrere i creditori del debitore espropriato.

41. A meglio accentuare la differenza sostanziale tra il prelievo e qualunque diritto di credito privilegiato, bisogna rilevare, che una sostanziale differenza esiste tra i due istituti.

Il prelievo infatti continua ad esercitarsi così come la sua natura lo comporta, senza subire alcun mutamento per il trasferimento ad altri della cosa: il tributo fondiario, ad esempio, continuerà ad essere pagato dal nuovo proprietario, così come era

---

(1) Cfr. Cesareo Consolo, *Trattato della espropriazione contro il debitore*, vol. IV, pag. 507 e seg., Torino, Utet, 1913; Lomonaco (Emanuele), *Del giudizio di graduazione con richiamo ai principî dei privilegi immobiliari e dell'ordine dell'ipoteca*, pag. 35 e seg., Napoli 1902.

(2) Di solito il prelievo si esercita nell'espropriazione forzata degli immobili; ma può venire anche esercitato nell'espropriazione per pubblica utilità, come ho già rilevato nel vol. II, parte I, n. 365, pag. 261. Cfr. anche vol. II, parte II, n. 195, pag. 82 e seguente.

pagato dall'antico, e nè lo Stato, nè l'esattore potrebbe pretendere che il nuovo proprietario dia invece di esso il capitale corrispondente. Invece dei diritti di credito, godano o non di diritti di prelazione, deve venire chiesta la collocazione per il loro integrale ammontare, perchè il giudizio di graduazione ha per iscopo di liberare gli immobili dalle ipoteche, e perchè la insolvenza del creditore fa scadere le obbligazioni (art. 1176 Cod. civ., 701 Cod. comm.).

Al lume di questa differenza si spiega l'art. 2090, che per la sua decisiva importanza in questa materia mi piace trascrivere integralmente, prima di intraprenderne l'esame: « *Coll'apertura del giudizio di graduazione si fa luogo al riscatto dei censi e delle rendite perpetue, ed i crediti con mora diventano esigibili; ove però tali crediti non producano interessi, la somma collocata sarà depositata nella cassa dei depositi giudiziali, e gli interessi saranno pagati a chi di ragione.*

« *Per le rendite o prestazioni vitalizie verrà collocata una somma i cui interessi corrispondano alle stesse rendite o prestazioni, eccetto che i creditori posteriori eleggano di cautelarne efficacemente il pagamento in altro modo. Questa somma è riversibile ai creditori dopo estinto il vitalizio* ».

42. *I varî casi di prelievo secondo il diritto civile* (1).

Hanno diritto al prelievo:

A. Nel *condominio:*

a) i condomini, se sia stata venduta la cosa comune;

b) e per i crediti derivanti dalla gestione o dal godimento della cosa comune.

B. Nel *diritto creditario:*

a) e *b*) gli stessi prelievi enunciati per il condominio;

c) i coeredi, nel caso della collazione per imputazione;

d) il legittimario per la sua quota in denaro;

e) il coniuge superstite;

f) il legatario.

---

(1) Evidentemente non posso occuparmi dei varî ed importanti casi di prelievo secondo il diritto commerciale: e debbo limitarmi a richiamare sull'argomento interessantissimo l'attenzione degli studiosi. È deplorevole, anzi, che finora non vi sia alcuna monografia sull'argomento, che pure è degno di grave meditazione.

C. Nell'*enfiteusi:*

a) il concedente, quando si esercita l'affranco, può prelevare i canoni arretrati dai miglioramenti;

b) l'enfiteuta che esercita l'affranco può prelevare il prezzo dei miglioramenti dal capitale di affranco;

c) l'aggiudicatario per il canone e il laudemio.

D. *Vendita ed altri contratti.*

Uno dei casi più importanti di prelievo è quello che compete al terzo possessore, il quale abbia trascritto il suo titolo di acquisto, per i miglioramenti apportati alla cosa.

E. *Diritti, oneri reali ed altre prestazioni.*

F. « *Quid juris* » *dei tributi?*

G. *Quid delle spese ordinarie del giudizio di espropriazione?*

43. A. *Condominio.*

Si è già accennato ai due casi di prelievo che si possono verificare nel condominio.

44. *a*) L'art. 2077 sancisce: « *La subastazione non può essere fatta, per la parte indivisa di un immobile ad istanza di chi non è creditore di tutti i comproprietari, prima della divisione* » (1). Qualora, pur non ostante tale divieto, si sia proceduto alla espropriazione forzata, i condomini non debitori hanno due diritti alternativi:

α) o fare dichiarare la nullità della vendita forzata;

β) o chiedere di prelevare (2) la parte di prezzo corrispondente alla loro parte di dominio sulla cosa venduta (3).

È agevole intendere, che essi chiederanno il prelievo, se l'immobile indiviso sarà stato venduto a condizioni convenienti.

45. *b*) I condividenti hanno altresì diritto di prelevamento per i crediti derivanti dalla gestione o dal godimento della cosa comune (4).

---

(1) Cfr. vol. II, parte I, n. 523 e seg., pag. 351 e seguenti.

(2) Ho voluto seguire la pratica forense, che nel caso in esame parla di prelievo. Debbo per altro avvertire, che, nella specie, siccome i varî condomini prendono il prezzo corrispondente alle singole loro quote, è più scientifico parlare di separazione delle singole quote di prezzo da quello complessivo.

(3) Per il principio « *accessorium sequitur suum principale* », il condomino deve essere collocato tanto per la quota che gli spetta, quanto per le spese.

(4) Cfr. vol. II, parte II, n. 525 e seg., pag. 353 e seguente.

46. B. *Diritto ereditario.*

Come si è rilevato, nel diritto ereditario vi sono i seguenti sei casi di prelievo.

47. *a*) e *b*) I medesimi prelievi che abbiamo enunciato per i condomini competono ai coeredi non debitori, nel caso che sia stata venduta una cosa comune per debiti di un solo coerede.

48. *c*) Come è noto (1), la collazione può avvenire in due modi (2): o in natura, conferendo cioè realmente i beni che i figli o discendenti del defunto hanno ricevuto da lui per donazione diretta o indiretta; ovvero per imputazione, fittiziamente. In questo secondo caso, il solo che qui interessa, il valore dei beni che si debbono conferire si imputa nella porzione del donatario, e quindi i coeredi prelevano dalla massa una porzione di beni uguali a quella conferita; e, per quanto è possibile, di beni della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura (art. 992, 1015).

49. *d*) A norma dell'art. 808 la porzione legittima è quota di eredità, cioè i legittimari hanno diritto di conseguirla in piena proprietà, e, secondo l'opinione più autorevole, in natura. Poniamo invece che un padre abbia lasciato a uno dei suoi figli la quota in denaro, e che questi se ne accontenti, servendogli il denaro per avviarsi nel commercio o nella professione. Egli in tal caso avrà il diritto di prelevare tutta la sua quota, se non se ne contesti l'ammontare, dal prezzo di vendita dei beni ereditari (3); o almeno una parte proporzionale di essa, qualora sia venduta od espropriata una parte di detti beni (4).

50. *e*) Il coniuge superstite, fino a quando non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (art. 819, 2° comma).

Quando le sue ragioni siano state determinate, egli ha diritto alla immediata separazione della quota dei beni colpita dall'usufrutto (5).

---

(1) Cfr. vol. VI, sulle successioni.

(2) Di regola la scelta spetta a colui che deve conferire.

(3) Cfr. App. Casale, 16 novembre 1888 (*Giur. cas.*, 1889, 17).

(4) Cfr. Cass. Torino, 21 dicembre 1887 (*La Legge*, 1888, I, 589); App. Torino, 30 dicembre 1895 (*Giur. tor.*, 1896, 223).

(5) Cfr. Cass. Torino, 7 dicembre 1896 (*Giur. tor.*, 1897, 215).

Che se non si sia avvalso di tale diritto (1), e i detti beni siano stati espropriati, può essere collocato in prelievo sul prezzo.

51. *f*) Di regola il legatario non ha diritto di essere preferito ai creditori, perchè vige il principio: « *bona hereditaria non intelliguntur nisi deducto aere alieno* ». Qualora però egli abbia esercitata la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, potrà prelevare quanto gli spetta ed essere collocato in graduazione a preferenza dei creditori, anche privilegiati, dell'erede (2).

52. C. *Enfiteusi.*

Il prelievo si può esercitare in due casi nell'enfiteusi.

53. *a*) Invero si è già visto (3), che il concedente nel caso di devoluzione agisce indipendentemente dai creditori dell'enfiteuta. Se però costoro o l'enfiteuta sperimentano l'affrancazione del fondo, il concedente che deve il prezzo dei miglioramenti ha il diritto di prelevare da esso i canoni arretrati, quando siano dovuti (4).

54. *b*) L'enfiteuta che affranca il fondo può prelevare il prezzo dei miglioramenti dal capitale di affranco.

55. *c*) Si è già dimostrato (5), che l'espropriazione forzata del dominio utile nell'enfiteusi non induce anche l'estinzione del dominio diretto; e perciò il concedente non può pretendere di prelevare dal prezzo il capitale di affranco del canone. E alla stessa conseguenza si deve pervenire, se anche il fondo sia stato venduto come franco e libero, perchè l'aggiudicatario non può essere costretto ad affrancare (6). Invece quest'ultimo, il quale deve continuare a pagare il canone malgrado che il fondo gli sia

---

(1) Come ebbe a dichiarare la Cassazione di Torino, nella sentenza citata nella nota precedente, spetta al coniuge la scelta della separazione dei beni o del prelievo sul prezzo; epperò nè gli eredi nè il creditore possono imporgli il prelievo, quando egli preferisca la separazione.

(2) Cfr. App. Palermo, 30 gennaio 1899 (*Annali*, 1899, II. 138; *Circ. giur.*, 1899, 77).

Lo stesso diritto spetta ai creditori del *de cujus*, che abbia iscritto ipoteca in separazione nel termine di legge.

(3) Cfr. vol. II, parte II, n. 872, pag. 462 e seguenti.

(4) Cfr. App. Palermo, 12 luglio 1901 (*Annali*, 1901, II, 463).

(5) Cfr. vol. II, parte II, n. 941, pag. 519 e seguenti.

(6) Cfr. Cass. Napoli, 1° giugno 1897 (*Foro nap.*, 1897, 143).

stato venduto come franco e libero (1), potrà prelevare dal prezzo il capitale di affranco (2), esercitando un vero e proprio diritto di ritenzione. Il prelievo gli spetta, se debba pagare il laudemio, qualora non ne sia stata tenuta parola nel bando di vendita.

56. D. *Vendita ed altri contratti.*

Importantissimi, sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista pratico, sono i casi di prelievo che si verificano nella vendita e negli altri contratti.

57. *a*) Un importantissimo caso di prelievo è quello che compete al terzo possessore per i miglioramenti eseguiti nella cosa. E per verità il Codice italiano ha migliorato al riguardo nella forma il Codice Napoleone.

Questo, infatti, all'art. 2175, prescrive: « *Il terzo detentore non può ripetere le sue spese e migliorie che fino alla concorrenza del maggiore valore che risulta dal miglioramento* ».

Tale norma ha dato luogo a gravissimi dubbi: deve la *plus-value* esser pagata solo quando la somma spesa rappresenti una somma maggiore, o anche quando si sia speso meno? Il terzo detentore gode per la ripetizione di tale maggiore valore del privilegio, o gode del diritto di ritenzione? O gli si deve soltanto accordare una semplice *action en distraction* dei miglioramenti da lui eseguiti?

Non si può disconoscere, che la formula dell'art. 2175 sia così imprecisa, che si presta al dubbio, se sia dovuto il maggiore valore, anche quando la spesa sostenuta sia stata contenuta in limiti più ristretti. E tanto nella dottrina, quanto nella giurisprudenza francese, i pareri sono stati discordi. Tuttavia è ormai generalmente ritenuto, che al terzo possessore spetti la minore somma tra lo speso e il migliorato, poichè, se è giusto che egli sia rivalso del maggiore valore del fondo, è altrettanto giusto che egli si accontenti di quello che ha speso, non potendo venire in considerazione nè un aumento di valore derivato da mutate condizioni nel commercio degli immobili, nè quello dovuto a feracità del suolo, o al lavoro, o al sistema di coltura introdottovi. D'altra

---

(1) Si ricordi che nella espropriazione fiscale debbono essere compresi il dominio diretto e la nuda proprietà. Cfr. vol. II, parte II, n. 656, pag. 309 e seguente.

(2) Cfr. App. Bologna, 19 settembre 1879 (*Riv. giur.*, 1879, 370).

parte, se il terzo possessore ha migliorato per minore somma di quella da lui erogata, il cattivo impiego del suo denaro deve ricadere a danno suo e non dei creditori ipotecari del proprietario, ai quali non può ascriversi perciò alcuna colpa.

D'altra parte il Troplong (1) e il Grenier (2) ritengono, che spetta al terzo possessore soltanto un privilegio analogo a quello accordato dagli art. 2102, n. 3, e 2103, n. 4, relativi, cioè, alle spese fatte per la conservazione delle cose, e alle opere di fabbrica, ricostruzione e riparazione di edifici, canali, ecc., eseguiti da architetti, appaltatori, muratori e altri operai. Si è però dedotto, in contrario, che le migliorie del terzo possessore non possono godere del privilegio dovuto per spese di conservazione; che i privilegi sono di strettissima interpretazione; che perciò non si può estendere nemmeno per analogia il privilegio degli appaltatori, architetti, ecc., perchè questo si riferisce alla costruzione, fabbricazione, riparazione, ecc., degli edifici, ed è concesso agli architetti, appaltatori, ecc. che hanno lavorato in virtù di contratto per conto del proprietario, non al terzo detentore che ha migliorato l'immobile, e al quale perciò non si possono estendere le disposizioni ricordate. In tali sensi hanno opinato tra gli altri il Tarrible (3) e il Planiol (4).

I compilatori del Codice italiano non ignoravano le dispute alle quali aveva dato luogo l'art. 2175 del Codice Napoleone, e cercarono di risolverle secondo le norme più corrette della logica giuridica.

È prezioso in argomento quanto si legge nella relazione sul progetto del terzo libro del Codice civile, presentato al Senato dal Guardasigilli Pisanelli, n. 205: «Ma sia che il terzo possessore rilasci l'immobile, sia che non lo rilasci senza pagare..., egli avrà diritto di fare separare dal prezzo di vendita la parte corrispon-

---

(1) *Des privilèges et hypothèques*, vol. III, pag. 500 e seguenti.

(2) *Traité des hypothèques*, vol. II, pag. 53 e seguenti, Bruxelles 1833.

(3) Cfr. *Rép. de jurisprudence*, voce *Privilège et créance*, sezione 4, § 5, n. 2, nel quale si cita in senso conforme il Battur, *Traité des privilèges et des hypothèques*, vol. II, pag. 60 e seg., Paris 1824. Entrambi si fondano sulla L. 29, § 2, Dig. 20, 1, e sull'art. 9 del tit. 27 dell'ordinanza del 1669. *Contra:* Grenier, op. e loc. citati.

(4) *Traité élémentaire de droit civil*, vol. II, pag. 1015.

dente ai miglioramenti da esso fatti, sino a concorrenza della minore somma che risulterà tra lo speso e il migliorato.

« Ma il terzo possessore non può invocare alcun diritto di ritenzione per causa dei miglioramenti; sarebbe altrimenti incagliata l'azione dei creditori ipotecari, i quali hanno un diritto anteriore all'acquisto. Non gli compete neppure il diritto di fare separare dal prezzo l'importo dei miglioramenti che avesse fatti prima della trascrizione del suo titolo, perchè è la trascrizione che lo rende terzo possessore riguardo agli altri aventi diritto sull'immobile; soltanto per essa possono competergli le ragioni che la legge riconosce non a qualsiasi costruttore che abbia fatto riparazioni o miglioramenti, ma a chi riveste la qualità di terzo possessore. Con tale disposizione viene d'altronde meglio promossa la pubblicità che si vuole ottenere colla trascrizione, poichè l'acquirente sarà sollecito a trascrivere il suo titolo » (1).

Perciò l'art. 2020 venne redatto come segue:

« *Il terzo possessore è tenuto a risarcire i danni cagionati all'immobile per sua grave colpa in pregiudizio dei creditori iscritti, e non può contro essi invocare alcun diritto di ritenzione per causa di miglioramenti* ».

« *Egli ha però diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente ai miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo titolo, sino a concorrenza della minore somma che risulterà tra lo speso ed il migliorato al tempo del rilascio o della vendita all'incanto* ».

Il Codice italiano, adunque, con formula equa, ha conciliato i diritti del terzo possessore e dei creditori, prescrivendo che il terzo possessore possa ripetere la minore somma che risulterà tra lo speso e il migliorato; ed ha, con più chiaro concetto della figura giuridica del terzo possessore, regolati i rapporti tra lui e i creditori, per quanto si attiene ai miglioramenti eseguiti all'immobile.

Invero, il terzo possessore, che ha eseguiti dei miglioramenti, dopo la trascrizione del suo titolo, ha un vero diritto dominicale sull'immobile in contestazione, fino alla concorrenza dell'aumento di valore dell'immobile o della spesa sostenuta per produrla. E stante tale diritto di condominio, come giustamente lo qualifica

(1) Cfr. anche POCHINTESTA, *Dei privilegi e delle ipoteche secondo il Codice civile italiano*, cap. XIII, n. 392.

il Bianchi (1), il diritto di ripetere i miglioramenti non poteva essere una semplice ragione creditoria, come quella di un terzo qualsiasi che abbia fatto delle opere nel fondo altrui, ma è un diritto reale, esperibile contro chiunque si avvantaggi dei miglioramenti o del prezzo che li rappresenta. È perciò che l'art. 2020 parla non di *collocazione*, ma di *separazione* dal prezzo, il che significa che sul prezzo dei miglioramenti concorre soltanto chi li ha eseguiti, e che i creditori concorrono sul prezzo dell'immobile espropriato, indipendentemente dalle accessioni che si sono incorporate ad opera del terzo possessore, che aveva già trascritto il suo titolo di acquisto. Il fondamento della disposizione in esame si deve trovare in ciò, che nessun danno deriva ai creditori i quali possono invocare il principio dell'art. 1966 (2), solo quando i miglioramenti siano stati eseguiti dal loro debitore, e non quando sono stati compiuti da un terzo, che conservi sui medesimi un diritto dominicale. Se si decidesse altrimenti, si violerebbero i principî della nullità della vendita della cosa altrui; e che nessuno deve arricchirsi *aliena jactura;* e d'altronde si porrebbero gravissimi intralci ai miglioramenti edilizi e agrari, che è obbligo del legislatore di secondare con cura assidua, specie in un paese eminentemente agricolo come il nostro.

Il Codice italiano, adunque, differisce sostanzialmente dal francese. Mentre questo parla di *indennità*, l'art. 2020 parla di *separazione*, e sottopone tale diritto a due importanti condizioni: che il terzo possessore abbia trascritto il suo titolo (3); che le

(1) *Delle ipoteche*, vol. II, pag. 664. Cfr. anche Fassa, *I miglioramenti del terzo possessore nel fondo espropriato* (*La Legge*, 1897, I, pag. 30 e seg.), e la critica a questo scrittore del Segrè, *Dei miglioramenti nel fondo ipotecato e della rinunzia alle accessioni* (*Riv. it. per le sc. giur.*, 1900, 375).

(2) « *L'ipoteca si estende a tutti i miglioramenti ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dell'immobile ipotecato* ».

(3) Si disputava, se potesse invocare lo stesso diritto il terzo possessore che deriva il suo diritto da un testamento, allorchè questo non era soggetto a trascrizione. E propriamente si discuteva se dal testamento, ancorchè rimanga occulto, nascesse soltanto l'effetto dell'acquisto di proprietà rispetto a tutti; ovvero se nascessero altresì tutti gli effetti minori che vi si riannodano, e quindi il diritto ai miglioramenti compiuti dalla morte del testatore, senza necessità di trascrizione.

Per quest'ultima opinione, e con dimostrazione esauriente e perspicua, cfr. Coviello N., *Della trascrizione*, vol. I, pag. 315 e seguenti.

spese dei miglioramenti siano state fatte dopo la trascrizione (1). Inoltre si fa questione nel nostro diritto di *miglioramenti* e non già di *spese*, sicchè la distinzione romana tra spese necessarie, utili e voluttuarie non ha alcuna importanza nei rapporti tra il terzo possessore e i creditori ipotecari (2).

58. *b*) Si disputa, se il diritto riconosciuto al terzo possessore si possa accordare per analogia all'acquirente che non ha trascritto.

Evidentemente no, poichè il beneficio dell'art. 2020 compete al terzo possessore che ha trascritto il suo titolo, avuto riguardo che, in rapporto ai creditori ipotecari, che sono terzi a norma dell'art. 1942, è dal momento della trascrizione che il terzo possessore viene riconosciuto in tale qualità, laddove prima essi dovevano considerare come proprietario il loro debitore. Ne segue che i terzi hanno il diritto di considerare come fatta dal proprietario qualunque miglioria eseguita prima della trascrizione del titolo di acquisto, anche in forza della presunzione di cui all'articolo 448 Cod. civile. E che di ciò non possa dubitarsi (3), risulta anche dalla considerazione, che, pur sotto l'impero del Codice francese, la giurisprudenza tende a sforzare l'interpretazione dell'art. 2175, ritenendo che l'azione di indennità non possa esperimentarsi dal terzo possessore che abbia trascurato di trascrivere il suo titolo di acquisto (4).

---

(1) Si disputa, se il terzo possessore possa esercitare integralmente la separazione della minor somma tra lo speso e il migliorato, anche quando, per speciali vicende dell'asta, si ricavi un prezzo inferiore al valore primitivo del fondo.

Cfr., al riguardo, AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 287, n. 4, nota 55 *ter;* VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. III, parte II, pag. 631; Cassazione Palermo, 15 giugno 1897 (*La Legge*, 1897, II, 191, con la già citata *Nota* del FASSA); e, in senso contrario, CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, vol. II, n. 440, nota 1 (2ª edizione, Torino 1917).

(2) Di qui deriva, che è opinione concorde dei commentatori dell'articolo 2020, che il terzo possessore non abbia diritto a fare separare dal prezzo nemmeno le spese necessarie, fatte cioè per conservare l'immobile. Cfr. BIANCHI, op. cit., pag. 646 e seguenti; MIRABELLI, op. cit., pag. 159; App. Napoli, 5 aprile 1876 (*Gazz. proc.*, XI, 151).

(3) Non ne dubita nemmeno il PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. II, pag. 111, pur sostenendo che la disposizione in esame sia conforme al rigore dei principî, ma non da approvare rispetto all'equità.

(4) Cfr. App. Bruxelles, 3 giugno 1885 (*Dalloz*, 1886, II, 174).

59. *c*) È anche controverso, se il beneficio dell'art. 2020 competa al conduttore che abbia eseguito dei miglioramenti sulla cosa locata.

Da una parte si è sostenuta l'affermativa (1), fondandosi sulle seguenti considerazioni:

α) le migliorie costituiscono una proprietà distinta dal suolo;

β) la parola *possessore*, adoperata nell'art. 705, circa il risarcimento delle spese, comprende qualunque detentore, o al postutto il conduttore si deve considerare possessore *animo domini* rispetto alle migliorie;

γ) l'art. 1966 è applicabile solo nei rapporti tra creditori e debitori, non già nei rapporti dei terzi.

Giustamente però altre Corti sono andate in contrario avviso, ed hanno negato al conduttore lo *jus separationis* accordato dall'art. 2020 (2).

Infatti contro gli argomenti allegati in contrario si può obbiettare:

α) nel diritto moderno l'accessione non ha l'efficacia assoluta che aveva nel diritto romano, ma l'altrui proprietà deve risultare da un titolo specifico di trasferimento, altrimenti valgono le presunzioni degli art. 446, 448 Cod. civile. Le migliorie quindi non costituiscono proprietà staccata dal suolo, alla quale non si estendono i rapporti gravanti sull'immobile;

β) è contrario non solo alla tradizione storica, ma alla corretta interpretazione dell'art. 705, ritenere che esso comprenda qualunque detentore;

γ) è assurdo ritenere l'art. 1966 inapplicabile nei rapporti dei terzi, perchè, messo in correlazione con l'art. 1964, esso non

---

(1) Cfr. Cass. Firenze, 27 marzo 1884 (*La Legge*, 1884, I, 802); Cass. Napoli, 19 dicembre 1888 (*Gazz. proc.*, XXII, 594); 11 marzo 1898 (*Giur. ital.*, 1898, I, 1, 986); Cass. Roma, 10 febbraio 1898 (*Corte Suprema*, XXIII, 2, 492); App. Napoli, 18 luglio 1886 (*La Legge*, 1887, I, 374); App. Casale, 16 dicembre 1897 (*Foro ital.*, 1898, I, 929).

(2) Cfr. Cass. Torino, 24 novembre 1869 (*La Legge*, 1870, 474); 4 giugno 1873 (*Ibid.*, 1873, 849); 23 luglio 1878 (*Ibid.*, 1879, 50); 12 settembre 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 1090); Cass. Napoli, 30 gennaio 1875 (*La Legge*, 1875, 390); Cass. Roma, 12 luglio 1880 (*Ibid.*, 1880, 779); 14 dicembre 1887 (*Giur. ital.*, 1888, I, 52); Cass. Palermo, 28 novembre 1882 (*Annali*, XVII, 1, 341); App. Torino, 10 dicembre 1876 (*Giur. tor.*, 1876, 153).

può significare altro, che l'ipoteca segua i miglioramenti presso qualunque possessore. D'altra parte, se il diritto in argomento non compete nemmeno all'acquirente che non abbia trascritto, *a fortiori* non potrà competere al conduttore.

60. *d*) Si è altresì disputato, se il beneficio dell'art. 2020 spetti al conduttore che abbia trascritto il contratto di locazione.

Siccome tale caso presenta una stretta analogia con quello del terzo possessore che abbia trascritto il suo titolo di acquisto, si è ritenuto che spetti al conduttore il prelievo 1).

In contrario si è obbiettato, che nelle note di trascrizione non è spiegata la natura del titolo (art. 1937, n. 2), il quale in questo caso oltrepasserebbe il negozio tipico della locazione. Tale obbiezione non è però pienamente convincente, perchè anche per gli *accidentalia negotii* (condizione, termine, modo) è stato deciso che l'interesse dei terzi è abbastanza garentito dal deposito del titolo nell'ufficio ipotecario (2). Quindi le vere ragioni che si possono addurre contro la decisione in esame sono:

α) la trascrizione del contratto di locazione si fonda sopra una speciale esigenza pratica (3), che coarta il principio generale, il quale concede al conduttore so tanto l'esperimento di una semplice ragione creditoria e non un diritto reale esperibile contro chicchessia;

β) il conduttore non si può considerare terzo possessore ai sensi dell'art. 2013, sicchè in niun caso gli si potrà applicare la prescrizione dell'art. 2020;

γ) il Codice italiano ha sostituito alla denominazione terzi detentori del Codice francese, quella di terzi possessori, appunto per indicare di volere avere riguardo soltanto a coloro che hanno il possesso della cosa come proprietari e a quelli che hanno il quasi-possesso del diritto reale suscettibile di ipoteca e di espropriazione 4).

---

(1) Cfr. Cass. Napoli, 11 marzo 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 1083).

(2) Cfr. SIMONCELLI, *Locazione*, pag. 72; N. COVIELLO, *Trascrizione*, vol. I, pag. 431. Vedi però *contra:* LUZZATI, *Trascrizione*, vol. II, n. 56, pag. 50 e seguenti.

(3) Cfr. vol. IV, n. 93.

(4) Cfr. SEGRÈ, *Dei miglioramenti* cit., pag. 378 e seg.; App. Bologna, 27 luglio 1883 (*Annali*, 1883, III, 630); App. Aquila, 13 ottobre 1885 (*Foro abruzzese*, 1885, 272).

61. *e*) Ora bisogna parlare del *credito agrario* e del *fondiario*. Siccome la materia è interessantissima dal punto di vista teorico e pratico, e siccome dovremo tornarci sopra a proposito dei privilegi e delle ipoteche, sembra opportuno delineare qui la storia di queste importantissime istituzioni, che sono fattore precipuo della prosperità della Nazione.

E in primo luogo giova ricordare, che il bisogno del credito agrario e del fondiario è stato sempre profondamente sentito, perchè il coltivatore e il proprietario di fondi debbono impiegare non soltanto il lavoro ma anche le sementi e i concimi, ed aspettare che venga il raccolto per ricuperare le spese e realizzare dei guadagni. A ciò si aggiunga, che non sempre conviene vendere i frutti appena sono raccolti, a causa del prezzo più basso; che talvolta, come per il vino, bisogna trasformare i prodotti del suolo; e che talora la siccità, la grandine ed altri malanni devastano siffattamente i raccolti, che non si riesce a ricuperare neanche le spese.

Da queste condizioni speciali all'agricoltura deriva, che il credito agrario e il fondiario presentano alcune particolari caratteristiche, che li distinguono nettamente dal credito industriale. Infatti, per potere essere efficaci, bisogna:

α) che siano stabiliti a lunga scadenza;

β) che sia possibile rinnovarli, quando il raccolto sia andato a male;

γ) che siano forniti a mite interesse, perchè il reddito terriero è assai più basso del reddito industriale.

Ciò premesso, e venendo per ora a parlare del credito agrario (1),

(1) Cfr. BOTTONI, *Credito agrario* (*Encicl. giur.*, vol. III, parte IV, pag. 869); BOVIE, *Le crédit agricol et le crédit foncier*, Paris 1880; CAVALCASELLE, *Credito agrario fondiario agli invalidi di guerra rurali*, Trento 1926; DE LOYNES, *Le Code civil et le crédit* (*Livre du centenaire*, vol. I, pag. 381); DE TULLIO, *I rapporti giuridici nella legge sul credito agrario del 23 gennaio* 1887, Napoli 1889; DE VINCENZI, *Dell'attuazione della legge sull'ordinamento del credito agrario*, Napoli 1887; DURAND, *Le crédit agricol en France et à l'étranger*, Paris 1891; ERRERA, *Le operazioni di credito agrario e le cartelle agrarie*, Verona 1889; GIANTURCO, *Disposizioni sulla pubblicità dei diritti immobiliari* (*Sistema*, Appendice, pag. 475 e seg.); LUZZATI, *Dei privilegi agrari secondo la legge* 23 *gennaio* 1887 *e successive sul credito agrario*, Torino 1888; *Sul riordinamento del credito agrario*, Torino 1898; MANASSEI, *Sul credito agrario in Italia*.

si deve ricordare, che la necessità di farsi anticipare le sementi e il danaro occorrente per sostenere le spese di coltivazione induceva i coltivatori a ricorrere al prestito sia dal padrone sia da terzi; e purtroppo costoro glielo concedevano a tasso tanto usurario (1), da costringerlo a vendere il raccolto prima della maturazione e a prezzo vile.

Per ovviare alla rovina economica dei contadini, qualche legge prescrisse delle limitazioni nelle usure (2); ma le dette norme furono inefficaci, perchè i capitalisti si astenevano dal prestare e, urgendo il bisogno, si finiva per pagare anche più di prima, per compensarli dei rischi che affrontavano per la violazione delle leggi repressive. Ad ogni modo gli stessi agricoltori cercarono per conto loro di sottrarsi agli usurai, istituendo i cosidetti *Monti frumentari* (3),

---

Torino 1884; MANGILI, *Il credito agrario*, Milano 1883; *Sul progetto di legge per l'ordinamento del credito agrario*, Milano 1886; NEPPI MODONA, *Legislazione rurale e relative leggi speciali*, Torino 1897; POMA, *La nuova legge del credito agrario nei suoi principî e nei suoi risultati*, Palermo-Torino 1891; QUARTA, *Il credito agrario e le banche di emissione*, Roma 1884; SANTANGELO SPOTO, *Credito agrario* (*Digesto italiano*, vol. VIII, parte IV, pag. 583).

(1) Il BIANCHINI, *Della storia delle finanze del Regno di Napoli*, pag. 506, Palermo 1839, dice che spesso il contadino doveva restituire tre volte tanto di quello che aveva ricevuto pochi mesi prima.

(2) Cfr. lo Statuto di Ferrara del 1566, II, 31; e una legge toscana del 1620.

(3) Pare che il primo sia stato istituito da un tale Michele Ajasso, nel 1624, in Volturara Appula. L'esempio ne fu seguìto dall'Arcivescovo di Benevento, il Cardinale Vincenzo Orsini, che, con Editto del 14 febbraio 1694, ingiunse ai parroci della sua diocesi di giovarsi degli avanzi dei luoghi pii laicali, per creare Monti frumentari, al fine di svellere i contratti usurari. Elevato quindi alla tiara sotto il nome di Benedetto XIII, fece la stessa ingiunzione nello Stato Pontificio e in tutto il Mezzogiorno d'Italia.

I primi Monti frumentari affidati ai *massari* andarono bene: essi distribuivano il grano per le semine a chi ne abbisognava, e che doveva restituire in misura colma ciò che aveva ricevuto in misura rasa. A poco a poco però, crescendo le disponibilità dei Monti, vennero fatti dei prestiti anche in danaro e non solo per le sementi, ma anche per le scorte vive e morte.

Nel Napoletano furono regolati legislativamente dal Governo spagnuolo, e prosperarono fino a quando caddero nelle mani dei primi borghesi «poco teneri del pubblico bene e della privata fama», come vengono definiti negli *Annali civili del Regno delle Due Sicilie*, vol. XX, anno 1839;

che rappresentano la forma embrionale del credito agrario, e che, per quanto antiquata, era però in grado, meglio di alcune forme più moderne, di venire in soccorso ai contadini ignoranti e sospettosi del meccanismo bancario.

Nel Regno delle Due Sicilie le leggi del 1826 e del 1834 ritennero responsabili dei reati commessi e di ogni frode possibile non soltanto gli amministratori dei Monti, che venivano eletti dai consigli comunali del Regno, ma gli stessi Consigli. E non soltanto essi erano obbligati a presentare i bilanci preventivi, ma erano sottoposti a minuto e rigoroso esame dei conti consuntivi, da parte delle autorità tutorie. Perciò prosperarono e rappresentarono istituzioni molto benefiche per la classe agraria.

Ma, costituito il regno d'Italia, la legge comunale e provinciale del 20 marzo 1865 li sottopose, come Opere pie, alla tutela delle Deputazioni provinciali, le quali non esercitarono più alcuna vigilanza sui Monti, che caddero nelle mani di ignoranti e disonesti amministratori, i quali ne dilapidarono il patrimonio. E al fine di sottrarsi alle responsabilità cui erano sottomessi dalle citate leggi del 1826 e del 1834, consigli comunali ed amministratori — ai quali facevano eco degli economisti ignoranti e presuntuosi — ne chiesero a gran voce la trasformazione in Casse di prestanza agrarie, che, secondo loro, erano più conformi alle esigenze dei tempi moderni. E il potere esecutivo, ignaro del tranello, ne accolse i voti, ed operò le chieste trasformazioni, ponendo una pietra sepolcrale sulle responsabilità degli amministratori e dei consigli comunali (1).

---

essi infatti ne dilapidarono il patrimonio, sicchè rimasero in vita sulla carta, donde il nome di *Monti cartolari*. Ferdinando II di Borbone, con varî provvedimenti, li richiamò a vita effettiva, e devolse a loro vantaggio gli spogli dei vescovi e le rendite dei beneficî vacanti (*Prammatica* 2: *De administratione bonorum Ecclesiae*). Nel regno di Sardegna vennero istituiti nel 1625; riformati e resi uniformi nel 1647 da Carlo Emanuele III e dal conte Bogino (*Editti*, II, 104 e seguenti).

Nel 1861 erano 1690 — specie nelle Due Sicilie, in Umbria, nelle Marche, in Lombardia —, ed avevano sovvenuto 185.190 persone per L. 6.390.000. Cfr. al riguardo: FORTUNATO, *I monti frumentari nelle provincie meridionali* (*Il Mezzogiorno e lo Stato italiano*, vol. I, pag. 38 e seg., Bari 1911); MARTELLI e MONTANARI, *Dello stato del credito in Italia*, pag. 74.

(1) Cfr., al riguardo, FORTUNATO, op. cit., nonchè *La trasformazione dei Monti frumentari* (*Il Mezzogiorno e lo Stato italiano*, vol. I, pag. 29 e seg.).

Siccome però i Monti frumentari rispondevano ad una necessità tuttora vivamente sentita, la legge 31 marzo 1904, n. 140, per la Basilicata, li richiamò in vita (art. 5), sia costituendone, sia integrandone il patrimonio (art. 6 e 7), e disciplinò questo con sicure norme regolamentari (art. 8 a 13).

In seguito la legge 15 luglio 1906, n. 383, sui provvedimenti per le provincie meridionali, siciliane e sarde, ha concesso ai Monti frumentari importanti privilegi tributari. Infatti ha esentato i loro atti costitutivi e gli statuti da qualsiasi tassa di bollo e di registro, ed ha esentato i loro redditi dall'imposta di ricchezza mobile.

Nell'intento di favorire il credito agrario, la legge 21 giugno 1869, n. 5160 (1), diede facoltà al Governo di autorizzare la formazione di società, di pubblici istituti e di consorzi, aventi per oggetto il credito agrario nelle sue diverse forme. E poichè tali istituti potevano mancare, e di fatto mancavano di danaro, accordò loro la facoltà di emettere buoni agrari — cioè della *carta* — che godevano di notevoli agevolazioni fiscali, e che dovevano essere garentiti con cauzione, prestata in titoli del debito pubblico presso la Cassa depositi e prestiti. Tali buoni però, rappresentando moneta cartacea, furono di stentata e difficile circolazione, e non trovarono credito nel Paese.

Si aggiunga che la legge non apportò alcuna deroga al diritto comune in ordine alle garanzie che si sarebbero dovute prendere per assicurare la restituzione del mutuo; sicchè o bisognava iscrivere ipoteca sul fondo; ovvero, se questa fosse illusoria, dare in pegno i frutti, depositati in magazzini generali o presso persone notoriamente solvibili e responsabili, il che non sempre i debitori potevano concedere.

Pertanto si costituirono bensì le Casse di prestanza agraria, che nella maggior parte erano i Monti frumentari trasformati, ma ciò servì soltanto a cancellare le responsabilità degli amministratori di questi, non a rinvigorire il credito agrario.

---

(1) Sui lavori preparatori di essa, cfr. *Atti del Parlamento italiano.* Camera dei deputati. Sessione 1866-1867, n. 71, 72, 435 a 439; Sessione 1868-1869, n. 431, 432, 433, 967, 968, 969, 973, 974, 975, 1026, 1027 a 1033. Senato del Regno, n. 221, 355, 365, 377 a 384.

La legge 23 gennaio 1887, n. 4276 (1), cercò di rinverdire di novella fronda il credito agrario (2).

Vennero autorizzati espressamente gli istituti di credito ordinario, di credito cooperativo e le casse di risparmio ad esercitare il credito agrario (art. 29), e fu permesso che, con decreto reale, fossero autorizzati a ciò le associazioni mutue di proprietari (art. 31), i Monti frumentari (art. 39) e gli istituti di emissione (art. 38). Si stabilì che i prestiti potessero venire fatti in danaro, ovvero in *cartelle agrarie*, fruttifere, per la emissione delle quali occorreva però speciale autorizzazione con decreto reale. Si aggiunse che i prestiti potevano essere di due specie: o per le ordinarie colture che si compiono in breve termine; o per i grandi miglioramenti e le grandi trasformazioni di coltura.

In rapporto ai primi, e al fine di ovviare agli inconvenienti già indicati in rapporto alle garanzie, si sancì con presunzione *juris et de jure*, che i mutui fatti a proprietari, conduttori e mezzaiuoli o coloni parziari di fondi rustici (3), avessero causa agricola e perciò privilegiata. E perciò si dispose, che, a tutela dei detti mutui, le parti potessero consentire un privilegio sugli stessi oggetti che sono colpiti da quello del locatore (art. 1958, n. 3), e cioè i frutti raccolti nell'anno, le derrate che si trovano nelle abitazioni e nelle fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai fondi medesimi; tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato od a fornire il fondo medesimo (art. 1); nonchè l'indennità dovuta per la perdita o il deterioramento di tali cose, che fossero assicurate (art. 12) (4). Mentre però il privilegio del locatore cade *ipso jure* su tutte le dette cose, quello agrario poteva colpirle

(1) Essa venne lievemente modificata dalla legge 26 luglio 1888, n. 5588. Il regolamento alla legge del 1887 venne emanato con Regio decreto 8 gennaio 1888, n. 5166, e quindi modificato con Regio decreto 10 gennaio 1892, n. 3.

(2) Cfr. Bianchi, *Privilegi*, pag. 646 e seg.; Luzzati, op. citate.

(3) Quando tali mutui non superavano le L. 1500, gli atti relativi potevano essere segnati dal crocesegno del debitore analfabeta, purchè controfirmati da due testimoni e autenticati da un notaio, dal sindaco o dal giudice conciliatore (art. 16).

(4) Si noti che l'art. 4 della legge modificatrice 26 luglio 1888, n. 5588, *dubitationis tollendae causa*, aggiunse all'art. 12 il seguente comma: « *Gli assicuratori sono però liberati qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che siasi fatta opposizione* ».

in tutto o in parte, secondo quanto i contraenti stabilivano nell'atto costitutivo (art. 2) (1). E perchè avesse effetto rispetto ai terzi, doveva essere iscritto sopra un registro speciale nell'ufficio ipotecario del luogo nel quale è situato l'immobile da cui provengono o di cui fanno parte le cose colpite dal privilegio.

Il detto privilegio non poteva essere stipulato per un tempo eccedente i tre anni, ma poteva essere rinnovato per eguale periodo prima della scadenza del termine (art. 9).

Il saggio dell'interesse per i mutui in oggetto non poteva sorpassare il limite massimo che doveva essere fissato dal Ministro di agricoltura di accordo con quello delle finanze (art. 15).

Quanto poi alle grandi trasformazioni, siccome per esse si richiede più lungo termine, si stabilì che l'ente mutuante potesse stipulare oltre l'ipoteca anche un privilegio sopra il maggior valore che acquisterà il fondo dopo eseguiti i miglioramenti col danaro del mutuante, e che si eserciterà con prelievo su tutti i creditori ipotecari iscritti anche anteriormente al suo credito (2). Infatti la detta legge, disciplinando nel Titolo II i mutui ipotecari per i miglioramenti agrari e la trasformazione delle colture, dispose all'art. 22, che «*nei contratti ammessi al beneficio della presente legge, l'istituto mutuante potrà stipulare a suo favore un privilegio speciale sopra il maggior valore che acquisterà il fondo, dopo eseguiti i miglioramenti per effetto del mutuo, e sempre sino a concorrenza della minore somma che risulterà fra lo speso e il migliorato...* ».

Come si vede, qui si tratta dello stesso istituto del prelievo, di cui all'art. 2020 Cod. civ., ma inesattamente è stato qualificato *privilegio*.

Parve da principio, che la legge del 1887 dovesse avere larga applicazione (3); ma i fatti non corrisposero alle speranze del

---

(1) Quantunque la legge non dica espressamente che il privilegio garantisce non solo il capitale mutuato, ma anche gl'interessi, i commentatori di essa gli hanno generalmente dato tale estensione.

(2) Il maggior valore deve essere accertato con due perizie: l'una prima, l'altra dopo i lavori di miglioria.

(3) Invero, tostochè venne pubblicata la legge del 1887, il Banco di Napoli chiese di esercitare il credito agrario, insieme alla facoltà di emettere le cartelle agrarie. La legge 7 luglio 1901, n. 334, diede la prescritta autorizzazione alla sua Cassa di risparmio, la quale non se ne avvalse

legislatore. E poichè nel frattempo si erano venute pubblicando parecchie leggi, si ritenne opportuno riunirle in T. U., che fu approvato con R. decreto 26 giugno 1921, n. 1048, il quale però non riprodusse l'art. 22 della legge 23 gennaio 1887, n. 4276 (1).

E purtroppo esso non è stato riprodotto nei successivi T. U. 9 aprile 1922, n. 932 — il cui regolamento esecutivo è del 29 ottobre 1922, n. 1875 —, e 29 luglio 1927, n. 1509, pubblicati dal Governo nazionale, e sui quali dovremo tornare nel capitolo seguente, consacrato ai privilegi. Ma fin da ora giova avvertire, che, con terminologia sbagliata in altro senso, i detti testi unici hanno parlato di *ipoteca sulle migliorie*.

62. *f*) Lo stesso difetto di terminologia ha commesso l'art. 14 della legge 22 dicembre 1905, n. 892, sul credito fondiario: anche esso infatti parla di *ipoteca sulle migliorie* (2).

63. *g*) Invece la legge 31 maggio 1903, n. 254, sulle case popolari, tornò all'esatta terminologia del Codice civile, parlando di *separazione dal prezzo della parte corrispondente alle costruzioni* (art. 17).

---

prima che fosse emanato il regolamento 21 luglio 1904, n. 536, ed anche posteriormente non diede grande impulso a tale sua attribuzione.

Analoga autorizzazione ottenne il Banco di Sicilia, con legge 29 marzo 1906, n. 100, per la cui esecuzione veniva emanato il regolamento 23 dicembre 1906, n. 731.

La legge 2 gennaio 1910, sull'istituzione del credito agrario nelle Marche e nell'Umbria, autorizzò le Casse di prestanza agraria a fare prestiti in danaro (art. 5) agli agricoltori (proprietari, conduttori, mezzadri o enfiteuti), per la raccolta, la coltivazione, le sementi, i concimi, le materie anticrittogamiche, curative e insetticide, per dotare i fondi di scorte vive e morte, di macchine e attrezzi rurali, ecc., nonchè per migliorare o ampliare case coloniche o stalle e per costruire stalle nuove (art. 5 e 15). A tali prestiti furono estese le disposizioni del titolo I e degli art. 20, 21 e 25 della legge del 1887 (art. 23). Inoltre l'art. 23 estese il privilegio speciale di cui al n. 5 dell'art. 1958 alle somme dovute per i concimi e per le materie anticrittogamiche, curative o insetticide, facendogli occupare il posto immediatamente successivo a quello dei crediti per le sementi.

(1) Di qui il dubbio, se sia tuttora in vigore.

(2) Cfr., al riguardo, Fr. Ferrara, *Gli oneri di miglioria* (*Rivista di dir. agr.*, 1926), che, a migliore tutela dei diritti degl'istituti mutuanti, propone la costituzione di un onere reale a carico dei fondi migliorati, come per gli oneri consortili di bonifica.

64. *h*) La dottrina e la giurisprudenza ritengono la validità delle vendite col *pactum reservati dominii* (1), anche rispetto alla massa dei creditori. Ne deriva, che il dominio della cosa passa all'acquirente solo dopo il pagamento integrale del prezzo.

Ora, se il prezzo non sia stato interamente versato e un creditore dell'acquirente pegnori nelle sue mani la merce vendutagli a rate, il venditore potrà domandare la separazione della cosa sua, e, nel caso che sia stata venduta, prelevare a suo favore il prezzo che dall'aggiudicazione sia stato ritratto.

65. *i*) Non si dubita che il proprietario di un immobile possa vendere i frutti anche prima che vengano raccolti.

Ma *quid juris* se, *medio tempore*, tra la vendita e la raccolta, sia trascritto un precetto immobiliare?

Secondo alcuni (2), l'acquirente potrà ciò non ostante fare suoi i frutti: dal che conseguirebbe, che si dovrebbe accogliere la sua domanda in separazione, e che egli potrebbe esercitare il prelievo nel caso di vendita dei suddetti frutti da parte del sequestratario giudiziale.

Ma in contrario è stato giustamente obbiettato (3), che la vendita dei frutti pendenti trasmette la proprietà di essi non immediatamente, quando è conchiusa, ma allorchè avviene la loro separazione. E poichè la trascrizione del precetto produce l'immobilizzazione dei frutti, ne deriva che essa costituisce un impedimento giuridico al trasferimento della proprietà da parte del debitore precettato nell'avente causa da lui.

A questi perciò non compete nè la separazione, nè il prelievo.

66. *l*) Il proprietario può cedere i fitti o le pigioni non ancora scadute; e qualora la cessione superi il triennio, deve essere resa pubblica mercè la trascrizione (art. 1932, n. 7).

La specie in esame si distingue nettamente dalla precedente, della vendita dei frutti pendenti, nel qual caso, come si è visto,

---

(1) La tesi contraria era stata sostenuta con grande forza di convinzione dal Bonelli, *Della clausola riservativa di dominio nella vendita* (*Riv. dir. comm.*, 1904, I, 98); *La riserva di dominio dissimulata sotto la forma di locazione nella vendita di macchine* (*Ibid.*, 1904, II, 354); e dal Gianturco, *Contratti speciali*, vol. II, pag. 172 e seguenti.

(2) Cfr. Mattirolo, *Diritto giud.*, vol. VI, n. 113, pag. 105 e seg.; Mirabelli, *Diritto dei terzi*, vol. I, pag. 419.

(3) Cfr. Coviello N., *Trascrizione*, vol. II, n. 406, pag. 659 e seguente.

si tratta di un diritto personale verso l'alienante, sino a che non avvenga la separazione. Invece nelle cessioni di fitti e pigioni non ancora scaduti, ci troviamo di fronte a un diritto reale esperibile *erga omnes*. E quando le dette cessioni possano venire opposte non soltanto ai chirografari, ma anche ai creditori ipotecari (1), l'aggiudicatario ne potrà prelevare dal prezzo l'ammontare.

67. *m*) Lo stesso si deve dire in rapporto alle anticipazioni dei fitti e dei canoni fatte in conformità delle consuetudini locali (art. 687, ultimo comma, Cod. proc. civ.).

68. *n*) Eguale diritto compete al proprietario della cosa, che venga staggita nelle mani di chi la detenga a qualunque titolo che non ne trasferisca la proprietà: ad es., deposito, comodato, pegno. Si tratta infatti in tutti i suddetti ed analoghi casi dell'esercizio di un diritto dominicale da parte di colui che domanda la separazione della cosa sua o il prelievo.

69. E. *Diritti, oneri reali ed altre prestazioni.*

Poniamo che sia stato espropriato un fondo, senza indicare che su di esso gravava un diritto di usufrutto. In tal caso l'aggiudicatario avrà il diritto di prelevare dal prezzo il valore corrispondente a tale usufrutto.

70. *a*) Lo stesso si può dire degli oneri reali (i *Reallasten* del diritto tedesco, *champart* del diritto francese), che, come si è visto (2), costituiscono una parte del valore del fondo. Essi hanno perciò le caratteristiche che occorrono per potere esercitare il prelievo, e che li contraddistinguono nettamente dalle altre prestazioni di natura obbligatoria, ad es., della rendita vitalizia.

Data la natura giuridica dei diritti suddetti, quando un fondo venga espropriato, il titolare dell'onere può continuare ad esigere l'annua prestazione dall'aggiudicatario e prelevare dal prezzo di aggiudicazione le annualità arretrate (3).

---

(1) Cfr. al riguardo, Coviello, *Trascrizione*, vol. II, pag. 660 e seg.

(2) Cfr. vol. II, parte II, n. 33, pag. 154 e seguente.

(3) Siccome la garanzia del creditore è data dal valore del fondo obnoxio, e non si tratta di obbligazioni personali, il creditore non può esigere il capitale corrispondente all'onere reale. Invece le obbligazioni personali scadono a seguito dell'insolvenza o del fallimento del debitore (art. 1176 Cod. civ.; art. 701 Cod. comm.).

Cfr., al riguardo, Coviello (Leonardo), *Le annualità dei censi e la loro prelevazione nel giudizio di graduazione* (*Giur. ital.*, 1899, I, 1, 756).

71. *b*) I censi costituiti secondo la bolla *Cum onus* di Pio V, del 1568 (1), e il *Motu proprio* di Pio VII, del marzo 1801, detti censi *bollari* o *consegnativi*, o compere di annue entrate, cioè costituiti con l'espressa imposizione del censo sul fondo, attribuivano al creditore una certa comproprietà del fondo censito, sino alla concorrenza dei frutti dovutigli (2). Perciò il creditore di tali censi ha il diritto di continuare ad esigere l'annua rendita dall'aggiudicatario, e le annualità arretrate (3) (art. 29 disposizioni transitorie).

Siccome invece per il Codice vigente la rendita semplice o censo (art. 1778 e 1782) costituisce un semplice rapporto giuridico garentito da ipoteca convenzionale, il creditore non ha diritto ad alcun prelievo, ma deve chiedere la collocazione tra i chirografari o tra gli ipotecari, secondo che abbia o non assicurato il censo con ipoteca sopra un fondo. E poichè si tratta di obbligazione personale, con l'apertura del giudizio di graduazione, si fa luogo al riscatto del censo (art. 2090), sicchè egli deve chiedere il capitale corrispondente all'annua rendita (art. 1176 Cod. civ. e art. 701 Cod. commerciale).

72. *c*) Nell'antico diritto il censo riservativo consisteva nella trasmissione di un fondo, con l'obbligo dell'acquirente di pagare al censuante una determinata rendita annua. Per tale contratto la proprietà passava al debitore della rendita, e il cedente si

---

(1) Essa in parte esplicò e in parte modificò la bolla emanata dal papa Niccolò V, il 1° ottobre 1451, su supplica di Alfonso d'Aragona, re di Sicilia.

(2) Cfr. Cass. Roma, 16 gennaio 1900 (*Foro ital.*, 1900, I, 259; *Giurisprudenza ital.*, 1900, I, 1, 304).

(3) Anche per i censi i creditori non potevano, dato il loro carattere reale, pretendere di esigere il capitale di riscatto.

Mette conto di rilevare quanto scriveva al riguardo il VASELLI, *Manuale pel giureconsulto*, vol. II, n. 427, pag. 544 e seg., Napoli 1837: « Nel caso che sopra un immobile aggiudicato gravasse un censo, la Gran Corte civile di Napoli, con sentenza 24 aprile 1837, permise all'aggiudicatario di ritenere tanto quanto corrispondesse al capitale dell'annuo canone (non così per le annate dei canoni in attrasso, per le quali fece salvo all'aggiudicatario le ragioni da sperimentare nella sede del giudizio di ordine), perchè compete al comperatore essere indennizzato del capitale corrispondente allo stesso, non potendo egli sofferire una diminuzione di valore di cui la cagione a lui era ignota ».

riservava un diritto reale sulla cosa, corrispondente al capitale delle prestazioni pattuite. Però, qualora il fondo fosse stato espropriato, il creditore non poteva pretendere il riscatto del censo, ma poteva continuare ad esigerlo contro l'aggiudicatario.

Il diritto italiano ha trasformato il censo riservativo in rendita fondiaria (art. 1780 e 1781), cioè in un mero diritto personale, costituito come prezzo della vendita o come *modus* della donazione di un immobile. Perciò il creditore sarà collocato tra gli ipotecari o i chirografari, secondo che il suo credito sia o non garentito da ipoteca (1), e per tutto il capitale (art. 1176, 2090 Cod. civ., 701 Cod. comm.), il che non potrebbe, qualora si trattasse di onere reale.

73. *d*) E giova anche considerare le decime dominicali o prestazioni terratiche.

Nell'antico diritto le prestazioni in danaro o in natura, che i coloni corrispondevano ai padroni a titolo di censo, enfiteusi o colonìa perpetua, avevano indubbiamente carattere reale. E lo hanno conservato, anche a seguito delle leggi eversive della feudalità, che le dichiararono censi riservativi (2).

L'art. 29, al. 1°, dispos. trans., ha dichiarato che «*le rendite, le prestazioni e tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi, subenfiteusi, censo, albergamento o altre simili, costituite sotto le leggi anteriori, sono regolate dalle leggi medesime*». Quindi il reddente può esigere la decima presso qualunque possessore del fondo; e in caso di espropriazione può prelevare dal prezzo anche le annualità arretrate.

74. La legge 8 giugno 1873, n. 1389, ha dichiarato nell'art. 1° obbligatoria la commutazione in denaro delle decime, entro il termine di tre anni, successivamente prorogato (3).

---

(1) Si noti per altro che egli ha diritto di percepire la rendita, anche se il fondo sia totalmente perito.

(2) Cfr., per il Napoletano, l'art. 12 della legge 2 agosto 1806; gli art. 1° e 2 del R. decreto 20 giugno 1808, e soprattutto l'art. 3 del regolamento 17 gennaio 1810.

(3) Cfr. le leggi 24 dicembre 1879, n. 5195; 22 dicembre 1887, n. 5123; 29 dicembre 1887, n. 5135; 22 luglio 1890, n. 6919; 24 dicembre 1891, n. 698; 25 dicembre 1892, n. 725; 28 dicembre 1893, n. 681; R. decreto 27 dicembre 1894, n. 570; leggi 8 agosto 1895, n. 482; 22 dicembre 1895, n. 699; 29 giugno 1899, n. 237; 30 giugno 1899, n. 238; 23 dicembre

Da ciò un'autorevole dottrina (1) ha dedotto, che tanto le prestazioni commutate prima della legge del 1873, quanto, e *a fortiori*, quelle commutate posteriormente ad essa, hanno perduto il loro carattere reale e si sono trasformate in semplici diritti di obbligazione (2). Ma non meno autorevole, e, a parer mio, più accettabile, è la teorica che considera tali prestazioni come oneri reali (3). Perciò il decimante potrà continuare ad esigere le prestazioni anche dopo l'espropriazione; prelevare le annualità arretrate, e, se si accordi con l'aggiudicatario e con la massa dei creditori, prelevare il capitale, anche senza bisogno di ipoteca.

D'altra parte il reddente si potrebbe liberare dalla prestazione con l'abbandono, anche dopo che questa sia stata commutata (4).

75. *e*) Le rendite vitalizie sono ordinariamente garentite da ipoteche, che cautelano efficacemente il vitaliziato. Se questi, per es., deve percepire lire 6000 l'anno, ordinariamente l'ipoteca non sarà inferiore alle lire 120.000, calcolato cioè il capitale al 5 %; e siccome la percezione del vitalizio durerà per la sola vita del creditore (5), la detta garenzia è evidentemente eccessiva.

Ora, di fronte all'incertezza del termine della vita umana, il legislatore non ha potuto prescrivere una norma matematicamente precisa, allorchè venga espropriato il fondo su cui grava

---

1900, n. 436; 30 giugno 1901, n. 262; 24 dicembre 1903, n. 49; 22 dicembre 1904, n. 658; 28 dicembre 1905, n. 597; 30 dicembre 1906, n. 644; 22 dicembre 1907, n. 786.

(1) Cfr. ALIANELLI, nella *Gazz. proc.*, 1875-1876, n. 3; BRUGI, *Note al Glück*, vol. VIII, pag. 169 a 175; ROMAGNOSI, *Della conversione dei livelli anteriori al Codice Napoleone in rendita perpetua* (*Opere*, vol. VII, parte I, pag. 601 e seg.).

(2) Cfr. altresì Cass. del Regno, 9 aprile 1924 (*Foro ital.*, 1924, I, 249; *Giur. ital.*, 1924, I, 1, 427); App. Potenza, 18 settembre 1906 (*Foro ital.*, 1906, I, 1530, con *Nota* dell'avv. VITA).

(3) Cfr. MIRABELLI, *Rendite vecchie e nuove* (*Dir. e giur.*, VII, 313); COVIELLO (L.), *Sull'indole giuridica delle decime ex-feudali e censi riservativi anteriormente e dopo le leggi dell'8 giugno 1873 e del 14 luglio 1887, e sulla facoltà di liberarsi dell'onere mediante l'abbandono del fondo* (*Giurisprudenza ital.*, 1900, I, 1, 961); *Servitù*, pag. 186 e seguenti.

(4) Evidentemente bisogna venire in contrario avviso, qualora si accolga l'opinione opposta.

(5) Ed anche per minore tempo, se si tratti di rendite o prestazioni concordate per un dato numero di anni.

l'ipoteca in esame. E d'altra parte la detta ipoteca può essere stata iscritta — e di solito così avviene — per un valore insufficiente; oppure può avere tale grado da riuscire non utilmente collocata in tutto o in parte. Allora il giudice può disporre, che il capitale che se ne è ritratto venga messo a frutto e che oltre gli interessi il vitaliziato ne percepisca man mano una particella, fino a integrare il vitalizio stipulato. Siccome però quest'accantonamento del capitale può riuscire dannoso ai creditori, l'art. 2090 consente che essi lo riscuotano immediatamente, a condizione che assicurino efficacemente le prestazioni annuali.

Come si vede, nel caso in esame, non siamo nel campo dei prelievi.

76. F. *Tributi.*

È nota la fondamentale distinzione dei tributi, secondo che abbiano carattere reale o personale. Essa però non ha tanto influenza sulla materia in esame, quanto sulla natura e l'ordine dei privilegi, epperò non occorre occuparsene *ex professo* (1).

77. *a*) In linea generale vi è chi sostiene (2), che l'aggiudicatario abbia qualcosa di più di un privilegio per le tasse che non gli toccava di pagare e che ha dovuto soddisfare; abbia cioè un vero e proprio prelievo. Ma tale opinione è erronea sia per i tributi reali, sia per quelli personali.

In rapporto ai tributi reali non si può dubitare che essi seguano l'immobile presso qualunque possessore, anche se non se ne faccia parola nel contratto o nel bando di vendita. Ma se l'aggiudicatario ha dovuto pagare quanto non gli spettava. in forza del privilegio di cui all'art. 1962, godrà della surroga legale nel privilegio spettante all'esattore, non di un vero e proprio prelievo.

78. *b*) Lo stesso, ed anzi *a fortiori*, si deve dire dei tributi personali.

Affinchè la dimostrazione riesca chiara, prenderò ad esempio l'imposta straordinaria sul patrimonio, anche per richiamare su di essa l'attenzione degli studiosi e metterli sull'avviso perchè evitino ai loro clienti noiose e gravi sorprese.

---

(1) Cfr., al riguardo, ROMANO, *Principî di diritto amministrativo italiano*, pag. 316 e seg. (3ª ediz., Milano 1912).

(2) Cfr. LOMONACO (E.), op. cit., n. 31, pag. 36.

L'ultimo comma dell'art. 56 del R. decreto 5 febbraio 1922, n. 78, sull'imposta straordinaria sul patrimonio, dispone: « *nei casi di esecuzione forzata o di fallimento, la Finanza ha il diritto di essere collocata per la totalità dell'imposta* », cioè per il capitale risultante dal relativo riscatto di ufficio (1).

Siccome si tratta di un tributo personale, garentito da privilegio sugli immobili, l'esattore deve concorrere nel giudizio di graduazione per l'intero ammontare dell'imposta risultante dal riscatto di ufficio (2). E se per qualche parte resti incapiente, non ha che da escutere altri beni del debitore dell'imposta, ma non può agire ulteriormente contro il terzo possessore dell'immobile.

79. G. *Spese di espropriazione.*

Anche per le spese ordinarie del giudizio di espropriazione si sostiene (3) che si possa esercitare il prelievo; e a suffragio di tale opinione si può invocare il testo dell'art. 684 Cod. proc. civ., che parla appunto di prelevamento delle spese suddette dal prezzo di aggiudicazione.

Al riguardo non si può certo dubitare, che le spese ordinarie del giudizio di espropriazione possono essere chieste dal creditore istante in sede di liquidazione al perito, dopo avere ottenuta

---

(1) La norma in esame si spiega con la particolare natura di tale imposta.

Mentre infatti le altre colpiscono il *reddito*, essa colpisce il *patrimonio*. Di qui segue che, a stretto rigore, il prelievo di essa avrebbe dovuto avvenire nel momento dell'attuazione della legge fiscale, dalla quale fu stabilita. La suddivisione sua in pagamenti parziali rappresenta un beneficio concesso dalla legge ai contribuenti, affinchè non risentissero troppo il peso della decurtazione del loro patrimonio e non ne soffrisse nemmeno l'economia nazionale.

Senonchè, quando si viene a verificare lo stato di decozione del contribuente, per espropriazione forzata o per fallimento, e sorge la possibilità che sia sottratta alla Finanza la garentia del suo credito, la legge, uniformandosi al principio generale sancito dal diritto comune (art. 1176 Cod. civ.), ha stabilito che il debitore decade dal beneficio del termine, e che l'intera imposta viene messa in riscossione.

(2) Lo stesso avviene, se il fondo sia stato espropriato per pubblica utilità. In applicazione al principio contenuto nell'art. 1951, il privilegio erariale per la riscossione dell'imposta sul patrimonio si trasferisce dall'immobile al prezzo di aggiudicazione. In tali sensi ha deciso il Ministero delle finanze con circolare 21 giugno-7 agosto 1926, n. 8750.

(3) Cfr. Lomonaco (E.), op. cit., pag. 36.

l'ordinanza di tassazione della parcella dal giudice graduatore; nè si può dubitare che le dette spese vengono prelevate dal prezzo di aggiudicazione.

Senonchè, a ben ficcar lo viso in fondo, nella specie non si versa nel caso del prelievo vero e proprio, ma di un privilegio che supera tutti gli altri, poichè ci troviamo di fronte non già a un diritto dominicale, ma a un diritto di credito, sia pure privilegiato a preferenza degli altri per la sua natura intima.

CAPITOLO III.

I privilegi (1).

TITOLO I.

Principî generali.

80. *Definizione dei privilegi* (2).

L'art. 1952 definisce il privilegio come « *un diritto di prelazione, che la legge accorda in riguardo alla causa del credito* ». A comple-

(1) AUBRY et RAU, op. cit., vol. III, pag. 112 e seg.; BATTUR, *Traité des privilèges et des hypothèques*, Paris 1824; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Traité du nantissement, des privilèges et des hypothèques* (3 vol., 1899); BEUDANT, *Sûretés personnelles et réelles* (2 vol.); BIANCHI (EMILIO), *Dei privilegi e delle cause di prelazione in generale*, Napoli 1911; CANNADA-BARTOLI, *Il sistema ipotecario italiano*, Napoli 1879-1889; CHIESI, *Il sistema ipotecario illustrato*, Firenze 1853; CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, Torino 1917; COLIN et CAPITANT, op. cit., vol. II, pag. 776 e seg.; COPPOLA, *Privilegi* (*Digesto italiano*, vol. XIX, parte II, pag. 95); GALDI, *Trattato dei privilegi*, Napoli 1902; GASCA, *I privilegi nel rapporto coi terzi*, Torino 1925; GUILLOUARD, *Traité des privilèges et des hypothèques* (4 vol.); LUZZATI, *Dei privilegi e delle ipoteche*, Torino 1884; MARTOU, *Des privilèges et des hypothèques*, Bruxelles-Paris 1855; MOURLON, *Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges et les hypothèques*, Paris 1855; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, vol. III, parte II, pag. 352 e seguenti; *Trattato dei privilegi e delle ipoteche* (3ª ediz., Firenze 1898-1904); PERSIL, *Questions sur les privilèges et les hypothèques*, Paris 1820; PLANIOL, op. cit., vol. II, pag. 807 e seg.; POCHINTESTA, *Dei privilegi ed ipoteche secondo il Codice italiano*, Torino 1880; PONT, *Commentaire du titre des privilèges et des hypothèques*, Paris 1859; PUCHELT, *Das französische Privilegien- und Hypothekenrecht*, Leipzig 1876; SALUCCI, *Dei privilegi secondo il Codice civile* (*Temi ven.*, 1886, 265); TERRIBLE, *Des privilèges et hypothèques*, Liegi 1869; THÉZARD, *Du nantissement, des privilèges et des hypothèques*, Paris 1880; TROPLONG, *Commentaire du titre des privilèges et des hypothèques*, Paris 1854; VALETTE, *Traité des privilèges et des hypothèques*, Paris 1846.

(2) Cfr. POPLAWSKI, *La notion du privilège en droit romain et en droit civil français*, Bordeaux 1913.

tamento di tale definizione, l'art. 1955 dichiara: « *I privilegi sopra i mobili sono generali o speciali. I primi comprendono tutti i beni mobili del debitore; i secondi colpiscono determinati mobili* »; gli art. 1961 e seg. trattano dei privilegi sopra gl'immobili; infine l'art. 1953 sancisce, che « *il credito privilegiato è preferito a tutti gli altri crediti anche ipotecari* ».

81. Da tali articoli risulta, che il privilegio (*privilegium exigendi*) presenta quattro elementi caratteristici: *a*) è un favore accordato dalla *legge; b*) in considerazione della *causa* del credito; *c*) è concesso sopra i mobili o gl'immobili del debitore; *d*) attribuisce ai creditori privilegiati il diritto di essere pagati a preferenza di tutti i creditori, anche ipotecari.

82. *a*) La etimologia della parola ne chiarisce il significato: privilegio infatti significa *lex in privos lata*, legge emanata nell'interesse di un privato, *contra tenorem juris communis*. Da tale principio deriva, che i privilegi sono di stretta interpretazione; non possono essere riconosciuti, senza un espresso testo legislativo; non possono essere stabiliti dalla volontà dei privati (1); non possono essere ceduti indipendentemente dai crediti cui ineriscono, nè se ne può cedere il grado.

83. *b*) Il privilegio è accordato non in relazione alla persona del creditore, ma in riguardo alla causa o alla qualità del credito (2). Ciò è tanto vero, in quanto non vi è alcuna persona, pubblica o privata, che goda di privilegi per tutti i suoi crediti indistintamente. Nè si obbietti, che l'Erario ha una posizione di favore in rapporto ai tributi; questi infatti costituiscono i nervi della repubblica, secondo l'energica espressione di Ulpiano (L. 1,

(1) Cfr. Cass. Torino, 11 luglio 1890 (*La Legge*, 1890, II, 480).

Alcuni impugnano tale conseguenza, rilevando che il pegno conferisce un diritto di prelazione al creditore pegnoratizio sulla cosa pegnorata. Ma si può in contrario obbiettare, che, sebbene la costituzione del pegno derivi dalla volontà delle parti, è la legge che autorizza e conferma la volontà dei contraenti.

Lo stesso si può dire del privilegio consensuale, la cui costituzione è consentita dalla legge sul credito agrario.

(2) Perciò il Domat, *Lois civiles*, lib. III, tit. I, sez. V, non poneva tra i privilegi la preferenza che il creditore pegnoratizio ha sui mobili che gli sono stati dati in pegno, « car cette préférence n'est pas fondée sur la qualité de la créance, mais sur la sûreté que le créancier a prise, se saisissant du gage ».

§ 20, Dig. 48, 18), e quindi è più che legittimo che siano stati muniti di privilegio. Ma lo Stato è considerato alla stessa stregua dei privati per ciò che attiene ai contratti di diritto privato, per i quali non militano le ragioni relative ai tributi.

Dal detto principio discende, che quando non vi è ragione sufficiente per favorire la causa del credito, e le parti possono assicurare e conservare i loro diritti sotto forma d'ipoteca, è preferibile non accordare il privilegio. Così ha fatto il legislatore italiano in rapporto ai privilegi, che, secondo le legislazioni preesistite, erano attribuiti all'alienante sul fondo venduto in caso di mancato pagamento del prezzo di vendita (art. 2102, 4° comma, Cod. Napoleone), nonchè ai condividenti, e che sono stati trasformati in ipoteche legali. Del resto più il numero dei privilegi è ristretto, meglio viene tutelato il credito fondiario: non dovendo infatti essi venire iscritti, si provvede alla sicurezza del credito, limitandone quanto più è possibile il numero.

84. *c*) I privilegi sono di varie specie, e cioè:

α) privilegi generali sopra i mobili (1);

β) privilegi speciali sopra determinati mobili;

γ) privilegi sopra gl'immobili (2).

85. *d*) Infine i privilegi assicurano ai creditori che ne godono il diritto di essere pagati sul prezzo delle cose alle quali si riferiscono, a preferenza di tutti i creditori, compresi anche gl'ipotecari.

86. *I privilegi nella loro evoluzione storica* (3).

Nel diritto romano, l'istituto dei privilegi non prese grande sviluppo. Allorchè infatti il debitore diventava insolvibile, ne venivano aggiudicati i beni ai suoi creditori, e se ne distribuiva il prezzo tra essi. Senonchè

---

(1) Il Codice Napoleone conserva una diversa ripartizione dei privilegi, poichè questa prima categoria comprende i privilegi generali di diritto civile che gravano tanto sui mobili quanto sugl'immobili. Solo il privilegio generale spettante al Tesoro per i tributi grava sui soli mobili, perchè il Tesoro si fa accordare sugl'immobili la ipoteca anzichè un semplice privilegio.

(2) Non mi è consentito occuparmi anche dei privilegi commerciali, non strettamente attinenti all'indole del presente trattato. Cfr., per essi, GASCA, op. cit., pag. 339 e seguenti.

(3) Cfr. LOMBARDI, *Dell'origine e della natura giuridica dei privilegi, con particolare riguardo ai privilegi mobiliari (speciali e generali): sviluppo ed origine della loro nozione e distinzione dagli immobiliari*, Vallo della Lucania 1923.

a poco a poco s'introdussero delle cause di preferenza, e sorsero così le ipoteche e i privilegi, i quali ultimi gravavano tutti i beni del debitore, ed erano concessi non soltanto in ragione della *causa del credito*, ma anche in favore di determinate *persone* (fisco, minori, donne maritate). Allorchè si operava la *venditio bonorum*, il prezzo veniva distribuito prima ai creditori ipotecari, indi ai privilegiati, e in ultimo ai chirografari. Oltre però a venire dopo — e non prima degl'ipotecari, come avviene oggidì — i creditori privilegiati non avevano un diritto reale sulla cosa, ma un semplice diritto di prelazione in concorso con i creditori chirografari: tant'è che essi erano collocati tra quelli che avevano le azioni personali (L. 74 Dig. 33, 3; Cost. 9, Cod. 8, 7). Però si faceva una gradazione tra i varî privilegi, come si scorge dalla L. 32 Dig. 42, 5: « *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa, et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint* ».

Durante il basso Impero, sembrò che qualche privilegio meritasse trattamento migliore, e quindi alcuni furono trasformati in ipoteche generali, altri addirittura in ipoteche privilegiate, che erano cioè preferite a tutte le altre ipoteche, anche se costituite prima. Tale fu il caso del privilegio accordato alla donna maritata per la restituzione della dote, al quale pertanto venne concessa la protezione di cui godono oggidì i privilegi.

87. Nel diritto intermedio si accentuò l'evoluzione cui si è accennato, soprattutto perchè, diffusesi le ipoteche generali e ristrettasi la categoria dei mobili, il favore ai creditori privilegiati sarebbe stato affatto illusorio, se fosse rimasto quale era in diritto romano. Perciò le leggi, pure statuendo che i privilegi erano accordati soltanto in riguardo alla causa del credito, non più in favore delle persone, non soltanto ne allargarono il numero, ma stabilirono che oltre i privilegi generali su tutti i beni del debitore, ve ne fossero alcuni sopra determinati mobili o immobili, i quali ultimi però dovevano essere iscritti. Infine si dispose, che i privilegi dovessero essere preferiti non soltanto ai creditori chirografari, ma anche agl'ipotecari. E appunto consacrando tale evoluzione, il Domat, che elaborò la teoria dei privilegi, quale è passata nel Codice Napoleone, potette scrivere (1): « *De tous les privilegès des créanciers, les moindres donnent la préférence contre les créanciers chirographaires, hypothécaires et autres qui n'ont aucun privilège* ».

88. Il Codice Napoleone accolse, come si è detto, la teoria del Domat. Perciò non solo furono conservati i privilegi che il diritto intermedio

(1) *Lois civiles*, lib. III, tit. I, sez. V, § 3. Cfr. anche POTHIER, *Traité de la procédure civile*, n. 644 e seg., vol. X, pag. 292, dell'edizione del Bugnet.

aveva riconosciuti, ma ne venne conservata la efficacia in confronto anche dei creditori ipotecari. Però, innovando alle leggi preesistite, dispose che anche i privilegi sugl'immobili non dovevano venire iscritti, perchè derivano dalla legge, in vista del favore che merita la causa del credito.

89. Il Codice italiano ha generalmente esentato dalla pubblicità i privilegi, anche se cadano su beni immobili, per la ragione sopra addotta, che la legge li accorda per favorire la causa del credito. Perciò ha ridotto soltanto a tre i privilegi immobiliari, più numerosi secondo i Codici precedenti, e che hanno la preferenza anche sulle ipoteche anteriormente iscritte. Soltanto in alcuni casi, che verranno indicati a suo luogo, è stabilito che il privilegio deve essere iscritto; epperò le leggi che lo sanciscono, anzichè di *privilegio*, talvolta parlano di *ipoteca speciale privilegiata*.

90. *Natura giuridica dei privilegi.*

Si disputa, se i privilegi diano soltanto un *diritto di preferenza* nella ripartizione del prezzo delle cose che vi sono soggette, ovvero costituiscano *diritti reali*, come il pegno e l'ipoteca.

L'interesse della questione è grandissimo, e non soltanto dal lato teorico, ma anche dal lato pratico.

Invero la determinazione della casella schematica nella quale si debbono collocare i diritti in esame influisce sul cosiddetto *diritto di seguito*, le cui conseguenze economiche sono rilevanti ed evidenti, perchè, se i privilegi venissero ritenuti diritti reali, il creditore potrebbe perseguitare la cosa, anche se essa si trovi presso terzi possessori, laddove non lo potrebbe, se si ritenesse trattarsi di semplici diritti di prelazione.

91. Secondo alcuni (1), i privilegi accordano soltanto un diritto di preferenza ai creditori, sicchè in tanto gli riescono utili, in quanto la cosa sia rimasta presso il debitore. E a suffragio di tale opinione si adduce: che l'art. 1952 parla soltanto di prelazione; che il creditore privilegiato non ha alcun diritto immediato e diretto sulla cosa; che il diritto reale per i privilegi sui mobili contrasterebbe contro la massima dell'art. 707, senza che questo

(1) Cfr. Cass. di Francia, 19 febbraio 1894 (*Dalloz*, 1894, I, 413; *Sirey*, 1895, I, 457, con *Nota* del Wahl); 21 dicembre 1910 (*Dalloz*, 1912, I, 23; *Sirey*, 1012, I, 189); Dusi, opera e volume citati, pag. 193 e seguenti.

sia stato espressamente derogato da alcuna disposizione del Codice.

92. Per contrario altri (1) sostengono, che il privilegio sia un *diritto reale*. Siccome infatti la legge li accorda sui beni del debitore in riguardo alla causa del credito, per assicurarne la soddisfazione sul prezzo dei medesimi, sarebbe illogico mettere in grado il debitore di frustrare e rendere illusorio il favore della legge, alienando i beni sottoposti al privilegio.

93. Di fronte a queste due teorie estreme, vi è una teoria intermedia, che distingue tra i varî privilegi (2). Per essa i privilegi speciali immobiliari sono dei diritti reali; invece i privilegi generali e i privilegi sui mobili dànno un semplice diritto di preferenza: e ciò sia perchè tale era il loro carattere in diritto romano, sia perchè non risulta che siffatto carattere sia stato mutato nel diritto intermedio.

94. In contrario si deve obbiettare, che alcuni di questi ultimi privilegi hanno carattere reale. Tali sono infatti i privilegi doganali, tant'è che la legge dichiara energicamente, che le cose soggette a dazio sono *schiave di dazio;* e lo stesso si deve dire delle tasse di fabbricazione (3). Egualmente il privilegio del locatore costituisce un vero e proprio diritto reale, poichè egli può ritenere gli *invecta et illata* fino al soddisfacimento del debito, e perseguirli anche se asportati dalla cosa locata.

---

(1) Cfr. BATTUR, op. cit., n. 3; COPPOLA, op. cit., n. 4. pag. 96; LAURENT, op. cit., vol. XXIX, n. 314, pag. 277; PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 355; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 9; RICCI, opera cit., vol. X, n. 75, pag. 143 e seg.; WINDSCHEID, *Pandette*, vol. I, pag. 86 e 533 e seg.; Cass. Firenze, 19 febbraio 1874 (*Annali*, 1874, I, 140); Cass. Torino, 8 gennaio 1876 (*Foro ital.*, 1876, I, 256); Cassazione Roma, 14 aprile 1917 (*Giur. ital.*, 1917, I, 1, 1058); 4 luglio 1918 (*Ibid.*, 1918, I, 1, 777); 25 aprile 1879 (*Giur. tor.*, 1879, 420); App. Torino, 21 giugno 1871 (*Giur. tor.*, 1871, 158); App. Venezia, 19 giugno 1879 (*Temi veneta*, 1879, 477); 26 aprile 1906 (*Cass. fiscale*, 1906, 516; *Cons. comm.*, 1906, 326; *Esatt. e Com.*, 1906, 293; *La Temi*, 1906, 446); App. Napoli, 24 marzo 1897 (*Le Massime*, 1897, 574); App. Palermo, 31 maggio 1901 (*Foro sic.*, 1901, 455).

(2) Cfr. COLIN et CAPITANT, op. e vol. cit., pag. 780 e seg.; PLANIOL, op. e vol. cit., pag. 809.

(3) Cfr. al riguardo SCAVONETTI, *La seconda relazione sulle avvocature erariali*, pag. 632 e seg., Roma 1930.

Quanto poi ai privilegi sugl'immobili, alcuni — ad es. quelli per il tributo fondiario e per l'imposta patrimoniale (1) — hanno carattere di diritti reali, e quindi si possono esperire anche contro i terzi possessori; altri — ad es. quelli per le tasse di registro e di successione — hanno carattere personale (art. 1962).

(1) Vedi però, *contra*, Cass. Regno, 15 novembre 1928 (*Foro italiano*, 1929, I, 214).

TITOLO II.

Privilegi generali sui mobili.

95. *Privilegi generali e privilegi speciali.*

Come si è già accennato, i privilegi sui mobili si distinguono in *generali* e *speciali* (art. 1955), secondo che comprendono tutti i mobili del debitore, ovvero determinati mobili.

96. La ragione di tale differenza consiste nella causa dei crediti privilegiati: se questa riguarda soltanto oggetti particolari, dà luogo ad un privilegio che vincola soltanto quegli oggetti; se invece ha carattere assoluto, il privilegio è generale per tutti i mobili. E in quest'ultimo caso il privilegio colpisce tutti i mobili, e cioè non solo quelli per natura, ma anche quelli per determinazione di legge; parlando infatti il Codice di privilegio sulla generalità dei mobili, non si può escludere alcuno di questi.

97. *Privilegi generali: loro efficacia.*

Il Codice Napoleone, che, come si è visto (1), ha accolta la categoria dei privilegi generali sugl'immobili, ha di conseguenza statuito che, qualora il creditore privilegiato non abbia potuto soddisfarsi del suo credito su tutti i mobili del suo debitore, si può rivalere sussidiariamente anche sugl'immobili, in rapporto al cui prezzo è preferito finanche ai privilegi immobiliari (art. 2104 e 2105). Però, appunto perchè la garentia accordata da tali privilegi era troppo grave, non soltanto li ha ristretti di numero, ma li ha concessi per crediti che ordinariamente sono di non rilevante entità.

98. La legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851, allo scopo di assicurare una garentia efficace ai creditori ipotecari, ha disposto che i privilegi generali sui mobili prendessero posto sul prezzo degl'immobili non *prima*, ma *dopo* i privilegi immobiliari e i crediti ipotecari.

99. Il Codice italiano ha adottato il sistema della legge belga, in rapporto ai cinque privilegi sui mobili sanciti nell'art. 1956, pei quali ha sancito con l'art. 1963: « *I crediti indicati nell'art.* 1956 *saranno collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili del debitore con preferenza ai crediti chirografari* ».

---

(1) Vedi *retro*, n. 88, pag. 51 e seguente.

100. Gli art. 1956 e 1957 enunciano i privilegi generali, che sono i sei seguenti:

1° le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili, nell'interesse comune dei creditori;

2° le spese funebri necessarie secondo gli usi;

3° le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore;

4° e 5° le somministrazioni di alimenti fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi della vita del debitore, e i salari per le persone di servizio per egual tempo (art. 1956) (1);

6° i crediti dello Stato per ogni tributo dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovraimposte comunali e provinciali (art. 1957).

101. I. *Il privilegio per le spese di giustizia.*

Il Codice Napoleone parla di *frais de justice*, epperò la dottrina e la giurisprudenza sono divise nel determinare di quali spese si tratti, accordandosi solo nel ritenere che debbano essere fatte nell'interesse comune dei creditori. La legge belga del 1851 aggiunse, all'art. 19, n. 1, quest'ultima determinazione, sulla quale per altro non vi erano dissensi. E pertanto quelli che si erano manifestati sotto l'impero del Codice Napoleone continuarono e continuano tuttora.

102. Il Codice italiano ha aggiunto opportunamente, che si debba trattare di *spese fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili, nell'interesse comune dei debitori*. Perciò è bensì vero che sono privilegiate tutte le spese di giustizia — e non solo

---

(1) Durante la guerra fu necessario allo Stato cautelarsi contro i fornitori di oggetti o articoli occorrenti alla sua conservazione e difesa. Perciò il decreto luogotenenziale 11 luglio 1915, n. 1076, dispose all'art. 1°: « *In aggiunta ai casi contemplati nell'art.* 1956 *Codice civile, hanno privilegio generale sui mobili dei fabbricanti o fornitori di oggetti od articoli contrattualmente impegnati al Regio governo per servire alla conservazione o alla difesa dello Stato:*

« 1° *i crediti riguardanti le somministrazioni delle materie prime o lavorate destinate alla fabbricazione degli oggetti suddetti;*

« 2° *e in pari grado, i crediti riguardanti le somministrazioni dei capitali occorrenti per le forniture medesime.*

« *Questo privilegio è preferito ai privilegi speciali di cui ai n.* 2, 3 e 4 *dell'art.* 1958 *Codice civile* ».

quelle di giudizio —; ma per aversi privilegio debbono concorrere due condizioni:

a) utilità comune dei creditori tutti o di parte di essi: in quest'ultimo caso, non sarà efficace il privilegio se non rispetto ai creditori avvantaggiati;

b) l'utilità deve essere conseguenza diretta della spesa.

103. Allorchè si verificano queste due condizioni, l'equità e i principî della utile versione richiedono, che nessun creditore rifiuti il rimborso delle spese fatte a comune vantaggio, perchè non è lecito trarre lucro da spese sostenute da altri, *non animo donandi*, ma nell'intento di raggiungere uno scopo che giova a tutti i creditori (1).

104. Sono spese di conservazione dei mobili quelle dirette ad impedire che essi diminuiscano o siano distrutti, o a fare rientrare nel patrimonio del debitore quelli che ne sono usciti.

Rientrano pertanto in questa categoria:

a) le spese di sequestro;

b) le spese necessarie per la conservazione delle cose pignorate, quali il fitto dei locali, il compenso dovuto al custode (2), le indennità dovute ai testimoni (3);

c) le spese che un creditore sostenga per l'apposizione dei sigilli e per l'inventario dei beni del debitore (4);

d) le spese che un creditore ha sostenuto per fare rigettare le azioni promosse da terzi contro il debitore, e per sperimentare azioni contro i debitori del debitore, e contro i terzi possessori di beni appartenenti a questi (5);

---

(1) Cfr. L. 31 Dig. 3, 5; L. 8 Dig. 16, 3.

(2) Cfr. App. Torino, 13 aprile 1878 (*Giur. ital.*, 1878. I, 626).

(3) Cfr. App. Torino, 12 dicembre 1891 (*Giur. tor.*, 1892, 267).

(4) Cfr. Cassaz. Torino, 12 settembre 1894 (*Giur. tor.*, 1894. 666); Trib. Parma, 20 luglio 1922 (*Massime*, 1923, 122; *Monit. trib.*, 1923. 89).

(5) Se però invece del creditore tali spese siano sostenute dagli amministratori del debitore non compete *privilegio*, ma *prelievo*, perchè tali spese costituiscono un debito dei creditori nel cui interesse vengono amministrati i beni (arg. art. 809 Cod. comm.). Perciò, per ottenerne il rimborso, l'amministratore non deve dimostrare l'utilità della spesa, nè occorre che questa sia giudiziale.

Cfr. Bianchi (E.), op. cit., n. 116, pag. 185 e seg.; Chironi, op. cit., vol. I, n. 79 e seg., pag. 159 e seg.; Venzi, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. cit., pag. 433 e seg.; Cass. Torino, 20 marzo 1878 (*Monit. trib.*, 1878, 458).

e) le spese per fare rientrare nel patrimonio del debitore le cose che ne ha fatte uscire per frodare i suoi creditori;

f) le spese per le azioni surrogatorie sperimentate dai creditori, all'effetto di fare entrare nel suo patrimonio le cose che non vi entrano per sua negligenza;

g) le spese di trebbiatura del grano (1), e simili.

105. Sono spese di esecuzione quelle di sequestro, di espropriazione forzata dei beni del debitore, nonchè quelle di proposizione di crediti (2), di graduazione dei creditori, di reparto del prezzo ritratto dalla vendita e di rivendita (3).

106. Per la mancanza delle due condizioni indicate nel n. 1 dell'art. 1956, non hanno privilegio:

a) le spese fatte da un creditore nel suo interesse esclusivo, come quelle per far dichiarare l'esistenza del credito, o per munirsi di un titolo di esecuzione parata (4); ovvero per fare respingere le eccezioni circa la sussistenza del suo credito (5);

b) le spese, ad es. gli onorari, fatte dal debitore per conservare o aumentare il suo patrimonio;

c) le spese superflue e quelle degli atti perenti;

d) le spese occasionate dall'arresto e dalla condanna del fallito per bancarotta, le quali rientrano nell'art. 1969, n. 5;

e) le spese fatte per la cosa comune da qualche condividente, rispetto ai creditori degli altri condividenti;

f) l'onorario del notaio rispetto ai creditori dei singoli comunisti.

107. Talvolta nelle casse del fallito non si trova danaro liquido per condurre la procedura. E siccome questa interessa tutti i creditori, l'art. 914 Cod. di comm. ha prescritto, che «*se nel patrimonio del fallito non è disponibile il danaro necessario alle*

---

(1) Cfr. art. 9 decreto luog. 10 maggio 1917, n. 788.

(2) Cfr. App. Catanzaro, 23 luglio 1915 (*Giur. cal.*, 1915, 508).

(3) Cfr. Cass. Torino, 18 aprile 1868 (*Giur. tor.*, 1868, 307).

(4) Cfr. Bianchi, op. cit., n. 101, pag. 168 e seg.; Laurent, *Principî*, vol. XXIX, n. 324.

Vedi però, *contra*, Chiesi, op. cit., vol. I, n. 90; Duranton, op. citata, vol. XIX, n. 42; Pochintesta, op. cit., vol. I, n. 17.

(5) Cfr. Cass. Torino, 18 aprile 1868 (*Giur. tor.*, 1868, 307); Cassazione Palermo, 22 novembre 1922 (*Circ. giur.*, 1923, II, 27); Appello Milano, 13 giugno 1891 (*Mon. trib.*, 1891, 661).

spese giudiziali occorrenti per una procedura che la legge richiede, dalla sentenza dichiarativa del fallimento, a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo, lo Stato anticipa tali spese mediante decreto del giudice delegato, e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia».

108. Si disputa, se siano privilegiati gli onorari degli avvocati e procuratori nei giudizi civili per il ricupero o la conservazione di tutto o parte del patrimonio del debitore.

Da una parte si è sostenuto la negativa (1). Dall'altra si è sostenuto che si debba distinguere secondo le varie spese. O infatti si tratta degli onorari dovuti agli avvocati nei giudizi promossi da uno dei creditori, e indubbiamente essi rientrano tra le spese di giustizia. O invece un avvocato si sia fatto a promuovere lui un giudizio di revindica delle cose del debitore, e in tal caso non gli competerà privilegio, perchè l'utilità per i creditori è soltanto indiretta, in quanto il debitore avrebbe potuto vendere nelle more del giudizio le cose rivendicate, che non si sarebbero trovate perciò nel suo patrimonio. Infine si è giudicato (2), che anche gli onorari di difesa rientrano tra le spese di giustizia, e godono perciò del privilegio in esame.

109. Eguale disputa si fa per gli onorari degli avvocati in materia penale, sia per la difesa del debitore, sia per sostenere le ragioni della parte civile.

Si ritiene generalmente la negativa (3), sia perchè tali spese non producono utilità diretta ai creditori, sia perchè hanno privilegio sulla cauzione versata per ottenersi dall'imputato la libertà provvisoria (art. 191, n. 3, Cod. pen.; 620 Cod. proc. pen.) ed ipoteca legale sugl'immobili del condannato (art. 1969, n. 5).

110. II. *Il privilegio per i crediti agrari.*

Come si è già accennato (4), l'art. 8 del R. decreto-legge 29 luglio 1927, n. 1509, sul credito agrario, dichiara, che «*i pre-*

---

(1) Cfr. App. Firenze, 2 febbraio 1881 (*Giur. ital.*, 1881, I, 2, 228); App. Napoli, 1° luglio 1882 (*Gazz. proc.*, XVI, 268).

(2) Cfr. App. Catania, 17 dicembre 1879 (*Giur. ital.*, 1880, I, 2, 213); App. Firenze, 5 aprile 1902 (*Annali*, 1902, 162).

(3) Cfr. Cass. Roma, 4 marzo 1904 (*Riv. un.*, 1905, II, 14); Cassazione Palermo, 22 agosto 1904 (*Circ. giur.*, 1904, 228); App. Torino, 21 febbraio 1871 (*Annali*, 1871, II, 52); 1° aprile 1878 (*Giur. tor.*, 1878, 328); App. Casale, 9 maggio 1904 (*Mon. trib.*, 1904, 319); Appello Trani, 1° luglio 1904 (*Gazz. proc.*, 1904, 154); App. Ancona, 30 dicembre 1905 (*Corte Ancona*, 1906, 66).

(4) Vedi *retro*, n. 61 *e*), pag. 33 e seguenti.

stiti per gli scopi di cui all'art. 2, n. 1 (1), sono privilegiati sopra i frutti pendenti e quelli raccolti nell'anno della scadenza del prestito e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai medesimi. Tale privilegio si eserciterà, per quanto riguarda le coltivazioni e le colture biennali, oltre che sui frutti dell'anno, anche su quelli dell'anno successivo.

« Il detto privilegio compete all'istituto mutuante in confronto di chiunque possegga, coltivi e conduca il fondo entro l'anno in cui scade il prestito o la singola rata di esso. In caso di mancato o insufficiente raccolto il privilegio si trasferisce sui frutti dell'annata successiva.

« Quando il debitore è un mezzadro o colono parziario, il privilegio si esercita soltanto sulla parte dei frutti e delle derrate ad esso spettanti.

« I prestiti per gli scopi di cui al n. 2 dell'art. 2 sono privilegiati rispettivamente sul bestiame, le macchine e gli attrezzi.

« Il privilegio di cui al presente articolo segue immediatamente il privilegio per le spese di giustizia, di cui nell'art. 1956 *del Codice civile, ed è preferito a tutti i privilegi speciali indicati nell'art.* 1958 *di detto Codice ».*

111. III. *Il privilegio per le spese funebri.*

Il diritto romano ammise come superiore a tutti il privilegio per le spese funebri (2); e il medesimo principio ammise l'antica giurisprudenza. Non vi è quindi da meravigliarsi che esso sia stato accolto dal Codice civile (art. 1956, n. 2).

112. Il fondamento del privilegio si ritrova non soltanto nella pietà verso i defunti, ma anche nella utilità generale e nella pubblica igiene, interessando che i cadaveri non rimangano insepolti (3). E se anche, per salvaguardare la salute pubblica, i Comuni sono obbligati per legge a provvedere al seppellimento dei poveri,

---

(1) Art. 2. « *Sono prestiti agrari di esercizio:*

« 1° *i prestiti per la conduzione delle aziende agrarie e per la utilizzazione, manipolazione e trasformazione dei prodotti;*

« 2° *i prestiti per l'acquisto di bestiame, macchine ed attrezzi agricoli...* ».

(2) Paulus, *Rec. sent.*, lib. I, tit. XXI, § 4: « Quidquid in funus erogatur inter aes alienum primo loco deducitur ».

L. 45, Dig. 11, 7: « Impensa funeris semper ex haereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, cum bona solvendo non sint ».

(3) Cfr. App. Torino, 8 ottobre 1866 (*Giur. tor.*, 1866, 494).

ciò non ha impedito al legislatore di disporre, che godano di privilegio le spese che un amico del defunto abbia sostenuto per provvedere al suo decoroso seppellimento (1).

113. Perchè possano godere del privilegio le spese funebri debbono essere:

1° necessarie;

2° determinate secondo gli usi dal seppellimento del cadavere;

3° non originate dal desiderio di perpetuare la memoria del defunto. Quindi hanno privilegio le spese per i funerali, civili o religiosi (2), per la guardia e la benedizione e il trasporto del cadavere, per la inumazione, purchè essa avvenga secondo gli usi e in relazione alla fortuna apparente del debitore (3).

114. Dati tali requisiti, non hanno privilegio:

a) le spese fatte per il desiderio di perpetuare la memoria del defunto: ad es. quelle per lapidi, tombe, concessioni di suolo nel cimitero (4);

b) le spese funebri che il debitore ha erogato per stretti congiunti, verso i quali era tenuto agli alimenti, o che convivano con lui (5). Trattandosi di privilegio, e quindi di norme

---

(1) Vedi, *contra*, PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 383.

(2) Secondo il LAURENT, *Principî*, vol. XXIX, n. 357 e seg., si debbono ritenere escluse le spese per le cerimonie religiose; ma la sua opinione settaria deve essere rigettata, perchè anche tali spese corrispondono agli usi. Cfr. per l'opinione enunciata nel testo, Cass. Francia, 15 marzo 1897 (*Dalloz*, 1897, I, 280; *Sirey*, 1897, I, 438); COLIN et CAPITANT, op. e vol. cit., pag. 785; PLANIOL, op. e vol. cit., pag. 811.

Invece, se nel paese ove è morto il debitore, non si usasse carro funebre, e un amico ne facesse venire uno dalla città vicina, con enorme spesa; ovvero se facesse trasportare il cadavere nel paese di origine del defunto, per seppellirlo nella tomba di famiglia, queste spese di lutto non godrebbero del privilegio.

(3) ULPIANO nella L. 12, § 4, Dig. 11, 7, insegnava: « Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti ».

(4) Cfr. L. 37, § 1, Dig. 11, 7; Trib. della Senna, 6 maggio 1873 (*Dalloz*, 1875, III, 8).

(5) Vedi, *contra*, AUBRY et RAU, op. cit., vol. III, § 260, pag. 131, nota 13; CHIESI, op. cit., vol. I, n. 106; COLIN et CAPITANT, op. e vol. cit., pag. 785; PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 385; PLANIOL, op. e vol. cit., pag. 811; VALETTE, op. cit., n. 26. Invece, a favore, CHIRONI, op. cit., vol. I, n. 89; LAURENT, *Principî*, vol. cit., n. 329; VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. III, parte II, pag. 482.

di diritto singolare, deve adottarsi la interpretazione restrittiva, e quindi il silenzio della legge importa esclusione dal privilegio delle spese relative alle dette persone;

c) la vedova per le vesti di lutto (art. 1415, 2° comma).

Il privilegio della vedova, riconosciuto dall'antica giurisprudenza, fu ammesso espressamente dal Codice albertino (art. 2156, n. 4) (1); non se ne occuparono il Codice francese e le leggi civili del 1819; lo negò il Codice parmense (art. 2131). E per la negativa si può addurre: in primo luogo la ragione storica, e il diritto romano, che proteggeva con l'azione funeraria *funeris causa tantum impensa, non etiam ceterorum sumptorum;* in secondo luogo il concetto, che spese privilegiate sono soltanto quelle che si riferiscono alla sepoltura, non quelle che riguardano la memoria e la convenienza, per le quali non valgono le ragioni di pubblica igiene che costituiscono la ragione giustificatrice del privilegio in esame;

d) a maggior ragione non hanno privilegio le spese di vesti per i figli del defunto e per le persone di servizio, che pure s'indossano per rispetto del defunto, ma che non sono sembrate al legislatore tanto necessarie quanto le spese funebri.

115. L'art. 752 Cod. comm., agli effetti del soccorso al fallito e alla famiglia di lui, distingue due periodi, nel primo dei quali, anteriore alla chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti, dispone che possa venire concesso, nel secondo, posteriore ad esso, sancisce che non possa venire concesso senza il consenso dei creditori. Secondo alcuni, non essendo determinata l'indole del soccorso, se il decesso avvenga dopo la dichiarazione di fallimento, si dovrà applicare l'articolo 752 Cod. comm., e non l'art. 1956, n. 2, Codice civile. Ma tale opinione è erronea, poichè l'art. 752 non ha derogato nè espressamente nè tacitamente al Codice civile. E se di ciò non si può dubitare, ne deriva che non possa accadere che, dopo la chiusura del processo di verifica, le spese funebri non siano privilegiate, per espressa deliberazione dei creditori: il diritto di costoro deve cedere alla pietà verso i defunti e alle ragioni di pubblica utilità ed igiene, che hanno consigliato il legislatore ad accordare il privilegio per le spese funebri.

116. IV. *Il privilegio per le spese di malattia negli ultimi sei mesi.*

Il diritto romano concedeva il privilegio anche per gli unguenti sparsi sul cadavere (L. 37 Dig. 11, 7), ma la semplice azione in ripeti-

(1) Cfr., anche negli stessi sensi, l'editto piemontese del 16 luglio 1822, art. 11, § 2.

zione contro la successione delle spese di infermità (Const. 4 Cod. 3, 31; Const. 3 Cod. 3, 44).

117. L'antica giurisprudenza, falsamente interpretando queste due ultime Costituzioni, nel senso che concedessero anch'esse il privilegio, eguagliò alle spese funebri quelle d'infermità, ponendole tra le spese funebri e quelle del locatore (1).

118. Il Codice Napoleone, all'art. 2101, n. 3, concesse il privilegio per le spese di ultima malattia. Siccome però era illogico trattare più favorevolmente il medico nelle cui mani era morto l'ammalato, anzichè quello che lo aveva guarito, l'art. 12 della legge 30 novembre 1892, sull'esercizio della medicina, ha aggiunto al testo dell'art. 2101 le parole: « *quelle qu'en ait été la terminaison* ». Sicchè sono privilegiate, in diritto francese, le spese di ultima malattia, che non sono coperte dalla prescrizione biennale dell'ultimo alinea dell'art. 2272.

119. Il Codice italiano, modificando la dizione del corrispondente articolo del Codice francese, ha accordato il privilegio a « *le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore* ». Quindi è erronea l'opinione di coloro, che sostengono doversi trattare di ultima malattia, ossia di quella che ha cagionata la morte (2): il precipuo argomento, su cui essa si fonda, consiste nella tradizione storica. Ma la tradizione legislativa ha ben scarso valore, quando il testo della legge lo contrasta; e d'altronde sarebbe stato illogico ed ingiusto accordare il privilegio soltanto all'ultima malattia, quando le altre, svoltesi negli ultimi sei mesi, ne rappresentano di solito l'origine e la storia, fatta sia pure di complicazioni e di pause, ma non perciò meno concretata in una spesso inscindibile unità. Inoltre il legislatore ha voluto evitare difficili indagini circa la efficienza della malattia, prescrivendo soltanto un limite nella durata di essa (3).

120. Le opere di malattia comprendono gli onorari per i medici e i chirurgi (4), i compensi agl'infermieri, le diarie per le

---

(1) Cfr. MERLIN, *Répertoire*, v. *Privilège de créance*, sez. 2, § 1, vol. X, pag. 9 e seg., il quale dichiarava, che tale privilegio era in uso nel *Châtelet* di Parigi, attestato dall'atto di notorietà del 4 agosto 1692.

(2) Cfr. BORSARI, op. cit., vol. IV, sull'art. 1956, § 4156; PACIFICI-MAZZONI, op. c vol. cit., pag. 386; Cass. di Francia, 21 novembre 1864 (*Dalloz*, 1864, I, 457; *Sirey*, 1865, I, 25); 27 giugno 1892 (*Dalloz*, 1892, I, 376: *Sirey*, 1892, I, 360).

(3) Cfr., al riguardo, LUZZATI, op. cit., vol. I, pag. 254.

(4) Cfr. App. Genova, 4 novembre 1898 (*Temi gen.*, 1898, 660).

case di salute, per i luoghi di cura, le spese di medicine, di bagni e simili. E se anche siano impartite come medicine delle droghe, ad esempio il caffè, degli aromi, ecc., esse rientrano tra le spese privilegiate, tra le quali possono anche entrare le spese per i balocchi, che si dessero all'ammalato non per appagarne i capricci, ma a scopo di cura, come può bene avvenire nelle malattie nervose. Insomma sono privilegiate tutte le spese, rivolte a conseguire la guarigione, che hanno scopo medicinale, da qualunque persona vengano fatte, medico, farmacista, droghiere, tenitore di stabilimento idroterapico, di bagni marini, minerali, Comuni, Provincie, ecc. (1). E si noti che, a differenza di quanto avviene per le spese funebri, qui non si tiene conto della condizione economica del debitore: la vita umana è così preziosa, che nessun prezzo e nessuna spesa sono mai eccessive.

121. Anche questo privilegio non si estende alle spese di infermità erogate non per il debitore, ma per i figli o altri suoi prossimi congiunti e coabitanti con lui, e verso i quali egli sia tenuto agli alimenti (2).

122. La stessa disputa, che si è fatta a proposito delle spese funebri sul rapporto esistente tra quel privilegio e l'art. 752 Cod. comm., si ripete a proposito del privilegio in esame. Ma contrariamente a quanto si è deciso in quel caso, bisogna ritenere, che per le spese di infermità valga l'art. 752, poichè le spese di infermità rientrano appunto nel soccorso di cui parla quest'ultimo articolo, sicchè, se vengano fatte dopo la chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti, debbono essere consentite dai creditori, altrimenti il relativo credito viene collocato tra i chirografari.

123. V. *Il privilegio per somministrazione di alimenti e per i salari alle persone di servizio.*

I. Il credito di alimenti non godeva di privilegio in diritto romano. E lo stesso bisogna dire per il diritto intermedio. E infatti giova rilevare, che non ne parlava nemmeno il Pothier.

---

(1) Cfr. Cass. Roma, 1° aprile 1903 (*Man. ammin.*, 1903, 132); Appello Venezia, 19 febbraio 1903 (*Temi ven.*, 1903, 214).

(2) Cfr. AUBRY et RAU, op. e vol. cit., § 260, testo e nota 15; PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 387; Cass. di Francia, 3 agosto 1897 (*Dalloz*, 1898, I, 384; *Sirey*, 1900, I, 39). Vedi però, *contra*, COLMET DE SANTERRE, op. cit., vol. IX, n. 17-*bis*, II; PLANIOL, op. e vol. cit., n. 2559, 2, pag. 812.

124. Il Codice Napoleone introdusse il privilegio in esame, e non soltanto nell'interesse del creditore, ma anche in quello del debitore, per rendergli così più facile il credito verso i fornitori.

Cedendo però alle antiche idee, tanto il Codice Napoleone, quanto la legge belga del 1851 preferiscono il credito per salari alle persone di servizio a quello per alimenti al debitore e alla sua famiglia.

125. Il Codice italiano ha sanciti i due privilegi suddetti, ma, allontanandosi dal Codice Napoleone, ha collocato nel medesimo grado il privilegio per somministrazione di alimenti fatta al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi, e quello per i salari alle persone di servizio per ugual tempo (art. 1956, n. 4). E di tale divergenza esso è da lodare, perchè per quanto siano degni di favore i servizi dei domestici, per la simpatia che meritano le persone bisognose, uguale favore meritano coloro che hanno contribuito al mantenimento del debitore e della sua famiglia.

126. È vivamente controverso, quali cose comprende il privilegio in esame.

Secondo alcuni (1), comprende soltanto gli alimenti propriamente detti, proscritto da essi tutto ciò che non serve alle necessità della vita.

Altri invece (2) comprendono nel privilegio le spese di vestiario, non quelle per l'abitazione. Altri infine (3) sostengono, a ragione, che per alimenti si debbano intendere non solo le somministrazioni di cibarie, ma in generale tutte le altre cose necessarie alla vita, giusta l'art. 846, che si deve ritenere applicabile per analogia. Onde chi avrà fornita l'abitazione per gli ultimi sei mesi — oltre il privilegio speciale, stabilito nel n. 3 dell'art. 1958, sui mobili dell'affittuario —, avrà il privilegio generale su tutti i mobili del debitore degli alimenti.

127. Gli alimenti si determinano secondo un criterio di necessità relativa. Certo non hanno privilegio le spese di lusso; ma lo

---

(1) Cfr. Chironi, op. cit., vol. I, n. 93; Colin et Capitant, op. e vol. cit., pag. 789; Laurent, *Principî*, vol. XXIX, n. 371; Venzi, *Note al Pacifici-Mazzoni*, pag. 453; Cass. di Francia, 1° febbraio 1893 (*Dalloz*, 1893, I, 184; *Pandectes françaises*, 1894, I. 292: *Sirey*, 1893, I. 188).

(2) Cfr. Bianchi (E.), op. cit., n. 132.

(3) Cfr. Colmet de Santerre, op. cit., vol. III, n. 9-*bis*, I; Pacifici-Mazzoni, op. e vol. cit., pag. 387.

hanno le somministrazioni tanto in natura quanto in denaro, e da chiunque fatte, commercianti o non commercianti, direttori di alberghi, di pensioni, e di case di educazione e d'istruzione. A proposito però di queste ultime, il creditore avrà privilegio per la pensione non per le somme anticipate ad altro titolo, quale l'acquisto di libri, l'onorario di lezioni, i danni cagionati dall'alunno, ecc.

128. Come si è visto, i due privilegi in esame sono stati concessi per le somministrazioni degli alimenti e per i salari negli ultimi sei mesi: si è disputato, se si debbono sottintendere o non le parole « della vita del debitore », come per il privilegio di cui al numero precedente.

Alcuni (1) ritengono l'affermativa, sicchè ritengono privilegiati le somministrazioni alimentari e i salari corrisposti entro sei mesi dalla morte del debitore, non quelli corrisposti sei mesi prima in cui si verifica un concorso di creditori, e cioè non soltanto per morte, ma anche per fallimento o al seguito di un pegnoramento di mobili.

Invece generalmente (2), e a ragione, si ritiene che si debba rigettare l'aggiunta proposta, la quale non ha altra giustificazione che la fortuita vicinanza del n. 4 col precedente n. 3. Infatti in quest'ultimo caso, trattandosi della malattia che ha condotto a morte il debitore, si spiega che la morte di lui debba venire presa in considerazione; ma non vi è alcuna ragione per limitare il privilegio in esame al solo caso della morte del debitore, quando gli alimenti si somministrano affinchè egli e la sua famiglia rimangano in vita. Inoltre l'art. 773, n. 1, Cod. comm. (3), che ha esteso il privilegio di cui si disputa agli operai, agl'istitori e ai commessi, si è riferito alla dichiarazione di fallimento. Ed in caso di fallimento sarebbe in verità illogico ed ingiusto, che godessero del privilegio i salari degli operai (per un mese) e dei commessi e degli istitori (per sei mesi), e non ne godessero invece i

---

(1) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 388; Cass. Torino, 8 maggio 1903 (*Foro ital.*, 1903, I, 1217): App. Torino, 29 aprile 1913 (*Giur. ital.*, 1913, I, 2, 506).

(2) Cfr. BIANCHI, op. cit., n. 144; CHIRONI, op. cit., vol. I, n. 95; GASCA, op. cit., pag. 53; LUZZATI, op. cit., vol. I, n. 284 e seg.; VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, pag. 483 e seguente.

(3) Sull'esempio della legge francese 28 maggio 1838.

crediti per salari ai domestici e per alimenti al debitore ed alla sua famiglia.

I sei mesi di cui parla la legge, se il debitore è vivo, decorrono dal giorno dell'apertura del concorso: cioè, in caso di fallimento, dalla sentenza dichiarativa, e, in caso di esecuzione mobiliare, dal giorno del pegnoramento.

129. Il credito di alimenti è privilegiato, tanto che sian stati prestati *direttamente*, quanto se siano stati somministrati ad altri, che per legge o per contratto avevano diritto di pretenderli da lui: ad es. ai figli che si trovassero in un convitto, al genitore povero, ecc.

L'interpretazione letterale della legge sarebbe qui affatto farisaica.

130. Il privilegio compete anche quando le somministrazioni siano state fatte a persone della *famiglia* del debitore che non coabitano con lui (arg. art. 145 Cod. civ.). All'incontro non sono privilegiate le somministrazioni fatte a persone che, sebbene coabitanti col debitore, non hanno legalmente alcun diritto agli alimenti contro di lui. Del pari non avrà privilegio sulla generalità dei mobili del direttore di un convitto, chi avrà fornito somministrazioni agli alunni, coabitanti col direttore, ma certo non compresi nella famiglia di lui.

131. II. Il privilegio in favore delle persone di servizio era ignoto al diritto romano, che provvedeva con gli schiavi ai servizi domestici.

132. Esso venne introdotto dalla giurisprudenza dello *Châtelet* di Parigi, e dalle consuetudini francesi. Pothier (1) lo trovò in uso a Parigi, per i soli domestici di città. Fu accolto dalla legge dell'11 brumaio anno VII, dalla quale passò nel Codice Napoleone, e quindi nell'italiano, essendosi trovato giusto tutelare nella forma più efficace possibile delle persone bisognose le quali talora, per gli stretti legami di dipendenza col padrone, hanno trascurato di esigere i loro salari (2).

133. Il Codice non ha stabilito alcuna condizione che subordini la concessione del privilegio ad una durata qualsiasi del contratto

---

(1) *Traité de la procédure civile*, n. 492. Vedi anche MERLIN, *Répertoire*, v. *Privilège de créance*, sez. II, § 1.

(2) Il privilegio riguarda i salari, non i crediti che i domestici vantassero ad altro titolo verso i loro padroni: ad es., per prestiti fatti loro, o per acquisto di alimenti. In quest'ultimo caso però spetterebbe ai domestici il privilegio precedente: cfr. al riguardo PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 390.

di prestazione di opera. Perciò esso spetta così a chi presta servizio *materiale* mensile o annuale, come a chi presti servizio giornaliero alla persona del debitore o degli altri membri della sua famiglia, purchè questo sia utile e non sia rivolto all'amministrazione o al miglioramento dei beni. Insomma le condizioni perchè venga accordato il privilegio sono due:

a) l'opera deve essere materiale;

b) e deve essere prestata alla persona del debitore e della sua famiglia.

Perciò godono del privilegio non soltanto i domestici propriamente detti, ma anche i portieri, i cocchieri, i cuochi e simili, tanto se prestino la loro opera in città, quanto in campagna.

134. Da quanto si è detto consegue, che non possono invocare il privilegio le persone che, pure vivendo in casa altrui e ricevendo un salario, non sono alle dipendenze di coloro con i quali abitano; ovvero prestano opera intellettuale. Si possono al riguardo citare i precettori, gl'impiegati degli uffici di un notaio, di un avvocato, i segretari particolari, i bibliotecari; nei rapporti di un impresario fallito, i direttori d'orchestra, gli artisti lirici o drammatici, i suonatori di orchestra, i coristi (1) e simili. Egualmente non hanno il privilegio in esame i mietitori, i guardiani di armenti, gli operai, i contadini che hanno lavorato nei campi del debitore (2), perchè i loro servizi sono stati prestati non alla persona ma ai beni del debitore. A parecchi di costoro provvedono altre norme legislative, e cioè: l'art. 1958, n. 5, che concede un privilegio speciale sui frutti della raccolta ai creditori per i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata; e l'art. 773 Cod. comm. che sulla massa di fallimento concede un privilegio generale agli impiegati del fallito, agl'istitori e ai commessi (3).

---

(1) Cfr. Cass. di Francia, 7 dicembre 1909 (*Dalloz*, 1910, I, 28; *Sirey*, 1910, I, 32).

(2) Se il privilegio concesso agli operai commerciali dall'art. 773 Cod. comm. fosse stato compreso nel Codice civile, ne avrebbero potuto beneficiare anche i contadini, nonchè gli operai il cui rapporto verso il datore di lavoro è civile, non commerciale.

(3) Il diritto francese ha creato anche i privilegi generali a profitto delle nutrici (legge 23 dicembre 1874), in relazione alle ritenute e alle somme devolute alle casse di soccorso o di previdenza, fondate a profitto degli impiegati o degli operai e non versate dal capo dell'impresa (legge

135. VI. *Il privilegio per i tributi diretti* (1).

Oltre ai privilegi generali sui mobili accordato dall'art. 1956, il successivo art. 1957 ne accorda un altro allo Stato, alle Provincie e ai Comuni per i tributi diretti, nell'intento di assicurare la riscossione dei tributi, che, come ebbe ad insegnare Ulpiano, costituiscono i nervi della repubblica, perchè mettono in grado gli enti autarchici di raggiungere i loro fini e di provvedere ai pubblici servizi.

L'art. 1957 infatti prescrive: «*Hanno pure privilegio sulla generalità dei mobili del debitore i crediti dello Stato per ogni tributo diretto dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovraimposte comunali e provinciali.*

«*Tale privilegio non si estende al tributo fondiario*» (2).

Quest'articolo ha dato luogo a molte controversie, che è opportuno accennare.

136. E in primo luogo si domanda, quali sono i tributi diretti e quali gl'indiretti.

Secondo alcuni (3), il criterio distintivo tra le due categorie di tributi è dato dal modo di riscossione loro. Sono diretti, i tributi che si riscuotono mediante ruoli o elenchi nominativi, o col mezzo di ritenuta operata direttamente dall'amministrazione creditrice sopra somma da essa dovuta al contribuente; sono indiretti i tributi che si riscuotono nel momento in cui la Finanza rende il servizio, o vien data esecuzione ad un ordine della legge.

Ma questo criterio, affatto estrinseco, non può essere accolto, proprio per il motivo che la Cassazione romana ha posto a fonda-

---

27 dicembre 1895); a vantaggio delle vittime degl'infortuni sul lavoro (legge 9 aprile 1898); ed ha infine garentito con privilegio i crediti degli assicurati contro le società di assicurazione sulla vita. Questi privilegi meritano di essere additati al futuro riformatore delle nostre leggi civili.

(1) Cfr. PEREGALLI, *I privilegi inerenti ai tributi verso lo Stato e gli enti locali* (*Il Boiletino del contribuente*, Milano 1931); ROCCO DI TORREPADULA, *Il privilegio nelle imposte dirette* (*Riv. pol. econ.*, 1922, 170); SANTANGELO SPOTO, *Privilegi fiscali* (*Digesto italiano*, vol. XIX, parte II, pag. 91); TORRE, *I privilegi fiscali previsti dalle leggi* (*a proposito di nuove disposizioni legislative*) (*Riv. dir. pubb.*, 1924, I, 355).

(2) Il quale tributo è garentito dal privilegio sopra gl'immobili, di cui all'art. 1962.

(3) Cfr. Cass. Roma, 17 novembre 1906 (*La Legge*, 1906, 2289); 28 giugno 1918 (*Giur. ital.*, 1918, I, 11, 1192).

mento della sua decisione: «la grande congerie di tasse, nelle quali si confondono i varî elementi, sì da riuscire difficile la loro assegnazione in una piuttosto che in altra categoria». Invece appunto tale congerie ha reso più difficile procedere alla discriminazione dei tributi per il modo della loro riscossione, e ha fatto sentire la necessità di una divisione fondata sopra un criterio intrinseco, e quindi più logico.

Il quale consiste in questo: che dicesi *diretto* il tributo che colpisce la ricchezza, in quanto la si detiene; *indiretto* quello che la colpisce quando la si usa.

Applicando questo criterio, sono diretti i tributi fondiari (1), l'imposta di ricchezza mobile, l'imposta sui redditi agrari, sul patrimonio, quella complementare sul reddito (2), l'imposta sui celibi (3). Sono invece indiretti i dazi doganali, le tasse di suc-

---

(1) Esclusi, come si è visto, dal privilegio in esame.

(2) Il sistema dei tributi diretti è stato profondamente modificato dal decreto-legge 24 novembre 1919, n. 2162, che, a norma del R. decreto 25 gennaio 1923, n. 164, entrerà in applicazione in conformità delle norme, che saranno stabilite con apposito atto legislativo.

(3) Giova rilevare, che prima della guerra, i tributi diretti erano soltanto tre, e cioè le imposte di ricchezza mobile, sui redditi dei terreni e dei fabbricati.

Nell'intento di riparare agli enormi danni causati dalla guerra, si vennero man mano introducendo altri tributi diretti, e cioè:

a) l'imposta sulle pellicole cinematografiche e sui copioni sottoposti a revisione (Legge 25 giugno 1913, n. 785; R. decreto 9 novembre 1916, n. 1529; 9 ottobre 1919, n. 1953);

b) l'imposta sui sopraprofitti di guerra (Decreto luog. 21 novembre 1915, n. 1643, e T. U. 9 giugno 1918, n. 857);

c) la tassa sulla riscossione degli affitti di stabili (Decreto luogotenenziale 9 novembre 1916, n. 1525);

d) l'imposta sui dividendi, sugli interessi e sui premi pagati dalle società anonime ed in accomandita per azioni commerciali (Decreto luogotenenziale 17 novembre 1918, n. 1835; R. decreto 24 novembre 1914, n. 2166);

e) l'imposta su tutti i compensi percepiti dai consiglieri di amministrazione delle società anonime e dai soci accomandatari di società in accomandita per azioni (Decreto luog. 9 giugno 1918, n. 857, all. *D*; 25 gennaio 1923, n. 164);

f) le tasse imposte ai vettori di emigranti (R. decreto 29 luglio 1924);

g) l'imposta sugli aumenti di patrimonio, verificatisi a causa della guerra (R. decreti 24 novembre 1919, n. 2164; 27 marzo 1921, n. 319);

cessione e di registro, le tasse di bollo, le tasse sui pubblici spettacoli e simili (1).

137. A. *Imposta di ricchezza mobile.*

L'art. 1957, adottando la locuzione della legge 11 brumaio dell'anno VII, accorda il privilegio ai tributi diretti non fondiari dell'anno in corso e dell'antecedente (2).

Ora non si dubita che per anno si deve intendere non il decorso di dodici mesi, ma l'anno fiscale, il quale decorre dal 1° luglio al 30 giugno: onde se da un debitore fosse dovuto il tributo per il secondo semestre 1923, per tutto il 1924, e per il primo semestre del 1925 sarebbero privilegiati soltanto i tributi del 1924 e 1925, quando anche l'esecuzione seguisse nel gennaio 1925.

138. Dubbi invece e gravissimi sono sôrti nella dottrina e nella giurisprudenza in rapporto alla determinazione del *dies a quo* degli anni ai quali si riferisce l'articolo in esame.

Secondo alcuni (3), l'anno in corso si deve intendere quello dell'apertura del giudizio di graduazione, o, trattandosi di mobili, quello in cui si forma lo stato di assegnazione o di ripartizione. E la ragione del decidere è che da quei momenti si estende a tutti i creditori l'effetto della liquidazione delle attività dei debitori, poichè il privilegio in quel momento è messo in azione.

Certo questa interpretazione appare la più conforme alla lettera dell'art. 1957; e questo spiega il favore che ha ottenuto

---

h) l'imposta sul patrimonio (Decreto luog. 24 novembre 1919, n. 2169; Leggi 31 dicembre 1919, n. 2544; 11 marzo 1920, n. 330; 22 aprile 1920, n. 494; 5 febbraio 1922, n. 78);

i) l'imposta dovuta dal consorzio zolfifero siciliano (R. decreto-legge 2 febbraio 1922, n. 119).

(1) In linea generale si può dire che per i tributi diretti sta il privilegio generale; per gli indiretti, uno speciale.

(2) La medesima formula è adoperata in rapporto al privilegio dei canoni (art. 1958, n. 2); a quello concesso al locatore (art. 1958, n. 3), e al privilegio del tributo fondiario (art. 1962).

(3) Cfr. BORSARI, op. cit., vol. IV, sull'art. 1957, § 4158; DELVITTO, op. cit., sull'art. 1957, nota *a;* LOMONACO: « Il privilegio pel tributo fondiario, avendo luogo per l'annata in corso e per l'antecedente, per l'annata in corso deve intendersi quella al tempo in cui si fa la domanda in graduazione, non quella al tempo in cui seguì la trascrizione del precetto » (*Il Filangieri*, 1879, I, 377); App. Napoli, 4 novembre 1872 (*Giur. ital.*, 1872, II, 716); 7 aprile 1876 (*Gazz. proc.*, XI, 126); App. Casale, 22 febbraio 1877 (*Giur. tor.*, 1877, 365).

presso reputati giureconsulti. Ma altri hanno rilevato, che, nella subbietta materia, bisogna tener conto non soltanto del detto articolo, ma anche delle norme sancite dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette, in rapporto alle quali sono state sostenute opinioni diverse.

Infatti, secondo alcuni (1), l'anno in corso è quello nel quale venne pubblicato il ruolo, cioè quello nel quale l'esattore ha il diritto di riscuotere il tributo coattivamente, quand'anche questo si riferisca ad anno anteriore.

Secondo altri (2), si deve intendere per anno in corso quello della sentenza di aggiudicazione, o, per i mobili, quello della vendita agl'incanti.

Secondo altri (3), lo Stato per le imposte dirette gode il privilegio per due annate soltanto, ma il privilegio non è limitato a tali anni o a tali altri, e quindi deve essere efficace per due annualità, purchè esse non siano posteriori all'anno in cui, mediante il deliberamento, avviene il passaggio di proprietà del fondo su cui grava l'imposta (4).

Infine è opinione prevalente (5), che l'anno in corso sia quello nel quale avviene la trascrizione del precetto, ovvero il pignora-

---

(1) Cfr. Cassazione Roma, 28 febbraio 1917 (*Giur. ital.*, 1917, I, 1, 933); 3 novembre 1919 (*Ibid.*, 1919, I, 1, 1164); 31 dicembre 1919 (*Ibid.*, 1920, I, 1, 55; *Imp. dir.*, 1920, 152; *Rivista di dir. pubblico*, 1920, II, 243; *Rivista di legislazione fiscale*, 1920, 167); Appello Firenze, 3 luglio 1923 (*Consul. comm.*, 1923, 480; *La Cassazione fior.*, 1923, 124; *Rassegna dottrina e giurisprudenza*, 1924, 47; *Rivista di legislazione fiscale*, 1924, 379).

(2) Cfr. Cass. Napoli, 20 febbraio 1877 (*La Legge*, 1877, I, 542); App. Napoli, 4 novembre 1872 (*La Legge*, 1872, 447); 7 aprile 1876 (*Ibid.*, 1876, 1); 18 dicembre 1876 (*Ibid.*, 1876, 442).

(3) App. Roma, 29 luglio 1882 (*Temi rom.*, 1882, 434); 7 novembre 1882 (*Ibid.*, 1882, 654); 12 dicembre 1882 (*Ibid.*, 1882, 656).

(4) Il decreto luogotenenziale 5 settembre 1916, n. 1108, ha esteso il privilegio della imposta di ricchezza mobile, della sovraimposta di guerra, delle penalità e delle sopratasse dovute in forza del R. decreto 21 novembre 1915, n. 1643, all. *B*, e decreto luogotenenziale 31 agosto 1916, n. 1090, anche oltre il biennio.

(5) Cfr. Cassazione Roma, 19 aprile 1921 (*Imposte dirette*, 1921, 281); Cassazione Palermo, 19 maggio 1923 (*Foro sic.*, 1923, 162; *Mon. trib.*, 1923, 584).

mento, se si tratta di mobili, che sia stato seguito da esecuzione (1).

---

(1) La suddetta opinione è fondata anche sulle varie formule adottate dalle leggi che si sono succedute in Italia.

Infatti l'art. 75 della legge 20 aprile 1871, n. 192, sulla riscossione delle imposte dirette, disponeva:

« *Gli atti esecutivi intrapresi dall'esattore sopra mobili col pegnoramento e sopra immobili colla trascrizione dell'avviso di asta nell'ufficio della conservazione delle ipoteche, non possono essere interrotti od arrestati da altro procedimento ordinario in via esecutiva.*

« *Similmente l'esattore non può intraprendere atti esecutivi nelle forme stabilite da questa legge sopra i beni mobili od immobili, che si trovino colpiti da altro procedimento ordinario in virtù di atto di pegnoramento quanto ai mobili, o di trascrizione del precetto di pagare quanto agl'immobili. È tuttavia riservato all'esattore il diritto di procedere, colle forme stabilite da questa legge, sopra frutti pendenti del fondo, compreso nel precetto trascritto pel pagamento d'imposte garentito da privilegio sui frutti medesimi* ».

In seguito la legge 2 aprile 1882, n. 674, modificò il capoverso dell'art. 65 come segue:

« *Ove l'esattore trovi, che i beni mobili od immobili sono già colpiti da altro procedimento esecutivo ordinario in virtù di atto di pignoramento quanto ai mobili o di trascrizione del precetto di pagare quanto agl'immobili, potrà o procedere sopra i frutti pendenti del fondo compreso nel precetto trascritto pel pagamento d'imposte garentite dal privilegio sui frutti medesimi, ovvero intimare al creditore, che ha eseguito il pegnoramento o fatto il precetto, che paghi l'imposta. E ove il creditore non adempia all'ingiunzione, l'esattore resta surrogato di diritto negli atti esecutivi già iniziati, e li continuerà colle forme e colle norme della presente legge* ».

Come si vede, quest'articolo apportava una doppia deroga al diritto comune.

Da una parte infatti, contrariamente all'art. 2085, che immobilizza i frutti pendenti dopo la trascrizione del precetto, ne ammetteva il pegnoramento. Dall'altra autorizzava l'esattore a subingredire il creditore pegnorante, quando costui non pagasse l'imposta dopo l'ingiunzione dell'esattore.

Ma, tornando alla questione controversa, bisogna rilevare, che i sostenitori dell'opinione prevalente rilevano, che l'articolo suddetto risolve nel senso sopra indicato la questione del *dies a quo* dell'anno in corso o dell'antecedente, poichè, se l'esattore può, seguito il precetto o il pegnoramento, costringere l'istante al pagamento, o pegnorare egli stesso i frutti pendenti, è chiaro che l'ammontare del suo credito deve essere già determinato: dunque il pegnoramento nell'esecuzione mobiliare e la trascrizione del precetto nell'immobiliare stabiliscono il momento *a quo* dell'anno (art. 79). Nel senso dell'opinione in esame s'invoca altresì

139. Si disputa se lo Stato abbia privilegio per i tributi scaduti dopo l'anno in corso.

La Cassazione di Roma in un primo tempo (1) sostenne la affermativa; data la sua indole reale, il tributo diretto deve detrarsi prima di ogni altra passività. Ma per verità appare preferibile l'opinione contraria, ormai accolta generalmente (2), perchè, senza un'espressa disposizione di legge, non può esistere privilegio. Ciò non toglie però, che l'esattore possa assicurarsi il privilegio procedendo a nuovo pignoramento, ovvero intimare al creditore istante il pagamento, e, in caso di rifiuto, sostituirglisi nell'espro-

---

l'art. 65 della legge di riscossione 21 gennaio 1897, n. 22, trasfuso nell'articolo 65 del T. U. 23 giugno 1897, n. 236: « *Agli effetti delle distribuzioni del prezzo degl'immobili espropriati deve considerarsi per anno in corso di cui all'articolo* 1962 *Cod. civ. quello nel quale avviene la trascrizione dell'avviso di asta dell'esattore, o in mancanza dell'avviso di asta, la trascrizione della sentenza di vendita* ».

E si osserva doversi evidentemente ritenere lo stesso per l'analoga formula dell'art. 1957, ed aversi, in linea generale, riguardo che, nella procedura iniziata dall'esattore, la trascrizione dell'avviso di asta corrisponde alla trascrizione del precetto della procedura ordinaria.

La legge 19 giugno 1902, n. 181, ha per altro modificato l'art. 43 come segue:

« *Agli effetti del presente articolo, si considera come anno in corso, anche nel caso di aggiudicazione all'asta pubblica, quello in cui avvenne il passaggio della proprietà o del possesso* ».

E la medesima formula è stata adottata dal 4° comma dell'art. 43 del T. U. approvato con R. decreto 17 ottobre 1922, n. 1461.

(1) Sentenza 24 luglio 1880 (*Giur. ital.*, 1880, II, 384).

(2) Cfr. Cassazione Roma, 25 gennaio 1882 (*Annali*, 1882, I, 161; *Foro ital.*, 1882, I, 68); 1° febbraio 1883 (*Ibid.*, 1883, I, 715); 25 maggio 1883 (*La Legge*, 1883, 537); 1° marzo 1901 (*Foro ital.*, 1901, I, 960); 11 settembre 1901 (*Imposte dirette*, 1902, 61); Cass. Palermo, 13 febbraio 1904 (*Foro ital.*, 1904, I, 425); Cass. Napoli, 18 luglio 1904 (*Dir. e giur.*, XX, 452); Appello Roma, 9 giugno 1900 (*Foro italiano*, 1900, I, 1209); Appello Napoli, 20 marzo 1901 (*Imp. dir.*, 1901, 320); Appello Palermo, 14 giugno 1912 (*Cons. com.*, 1912, 294; *Esatt. e com.*, 1912, 141; *Foro siciliano*, 1912, 330; *Massimario giurisprudenza*, 1912, 248); 28 giugno 1912 (*Circ. giur.*, 1912, 351); 17 marzo 1913 (*Ibid.*, 1913, 215); Trib. Milano, 2 dicembre 1915 (*Temi lombarda*, 1916, 362); LUZZATI, opera cit., vol. I, n. 307; MATTIROLO, *Diritto e giurisprudenza*, vol. VI, n. 718; VENZI, *Nota g al Pacifici-Mazzoni*, volume citato, pag. 484 e seguente.

priazione, per seguitarla con le norme della procedura privilegiata (1).

140. Anche i tributi compresi in ruoli suppletivi o complementari avranno privilegio, purchè si riferiscano all'anno in corso o all'antecedente (2); non l'avranno, se i ruoli furono pubblicati entro il biennio, ma il debito sia anteriore. Vale al riguardo la distinzione tra l'esistenza del credito e le garenzie per la sua riscossione (3).

Infatti se, per l'art. 24 del T. U. 14 novembre 1922, n. 1437, solo la pubblicazione dei ruoli obbliga il contribuente a pagare l'imposta alle fissate scadenze, essa determinerà il momento del pagamento, ma non sostituisce il debito che già preesisteva: tant'è che la mancanza di pubblicazione dei ruoli esonera bensì il debitore dalla sanzione del non effettuato pagamento a scadenza, ma non attesta che il debito non esistesse fin da prima. Ora, sebbene i ruoli suppletivi siano pubblicati entro il termine indicato nell'art. 1957 Cod. civ., pure il credito derivante da essi esisteva prima della loro pubblicazione; e se esso rimonta ad un periodo anteriore a quello determinato dal suddetto art. 1957, il

---

(1) Cfr. Cassazione Roma, 24 luglio 1880 (*Giurispr. ital.*, 1880, I, 1299); 19 agosto 1880 (*Mon. trib.*, 1880, 1081); 25 gennaio 1882 (*Foro ital.*, 1882, I, 68); 23 agosto 1882 (*Ibid.*, 1883, I, 127); 1° febbraio 1838 (*Ibid.*, 1883, I, 370): 27 ottobre 1921 (*Giur. ital.*, 1922, I, 1, 153); Consiglio di Stato, 12 giugno 1916 (*Foro ital.*, 1916, III, 219); Appello Milano, 9 febbraio 1880 (*Giur. ital.*, 1880, I, 2, 384); App. Perugia, 29 aprile 1880 (*Giur. ital.*, 1880, I, 2, 450); App. Ancona, 1° aprile 1881 (*Annali*, 1881, III, 203); CHIRONI, op. cit., vol. I, n. 99 e 141; LUZZATI, op. cit., vol. I. n. 301 e seg.; MATTIROLO, *Dir. giur.*, vol. VI, n. 710 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 93.

(2) Cfr. Cass. Roma, 29 luglio 1886 (*Foro ital.*, 1881, I, 1, con *Nota* del BONELLI); 10 marzo 1887 (*Corte Suprema*, 1887, 113); 3 marzo 1888 (*Giur. tor.*, 1888, 473); 29 gennaio 1894 (*Foro ital.*, 1894, I, 294); 18 marzo 1896 (*Ibid.*, 1896, I, 665); 22 marzo 1904 (*Cons. com.*, 1904, 221; *Giurispr. ital.*, 1904, I, 1, 881); Appello Firenze, 7 luglio 1874 (*Annali*, 1874, II, 318); 17 ottobre 1876 (*Ibid.*, 1876, II, 483); App. Bologna, 7 luglio 1888 (*Riv. giur.*, 1888, 243); App. Cagliari, 8 marzo 1911 (*Giur. sarda*, 1911, 85); App. Milano, 31 dicembre 1918 (*Foro ital.*, 1918, I, 329); nonchè le *Note* del GABBA (*Ibid.*, 1883, I, 369 e 1068), del BOLAFFIO (*Ibid.*, 1884, I, 484) e del BONELLI (*Ibid.*, 1885, I, 706).

(3) Hanno però ritenuto, che non spetti il privilegio speciale di cui all'art. 1958, n. 1, Trib. Alessandria, 18 aprile 1930 (*Boll. contrib.*, 1930, 187); PEREGALLI, op. cit., pag. 24 e seguente.

credito relativo non potrà essere garentito da alcun privilegio, e godrà soltanto dei mezzi privilegiati di esecuzione.

141. Hanno privilegio anche le multe nonchè le spese di riscossione (1). Le multe infatti costituiscono un aumento del tributo, e sono la conseguenza dell'incorsa mora (2). Perciò rappresentano accessorio del tributo e quindi si deve applicare il principio: «*accessorium sequitur suum principale*». Nè giova rilevare, in contrario, che tanto le multe quanto le spese di riscossione profittano all'esattore, in quanto si deve pur sempre osservare, che esse sono imposte nell'interesse dello Stato, per la più pronta e regolare esazione dei tributi.

142. Il privilegio sulla generalità dei mobili compete anche a tutela del credito dei Comuni e delle Provincie, per le sovraimposte comunali e provinciali, che la legge comunale e provinciale dà facoltà di stabilire in caso d'insufficienza delle loro rendite (3). La ragione di questa estensione del privilegio non ha per verità bisogno di essere dimostrata, perchè è analoga a quella che giustifica il privilegio dello Stato.

143. Oggetto del privilegio in esame è la generalità dei mobili del debitore: mobili che forniscono la sua casa, frutti dei fondi, fitti e pigioni nelle mani degl'inquilini, crediti chirografari ed ipotecari del contribuente.

144. L'imposta di ricchezza mobile non soltanto gode del privilegio generale in esame, ma anche di un privilegio speciale sui mobili che servono all'esercizio del commercio, industria, arte

---

(1) Qualora tali spese siano riuscite utili a tutti i creditori, debbono essere collocate tra le spese di giustizia, di cui al n. 1 dell'art. 1956.

(2) Cfr. Cass. del Regno, 25 giugno 1931 (*Mon. trib.*, 1931, 734); App. Firenze, 11 gennaio 1930 (*Ibid.*, 1930, 667).

(3) L'art. 70 della legge 24 agosto 1877 dispose che «*le Provincie ed i Comuni non hanno facoltà di sovraimporre centesimi addizionali alla tassa di ricchezza mobile*».

Però il R. decreto 19 febbraio 1919, n. 156, non soltanto ha autorizzato le Provincie ed i Comuni a sovraimporre sull'imposta di ricchezza mobile, ma ha anche esteso, per la riscossione della sovraimposta, le norme e garentie stabilite per la riscossione delle sovraimposte sui terreni e sui fabbricati. Inoltre il R. decreto 18 novembre 1923, n. 2538, ha autorizzato i detti enti a sovraimporre sull'imposta sui sovraprofitti di guerra. Cfr. anche gli art. 139, 140 e 150 del Regio decreto-legge 24 novembre 1919, n. 2162; il R. decreto 23 ottobre 1922, n. 1388.

o professione (1). Rinviando in propria sede la trattazione di esso, qui giova rilevare l'importanza di questo favore accordato dalla legge, in quanto non solo il privilegio speciale prevale ai privilegi generali, ma esso potrà venire esercitato sui mobili e sulle mercanzie dei locali adibiti all'industria e al commercio, anche quando l'esercente non sia il debitore dell'imposta, ma un suo cessionario (2).

Inoltre l'art. 33 della legge di riscossione eccettua dalla esecuzione dell'esattore i mobili che non possono essere pegnorati; e tale articolo è stato interpretato (3) nel senso, che sono pegnorabili per l'imposta di ricchezza mobile anche le cose indicate nell'art. 586 Cod. proc. civile.

145. Il privilegio in esame ha ricevuto le seguenti importantissime estensioni:

a) ad alcuni Enti, per dare loro una garanzia, che in pratica si è dimostrata abbastanza efficace. Così il Sindacato di assicurazione degl'infortuni degli operai sul lavoro gode di tale privilegio per la riscossione del contributo dei soci (art. 19 legge 31 gennaio 1904, n. 51);

b) alla Cassa depositi e prestiti, per i prestiti a Comuni, Provincie e Consorzi, sulla sovrimposta fondiaria o sulle tasse consortili (art. 78, T. U. 2 gennaio 1913, n. 453);

c) ai mutui accordati dallo Stato alle società civili o commerciali o ai privati che intraprendono nell'Eritrea o in Somalia importanti lavori di coltura industriale (legge 24 luglio 1922, n. 1046; art. 7, reg. 30 luglio 1922, n. 1088);

d) all'istituto di previdenza sociale, per i contributi di assicurazione non versati dal datore di lavoro (art. 5, R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3184);

---

(1) L'imposta di ricchezza mobile venne regolata da parecchie leggi, che furono coordinate nel T. U. 24 agosto 1877, n. 4021, e dal relativo regolamento 24 agosto 1877, n. 4021. La legge poi è stata modificata dalle leggi 2 luglio 1885, n. 3197; 10 luglio 1888, n. 5458; dai RR. decreti 28 agosto 1885, n. 3334; 3 agosto 1888, n. 5613, e dalla legge 22 luglio 1894, n. 339; il regolamento dai successivi decreti 3 novembre 1894, n. 493; 11 luglio 1907, n. 560; 16 maggio 1909, n. 311.

(2) Cfr., al riguardo, Cass. Roma, 14 giugno 1920 (*Giur. ital.*, 1920, I, 1, 609).

(3) Cfr. Cass. Roma, 19 ottobre 1908 (*La Legge*, 1908, 2298).

e) alla Cassa depositi e prestiti e all'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, per i crediti loro spettanti verso gli assegnatari di alloggi di cooperative edilizie, finanziate dallo Stato (art. 8, R. decreto-legge 10 gennaio 1925, n. 343);

f) agl'Istituti autorizzati ad esercitare il credito fondiario, per i prestiti ai consorzi di bonifica e a quelli idraulici o d'irrigazione, sui contributi consorziali (art. unico, R. decreto-legge 5 aprile 1925, n. 516, convertito nella legge 27 giugno 1926, n. 1121) (1).

146. B. *Redditi agrari.*

L'imposta sui redditi agrari è stata istituita dal R. decreto-legge 4 gennaio 1923, n. 16, alla cui esecuzione ha provveduto il regolamento approvato con R. decreto 12 marzo 1923, n. 505. Essa è dovuta tanto dal proprietario, che coltiva i fondi in economia o col sistema della colonìa parziaria, quanto dal colono.

Siccome si applicano sostanzialmente le norme della legge sulla ricchezza mobile (art. 16, R. decreto-legge 12 marzo 1923), spettano allo Stato così il privilegio sulla generalità dei mobili, del quale ci stiamo occupando, come il privilegio speciale di cui all'art. 1958, n. 1.

147. C. *Imposta complementare sui redditi.*

Anche per questa imposta, istituita dal R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3062, si applicano le disposizioni che vigono per l'imposta di ricchezza mobile (art. 26). Epperò gode degli stessi privilegi.

148. D. *Imposta sui celibi.*

Anche questa imposta, istituita dal R. decreto-legge 19 dicembre 1926, n. 2132 (2), si applicano le norme relative alla ricchezza mobile, e quindi gli stessi privilegi.

149. E. *Imposta straordinaria sul patrimonio.*

In rapporto ad essa bisogna tenere presente l'art. 56 del R. decreto-legge 5 febbraio 1922, n. 78, che accorda un privilegio speciale su tutti gl'immobili facenti parte del patrimonio del contribuente al 1° gennaio 1920, ed un privilegio sulla generalità dei mobili, che è posposto ai privilegi di cui agli art. 1956 e 1957.

---

(1) Cfr. anche, al riguardo, il R. decreto-legge 29 luglio 1927, n. 1509, nonchè PAIS, *Il credito alle opere per la bonifica integrale;* RUSSO, *Ordinamento e funzionamento dei consorzi di bonifica,* Vicenza 1927.

(2) Il relativo regolamento è stato approvato con R. decreto 13 febbraio 1927, n. 124. Inoltre il R. decreto 24 settembre 1928, n. 2296, ha raddoppiato l'imposta, a partire dal 1° gennaio 1929.

TITOLO III.

I privilegi sopra determinati mobili.

150. *Origine dei privilegi speciali.*

Il diritto romano riconosceva soltanto privilegi generali, sopratutto perchè la esecuzione contro il debitore era informata ad un concetto unitario: comprendeva cioè tutti i beni del debitore, mobili ed immobili.

151. Nell'antico diritto francese si separarono le due vie di esecuzione, e quella dei mobili precedette la immobiliare. E poichè, conformemente alle idee germaniche, si tolse il diritto di seguito che accompagnava l'ipoteca mobiliare, si cominciarono a comprendere sotto la categoria dei privilegi tutte le cause di preferenza che il diritto accordava sopra determinati beni (1).

Si ebbero così i privilegi speciali, che erano mobiliari se cadevano sopra determinati mobili; immobiliari, se cadevano sopra determinati immobili.

Successivamente questi privilegi sono man mano cresciuti di numero, poichè si è riconosciuto che rispondevano a giustizia.

152. *Quali sono i privilegi sopra determinati mobili.*

Secondo il Codice italiano i crediti privilegiati sono undici, e cioè:

1° quello dello Stato per i diritti di dogana e registro e per ogni altro dazio e tributo indiretto, sopra i mobili che ne furono l'oggetto;

2° i crediti dei canoni dovuti dall'enfiteuta al direttario;

3° i crediti dipendenti dal contratto di locazione;

4° i crediti dipendenti dal contratto di colonìa;

5° i crediti per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata;

6° il credito pegnoratizio;

7° il credito per le spese fatte per la conservazione ed il miglioramento dei mobili;

8° il credito dell'albergatore per le somministrazioni e le mercedi;

---

(1) Così l'art. 177 della *Coutume* di Parigi, riformata nel 1580, accordò il privilegio sulla cosa venduta a termine, e il cui prezzo non era stato ancora soddisfatto: e l'articolo suddetto fu riprodotto dall'art. 458 della *Coutume* di Orléans, del 1583.

9° il credito per le spese di trasporto, di dogana e di dazio;

10° il credito d'indennità per abusi e prevaricazioni commessi dai pubblici ufficiali;

11° il credito di somme dovute dai contabili dello Stato, dei Comuni ed altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni.

Di tutti essi bisogna particolarmente occuparsi.

153. I. *I crediti dello Stato per i diritti di dogana, di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto.*

L'art. 1958 dichiara in primo luogo, che i crediti dello Stato per i diritti di dogana, di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto hanno privilegio sopra i mobili che ne furono l'oggetto.

154. A. *Diritti di dogana.*

Sono le tasse che lo Stato percepisce negli scambi internazionali, sulle merci importate dall'estero o che si esportano all'estero e che vi siano soggette per legge.

Esse vengono pagate nelle dogane di confine o in quelle interne, da chi ne fa l'esportazione o l'importazione, all'atto dello sdoganamento (1), cioè quando avviene l'introduzione della merce nello Stato; prima di tale momento la destinazione della merce può, per volontà delle parti, essere mutata. Le merci introdotte nei magazzini di deposito non sono soggette a dazio fino a quando vengono sdoganate, poichè per finzione di legge i magazzini, che pur sono nel territorio dello Stato, si reputa che siano al di fuori della linea doganale.

La legge fondamentale in materia di dogana è il regolamento 11 settembre 1862, n. 867, trasfusa con altre leggi nel T. U. 26 gennaio 1896, n. 20, e in parte modificata dal R. decreto 2 settembre 1923, n. 1960.

L'art. 13 di quest'ultimo Decreto sancisce, che le merci ammesse in dogana per qualunque destinazione garentiscono la Amministrazione dei diritti, delle multe, delle spese di ogni specie che essa debba riscuotere, a preferenza di qualunque creditore. E l'art. 30 aggiunge, che eguale garanzia è fornita anche dai mezzi di trasporto, quando non siano soggetti a confisca. Pertanto il

(1) Il 2° comma dell'art. 9 del R. decreto 11 settembre 1862, n. 867, sancisce: « *Il pagamento del dazio va fatto in contanti, tostochè è stata compiuta l'operazione di sdoganamento* ».

credito in oggetto viene immediatamente dopo quello delle spese di giustizia: e anzi vale anche rispetto al possessore della nota di pegno (art. 473, 2° comma, Cod. comm.).

Posto il principio, che lo sdoganamento è sospeso se non segua il pagamento, i casi del privilegio si possono verificare, quando la dogana non abbia più il possesso delle merci, e cioè specialmente nell'ipotesi di differenze provenienti da errori di calcoli o di erronea applicazione della tariffa entro il biennio, dopo il quale l'azione dello Stato è estinta (1): ovvero quando la legge accorda l'introduzione nel regno senza previo pagamento del dazio doganale, purchè le merci servano a dati scopi (2).

155. Eguale privilegio compete ai diritti di statistica, di cui nell'art. 2 Legge 25 luglio 1896, n. 324, e R. decreto 22 novembre 1914, n. 1289.

156. B. *Tasse di fabbricazione.*

Sono quelle che si applicano sui generi prodotti nel regno, in proporzione della loro quantità. Anche esse sono dei tributi indiretti e godono dello stesso privilegio dei dazi doganali, ai quali sono affini sia per natura giuridica, sia nelle sanzioni, tratta appunto dalle leggi doganali.

Le tasse di fabbricazione vigenti in Italia sono le seguenti:

α) sulla birra (3);

β) sulle acque gazose (4);

---

(1) Cfr. l'art. 3 del T. U. della tariffa approvata con R. decreto 9 agosto 1883.

(2) È il caso della legge per lo sviluppo industriale di Napoli, 8 luglio 1904, n. 351.

(3) Essa venne istituita con L. 3 luglio 1864, n. 1827, il cui art. 11 la dichiarò privilegiata ai sensi dell'art. 1958, n. 1°, Cod. civ. Venne quindi regolata con i seguenti provvedimenti: D. luog. 28 giugno 1866, n. 3018; L. 3 giugno 1874, n. 1952; R. decreti 19 settembre 1874, n. 2248; 6 ottobre 1876, n. 3401; L. 31 luglio 1879, n. 5038; R. decreto 31 agosto 1879, n. 5041; L. 29 agosto 1889, n. 6363; R. decreto 22 novembre 1891, n. 635, convalidato con L. 24 dicembre 1891, n. 696; L. 29 giugno 1905, n. 308; D. luog. 8 maggio 1919, n. 730; R. decreto 24 novembre 1919, n. 2165, all. B; R. decreti-legge 21 agosto 1921, n. 1165; 19 novembre 1921, n. 1592, all. C.

(4) Essa venne stabilita dalla: L. 3 luglio 1864, n. 1827, e regolata da: decreto luog. 28 giugno 1886, n. 3018; R. decreto 25 settembre 1870, n. 5902; L. 29 agosto 1889, n. 6363; 8 agosto 1895, n. 486; 23 gennaio

γ) sullo zucchero (1);

δ) sulla cicoria e i surrogati del caffè (2);

ε) sulle carte da gioco (3);

ζ) sull'olio di semi (4);

η) sul glucosio, il maltosio ed analoghe materie zuccherine (5);

θ) sull'acido acetico puro e sulla rettificazione di quello impuro (6);

1902, n. 25; 29 giugno 1905, n. 308; R. decreto 19 novembre 1921, n. 1592, all. B.

(1) Le si riferiscono: L. 2 giugno 1877, n. 3860; R. decreto 2 luglio 1903, n. 347; L. 29 giugno 1905, n. 308; 11 luglio 1909, n. 443; 17 luglio 1910, n. 547; 8 giugno 1913, n. 572; decreto luog. 8 maggio 1919, n. 730; 5 marzo 1920, n. 206; 19 novembre 1921, n. 1592, all. M; 26 gennaio 1922, n. 15; 13 agosto 1922, n. 1139.

(2) Istituita con L. 3 giugno 1874, n. 1950. Stabilito il monopolio dello Stato con R. decreto 18 maggio 1919, n. 894, venne abolita la detta tassa di fabbricazione, con decreto luog. 19 maggio 1919, n. 909. Ripristinata la libertà di commercio del caffè coloniale, con R. decreto-legge 3 luglio 1921, n. 848, il R. decreto 16 novembre 1921, n. 1593, convalidato con altro del 10 maggio 1923, n. 1792, ha sistemata l'imposta sul caffè e sui suoi surrogati.

(3) Istituita dal T. U. 13 settembre 1874, n. 2080, il decreto luog. 9 novembre 1916, n. 1525, all. L, le sostituì il monopolio di Stato. Ma il R. decreto-legge 3 luglio 1921, n. 848, le sostituì la tassa di bollo, da pagarsi dal fabbricante, dall'importatore, dal grossista. Tale tassa è stata dichiarata privilegiata a termini dell'art. 1958, n. 1, Cod. civ.; dall'art. 5 del R. decreto 30 dicembre 1925, n. 2879.

(4) Essa venne stabilita con L. 7 aprile 1881, n. 143, e regolata con R. decreto-legge 1° maggio 1881, n. 183; L. 29 giugno 1905, n. 308; decreto luog. 9 novembre 1916, n. 1525, all. I; 19 novembre 1921, n. 1592, all. G.

(5) Stabilita con L. 2 aprile 1886, n. 3754, è stata regolata con R. decreto 16 aprile 1896, n. 106; L. 24 dicembre 1891, n. 696; 8 agosto 1895, pag. 486; 2 luglio 1902, n. 238; 29 giugno 1905, n. 308; 6 luglio 1905, n. 334; 15 luglio 1906, n. 483; 5 giugno 1913, n. 555; decreto luog. 13 maggio 1917, n. 736, all. B; 8 maggio 1919, n. 730; R. decreto 19 novembre 1921, n. 1592, all. E, il cui art. 5 l'ha dichiarata privilegiata ai sensi dell'art. 1958, n. 1, Cod. civ.; 21 ottobre 1923, n. 2335.

(6) Istituita con L. 14 luglio 1887, n. 4703, è stata regolata con R. decreto 25 dicembre 1887, n. 5125; L. 13 maggio 1888, n. 5407; 29 giugno 1909, 308; 29 luglio 1909, n. 591; R. decreto 11 marzo 1915, n. 367; R. decreto 21 agosto 1921, n. 1165; R. decreto 19 novembre 1921, n. 1592, all. A.

ι) sugli oli minerali, la resina e il catrame (1);
κ) sui fiammiferi (2);
λ) sul consumo del gas e dell'energia elettrica (3);
μ) sui saponi (4);
ν) sulle polveri piriche (5);
ξ) sugli spiriti (6);
ο) sugli apparecchi di accensione, sulle pietre focaie (7);

---

(1) Istituita con L. 8 agosto 1895, n. 486, è stata regolata con Regio decreto 19 aprile 1896, n. 123; 13 novembre 1898, n. 494; L. 24 marzo 1907, n. 86; 29 giugno 1905, n. 308; decreto luog. 15 settembre 1915, n. 1373, all. C; decreto-legge 3 febbraio 1921, n. 54; 19 novembre 1921, n. 1592, all. F.

(2) Istituita con L. 8 agosto 1895, n. 643, modificata con decreto luog. 31 agosto 1916, n. 1090, all. E, e 29 dicembre 1916, n. 1771.

Infine il citato decreto luog. 31 agosto 1916 aveva istituito il monopolio dello Stato, che venne abolito con decreto luog. 3 luglio 1921, n. 848; e con R. decreto 11 marzo 1923, n. 560, venne ad esso sostituita una tassa di fabbricazione, pagata da un consorzio di promotori.

(3) Istituita dalla L. 8 agosto 1895, n. 486, all. F, è stata regolata dal R. decreto 29 settembre 1895, n. 624; 21 aprile 1910, n. 216; decreto luog. 25 gennaio 1916, n. 57; L. 14 luglio 1918, n. 1064; R. decreto 19 novembre 1921, n. 1592, all. D, il cui art. 3 l'ha dichiarata privilegiata a norma dell'art. 1958, n. 1, Cod. civile convalidato dalle L. 10 maggio 1923, n. 1792; R. decreto 18 marzo 1923, n. 550 (art. 13, 15 e 16).

(4) Istituita dalla L. 29 giugno 1905, n. 308, è stata regolata da: decreto-legge 13 maggio 1917, n. 736, all. C; R. decreto 19 novembre 1921, n. 1592, all. I, i cui art. 3 e 8 l'hanno dichiarata privilegiata a norma dell'art. 1958, n. 1, Codice civile.

(5) Cfr. il T. U. 2 marzo 1902, n. 56 (art. 30 e 34) modificato con l'art. 3 decreto luog. 14 luglio 1918, n. 1064; L. 23 gennaio 1902, n. 25, all. B; R. decreto-legge 19 novembre 1921, n. 1592, all. H.

(6) Oramai le varie norme legislative emanate in materia — T. U. 16 settembre 1909, n. 704 (art. 11), e relativo reg. 25 novembre 1909, n. 762; R. decreto 30 novembre 1911, n. 1259; 12 giugno 1912, n. 545; 21 settembre 1910, n. 644, convertito nella legge 23 giugno 1912, n. 643; 27 novembre 1910, n. 824, convertito nella L. 23 giugno 1912, n. 643; 30 novembre 1911, n. 1259, convertito nella L. 23 giugno 1912, n. 644; R. decreto-legge 9 luglio 1923, n. 1452 — sono state riordinate nel testo unico di oggi per l'imposta sugli spiriti, approvato con decreto ministeriale 8 luglio 1924 (pubblicato nella *Gazz. ufficiale* del 20 agosto successivo).

L'art. 60 del regol. 25 novembre 1909, n. 762, estende al ricupero delle tasse sugli spiriti gli stessi privilegi che godono le imposte dirette.

(7) Stabilite con L. 6 marzo 1910, n. 83. Cfr. anche il R. decreto-legge 2 febbraio 1922, n. 281.

π) sulle lampade per illuminazione elettrica (1);

ρ) sul vino (2).

157. C. *Dazio consumo.*

Affini ai dazî doganali sono i dazî di consumo interno che erano stati anche essi istituiti per sostegno delle Finanze dello Stato. Infatti la legge 3 luglio 1864, n. 1827, stabilì una tassa sul consumo del vino, dell'aceto, dell'acquavite, dell'alcool, dei liquori e delle armi; un decreto legislativo 28 giugno 1866, n. 3018, estese l'imposta alle farine, al riso, agli olî, al burro, al sego, allo strutto bianco, allo zucchero. L'art. 11 della citata legge disponeva: « *Per le tasse, per le multe e per le spese l'Erario ha il privilegio innanzi ad ogni altro creditore sugli oggetti sottoposti a tassa e sui recipienti* ». E l'art. 14 concedeva ai Comuni per i loro dazî un privilegio sulle merci cadute in contravvenzione, il quale privilegio però non riguardava i recipienti e veniva dopo quello dello Stato. E il privilegio spettava, qualunque fosse il modo della riscossione, sia che seguisse direttamente o per abbonamento con i contribuenti o con i Comuni, o per appalto (art. 16).

Le leggi successive (3) determinarono una interessante evoluzione in questa materia. Da una parte infatti tolsero i dazî allo Stato e li attribuirono ai Comuni, d'altra parte l'art. 25 T. U. 15 aprile 1897, n. 161, sancì che per i dazî, le multe e le spese relative a pro dei Comuni sono da osservarsi le stesse disposizioni relative allo Stato, e l'art. 32 del R. decreto

---

(1) Il R. decreto 17 agosto 1919, n. 1553, aveva ordinato il monopolio dello Stato per la vendita, che è stato soppresso con R. decreto 3 luglio 1921, n. 848, e sostituito dall'imposta di fabbricazione, con R. decreto-legge 16 novembre 1921, n. 1593, e regolata con R. decreto 9 dicembre 1923, n. 270.

(2) Istituita con R. decreto-legge 2 settembre 1919, n. 1635; 9 ottobre 1919, n. 1889; è stata regolata con R. decreto-legge 18 agosto 1920, n. 1183; L. 27 febbraio 1921, n. 145; R. decreto-legge 20 agosto 1921, n. 1131; R. decreto 12 luglio 1923, n. 1510. L'art. 9 del R. decreto 2 settembre 1919, n. 1635, e l'art. 20 del R. decreto-legge 18 agosto 1920, n. 1183, richiamano espressamente il privilegio dell'art. 1958, n. 1, Codice civile.

(3) Cfr. il T. U. 15 aprile 1897, n. 161; 7 maggio 1908, n. 248; e relativo regol. 17 giugno 1909, n. 475; decreto luog. 31 agosto 1916, n. 1090, all. B e C; 29 luglio 1917, n. 1972; 9 dicembre 1917, n. 1972; 24 marzo 1918, n. 390; 28 aprile 1918, n. 551; 26 maggio 1918, n. 747; 26 gennaio 1919, n. 126; 5 giugno 1920, n. 820; 7 aprile 1921, n. 374; 10 giugno 1921, n. 741; 19 novembre 1921, n. 1724; 23 ottobre 1922, n. 1388; 24 settembre 1923, n. 2030; 5 dicembre 1923, n. 2722; 16 dicembre 1923, n. 2720.

24 settembre 1923, n. 2030, confermò i privilegi competenti a tale titolo all'Amministrazione e gli oggetti sui quali gravano (1).

Infine il R. decreto-legge 20 marzo 1930, n. 141, ha abolite le cinte daziarie, ed ha sostituito ai dazi interni comunali le imposte di consumo.

158. D. *Tasse di registro.*

Anche per le tasse di registro lo Stato gode privilegio speciale sopra i mobili che ne furono oggetto (2). E lo stesso privilegio compete anche per le sopratasse e le multe (3).

Non soltanto infatti l'art. 1958 in esame, ma anche l'art. 89 della Legge 13 settembre 1874, n. 2056, prescriveva: « *Lo Stato avrà privilegio per la riscossione delle tasse sui mobili o immobili colpiti da imposta, secondo le norme stabilite dalla legge civile* ». Eguale norma è poi passata nel T. U. 20 maggio 1897, n. 217 (art. 89); nell'art. 10 della Legge 23 gennaio 1902, n. 3, all. *C;* nell'art. 19 della Legge 23 aprile 1911, n. 509, e infine nell'art. 97 della Legge vigente, approvata con R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3269.

159. E. *Tasse di successione.*

La tassa di successione è regolata dal R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3270, modificata dal R. decreto-legge 30 aprile 1930, n. 431, per ciò che ha tratto al nucleo familiare. E poichè la tassa in esame è considerata alla stessa stregua di quella di registro, gode non soltanto del privilegio speciale sui mobili (art. 1958, n. 1), ma anche del privilegio sugl'immobili (art. 1962) (4).

---

(1) Sulle altre tasse comunali e sui privilegi per essi competenti, cfr. GASCA, op. cit., pag. 201 e seguenti.

(2) Le leggi di registro vennero coordinate nel T. U. 20 maggio 1897, n. 217, il cui regolamento è del 23 dicembre 1897, n. 549.

Successivamente furono pubblicate le seguenti: L. 23 gennaio 1902, n. 25, all. C; 23 aprile 1911, n. 509; R. decreto 27 settembre 1914, n. 1042; decreti luog. 21 aprile 1918, n. 629; 24 novembre 1919, n. 2163, all. *H;* R. decreto-legge 26 febbraio 1920, n. 233; L. 24 settembre 1920, n. 1300; L. 11 agosto 1921, n. 1081; R. decreti 19 gennaio 1922, n. 23 e 24; 22 gennaio 1922, n. 107 e 200.

(3) Cfr. CLEMENTINI, *Le tasse di registro*, vol. II, pag. 254 (3ª ediz., Torino, Utet, 1914); PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi* cit., vol. I, n. 36.

(4) Tale privilegio non è limitato dal diritto dei creditori che abbiano domandata la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Cfr. Cass. Roma, 5 maggio 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 545); App. Napoli, 27 marzo 1897 (*Le Massime*, 1897, n. 574); App. Milano, 20 aprile 1898 (*Ibid.*, 1898, I, 995) e, *contra*, LOSANA, *Ancora della tassa*

Pertanto la tassa di successione è tutelata con privilegio su tutti i mobili ed immobili trasferiti, in modo indivisibile, non essendo commisurata alla natura dei beni, ma ai rapporti che correvano tra defunto ed eredi: laonde il privilegio per il pagamento della tassa dovuta per il trapasso dei beni immobili si esercita anche sui mobili ereditari, e viceversa (1); e colpisce tutti i beni ereditari senza destinazione di parti (2).

160. F. *Tasse di ricchezza mobile.*

Si è accennato, che oltre il privilegio generale dei mobili, la tassa in esame gode anche del privilegio speciale sui mobili.

Infatti l'art. 62 del T. U. del 24 agosto 1877, n. 4021, dispone: « *Il privilegio stabilito dal n.* 1 *dell'art.* 1958 *del Codice civile è esteso alla riscossione dell'imposta di ricchezza mobile dell'anno in corso e del precedente, dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, sopra i mobili che servono all'esercizio, e sopra le mercanzie che si trovano nel locale addetto all'esercizio stesso, o nell'abitazione del contribuente, quantunque i beni mobili e le mercanzie non siano di proprietà del debitore dell'imposta, salvo che si tratti di oggetti derubati o smarriti, ovvero di depositi provvisori di merce destinati a solo fine di lavorazione, o di merci in transito munite di regolare bolletta doganale* ».

E, ad evitare la frode alla legge, in quanto potrebbe qualcuno cedere l'azienda commerciale od industriale ad altri, l'art. 63 della suddetta legge ha sancito: « *Allorquando un esercizio di industria o di commercio passa da uno ad altro individuo, il nuovo esercente sarà solidamente responsabile dell'imposta dovuta da tutti i precedenti esercenti, per l'anno in corso e per l'anno antecedente.*

---

di successione in conflitto colla separazione di patrimoni (*Rolandino*, 1901, 177).

(1) Cfr. Cass. Roma, 20 maggio 1901 (*Foro ital.*, 1901, I, 841); App. Venezia, 31 luglio 1890 (*Temi ven.*, 1890, 511); Bianchi, op. cit., n. 174, pag. 273 e seg.; Laurent, op. cit., vol. XXX, n. 149, pag. 136; Venzi. *Note al Pacifici-Mazzoni*, pag. 437 e seguente.

(2) Cfr. Cass. Roma, 14 aprile 1917 (*Foro ital.*, 1917, I, 1182: *Giur. ital.*, 1917, I, 1, 1058); 4 luglio 1918 (*Foro ital.*, 1918, I, 1104); Appello Venezia, 31 luglio 1890 (*La Legge*, 1891, I, 486); App. Torino, 17 luglio 1905 (*Giurisprud. tor.*, 1905, 1047); 27 giugno 1919 (*Ibid.*, 1919, 1115); Appello Palermo, 5 maggio 1919 (*Foro ital.*, 1919, I, 755; *Monit. trib.*, 1919, 509).

« *A questi effetti è presunto cessionario chi nei medesimi locali o in parte di essi esercita lo stesso genere di commercio o di industria* ».

Siccome però i cessionari, per sfuggire al pagamento dei tributi, continuavano l'industria o il commercio non negli stessi locali del contribuente, ma in locali vicini, l'art. 33 del decreto luogotenenziale 21 novembre 1915, all. *B*, coordinato con i successivi decreti nel T. U. 9 giugno 1918, n. 857, sui sopraprofitti di guerra, ha dichiarato doversi ritenere « *cessionario chi, in qualunque luogo, continua l'azienda già esercitata dal cedente. L'esercizio negli stessi locali dell'industria o del commercio già esercitato da altri costituisce presunzione della cessione agli effetti del presente articolo* ».

161. G. *Altri tributi indiretti garantiti da privilegio speciale sui mobili.*

Come si è già rilevato, il n. 1 dell'art. 1958 sancisce, che il privilegio in esame tutela ogni altro credito dello Stato per tributo indiretto.

Per limitarmi a qualche esempio, godono del privilegio in esame i seguenti tributi indiretti (1):

a) la tassa di esportazione delle opere di arte (2);

b) la tassa sugli scambi commerciali (3);

c) le tasse di bollo (4);

d) le tasse di surrogazione (5);

---

(1) Per più ampi particolari cfr. GASCA, op. cit., pag. 165 e seguenti.

(2) Essa venne istituita dalla L. 20 giugno 1919, n. 364, ed è stata aumentata dal R. decreto 18 febbraio 1923, n. 425.

(3) È regolata dal T. U. 28 luglio 1930, n. 1011, il cui art. 109 sancisce, che il relativo privilegio è posposto a quello generale indicato nell'art. 1957, e insieme con questo e con i privilegi dell'art. 1956 è preferito ai privilegi indicati nei nn. 2 e 11 dell'art. 1958.

(4) Le varie leggi furono coordinate nel T. U. 6 gennaio 1918, n. 135, al quale seguirono parecchie leggi modificatrici. Ora tutta la materia è regolata dalla legge 30 dicembre 1923, n. 3268.

(5) Sono regolate dal R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3280, e comprendono: la tassa di negoziazione o di circolazione; la tassa sul capitale delle società straniere; la tassa sulle anticipazioni o sovvenzioni contro deposito o pegno.

Sul privilegio in oggetto cfr. Cass. Roma, 12 gennaio 1893 (*Le Massime*, 1893, 101); App. Napoli, 20 maggio 1929 (*Monit. trib.*, 1929, 695).

e) la tassa di manomorta (1);

f) le tasse e sopratasse marittime, di ancoraggio, i diritti di costituto e di faro (2).

162. II. *Crediti privilegiati per disposizione di leggi speciali.* Meritano tra essi speciale menzione i seguenti privilegi:

a) le anticipazioni per danni di guerra;

b) i mutui agli enti autonomi di consumo;

c) i privilegi agrari convenzionali di esercizio e di miglioramento.

163. *a) Anticipazioni per danni di guerra.*

È davvero degno di particolare menzione il privilegio speciale accordato dalla legislazione dei danni di guerra a favore delle anticipazioni degl'Istituti sovventori (Istituto federale di credito per il risorgimento delle Venezie; Istituto di credito fondiario del Friuli orientale di Gorizia; Consorzio della Provincia e dei Comuni trentini (R. decreto 24 settembre 1923, n. 2113); Istituto di Pola).

Per espressa disposizione dell'art. 8 del decreto-legge luogotenenziale 24 marzo 1919, n. 497, che ha istituito il sopradetto Istituto federale, il detto privilegio precede anche quello dei crediti dello Stato, di cui al n. 1 dell'art. 1958.

Dal richiamo al detto articolo si desume, che il privilegio in esame non incide su tutta la sostanza del debitore, ma soltanto su quella parte di essa a cui il credito si riferisce direttamente; e cioè il privilegio si deve limitare all'indennità che viene liquidata per i danni sofferti dallo stabile per la cui riparazione era stata concessa l'anticipazione dall'Istituto sovventore. A conferma di tale interpretazione si può addurre anche l'art. 1° della legge 21 agosto 1922, n. 1233, in cui è fatto obbligo all'Istituto anticipatore di rendere pubblico il suo credito, mediante iscrizione presso le conservatorie delle ipoteche, nella cui giurisdizione esistono gl'immobili ricostruiti o riparati. Tale disposizione chiarisce, che il privilegio colpisce soltanto gl'immobili per la cui riparazione furono

---

(1) È regolata dal R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3271.

(2) Cfr. la legge 6 dicembre 1885, n. 3547, e il relativo regolamento 27 dicembre 1896, n. 584; nonchè L. 23 luglio 1896, n. 318; R. decreto 19 gennaio 1899, n. 46; 13 novembre 1902, n. 500; 6 maggio 1909, n. 305; 13 luglio 1911, n. 745; 9 agosto 1912, n. 1021; L. 14 giugno 1913, n. 404; 16 luglio 1917, n. 947; R. decreti 12 gennaio 1923, n. 107; 22 marzo 1923, n. 830; 14 giugno 1923, n. 1397; 30 dicembre 1923, n. 2836.

concesse le anticipazioni, poichè, in caso diverso, il legislatore avrebbe ordinata la iscrizione non sugl'*immobili ricostruiti e riparati* del debitore, ma indistintamente *su tutti gli immobili a lui appartenenti*, anche se non danneggiati dalla guerra.

164. *b) Mutui agli enti autonomi di consumo.*

Il R. decreto-legge 29 novembre 1923, n. 2926, che detta le norme per agevolare il credito ad enti autonomi di consumo ed a loro consorzi, dopo avere autorizzato gl'istituti di credito ordinario e cooperativo e l'istituto nazionale di credito per la cooperazione a concedere aperture di credito in conto corrente a prestiti cambiari ai detti enti e consorzi (art. 1), stabilisce che: « *A garanzia delle aperture di credito in conto corrente e dei prestiti di cui all'articolo precedente, può essere costituito, a favore dell'istituto mutuante, un privilegio speciale sopra le merci e derrate acquistate per mezzo delle somme sovvenute e sopra tutte le altre di proprietà dell'ente debitore dovunque si trovino. La durata del privilegio, perchè costituito prima del* 31 *dicembre* 1925, *si estende sino alla estinzione dell'operazione per la quale esso fu costituito.*

« *Tale privilegio segue immediatamente quello dello Stato di cui al n.* 1 *dell'art.* 1958 *del Codice civile e garantisce anche le eventuali rinnovazioni dei conti correnti e dei prestiti* » (1).

165. *c) Privilegi agrari convenzionali di esercizio e di miglioramento* (2).

L'art. 9 del R. decreto-legge 29 luglio 1927, n. 1509, sul credito agrario, ha autorizzato a costituire, a garanzia dei prestiti e mutui di cui all'art. 2, n. 1 e 2 (3), e all'art. 3 (4), un privilegio speciale sopra i frutti

---

(1) Si leggano anche gli art. 3 a 6 del detto decreto.

(2) Cfr. GRAZIANI, *Sull'estensione del privilegio legale per credito agrario* (*Riv. dir. comm.*, 1911, II, 504).

(3) I nn. 1 e 2 dell'art. 2 di questa legge sono riportati *retro*, al n. 100, II, poichè tale credito gode anche del privilegio legale concesso dall'art. 8 della presente legge.

Sulla storia di questi due articoli, cfr. la relazione ministeriale, riportata nel *Bollettino parlamentare*, anno II, n. 2, giugno 1928-VI, pag. 180 e seguenti.

(4) Art. 3. « *Sono operazioni di credito agrario di miglioramento i prestiti e mutui per gli scopi seguenti:*

« a) *esecuzione di piantagioni, e trasformazioni culturali;*

« b) *costruzione di strade poderali;*

« c) *sistemazione di terreni;*

pendenti e quelli raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nei fondi rustici del debitore e provenienti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare ed a fornire i fondi stessi, limitatamente alla parte del valore eccedente i crediti assistiti da privilegio legale a' sensi dell'art. precedente.

E il comma 7° dello stesso articolo dichiara, che « *tale privilegio segue immediatamente quello dello Stato, di cui al n.* 1 *dell'art.* 1958 *del Codice civile, ma nel concorso con creditori ipotecari iscritti anteriormente alla data dell'iscrizione del privilegio speciale, l'istituto mutuante non potrà ottenere collocazione anteriore a quella dei creditori ipotecari, rimanendo ferma, in questo caso, la collocazione degli altri creditori privilegiati eventualmente concorrenti secondo le disposizioni del Codice civile* » (1).

« d) *costruzione di pozzi e abbeveratoi, di muri di cinta, siepi ed ogni altro mezzo atto a cingere o chiudere fondi;*

« e) *costruzione e riattamento di fabbricati rurali destinati all'alloggio dei coltivatori, al ricovero del bestiame e alla conservazione delle scorte e dei prodotti agricoli, nonchè alla manipolazione di questi;*

« f) *costruzione di opere per provvedere i fondi di acqua potabile e di irrigazione, per sistemare, prosciugare e rassodare terreni;*

« g) *applicazioni dell'elettricità all'agricoltura, sistemazioni montane, rimboschimenti e qualsiasi opera diretta al miglioramento stabile dei fondi.*

« *Sono altresì considerate operazioni di credito agrario di miglioramento, nei casi ed alle condizioni che saranno stabilite nel regolamento, i mutui per:*

« 1° *acquisto di terreni per la formazione della piccola proprietà coltivatrice;*

« 2° *acquisto di terreni, affrancazione di canoni e livelli e trasformazione di debiti fondiari che abbiano per fine il miglioramento stabile dei fondi;*

« 3° *costruzione, riattamento ed adattamento di fabbricati per uso di conservazione e distribuzione di merci agricole e prodotti agrari, e per deposito di bestiame* ».

(1) Giova riportare quanto si legge al riguardo, nella *Relazione ministeriale:*

« La prima modificazione consiste nella soppressione del disposto, in forza del quale la durata del privilegio legale sui frutti, nel caso di prestiti per concimazioni e colture biennali, si estendeva anche all'anno successivo a quello in cui il prestito era stato concesso. Tale disposizione, che costituiva una deroga al principio fondamentale in materia, che il privilegio legale colpisca i frutti e le derrate raccolte ed esistenti nel fondo nell'anno in cui scade il prestito agrario, poteva, nell'applicazione pratica, dar luogo a dubbi e inconvenienti notevoli per la difficoltà di stabilire, nella grande varietà dei sistemi agrari, se e quando le conci-

166. II. *I crediti di canoni dovuti dall'enfiteuta al direttario.* Il n. 2 dell'art. 1958 accorda un privilegio a favore del concedente per il credito di canoni sui frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e nelle fabbriche annessevi e provenienti dal medesimo, per garanzia del credito dell'anno in corso e dell'antecedente.

167. Il privilegio adunque ha per oggetto i frutti prodotti dal fondo enfiteutico e le derrate: ed è a notare che per i primi il legislatore vuole intendere i frutti dell'anno in corso, per le seconde quelli degli anni precedenti, e che si trovano conservati nelle abitazioni e nelle fabbriche annesse al fondo stesso (1). Ma anche le derrate debbono provenire dal fondo enfiteutico e per dippiù essere state conservate nelle abitazioni e nelle fabbriche annesse al fondo (2).

Qualora poi frutti e derrate fossero passati a terzi, si ritiene che il privilegio, non potendosi a quello in esame applicare la norma del n. 3 dell'art. 1958, poichè si versa in materia eccezionale, appare insuscettibile di interpretazione estensiva (3).

168. Il privilegio serve a garentire i canoni dell'anno in corso al tempo del pignoramento e dell'anno precedente, non per i canoni anteriori (4). Secondo alcuni, esso garentisce anche i canoni

---

mazioni e le colture biennali costituiscano un'effettiva anticipazione colturale, a profitto dell'anno successivo.

« Le altre due modificazioni contenute nel decreto-legge in esame, sono informate a uno stesso criterio e corrispondono a necessità eguali. Invero, con esse si sono volute eliminare le possibilità di seri ostacoli alla contrattazione di affitti agrari cui potevano dar luogo le disposizioni in virtù delle quali la durata del privilegio legale e di quello convenzionale poteva, in determinati casi, prolungarsi anche quando la conduzione del fondo gravato da essi fosse venuta a trasferirsi a persone diverse dal debitore ».

(1) Cfr. Cass. Torino, 16 agosto 1899 (*La Legge*, 1899, II, 777).

(2) Questa norma sarà più diffusamente illustrata a proposito del privilegio del locatore. Cfr. in seguito n. 182 e seguenti, pag. 102 e seguenti.

(3) Cfr. Cass. Torino, 16 agosto 1899 (*Foro ital.*, 1899, I, 1284); CHIRONI, op. cit., vol. I, n. 103 e seg., pag. 119 e seg.; VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, pag. 438. Vedi però, *contra*, App. Trani, 29 maggio 1905 (*Foro Puglie*, 1905, 263).

(4) Cfr. App. Catania, 1° luglio 1921 (*Giur. cat.*, 1921, 78).

che si maturano durante la esecuzione (1); ma tale opinione non è stata accolta con favore, poichè la formula della legge non consente siffatta estensione. Ciò non toglie, però, che il domino diretto possa procedere ad altri pegnoramenti dei frutti che si producono durante le more del giudizio di esecuzione, per garantirsi dei canoni che si vanno man mano maturando in questo periodo.

Nè si obbietti che in tal modo si viene a ridurre di molto la efficacia del privilegio. Il domino diretto infatti ha a sua garenzia anche il diritto di devoluzione, per l'esercizio del quale non occorre la costatazione dello stato d'insolvenza dell'enfiteuta, nè la istituzione di un giudizio formale per la riscossione del canone, ma basta una interpellanza legittima, che può avere luogo nella forma di cui all'ultimo capoverso dell'art. 1223 (2).

169. È tenuto al pagamento del canone ogni enfiteuta che possiede il fondo e soltanto finchè lo possiede (3). Si tratta infatti di una *obligatio propter rem.*

170. Si disputa se il privilegio si possa esercitare per intero su tutti i frutti e le derrate del fondo, anche se alcuni degli eredi o successori a titolo particolare del primitivo enfiteuta abbiano pagato le loro rate di canone e solo qualcuno non vi abbia adempiuto.

La questione deve essere risoluta partendo da un punto di vista più generale: se il canone enfiteutico sia o non divisibile. E poichè si è acceduto all'opinione che esso nel diritto italiano sia divisibile, bisogna conchiudere, che ad eccezione del caso in cui la indivisibilità sia stata stipulata dalle parti, l'acquirente di una parte del fondo enfiteutico sarà tenuto soltanto al pagamento di

---

(1) Cfr. Cass. Roma, 19 agosto 1880 (*Foro ital.*, 1880, I, 1071); 25 gennaio 1882 (*Annali*, 1882, I, 162); 1° febbraio 1883 (*Foro ital.*, 1883, I, 715); Cass. Napoli, 18 settembre 1891 (*Ibid.*, 1892, I, 144).

(2) Si ricordi, però, che l'enfiteuta può frustrare il diritto di devoluzione, affrancando il fondo. E l'affranco può venire esercitato anche dai suoi creditori.

(3) Cfr. Cass. Palermo, 12 agosto 1886 (*La Legge*, 1887, II, 121); 5 settembre 1903 (*Foro sic.*, 1903, I, 500); 12 marzo 1908 (*Ibid.*, 1908, I, 198); Cass. Torino, 11 luglio 1890 (*La Legge*, 1890, II, 880); Cassazione Firenze, 10 gennaio 1914 (*Monit. trib.*, 1914, 141; *Foro ven.*, 1914, 259); Cass. Roma, 29 gennaio 1914 (*Giur. ital.*, 1914, I, 1, 258).

una parte proporzionale del canone; epperò il privilegio si potrà esercitare soltanto sulla parte dei frutti e delle derrate che spettano all'enfiteuta che non ha pagata la sua porzione di canone.

171. Nel caso che l'enfiteuta abbia dato in fitto il fondo enfiteutico, si disputa se il privilegio si debba esercitare sulle pensioni, ovvero si possa anche esercitare sui frutti naturali del fondo.

Secondo alcuni (1), il privilegio si potrà anche in questo caso esercitare sui frutti naturali del fondo: come infatti il privilegio del locatore compete su tutti i mobili che forniscono la cosa locata, anche se di proprietà altrui, così i frutti raccolti nel fondo debbono costituire la garanzia del domino diretto, anche se appartengono ad altri.

Altri (2) invece va giustamente in opposta sentenza, facendo valere l'argomento più volte dedotto: che in materia di privilegi non si può far luogo ad interpretazione estensiva. Tale soluzione però non impedisce che il domino diretto possa agire sui frutti del fondo, ma non *nomine proprio*, sibbene quale rappresentante il suo debitore locatore: non insomma in virtù del privilegio che spetta a lui, ma per il privilegio concesso al locatore per le pensioni locative, e sempre che tali pensioni non siano state soddisfatte.

172. Si disputa anche, se il privilegio in esame valga non soltanto per le enfiteusi di fondi rustici, ma anche per quelle che possono costituirsi in relazione a fondi urbani.

Alcuni (3) sostengono l'affermativa, perchè la parola *frutti* può riferirsi tanto ai naturali quanto ai civili.

Altri (4) invece sono di contrario avviso, poichè la legge non parla genericamente di frutti, ma si riferisce a quelli che si producono nel fondo; e poichè in tema di privilegi non è ammissibile l'interpretazione estensiva, bisogna dedurre che il credito dei canoni nelle enfiteusi di fondi urbani non goda del privilegio stabilito per l'enfiteusi dei fondi rustici (5).

---

(1) Cfr. Luzzati, *Privilegi*, vol. I, n. 419; Pacifici-Mazzoni, *Trattato dei privilegi*, vol. I, n. 40.

(2) Cfr. Bianchi, op. cit., n. 189, pag. 297.

(3) Cfr. Luzzati, op. cit., vol. I, n. 427.

(4) Cfr. Pacifici-Mazzoni, *Trattato*, cit., vol. I, n. 40 in fine.

(5) Per la medesima ragione il privilegio in esame non si può estendere: *a*) alla rendita fondiaria [cfr. Cass. Torino, 20 ottobre 1905 (*Monit. trib.*, 1906, 211); App. Venezia, 31 luglio 1906 (*Temi ven.*, 1906.

173. Il concedente conserva il suo diritto di procedere con privilegio sui frutti del fondo, anche dopo che venne trascritto il precetto di espropriazione: il diritto del concedente infatti preesiste ad ogni altro in virtù del contratto di concessione, e il precetto riguarda non il dominio diretto, ma l'utile dominio, nè i creditori ipotecari possono avere garantia sui beni del terzo, tale essendo il dominio diretto. Pertanto il direttario ha un diritto reale su tale dominio, e deve considerarsi come comproprietario della parte dei frutti corrispondenti al suo diritto reale; epperò nel giudizio di espropriazione può domandare la separazione di una parte del prezzo e dei frutti corrispondenti al suo dominio diretto. Perciò il suo diritto non può venire paralizzato dalle azioni degli altri creditori del fondo medesimo, giacchè il suo diritto preesiste a quelli acquistati dai terzi nei confronti dell'enfiteuta.

Solo questa teorica rispetta i reciproci diritti in conflitto e non sanziona la più grave violazione del diritto del domino diretto, che altrimenti in espropria dovrebbe essere collocato tra i creditori chirografari.

174. III. *I crediti dipendenti dal contratto di locazione.*

Il terzo privilegio speciale riguarda i crediti delle pigioni e dei fitti sugli immobili.

Esso ha una larga e costante tradizione; e, come rilevano Colin e Capitant (1), « è stato sempre l'oggetto della sollecitudine del legislatore. La vera ragione si è che i proprietari del suolo e degli edifici hanno in ogni tempo formato la classe più potente della Nazione, e si sono fatti attribuire dalla legge le più solide garentie contro i loro conduttori. Perciò s'incontra il loro privilegio sotto una forma o un'altra in tutte le legislazioni ».

175. Nel diritto romano il locatore di fondi urbani era garentito da un'ipoteca tacita sopra tutti i mobili apportativi dall'inquilino, e per effetto della quale egli poteva perseguitarli, anche quando il conduttore

---

661)]; *b*) ai censi bollari [cfr. Cass. Roma, 18 luglio 1910 (*La Legge*, 1910, 1882)].

Spotta invece ai contratti agrari *ad meliorandum* e ai contratti di affitto di terreni a vignare [cfr. Cass. Roma, 12 luglio 1921 (*Cass. un. civ.*, 1921, 281)], i quali in sostanza sono delle vere e proprie enfiteusi di fondi rustici.

(1) Op. e vol. cit., pag. 792.

li avesse portati via o venduti (L. 4 Dig. 20, 2). Uguale ipoteca tacita aveva il locatore di fondi rustici, ma non sui mobili introdotti dal conduttore, bensì sui soli frutti prodotti dal fondo (L. 7 Dig. *h, t*).

176. In Francia da una parte i paesi di diritto scritto osservavano il diritto romano; dall'altra i paesi del diritto consuetudinario estendevano il privilegio dei fondi urbani anche ai fondi rustici (1), temperando però il diritto di seguito concesso al locatore, quando i mobili fossero stati trasferiti altrove o venduti; o introducendo circa la misura della garantia concessa al locatore la distinzione tra contratto autentico e scrittura privata, che è poi passata nel Codice Napoleone.

177. Il Codice Napoleone, seguìto dai Codici degli Stati italiani preesistiti e dal vigente, ha trattato con molto favore il locatore, concedendogli un privilegio che sembra esorbitante, soprattutto rispetto al conduttore di fondi rustici.

178. Infatti, non avendolo ristretto ai frutti e alle derrate, ma avendolo esteso a tutti gli *invecta et illata*, si è portato un fiero colpo al credito agrario, nel quale l'agricoltore deve trovare le fonti del suo credito. Ed egualmente sembra eccessivo avere sancito, che il privilegio è stato stabilito a garenzia non soltanto dei fitti scaduti e da scadere, ma anche dei danni arrecati agli edifici o ai fondi locati, per le riparazioni a carico del conduttore; della restituzione delle scorte e di tutto quanto concerne l'esecuzione del contratto. E purtroppo la eccessiva protezione si è risolta in una ragione di regresso per l'agricoltura, in quanto i conduttori di fondi non hanno trovato credito per l'acquisto di concimi, di macchine agricole e di tutto ciò che sarebbe occorso per dare incremento alla coltura e al miglioramento dei loro fondi.

179. Si è perciò tentato di correre ai ripari, ma non si è avuto il coraggio di tornare senz'altro al sistema romano, che sarebbe stato preferibile, limitando cioè il diritto del locatore di fondi rustici ai soli frutti e alle derrate prodotte dal fondo. Tuttavia qualche progresso si è fatto in rapporto al Codice civile, e merita di essere qui segnalato.

180. L'art. 773 Codice di commercio sancisce: « *Le disposizioni del Codice civile intorno ai privilegi sopra i mobili si applicano*

---

(1) Cfr. l'art. 161 della *Coutume* di Parigi; l'art. 421 di quella di Orléans: POTHIER, *Traité du contrat de louage*, numeri 227, 228, 229 e 253.

anche nei giudizi di fallimento, salve le disposizioni speciali contenute nel presente Codice, colle modificazioni seguenti:

« 1° . . . . . .

« 2° *Il privilegio del locatore indicato nel n.* 3 *dell'art.* 1958 *del Codice stesso non si estende alle merci uscite dai magazzini o dai luoghi di esercizio commerciale o industriale del conduttore allorchè su di esse i terzi abbiano acquistato diritto, salvo il caso di sottrazione fraudolenta. Il privilegio ha luogo anche per il compenso dovuto al locatore secondo le disposizioni dell'art.* 703.

« 3° *Il credito per il prezzo non pagato delle macchine d'importante valore impiegate negli esercizi d'industria manifatturiera od agricola è privilegiato nel grado indicato nel n.* 6° *dell'art.* 1958 *del Codice civile sulle macchine vendute e consegnate al fallito nei tre anni precedenti alla dichiarazione di fallimento, ancorchè divenute immobili per destinazione. Questo privilegio non ha effetto, se il venditore non abbia entro tre mesi dalla consegna delle macchine al compratore nel Regno, fatto trascrivere il documento, da cui risulti la vendita e il credito, in un registro speciale e pubblico, che dev'essere tenuto nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione le macchine sono collocate, nei modi stabiliti con Regio decreto* ».

E l'art. 703 ha disposto: « *Se il fallito sia conduttore d'immobili per i bisogni del suo commercio, ed il contratto debba continuare oltre tre anni dalla data della dichiarazione del fallimento, la massa dei creditori ha facoltà di chiederne lo scioglimento mediante il pagamento di un giusto compenso* ».

Insomma il Codice di commercio ha continuato nella via tracciata dal Codice civile (1) rispetto al Codice Napoleone. Per questo infatti il locatore ha diritto di essere pagato, in caso di risoluzione di contratto o di fallimento del conduttore, di tutte le rate a scadere sino alla fine del contratto di locazione, senza obbligare la massa dei creditori a sublocare l'immobile a suo rischio e pericolo, come pure il Codice civile acconsente.

La iniquità di tale sistema fu avvertita durante la discussione di quella che divenne la legge 20 febbraio 1872. L'on. Louvet addusse l'esempio del fallimento della *Compagnie du Factage parisien*, che aveva locato un palazzo per 55.000 lire all'anno e

(1) Cfr. Cass. di Francia, 16 febbraio 1870 (*Dalloz*, 1870, I, 261; *Sirey*, 1870, I, 38).

per la durata di trent'anni. Fallita dopo due anni, il proprietario domandò il pagamento di tutte le rate a scadere, ammontanti a lire 1.650.000; e, se gli si fosse potuta pagare tale somma, egli si sarebbe assicurato un reddito annuo di lire 75.000. Così la legge suddetta venne approvata. Siccome poi essa non riguardava le case di abitazione dei falliti, ma coloro che esercitano un'industria agricola, fu estesa a questi ultimi con la legge del 18 febbraio 1889. E a ragione, perchè la giurisprudenza dei tribunali francesi non tratta il credito in oggetto come condizionale ma a termine.

Quanto poi al privilegio concesso dall'art. 773 al venditore di macchine, la trascrizione in apposito registro da esso richiesta non apporta alcuna deroga ai principî generali dell'art. 1958, n. 3; epperò non si può sostenere che il venditore di macchine abbia un privilegio prevalente su quello del locatore. Perciò l'art. 773 ha scarsa importanza nella soggetta materia.

181. Un passo più ardito è stato compiuto dalle varie leggi relative al credito agrario, delle quali ho delineata la storia nel titolo precedente, e sulle quali bisogna qui ritornare.

I promotori di tali leggi — a cominciare dagli on. Luzzatti-Pavesi, nel progetto sul pegno agrario — si sono dimostrati consci che, per favorire il progresso dell'agricoltura, bisognava battere in breccia il privilegio del locatore (1).

Perciò la legge Grimaldi, del 23 gennaio 1887, n. 4276, partendo dal principio, che il credito agrario deve essere a lunga scadenza, per potere essere utile all'agricoltura, ammise i prestiti con scadenze anche superiori ad un anno, ma prescrisse che dovessero risultare o da cambiali, sia pure rilasciate con segno di croce, o da atto scritto. Il privilegio però si acquistava con la iscrizione dell'atto sopra appositi registri tenuti nella Conservatoria delle ipoteche (2). Senonchè, mentre l'art. 4 sanciva che il privilegio

(1) Non è il caso di insistere sui dettagli, nè di formarsi ad esaminare profondamente i difetti della legislazione sul credito agrario. Basterà dire, che, siccome la validità del prestito non dipende dall'impiego delle somme prese a mutuo nella coltivazione del fondo [cfr. Trib. Palermo, 9 marzo 1906 (*Foro sic.*, 1906, I, 214)], spesso l'agricoltore che richiede ed ottiene il mutuo lo sperpera a suo capriccio, anzichè destinarlo alla razionale coltivazione del fondo. Si dovrebbe perciò fare intervenire le Cattedre ambulanti per prescrivere l'impiego delle somme mutuate.

(2) In tal modo si è accolta l'antica teoria, che richiedeva l'iscrizione dei privilegi.

dell'istituto mutuante era pareggiato a quello del locatore, il successivo articolo sanciva invece, che nel concorso tra i due privilegi era preferito quello del locatore.

I difetti di tale riforma sono stati denunciati dalla dottrina patria, la quale ha sostenuto dovesse il privilegio del locatore limitarsi ai frutti del fondo, perchè il credito agrario possa trovare la sua garanzia nelle scorte vive e morte e nei mobili introdotti nel fondo.

Successive leggi, coordinate nel T. U. 9 aprile 1922, n. 932 (1), hanno cercato di regolare meglio la importante materia.

Sono considerati operazioni di *credito agrario di esercizio* (2):

1° i prestiti agli agricoltori, ad Enti e ad Associazioni agrarie:

a) per la conduzione dei terreni, la coltivazione di essi, la raccolta, la utilizzazione e la trasformazione dei prodotti;

---

(1) Il relativo regolamento è del 29 ottobre 1922, n. 1825. Il T. U. suddetto è stato esteso alle nuove provincie, con R. decreto 8 febbraio 1923, n. 417, con qualche modificazione richiesta dall'ordinamento tavolare ivi vigente. Si debbono tenere anche presenti: il R. decreto-legge 29 luglio 1927, n. 1509, modificato dal successivo R. decreto-legge 29 luglio 1928, n. 2085; il Decreto min. 23 gennaio 1928, che contiene il regolamento del R. decreto 29 luglio 1927, e il successivo Decreto min. 18 giugno 1928, che modifica le norme predette; il R. decreto 24 luglio 1930, n. 1132, che contiene provvedimenti, per agevolare l'estinzione di passività agrarie onerose, col relativo Decreto ministeriale 13 ottobre 1930; e su tutta tale importantissima materia: ACERBO, *Storia ed ordinamento del credito agrario nei diversi paesi*, Piacenza 1929; BACCAGLINI, *Note illustrative dell'ordinamento del credito agrario* (edito a cura della Confederazione nazionale fascista dell'agricoltura); PAIS, *Il credito alle opere per la bonifica integrale*, Padova 1926.

Infine, sono importanti i provvedimenti emanati per la cosiddetta *battaglia del grano*. Tra essi è degno di speciale menzione il R. decreto-legge 29 luglio 1925, n. 1317, il quale però ha portata finanziaria, non giuridica, essendosi limitato ad autorizzare la Cassa DD. PP. ad anticipare cento milioni al Ministero dell'Economia Nazionale, per metterlo in grado di fare anticipazioni agli istituti di credito agrario.

(2) Gli Istituti autorizzati ad esercitare il credito agrario nei limiti dei rispettivi Statuti sono:

a) le Casse agrarie e di prestanza agraria; i Monti frumentari e nummari; le Casse di risparmio ordinario; i Monti di pietà; le Società di mutuo soccorso; gli Istituti ordinari e cooperativi di credito, singoli od associati; i Comizi agrari, gli Enti e le Associazioni agrarie legalmente costituite; la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali; l'Istituto

b) per l'acquisto di bestiame, di macchine e di attrezzi agricoli occorrenti alla dotazione del fondo;

c) per pagamento di canoni e corrisposte di affitto e per spese di assicurazione;

2° le anticipazioni su pegno di prodotti agricoli depositati in magazzini generali o in altri luoghi di pubblico o privato deposito;

3° i prestiti a favore di Enti od Associazioni agrarie:

a) per l'acquisto di cose utili alla gestione delle aziende agrarie dei soci;

b) per anticipazione ai soci in caso di vendita collettiva dei loro prodotti agrari (art. 5).

I prestiti per gli scopi di cui al n. 1, lett. *a*) e *c*), sono privilegiati sopra i frutti pendenti, e quelli raccolti nell'anno della scadenza

---

nazionale per le assicurazioni; il Consorzio di credito per le opere pubbliche; l'Istituto di credito per le imprese di pubblica utilità;

b) l'Istituto agrario per la Liguria;

c) la Sezione di credito agrario dell'Istituto federale di credito per il risorgimento delle Venezie;

d) le Casse agrarie che vengono costituite in ciascun Comune capoluogo di mandamento nelle Marche e nell'Umbria, e nei Comuni dell'Umbria aventi più di 10.000 abitanti, riunite in Federazione che ha sede in Ancona e per l'Umbria in Perugia;

e) l'Istituto di credito agrario per il Lazio con sede a Roma, trasformato in Istituto di credito agrario per l'Italia centrale, con R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3139 (*a*);

f) la Cassa di Risparmio del Banco di Napoli, per le provincie di Aquila, Avellino, Bari, Benevento, Campobasso, Caserta, Catanzaro, Chieti, Cosenza, Foggia, Lecce, Napoli, Potenza, Reggio Calabria, Salerno, Teramo, Cagliari e Sassari;

g) la Cassa provinciale di credito agrario per le provincie meridionali;

h) la Cassa provinciale di credito agrario per la Basilicata, con sede a Potenza;

i) l'Istituto di credito agrario Vittorio Emanuele III, con sede in Catanzaro, Cosenza e Reggio Calabria, fusi con R. decreto-legge 22 aprile 1923, n. 1047, in unico ente morale;

l) la Sezione di credito agrario presso il Banco di Sicilia;

m) le Casse ademprivili di Cagliari e Sassari (Casse provinciali di credito agrario);

n) la Sezione di credito agrario presso l'Istituto nazionale di credito per la cooperazione.

(*a*) Esso assorbì le Federazioni per il credito agrario per le Marche e l'Umbria.

del prestito e sopra le derrate che si trovano nell'abitazione e fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai medesimi. Tale privilegio si esercita, per quanto riguarda le concimazioni e le coltivazioni biennali, oltrechè sui frutti dell'anno, su quelli dell'anno successivo.

In caso di mancato o di insufficiente raccolto, il privilegio si trasferisce sui frutti dell'annata successiva.

I prestiti di cui al n. 1, lett. *b*), sono privilegiati rispettivamente sul bestiame, sulle macchine e sugli attrezzi, e seguono immediatamente il privilegio per le spese di giustizia, agli effetti dell'art. 1959 del Codice civile (art. 8).

Oltre questi privilegi legali a garanzia dei prestiti indicati nel n. 1, può essere costituito un privilegio consensuale sulle cose che servono a coltivare o a fornire il fondo, in quanto non siano affette dal privilegio legale. Perchè però tale privilegio sia valido, occorre non soltanto che risulti da atto scritto, anche se non autentico, ma che sia iscritto sopra uno speciale registro tenuto nella Conservazione delle ipoteche del luogo nel quale è situato l'immobile (art. 9). Se poi i prestiti indicati al n. 1 siano concessi ad associazioni agrarie legalmente costituite sotto forma di ente morale o cooperativa, il privilegio potrà essere consentito anche sui frutti pendenti e su quelli raccolti nell'anno della scadenza del prestito e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai medesimi. Però per la validità di tale privilegio, l'atto costitutivo dovrà essere depositato in copia nella Segreteria del Comune nel quale è situato l'immobile e pubblicato per estratto nel luogo del Comune stesso (art. 10).

Per tutti gli effetti degli art. 1958, 1959, 1960 del Codice civile il privilegio convenzionale è pareggiato a quello concesso al locatore di fondi rustici dall'art. 1958, n. 3, del Codice stesso. Ma il locatore ha diritto di prelazione sull'Istituto mutuante, salvo che non gli abbia ceduto il suo turno. Per altro il privilegio del locatore che venga in concorso con quello dell'Istituto sovventore si restringe, rispetto a questo, per il credito dei fitti, all'annata in corso e ad una annata alla fine di questa, se il contratto ha una data certa; se non l'ha, il privilegio del locatore è posposto a quello dell'Istituto mutuante. Il privilegio convenzionale dell'Istituto non ha valore di fronte ai creditori ipotecari iscritti

anteriormente alla data della sua iscrizione, e quelli iscritti posteriormente sono posposti all'Istituto creditore (art. 11).

Qualora il debitore non soddisfi alla scadenza il debito verso l'Istituto, questo potrà ottenere dal pretore il sequestro e la vendita delle cose colpite dal suo privilegio, senza formalità giudiziarie, con le norme dell'art. 658 Cod. comm. (art. 13). E lo stesso provvedimento potrà ottenere in relazione ai prodotti agricoli, depositati in magazzini generali o in altri luoghi di pubblico o di privato deposito (art. 14).

Gli Istituti autorizzati a fare operazioni di credito agrario possono anche fare prestiti a scopo di miglioramenti agrari (art. 17); per estinguere i debiti creati per l'acquisto del bestiame, delle macchine e degli attrezzi agricoli occorrenti alla dotazione del fondo (art. 18), e per la costruzione di opere dirette a provvedere i fondi di acque potabili e di irrigazione, per sistemare, prosciugare e rassodare terreni, per costruzione di pozzi e di abbeveratoi, di muri di cinta, di siepi, e di ogni altro mezzo atto a cingere o a chiudere i fondi (art. 19). E per tutti questi crediti può essere consentito il privilegio convenzionale di cui sopra.

Ma anche questa legge presentava i suoi inconvenienti, specie per le disparità che in materia di credito per miglioramenti si verificano tra regioni e regioni; epperò se ne reclamava la riforma, che è stata compiuta dal Governo fascista. Il quale infatti ha posto il credito agrario tra le sue più importanti direttive (1). E a ragione, poichè si era manifestata, anche in relazione alle condizioni del Paese e alla politica di valorizzazione di tutte le energie produttive, voluta dal Regime, la necessità di incrementare la produzione agricola; e la speciale azione al riguardo iniziavasi con quella che fu chiamata la « battaglia del grano ».

A tal fine il vigente T. U. 29 luglio 1927, n. 1509, ha raggruppato le operazioni di credito agrario in due sole categorie: quelle di *esercizio* e quelle di *miglioramento*.

Per le *operazioni di esercizio* i prestiti si effettuano mediante sconto di cambiali agrarie. A garanzia di esse è concesso: *a*) il

(1) Cfr. la importantissima pubblicazione del Segretariato Generale della Camera dei deputati, *La legislazione fascista*, 1922-1928 (I-VIII), vol. II, pag. 1497 e seg., e 1504 e seg., Roma 1929-VII.

privilegio legale sui frutti pendenti e su quelli raccolti nell'anno della scadenza; *b*) viene esteso il privilegio convenzionale ai frutti raccolti, alle derrate ed alle scorte per la parte del valore eccedente i crediti assistiti da privilegio legale (1). Con successivo R. decreto-legge 29 luglio 1928, n. 2085, la durata del privilegio legale sui frutti è stata ridotta all'anno in cui scade il prestito; e si è stabilito che la durata del privilegio legale e di quello convenzionale non possa eccedere l'epoca nella quale il debitore cessa dalla conduzione del fondo.

Quanto invece alle *operazioni di miglioramento*, i prestiti e i mutui sono concessi di regola previa stipulazione di apposito contratto, con la prestazione di idonee garanzie, od anche mediante sconto di cambiali agrarie nel caso in cui la natura, la entità e le modalità dell'operazione lo consentano, e l'operazione stessa non abbia durata superiore a cinque anni (2). E a garanzia

---

(1) All'intento di promuovere le operazioni di credito agrario, sono stati trasformati in *Casse comunali di credito agrario* tutti gli enti morali aventi per fine l'esercizio di tale forma di credito; si è stabilito potere essere autorizzati a compiere le operazioni di credito agrario di esercizio e — in quanto abbiano disponibilità per impieghi a lungo termine — anche le operazioni di credito agrario per miglioramenti, le Casse di risparmio, i Monti di pietà, gli Istituti ordinari e cooperativi di credito, i Consorzi agrari, le Associazioni agrarie legalmente costituite e l'Opera nazionale dei combattenti. Alle dette operazioni sono anche autorizzati la Banca nazionale del lavoro e della cooperazione e particolari organismi regionali in parte già esistenti, in parte da istituirsi, e ai quali è stato affidato il còmpito di indirizzare, coordinare ed integrare l'azione creditizia locale a favore dell'agricoltura nelle varie parti d'Italia.

(2) Il Testo unico ha stabilito, che possono essere autorizzati a compiere le operazioni di credito agrario di miglioramento gli Istituti di credito fondiario e la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali. Ha altresì autorizzata (art. 18) la costituzione di un Consorzio nazionale per il credito agrario di miglioramento, cui è commesso l'incarico di compiere tutte le operazioni di miglioramento e di bonificamento agrario, le quali non possano essere effettuate dagli istituti locali. Il Consorzio ha un capitale, alla cui formazione possono concorrere tutti gli Istituti di credito, previdenza e risparmio che operano nel Regno, nonchè lo Stato, che vi partecipa con l'assegnazione delle somme che risultino disponibili alla fine dell'esercizio finanziario su taluni stanziamenti a disposizione del Ministero per l'economia nazionale.

di tali operazioni, con terminologia che ho già dichiarata sbagliata (1), ha richiesta *l'ipoteca sulle migliorie.*

182. Esaminiamo ora il privilegio spettante al locatore.

In primo luogo il privilegio è giustificato dal concetto di una tacita costituzione di pegno per gli edifici, e dalla considerazione che frutti e derrate provengono dal fondo e costituiscono un valore che il proprietario ha permesso di entrare nel patrimonio del conduttore (2). Ma occorre appena rilevare, che solo impropriamente si può parlare di pegno, in quanto questo richiede il possesso della cosa pegnorata nel creditore, mentre esso rimane presso il debitore. Si è perciò al di fuori della figura classica del pegno e bisogna pensare ad una finzione di legge, a ritenere cioè che le cose obnoxie al pegno siano in qualche modo reputate in possesso dei locatori, come si esprimevano gli antichi pratici (3).

Premesso tale rilievo per la esattezza dei concetti e richiamati quelli già fatti intorno alla esorbitanza del privilegio in esame, bisogna riconoscere che la giustificazione di esso consiste nel beneficio accordato al conduttore, di soddisfare ad uno dei più importanti bisogni della vita, cioè di avere la casa per sè e per la famiglia, o di trarre dal negozio o dal fondo il mezzo di sostentamento suo e dei suoi. È più che giusto perciò che il credito che il locatore ha per le pigioni e i fitti sia stato garantito con un privilegio sui mobili che forniscono la casa di abitazione o il negozio o sui frutti del fondo; e solo vi è da lamentare che si sia ecceduto in siffatta tutela, disconoscendo altri interessi che specialmente il conduttore di fondi rustici ha, e che il legislatore avrebbe dovuto tenere nel debito conto.

183. Vediamo ora a chi spetta il privilegio.

Siccome la legge parla de « *i crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili* », bisogna ritenere che chiunque abbia dato in fitto un immobile per proprio conto acquista il privilegio, sia egli o non

---

(1) Vedi *retro*, n. 61 *e*), pag. 40.

(2) Insegnava Pomponio, nella L. 7 pr., Dig. 20, 2, che « in praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit ».

(3) Cfr. Laurière (Eusèbe de), *Textes des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris 1778, sull'art. 171.

proprietario (1). Perciò di solito ne godrà il proprietario, ma avranno diritto al privilegio l'usufruttuario, sia che abbia stipulata direttamente la locazione, sia che abbia ricevuto un fondo già affittato; il marito, amministratore dei beni della moglie; il conduttore che abbia a sua volta concessa una sublocazione. Unica condizione alla quale è subordinato il privilegio, è che perduri il rapporto di locazione. Perciò, se il locatore abbia venduto l'edificio o il fondo, ovvero abbia ceduto il suo credito della pigione o del fitto, perderà il suo privilegio, del quale invece continueranno a godere il compratore dell'immobile, o il cessionario del credito della pigione o del fitto (art. 1541) (2). Insomma il privilegio è dato non alla persona, ma alla causa del credito; ed appunto questo è tutelato dalla legge (3).

184. *Oggetti del privilegio.*

Gli oggetti del privilegio variano secondo che si tratta di fondi rustici o di fondi urbani.

Invero per i fondi rustici sono oggetto del privilegio:

a) i frutti raccolti nell'anno;

---

(1) L'art. 161 della *Coutume* di Parigi concedeva espressamente il privilegio ai proprietari, e perciò si riteneva che esso non competeva al sublocatore.

Cfr., al riguardo, FERRIÈRE (CLAUDE DE), *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris* (2ª ediz., Paris 1713), sull'art. 161.

Però tanto il Codice Napoleone quanto l'italiano hanno portato una razionale riforma di tale sistema, nel senso che il privilegio spetta ad ogni locatore o sublocatore, proprietario o non del fondo, come effetto del contratto di locazione, non come conseguenza del diritto di proprietà.

(2) Cfr., in questi sensi, LUZZATI, op. cit., vol. I, n. 144 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, op. cit., pag. 397, ma per motivazione insufficiente. Infatti il mancato richiamo all'art. 1541 ha dato buon gioco al CHIRONI, op. cit., vol. I, n. 121, pag. 262 e seg.; e al VENZI, *Nota* i *al Pacifici-Mazzoni*, pag. 487, di sostenere la contraria opinione.

(3) Nella giurisprudenza belga e francese è negato il privilegio al locatore di case o camere ammobiliate sui mobili portativi dall'inquilino; cfr. Tribunale Bruxelles, 10 dicembre 1866 (*Dalloz*, 1867, III, 79); Tribunale della Senna, 17 gennaio 1910 (*Ibid.*, 1910, V, 30; *Sirey*, 1910, II, 189).

Data la formula della legge, il privilegio non può essere contestato, almeno in ciò che si riferisce al fitto della casa o della camera, non per il nolo dei mobili.

b) le derrate. che si trovano nelle abitazioni e nelle fabbriche annesse ai fondi, e che provengono dai fondi stessi;

c) le cose che servono a coltivare il fondo;

d) le cose che servono a fornirlo.

D'altra parte il privilegio del locatore di fondi urbani si esercita sui mobili che li forniscono.

185. A. Come si è detto, sono in primo luogo soggetti al privilegio:

a) i frutti che provengono dal fondo. E a ragione, sia perchè bisogna presumere che il locatore li lasci al conduttore sotto la condizione del pagamento dei fitti; sia perchè essi rappresentano in sostanza un valore che la volontà del proprietario ha consentito entrasse nel patrimonio del conduttore, appunto sotto la condizione di tale pagamento. Alla esplicazione del privilegio basta che i frutti provengano dal fondo, e non occorre che siano stati riposti nel fondo: anche se depositati altrove, costituiscono la garenzia del locatore, fino a quando i terzi non abbiano legittimamente acquistato dei diritti sopra di essi (1).

Nei rapporti di costoro, il privilegio non verrà meno:

nè se siano stati venduti i frutti, mentre erano ancora pendenti, perchè fino a quando non vengano raccolti sono immobili, e perciò fanno ancora parte del fondo locato, e solo con la separazione divengono di proprietà del conduttore (2);

nè se i frutti già raccolti siano stati venduti, ma si trovino ancora nel fondo locato, e non sono stati consegnati al compratore nemmeno simbolicamente o consensualmente (3);

nè, secondo la dottrina più accettabile (4), se in questo ultimo caso sia avvenuta la consegna simbolica o consensuale dei frutti: affinchè la vendita sia efficace di fronte ai terzi, occorre la consegna reale (arg. art. 707 e 1126).

186. *b*) Le derrate, che, come si è detto, sono i frutti degli anni precedenti, sono anch'esse colpito dal privilegio del locatore,

---

(1) Cfr. App. Napoli, 21 aprile 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 1004).

(2) Cass. Torino, 25 dicembre 1877 (*La Legge*, 1878, I, 269; *Mon. Trib.*, 1878, 208); Cass. Roma, 24 maggio 1892 (*Ibid.*, 1892, II, 724).

(3) Cfr. Cass. Torino, 16 agosto 1890 (*Foro ital.*, 1899, I, 1284).

(4) Cfr. Coviello L., *Il privilegio del locatore sui frutti pendenti del fondo locato, alienati dal colono* (*Foro ital.*, 1895, I, 1004); App. Bologna, 18 giugno 1880 (*Riv. giur.*, 1880, 2).

quando corrispondano a due condizioni: che provengano cioè dal fondo locato; ed esistano nelle abitazioni e nelle fabbriche annesse al fondo.

Senonchè questa seconda condizione, speciale alle derrate (1), deve essere interpretata con prudente e logica larghezza, perchè altrimenti non avrebbe luogo il privilegio, se al fondo non fossero annesse nè abitazione nè fabbriche. Bisogna perciò ritenere non soltanto le abitazioni e le fabbriche esistenti nel fondo, ma anche quelle che, o per pattuizione contrattuale (art. 1616) o per volontà del conduttore (2), siano state destinate alla conservazione delle derrate. Perciò il privilegio sussiste, anche quando il conduttore abbia preso in fitto più fondi da diversi locatori e riponga le derrate in un fabbricato annesso ad un solo fondo o di sua proprietà e lontano da tutti i fondi presi in fitto, ma destinato a raccogliere tutti i frutti dei fondi presi in fitto. In tal caso spetta all'autorità giudiziaria dichiarare i limiti del privilegio in rapporto ai singoli fondi o farli concorrere tutti a norma dell'art. 1954. E spetterà anche all'autorità giudiziaria dichiarare, che rimangono sottoposte al privilegio le derrate che siano state riposte in locali non abitualmente destinati a tale uso, nell'intento di frodare il locatore.

Ma quando manchi tale intento fraudolento, e le derrate siano uscite dal fondo, pure rimanendo di proprietà del conduttore, il locatore perde su di esse il diritto di prelazione riconosciutogli dall'ultimo capoverso del n. 3 dell'art. 1958, e gli rimane soltanto la garenzia generale, concessa a tutti i creditori sui beni del loro debitore, dall'art. 1949 Cod. civile. Uscite le derrate dal fondo, non vi è per esse lo speciale diritto di seguito, scritto per i mobili nell'ultimo capoverso dell'art. 1958: e ciò per le già rilevate difficoltà, maggiori che per i frutti, di riconoscerne la provenienza.

Il diritto inerente al privilegio non si estende a quanto venga a prendere il luogo dei frutti e delle derrate: alienati queste e

(1) Essa infatti non riguarda i frutti. E la ragione della differenza è evidente in quanto, trattandosi dei frutti degli anni precedenti, riuscirebbe assai più difficile che per i frutti la prova della loro provenienza dal fondo, qualora le derrate fossero state riposte in locali non annessi al fondo.

(2) Lo stesso deve dirsi per il caso dell'enfiteuta, di cui al numero precedente.

quelli, il privilegio non si può far valere sul prezzo che per avventura non fosse stato ancora pagato, perchè con l'alienazione viene a sparire il nesso esistente tra la causa del credito e l'oggetto del privilegio (1). È esatto insomma ciò che ai suoi tempi insegnava il Voet (2): « *si fructus ab ipso colono distracti jam sint, praetium eorum tacite obligatum non est* ».

187. Il credito del locatore troverà invece collocazione privilegiata sulle somme dovute dagli assicuratori per indennità di assicurazione dei frutti e delle derrate distrutte o deteriorate da un disastro: e ciò per il preciso disposto dell'art. 1951.

Infine talvolta avviene che frutti e derrate vengano introdotti in un fondo preso in fitto, per essere destinati al più conveniente uso del fondo medesimo. In tale caso i detti frutti e derrate vengono considerati alla stessa stregua degli *invecta et illata*, e sotto tale titolo costituiscono la garenzia privilegiata del locatore.

188. *c*) Il locatore gode del privilegio anche sulle cose che servono alla coltivazione del fondo locato (3).

Come si è già rilevato (4), bisogna distinguere queste dalle cose che servono al fondo. Esse consistono nel bestiame e negli istrumenti destinati alla coltivazione, secondo la formula dell'art. 1615, cioè nelle scorte vive e morte, che i giureconsulti romani comprendevano nello *instrumentum fundi; quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt* (L. 8, Dig. 33, 7) (5).

Perchè le cose suddette siano vincolate al privilegio è necessario, ma sufficiente, che esse siano non solo in rapporto con la coltura del fondo, ma anche effettivamente destinate ad esso. Non occorre proprio, quindi, che vengano conservate nel fondo, come vuole la dottrina francese (6), che pone in tanto stretta

---

(1) Cfr. App. Roma, 14 dicembre 1874 (*La Legge*, 1875, I, 75).

(2) *Ad Pandectas*, lib. XX, I, 1, § 2.

(3) Cfr. Cass. Roma, 7 luglio 1891 (*La Legge*, 1892, I, 224); Cassazione Napoli, 24 settembre 1892 (*Gazz. proc.*, XXXV, 1892, 353); 14 aprile 1904 (*Foro ital.*, 1904, I, 682).

(4) Vedi *retro*, n. 184, pag. 105.

(5) Cfr. Cass. Firenze, 19 aprile 1888 (*La Legge*, 1888, II, 7).

(6) Cfr. Colin et Capitant, op. e vol. cit., pag. 795; Cassaz. di Francia, 8 luglio 1901 (*Dalloz*, 1901, I, 500; *Sirey*, 1902, I, 81, con *Nota* del Tissier).

connessione il privilegio col pegno, da negar il primo, quando le cose non stanno materialmente sul fondo, nel possesso, almeno indiretto, del creditore. Senonchè la ragione del privilegio per ciò che serve alla coltivazione del fondo, non consiste tanto nel pegno tacito di tali cose al locatore, quanto nel fatto della destinazione di tali cose alla coltivazione del fondo. Questa giustificazione — che non si può invocare per le derrate, nè per le cose introdotte nel fondo — fornisce la dimostrazione della teoria qui accolta, che non lascia senza garenzia privilegiata i fondi non muniti di fabbriche per la custodia degli *instrumenta fundi*. E fino a quando le cose addette alla coltivazione del fondo non verranno effettivamente destinate ad altro fondo, ovvero vendute e consegnate ad un terzo di buona fede, costituiranno la garenzia privilegiata del locatore (1).

189. *d*) Infine il privilegio del locatore cade sui mobili che forniscono il fondo o la casa affittata (*invecta et illata*) (2): e questo per verità è il privilegio più generale, e comune ai fondi rustici ed urbani.

190. B. Il privilegio sui mobili che forniscono la casa locata trova la sua ragione non soltanto nella destinazione degli oggetti, ma anche nell'affidamento che potè farvi il locatore, tant'è vero che sono soggetti al privilegio anche i mobili destinati a non mettersi in evidenza, come l'argenteria e le stoviglie preziose. Tra il locatore e il conduttore si ritiene intervenuta una tacita costituzione di pegno: come diceva il giureconsulto romano, « *eo jure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit* ».

191. La destinazione si desumerà da un criterio obbiettivo, cioè dalla idoneità della cosa di servire all'immobile nelle deter-

---

(1) Nel caso che le stesse cose siano da un conduttore destinate alla coltivazione di più fondi presi in affitto da diverse persone, i crediti rispettivi di costoro concorreranno fra loro in proporzione del loro ammontare (art. 1954).

(2) L'art. 161 della *Coutume* di Parigi dava al proprietario il privilegio « *sur les biens étans en icelle* ». Ma tale norma era interpretata nel senso, che erano assoggettati al privilegio tutti i mobili che servivano a guarnire la casa. Cfr. FERRIÈRE (CLAUDE DE), *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, vol. I, pag. 357, Paris 1770; POTHIER, *Contrat de louage*, n. 248.

minate circostanze (1), e non da un criterio subbiettivo. Tale regola è stata affermata con molta precisione dalla L. 7, § 1, Dig. 20, 2: « *Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint* » (2); ed è stata nello stesso modo intesa dagli antichi pratici. Il Voet (3) infatti scriveva: « *Sciendum, ne omnia quidem illata teneri, sed ea sola, quae ea mente per conductorem invehuntur in praedium, ut illic sint, id est, permaneant durante tempore conductionis, sive in praediis urbanis... rusticis...* ». E poichè la regola suddetta, oltre ad essere conforme alla tradizione giuridica, è conforme alla logica ed alla legge, è stata accolta dalla più recente dottrina (4) e (5).

192. Il suesposto principio deve essere tenuto presente per risolvere i varî casi che si presentano in pratica.

Infatti, mancando la destinazione al fondo, manca il privilegio. Così ne sono esenti il denaro, destinato ad essere speso, non a guarnire la casa; i valori mobiliari, nominativi o al portatore, che sono dei crediti e non sono stati mai compresi nel privilegio del locatore (6). E poichè si deve avere riguardo alla professione e alla qualità del conduttore, non avrà privilegio sul bagaglio del viandante il conduttore dell'albergo. Del pari sono esenti dal privilegio i gioielli e le biancherie inservienti alle persone di famiglia, ma vi sono soggette le biancherie inservienti alle stoviglie ed alla mensa.

Nel caso di una bottega fittata ad un venditore di frutta, saranno considerati come *invecta et illata* i frutti — e così le merci

---

(1) Non si tratta perciò della destinazione richiesta per l'immobilizzazione, poichè non concorre nè la perpetuità, nè la necessità. Cfr. Cassazione Napoli, 14 aprile 1904 (*Foro ital.*, 1904, I, 682).

(2) Cfr. anche il caso della L. 32, Dig. 20, 1.

(3) *Comm. ad Pandectas*, lib. XX, tit. II, § 5.

(4) Cfr. Bianchi, op. cit., n. 228; Gasca, op. cit., pag. 230 e seg.; Laurent, *Principî*, vol. XIX, n. 416; Venzi, *Nota* 1 *al Pacifici-Mazzoni*, pag. 439 e seguenti.

(5) Sulla natura del sequestro — se sia cioè conservativo o giudiziario — a garenzia del locatore, cfr. Cass. del Regno, 7 dicembre 1925-21 gennaio 1926 (*La Corte di Cassazione*, 1926, 778, con *Nota critica* del Lipari).

(6) Cfr. Colin et Capitant, op. e vol. cit., pag. 794; Pothier, *Contrat de louage*, n. 250 e seguenti.

di un qualsiasi negozio —, e privilegiati in favore del locatore della bottega.

193. Allorchè il conduttore abbia subaffittato l'immobile, non per ciò viene meno il privilegio del locatore, il quale preesiste al diritto del conduttore, e che non può essere violato da una convenzione con un terzo, alla quale il locatore è rimasto estraneo. Perciò l'art. 1958 stabilisce, che il privilegio sui frutti ha luogo, anche se essi appartengono al subaffittuario (1), laddove sulle cose che servono a fornire l'immobile e appartenenti al subaffittuario, il privilegio è limitato a ciò che questi deve al suo locatore immediato, senza tenere conto delle anticipazioni (2).

Adunque il primo locatore ha il privilegio sui frutti del subaffittuario, anche quando questi avesse pagato il suo locatore, ma non sui mobili, se non a quanto egli ancora dovesse a questo ultimo. Senonchè a norma dell'art. 1574 il subconduttore è obbligato verso il locatore soltanto fino alla concorrenza del prezzo stabilito nella sublocazione, del quale sia debitore al tempo della intimazione della domanda, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente.

« *Non si reputano però anticipati i pagamenti eseguiti dal subconduttore in conformità della consuetudine di luoghi* » (art. 1574, 2° comma).

Adunque non si può disconoscere, che il legislatore abbia guardato con disfavore le anticipazioni, perchè esse possono nascondere il proposito fraudolento di frustrare il privilegio del locatore; ma non si può nemmeno andare all'eccesso cui pervenivano il Cannada Bartoli e il Chiesi (3), i quali sostenevano, che tutte le anticipazioni si debbono considerare come non avvenute nei rapporti del locatore. Delle anticipazioni non si tiene conto fuori dei casi dell'art. 1574, che trova piena conferma nella disposi-

---

(1) Cfr. Cass. Torino, 13 settembre 1888 (*La Legge*, 1888, II, 762); Cass. Firenze, 9 marzo 1893 (*Ibid.*, 1893, II, 82); 5 aprile 1900 (*Giur. tor.*, 1900, 627); Cass. Roma, 20 luglio 1893 (*La Legge*, 1893, II, 333); 31 dicembre 1901 (*Giur. tor.*, 1902, 263).

(2) La differenza fra queste varie norme deriva da ciò, che per i frutti valgono la natura e la forza generatrice speciale della loro causa. Cfr., al riguardo, CHIESI, op. cit., vol. I, n. 182, e VI, n. 33; Cass. Torino, 29 aprile 1896 (*Giur. tor.*, 1896, 475).

(3) Op. cit., vol. I, n. 182.

zione finale del 5° capov. dell'art. 1958, n. 3, e a ragione, perchè le anticipazioni dei fitti e pigioni porgono facile adito alle frodi. Pertanto il locatore, agendo contro il subconduttore, potrà esercitare il suo privilegio, senza tener conto delle asserite anticipazioni. Ed egli agisce *utendo juribus* del conduttore (art. 1234), ma con azione diretta: e, posta l'azione diretta data al locatore, nessun concorso è possibile sul prezzo della sublocazione non ancora pagato, mentre se il locatore agisse in rappresentanza dovrebbe subire il concorso degli altri creditori.

194. È antica la disputa, se il privilegio del locatore sussista anche quando l'affittuario abbia fatto dell'immobile una concessione gratuita.

Pomponio nella L. 5 pr., Dig. 20, 2, insegnò: « *Si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse* ». E negli stessi sensi opinò l'antica giurisprudenza, e tra i moderni, il Chiesi (1), il Duranton (2) e il Pacifici-Mazzoni (3). Hanno sostenuto invece il contrario, oltre il Pothier, tra i moderni, il Gasca (4), il Persil (5) e il Pont. E a ragione, perchè l'affittuario non ha altra facoltà che sublocare o cedere l'affitto: ogni altro contratto rispetto al locatore assume una di queste due figure.

195. Il sesto alinea dell'art. 1958, n. 3, dispone, che « *il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni* ».

Si disputa, se tale norma si limiti ai fondi rustici, come si potrebbe sostenere in base alla sua dizione letterale, o si estenda anche alle case. La interpretazione estensiva prevale, e parmi a ragione, nella giurisprudenza (6); la dottrina italiana è pressochè ugualmente divisa (7).

---

(1) Op. cit., vol. I, n. 182.
(2) Op. cit., vol. XIX, n. 83.
(3) Op. e vol. cit., pag. 401.
(4) Op. cit., pag. 234.
(5) Sull'art. 2102, § 1, n. 11.
(6) Cfr. Cass. Firenze, 9 marzo 1893 (*Foro ital.*, 1893, I, 595); 5 aprile 1900 (*Ibid.*, 1900, I, 738); Cass. Roma, 20 luglio 1893 (*Ibid.*, 1893, I, 1162); 31 dicembre 1901 (*Ibid.*, 1902, I, 229); Bianchi, op. cit., n. 271 e seg., pag. 412 e seg.; Chironi, op. cit., vol. I, n. 127, pag. 281 e seg.; Luzzati, op. cit., vol. I, n. 502.
(7) Cfr. Borsari, op. cit., sull'art. 1958, n. 4165; Pacifici-Mazzoni, *Trattato*, vol. I, n. 53; *Istituzioni*, vol. cit., pag. 446; Ricci, *Corso*, vol. X,

196. C. *Il privilegio sui mobili appartenenti ai terzi.*

In applicazione dell'art. 707 (1), non del pegno tacito, il locatore di buona fede (2) acquista il diritto reale di privilegio anche sulle cose di terzi, siano pure universalità di mobili (arg. art. 1679), che fossero state introdotte nella casa o nel fondo locati. In tal modo s'impediscono accordi fraudolenti tra conduttore e terzi a danno del locatore, o al postutto *imputet sibi* il terzo, se ha messo il conduttore nella possibilità di far credere di avere dei mobili, che invece non erano suoi, e di avere così ottenuto credito dal locatore.

La buona fede ci deve essere al tempo della introduzione nel fondo: non nuoce la scienza sopravvenuta.

Il privilegio ha luogo soltanto sui mobili, che forniscono il fondo locato, siano o non posti in evidenza nella casa (3).

Il privilegio ha anche luogo sulle cose prima appartenenti all'affittuario, e che diventano di terzi durante la locazione, finchè non sono trasportate altrove (arg. art. 1126).

197. Questa regola riceve eccezione, nel caso che il locatore sapeva che i mobili non appartenevano al conduttore; se si tratta di cose rubate e smarrite; ovvero di cose lasciate al conduttore per deposito necessario.

Inoltre si disputa, se siano soggetti al privilegio i mobili dotali della moglie del conduttore.

Esaminiamo singolarmente i casi suddetti.

---

n. 96, e nella giurisprudenza: Cass. Napoli, 3 marzo 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 545); App. Torino, 15 settembre 1897 (*Ibid.*, 1898, I, 599).

(1) Cfr. Cass. Napoli, 24 gennaio 1889 (*Foro ital.*, 1889, I, 483).

(2) La buona fede del locatore si presume; e spetta al terzo provare che egli sapeva che egli era proprietario dei mobili introdotti nella casa.

(3) Nemmeno infatti nei rapporti del conduttore si può dire che il privilegio gravi soltanto sui mobili posti in evidenza nella casa, ma vi sono soggetti tutti quelli ivi introdotti e che si trovino in rapporto di idoneità con la destinazione del fondo.

La stessa decisione deve prendersi in rapporto alle cose dei terzi consegnato al conduttore e che questi non ha messo in evidenza. Infatti, non vale il rilievo che il locatore non ha potuto fare assegnamento sul loro valore. Tale eccezione si potrebbe giustificare da chi mette a fondamento del pegno tacito il tacito consenso dei terzi, non da noi; il diritto sulle cose dei terzi è qui un privilegio e un diritto di pegno tacito, che ha luogo anche mancando il consenso dei creditori.

198. *a*) Il privilegio non ha luogo, se il locatore sapeva che i mobili non appartenevano al conduttore ma ai terzi, perchè in tal caso egli non poteva considerare che garentissero le obbligazioni del conduttore verso di lui (1).

La scienza del locatore deve però preesistere alla introduzione dei mobili (2). Di conseguenza, se con lo stesso inquilino viene conchiuso un nuovo contratto di locazione, e prima che questo segua, il locatore abbia notizia dell'appartenenza dei mobili a terzi, il privilegio non avrà luogo. Invece continuerà se la notizia è pervenuta al locatore prima che incominci la tacita riconduzione, perchè questa continua il precedente contratto, e *mala fides superveniens non nocet* (3).

La scienza può essere data con ogni mezzo: il più sicuro è certo la notificazione solenne: ma il terzo può anche partecipare con atto privato che la cosa appartiene ed anche verbalmente in presenza di testimoni (4): lo scopo è di far noto al locatore che il mobile introdotto nel fondo locato appartiene al terzo, e perciò poco monta che il locatore ne sia informato in un modo piuttosto che in un altro. Evidentemente però la solennità della notificazione libererà il terzo dalla difficoltà della prova.

199. *b*) Non ostante la buona fede del locatore, non sono soggette al privilegio le cose rubate o smarrite (art. 708); e il loro proprietario le può sempre ripetere dal conduttore che le possiede. E se anche questi abbia acquistati i mobili in alcuno dei casi dell'art. 709, il locatore potrà bene, *utendo juribus* del conduttore (art. 1234), esigere dal proprietario il rimborso del prezzo che il conduttore aveva sborsato per il loro acquisto. Siccome però

---

(1) Cfr. Cass. Napoli, 16 febbraio 1881 (*Giur. ital.*, 1881, I, 334).

(2) Cfr. Cass. Napoli, 24 gennaio 1880 (*Foro ital.*, 1880, I, 483); Cass. Roma, 3 giugno 1916 (*Cass. un. civ.*, 1916, 469); App. Torino, 29 maggio 1896 (*Giur. tor.*, 1896, 607).

(3) La stessa decisione era accolta nel diritto romano. Infatti nella L. 13, § 11, Dig. 19, 2, il giureconsulto insegnava: « Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata ».

E non osta la stessa legge, ove dice: « Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius »: la spiegazione riguarda i terzi, in ispecie i fideiussori.

(4) Nella soccida invece l'art. 1679 richiede la notificazione.

non gli compete privilegio sulla cosa, e nel caso in esame non è ammessa la surrogazione legale, il locatore non potrà esercitare il privilegio su tale prezzo, che dovrà essere distribuito per contributo tra tutti i creditori del conduttore (1).

200. *c*) Sono anche sottratte al privilegio le cose lasciate al conduttore per deposito necessario; e cioè, oltre il caso già fatto del bagaglio del viaggiatore, le cose lasciate ad un conduttore artefice perchè vi eserciti l'arte sua: ad es. la stoffa lasciata al sarto per un abito; i monili lasciati all'orefice per rimodernarli, e simili, nonchè le cose lasciate dal terzo per uso provvisorio (2).

201. *d*) Infine si disputa, se siano soggetti al privilegio i mobili dotali della moglie del conduttore.

Alcuni (3) ritengono che non vi sia ragione di esentarli dal diritto comune. Ad altri (4) sembra che la inalienabilità di tali beni consacrata dagli art. 1405, 1404, che sono norme di diritto pubblico, le sottragga al privilegio, poichè manca il mezzo di ottenere il valore che per esso si garentisce.

202. D. *Crediti privilegiati.*

Il 2° comma del n. 3 in esame prescrive: « *Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambidue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto* ».

---

(1) Il contrario avviene quando il locatore può esercitare azione diretta (vedi *retro*, n. 193, pag. 111).

(2) Cfr. Cass. Roma, 17 maggio 1876 (*Giur. tor.*, 1876, 569); Cassazione Torino, 18 giugno 1904 (*Ibid.*, 1904, 994).

(3) Cfr. Losana, *I mobili dotali e il privilegio del locatore* (*Il Rolandino*, 1899, 69); Salucci, *Il locatore ha privilegio sui mobili dotali della moglie del conduttore?* (*Temi ven.*, 1899, 577); Cass. Palermo, 22 giugno 1899 (*Foro ital.*, 1899, I, 982).

(4) Cfr. Chironi, op. cit., vol. I, n. 129, pag. 285; Cassaz. Firenze, 19 dicembre 1898 (*Foro ital.*, 1899, I, 150).

In primo luogo si deve rilevare, che l'esercizio del privilegio presuppone l'intervento dei creditori, poichè se il locatore fosse l'unico creditore, da una parte potrebbe richiedere tutte le annate arretrate, dall'altra non potrebbe pretendere il pagamento di annate da scadere, salvo il caso della risoluzione del contratto. Solo il concorso dei creditori dà un atteggiamento particolare al diritto del locatore, estendendolo e limitandolo nel senso di cui nella riportata norma in esame (1).

Come si è già accennato, il locatore gode il privilegio in primo luogo per i fitti dell'immobile.

Al riguardo occorre appena rilevare, che assai facile sarebbe a conduttori e locatari disonesti di colludersi a danno degli altri creditori. Infatti essi potrebbero rendere frustranei i diritti di tutti i creditori del conduttore, elevando il fitto della locazione; sopprimendo le quietanze dei fitti già pagati; prorogando la durata del contratto.

Ad impedire tale collusione il capoverso dell'articolo in esame ha distinto, secondo che il contratto di locazione abbia o non data certa. Questa è la ragione e la giustificazione della distinzione suddetta.

La data deve essere certa *ab initio*, altrimenti non attribuirà privilegio per i fitti già scaduti. Se si andasse in diverso avviso, ogni locatore potrebbe con tardive registrazioni mettersi in grado di godere del privilegio. La data certa non può avere effetto retroattivo, perchè la scrittura prima di tale data si ritiene come non esistente di fronte ai terzi: altrimenti sarebbe facile violare i diritti di costoro.

Se la data non è certa, per i crediti non ammessi con privilegio il locatore concorrerà con contributo.

Se la data non è certa, il privilegio è ristretto all'annata in corso e alla susseguente, nel caso che la locazione debba durare oltre un anno. Qualora invece essa sia indeterminata nel tempo, i creditori concorrenti potranno:

a) se si tratta di fondi urbani, dare licenza al locatore giusta l'art. 1609, avvalendosi dell'art. 1234, e così ridurre la locazione ad un anno e di conseguenza ridurre ad un anno anche il privilegio che rappresenta l'accessorio in rapporto alla locazione;

---

(1) Cfr. Tribunale Novara, 30 giugno 1915 (*Giur. tor.*, 1916, 1222).

b) se poi si tratta di fondi rustici, non ostante il disposto dell'art. 1622, il privilegio non può eccedere l'annata in corso e la seguente (1).

203. Una locazione verbale registrata è efficace anch'essa per i fini del privilegio.

Invero il 2° comma dell'art. 74 della legge 13 settembre 1874, n. 2076 (serie 2ª), sulle tasse di registro, disponeva: « *I contratti di affitto, subaffitto, cessione, retrocessione o risoluzione di affitto di beni immobili, quando non risultano da convenzioni scritte, e le rinnovazioni, continuazioni o prolungamento delle locazioni di beni immobili per tacita riconduzione, debbono essere registrati per cura delle parti interessate entro venti giorni decorribili da quello, in cui il contratto o la sua rinnovazione, continuazione o prolungamento ebbero principio od esecuzione* ». E l'art. 1° della stessa legge dichiarava, che nei casi in cui i contratti verbali fossero soggetti a registrazione, la denuncia dei medesimi assumeva qualità di atti (2). E lo stesso dispone anche la vigente legge, approvata col R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3269 (art. 1°, 2° comma; art. 18, 2° comma).

Senonchè, pure ritenendo giustificata la divisione tra contratti di data certa e quelli che non l'hanno, all'effetto di una estensione maggiore o minore del privilegio, vuolsi rilevare che tale maggiore o minore estensione è giustificata, quando esista concorso di altri creditori del conduttore, non quando la questione sia limitata nei rapporti tra locatore e terzo. Dal momento infatti che la legge ha accordato al primo un diritto reale sui mobili del secondo che sono stati introdotti nell'immobile locato, in applicazione dell'art. 707, non si comprende perchè il locatore non possa far valere l'intero suo diritto alle pigioni dovutegli, ma lo debba limitare nei confini prescritti dal 4° comma del n. 3

---

(1) Per verità il TROPLONG, op. cit., n. 156, ritiene che l'art. 1622 deroghi all'art. 1958, e che la locazione debba continuare a termini di esso per tutto il tempo necessario al conduttore per raccogliere tutti i frutti del fondo locato. Ma non è possibile accogliere siffatta opinione, perchè l'art. 1958 è chiarissimo e non consente che il privilegio si estenda oltre l'anno in corso e il susseguente.

(2) Cfr. Cass. Torino, 21 dicembre 1888 (*Giur. tor.*, 1889, 195); 4 giugno 1892 (*Ibid.*, 1892, 497); 9 febbraio 1894 (*Ibid.*, 1894, 588); Cass. Roma, 2 luglio 1891 (*La Legge*, 1892, I, 514); App. Torino, 2 maggio 1896 (*Giur. tor.*, 1896, 607).

dell'art. 1958, anche quando non debba subire il concorso con altri creditori del conduttore, in rapporto ai quali e per evitare facile collusione è stata sancita la estensione maggiore o minore del suo diritto. E lo stesso può dirsi in relazione all'art. 1679, per il quale in materia di soccida, il locatore può far valere il suo diritto per tutte le annate che gli sono dovute, abbia o no il contratto data certa.

Evidentemente perciò vi è contraddizione tra gli art. 1679 e 1958. Ad eliminare la quale non possono considerarsi come sottintese nel primo le limitazioni ammesse nel secondo, perchè questo significherebbe *creare*, non *interpretare*, la legge. È preferibile pertanto la conciliazione, che propose la Cassazione di Napoli, ritenere cioè che gli art. 707 e 1679 si debbano interpretare nel senso, che quando non vi sia concorso di altri creditori, il locatore possa esigere tutti i suoi crediti, e che quando invece vi è concorso, il locatore deve limitare il privilegio entro i limiti prescritti dall'art. 1958 (1).

204. Oltrechè per i canoni di affitto, il privilegio del locatore è dato anche per garenzia dei danni recati al fondo; per la mancata esecuzione delle riparazioni che sono a carico del conduttore; per la restituzione delle scorte; e per tutto ciò che concerne la esecuzione del contratto: ad es. la restituzione delle somme date al conduttore, al fine di migliorare il fondo locato (2).

Questo privilegio, non limitato nè dall'art. 773 del Codice comm., nè dalla legge sul credito agrario, trae origine dal diritto romano. Infatti la L. 2, Dig. 20, 2, dettava: «*Pomponius... scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata*». E gli antichi interpreti, seguìti da Codici moderni, in base alla L. unica, Cod. 8, 27 (28), *etiam et chirogr.*, estesero il pegno tacito ad ogni credito, che il locatore vantasse per legge o per convenzione.

---

(1) Siffatta interpretazione giova a non distruggere l'industria della soccida, che è strettamente legata all'interesso agricolo delle regioni, in cui è praticata e in ispecie nell'Italia Meridionale.

(2) Cfr. Cassazione di Francia, 18 gennaio 1880 (*Dalloz*, 1882, I, 79; *Sirey*, 1880, I. 249); 21 giugno 1899 (*Dalloz*, 1899, I, 320; *Sirey*, 1899. I, 392).

Di conseguenza sono protetti dal privilegio:

205. *a*) I danni derivati non da forza maggiore o dal naturale deterioramento della cosa locata, ma da colpa del conduttore.

206. *b*) Le riparazioni locative, giusta l'art. 1604; se per convenzione queste eccedono quelle ordinate dalla legge o dalla consuetudine, il privilegio avrà luogo del pari per l'esecuzione del contratto, poichè i lavori che il conduttore si sia obbligato di eseguire nella casa locata in sostanza rappresentano un supplemento del canone di locazione (1).

207. *c*) La restituzione delle scorte che si considerano inerenti al fondo (1326).

208. *d*) Tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto. Di conseguenza sono privilegiate tutte le obbligazioni che si trovano in contatto diretto ed immediato con la locazione: ad es. la somministrazione di sementi, concimi e macchine, per coltivare il fondo, o del denaro occorrente al colono per fornirsene (2); le spese di giustizia sostenute dal locatore contro il conduttore, per assicurare l'esecuzione del contratto, oppure per vedere dichiarato risoluto il contratto per colpa del conduttore (3); il compenso da pagare al locatore, ai termini del combinato disposto degli art. 703, 773, n. 2, Cod. commercio.

Ma, appunto perchè esula dal campo della esecuzione del contratto, il locatore non avrà privilegio per l'adempimento dei patti contenuti nella risoluzione consensuale della locazione.

209. E. *Diritti degli altri creditori nel caso di concorso col locatore.*

Nel caso che l'inquilino o il colono non forniscano la casa dei mobili, o il fondo del bestiame e degli strumenti occorrenti alla coltivazione, nel caso cioè che mancassero i beni destinati a garenzia del locatore, gli art. 1603 e 1615 lo autorizzano a chiedere lo scioglimento del contratto, privando così tutti gli altri creditori dei vantaggi, che potrebbero ritrarre dalla locazione.

---

(1) Cfr. Ricci, *Corso*, vol. X, n. 102; e *contra*, ma inesattamente, Bianchi, op. cit., n. 212.

(2) Il privilegio compete, anche se le scorte fossero state somministrate al conduttore non al principio, ma durante il corso della locazione.

(3) Cfr. Cass. Firenze, 15 novembre 1883 (*La Legge*, 1884, I, 262); App. Torino, 31 gennaio 1913 (*Giur. tor.*, 1913,8 78).

Ad ovviare a questo gravissimo inconveniente, il 2° comma del n. 3 dell'articolo 1958 concede ai creditori il diritto di subingresso al conduttore, tanto nel caso che il contratto di locazione abbia data certa, quanto se non l'abbia. E tale subingresso si esercita sublocando l'immobile per il tempo per il quale il locatore esercita il suo privilegio, anche se il contratto di locazione contenesse il divieto della sublocazione. E nell'esercizio di tale facoltà i creditori esigeranno i fitti o le pigioni, e pagheranno al locatore tutto quanto gli è dovuto con privilegio, cautelandolo per il credito non ancora scaduto.

210. Affinchè i creditori possano sublocare l'immobile, deve verificarsi il concorso delle seguenti condizioni:

a) il locatore deve esercitare il privilegio anche per le annate da scadere;

b) non deve avere conseguito il pagamento di quanto gli è dovuto, mercè l'esercizio del suo privilegio;

c) a loro volta i creditori debbono soddisfarlo del suo credito e cautelarlo per il credito non ancora scaduto. Appunto per ciò, mentre per i casi ordinari basta che il conduttore fornisca il fondo di mobili sufficienti giusta la sua qualità e quantità; nella ipotesi della sublocazione i mobili debbono coprire tutto il credito non ancora scaduto.

Se, pagato il locatore, i creditori sublocanti ritraessero un supero, questo spetterebbe al conduttore, o, per meglio dire, si potrebbero rivalere su di esso per le loro ragioni.

211. F. *Diritto di sequestro concesso al locatore.*

La legge accorda al locatore il diritto di esercitare il suo privilegio

sui frutti dell'anno, alla sola condizione, che provengano dal fondo;

sulle derrate, a patto che si trovino nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo: uscitene, il privilegio cessa, e non è dato alcun mezzo per la loro naturale destinazione, a fine di ricuperare il possesso (1).

---

(1) Cfr. Cass. Torino, 20 dicembre 1877 (*La Legge*, 1878, I, 269); Cass. Roma, 4 maggio 1885 (*Ibid.*, 1885, II, 409); Cass. Napoli, 19 agosto 1899 (*Foro ital.*, 1899, I, 1340); e *contra*, ma erroneamente, Cass. Napoli, 4 marzo 1890 (*Ibid.*, 1890, I, 701).

Invece per i mobili, che forniscono la casa o il fondo, il privilegio dura finchè sono annessi e destinati a servire il fondo, e per riavere il possesso è dato il diritto a sequestro, che deve essere esercitato, sotto pena di scadenza, entro il termine perentorio di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, e di quindici giorni dal trasporto stesso, se si tratta di mobili di cui era fornita la casa (art. 1958, n. 3, 6° comma) (1).

212. Il diritto in esame non è il sequestro conservativo, dato ad ogni creditore anche non privilegiato (art. 924 Cod. proc. civ.): qui non si tratta di semplice pericolo, in cui si trovino le garenzie del creditore, ma di perdita effettiva del privilegio (2). Perciò basta che sia stato eseguito il trasporto dei mobili, per potere ottenere dall'autorità giudiziaria l'autorizzazione di procedere al sequestro (3); a negare il quale non basterebbe che non fossero asportati tutti i mobili; che quelli lasciati nella casa fossero sufficienti a garentire il locatore e che l'inquilino fosse solvibile (4).

Il diritto romano dava al locatore di fondi rustici l'*interdictum Salvianum adipiscendae possessionis*, a cui in seguito sottentrò la *actio Serviana* o *quasi Serviana*, tendente alla *persecutio pignoris*, anche *si nondum dies pensionis venit.*

---

(1) Non è indispensabile, però, che il sequestro venga eseguito entro i termini suddetti, ma basta che sia stata proposta entro tali termini la relativa istanza. Cfr. Cass. Roma, 18 maggio 1901 (*Foro ital.*, 1901, I, 717).

(2) Se il locatore sia decaduto dal sequestro, può chiedere sequestro conservativo, ove ne ricorrano gli estremi. Cfr. Cass. Torino, 20 ottobre 1892 (*Giur. tor.*, 1892, 729); Cass. Napoli, 26 agosto 1899 (*La Legge*, 1899, II, 620); App. Milano, 11 luglio 1894 (*Monit. trib.*, 1894, 777); 21 agosto 1894 (*Ibid.*, 1894, 918); App. Bologna, 13 novembre 1894 (*Monit. Giur. bol.*, 1895, 345); App. Genova, 8 maggio 1899 (*Foro ital.*, 1899, I, 668).

(3) Cfr. Cass. Roma, 25 marzo 1889 (*Foro ital.*, 1889, I, 441); 23 gennaio 1894 (*Giur. ital.*, 1894, I, 1, 224); Cass. Firenze, 16 febbraio 1893 (*Foro ital.*, 1893, I, 373).

(4) Cfr. Cass. Firenze, 20 luglio 1893 (*Giur. tor.*, 1893, 27; *Temi ven.*, 1893, 492); Cass. Torino, 24 aprile 1917 (*Giur. tor.*, 1917, 858); Appello Brescia, 9 maggio 1877 (*Giur. ital.*, 1877, I, 2, 566); App. Roma, 24 novembre 1894 (*Ibid.*, 1895, I, 2, 112); App. Milano, 6 novembre 1917 (*Mon. trib.*, 1918, 154).

Il diritto del sequestro è dunque un'azione vindicatoria del possesso, che mette le cose mobili in condizione di servire al privilegio.

213. Il diritto al sequestro cessa nel caso di consenso espresso o tacito, prestato dal locatore al trasporto (1): si noti però che non si può presumere la rinuncia ad un diritto reale.

Rimangono salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede dopo il trasporto; ma, se vi è frode, si può sperimentare l'azione revocatoria (2).

214. L'art. 8 del Regio decreto-legge 10 gennaio 1925, n. 343, ha esteso questo privilegio ai crediti della Cassa depositi e prestiti e dell'Amministrazione delle ferrovie dello Stato contro gli assegnatari di alloggi di cooperative edilizie finanziate dallo Stato.

215. IV. *I crediti dipendenti dal contratto di colonìa.*

Il n. 4 dell'art. 1958 dichiara, che hanno privilegio speciale i crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria, tanto in favore dei locatori, quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria.

216. È nota la disputa, sulla natura giuridica della colonia parziaria (3), o mezzadria (4).

Specialmente coloro che assimilano il contratto in esame alla locazione di cose sono tratti a conchiudere, che anche in mancanza di espressa disposizione, si avrebbe il privilegio a favore del locatore, perchè ha in sostanza il medesimo fondamento giuridico (5); e che al privilegio in esame si possano estendere tutte le norme enunciate sotto il n. 3, e relative al privilegio del loca-

---

(1) Cfr. App. Torino, 31 gennaio 1913 (*Giur. tor.*, 1913, 878).

(2) Cfr. Cass. Napoli, 16 febbraio 1881 (*La Legge*, 1881, I, 590).

(3) La colonia perpetua è una rendita fondiaria.

(4) Di tale questione mi sono largamente occupato nel vol. IV, n. 167 e seg.; epperò basta qui il semplice richiamo.

(5) Si deve a ciò, se tanto il Codice Napoleone, quanto le LL. CC. del 1819, il regolamento pontificio del 1834 e il Codice albertino non si occuparono del privilegio in materia di mezzadria.

Del resto anche il Codice parmense (art. 2140) e l'estense (art. 2134), analogamente a quanto si era fatto per la locazione, accordarono il privilegio soltanto al proprietario e non anche al mezzadro.

tore (1): che insomma esso si debba intendere con i medesimi limiti — ad es. per le derrate — e con le medesime facoltà — diritto di sequestro — scritte nell'art. 1958, n. 3.

Ed anche nella giurisprudenza la controversia ha avute le sue ripercussioni.

Da una parte infatti è stato deciso (2), che il privilegio si limita ai mobili del colono e non si estende a quelli appartenenti ai terzi, sia perchè tale norma non è espressamente sancita dalla legge, sia perchè costituirebbe una garenzia eccessiva per il locatore. Dall'altra invece si è andati in diverso avviso (3).

A parer mio, è preferibile l'opinione, secondo la quale le norme del n. 3 non si possono estendere al n. 4 dell'art. 1958.

Infatti si è più volte rilevato, che non è ammissibile interpretazione estensiva in materia di privilegio. Epperò, pure ritenendo esatta la teorica, che assimila la mezzadria alla locazione di fondi rustici, non ne deriva che le si debbano applicare senz'altro tutte le norme relative a questa, perchè il ricorso ad esse può avvenire soltanto dove vi è una lacuna nel regolamento giuridico della mezzadria, non nelle materie regolate espressamente (art. 1647) (4). Si aggiunga, che, accettando la contraria teorica, si dovrebbero estendere al privilegio del colono verso il proprietario le medesime garenzie che la legge concede al proprietario nei confronti del conduttore.

217. Come dirò a suo luogo, esistono in pratica due tipi di contratto di mezzadria: quello in cui il proprietario assume la direzione dell'azienda; quello nel quale egli se ne disinteressa.

---

(1) Cfr. ABELLO, *Della locazione*, vol. I, capo V, sezione I, Napoli 1907; BORSARI, op. cit., sull'art. 1958, n. 4, § 4167; CIANCHI, *Del contratto di colonìa o mezzadria*, § 159 e seg., Siena 1890; LUZZATI, op. cit., vol. I, n. 644; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, volume citato, n. 322, pag. 459.

Vedi però *contra:* BREGLIA, *Il negozio giuridico parziario*, pag. 38 e seg., Napoli 1916; BIANCHI, op. cit., n. 300, pag. 455 e seguenti.

(2) Cfr. Cass. Torino, 20 marzo 1889 (*Foro ital.*, 1889, I, 1172).

(3) Cfr. Cass. Roma, 28 dicembre 1882 (*La Legge*, 1883, II, 402); App. Venezia, 17 maggio 1888 (*Foro ital.*, 1888, I, 700); App. Firenze, 10 gennaio 1889 (*Annali*, 1889, II, 166).

(4) Che le modificazioni si trovino nel capo della mezzadria o in altro titolo del Codice, è evidentemente del tutto indifferente, tanto più che sono state nella *sedes materiae*, cioè nel titolo dei privilegi.

Soprattutto nel primo tipo contrattuale, in cui avviene la feconda ed effettiva collaborazione tra proprietario e mezzadro, non soltanto sorgono ragioni di credito del proprietario verso il mezzadro, ma anche dei crediti del mezzadro verso il proprietario (1). E poichè anche questi crediti meritano la stessa garenzia degli altri, la legge ha concesso anche al mezzadro o colono un diritto di privilegio sulla parte dei frutti spettanti al locatore e sui mobili, quand'anche divenuti immobili per destinazione (2): ed esso si fonda sull'intenzione del colono di procurare al locatore, con la sua opera e col suo capitale, la parte dei frutti stabilita, sotto la condizione della esecuzione degli obblighi convenuti dal locatore.

218. I privilegi in oggetto sono dati a garenzia di tutte le obbligazioni dipendenti dal contratto di colonia, purchè questo ne sia la causa e non la semplice occasione. Perciò non sarà privilegiata, per es., la somministrazione di cereali per il vitto al colono.

219. V. *I crediti per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata.*

Il n. 5 dell'art. 1958 dichiara, che hanno privilegio speciale « *le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta* ».

220. Questo privilegio è giustificato non soltanto dal principio di equità giuridica e naturale, che a nessuno è lecito arricchirsi col danno altrui (L. 206, Dig. 50, 17), quanto dall'altro principio, enunciato dall'art. 445 Cod. civ., che le spese in oggetto diminniscono i frutti alla cui produzione e raccolta sono servite: « *quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminuere debere* » (3).

221. Il privilegio è dato contro chiunque sia debitore di somme per tali cause: proprietario, colono, enfiteuta. La contraria opinione di coloro che vorrebbero escludere il privilegio, quando il fondo sia direttamente coltivato dal proprietario, non ha nè base

(1) Invece nella locazione ciò non avviene mai. E se anche qualche conduttore avesse prestato del denaro al suo locatore, non godrebbe di alcun privilegio, perchè il prestito suddetto trova nel contratto di locazione non la *causa*, ma la semplice *occasione*.

(2) Vedi *contra:* PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cit., pag. 412 e seguente.

(3) Cfr. vol. I, parte II, n. 527, pag. 414 e seguente.

razionale, perchè anche nei suoi confronti valgono i medesimi motivi che militano contro il colono, nè base giuridica, perchè la dizione della legge non consente siffatta limitazione (1).

222. Il privilegio compete a tutti quelli che hanno crediti per la coltivazione *agricola* (2). Ne godono perciò:

a) coloro che hanno somministrato sementi per la coltivazione; chi sia stato surrogato dal creditore o debitore nel credito privilegiato di chi ha fornita la sementa; ed anche chi abbia inteso di dar la sementa, ma non avendola abbia incaricato lo stesso coltivatore ad acquistarla con il denaro occorrente (3);

b) coloro che hanno somministrato le acque di irrigazione (4), che pure servono alla razionale coltivazione del fondo;

c) coloro che hanno somministrato i pali necessari per la coltivazione delle viti (5), e i vasi vinari atti alla conservazione del vino (6);

---

(1) Cfr., in tali sensi, COLIN et CAPITANT, op. e vol. cit., pag. 816

(2) Quantunque i prodotti delle miniere siano frutti naturali (art. 444), pure essi non provengono da semina. Epperò non compete privilegio per le somme anticipate da un terzo per l'estrazione dei prodotti delle miniere.

Cfr. Cass. Palermo, 2 agosto 1921 (*Foro ital.*, 1921, I, 30); Trib. Caltanissetta, 14 aprile 1896 (*Foro sic.*, 1896, 404).

(3) Cfr. CHIRONI, op. cit., vol. I, n. 136, pag. 294 e seguenti.

È invece opinione comune che il privilegio non competa a chi si sia limitato a dare il denaro che il coltivatore impiegò per l'acquisto di sementi, o per pagare i lavoratori.

Cfr. Cass. Napoli, 7 febbraio 1888 (*Foro ital.*, 1888, I, 205; *Giur. tor.*, 1888, 230); Cass. Palermo, 16 febbraio 1895 (*La Legge*, 1895, I, 588); Cass. Roma, 20 dicembre 1895 (*Ibid.*, 1896, I, 145); App. Bologna, 23 dicembre 1887 (*Ibid.*, 1888, I, 453); 19 febbraio 1889 (*Foro ital.*, 1889, I, 738; *Giur. tor.*, 1889, 513); App. Trani, 6 dicembre 1897 (*Foro ital.*, 1897, I, 355); App. Catania, 15 ottobre 1900 (*Annali*, 1900, 456); 31 ottobre 1898 (*Giur. cat.*, 1898, 214); App. Venezia, 24 marzo 1904 (*Temi*, 1904, 447); BIANCHI, op. cit., n. 314, pag. 474 e seg.; CHIRONI, op. e loc. cit.; LUZZATI, op. cit., vol. I, n. 658; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato*, vol. I, n. 63; RICCI, op. cit., vol. X, n. 112.

(4) Vedi *contra:* Cass. Palermo, 4 luglio 1886 (*La Legge*, 1886, I, 708); App. Casale, 13 novembre 1883 (*Giur. cas.*, 1884, IV, 3).

(5) Cfr. Cass. Firenze, 31 dicembre 1917 (*Monit. trib.*, 1918, 99); ma vedi *contra:* Cassazione Napoli, 14 luglio 1893 (*Foro italiano*, 1894, I, 120).

(6) POTHIER, *Traité de la procédure civile*, n. 483, 4°.

d) gli operai che sono stati occupati nei lavori di semina o di raccolta (1), e in genere in tutti i lavori diretti alla produzione del fondo (2);

e) coloro che hanno fornito le macchine che servono ai lavori agricoli e a sostituire gli operai.

223. Per la relazione esistente tra la causa del credito e il privilegio, questo è dovuto soltanto sui frutti per i quali furono fatte le spese, non su altri, sebbene prodotti nello stesso anno e nello stesso fondo; e ciò se anche i frutti non bastino a coprire le spese che per la loro produzione vennero erogate, vuoi per cattivo raccolto, vuoi per colpa del coltivatore. Del pari il privilegio non può farsi valere sui frutti degli anni precedenti e susseguenti.

224. Nell'antica pratica si disputava, se competesse il privilegio in esame al creditore che avesse mutuato il denaro per l'acquisto delle sementi e per i lavori agricoli; alcuni sostenevano l'opinione affermativa (3), ma prevaleva la negativa (4).

Oramai la questione è stata risolta affermativamente dall'art. 5 della legge 7 luglio 1901, n. 334 (5).

---

(1) Cfr. Cass. di Francia, 27 luglio 1897 (*Dalloz*, 1898, I, 334; *Sirey*, 1902, I, 23).

(2) Martou, op. cit., vol. II, n. 444; Pacifici-Mazzoni, op. e vol. cit., pag. 413; Pont, op. cit., vol. X, n. 134; Cass. Roma, 22 giugno 1886 (*Foro ital.*, 1887, I, 65);

(3) Cfr. Chironi, op. cit., vol. I, n. 136, pag. 294 e seg.; Fadda, *Il privilegio dell'art.* 1958, *n.* 5, *Cod. civ. e i crediti per somministrazione di concimi* (*Il Filangieri*, 1896, 401).

(4) Aubry et Rau, op. cit., § 261, pag. 150 e seg.; Bianchi, op. cit., n. 315, pag. 475 e seg.; Cass. di Francia, 9 novembre 1857 (*Dalloz*, 1858, I, 30; *Sirey*, 1858, I, 49); Cass. Napoli, 7 febbraio 1888 (*Foro ital.*, 1888, I, 205, con *Nota* adesiva del prof. Jannuzzi); Cass. Torino, 29 agosto 1895 (*Ibid.*, 1895, I, 1250); 26 marzo 1896 (*Ibid.*, 1896, I, 573); App. Venezia, 24 marzo 1904 (*Temi ven.*, 1904, 447). Ma quest'ultima opinione, che è giustificata nel diritto francese, che parla di somme dovute per la sementa e di spese della raccolta, anzichè di somme dovute per i lavori di coltivazione, come fa il Codice italiano, non si può accettare sotto l'impero del diritto vigente. E ciò tanto più, in quanto la legge 7 luglio 1901, sul credito agrario nel Mezzogiorno — che deve valere per tutta l'Italia: Cass. Roma, 22 febbraio 1912 (*Giur. ital.*, 1912, I, 1, 683) — ha espressamente concesso il privilegio ai provveditori di concimi chimici e naturali, di materie anticrittogamiche ed insetticide.

(5) Cfr. al riguardo: Casilli, *Il privilegio dei concimi* (*Diritto e giur.*, XV, II); Graziani, *Una disposizione di legge ignorata da due*

225. Un diritto singolare vige per le Provincie meridionali ed insulari. Infatti la legge 15 luglio 1906, n. 383, ha fatto obbligo ai locatori e ai sublocatori di fondi rustici, nelle Provincie meridionali, nella Sardegna e nella Sicilia, di somministrare, in caso di riconosciuto bisogno, ai loro contadini, conduttori e subconduttori, le sementi occorrenti alla coltivazione del fondo, nonchè i soccorsi necessari alla vita fino all'epoca del raccolto. E a garenzia dei crediti risultanti da tali somministrazioni ha concesso il privilegio di cui al n. 5 dell'art. 1958 (1).

226. VI. *Il credito pegnoratizio.*

Il n. 6 dello stesso art. 1958 che sto esaminando sancisce che gode del privilegio speciale « *il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso* ».

227. Si è già rilevato (2), che il pegno costituisce un privilegio anormale, in quanto è stabilito dalla volontà delle parti, e non concesso dalla legge in considerazione della causa del credito.

228. *a*) In ordine al privilegio in oggetto bisogna distinguere i rapporti fra le parti e i terzi.

Tra le parti la promessa di pegno è valida, senza che vi sia bisogno di alcuna formalità.

229. *b*) Ma rispetto ai terzi, perchè il pegno sia efficace deve rispondere a due condizioni: una di forma e l'altra di sostanza.

Rispetto alla *forma* si debbono tenere presenti gli art. 1880 e 1881 (3).

Infatti, dopo che l'art. 1879 ha dichiarato che « *il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata* », l'art. 1880 aggiunge: « *Questo privilegio non ha luogo, se non quando vi è un atto pubblico o una scrittura privata che contenga la dichiarazione della somma dovuta, e della specie e natura*

---

collegi giudicanti: privilegio per somministrazione di concimi (*La Temi*, 1905, 337); VENEZIAN, *Privilegio; somme dovute per concimi* (*Scienza di diritto privato*, 1896, 328).

(1) Se un terzo avesse eseguite le dette somministrazioni, potrebbe stipulare a suo favore la surrogazione nel privilegio, a norma dell'art. 1252, n. 2.

(2) Vedi *retro*, n. 10, pag. 5.

(3) Cfr. BONELLI, *La tradizione del titolo nel pegno dei crediti* (*Foro ital.*, 1893, I, 904); MESSINEO, *La scrittura nella costituzione del pegno* (*Riv. dir. comm.*, 1931, II, 334); ROMANO (SALVATORE), *Natura giuridica del pegno di credito*, Milano 1928; VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. V, pag. 628 e seguenti.

delle cose date in pegno, o che abbia annessa una descrizione della loro qualità e misura e del loro peso.

« Tuttavia la riduzione dell'atto in iscrittura non è richiesta, se non quando si tratta di un oggetto (1) *eccedente il valore di cinquecento lire ».*

Per il *pignus nominum* la scrittura è richiesta, qualunque sia l'ammontare del credito (art. 1881); e inoltre, salvo per i titoli al portatore, si richiede la notificazione al debitore (2) e (3).

Rispetto poi alla *sostanza*, è generale requisito la tradizione della cosa pegnorata al creditore (art. 1882), affinchè egli ne abbia il possesso effettivo e reale, il solo che ha efficacia nel rapporto dei terzi e che manifesta ad essi che la cosa pegnorata è vincolata al privilegio del creditore.

230. Il privilegio garentisce non soltanto il capitale, ma anche gli interessi e le spese (art. 1888).

Spese privilegiate sono qui soltanto quelle che sono una conseguenza del credito, ad es. le giudiziali occorse per ottenerne la soddisfazione.

Invece le spese occorse per la conservazione della cosa pegnorata godono del privilegio scritto nel n. 7 dell'art. 1959: tali sono, ad es., i versamenti di quote di azioni privilegiate, che altrimenti sarebbero scadute.

231. Il più evoluto commercio giuridico ha prescritto nuove forme per il pegno, alle quali giova accennare.

---

(1) Se per oggetto si debba intendere la cosa pegnorata, ovvero il credito, a garenzia del quale il pegno fu costituito, cfr. in seguito, n. 350, pag. 162.

(2) Non basterebbe quindi l'accettazione da parte del debitore, come per la cessione dei crediti sancisce l'art. 1539. Cfr. Cass. Firenze, 30 dicembre 1880 (*Giur. ital.*, 1880, I, 1, 1452); Cass. Torino, 31 dicembre 1890 (*Giur. tor.*, 1891, 254); Cass. Napoli, 11 giugno 1897 (*Foro ital.*, 1897, I, 1195); Cass. Roma, 3 febbraio 1906 (*La Legge*, 1906, 852).

(3) Per il pegno dei titoli nominativi dello Stato si debbono osservare le norme delle leggi del Debito pubblico (T. U. 7 luglio 1910, n. 298; D. luog. 10 agosto 1916, n. 1054). I titoli del Debito pubblico al portatore possono essere dati in pegno con scrittura e con la loro tradizione. Per la trasmissione dei titoli nominativi emessi da Provincie, Comuni, Società ed altri Enti, il D. luog. 7 giugno 1923, n. 1364, ha sancito che è sufficiente la girata, la quale può essere fatta colla clausola « in garantia ».

232. A. Il deposito nei magazzini generali (1) e nei depositi franchi (2) è attestato da una fede di deposito, cui va unita una nota di pegno, e questi due titoli sono trasmissibili sia congiuntamente, sia separatamente con semplice girata, anche in bianco.

Di tali note di pegno, come di molti altri titoli di credito (3), gli Istituti di emissione sono stati autorizzati a fare lo sconto (T. U. 28 aprile 1910, n. 204).

233. B. Le merci viaggianti per mare e rappresentate dalla polizza di carico possono essere date in pegno mercè un ordine di consegna (*delivery order*), oramai ammesso dalla consuetudine commerciale e riconosciuto dal decreto luogotenenziale 11 marzo 1896, n. 247 (4).

234. C. Infine dànno sostanzialmente la medesima garanzia del pegno le cauzioni, che per legge o per contratto debbono essere prestate da alcune determinate persone.

Tra esse giova ricordare:

235. *a*) La legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*, sulle opere pubbliche, obbliga gli appaltatori di opere pubbliche a dare una cauzione, che può consistere in denaro o in titoli di credito verso lo Stato, e che si deposita nella Cassa depositi e prestiti, a garanzia di tutte le responsabilità in cui potessero incorrere. Inoltre, a maggior garanzia dello Stato, questo è facoltato a ritenere le rate di pagamento in *a conto* qualora l'appaltatore non soddisfaccia alle condizioni del contratto (art. 350 della detta legge), come pure, a norma del capitolato generale, lo Stato ritiene

---

(1) Oltre le norme contenute negli art. 462 e seg. Cod. comm., cfr. la legge 17 dicembre 1882, n. 1154; e il R. decreto 1° luglio 1896, n. 2290, convertito nella legge 9 giugno 1897, n. 1158.

(2) Cfr. la legge 6 agosto 1876, n. 3261, e il relativo regol. 31 ottobre 1876, n. 3440; i R. decreti 12 agosto 1877, n. 4008; 29 settembre 1895, n. 635; la legge 6 agosto 1893, n. 457.

(3) Sono enunciati dal Gasca, op. cit., pag. 281 e seguente.

(4) Cfr. Cass. Napoli, 16 dicembre 1911 (*Giur. ital.*, 1912, I, 1, 214); 8 novembre 1919 (*Dir. mar.*, 1922, 17); Cass. Torino, 2 dicembre 1918 (*Giur. tor.*, 1919, 59); 6 marzo 1920 (*Dir. mar.*, 1920, 51; *Giur. tor.*, 1920, 541); 14 novembre 1922 (*Monit. trib.*, 1923, 73); 30 dicembre 1922 (*Diritto mar.*, 1923, 110); 19 gennaio 1923 (*Ibid.*, 1923, 117); Appello Genova, 31 luglio 1917 (*Temi gen.*, 1917, 456); 7 dicembre 1917 (*Ibid.*, 1917, 540); 22 aprile 1920 (*Ibid.*, 1920, 149); 15 maggio 1922 (*Dir. mar.*, 1922, 310); App. Bologna, 23 giugno 1919 (*Giur. ital.*, 1919, I, 2, 220).

il 10 % sui certificati di pagamento e lo paga alla definitiva liquidazione dell'appalto. D'altro canto i creditori dell'appaltatore non potranno sequestrare le somme dovutegli dallo Stato, se non dopo la definitiva collaudazione dell'opera (art. 352 detta legge). E tostochè essa sia avvenuta, lo Stato, definite le eventuali opposizioni dei creditori (art. 360 e 361 detta legge), paga ancora quanto deve, ovvero si rivale dei suoi crediti verso l'appaltatore sulla cauzione o sulle somme trattenute in conto.

236. *b*) Gli enti assicuratori degli infortuni del lavoro, per le indennità dovute agli operai infortunati (art. 16, legge 31 gennaio 1904, n. 51), sui valori depositati in cauzione.

237. *c*) Gli aggiudicatari agli incanti di immobili patrimoniali dello Stato debbono depositare una cauzione (un decimo del valore di stima), che rimarrà attribuita al demanio, se il deliberatario non pagherà il prezzo (art. 7, legge 24 dicembre 1908, n. 783) (1).

238. *d*) I nuovi investiti di un beneficio ecclesiastico (art. 40, regolamento 23 maggio 1918, n. 978).

239. *e*) I conduttori di immobili dei benefici ecclesiastici (articolo 21, regolamento 23 maggio 1918, n. 978).

240. *f*) I concessionari di nuove miniere di zolfo, a garanzia del canone annuo dovuto allo Stato (decreto luogotenenziale 18 luglio 1918, n. 1194,.

241. *g*) Le società agricole fittuarie di terreni di proprietà di enti pubblici (decreto luogotenenziale 4 agosto 1918, n. 1218).

242. *h*) I concessionari di ricerche e di coltivazioni di giacimenti di sali alcalini e di fosfati minerali, a garanzia del canone dovuto allo Stato (decreto luogotenenziale 26 gennaio 1919, n. 105).

243. *i*) Le società per azioni, che emettano obbligazioni per somme eccedenti il capitale sociale, debbono vincolare fino alla estinzione di esse i titoli pubblici depositati alla Cassa depositi e prestiti (art. 171 Cod. comm.).

— *l*) Eguale norma vige per le società che imprendono la costruzione e l'esercizio di ferrovie pubbliche, di tramvie e di linee automobilistiche (art. 36, T. U. 9 maggio 1912, n. 1447); e per le società esercenti linee di navigazione (art. 7 e 8, legge 13 giugno

---

(1) La stessa regola è stata applicata a coloro che chiedono la legittimazione dell'abusiva occupazione dei tratturi (art. 21 regolamento 5 gennaio 1911, n. 197).

1912, n. 685; legge 30 giugno 1912, n. 686; art. 3 e seg., R. decreto 29 giugno 1913, n. 806).

244. *m*) I proprietari e gli armatori di piroscafi della marina mercantile adibiti a nuove linee tra l'Italia, il Centro America, il Canadà, l'Australia e il Sud Africa, a garanzia dell'obbligazione assunta di esercitarle per cinque anni, dovranno depositare alla Cassa depositi e prestiti un quinto della somma da ammortizzare, o lo Stato iscriverà un pegno sulle navi per una somma equivalente (decreto luogotenenziale 30 marzo 1919, n. 502).

245. VII. *Il credito per le spese fatte per la conservazione ed il miglioramento dei mobili.*

Come si è già accennato, il n. 7 dell'art. 1958 garantisce con privilegio «*le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese* (1).

246. A. *Spese di conservazione.*

Il diritto romano accordava un privilegio generale per le spese fatte per riparare, conservare o ricostruire navigli o case (L. 24, § 1, e L. 26 Dig. 42, 5).

247. Ma nel diritto intermedio la tradizione romanistica fu offuscata, tanto che Fabro richiedeva l'ipoteca espressa. Inoltre la garanzia in esame si trasformò da privilegio generale in privilegio speciale sulla cosa migliorata o conservata, e si limitò ai mobili, non agl'immobili.

248. Nel diritto vigente, perchè il privilegio abbia luogo si richiede:

a) che la spesa sia stata fatta con lo scopo di migliorare o conservare la cosa altrui;

b) un precedente rapporto contrattuale o quasi contrattuale, per modo che chi spende abbia soltanto il possesso a nome altrui (2);

c) il possesso della cosa presso chi fece la spesa: e ciò sia perchè si presume che, restituendo la cosa, chi ha fatto la spesa abbia voluto seguire la fede del suo debitore; sia perchè i due si potrebbero colludere a danno dei terzi.

---

(1) Cfr. anche l'art. 35 del decreto luog. 15 aprile 1919, n. 526, per le spese fatte sulle sete tratte dai bozzoli.

(2) Il privilegio non spetta ai possessori in nome proprio, al ladro, ecc. Essi potranno chiedere ai proprietari rivendicanti la minore somma tra lo speso e il migliorato, secondo le norme dell'art. 705.

249. Spese di conservazione sono quelle fatte per impedire che la cosa perisca. Tali quindi sono gli onorari ad un veterinario per la cura ed il vitto ad un cavallo malato; ad un falegname per la riparazione di un mobile.

Perchè però si abbia il privilegio su tali spese, occorre che esse abbiano effettivamente conservato una cosa mobile, che può peraltro essere non solo corporale, ma anche incorporale.

250. Non è privilegiato il credito della Compagnia assicuratrice per il premio di assicurazione dell'oggetto: e ciò sia perchè non ha sostenuto alcuna spesa per la conservazione della cosa (1), sia perchè le manca il possesso di questa.

251. B. *Spese di miglioramento.*

Bisogna anzitutto rilevare, che, nel diritto francese, non sono privilegiate le spese di miglioramento dei mobili (2).

252. Invece, siccome in sostanza milita per esse la medesima ragione del decidere che è valsa per le spese di conservazione delle cose, il Codice italiano le ha dichiarate privilegiate, ma a condizione che sussistano nel giorno del pignoramento.

253. Il privilegio non ha luogo che sui mobili conservati o migliorati, non su altri che avesse presso di sè il creditore, o su quelli ricevuti in permuta.

254. VIII. *Il credito dell'albergatore per le somministrazioni e le mercedi* (3).

Il n. 8 dell'art. 1958 sancisce, che hanno privilegio speciale «*le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo*».

255. Per verità è assai contestato, se nella specie ci troviamo di fronte ad un vero privilegio o ad un altro diritto. Secondo alcuni (4), l'albergatore, non ha che una *exceptio non adimpleti contractus*, cioè un diritto di ritenzione; tanto è vero che egli lo perde, quando abbia lasciato uscire dall'albergo i bagagli del viaggiatore.

---

(1) Cfr. il Wahl, in *Nota* a *Sirey*, 1909, II, 297.

(2) Cfr. Cass. di Francia, 25 febbraio 1878 (*Dalloz*, I, 302; *Sirey*, 1878, I, 470; App. Parigi, 4 gennaio 1901 (*Dalloz*, 1902, II, 273, con *Nota* del Dupuich).

(3) Cfr. Giantureo, *Albergatori, alberghi* (*Enciclopedia giuridica* del Mancini, vol. I, parte II, pag. 1012, n. 39 e seg., pag. 1050 e seguenti.

(4) Cfr. Planiol, op. e vol. cit., pag. 797.

Ma generalmente (1) si va in diverso avviso, e si riconosce che esiste nella specie un pegno tacito (2) sugli effetti che il viandante ha concesso all'albergatore per la prestazione dell'alloggio e del vitto.

E questa per verità mi sembra la dottrina preferibile, tanto è vero che l'albergatore può ritenere gli oggetti dei terzi introdotti dal viandante nell'albergo come suoi; e se è controverso che possa rivendicare quelli asportati senza il suo consenso, ciò deriva dal non avere la legge concesso il diritto di seguito, che ha invece concesso al locatore, avendo ritenuto che la difficoltà della prova fosse quasi insormontabile.

256. Tale privilegio rimonta all'antico diritto francese. Infatti l'articolo 175 della *Coutume* di Parigi prescriveva: « *Dépens d'hostelage livrés par hostes à pélerins ou à leurs chevaux sont privilégiés, et vient à préferir devant tout autre, sur les biens et chevaux hostelés, et les peut l'hostelier retenir jusqu'à payement: et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hostelier a juste cause de soy opposer* ». E non come diritto di ritenzione, ma come privilegio, esso è passato nel Codice Napoleone (art. 2102, n. 5), e quindi nell'italiano.

257. Il privilegio in esame spetta ai locandieri, agli albergatori, ai tenitori di camere mobiliate (3).

258. Il privilegio garentisce tutti i crediti dell'albergatore per l'alloggio e il vitto del viandante, dei suoi domestici ed animali, per il riscaldamento, il bagno e per gli altri servizi personali — ad es. per la vettura dalla stazione all'albergo o per visitare la città — che si attaccano alla stessa causa.

259. Il privilegio grava su tutti gli effetti, e cioè vesti, gioielli, carrozze, automobili ed anche sugli animali e sulle merci, portati dal viandante nell'albergo, anche se appartengano a terzi, a meno che l'albergatore fosse conscio di ciò all'atto dell'introduzione nell'albergo, o non si tratti di cosa rubata o smarrita.

---

(1) Cfr. MOISSENET, *Les privilèges mobiliers*, Dijon 1901.

(2) Il POTHIER, *Traité de la procédure civile*, n. 482, 2°, scriveva: « *C'est une espèce de nantissement* ».

(3) Nella dottrina francese si nega il privilegio ai proprietari dei *restaurants*, per gli effetti che i clienti abbiano portato con loro, poichè si ritiene che la somministrazione dei cibi non avvenga in considerazione di tali effetti.

260. Il privilegio si estingue quando l'albergatore vi abbia rinunciato, permettendo al viaggiatore di portare i mobili fuori dell'albergo, o di venderli a terzi in buona fede. Se però il trasporto fosse stato effettuato clandestinamente, l'albergatore avrebbe il diritto di chiederne il sequestro.

261. IX. *Il credito per le spese di trasporto, di dogana e di dazio.*

Il n. 9 dell'art. 1958 garentisce con privilegio « *le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, semprechè in questo ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna* ».

262. È contestato il fondamento del privilegio in oggetto, poichè alcuni pensano ad una tacita costituzione di pegno, altri al plusvalore che la cosa acquista col trasporto. Evidentemente però la prima dottrina è accettabile, in quanto il privilegio dura solo fino a quando le cose si trovano presso colui che le ha trasportate.

263. Il privilegio in esame è dato ad ogni vetturale che abbia in alcun modo eseguito il trasporto delle cose, non delle persone: a braccia, per mare, per terra, a vapore, a vela, ecc.

264. Ciascuna cosa trasportata risponde del proprio debito, e quindi, se un vetturale abbia fatto successivamente più trasporti per una sola persona e non sia stato pagato dei relativi crediti, non potrà esercitare il suo privilegio sopra una sola di tali cose, o sopra altre cose che gli venissero affidate posteriormente per il trasporto. Nel caso poi che una stessa cosa sia stata oggetto di varî trasporti, bisogna distinguere, se si tratti di una sola operazione di trasporto da compiersi in più volte, nella quale ipotesi la cosa risponde di tutto il nolo; ovvero di più trasporti, nel qual caso risponde solo dell'ultimo trasporto, non degli anteriori.

265. Perchè si possa esercitare il privilegio, occorre che gli oggetti trasportati si trovino ancora presso chi li trasportò o il consegnatario, purchè però l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna, escluso però questo.

266. Per i trasporti aventi indole commerciale, il privilegio dura soltanto sino alla consegna al destinatario (art. 412 Codice commerciale).

267. X. *Il credito di indennità per abusi e prevaricazioni commessi da pubblici ufficiali* (1).

Il n. 10 dell'art. 1958 garentisce con privilegio « *i crediti di indennità per abusi e prevaricazioni commessi dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti* ».

268. Lo Stato può imporre ad alcuni pubblici funzionari una cauzione, la quale attui una garenzia più efficace del pegno generico. Essa però deve essere imposta con legge speciale (2), ed è destinata non solo a salvaguardare l'interesse dell'ente pubblico per le malversazioni che il pubblico funzionario commetta in suo danno, ma anche a garentire i privati, ai quali è fatto obbligo dalla legge di rivolgersi ai detti funzionari per il compimento di alcuni atti.

269. Tanto lo Stato quanto i privati potranno esercitare i privilegi di cui ai n. 10 e 11 dell'art. 1958, così sui valori dati in malleveria, come sugli interessi che ne fossero dovuti.

270. Il privilegio in oggetto è dato per indennità, accertate da sentenza di condanna a causa di ogni abuso, sia doloso sia colposo, e delle *prevaricazioni*, commesse dai pubblici ufficiali.

Il Codice civile ha usato il termine tecnico del reato previsto e punito dall'art. 207 del Codice penale del 1859, e che era costituito « *da ogni crimine commesso dall'ufficiale pubblico nell'esercizio delle proprie funzioni* ». Oramai tale significato è rimasto nel-

---

(1) Cfr. AUDIER, *Revue de jurisprudence et de doctrine sur le privilège du cautionnement des officiers ministériaux*, 1862.

(2) Invero vi sono assoggettati i notai, agenti di cambio, mediatori, ecc. Si noti per altro, che l'art. 73 del R. decreto 18 novembre 1923, n. 2440, ha disposto: « *Salve le eccezioni che potranno essere stabilite da leggi o da regolamenti, gli agenti ed i funzionari appartenenti ai ruoli delle Amministrazioni dello Stato, i quali per il servizio loro affidato hanno gestioni di pubblico danaro o di qualunque altro valore o materia, non sono obbligati a prestare cauzione. L'Amministrazione ha però facoltà di assoggettare a ritenuta gli stipendi e gli altri emolumenti goduti dai funzionari ed agenti, anche prima che sia pronunziata sentenza a loro carico, quando il danno dell'Erario sia accertato in via amministrativa. Rimane fermo l'obbligo della cauzione, secondo le disposizioni che regolano i singoli servizi, quando la gestione sia affidata a persone, Istituti od Enti estranei all'Amministrazione dello Stato, nonchè quando la cauzione sia stabilita nell'interesse dei privati* ».

l'art. 816 Cod. comm. — *prevaricatori nella gestione di denaro pubblico* —; secondo il Codice penale Zanardelli era specificatamente limitato ad indicare i delitti commessi dai patrocinatori (art. 222 a 224), i delitti di baratteria del capitano e dell'equipaggio (art. 618 Cod. comm.); per i primi dei quali il Codice penale vigente (art. 380 e 381) parla più propriamente di patrocinio o consulenza infedele. Evidentemente però bisogna avere riguardo al significato della prevaricazione al tempo in cui venne redatto l'art. 1958, che pertanto deve essere inteso nel senso di cui all'articolo 207 del Codice penale del 1859.

271. Non hanno privilegio le indennità dovute dai pubblici ufficiali come privati: ad es. per omicidio o per ingiuria; nè quelle dovute per atti non attinenti alle proprie funzioni, e per i quali il loro ministero non era obbligatorio. Quindi, se qualcuno avesse affidato del denaro ad un notaio per acquistare titoli pubblici o immobili (1), non potrebbe rivalersi sulla cauzione, nel caso di malversazione di tali somme.

272. In conformità del Codice civile sono obbligati da legge speciale a prestare cauzione:

273. *a*) i *mediatori:* l'art. 32, n. 1139, del regolamento 27 dicembre 1882, per l'esecuzione del Codice di commercio, trasfuso nell'art. 28 dell'ordinamento delle Borse di commercio, approvato con R. decreto 14 aprile 1913, n. 272, dispone che la cauzione dei mediatori iscritti è vincolata per privilegio, nell'ordine seguente, al pagamento:

1° delle indennità da loro dovute per cause dipendenti dall'esercizio dei loro pubblici uffici;

2° delle indennità per i danni arrecati ai terzi in dipendenza della mediazione...

274. *b*) Gli agenti di cambio (legge 20 marzo 1913, n. 271, e relativo regolamento approvato con R. decreto 28 dicembre 1913, n. 1431; R. decreto-legge 7 marzo 1925, n. 222; e 9 aprile 1925, n. 375).

275. *c*) Gli appaltatori del dazio consumo (legge 8 luglio 1904, n. 3201; 6 luglio 1905, n. 325).

276. *d*) Gli ufficiali giudiziari (legge 28 dicembre 1924, n. 2271).

---

(1) Cfr. Cass. di Francia, 18 gennaio 1854 (*Dalloz*, 1854, I, 70; *Sirey*, 1854, I, 198); 28 luglio 1868 (*Dalloz*, 1868, I, 438; *Sirey*, 1868, I, 361).

277. *e)* I notai (1) e gli archivisti notarili (art. 18 e 102, legge 16 febbraio 1913, n. 89).

278. *f)* I conservatori delle ipoteche (art. 32, T. U. 6 gennaio 1918, n. 135) (2).

279. *g)* I vettori di emigranti e gli agenti di emigrazione (legge 13 novembre 1919, n. 2205), nonchè gli arruolatori di emigranti (decreto luogotenenziale 29 agosto 1918, n. 1379; R. decreto 28 agosto 1919, n. 1643).

280. *h)* I ricevitori postali, telegrafici e telefonici (legge 2 ottobre 1919, n. 2100; R. decreto 2 ottobre 1919, n. 2101, modificato con R. decreto-legge 30 settembre 1920, n. 1441; art. 2, 8 e 10, R. decreto 27 settembre 1923, n. 2225).

281. XI. *Il credito di somme dovute dai contabili dello Stato, dei Comuni ed altri corpi morali, per fatti dipendenti dalle loro funzioni.*

Infine il n. 11 dell'art. 1958 garentisce con privilegio « *le somme dovute dai contabili dello Stato, dei Comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle proprie funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi* ».

282. Questo privilegio è costituito in favore di tutti i corpi morali, poichè interessa che essi conseguano dai loro contabili (3) le somme che essi abbiano riscosso per proprio conto.

283. Il privilegio però è limitato ai fatti dipendenti dalle funzioni degli impiegati. Quindi non ha privilegio sulla cauzione dell'esattore lo Stato, per i tributi che egli deve personalmente o come privato.

---

(1) Per l'art. 22 della legge notarile « *la cauzione del notaio è vincolata con diritto di prelazione nell'ordine seguente:*

« 1° *Al risarcimento dei danni cagionati dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni;* ... ».

(2) Per l'art. 34, 2° comma, del R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3272, sulle tasse ipotecarie, *la cauzione del conservatore rimane vincolata per tutto il tempo in cui egli dura in carica e per altri dieci anni.*

(3) Sono compresi sotto il nome di contabili gli agenti dell'Amministrazione che sono incaricati delle riscossioni o dei pagamenti, o che ricevono somme dovute allo Stato, alle Provincie, ai Comuni o ad altri corpi morali, o altre delle quali questi diventano debitori, o hanno maneggio di denaro o di materia dei detti enti (art. 178, R. decreto 23 maggio 1924, n. 824, che approva il regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato).

TITOLO IV.

Dell'ordine dei privilegi sopra i mobili.

284. *Importanza e contenuto delle norme legislative.*

Evidentemente la questione ha pratica importanza, quando concorrono più privilegi contro lo stesso debitore o i suoi eredi, per decidere a quale di essi si debba dare la preferenza.

285. Il Codice francese non decise la prelazione fra privilegi generali e speciali: onde la disparità di pareri in quella dottrina e giurisprudenza. Troplong infatti sostenne, che i privilegi generali si dovessero sempre preferire agli speciali; Persil, che dovessero sottostare; Duranton, che la questione si dovesse decidere secondo le circostanze, giusta il maggiore o minor favore della loro causa (1).

286. Il diritto italiano ha invece eliminati i dubbi suddetti.

E in primo luogo nel conflitto tra privilegi stabiliti dal Codice di commercio, l'art. 666 Cod. comm. ha dichiarato, che « *i privilegi stabiliti nel presente titolo sono preferiti ad ogni altro privilegio generale o speciale sui mobili stabiliti nel Codice civile* ».

287. Nel concorso dei privilegi generali — conformemente alla regola sancita dall'art. 2101 Cod. Napoleone — bisogna conservare l'ordine con cui sono conceduti negli art. 1956 e 1957. Infatti l'art. 1956 dichiara: « *Hanno privilegio sulla generalità dei mobili nell'ordine seguente...* »; e l'art 1959 dà la preferenza ai privilegi dell'art. 1956 su quello del 1957.

Perciò i privilegi generali debbono essere così classificati:

1° spese di giustizia;

2° spese funebri;

3° spese di infermità;

4° alimenti e salari;

5° tributi diretti, ad eccezione del fondiario.

288. Nel concorso tra i privilegi generali e quelli speciali, il privilegio generale per le spese di giustizia sostenute nell'interesse di tutti i creditori è preferito a tutti i privilegi speciali; se invece

---

(1) Cfr. Colin et Capitant, op. e vol. cit., pag. 825 e seguenti.

si tratta di spese di giustizia sostenute nell'interesse di uno o più creditori, esse saranno preferite ai crediti di costoro (1).

Nel concorso invece tra gli altri privilegi generali e gli speciali, e quello accordato dal decreto-legge 11 luglio 1915, n. 1076 (2), i primi saranno preferiti ai crediti per i canoni enfiteutici (art. 1958, n. 2), a quelli del locatore (art. 1958, n. 3), e a quelli dipendenti dal contratto di colonia (art. 1958, n. 4); ma posposti a tutti gli altri speciali privilegi dell'art. 1958. Quindi chi ha un credito per salari alle persone di servizio potrà concorrere sul supero del prezzo del mobile pegnorato, dopo che il creditore pegnoratizio si sarà soddisfatto delle sue ragioni.

289. Nel concorso tra privilegi speciali sopra uno o più mobili, la prelazione si esercita nel modo seguente:

a) il privilegio sancito dall'art. 1958, n. 1, ha prelazione su tutti gli altri privilegi speciali (art. 1960, 2° comma). I mobili ad essi soggetti sono, secondo la formula burocratica, *schiavi di dazio*, e quindi debbono pagare prima di ogni altra cosa i diritti di dogana, registro ed ogni altro dazio e tributo indiretto, e poi possono soddisfare gli altri crediti privilegiati.

b) Sopra i frutti dei fondi concessi in enfiteusi, affittati o dati in colonia, la prelazione tra i diversi crediti si esercita nel seguente ordine (art. 1960, 3° comma):

1° crediti per la raccolta;
2° per la coltivazione;
3° per le sementi;
4° i canoni enfiteutici;
5° i crediti del locatore o del colono.

Insomma il 3° comma dell'art. 1960 ha introdotto una graduazione tra i crediti di raccolta, coltivazione e sementi, tanto

(1) Il R. decreto-legge 16 febbraio 1922, n. 344, autorizzò gl'Istituti di credito ordinario e cooperativo, l'Istituto nazionale di credito per la cooperazione, le Casse di risparmio ed i Monti di pietà autorizzati dal Ministro per l'economia nazionale a concedere aperture di credito in conto corrente o prestiti cambiari a Enti autonomi di consumo, debitamente riconosciuti, a cooperative di consumo legalmente costituite ed ai loro consorzi, accordando un privilegio speciale sopra le merci e derrate acquistate per mezzo delle somme suddette e sopra tutte le proprietà dell'Ente, con grado successivo a quello concesso dallo Stato dal n. 1 dell'art. 1958.

(2) Vedi *retro*, n. 100, pag. 56, nota 1.

è vero che essi sono posti espressamente prima dei canoni enfiteutici e dei crediti del locatore e del colono, mentre seguono a questi nell'ordine dell'art. 1958 (1).

c) Sopra i mobili di cui è fornita la casa o il fondo, è stabilito il seguente ordine di privilegi (art. 1960, 4° comma):

1° spese di conservazione o miglioramento dei mobili;

2° crediti del locatore o del colono:

e giustamente perchè i mobili sarebbero periti o si sarebbero gravemente deteriorati, se non si fossero fatte le spese suddette (2).

d) Nei concorsi tra i due privilegi dei n. 8 e 9 dell'art. 1958, si ha il seguente ordine (art. 1960, 5° comma):

1° crediti per somministrazioni e mercedi dell'albergatore;

2° spese di trasporto, dogana e dazio:

e ciò perchè i primi hanno causa favorevole, essendo assimilati agli alimenti.

e) I privilegi di cui ai n. 10 e 11 non possono trovarsi in concorso con nessun altro, e perciò il Codice non ne ha regolato l'ordine. Il privilegio di cui al n. 7 può trovarsi in concorso con quello di cui al n. 6; ma in tal caso, come si è notato, vale per analogia il criterio dettato dal 4° comma dell'art. 1960.

290. Infine se nello stesso grado si trovano più crediti egualmente privilegiati (ad es. le somministrazioni dei salari alle persone di servizio: art. 1956, n. 4), concorrono tra loro in proporzione del loro ammontare.

---

(1) Cfr. Cass. Napoli, 5 febbraio 1876 (*Annali*, 1876, I, 194); Pacifici-Mazzoni, op. e vol. cit., pag. 424 e seguenti.

(2) La stessa soluzione si deve adottare nel concorso delle spese di conservazione e miglioramento dei mobili (art. 1958, n. 7) e del credito derivante da pegno (art. 1958, n. 6).

TITOLO V.

Dei privilegi sopra gli immobili.

291. *Principio generale e fondamentale.*

Fermato il principio, che i privilegi sono esenti da iscrizione (1), bisognava per le necessità del credito fondiario ammettere soltanto quelli che per universale opinione formavano un naturale peso del fondo. Perciò vennero esclusi dal Codice italiano il privilegio dell'imprenditore e dell'architetto (art. 2103, n. 4, Codice francese), e quello di chi somministrò denaro per pagare il prezzo di un immobile (art. 2103, art. 2 Cod. francese) (2); e furono convertiti in ipoteche legali altri privilegi, quali il privilegio del venditore d'immobili per il pagamento del prezzo (art. 2103, n. 1, Codice francese) e quello dei coeredi e dei condividendi per garentia dell'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione (art. 2103, n. 3, Codice francese). Sicchè, nel diritto italiano vigente, rimangono soltanto i privilegi sopra immobili, le spese di subastazione e di graduazione, i tributi diretti, e i tributi indiretti che colpiscono l'immobile.

292. I detti privilegi sopra gl'immobili, conservati dal Codice civile italiano, più che privilegio sono delle vere e proprie ipoteche privilegiate: 1° perchè sono preferibili a tutte le ipoteche; 2° perchè sono esenti da qualunque pubblicità.

293. I. *Spese di giustizia.*

L'art. 1961 sancisce: «*Il credito per le spese del giudizio di espropriazione degli immobili e di quello di graduazione, fatte nel-*

(1) Vedi, *contra*, l'art. 2213 del Codice albertino.

(2) Il VASELLI, *Manuale pel giureconsulto*, vol. V, n. 818, pag. 539 e seg., Napoli 1841, scrivova al riguardo: «Le leggi romane, per il favore accordato alla veduta della città, concedevano privilegio a colui che somministrasse danaro per risarcire una casa (L. 1 Dig. 20, 2; L. 84, § 1, Dig. 42, 5). Esigevano però due requisiti, cioè il bisogno della restaurazione, e la versione del danaro nel ristauro medesimo (L. 3, § 9, Dig. 15, 3). Di qui è che l'antico foro impartiva il decreto di *praeferatur* sugl'impresti di simil fatta. Questo decreto però non si concedeva, se non quando da una prima perizia risultasse la necessità di doversi l'edificio risarcire, e con l'altra si compisse la seguita ristaurazione. Le nuove leggi han ritenuto lo stesso principio (art. 2103 dell'abrogato Codice civile, corrispondente all'art. 1972 delle Leggi civili)».

l'interesse comune dei creditori, è privilegiato sopra gli immobili espropriati, ed è preferito a qualunque altro credito».

294. L'articolo in esame deve essere interpretato con i medesimi criteri dell'art. 1956, n. 1 (1). Di conseguenza sono privilegiate:

a) le spese fatte per atti conservativi; ad es. un sequestro giudiziario (2);

b) le spese sostenute per fare respingere le opposizioni al precetto (3);

c) ovvero una domanda in separazione, proposta indebitamente (4);

d) le spese sostenute per far procedere alla divisione dei beni, indispensabile per addivenire alla subasta (art. 2077) (5);

e) le spese dirette a fare respingere le eccezioni del debitore, e senza le quali non si poteva giungere alla subastazione (6);

f) il pagamento della tassa di successione, necessario per eseguire la espropriazione (7);

---

(1) Vedi *retro*, n. 101 e seg., pag. 56 e seguenti.

(2) La giurisprudenza ha ritenute privilegiate le indennità dovute al custode [cfr. App. Torino, 12 dicembre 1891 (*Giur. tor.*, 1892, 267); Appello Casale, 5 agosto 1892 (*Giur. cas.*, 1893, 173)]; le spese da lui sostenute per la coltivazione dei fondi [cfr. Appello Trani, 26 gennaio 1897 (*Rivista giur. Trani*, 1897, 244)]; e in genere tutte le spese di custodia, riparazioni ed amministrazioni dei beni da espropriarsi [cfr. Cassazione Roma, 6 febbraio 1899 (*Ibid.*, 1899, I, 193); Cassazione Torino, 27 luglio 1904 (*Giur. tor.*, 1904, 1287); App. Firenze, 9 marzo 1901 (*Annali*, 1901, 123)]. Ma la dottrina ritiene che esse debbano essere prelevate: cfr. VENZI, nota 2 al *Pacifici-Mazzoni*, pag. 446 e seguente.

(3) Cfr. Cass. Palermo, 25 aprile 1901 (*Gazz. proc.*, XXXI, 273).

(4) Cfr. App. Firenze, 26 luglio 1900 (*Annali*, 1900, 324).

(5) Cfr. Cass. Napoli, 28 luglio 1900 (*Foro nap.*, 1900, 382); 22 settembre 1900 (*La Legge*, 1901, I, 11); App. Catanzaro, 2 marzo 1901 (*La Giostra*, 1901, 43); App. Torino, 8 marzo 1902 (*Giur. ital.*, 1902, I, 2, 396): non così, se tale spesa non sia stata fatta nell'interesse di tutti i creditori: cfr. Cass. Roma, 31 gennaio 1903 (*La Legge*, 1903, 525); App. Brescia, 20 gennaio 1896 (*La Legge*, 1896, I, 544); App. Catanzaro, 16 aprile 1901 (*La Giostra*, 1901, 40); App. Napoli, 27 ottobre 1902 (*Mov. giur.*, 1902, 338).

(6) Cfr. App. Perugia, 15 dicembre 1884 (*La Legge*, 1885, I, 250); App. Venezia, 11 ottobre 1887 (*Temi ven.*, 1888, 529).

(7) Cfr. App. Genova, 24 febbraio 1902 (*Annali*, 1902, II, 192).

g) la spesa del ricorso, di cui all'art. 727 Cod. proc. civile (art. 2040 Cod. civ.): la purgazione dalle ipoteche è fatta non nell'interesse del terzo possessore, ma di tutti gl'istanti;

h) la spesa per la rivendita, a proposito della quale si può dubitare se possa precedere le spese della prima subastazione, o se debba essere collocata alla pari di esse;

i) quanto alle spese degl'incidenti, sono privilegiate secondo che toccano tutti o un creditore (1).

295. Per il principio che le spese, per essere privilegiate, debbono essere tornate utili a tutti i creditori, non godono del privilegio in disputa:

a) le spese sostenute da uno dei creditori, contro chi abbia visto accolta la sua azione di rivindica di un fondo compreso nel giudizio di espropriazione (2);

b) le spese erogate da un creditore per procurarsi il titolo, onde procedere alla espropriazione (3);

c) o per ottenere la collocazione del suo credito (4);

d) le spese del giudizio di esecuzione andato perento (5).

296. Il privilegio in esame è stato esteso al credito dello Stato, per la totalità della somma dovutagli per le maggiori spese sostenute nelle ricostruzioni o riparazioni di beni immobili danneggiati dalla guerra, e per la totalità degl'interessi, sugli immobili ricostruiti o riparati (6).

297. Il privilegio in esame ha luogo sul valore degli immobili e sui loro frutti naturali e civili.

298. II. *Privilegio del tributo fondiario.*

Il 1° comma dell'art. 1962 dichiara, che i crediti dello Stato per il tributo fondiario dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovraimposte comunali e provinciali, sono privilegiati sopra tutti gli immobili del contribuente situati nel territorio del

---

(1) Cfr. App. Roma, 29 ottobre 1895 (*Temi rom.*, 1895, 512).

(2) Cfr. Cass. Napoli, 11 gennaio 1875 (*Gazz. proc.*, XXVI, 535); App. Palermo, 14 ottobre 1893 (*Il Filangieri*, 1894, 650).

(3) Cfr. App. Firenze, 14 ottobre 1903 (*Foro ital.*, 1904, I, 507).

(4) Cfr. App. Genova, 6 giugno 1890 (*Temi gen.*, 1890, 459).

(5) Cfr. App. Trani, 11 giugno 1889 (*Riv. giur. Trani*, 1889, 655).

(6) Cfr. art. 3 R. decreto-legge 24 agosto 1921, n. 1237; e, per le nuove provincie, l'art. 26 del Decreto del Ministro per le terre liberate, 23 ottobre 1922 (*Gazzetta ufficiale*, 1° dicembre 1922, n. 281).

Comune in cui il tributo si riscuote, nonchè sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli immobili stessi (1).

299. È stata oggetto di vive dispute la questione, se fosse o non eccessivo il privilegio in esame.

Alcuni ne hanno sostenuta la necessità, rilevando che esso grava sull'immobile per il quale non è stato pagato il tributo, anche se gli altri immobili abbiano valore di gran lunga eccedente il debito. Altri invece hanno sostenuto (2), non soltanto che la imperfezione del catasto in molte provincie del regno avrebbe messo a repentaglio l'efficacia del privilegio, ma che in ciascun Comune il debito del contribuente è rappresentato da unica cifra, e quindi la divisione tra i vari tributi avrebbe portato un grave intralcio all'andamento dell'amministrazione. Ed hanno altresì rilevato, che la norma in oggetto non nuoce ad alcuno: non agli acquirenti di uno degli immobili, poichè egli curerà di cautelarsi, accertandosi che siano stati pagati i tributi di tutti gli immobili che il venditore possiede nel Comune (3); non agli altri creditori, i quali vorranno avvalersi della surrogazione concessa dall'art. 2011 Cod. civile. Giova invece grandemente allo Stato, sia per eliminare difficoltà contabili; sia perchè costringe il contribuente a pagare non solo i tributi che gravano gl'immobili cospicui, ma anche le piccole partite che incidono sopra immobili di scarso valore.

Per quanto i sopradetti rilievi siano abbastanza esatti, l'articolo 43 del T. U. 17 ottobre 1922, n. 1401, sulla riscossione, ha disposto, che « *alla esecuzione sui beni immobili del debitore esistenti fuori del Comune nel quale l'imposta è dovuta non si procede se non in caso di insufficienza della esecuzione sugli immobili esistenti nel detto Comune* ».

300. Per l'anno in corso e per l'antecedente si ripete la stessa discussione già fatta a proposito del privilegio generale sui mobili sancito dall'art. 1957, e bisogna adottare la stessa soluzione.

301. Il privilegio tocca non solo gl'immobili, ma anche i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili. Colpisce anzi i detti frutti, fitti e pigioni, anche se il debitore li alieni, sia pure con data certa. Il privilegio infatti si potrà esercitare su di essi, fino a quando

(1) E ciò senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge.

(2) Cfr. Cass. Roma, 13 marzo 1877 (*Giur. ital.*, 1877, I, 657).

(3) Cfr. Gianturco, *La compravendita*, pag. 208 e seguenti.

i frutti siano stati raccolti, o, anche raccolti, esistano tuttora nel fondo (arg. art. 707).

302. Gl'immobili sono vincolati al privilegio nelle condizioni in cui si trovano presso il debitore. Di qui deriva, che sono salvi i diritti quesiti dei terzi, e che l'ipoteca anteriore è preferita al privilegio (1) e (2).

303. Si è disputato se il terzo possessore sia obbligato a pagare il tributo maturatosi quando l'immobile era ancora del suo dante causa.

L'affermativa è espressamente sancita dal 3° comma dell'articolo 43 del T. U. delle leggi di riscossione delle imposte dirette. Quindi chi acquista degl'immobili a trattativa privata (3) cautelerà i suoi interessi verificando se il venditore abbia pagato il tributo per tutti i fondi che possiede nello stesso Comune.

304. Il privilegio è dato per tutte le imposte fondiarie, erariali, provinciali e comunali, ed anche per le multe.

305. Il privilegio in esame è stato esteso alla tassa di svincolo, dovuta sui fondi dotalizi dei soppressi beneficî, dai patroni (articolo 7, legge 3 luglio 1870, n. 5723), e spetta allo Stato e all'amministrazione del Fondo per il culto.

306. III. *Privilegio a tutela dei tributi indiretti.*

L'art. 1962 prosegue a dichiarare, che « *hanno pure privilegio i crediti dello Stato per i diritti di registro e per ogni altro tributo indiretto sopra gl'immobili che ne furono l'oggetto* ». E siccome questo privilegio colpisce l'obbietto nelle condizioni in cui si trova presso il debitore, è espressamente sancito, che « *tale privilegio non può pregiudicare ai diritti reali di ogni genere acquistati sul fondo dai terzi, prima del trasferimento soggetto alla tassa* » (4) e (5);

---

(1) Non sono salvi però i diritti personali, ad es. una locazione oltre il novennio, anche se trascritta.

(2) È controverso se il terzo, per esimersi dal debito verso lo Stato, debba dimostrare l'anteriore trascrizione, o basta che dimostri l'anteriore data certa del suo titolo.

(3) Il precetto non riguarda il compratore all'asta pubblica, il quale deposita il prezzo, che viene restituito dal Tribunale agli aventi diritto.

(4) Cfr., al riguardo, Cass. Roma, 9 maggio 1912 (*Foro ital.*, 1912, I, 665).

(5) Anche qui si questiona, se si richieda la trascrizione o basti la data certa; e si deve risolvere la questione allo stesso modo che per il privilegio precedente.

l'ipoteca anteriore è preferita al privilegio; ed il supplemento di tassa non si può far valere contro i terzi possessori dell'immobile (1).

La tassa di successione sarà privilegiata, se non fu accordato il beneficio della separazione: altrimenti non avrà effetto a danno dei creditori ipotecari del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, e nemmeno a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Avrà effetto però a danno dei legatari.

307. Il privilegio in esame è stato esteso ai seguenti crediti, che pure meritavano protezione da parte del legislatore.

308. A. *Crediti per i mutui di migliorie.*

La legge 27 febbraio 1908, n. 71, ha stabilito, nel suo articolo unico: « *Il privilegio speciale stabilito a favore dello Stato dal 1° capoverso dell'art.* 1962 *del Cod. civile, è esteso al credito dello Stato per la totalità del mutuo accordato per le migliorie, e per la totalità degli interessi di mora, e le quote di capitali e d'interessi, dovutegli semestralmente, saranno riscosse dagli esattori delle imposte dirette, con le norme, le procedure e i privilegi consentiti per l'esazione delle imposte dirette.*

« *Le disposizioni contenute nella presente legge hanno effetto anche per quei mutui, comunque garentiti, che fossero stati conceduti anteriormente alla pubblicazione di essa* ».

309. B. *Contributi consortili.*

Le varie leggi relative ai consorzi hanno accordato:

a) allo Stato il privilegio in esame per la riscossione dei contributi che gli devono tanto i consorzi quanto i consorziati (2);

b) lo stesso privilegio è stato accordato ai Consorzi di bonificazione per esigere i contributi dai consorziati (3).

310. C. *Mutui ad imprenditori di opere pubbliche.*

La legge 20 agosto 1921, n. 1277, autorizzò alcuni istituti a concedere mutui agli imprenditori di opere pubbliche, ad Enti autonomi di bonifica di prima categoria, a società costruttrici d'impianti elettrici e di linee di trasmissione nel Mezzogiorno

---

(1) Cfr. Cass. Torino, 14 aprile 1871 (*Giur. tor.*, 1871, 391).

(2) Cfr., al riguardo, GASCA, op. cit., pag. 316 e seguenti.

(3) Cfr. GASCA, op. cit., pag. 323 e seguenti.

d'Italia e delle Isole, accordando, a garenzia di tali mutui, un privilegio per gl'impianti preesistenti e nuovi, con grado successivo a quello spettante allo Stato in forza dell'art. 1962 (art 7).

311. D. *L'imposta straordinaria sul patrimonio.*

Come si è già visto, lo Stato gode per questa imposta — a norma dei decreti 24 novembre 1919, n. 2169; 5 febbraio 1922, n. 78; 30 dicembre 1923, n. 3270 — di un privilegio speciale sugli immobili e di un privilegio sulla generalità dei mobili.

Si è disputato sul carattere giuridico di tale tributo.

La giurisprudenza (1) lo ritiene prevalentemente di natura personale. Invece la dottrina (2) lo ritiene di natura reale (3). Ad ogni modo il tributo suddetto grava su tutti i beni che facevano parte del patrimonio del contribuente al 1° gennaio 1920, e si percepisce in base ad unico articolo, come per il tributo fondiario.

312. *Privilegi sussidiari.*

Come residuo di un'antica classe di privilegi sopra i mobili e gl'immobili, ottengono collocazione sussidiaria sugl'immobili del debitore, cioè in difetto o per incapienza sui mobili, i crediti per le spese di giustizia, per le funebri, per quelle d'infermità, per le somministrazioni di alimenti e di salari alle persone di servizio (art. 1956, 1963).

313. Questo diritto però si esercita soltanto a preferenza dei creditori chirografari (art. 1963), e soltanto contro il debitore, non contro il terzo possessore, poichè non importa alcun peso reale (argomento art. 2092).

---

(1) Cfr. Cass. Regno, 4 febbraio 1927 (*Giur. ital.*, 1927, I, 1, 521; *Giur. tor.*, 1927, 400; *Giust. trib.*, 1927, 255; *Imp. dir.*, 1927, 188; *Monit. trib.*, 1927, 887; *Riv. leg. fisc.*, 1927, 372); 27 luglio 1927 (*Giust. trib.*, 1928, 184; *Sett. Cass.*, 1927, 1058); 15 novembre 1928 (*Foro ital.*, 1929, I, 214); App. Milano, 22 settembre 1925 (*Ibid.*, 1925, I, 1101); Trib. Reggio Emilia, 4 ottobre 1923 (*Ibid.*, 1924, I, 914).

(2) Cfr. Coviello (L.), *Delle ipoteche*, pag. 11, Napoli 1928; Uckmar, *Sulla natura dell'imposta sul patrimonio* (*Foro ital.*, 1924, I, 914).

(3) Pertanto, negli acquisti immobiliari, i compratori si debbono assicurare, che il tributo sia stato pagato, per non esporsi a pagarlo essi. Vero è infatti che in tal caso avrebbero diritto di rivalersi contro il venditore di quanto dovrebbero pagare all'Erario, ma spesso il venditore è nullatenente, sicchè rimarrebbe loro il *titulus sine re*, secondo l'efficace espressione dei canonisti.

TITOLO VI.

Estinzione dei privilegi.

314. *I varî modi di estinzione.*

I privilegi si estinguono in due modi, e cioè:

I. In via *indiretta*, per estinzione del credito che garentiscono.

II. In via *diretta*, per estinzione del privilegio, pure rimanendo fermo il credito.

315. I. *I modi di estinzione indiretti.*

Sono gli stessi che valgono per i crediti, e che sono indicati nell'articolo 1236: e a ragione, perchè, essendo il privilegio l'accessorio del credito, riceve applicazione il principio: «*accessorium sequitur suum principale*». E poichè ho illustrato quest'articolo nel volume III, basta rimandare lo studioso in quella sede.

316. II. *I modi di estinzione diretti.*

Di alcune particolarità che presentano alcuni privilegi in rapporto alla loro estinzione, mi sono già occupato, e non occorre tornarvi sopra. In generale quindi valgono per i privilegi le stesse norme relative alla estinzione delle ipoteche. Epperò giova rimandare la trattazione alla fine del presente volume, ove potranno essere messe in rilievo le particolarità che presenta l'estinzione dei diritti reali di garenzia.

CAPITOLO IV.

Del pegno (1).

TITOLO I.

Nozioni generali.

317. *Concetto del pegno.*

Il credito, che è condizione essenziale del commercio, si concede o per la sola fiducia che ispira il debitore, ovvero, nel caso

---

(1) Cfr. BACHOFEN, *Das römische Pfandrecht*, Basel 1847; BACHOVIUS, *De pignoribus et hypothecis*, Francofurti et Rostock 1656; BALDUINUS, *De pignoribus et hyphotecis*, Basileae 1557; BASSANI, *Pegno civile e pegno commerciale (Cons. comm.*, 1901, 65); BETHMANN-HOLLWEG, *Das* 20. *Buch der Pandekten*, Leipzig 1877; BIANCHI (FERDINANDO), *Del pegno commerciale*, Macerata 1883; BREMER, *Das Pfandrecht und die Pfandsobjecte*, Leipzig 1867; BUECHEL, *Civilrechtliche Erörterungen*, vol. I, 2; CASTELBOLOGNESI, *Osservazioni pratiche sul contratto di pegno (Archivio giur.*, LIV, 401); CHIRONI, op. cit., vol. I, pag. 420 e seg.; DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechtes*, Leipzig 1860-1864; DONELLUS, *Commentarius de pignoribus et hypothecis (Opera*, vol. VI, fol. 939 e seg.); ERXLEBEN, *Principia de jure pignorum et hypothecarum*, Gottingae 1779; EXNER, *Kritik des Pfandrechtbegriffes*, Leipzig 1873; FRANKEN, *Das franz. Pfandrecht*, Berlin 1829; GALDI, *Trattato del pegno civile e commerciale e dell'anticresi*, Napoli 1900; GESTERDING, *Die Lehre vom Pfandrecht*, Greifswald 1816; GOLDSCHMIDT, *Ueber das Entwurf und d. Gesetz betreffend das Faustpfandrecht und Pfandbriefe*, Jena 1880; GUGINO, *Del concetto del diritto di pegno secondo il diritto romano*, Palermo 1873; *Concetto del diritto di pegno secondo il diritto romano. Suppegno (Circ. giur.*, 1878, 222); GUILLOUARD, *Traité du nantissement et du droit de rétention*, 2ª ediz., Paris 1896; HELLWIG, *Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen*, Leipzig 1883; HITZIG, *Das griechische Pfandrecht*, München 1895; KOHLER, *Pfandrechtliche Forschungen*, Leipzig 1882; MANFREDI, *Studi sul diritto di pegno (Arch. giur.*, IX. 564); MANIGK, *Pfandrechtliche Untersuchungen*, Breslau 1904; MEIBOM, *Deut. Pfandrecht*, Marburg 1867; MIRABELLI, *Contratti speciali. Del pegno*, pag. 311 e seg., Napoli 1894; NEGUSANTIUS, *Tractatus de pignoribus et*

che tale fiducia manchi, con qualche garenzia, la quale può essere personale o reale: è *personale*, se all'obbligazione accede un fideiussore; o se il debitore dà un suo fondo in anticresi; è *reale*, se il debitore o un terzo costituiscano a favore del creditore un pegno o un'ipoteca.

318. Il pegno adunque è un contratto, col quale il debitore o un terzo per lui dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del credito, da restituirsi in natura dopo l'estinzione del medesimo (art. 1878).

Pertanto il pegno ha lo scopo dell'assicurazione di un credito; attua tale scopo a mezzo di una cosa mobile; e conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio (1) sulla cosa pignorata.

319. I romani ricorsero a garanzia dei crediti in primo luogo alla fideiussione, e la preferirono sempre ad ogni altra garanzia, sembrando loro che solo chi versava in buone condizioni economiche poteva trovare dei mallevadori (*sponsores, fidepromissores, fideiussores*) (2).

320. Nel diritto moderno invece le garenzie reali sono preferite di regola alle personali, perchè assicurano più saldamente e con minor pericolo di liti l'esazione del credito.

321. *Storia e collocazione sistematica del pegno* (3).

---

hypothecis, Lugduni 1562; PELLAT, *Traduction du livre XX et du titre VII du livre XII des Pandectes, avec le texte en regard, suivi d'un traité succinct du droit de gage et d'hypothèque chez les Romains*, Paris 1840; PFAFF, *Zur Kritik des Pfandrechtbegriffes* (*Zeitschrift für das Privat und öff. Recht der Gegenwart*, I, 1847, 41); POTHIER, *Trattato del contratto di pegno* (trad. Hutteau, vol. III, Napoli 1831); ROSSI, *Pegno civile* (*Digesto italiano*, vol. XVIII, parte I, pag. 1232); RUDORFF, *Ueber die Pfandklagen* (*Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss.*, XIII, 4); VIVANTE, *Studi sul diritto di pegno e di ritenzione* (*Il Filangieri*, 1887, 340); *Trattato*, vol. IV, pag. 287 e seg.; WEISS, *Pfandrechtliche Untersuchungen*, Leipzig 1909; WESTPHAL, *Versuche einer sist. Erläuterung des sämmtlichen röm. Gesetzen*, Halle 1770 e 1794; ZIMMERN, *Beiträge zur Pfandrecht* (*Zeitschrift für Civilr. und Prozess*, I, 47).

(1) Il privilegio del creditore pignoratizio è il solo che deriva dalla convenzione, non dalla causa del credito.

(2) Cfr. L. 7 Dig. 46, 5; ma, *contra*, L. 25 Dig. 50, 17.

(3) Cfr. ASCOLI, *Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano*, Livorno 1887; BOCHOFEN, op. cit., pag. 1 a 265; CHAMPEAUX, *Le principe de simplicité des anciens actes juridiques romains et le gage* (*Mélanges Girard*,

I giureconsulti romani, per costituire una garenzia reale, pensarono alla *fiducia cum creditore contracta*, che costituiva un negozio duplice. Da una parte cioè il debitore trasferiva con la *mancipatio* o la *in jure cessio*, la proprietà di una cosa al creditore; dall'altra si apponeva alla vendita il *pactum fiduciae*, si stabiliva cioè che la cosa doveva rimanere nelle mani fide del creditore, fino a che non fosse soddisfatto del suo credito (1).

322. Configurata così la fiducia, si comprende agevolmente, che il creditore poteva abusare di essa, vendendo anche prima della scadenza la cosa trasmessagli. Siccome infatti egli era proprietario di questa, la poteva legittimamente alienare ad altri, e il debitore non era autorizzato a fare risolvere il contratto. Egli poteva soltanto sperimentare la *actio fiduciae* verso il suo creditore infedele, che perciò veniva colpito di *infamia*.

Nel caso poi che la cosa fosse stata restituita al debitore, egli ne ridiventava proprietario, se ne rimaneva in possesso per oltre un anno (*usureceptio fiduciae*).

323. Tale essendo il contenuto della *fiducia*, presentava gravi pericoli, che non sfuggirono agli acutissimi giureconsulti romani (2). I quali perciò pensarono a sostituirla da una parte col pegno, dall'altra coll'ipoteca.

324. *a*) Il debitore, col pegno (*a pugno:* L. 238, § 2, Dig. 50, 16), conferiva il solo possesso della cosa, mobile o immobile, data in garenzia al creditore, col patto che questi la tenesse presso di sè fino alla soddisfazione del debito. Indi si cominciarono ad inserire nelle costituzioni di

---

vol. I, pag. 155 e seg., Paris 1912); DERNBURG, op. cit., pag. 1 a 95; EBRARD, *Die Digestenfragmente « ad formulam hypothecariam » und die Hypothekrezeption*, Leipzig 1917; ERMAN, *Pignus hypothecave* (*Mélanges Girard*, vol. I, pag. 449 e seg.); FEHR, *Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit*. Upsala 1910; GÖPPERT, *Zur « fiducia cum amico contracta »* (*Zeitschrift der Savignystiftung*, Parte romanistica, vol. XIII, n. 9); HUSCHKE, *Studien des römischen Rechts: n. IV, Ueber das Salvianische Interdict*, pag. 337 e seg., Breslau 1830; JACQUELIN, *De la fiducie*, Paris 1891; MAROI, *Lineamenti storici della costituzione di pegno sulla stessa cosa a favore di creditori diversi* (*Riv. dir. comm.*, 1927, I, 395); MOMMSEN, *Die Stadtrechte von Salpensa und Malaca*, pag. 446 e seg., 1855; OERTMANN, *Die fiducia*, Berlin 1890; RIVIER, *Untersuchungen über die « cautio praedibus praediisque »*, Berlin 1863; RUDORFF, *Ueber die Pfandklagen* (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XIII, pag. 81 e seg.); ZACHARIAE, *De fiducia*, Gothae 1830; ZIMMERMANN, *De notione et historia cautionis praedibus praediisque*, Lipsiae 1857.

(1) Nella tavola di bronzo trovata in Spagna si è rinvenuto il formulario della fiducia, quale era in uso nella prima epoca dell'Impero (cfr. BRUNS, *Fontes*, pag. 294 della 6ª edizione).

(2) Cfr., al riguardo, vol. I, parte II, n. 849, pag. 667, nota 5.

pegno due clausole: il *pactum de vendendo* o *de distrahendo pignore*, per effetto del quale, se il creditore non fosse stato pagato alla scadenza, era autorizzato a vendere la cosa e a soddisfarsi sul prezzo di essa di quanto egli accreditava, salvo a restituire il dippiù al debitore; la *lex commissoria*, per effetto della quale egli poteva ritenere la cosa in pagamento di quanto gli era dovuto.

Siccome però quest'ultimo patto si prestava a favorire l'usura, Costantino (Const. 3 Cod. 8, 34) lo dichiarò nullo, mentre d'altra parte stabilì, che il creditore potesse vendere il pegno, anche senza esserne stato previamente autorizzato, se non fosse stato soddisfatto alla scadenza (1).

Infine la posizione del creditore pignoratizio venne rafforzata e il suo diritto venne raffigurato come uno *jus in re*, quando furono estesi anche a lui l'*interdetto Salviano* e l'*actio Serviana*, per effetto dei quali il proprietario del fondo poteva ottenere la restituzione degli *invecta et illata* anche dai terzi che ne fossero venuti in possesso.

325. *b*) È incerto se l'ipoteca fosse stata mutuata dal diritto greco, o derivasse dall'istituto pubblicistico della *subsignatio praediorum* (2). Certa cosa è, che si sentì la necessità di tale istituto per i casi nei quali non era possibile dare al creditore il possesso della cosa mobile o immobile, ma si voleva ciò non ostante dare una garenzia reale al creditore. Tanto infatti l'ipoteca quanto il pegno potevano avere per oggetto cose mobili o cose immobili, ed entrambi accordavano al debitore l'azione di pegno e il diritto alla vendita; epperò Marciano nella L. 5, § 1, Dig. 20, 1, poteva dire, che « *inter pignum et hypothecam tantum nomine sonus differt* » (3). Solo, perchè nel pegno il possesso della cosa era presso il creditore, questi aveva una maggiore sicurezza di realizzare il proprio credito.

326. Le Istituzioni di Giustiniano collocano il pegno all'ultimo posto dei quattro contratti reali: comodato, mutuo, deposito, pegno. Il Digesto ne tratta insieme con le ipoteche (Lib. XX); ed ugualmente il Codice (Lib. VIII).

327. Nel diritto intermedio i due istituti conservarono presso a poco le caratteristiche che avevano acquisito nel diritto romano; e quindi il pegno poteva essere costituito tanto sui mobili, quanto sugli immo-

---

(1) Cfr. NABER, *De lege commissoria* (*Mnemosyne*, 1904, 81).

(2) Cfr. DERNBURG, op. cit., vol. I, pag. 67 e seg.; ERMAN, *Pignus hypothecave*, cit.; FEHR, op. cit.; HITZIG, *Das griechische Pfandrecht*, München 1895; HOFMAN, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts*, pag. 113 e seg.; MANIGK, *Hypothecae* (nella *Realenoyclopädie* del PAULY-WISSOWA).

(3) Cfr. anche il § 7 Inst. 4, 6, e la L. 1, § 1, Dig. 13, 17.

bili (1): sostanziale differenza tra esso e l'ipoteca era che il primo richiedeva la tradizione manuale della cosa oppignorata; con l'ipoteca il possesso rimaneva presso il creditore.

328. Il Codice Napoleone ha distinto il pegno dall'ipoteca in relazione all'oggetto: mobile nel primo, immobile nella seconda. Inoltre adopera la parola generale di *nantissement* (2), per indicare il possesso della cosa a scopo di sicurtà — come avviene nel pegno, nella ritenzione, nell'anticresi —, e più specialmente la parola *gage* ad indicare il pegno.

Infine il pegno non è stato collocato immediatamente dopo gli altri tre contratti reali — comodato, mutuo e deposito —; ma dopo di questi sono stati collocati i contratti aleatori; indi il mandato, la fideiussione, le transazioni, l'arresto personale e finalmente il pegno. È da rilevare che il titolo relativo è diviso in due capitoli, l'uno dedicato al pegno, l'altro all'anticresi, secondo che è consegnata al creditore una cosa mobile o un immobile, senza per altro preoccuparsi della natura giuridica dei due istituti, che è profondamente diversa, giacchè il creditore ha un diritto reale nel pegno, un diritto personale nella anticresi.

329. Il Codice italiano ha notevolmente migliorato la collocazione sistematica dell'istituto, poichè, seguendo l'esempio di Giustiniano, lo ha collocato all'ultimo posto dei *contratti reali*. Indi ha trattato dei contratti di garenzia, e cioè l'anticresi e la fideiussione. E infine ha disciplinato i privilegi e le ipoteche. In tal modo sono stati corretti gli errori di sistemazione del Codice francese, che aveva indotto giuristi poco profondi ad attribuire anche all'anticresi efficacia reale, e si è data al contratto di pegno la sua natura giuridica di *contratto reale*, che cioè si perfeziona col consenso legittimamente manifestato e con la tradizione della cosa, avvenga essa ad opera dello stesso debitore, ovvero ad opera di un terzo.

330. *Le varie specie di pegno.*

Le necessità del più evoluto commercio giuridico non si potevano accontentare del pegno di cose mobili, così come ci è stato tramandato dal diritto romano, e che appunto perciò si denomina

---

(1) Cfr. CAILLEMER, *Les formes de l'engagement immobilier dans la région lyonnaise* (*Festschrift Brunner* 1910); PELTIER, *Du gage immobilier dans le très ancien droit français*, Paris 1893.

Il pegno immobiliare (*mort-gage* o anticresi) venne combattuto e proibito dalla Chiesa come usurario.

(2) Da *namium*, che in bassa latinità significava cosa oppignorata. Si pensi anche al verbo tedesco *nehmen*, che significa prendere.

pegno regolare. In esso la proprietà della cosa continua a rimanere presso il debitore, ed è consegnata al creditore a garentia del credito.

331. Talvolta però è conveniente dare in pegno un *genus* (danaro o altra cosa fungibile, ad es. titoli al portatore), col patto che alla fine del contratto venga restituito il *tantumdem ejusdem generis et qualitatis*.

Tale contratto è denominato *pegno irregolare*, o anche, sebbene meno propriamente, *deposito cauzionale*. Esso si distingue dal pegno regolare, perchè non è essenziale suo requisito, che il datore del pegno conservi la proprietà di esso.

Data la ben diversa natura dei due istituti è opportuno trattarne in titoli distinti.

TITOLO II.

Il pegno regolare.

332. *Elementi essenziali del pegno.*

Gli elementi essenziali del pegno sono i seguenti:

A. Il consenso dei contraenti.

B. Una cosa mobile.

C. Un'obbligazione principale, cui il pegno acceda come accessorio.

D. L'atto scritto, se la detta obbligazione principale superi le lire 500 (ora 2000: arg. art. 20, R. decreto 20 settembre 1922, n. 1316).

E. La tradizione della cosa data in pegno.

333. A. *Il consenso.*

In primo luogo è richiesto il consenso dei contraenti. Siccome di esso si è parlato nella parte generale, non occorre qui ripetere le cose già dette.

334. B. *La cosa mobile.*

Nel diritto moderno possono essere oggetto del pegno soltanto le cose mobili di qualunque natura, purchè siano capaci di essere convertite in denaro e consegnate al creditore. Onde non si possono dare in pegno: i beni del pubblico demanio (art. 430); i beni dotali, ad eccezione dei casi indicati dall'art. 1405; le rendite vitalizie costituite a titolo gratuito, col patto che non possano essere cedute (art. 1800); i beni dichiarati impignorabili dalla legge, come gli stipendi e le pensioni; i diritti esclusivamente personali.

Ad eccezione di queste cose tutte le altre, che rispondono ai requisiti sopra enunciati, possono venire date in pegno. *Esemplificationis causa* ne indicheremo alcune.

335. *a*) Nessun dubbio che possa venire data in pegno una cosa mobile, che risponda ai requisiti sopra enunciati. Perciò si possono dare in pegno monili, mobili, verghe metalliche, *fructus percepti* o simili. Però, appunto perchè non possono venire consegnati al creditore, non si possono dare in pegno i *fructus pendentes.*

336. *b*) Si disputa, se possa essere anche data in pegno una collezione, una università di cose.

La questione è stata fatta per l'azienda commerciale e risoluta affermativamente (1), sia perchè è concettualmente concepibile il pegno di essa, sia perchè vi è anche un argomento legislativo di grande efficacia probante. Invero il R. decreto luogotenenziale 26 maggio 1918, n. 723, per agevolare il credito agli enti autonomi di consumo, ha disposto (art. 2), che « *a garenzia delle aperture di credito in conto corrente e dei prestiti di cui all'articolo precedente, può essere costituito, a favore dell'istituto mutuante, un privilegio speciale sopra le merci e derrate acquistate per mezzo delle somme sovvenute e sopra tutte le altre di proprietà dell'ente dovunque si trovino* »: privilegio che è in sostanza un vero e proprio pegno sull'azienda.

Ed è facile intendere, che il creditore pegnoratizio dell'azienda non la terrà chiusa, ma continuerà ad esercitarla, talchè le singole cose che la costituiscono potranno bene rinnovarsi, senza che perciò venga meno l'entità dell'azienda (2).

337. *c*) Possono essere date in pegno tanto le cose corporali quanto le cose incorporali. Il Codice infatti regola espressamente il pegno dei crediti (art. 1881, 1886); ma non vi è alcuna ragione di escludere le altre cose incorporali dal contratto in esame (3). Per altro, stante la mancanza di espressa norma legislativa, non mancano delle incertezze in rapporto ai nuovi beni giuridici immateriali, che la moderna vita giuridica ha creato; e quindi è il caso di occuparsene di proposito.

338. *d*) Soprattutto importante è la questione relativa alle opere dell'ingegno, in rapporto alle quali bisogna distinguere il *corpus mechanicum* dal diritto di autore.

339. α) Nessun dubbio che l'autore possa dare in pegno il *corpus mechanicum* o le sue riproduzioni, poichè essi sono oggetti materiali e in commercio (4).

---

(1) Cfr. CASTELLI-AVOLIO, *L'azienda commerciale nelle teorie e nella pratica del diritto*, pag. 194 e seg., Napoli 1925; MAGRI, *Il pegno dell'azienda commerciale*, 1921; PAPA, *Il pegno nell'azienda commerciale* (*Il dir. comm.*, 1911, I, 53); ROTONDI, *Il pegno dell'azienda* (*Riv. dir. comm.*, 1930, I, 789).

(2) Cfr., al riguardo, Cass. Firenze, 30 dicembre 1880 (*Foro ital.*, 1881, I, 149); Cass. Roma, 24 novembre 1882 (*Idid.*, 1882, I, 1095); Appello Firenze, 30 gennaio 1897 (*Ibid.*, 1897, I 833).

(3) Cfr. BONELLI, *La tradizione del titolo nel pegno dei crediti* (*Foro ital.*, 1893, I, 904); ROMANO (SALV.), *Natura giuridica del pegno dei crediti*; VENZI, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. V, pag. 628 e seguenti.

(4) Cfr. il mio *Diritto di autore*, n. 781 *A*, pag. 607 (3ª ediz., Milano, Vallardi, 1931).

340. β) È invece vivamente controverso, se l'autore o l'editore cui sia stata ceduta l'opera possano dare in pegno il diritto di autore. La ragione del dissidio consiste, come si è detto già, nel fatto che il Codice francese e l'italiano si limitano a disciplinare il pegno dei diritti di credito, e non si occupano per nulla di quello degli altri diritti incorporali.

La giurisprudenza francese, che ha avuto più volte occasione di occuparsi della controversia (1), applica per analogia l'art. 2076, pure riconoscendo che esso è scritto per il pegno di oggetti mobiliari. Su tale fondamento, e perchè la proprietà mobiliare sembra l'accessorio, o almeno la conseguenza di un oggetto materiale, che serve alla riproduzione dell'opera, si è ritenuto che il diritto di autore si può dare in pegno consegnando al creditore i *clichés*, gli stampi, ecc., che servono a riprodurre gli esemplari dell'opera, o il titolo che attesta il diritto nel venditore, ad esempio l'atto di cessione. In tal modo sarebbe assicurato al creditore pignoratizio il privilegio che deriva dal pegno.

La dottrina e la giurisprudenza italiana, precedenti al R. decreto-legge 7 novembre 1925, n. 1950, erano divise, non essendo concordi nel decidere, se il fatto di mettere il creditore in possesso della cosa data in pegno sia o non essenziale alla costituzione del contratto in argomento (2). Da una parte si riteneva necessario il materiale possesso della cosa data in pegno, da parte del creditore pignoratizio, a norma dell'art. 1882, perchè esso è destinato a preservare i terzi dal pericolo della frode. Dall'altra si obbiettava, che il legislatore ha ammessa la possibilità di una vera e propria tradizione per le cose incorporali (art. 1689 Cod. civ. francese; art. 1466 Cod. civ. italiano), e che quindi bastava, a porre in essere il pegno del diritto di autore, la consegna del certificato

---

(1) Cfr. App. Parigi, 22 aprile 1863 (*Pataille*, 1864, 385); 24 aprile 1863 (*Ibid.*, 1863, 385); 29 agosto 1865 (*Dalloz*, 1865, II, 231; *Sirey*, 1866, II, 24; *Journal du Palais*, 1866, 105); 31 maggio 1866 (*Sirey*, 1866, II, 315; *Dalloz*, 1867, II, 10); 15 gennaio 1874 (*Pataille*, 1875, 76; *Dalloz*, 1875, II, 43; *Journal du Palais*, 1876, 93; *Sirey*, 1876, II, 10); Trib. civ. della Senna, 19 luglio 1843 e 2 maggio 1848 (riferite dal BLANC, *La propriété littéraire et artistique*, pag. 239).

Quanto poi alla dottrina, cfr. BAUDRY-LACANTINERIE e DE LOYNES, *Del pegno, dei privilegi, delle ipoteche e della espropriazione forzata* (traduzione italiana, editore Vallardi, vol. I, pag. 117 e seg.); GUILLOUARD, *Nantissement*, n. 53; LAURENT, op. cit., vol. XXVIII, n. 444; *Pandectes françaises*, v. *Propriété littéraire*, n. 169 e seg., pag. 20; POUILLET, opera cit., n. 198, pag. 299 e seg.; RUBEN DE COUDER, op. cit., n. 34 e seguenti.

(2) Cfr., al riguardo, DUSI, *Sulla costituzione di pegno* (*Rivista di diritto commerciale*, 1909, II, 8, in nota a sentenza 8 maggio 1908, della Corte di cassazione di Torino).

di riserva, o l'uso che il creditore faccia del diritto in argomento, col consenso del suo debitore.

Quest'ultima opinione contava tra i suoi aderenti il Vivante (1), il quale sosteneva, che il pegno si dovesse ritenere validamente costituito con la consegna del certificato della Prefettura, attestante l'adempimento delle formalità; ovvero, se questo mancasse, con la consegna dello stampo, del rame inciso, del tipo, che sono gli strumenti necessari per tirare le medaglie o le stampe.

Ma gli veniva in contrario osservato, che se è vero che l'art. 18 della legge 1865-1882 dava alla cessione di stampi, rame ed altri tipi il valore di presunzione legale del trasferimento della proprietà intellettuale, il loro possesso non poteva, per via di semplice analogia, costituire la presunzione legale del trasferimento del possesso dei diritti di autore, tanto più che potrebbe bene l'autore fabbricare, con i bozzetti che conserva, nuovi stampi, nuovi rami incisi e nuovi tipi, a continuare e riprodurre l'opera per proprio conto (2).

Questo ed altre obbiezioni (3) dimostravano l'imperfezione della legge vigente, dovuta alla mancanza di espresse norme in proposito (4).

Oramai però la controversia deve essere risoluta per l'affermativa, in quanto l'art. 37, n. 2, della legge vigente dichiara che « *debbono farsi per atto pubblico o per scrittura privata... gli atti tra vivi, a titolo oneroso o gratuito, che costituiscono, sopra i diritti spettanti agli autori di opera dell'ingegno... diritti di garanzia* »; e l'art. 51, n. 1, della stessa legge dispone, che « *debbono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione, gli atti indicati nell'art. 37, quando il trasferimento dei diritti spettanti*

---

(1) *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV, n. 1770, pag. 273 e seg. (2ª ediz., Torino 1902-1905); *Contratto di assicurazione, di pegno*, ecc., n. 637.

Cfr. anche NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, vol. II, n. 605.

(2) Cfr. PIOLA-CASELLI, op. cit., pag. 725 e seguenti.

(3) L'altra obbiezione, che il certificato della prefettura non provasse l'esistenza della proprietà intellettuale, nè fosse l'unico documento rappresentativo di esso, ed anzi potesse ottenersene il duplicato, solo che se ne facesse domanda (art. 12 del regolamento 10 settembre 1882), ha perduto importanza a seguito dell'abolizione delle formalità disposte dalla legge vigente.

(4) Invece per la legge degli Stati Uniti di America del 4 marzo 1909, le cessioni e i pegni della proprietà intellettuale non saranno opponibili ai terzi, che a condizione di essere stati registrati al *Copyright office* in 3 mesi o 6, secondo che abbia avuto o non luogo negli Stati Uniti. Cfr. *Statutes of the United States of America, Second Session of the Sixtieth Congress*, 1908-1909. Part I: *Public Acts and Resolutions*, pag. 1065, cap. 320. *An Act to amend and consolidate the Acts respecting copyright.*

all'autore è fatto per un tempo eccedente i cinque anni o per un tempo indeterminato » (1).

Giova però rilevare, che il pegno del diritto d'autore non si può costituire con la semplice consegna del manoscritto, della statua, ecc. Dichiara al riguardo lo stesso Vivante: « La consegna di ogni altro esemplare dell'opera di arte, come quella che ha un valore per sè e non è considerata come un mezzo di riproduzione, non basta a costituire il pegno sul diritto di riproduzione ». Se fosse altrimenti, il pegno di un'opera d'arte, per es. di una statua, e quello del diritto di riprodurla si costituirebbero alla stessa maniera e mancherebbe ai terzi il modo di avvertire la diversa estensione del diritto impegnato.

341. Il pegno del diritto di autore ha dato luogo in Francia ad una grave ed elegante questione. Si è, cioè, disputato, se l'uso temporaneo, da parte del debitore, conformemente ad una clausola del contratto, delle pietre litografiche, per tirare gli esemplari di un'opera musicale, sia compatibile con la necessità di mantenere il creditore pignoratizio nel possesso esclusivo del pegno.

La Corte di Appello di Parigi, davanti la quale si è presentata la controversia (2), ha deciso che le pietre litografiche, che sono il segno del diritto della proprietà, sono l'oggetto del pegno; perciò la facoltà accordata al debitore di servirsene, per tirare alcuni esemplari delle opere che vi sono impresse, non altera la sostanza del contratto.

Contro tale decisione il Beudant (3) ha obbiettato, che oggetto del pegno non è la lastra fotografica, ma la proprietà artistica del debitore. Certo la decisione in argomento non ha tenuto conto di questo rilievo; ma esso non ha grande importanza. Infatti non perchè si è dato in pegno il diritto di autore, è vietato al suo titolare l'esercizio di esso, finchè dura il pegno. Lo sfruttamento dell'opera non nuoce al creditore pignoratizio, ed anzi può anche giovargli, se, mediante tale sfruttamento, l'opera acquisti maggiore notorietà. E specie allorchè il creditore pignoratizio, convinto di ciò, abbia permesso, nell'atto della costituzione del pegno, l'uso delle pietre litografiche, ovvero le rappresentazioni o le riproduzioni dell'opera pegnorata, non sa vedersi perchè tale uso temporaneo debba ritenersi incompatibile col suo diritto.

---

(1) Cfr. il mio *Diritto di autore*, n. 782 *B*, pag. 607 e seg.; e *contra*, ma inesattamente, CHIRON, *Corso di diritto industriale*, vol. II, pag. 289 e seg., Roma 1929.

(2) Sentenza citata del 15 gennaio 1874, che conferma quella del 12 luglio del Trib. della Senna (riportata anch'essa in *Dalloz*, 1875, II, 43).

(3) *Les suretés personnelles et réelles*, vol. I, n. 165, pag. 137, Paris 1900-1905.

342. *e*) Per quanto la legge sugli attestati di privativa non parli espressamente del pegno di essi, non si dubita che anche i brevetti di invenzione si possano dare in pegno, trattandosi di cose che hanno valore economico e sono cedibili. E generalmente si ritiene, che a costituire il pegno dei brevetti basti consegnare al creditore pignoratizio l'attestato, e non occorra adempiere le formalità complesse e costose che la legge prescrive per la cessione dei brevetti (1) e (2).

343. *f*) Anche i disegni e i modelli di fabbrica possono essere oggetto di pegno. Infatti possono essere paragonati ad oggetti dell'arte applicata o ai brevetti di invenzione (3).

344. *g*) Che il marchio di fabbrica si possa dare in pegno con l'azienda nessuno ne dubita. Gravi dubbi invece si muovono, se si possa dare in pegno senza l'azienda o la fabbrica di cui contraddistingue i prodotti. Infatti qualora il creditore potesse usare o, non soddisfatto alla scadenza, vendere il marchio indipendentemente dalla fabbrica o dall'azienda, si perverrebbe al risultato contrario a quello che la legge ebbe di mira di conseguire col marchio, in quanto il creditore o l'acquirente lo userebbero per contrassegnare delle merci diverse da quelle che sono note al pubblico per quel marchio.

345. C. *Un'obbligazione principale.*

Il pegno è un contratto accessorio, che presuppone l'esistenza di un contratto di mutuo, di conto corrente, di apertura di credito e simili, per la cui garenzia esso è costituito. Perciò la nullità

---

(1) Il prof. TRINCHERI presentò alla Commissione Reale del 1906 uno schema di disegno di legge sul pegno, sul sequestro e sulla vendita giudiziale delle privative, sul quale io presentai alcune gravi osservazioni (negli *Atti*, vol. I, pag. 268 e seg.). Esse determinarono una interessante discussione in seno alla Commissione.

(2) Cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, vol. IV, § 432, nota 5; D'AMELIO, *Di alcuni caratteri del pegno commerciale* (*Riv. dir. comm.*, 1912, II, 676); MAINIÉ, *Nouveau traité des brevets d'invention*, vol. I, n. 1077 e seg., Paris 1895; NAVARRINI, *Trattato* cit., vol. II, n. 605; NOUGUIER, *Brevets d'invention*, n. 311, Paris 1858; PICARD et OLIN, *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*, Bruxelles 1869; POUILLET, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, n. 201, Paris 1879; VIVANTE, *Trattato*, n. 1778; *Contratto di assicurazione* ecc., n. 637; App. Parigi, 29 agosto 1865 (*Annales*, 1866, 94; *Bull. arr. Paris*, 1865, 635; *Dalloz*, 1865, II, 231; *Sirey*, 1866, II, 24).

Per altro, vedi *contra*, sebbene in forma dubitativa, GHIRON, *Corso* citato, vol. II, pag. 157.

(3) Cfr. VIVANTE, *Diritto commerciale*, vol. IV, n. 1772; ma, *contra*, PIPIA, *Diritto commerciale*, vol. IV, n. 1441.

dell'obbligazione principale trae seco la nullità del pegno. Per altro un terzo può, al pari della fideiussione, prestare validamente un pegno, sebbene l'obbligazione principale possa venire annullata in forza di un'eccezione personale all'obbligato, ad es. la minore età (argomento art. 1899).

346. D. *Formalità per la costituzione del pegno* (1).

Soprattutto i commercianti che si trovavano in dissesto ricorrevano ai pegni per procurarsi danaro; ovvero per sottrarre qualche attività patrimoniale ai loro creditori; ovvero per avvantaggiare uno di essi a danno degli altri. Perciò in Francia un arresto di regolamento del 25 novembre 1599 — confermato dall'art. 148 del *Code Michaud*, nonchè dall'ordinanza di procedura dell'aprile 1667 e da quella sul commercio del marzo 1673 — stabilì che il pegno era valido *nei rapporti dei terzi*, solo se fosse stato costituito con atti autentici.

E questa regola, sôrta in materia commerciale, si estese ben presto anche ai pegni civili (2).

347. Il Codice Napoleone ha accolto l'antica regola, con limitazione in rapporto al valore.

Infatti l'art. 2074 ha prescritto che, sempre nei rapporti con i terzi, la costituzione di pegno di cose corporali deve avere luogo per atto scritto o privato debitamente registrato (3), se la materia ecceda i 150 franchi: il che però ha dato luogo a disputa, se tale limite riguardi il credito o la cosa data in pegno. D'altra parte l'art. 2075 non ha ripetuta la norma in esame per il pegno dei crediti, ritenendola inutile: dovendosi il pegno notificare al debitore ceduto, si deve necessariamente formare per esso l'atto scritto.

---

(1) Cfr. MESSINEO, *La scrittura nella costituzione del pegno* (*Rivista dir. comm.*, 1931, II, 334).

(2) Cfr. JOUSSE, *Commentaire sur l'ordonnance du commerce*, tit. VI, art. 8 e 9; POTHIER, *Nantissement*, n. 17; PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2415 e seg., pag. 768 e seguente.

(3) Nel caso di scrittura privata non registrata è stato deciso che la data certa può risultare da uno dei fatti che a norma dell'art. 1328 equivalgono alla registrazione in rapporto alla data; cfr. Cass. Francia, 11 febbraio 1858 (*Dalloz*, 1858, I, 127); App. Lione, 6 luglio 1889 (*Ibid.*, 1890, II, 113; *Sirey*, 1892, II, 37).

L'esame della questione è fatto largamente dal LAURENT, *Principî*, vol. XXVIII, n. 451 e seg., pag. 339 e seguenti.

348. L'art. 1880 del Codice italiano, a proposito del pegno di cose corporali, dispone che la scrittura è necessaria, quando si tratti di un oggetto eccedente le 500 lire.

349. Il R. decreto 20 settembre 1922, n. 1316, ha elevato questo limite a lire 2000 (art. 20).

350. L'art. 1880 ha risollevato in Italia la stessa questione sôrta in Francia, all'effetto di precisare a che cosa si riferisce il legislatore, dicendo che la scrittura è necessaria, quando si tratti di un oggetto eccedente le 500 lire, e tre opinioni tengono il campo.

Secondo alcuni (1), la scrittura è richiesta così nel caso che il solo credito superi le 500 lire, come nel caso che le superi soltanto il valore del pegno.

Altri (2) affermano, che la scrittura sia richiesta soltanto quando così il credito come il valore del pegno superino le 500 lire.

Altri infine (3) sostengono, che la scrittura sia richiesta solo quando l'obbligazione garentita superi le 500 lire.

E questa per verità sembra l'opinione preferibile. Invero se il credito principale è inferiore alle lire 500, il conflitto tra il creditore pignoratizio e il chirografario non si potrà estendere neanche sulla cosa pignorata oltre le 500 lire, quando anche essa abbia un valore molto maggiore.

Adunque, se l'obbligazione principale garentita eccede le 500 lire, il Codice ha voluto che, a tutela dei terzi, il contratto di pegno — al fine di impedire le frodi a danno degli altri creditori del debitore pignoratizio — risulti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, che contenga la dichiarazione della somma dovuta e della specie e natura delle cose date in pegno, o abbia annessa una descrizione delle loro qualità, misura e peso, in guisa che basti a determinare l'individualità; non occorre però indicare nè il tempo dell'esigibilità, nè la causa del credito

---

(1) Cfr. MANFREDI, *Studi* citati.

(2) Cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, vol. cit., § 432, nota 6; GUILLOUARD, op. cit., n. 69; JANNUZZI, Man. cit.; LAURENT, *Principî*, vol. XXVIII, n. 456, pag. 344 e seg.; TROPLONG, op. cit., n. 112; ZACHARIAE, *Cours*, § 433.

(3) Cfr. GIANTURCO, *Istituzioni*, pag. 252, nota 2; MIRABELLI, op. cit., pag. 321 e seguenti. E si noti che l'art. 454 Cod. comm. ha risolto in tale senso l'ambiguità dell'art. 188 dell'abrogato Codice di commercio.

garentito. Quando di più cose pignorate alcune fossero descritte, secondo le forme sopra stabilite, ed altre non lo fossero, il pegno varrebbe soltanto sulle prime (art. 1880).

351. Se si tratti di *pignus nominum*, se cioè sono dati in pegno crediti o cose incorporali — fatta eccezione dei diritti reali, soggetti soltanto all'ipoteca (art. 1967) —, il pegno deve sempre risultare da atto pubblico o scrittura privata di data certa (art. 1337), notificata al creditore del debito pignorato; o almeno il pegno deve essere dal medesimo accettato con atto autentico (art. 1539, 1881).

Tali formalità sono necessarie, qualunque sia l'ammontare del credito, per la cui sicurezza si costituisce il pegno.

352. Può darsi in pegno un credito ipotecario. In tal caso l'art. 1994 autorizza il creditore pignoratizio a fare annotare il pegno in calce o in margine dell'iscrizione presa dal suo autore, consegnando al conservatore il relativo atto, che deve essere un atto pubblico o una scrittura privata autenticata. Eseguita tale annotazione, l'iscrizione non può essere cancellata senza il consenso del creditore pignoratizio; e inoltre le notificazioni ed intimazioni che occorresse fare in dipendenza dell'iscrizione debbono essere fatte al domicilio eletto dal creditore pignoratizio (1), in quanto riguarda l'interesse del medesimo. Infine è stato autorevolmente insegnato, che non l'intimazione a norma dell'art. 1539, ma l'annotazione produca anche l'effetto di determinare la preferenza del privilegio tra due creditori pignoratizi del medesimo credito (2).

---

(1) Si ricordi per altro che tale domicilio può essere variato (art. 1995).

(2) Cfr. Bicci (*Arch. giur.*, IV, pag. 1 e 243); Chironi, op. cit., vol. I, pag. 530; Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. VI, pag. 92; Luzzati, *Trascrizione*, vol. II, pag. 336 e seg.; Mirabelli, *Diritto dei terzi: Della cessione dei crediti e loro accessori per atti tra vivi a titolo gratuito od oneroso rispetto ai terzi*, vol. I, pag. 355 e seg., n. 17 e seg.; *Contratti speciali*, n. 6, pag. 323 e seg.; *Ipoteche*, pag. 75 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Vendita*, pag. 11 e 196; App. Napoli, 11 luglio 1881 (*Annali*, 1882, II, 516); Appello Lucca, 7 luglio 1882 (*Il Filangieri*, 1882, II, 273); Cass. Firenze, 12 luglio 1880 (*Annali*, 1880, I, 405); Cass. Napoli, 11 luglio 1881 (*Il Filangieri*, 1881, II, 273); 3 giugno 1882 (*Gazz. proc.*, XVII, 415; *Giur. it.*, 1882, I, 1, 454; *Il Filangieri*, 1882, 253; *Massime*, 1882, 521; *Riv. giur. Trani*, 1882, 744); Cass. Torino, settembre 1881 (*Giur. tor.*, 1885, I, 628); 15 giugno 1885 (*Annali*, 1886, I, 377); 2 marzo 1888 (*Giur. tor.*, 1888, 502; *La Legge*, 1888, II, 591); 10 gennaio 1892 (*Giur. tor.*, 1892, 185; *La Legge*, 1892, I, 555).

Ma per verità questa teoria non è stata accolta favorevolmente dalla dottrina e dalla giurisprudenza patria (1), la quale ha giustamente rilevato, che l'annotazione dell'art. 1994 è facoltativa, e serve non per determinare una preferenza, ma soltanto per evitare che. dopo la cessione, la surrogazione o il pegno del credito, si possano colludere il cedente o il debitore ceduto e chiedere al conservatore delle ipoteche la cancellazione dell'ipoteca iscritta a garanzia del credito.

353. Indubbiamente la combattuta teoria non trova appoggio nell'art. 1994. Tuttavia, siccome essa salvaguarderebbe gli interessi della pubblicità e del credito fondiario assai più dell'altra, che pure è più conforme al detto articolo, gli art. 28 e 30 della legge sul credito fondiario del 17 luglio 1890, n. 6955, hanno modificato l'art. 1994, in rapporto al credito fondiario. Sicchè, per diritto comune, la prelazione tra due creditori pegnoratizi di credito ipotecario è determinata dalla priorità dell'intimazione del credito. Invece secondo la legge sul credito fondiario l'annotazione presa dall'Istituto stabilisce la sua priorità in rapporto ad ogni altro creditore pegnoratizio, che non abbia eseguita una precedente annotazione del pegno (2).

354. Il contratto di pegno che manchi della scrittura pubblica o privata, quando essa è richiesta, è efficace tra le parti, in quanto consente al creditore di esercitare contro il debitore pegnoratizio lo *jus retentionis*. Invece rispetto ai terzi non giova a conferire alcun privilegio.

355. *Tradizione della cosa data in pegno.*

Ad evitare che il debitore pegnoratizio sembri ai terzi più facoltoso che non sia ed abusi perciò della loro buona fede, ottenendo del danaro a mutuo che non possa restituire, l'art. 1882 sancisce, che « *in ogni caso il privilegio non sussiste sul pegno se non in quanto lo stesso pegno è stato consegnato, ed è rimasto in*

---

(1) Cfr. Cass. Roma, 28 dicembre 1877 (*Foro ital.*. 1878, I. 261, con nota contraria del Luzzati).

(2) Evidentemente sarebbe opportuno riformare nel senso della legge del credito fondiario l'art. 1994 Codice civile.

In tali sensi disponeva l'art. 12 del disegno di legge per la riforma del sistema di pubblicità dei diritti immobiliari, sui quali presentò l'on. Gianturco una magistrale relazione alla Camera dei deputati, nella tornata dell'8 giugno 1905.

potere del creditore o di un terzo eletto tra le parti (1). Adunque il pegno trasferisce il possesso della cosa al creditore pegnoratizio (2). E si noti, che la consegna della cosa deve essere reale ed effettiva, sicchè da una parte il debitore non ne possa più disporre, dall'altra il creditore deve esserne messo palesemente in possesso (3).

356. Si è disputato se nel pegno dei crediti il creditore debba consegnare al creditore pegnoratizio anche il titolo di credito.

Alcuni (4) non hanno ritenuto ciò necessario, perchè, avendo l'art. 1881 imposto per la validità del pegno l'atto pubblico o la scrittura privata o la notifica del pegno al debitore, chiunque può conoscere se un credito fu o non assoggettato a pegno.

Ma d'altra parte si è obbiettato (5), che la norma dell'articolo 1882 sopra trascritta lascia chiaramente intendere, che in ogni caso, cioè tanto se si tratti di pegno di cose corporali, quanto se di pegno di crediti, bisogna consegnare al creditore pignoratizio la cosa data in pegno: nella specie, il titolo del credito.

357. Mentre però il Codice civile richiede la detenzione effettiva, l'art. 456 Codice di commercio, pure ripetendo nel 2° comma lo stesso principio, aggiunge nel 1° comma: «*Si reputa che il*

---

(1) Tale regola è soprattutto importante nel caso di pegno a più creditori. Cfr. al riguardo CUCINOTTA, *Il pegno costituito a favore di più creditori* (*Giur. ital.*, 1927, IV, LI); PELLEGRINI, *Il pegno costituito a favore di più creditori*, Catanzaro 1927.

(2) In ciò il pegno differisce dal contratto di riporto, che trasferisce la *proprietà* dei titoli al riportatore. Cfr. VIVANTE, *Trattato*, vol. IV, n. 1704, pag. 212 e seguenti.

(3) Perciò il *costitutum possessorium*, cioè la dichiarazione del debitore di detenere la cosa in nome e per conto del creditore, non vale a formare valido contratto di pegno.

(4) Cfr. BONELLI, *La tradizione del titolo nel pegno dei crediti* (*Foro ital.*, 1893, I, 904); JANNUZZI, *Studio sul pegno* (*Il Filangieri*, 1880, 176); ROMANO (SALV.), op. cit., n. 25; VENZI, *Nota* cit.; Cass. Napoli, 15 maggio 1893 (*Ibid.*, 1893, I, 900).

(5) Cfr. BORSARI, op. cit. sull'art. 1822, § 4943; GIANTURCO, *Istituzioni*, pag. 253; LAURENT, *Principî*, vol. XXVIII, n. 476, pag. 360 e seg.; LUZZATI, *Privilegi*, vol. I, n. 696; SIMONCELLI, *La tradizione del titolo nel pegno dei crediti* (*Foro ital.*, 1893, I, 900); Cass. Palermo, 18 marzo 1865 (*Gazz. trib.*, XIX, 121); Cass. Roma, 18 dicembre 1892 (*Giur. italiana*, 1892, I, 1, 575).

creditore abbia il possesso delle cose date in pegno, se queste si trovino a sua disposizione nei suoi magazzini o in quelli del suo commissionario, sulle sue navi, in dogana o in altro luogo di pubblico deposito, o se prima del loro arrivo è in possesso della polizza di carico « sola » o « prima », *o della lettera di vettura girata colla clausola* « valuta in garantia » *od altra equivalente* ». Inoltre l'art. 487 dispone, che « *per l'efficacia del pegno sulle navi non è necessaria la nomina di un custode* »: la pubblicità del pegno navale si ottiene con la trascrizione all'ufficio marittimo.

358. Distintosi nettamente, nel diritto moderno, il pegno dall'ipoteca, esso ha perduto gran parte della sua importanza pratica, in quanto, richiedendo il trasferimento effettivo della cosa al creditore, può costituire garenzia soltanto per un credito, se anche il valore della cosa fosse tale da garentire parecchi crediti.

359. Questo gravissimo inconveniente contrasta con le esigenze della vita, le quali perciò hanno finito per soverchiare gli schemi legislativi.

Da una parte infatti sta risorgendo l'antica ipoteca mobiliare, che appunto non importa l'effettiva tradizione della cosa al creditore (1); e non presenta gl'inconvenienti del semplice privilegio (2), che perciò è poco raccomandabile al legislatore.

---

(1) Ad es. l'ipoteca navale. Cfr. su di essa, BRUNETTI (ANTONIO), *Diritto marittimo privato italiano*, vol. I, pag. 583 e seg., Torino, Utet 1929-VII; DE GIOANNIS GIAQUINTO, *L'ipoteca navale*, Napoli 1879; MASSIGLI, *Hypothèque maritime*, Paris 1877; MILLET, *L'hypothèque maritime et ses applications pratiques*, Paris 1875; NEGRI, *L'ipoteca navale nel diritto italiano*, Torino 1908.

(2) Infatti esso si presta alla collusione del debitore con un terzo. Poniamo, ad es., il privilegio che spetta al venditore di automobili fino all'integrale pagamento del prezzo. Esso non impedisce che un creditore del compratore proceda all'esecuzione forzata sull'automobile. E poichè si tratta di mobili, il venditore non potrà che fare opposizione sul prezzo della vendita (art. 646 Cod. proc. civ.).

Sul pubblico registro automobilistico, tenuto per delegazione dello Stato da ogni sede provinciale dell'Automobile Club Italiano, cfr. il R. decreto-legge 15 marzo 1927, n. 436, convertito nella legge 19 febbraio 1928, n. 510, e il relativo regolamento 29 luglio 1927, n. 1804; e su di esso: ANSELMI, *I contratti di trasferimento ed i privilegi negli autoveicoli* (*Dizionario pratico del Notariato*, 1930; *Società per azioni*, 1930, 81).

360. D'altra parte si è dubitato, di fronte alla necessità della tradizione, se si possa costituire il pegno di cosa mobile a favore di più creditori (1).

A conciliare tale necessità con le esigenze pratiche, si ritiene comunemente l'affermativa; ma si richiede che la cosa data in pegno sia, fin *ab initio*, affidata ad un terzo, che la detenga nell'interesse dei varî creditori; o che il primo creditore acconsenta a detenerla nell'interesse di un creditore posteriore. E a differenza dell'ipoteca, in rapporto alla quale l'ordine tra i varî creditori è determinato dall'iscrizione, nel pegno è determinato dalla data delle varie convenzioni.

361. *Requisiti per la validità del pegno.*

I requisiti necessari per la validità del pegno sono tre, e cioè il consenso valido dei contraenti; la capacità di obbligarsi da parte del creditore; la capacità di alienare da parte del debitore.

362. A. *Il consenso valido dei contraenti:* la validità di esso si determina secondo le regole generali, già esaminate (2).

363. B. *La capacità di obbligarsi da parte del creditore:* anche costui infatti assume delle obbligazioni col contratto di pegno.

364. C. *La capacità di alienare* da parte del debitore o del terzo, che dà il pegno (art. 1883) per il debitore.

Essa è indispensabile, perchè il pegno è una limitazione dello *jus alienandi* del debitore, in quanto concede al creditore pegnoratizio il diritto di far vendere la cosa alienata, nel caso che non venga pagato alla scadenza.

---

(1) Cfr. BLANK, *Die Rangordnung der Pfandrechte an einer beweglichen Sache nach römischem und heutigem Recht*, Breslau 1905; CUCINOTTA, *Il pegno costituito a favore di più creditori* (*Giur. ital.*, 1927, IV, 41); DERNBURG, op. cit., vol. II, pag. 407 e seg.; EMMERICH, *Die Pfandrechte mehrerer an derselben beweglichen Sache*, Leipzig 1909: *Pfandrechtskonkurrenzen nach bürg. Handels- und Prozessrecht*, Berlin 1909; GOLDSCHMIDT, op. cit., § 92, nota 8; MAROI, *Lineamenti storici della costituzione di pegno sulla stessa cosa a favore di creditori diversi* (*Rivista dir. comm.*, 1927, I, 395); PELLEGRINI, *Il pegno costituito a favore di più creditori*, Catanzaro 1927; POGGI, *Il pegno costituito a favore di più creditori* (*Riv. dir. civ.*, 1927, 417); VIVANTE, op. cit., vol. IV, n. 1785 (pag. 309 e seg. della 3ª ediz.).

(2) Cfr. vol. I, parte II, n. 182 e seg., pag. 167 e seguenti.

365. Dai suesposti principî risulta, che il pegno della cosa altrui è nullo, come la vendita di cosa altrui (1). Ed analogamente a questa, si tratta di nullità *relativa*, che può essere cioè dedotta dal creditore e dai suoi aventi causa.

366. *Effetti del pegno.*

Al fine di dare una chiara esposizione dell'argomento, bisogna esaminare i diritti e i doveri del creditore pegnoratizio durante il pegno e alla fine di esso.

367. A. *I diritti e i doveri del creditore durante il pegno.*

Per effetto del pegno, il creditore:

a) può ritenere la cosa fino al pagamento;

b) ha un diritto di privilegio sulla cosa pegnorata;

c) deve fare le spese occorrenti alla conservazione della cosa;

d) può cedere il pegno col credito;

e) non può usare del pegno;

f) può chiedere indennizzo per le perdite subite ad occasione del pegno;

g) può assicurare il pegno;

h) può esercitare le azioni petitorie e possessorie.

368. *a*) Fino a quando il creditore non sia pagato integralmente del suo credito — sorte, capitale, interessi e spese — ha diritto di tenere la cosa che gli è stata data in pegno (art. 1888, 1° comma). E se anche il debitore volesse dargli cosa di valore eguale od anche superiore, egli potrebbe bene rifiutarla; qualora poi la accetti in sostituzione, in realtà si estingue l'antico e si costituisce un nuovo pegno.

E si aggiunga, che il creditore può ritenere il pegno, non solo per il credito, per cui venne costituito, ma anche per il credito:

α) contratto posteriormente alla costituzione del pegno;

β) esigibile innanzi che si faccia luogo al pagamento del primo debito;

γ) derivante da convenzione (art. 1888, 2° comma) (2).

---

(1) Cfr. vol. IV, cap. VIII.

(2) Per contrario, lo *jus retentionis qualificatum* non è accordato nel caso opposto, che il creditore non abbia ottenuto pegno per il primo credito e lo abbia ottenuto per il secondo: soddisfatto quest'ultimo, il pegno deve essere restituito.

Quantunque l'obbietto della obbligazione sia divisibile tra gli eredi del debitore o tra quelli del creditore, tuttavia il pegno è indivisibile, come l'ipoteca: « *vincula pignoris durant, etiam personali actione submota* » (Const. 2, Cod. 8, 31). Di qui deriva, che l'erede del debitore, il quale ha pagata la sua parte del debito, non può domandare la restituzione della sua parte del pegno, sino a quando il creditore non sia interamente soddisfatto del debito. Vicendevolmente l'erede del creditore, che ha esatta la sua parte del credito, non può restituire il pegno, in pregiudizio dei suoi coeredi non ancora soddisfatti (art. 1889).

369. *b*) Il creditore pegnoratizio ha un diritto di privilegio sulla cosa pegnorata (art. 1958, n. 6) (1). E poichè si tratta di un diritto reale, lo può esercitare tanto nei confronti del debitore, quanto nei confronti di terzi, ai quali sia stata venduta la cosa.

370. *c*) Il creditore ha l'obbligo di custodire il pegno, con la diligenza del buon padre di famiglia, nello stato in cui l'ha ricevuta, per poterne a suo tempo effettuare la restituzione. Di qui deriva:

α) che egli risponde delle perdite e dei deterioramenti dovuti a sua colpa;

β) che deve sostenere tutte le spese occorrenti alla conservazione del pegno o permettere al debitore di compierle direttamente.

Nel primo caso, ha diritto di ripetere integralmente le spese *necessarie* fatte per la conservazione della cosa, e le *utili*, nella minore somma tra lo speso e il migliorato (art. 1885, 2° comma). Nel secondo caso, non per ciò perde il possesso della cosa.

Siccome per altro egli possiede *nomine alieno*, non è autorizzato a dare in pegno la cosa pegnorata, come se fosse sua (2).

371. *d*) Il creditore pegnoratizio può cedere il pegno insieme col credito, per la cui garanzia venne costituito. Nessun pregiudizio infatti deriva al debitore da tale cessione, che gli deve essere notificata (art. 1539), il che gli permette di vigilare sulla conservazione

---

(1) Vedi *retro*, n. 226 e seg., pag. 123 e seguenti.

(2) Nel caso che lo facesse, dovrebbe rispondere dell'abuso commesso, in via civile, e magari anche penalmente. Senonchè la validità del pegno da lui costituito dipende dalla buona o mala fede del suo creditore pegnoratizio.

della cosa: solo, invece di pagare al cedente, deve pagare al cessionario, da cui avrà in restituzione il pegno, dopo avere effettuato il pagamento del debito.

372. Si disputa, se il creditore possa dare per suo conto a pegno la cosa pegnorata, indipendentemente dal credito e a garentia di un suo debito, se cioè sia ammessibile il suppegno (*pignus pignori datum*).

Nel silenzio del Codice, le opinioni sono divise.

Alcuni (1) sostengono l'affermativa, pure ammettendo, che il creditore subpegnoratizio possa esercitare il suppegno nella misura in cui spetta al primo creditore: quindi egli non può esercitare lo *jus distrahendi*, se il primo credito non è scaduto; e se questo si estingue, si estingue del pari il suppegno.

Invece altri (2), e a ragione, escludono che il creditore possa dare a suppegno la cosa affidatagli in pegno, non soltanto perchè la subordinazione del suppegno al pegno principale attenua e riduce il diritto del creditore suppegnoratizio, ma anche perchè vengono gravemente e illegalmente limitati i diritti di sorveglianza e di tutela del debitore sulla cosa sua.

373. *e*) Il creditore non può usare della cosa pegnorata, perchè gli è stata data soltanto a garenzia del suo credito. Nel caso che la usasse o ne percepisse i frutti, commetterebbe *furtum usus*, e il debitore potrebbe domandare, che il pegno sia posto sotto sequestro (art. 1885, 1887). Però se sia dato in pegno un credito che produce interessi, il creditore è autorizzato ad esigerli, ma li deve imputare agl'interessi del suo credito; per altro, se questo non produce interessi, li deve imputare al capitale (art. 1886).

374. *f*) Il creditore può domandare indennità per tutte le perdite che gli sono state occasionate dal deposito del pegno (art. 1862).

375. *g*) Il creditore può assicurare il pegno, sia nell'interesse del proprietario, sia nel suo interesse, ma non è obbligato a farlo.

---

(1) Cfr. Dusi, op. cit., pag. 203, nota 7; Pont, op. cit., vol. II, n. 1165; Troplong, op. cit., n. 423; Vidari, op. cit., n. 4097; App. Torino, 4 aprile 1876 (*Giur. tor.*, 1876, 413).

(2) Cfr. Bianchi Ferd., op. cit., n. 43; Manfredi, op. cit., pag. 573; Vivante, op. cit., n. 1776, pag. 300 e seguenti.

376. Si disputa, se il creditore pegnoratizio possa chiedere un supplemento del pegno, nel caso che questo diminuisca tanto di valore da non garentire più il credito.

La negativa è autorevolmente sostenuta (1), e a ragione, sia perchè il Codice non accorda tale facoltà per il pegno, laddove la accorda per l'ipoteca; sia perchè non è lecito mutare le garenzie speciali durante il corso del contratto. Solo se le parti avessero espressamente convenuto il supplemento di garentia, esso dovrebbe essere prestato dal debitore, qualora si verificasse la eventualità preveduta dai contraenti.

377. *h*) Nel caso che al creditore pegnoratizio fosse sottratta la cosa o che egli la smarrisse, ha diritto di esercitare le azioni petitorie e possessorie che competerebbero al proprietario.

378. B. *I diritti e i doveri del creditore alla fine del pegno.* Essi sono correlativi a quanto farà il debitore allorchè sarà venuta la scadenza del debito, secondo cioè che egli pagherà il debito, ovvero non lo pagherà.

Nel primo caso il creditore deve restituire il pegno e gli accessori. Nel secondo può domandare che la cosa sia venduta ai pubblici incanti, o che essa rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito.

379. *a*) Nel caso che il debitore paghi il debito alla scadenza, ha il diritto di riavere la cosa data in pegno, con le accessioni e i frutti dei quali si sia *medio tempore* accresciuta, e che erano anch'essi ricaduti nel pegno. Così se era stata data in pegno una cavalla, dovrà essere restituita insieme col puledro, che fosse nato da essa; se un titolo di credito, dovrà essere restituito non soltanto il chirografo, ma anche gli interessi che si sono maturati nel frattempo.

380. Che se poi il pegno sia perito o si sia deteriorato, per colpa o dolo del creditore, perchè non ha adoperato nella conservazione di esso la diligenza del buon padre di famiglia, ovvero dopo che egli era costituito in mora, si applicano i principî generali, che vengono illustrati in propria sede (2), e cioè è obbligato a renderne indenne il debitore (art. 1885, 1° comma).

---

(1) Cfr. VIVANTE, op. e vol. cit., n. 1793, pag. 316 e seguente.
(2) Cfr. vol. III, cap. VIII, titolo III.

381. *b*) Qualora invece il debitore non paghi il debito alla scadenza, il creditore ha due vie per indennizzarsi del capitale, degli interessi e di tutto ciò cui ha diritto nei confronti del debitore:

α) può domandare, che la cosa pignorata sia venduta ai pubblici incanti (1); ovvero

β) adire il magistrato, affinchè ordini che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito, secondo stima da compiersi per mezzo di periti. In quest'ultimo caso però il magistrato non è obbligato ad accogliere l'istanza, ma, se si convince che da essa può derivare pregiudizio al debitore, può ordinare, che il pegno sia venduto ai pubblici incanti.

Mette appena conto di rilevare, che se dalla vendita o dalla stima si avrà un'eccedenza di prezzo in rapporto al debito, essa deve venire restituita al debitore.

382. Il 2° comma dell'art. 1884 dichiara, che « *è nullo qualunque patto, il quale autorizza il creditore ad appropriarsi il pegno o a disporne senza le formalità sopra stabilite* ». Adunque la legge ha ritenuto opportuno vietare esplicitamente il cosiddetto *patto commissorio* (2).

Per verità nè l'antico diritto romano nè l'antico diritto germanico conoscevano tale divieto. Esso venne introdotto dall'imperatore Costantino con la Const. 4, Cod. 8, 35, e rimase nel diritto comune, specialmente per influenza del diritto canonico, a causa dell'avversione, che ebbe sempre contro l'usura. Ed appunto perciò nel diritto comune si ritenne, che il patto commissorio fosse vietato così nel pegno come nel mutuo ipotecario.

Accogliendo tale indirizzo, il divieto del patto commissorio nel pegno (3) è stato accolto dal Codice Napoleone (art. 2078); dal-

---

(1) Cfr. BOLCHINI, *La vendita per autorità del creditore* (*Riv. dir. comm.*, 1908, I, 429); RATTI, *Sul « jus vendendi » del creditore pignoratizio* (*Studi urbinati*, 1927, I).

(2) Cfr., al riguardo, BRUGI, *Limiti del divieto del patto commissorio* (*Riv. di comm.*, 1920, II, 46); CARNELUTTI, *Note sul patto commissorio* (*Ibid.*, 1916, 887); LAURENT, *Principî*, vol. XXVIII, n. 509 e seg., pag. 390 e seg.; PERTILE, op. cit., vol. IV, § 154, pag. 508 e seguenti.

(3) Il Codice civile italiano lo ha sancito anche nell'antichresi (art. 1894). Perciò si è disputato, se si debba anche ritenere vietato nel mutuo ipotecario. Ma della questione importantissima — anche per il recente mutamento di giurisprudenza verificatosi nelle decisioni del Supremo Collegio — mi occuperò a suo luogo.

l'austriaco (§ 1371); dal nostro, e da parecchi Codici moderni (1): per quanto infatti la lotta contro l'usura sia stata attenuata, è degno di considerazione che il patto in esame è gravoso verso i meno abbienti, i quali non esiterebbero a consentirlo nei momenti di strettezza. Pertanto il patto suddetto è sempre nullo. E, secondo l'opinione più accettabile (2), esso è nullo anche se venga stabilito dopo la costituzione del pegno. Viceversa sarebbe valida la vendita della cosa pignorata, fatta prima o dopo la scadenza del debito, perchè non nasconde un patto commissorio vietato.

383. *Estinzione del diritto di pegno.*

Per conoscere quali siano le cause di estinzione del diritto di pegno, bisogna collocarsi da un triplice punto di vista:

1° Siccome il pegno è un accessorio del credito, si estingue per tutte le cause per le quali si estingue il credito, in applicazione del principio: *accessorium sequitur suum principale.*

2° Siccome il pegno è un diritto reale su cosa altrui, si estingue per tutte le cause di estinzione dei *jura in re aliena* (3).

3° Vi sono poi delle cause speciali al diritto di pegno, per cui si estingue esso soltanto e non il credito che garentisce. Tale è, per es., la rinuncia al pegno, che si effettua con la sua restituzione.

Siccome tutte le cause suddette sono state esaminate dove il sistema lo richiedeva, qui basta occuparsi della questione vivamente controversa, se il credito garentito da pegno sia o non soggetto a prescrizione (4).

384. Secondo alcuni (5), il credito garentito da pegno è imprescrittibile, per due ragioni.

---

(1) Basta ricordare il § 1229 del Codice civile tedesco, e gli art. 222 e 884 del Codice federale svizzero.

(2) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, vol. cit., pag. 624. Vedi però *contra:* MIRABELLI, op. cit., pag. 360 e seguente.

(3) Cfr., al riguardo, vol. II, parte II, n. 655 e seg., pag. 309 e seguenti.

(4) Cfr. SICILIANI, *Sulla prescrittibilità delle azioni garantite da pegno* (*Foro ital.*, 1906, I, 117); STASSANO, *Prescrittibilità del credito pegnoratizio* (*Ibid.*, 1928, I, 416).

(5) Cfr. AUBRY et RAU, op. cit., § 438, nota I; DELVINCOURT, op. cit., vol. III, pag. 443, nota 3; DURANTON, op. cit., vol. X, pag. 170 e seg.; LAURENT, *Principii*, vol. XXVIII, n. 497, pag. 377 e seg.; MARCADÉ, op. cit., vol. IX, n. 1167 e 1188; TARTUFARI (ASSUERO), *Degli effetti del*

In primo luogo infatti, il debitore, che lascia il pegno nelle mani del creditore, riconosce con ciò l'esistenza del debito, e tale riconoscimento impedisce la prescrizione. In secondo luogo, il creditore pegnoratizio possiede la cosa per un diritto di proprietà sul valore di essa; epperò, col fatto di conservarne il possesso, afferma ed esercita tale diritto reale, e quindi non si può parlare di prescrizione.

Ma d'altra parte, e giustamente, altri (1) sostengono che anche il credito garentito da pegno si prescrive, come quello garentito da fideiussione (art. 1925) o da ipoteca (art. 2029).

Infatti in sostanza il debitore rimane inerte, e quindi non si può da tale inerzia indurre riconoscimento dell'obbligazione, che richiede non un atto *negativo*, ma un atto *positivo*. Inoltre la prescrizione è un modo di estinzione delle obbligazioni, epperò si può bene verificare in rapporto al credito garentito da pegno, senza che questo, per sua natura accessorio, possa derogare in questa parte al diritto comune (2).

---

possesso, vol. III, parte I, n. 1306 e 1406; App. Trani, 15 settembre 1905 (*Foro ital.*, 1906, I, 117); Trib. Napoli, 15 giugno 1927 (*Ibid.*, 1928, I, 416).

(1) Cfr. Borsari, *Commentario*, vol. IV, parte II, sull'art. 1888, § 4051, lett. *e*), pag. 274; Chironi, op. cit., vol. I, n. 316, pag. 621; Ricci, *Corso*, vol. IX, n. 285, pag. 402; Siciliani, Nota citata; Stassano, Nota citata; Trib. Napoli, 14 maggio 1926 (*Foro ital.*, 1928, I, 416).

(2) In contrario si è anche addotto, che l'art. 1893 dichiara imprescrittibile il credito anticretico. Bene però lo Stassano obbietta contro tale argomento, che «il contenuto sostanziale dell'antiresi giustifica la limitata eccezione al principio della libertà di trasmissione, perchè nelle mani del creditore ugualmente che in quelle del proprietario l'immobile prosegue la sua funzione economica di dar frutti, ed essa dal punto giuridico assurge perfino a mezzo di estinzione del debito, e degli interessi, e perchè anche altre utilizzazioni del suo valore sono conservate al proprietario».

TITOLO III.

Il pegno irregolare (1).

385. *Definizione dell'istituto.*

Si denomina pegno irregolare il contratto nel quale il debitore, a garenzia di un suo debito attuale o futuro, dà in pegno al creditore presente od eventuale un *genus* (danaro o altra cosa fungibile, ad es. titoli al portatore), col patto che alla fine del contratto venga restituito il *tantumdem ejusdem generis et qualitatis*.

386. Il contratto in esame è abbastanza frequente, sia in materia civile, sia in materia commerciale.

Rientrano infatti tra i primi i depositi cauzionali in denaro, che gli appaltatori o gli investiti di pubblici uffici eseguono per assumere l'appalto o l'ufficio. Rientrano tra i secondi i depositi di titoli al portatore, che si fanno per ottenere anticipazioni o aperture di credito dalle Banche.

387. *Natura giuridica del pegno irregolare.*

Dall'essere data facoltà al creditore pignoratizio di restituire non la cosa avuta in pegno, ma altrettanto di genere e di qualità, parrebbe che ci trovassimo di fronte ad un contratto di mutuo.

Esso però ne differisce profondamente, in quanto le parti si proposero non già di costituire un prestito, ma la garenzia di una obbligazione attuale od eventuale, cessata o non sôrta la quale, il pegno deve essere restituito. Certo esso differisce dal pegno regolare, che ho esaminato nel titolo precedente; ma appunto perciò è stato denominato pegno irregolare.

---

(1) Cfr. BOLAFFIO, *Il deposito e il pegno irregolari* (*Foro ital.*, 1891, I, 539); CLAPS (TOM.), *Il cosiddetto pegno irregolare* (*Arch. giur.*, LVII, 1896, 554; *Studi giuridici*, pag. 3 e seg., Potenza 1925); EXNER, *Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach röm. Recht*, Leipzig 1873 (il cap. XVI dell'opera è intitolato *Das sogenannte «Pignus irregulare» und verwandte Fälle*); FINOCCHIARO, *La teoria del pegno irregolare* (*Il dir. comm.*, 1919, fasc. 1 e 2); JANNUZZI (STEFANO), *Studi sul pegno* (*Il Filangieri*, 1880, 176, ripubblicati negli *Studi giuridici*, Milano 1909); LEIST, *Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien*, 1889; PFAFF, *Das Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere das sogenannte «pignus irregulare»*, Wien 1868.

388. Per la più esatta comprensione del contratto in esame, è opportuno indicare la essenziale differenza tra esso e la fideiussione.

I cauzionanti rispondono soltanto entro i limiti dell'importo sottoscritto. Quindi, qualora avessero prestato beni immobili, i quali fossero venduti, i cauzionanti avrebbero diritto di percepire la eventuale differenza tra il maggiore prezzo conseguito e la somma sottoscritta, se anche colui a cui favore era stata prestata la cauzione risultasse ancora in debito (1). Invece i fideiussori sono responsabili di tutte le obbligazioni, anche se i beni dati in fideiussione non bastino a soddisfare l'intero debito (2).

389. *Contenuto del contratto.*

Evidentemente esso varia, secondo i varî oggetti del pegno: danaro o titoli di credito.

390. Nel caso che sia stato dato danaro in cauzione, il creditore ne può disporre liberamente, salvo espresso patto in contrario. E ciò si spiega perchè sarebbe difficile identificare proprio le monete che furono date in pegno. Che se, durante il tempo per il quale deve tenersi il deposito cauzionale, sorge il debito alla cui garenzia esso era destinato, si opera la compensazione tra i due debiti, a norma del diritto comune.

391. Qualora poi siano stati dati in pegno dei titoli di credito (3), si presume che essi rimangano in proprietà del debitore, se anche non sia stata presa nota dei loro numeri, salvo espresso patto in contrario.

Di qui deriva: che la Banca non possa speculare sui detti titoli, e, qualora lo abbia fatto, deve accreditare al pegnorante

---

(1) Consiglio di Stato, parere del 18 maggio 1899.

(2) Cass. Roma, 16 febbraio 1892, Graziola c. Comune di Rapolla; App. Catanzaro, 15 ottobre 1889, Plano c. Consorzio di Civita.

(3) Cfr. AVRIL, *Principes et caractères juridiques de la constitution du gage sur les meubles incorporels*, Paris 1898; BERTOLINI, *Pegno d'un credito* (*La Legge*, 1890, II, 717); BONELLI, *La tradizione del titolo nel pegno dei crediti* (*Foro ital.*, 1893, I, 904); CLAPS (TOM.), *Sulla natura giuridica del pegno di crediti* (*Arch. giur.*, LXVI, 401); GIUSTO, *Considerazioni sul contratto di pegno e più specialmente sul contratto di pegno sopra i crediti* (*La Legge*, 1883, II, 66); HORN, *Rechte als Objekte des Pfandrechts*, Leipzig 1897; ROMANO (SALV.), *Natura giuridica del pegno dei crediti*, Milano 1928; SIMONCELLI, *La tradizione del titolo nel pegno dei crediti* (*Foro ital.*, 1893, I, 900).

i guadagni ricavati; che il rialzo o il ribasso dei titoli suddetti profitta o nuoce al debitore pegnorante; che infine a costui spettano tanto gli interessi che si maturano sui titoli suddetti, quanto i premi che per avventura ad essi tocchino in sorte.

392. *Estinzione del pegno irregolare.*

Le cause estintive del pegno irregolare sono generalmente le stesse del pegno regolare.

Infatti non si può chiedere la restituzione del pegno in esame, se non venga estinto il debito per cui fu costituito. Quindi, se fu dato per l'ufficio pubblico, occorre che il suo titolare abbia cessato da esso e sia decorso il tempo prescritto per la revisione dei conti e l'acclaramento delle responsabilità del contabile. Se sia stata data la cauzione a garanzia di un appalto di opera pubblica, essa potrà venire svincolata, soltanto dopo che sarà espletato il collaudo e saranno quindi definiti i rapporti creditori sorti con l'appalto.

CAPITOLO V.

Delle ipoteche (1).

TITOLO I.

Notizie storiche e nozioni generali.

393. *Storia del regime ipotecario.*

Chi consideri la storia del regime ipotecario, rimane colpito dalla constatazione, che esso ha seguito presso a poco la medesima evoluzione nel diritto romano e nel medioevale. Dapprima infatti si è ricorso a

---

(1) Cfr. ANDRÉ, *Traité pratique du régime hypothécaire*, Paris 1898; AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, pag. 121 e seg.; BATTUR, *Traité des privilèges et des hypothèques*, Paris 1823; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques* (2ª edizione, 1898); BIANCHI (EMILIO), *Delle ipoteche* (nel Trattato del FIORE-BRUGI, 2ª edizione, Napoli-Torino 1924); CANNADA BARTOLI, op. cit.; CHIRONI, op. cit.; CHIESI, op. cit.; COLIN et CAPITANT, *Cours*, vol. II, pag. 871 e seg.; COVIELLO (LEONARDO), *Delle ipoteche*, Napoli 1928; DERNBURG, *Pandette: Diritti reali*, pag. 406 e seg.; GRÉNIER, *Traité des hypothèques*, Clermont-Ferrand 1829; GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, 1896-1899; LONGOBARDI, *Il sistema ipotecario nella legislazione moderna e nella pratica d'ufficio*, Milano, Vallardi, 1931; LUZZATI, op. cit.; MARTOU, *Des privilèges et des hypothèques*, Bruxelles et Paris 1855; MELUCCI, *Il sistema ipotecario nel diritto civile italiano* (3ª ediz., Napoli 1912-1913); MIRABELLI, *Delle ipoteche secondo il Codice civile italiano*, Napoli 1896; MOURLON, *Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges et hypothèques*; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, vol. I, pag. 207 e seg., e vol. II, Firenze 1886; PERSIL, *Questions sur les privilèges et les hypothèques*, Paris 1820; *Régime hypothécaire*, Paris 1833; PLANIOL, *Traité*, vol. II, pag. 837 e seg.; POCHINTESTA, op. cit.; PONT, *Commentaire-traité des privilèges et des hypothèques*, Paris 1839; THÉZARD, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, Paris 1880; TROPLONG, *Commentaire du titre des privilèges et des hypothèques* (5ª edizione, Paris 1854); VALETTE, *Traité des privilèges et des hypothèques*, Paris 1846.

mezzi rudimentali di garanzia, quali all'alienazione fiduciaria e al pegno; e solo più tardi, in vista dei pericoli e degli inconvenienti che questi producevano, è sôrta l'ipoteca che ha ricevuta la sua sistemazione soddisfacente, quando, per le esigenze del diritto dei terzi, le sono stati applicati i principî della *specialità* e della *pubblicità*.

394. *Diritto romano* (1).

Nell'antico diritto romano il creditore si garentiva realmente con l'azione fiduciaria, la quale consisteva nel vendere la cosa mobile od immobile al mutuante, che si obbligava, col *pactum fiduciae*, a rivendergliela, dopo che fosse stato pagato del suo credito (2) e (3).

395. Successivamente però si riconobbe la inutilità di questo doppio trasferimento; e, ad ovviare a tale inconveniente, si pensò di dare al mutuante la semplice detenzione della cosa, col diritto di vendita, nel caso che egli non fosse pagato al tempo della scadenza. Sorse così il pegno, che aveva sulla fiducia il doppio vantaggio, di essere più semplice, e di garentire il mutuatario contro la vendita della cosa a terzi.

396. Ma neanche questo istituto era scevro di inconvenienti.

Infatti il mutuatario poteva avere interesse a non privarsi della detenzione della cosa, la quale per altro talvolta non conveniva nemmeno

---

(1) Cfr. ALIBRANDI, *Nuove tavolette cerate pompeiane* (*Bull. ist. diritto rom.*, I, 5); ASCOLI, *Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano*, Livorno 1887; BACHOFEN, *Das römische Pfandrecht*, Basel 1847; BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen 1724; BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, Erlangen 1876-1884; BETHMANN-HOLLWEG, *Das* 20. *Buch der Pandekten*, Leipzig 1877; DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, Leipzig 1860-1864; GÖPPERT, *Die «fiducia cum amico contracta»* (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Röm. Abth.*, XIII, 317); ECK, *Die «fiducia cum amico contracta»* (*Ibid.*, X, 821); GESTERDING, *Pfandrecht* (1ª ediz. 1816, 2ª ediz. 1831); HENZE, *Origine de l'hypothèque romaine* (*Nouv. Rev. hist.*, 1898, 791); HUSCHKE, *Ueber die «usurceptio fiduciae»* (*Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss.*, XII, 243); JACQUELIN, *De la fiducie*, Paris 1891; JOURDAN, *L'hypothèque*, Paris 1876; OERTMANN, *Die «fiducia» in röm. Privatrecht*, Berlin 1890; POTHIER, *Traité des hypothèques* (nelle *Oeuvres* pubblicate da DUPIN, vol. V, pag. 435, Bruxelles 1831); SCHWIND, *Wesen und Inhalt des Pfandrechtes*, 1899; SCIALOJA, *Nuove tavolette cerate pompeiane* (*Bull. ist. diritto romano*, 1888, 5 e 205); SINTENIS, *Pfandrecht*, 1836; SOHM, *Ueber Natur und Geschichte der modernen Hypothek* (*Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, vol. V, 19).

(2) Cfr. CUQ, *Manuel*, pag. 661 e seg.; GIRARD, *Manuel*, pag. 779 e seguenti.

(3) Egli non poteva trattenere la cosa a tacitazione dei suoi diritti, poichè, com'è noto, era vietata la *lex commissoria*.

al mutuante, sia perchè non ne aveva bisogno, sia perchè gli addossava l'obbligo della sua custodia. In tali casi si pensò bensì di vendere la cosa al mutuante, ma di lasciarla nelle mani del mutuatario a titolo di locazione o di precario. Questa combinazione di varî istituti fu escogitata dal Pretore, dapprima per gli *instrumenta fundi*, che il conduttore vendeva al locatore, mantenendone però il possesso, non potendo fare a meno di essi per la coltura del fondo. Successivamente si riconobbe che questa creazione della pratica realizzava un importante progresso, in quanto da una parte evitava gli inconvenienti, ai quali davano luogo la fiducia o il pegno, e dall'altro non diminuiva per il creditore la sicurezza di far vendere la cosa in caso di mancato pagamento. Sorse così, verso i principî dell'Impero, la ipoteca accanto ai due altri istituti, con i quali coesistette per lungo tempo, e che si generalizzò dalle scorte dei fondi ad ogni sorta di cose. Indi, per influenza del diritto greco, l'istituto venne meglio determinato e regolato (1).

397. Senonchè non soltanto l'istituto sorse tardi, ma non fu portato alla perfezione alla quale pervennero gli altri istituti del diritto romano, poichè, come si è già avvertito (2), il diritto dei terzi è un vero portato dell'epoca moderna. Ad ogni modo i principî ai quali l'ipoteca venne informata sono i seguenti:

a) A differenza degli altri diritti reali, era stabilita con semplice patto, senza forme determinate: il che si deve sostanzialmente all'essere sôrta tardi, quando cioè il diritto si era in gran parte spogliato dall'antico formalismo.

b) L'ipoteca si poteva stabilire tanto sugli immobili, quanto sui mobili, poichè anche questi avevano grande importanza economica, e d'altronde non erano oggetto di frequenti alienazioni (3): nell'uno e nell'altro caso il creditore aveva il diritto di sèguito, poteva cioè rivalersi di quanto gli era dovuto, vendendo la cosa presso qualunque persona si trovasse.

c) Nessuna pubblicità avvertiva i terzi della esistenza delle ipoteche.

d) Appunto per ciò il creditore, nell'intento di ottenere la maggiore garenzia possibile, pretendeva che il creditore gl'ipotecasse non soltanto

---

(1) Cfr. EBRARD, *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekareception*, Leipzig 1917; FEHR, *Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit*, Upsala 1910; HITZIG, *Das griechische Pfandrecht*, Zürich 1895; MANIGK, *Hypotheca* (nella *Enciclopedia dell'antichità classica* di PAULY e WISSOWA).

(2) Vedi vol. I, parte I, n. 27, pag. 22.

(3) Per verità i testi dimostrano, che venivano assoggettati ad ipoteca i mobili più importanti, come le navi, gli schiavi, le greggi, le aziende commerciali ed industriali.

alcune cose determinate, ma tutti i suoi beni presenti e futuri (L. 15, § 1, Dig. 20, 1).

e) Solo il primo creditore ipotecario godeva dello *jus distrahendi*, senza però essere obbligato a fare vendere la cosa agli incanti. I successivi creditori ipotecari, per esercitare lo *jus distrahendi*, dovevano disinteressare il primo creditore, e mettersi al suo posto, il che, si comprende di leggieri, spesse volte non era possibile.

398. In vista del suesposto ordinamento, la ipoteca non riuscì nè a sostituirsi alle garenzie personali, nè a dare i vantaggi che avrebbe potuto offrire (1).

399. *Medio Evo* (2).

Prima del risorgimento degli studi del diritto romano e sotto l'influenza delle medesime cause, l'istituto dell'ipoteca seguì presso a poco la medesima evoluzione che si è superiormente descritta.

400. Dapprima infatti si trasmetteva al mutuante la cosa che doveva servire a garenzia del credito, col patto di riaverla a seguito del pagamento. Siccome però presso alcune legislazioni non era vietata la *lex commissoria*, si stipulava che il creditore avrebbe tenuta per sè la cosa, in caso di mancato pagamento.

401. Questa pratica fece sentire, ancora più di quanto era avvenuto in Roma antica, il bisogno di altri istituti, poichè il mutuatario era esposto al doppio pericolo di non riavere la cosa per effetto di vendita disonesta che ne avesse eseguita il mutuante, nonchè di perdere la cosa di valore di gran lunga superiore al suo debito. E poichè il diritto canonico vietava che il creditore facesse sua la cosa altrui, si cominciò a praticare il pegno tanto per i mobili, quanto per gl'immobili. E allorchè ne erano oggetto questi ultimi, si cominciò ad imputare i frutti del fondo al pagamento degli interessi (*mort-gage*) (3).

---

(1) Sulle cause della preferenza che i Romani ebbero per le garanzie reali, cfr. GIRARD, *Manuel*, pag. 572, nota 1, della 2ª edizione.

(2) Cfr. BRISSAUD, *Manuel*, pag. 561 e seg.; ESMEIN, *Les contrats dans le très ancien droit français*, Paris 1883; FRANKEN, *Das französische Pfandrecht im Mittelalter*, Berlin 1879; NANI, *Storia del diritto privato italiano*, pag. 379 e seg., Torino 1902; SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, vol. I, pag. 221 e seg., Torino 1920-1921; PERTILE, op. cit., vol. IV, pag. 515 e seg.; POUSSANT, *Origines et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français*, Lille 1908; VIOLLET, *Précis de l'histoire du droit français*, pag. 730 e seguenti.

(3) In Inghilterra il *mort-gage* (*vente à réméré*) è divenuto una specie di ipoteca. In Francia ciò non si è verificato: invece il pegno, rimesso precariamente al debitore, si è consolidato nelle sue mani, ed è divenuto in alcuni secoli la rendita costituita assegnata in alcuni fondi (cfr. VIOLLET, op. cit., pag. 587 e seg.).

402. Senonchè il diritto canonico avversava ogni usura, anche quella che si compiva mercè la percezione dei frutti del fondo. Epperò i creditori, intimiditi dalle censure della Chiesa, e in ossequio alla decretale di papa Alessandro III, che vietò il *mort-gage* (1), cominciarono ad usare il *vif-gage*, cioè « *nantissement immobilier, avec jouissance des fruits ou revenus, qui sont affectés à l'extinction de la dette* ». Insomma i frutti venivano imputati non soltanto agli interessi, ma anche al capitale, sicchè dopo un certo numero di anni il debito veniva estinto. Ma anche questa forma di anticresi non incontrò le simpatie dei canonisti, poichè anche essa palliava l'usura, e quindi anche essa cadde in disuso.

403. Man mano però che essa spariva, riappariva la *obligatio bonorum*, attinta non soltanto nella forma, ma anche nella sostanza al diritto romano. Il debitore cioè obbligava (L. 12, pr., Dig. 20, 4) la cosa al creditore, nel senso che gliela dava in pegno e la riaveva a titolo di precario (2), permettendogli però di venderla nel caso di mancato pagamento del debito, senza dovere ricorrere alle procedure esecutive, che erano particolarmente lunghe e difficili (3).

404. E poichè in sostanza la *obligatio bonorum* riproduceva la ipoteca romana, dapprima si denominò *obligatio hypothecaria*, e, quindi, nel secolo XVI, prese addirittura il nome di *ipoteca*. E alla stessa guisa che nel diritto romano, si ebbe l'ipoteca generale su tutti i beni presenti e futuri, non si organizzò un sistema di pubblicità diretto ad eliminare le ipoteche occulte.

405. Senonchè in rapporto dell'ipoteca, i *Pays de nantissement* introdussero un sistema assai diverso dai Paesi del diritto scritto.

406. In questi infatti vigeva il sistema romano della generalità e della clandestinità delle ipoteche, le quali pertanto potevano venire bensì iscritte su determinati immobili e per una somma determinata, ma anche su tutti gli immobili presenti e futuri del debitore e senza determinazione della somma che veniva garentita. Unica limitazione era il doversi costituire l'ipoteca a mezzo di atto pubblico; ma anche la scrittura privata poteva autorizzare l'iscrizione, quando fosse stata riconosciuta in giudizio, o fosse stata così redatta per unanime consenso di tutti i contraenti.

407. Invece nei Paesi di diritto consuetudinario si cominciò a dipartirsi dal sistema romano in due punti.

---

(1) Anche il Concilio di Parigi dell'829 l'aveva proibito, ma con scarsa efficacia.

(2) Cfr. DURANDUS, *Speculum juris*, libro III, parte III, pag. 340, Francofurti 1592.

(3) Cfr. CARDAIRE, *Étude sur l'objet du droit de préférence*, pag. 97 e seg., Paris 1898.

Invero alcune consuetudini diedero al principio « *meubles n'ont pas de suite par hypothèque* » il significato, che i mobili non fossero suscettibili di ipoteca (1). Sicchè le due garenzie reali si distinsero nettamente: il pegno per i mobili, l'ipoteca per gl'immobili.

408. Inoltre l'ipoteca non si poteva costituire con scrittura privata (2), ma si doveva costituire con atto notarile o giudiziario.

Invero, appunto nei paesi di diritto consuetudinario, invalsero i due principî:

1° che ogni atto autentico importasse ipoteca generale;

2° che l'ipoteca convenzionale dovesse risultare da atto autentico.

Come ciò sia avvenuto, è gravemente contestato dai giuristi.

Secondo alcuni, negli atti notarili era stata così frequente la concessione dell'ipoteca generale da parte del debitore, che il relativo patto divenne una vera e propria clausola di stile, che finì per sottintendersi, anche nel caso che non era stata espressamente stipulata (3). Secondo altri, la ipoteca derivava dalla forza esecutiva insita a tutti gli atti autentici (4). Secondo altri (5) infine, si deve al fatto, che i notai erano ufficiali di una autorità giudiziaria e gli atti che essi compilavano (*Lettres de baillie*, o *contrats en la cour*) prendevano la forma della sentenza, tant'è che terminavano con una triplice formula: la *confessio in jure*, per la quale i contraenti dichiaravano vere le enunciative contenute nell'atto; la *obligatio*, cioè la costituzione d'ipoteca generale su tutti i beni presenti e futuri; la *condemnatio*, che il notaio, nella veste di delegato del giudice, emetteva per la esecuzione dei patti contrattuali, sotto la garenzia dell'ipoteca. E per quanto il presidente Fabro (6) e il

---

(1) Cfr. BRODEAU sull'art. 170 della *Coutume* di Parigi; FERRIÈRE sullo stesso articolo, nonchè l'art. 447 della *Coutume* d'Orléans.

(2) Però l'ordinanza di Villers-Cotterets del 1539 decise, che anche la scrittura privata, riconosciuta e verificata in giudizio, producesse ipoteca giudiziale.

(3) Cfr. BASNAGE D'HÉRICOURT, *Traité des hypothèques*, pag. 30, Rouen 1724; LOYSEAU, *Traité du déguerpissement*, lib. III, cap. I, n. 5.

(4) Cfr. POTHIER, *Traité des hypothèques*, n. 10 (vol. X, pag. 426, della ediz. Bugnet).

(5) Cfr. PLANIOL, op. e vol. cit., n. 2683, pag. 847 e seg., riporta la fine di un atto di vendita consentita da due sposi nel 1293, e nel cartolaio inedito di Saint-Melaine, a Rennes: « Omnibus bonis mobilibus et immobilibus dictorum conjugum, ubicumque et sub quocumque dominio existentibus... specialiter obligatis... Et nos dictos conjuges presentes et in hoc consentientes et premissa omnia et singula vera esse confitentes condemnamus ».

(6) *De erroribus pragmaticorum. Error primus.*

D'Argentré (1) abbiano dimostrato che si trattava di uno dei più gravi errori dei pratici, tutti finirono per riconoscere, che l'atto notarile produceva, per sua intima natura e senza bisogno di stipulazione espressa, l'ipoteca generale sui beni del debitore.

409. Ma checchè sia dell'origine del principio in esame, si devo riconoscere, che, per effetto di esso, quasi tutti i beni erano gravati di ipoteca, bastando che i loro proprietari avessero assunto qualche obbligazione per mezzo di un atto notarile.

410. L'ipoteca giudiziale poi sorse nel secolo XVI, quando fu stabilito che tutte le sentenze di condanna importavano ipoteca su tutti gli immobili presenti e futuri del debitore.

411. Quanto questo sistema nuocesse allo sviluppo del credito ipotecario occorre appena accennare. Siccome, cioè, accanto alle ipoteche speciali iscritte su determinati immobili e per una somma determinata, vi erano le ipoteche generali, iscritte su tutti gli immobili presenti e futuri del debitore e senza determinazione della somma che veniva garentita (2); e siccome non vi era alcun sistema di pubblicità, atto a verificare se esistessero o non delle ipoteche sopra dati immobili, ne risultava che nessuno poteva essere sicuro di garentire efficacemente la restituzione del denaro prestato.

A ciò si aggiunga, che nemmeno i trasferimenti del dominio erano resi pubblici, come si è già rilevato (3). Sicchè, solo perchè non erano frequenti le vendite immobiliari e perchè le famiglie non pensavano neppure a servirsi di varî notai, si poteva per mezzo dei notai di famiglia avere attendibili notizie dello stato patrimoniale di questa. Ma si comprende di leggieri, che le informazioni dei notai erano di gran lunga meno sicure di quelle che si sarebbero potute trovare nei pubblici registri.

412. Purtroppo però le famiglie nobili, che erano gravate di debiti, non avevano alcun interesse a riformare questa parte della legislazione; ed anzi avevano interesse ad ostacolare e a soffocare qualunque interesse di riforma.

413. A. *I primi tentativi di riforma.*

L'ostilità della classe dominante ad ogni introduzione di riforme efficaci in materia ipotecaria si fece sentire soprattutto in Francia, ove,

---

(1) Sull'art. 194, A. C., glossa 1, n. 8: «Qui error (la confusione cioè della *obligatio personalis* con la *obligatio hypothecaria*) causa fuit veteribus pragmaticis ut agnoscerent omni obligationi, etiam personali, inesse consuetudinarias hypothecas, quod est falsissimum».

(2) Dapprima solo l'ipoteca speciale attribuiva lo *jus persequendi* e la poziorità; ma dal secolo XVI tali prerogative furono date anche alla ipoteca generale.

(3) V. vol. II, parte I, n. 763 e seg., pag. 467 e seguenti.

nei Paesi di diritto consuetudinario, economisti e giuristi autorevoli (1) fecero memorabili sforzi per abolire le ipoteche generali ed occulte, che tanto nuocevano al credito pubblico.

414. *a*) Invero, con l'ordinanza 27 maggio 1424, che Enrico VI, re di Francia e d'Inghilterra, emanò per la *Prévôté et vicomté* di Parigi (2), venne creata una formalità speciale, detta *nantissement*, diretta allo scopo che *« ung chacun puisse avoir certaineté et vrai connoissance des charges et hypothèques »*.

Cessata la dominazione inglese, questa riforma fu abolita (3).

415. *b*) Egualmente Colbert, nel marzo 1673, emanò un editto, che porta perciò il suo nome (4), e che creava degli uffici (*greffes d'enregistrement*), che erano delle vere conservatorie delle ipoteche, nelle quali i creditori potevano fare registrare le loro opposizioni, che avevano l'effetto di farli preferire a coloro che non lo avevano fatto. Senonchè, furono tali e tante le resistenze contro l'editto, avversato anche dal celebre Cancelliere D'Aguesseau, che dovette venire revocato nell'aprile 1674.

416. Il vero è che la clandestinità delle ipoteche profittava alle famiglie nobili, fortemente indebitate, o che non avrebbero trovato più credito, se si fosse conosciuto il vero stato della loro fortuna; e che anche i notai erano interessati a mantenere questo stato di cose, che rendeva necessario il loro ministerio in qualunque atto relativo alla proprietà immobiliare. Perciò qualunque riforma, sotto l'antico regime, urtava contro i pregiudizi e gl'interessi delle classi che potevano influire nel governo della cosa pubblica.

---

(1) Siano qui ricordati a titolo di onore i nomi degli statisti Duca di Sully e di Colbert, e dei giureconsulti Loyseau e Besnage d'Héricourt.

(2) Cfr. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, vol. VIII, pag. 693, art. 6.

(3) Anche Massimiliano de Béthune, duca di Sully, con editto del 1581, dispose, che tutte le obbligazioni superiori a cinque scudi dovevano essere iscritte in appositi registri, e che senza l'adempimento di tale formalità non producevano ipoteca. Siccome però in tal modo veniva conosciuto lo stato patrimoniale delle più potenti famiglie, l'editto venne revocato nel 1588. Rinnovato quindi da Enrico IV nel 1606, fu avversato da tutti i Parlamenti, fuorchè da quello di Normandia, e perciò cadde.

(4) Cfr. ISAMBERT, op. cit., vol. XIX, pag. 73.

Ecco quanto si legge nel preambolo dell'editto: « Par ce moyen on pourra prêter avec sûreté et acquérir sans crainte d'être évincé; les créanciers seront certains de la fortune de leurs débiteurs et ne seront ni dans la crainte de les voir périr, ni dans l'inquiétude d'y veiller: et les acquéreurs seront assurés de n'être plus troublés dans leur possession par des charges ou hypothèques antérieurs ».

417. Pertanto, unico correttivo a questo stato di cose deplorevole, la pratica aveva trovato nel giudizio di purga, il cui scopo era di liberare gl'immobili dalle ipoteche.

Partendo cioè dalla celebre costituzione di Diocleziano (Cost. 6 Cod. 8, 26), che presumeva la remissione tacita del pegno, quando i creditori, avvertiti da speciali avvisi, non si erano presentati ad esercitare l'azione ipotecaria, l'antica pratica aveva stabilito che l'aggiudicazione — denominata *décret par justice* — per mezzo della pubblica autorità, estingueva tutte le ipoteche che non si fossero fatte valere durante la procedura. E poichè lo stesso effetto non seguiva alle vendite volontarie, si pensò di conseguirlo, fingendo analoga procedura per mezzo di un decreto volontario, che aveva l'unico inconveniente di costare troppo.

418. Siccome però la purgazione dell'immobile dalle ipoteche era un beneficio troppo seducente, che occorreva conservare, il Maupeou ebbe l'idea di estendere, con un editto del giugno 1771, il procedimento che rimonta ad un editto di Colbert — pure del marzo 1673, ma distinto da quello più celebre sulle ipoteche —, e per effetto del quale i titoli di rendita della città di Parigi venivano purgati dalle ipoteche, invece che con decreto volontario, mercè delle lettere di ratificazione, che si prendevano nelle cancellerie del Parlamento. Allo stesso scopo l'acquirente che voleva liberare l'immobile dalle ipoteche che lo gravavano, depositava il contratto al *Greffe du Baillage*, e il *greffier* esponeva l'estratto del contratto nell'apposito albo del Tribunale, ove restava affisso per due mesi. Se entro tale termine non si faceva vivo alcun creditore, l'ufficio rilasciava delle lettere di ratifica, che liberavano l'immobile dalle ipoteche che lo gravavano. Se invece dei creditori facevano opposizione, l'acquirente faceva loro delle offerte, e se costoro non le accettavano potevano provocare gl'incanti, con l'obbligo però dell'aumento del decimo del prezzo offerto.

419. B. *L'ordinamento ipotecario eccezionale di alcune provincie francesi.*

Tuttavia nella stessa Francia quegli stessi Paesi che avevano attuato il sistema di pubblicità dei trasferimenti, attuarono anche la pubblicità delle ipoteche.

Da una parte cioè i cosiddetti Paesi *de nantissement* richiedevano che ogni costituzione d'ipoteca fosse menzionata in apposito registro. E poichè gl'immobili dovevano essere descritti con i loro confini, le ipoteche erano non soltanto pubbliche, ma anche speciali, non potendosi iscrivere sui beni futuri (1).

---

(1) Era così efficace questo sistema, che quando l'editto del 1771 sulle lettere di ratifica venne trasmesso al Parlamento di Fiandra per

Dall'altra un editto dell'agosto 1626 (1) aveva in Bretagna modificata l'antica procedura delle *appropriances par bannies* e creato delle *greffes d'insinuation*, del tutto simili alle nostre conservatorie delle ipoteche.

420. C. *Il diritto tedesco* (2).

Sin dal secolo XIII alcune città tedesche possedevano un sistema di pubblicità dei diritti reali, analogo a quello dei paesi di *nantissement* francesi.

Amburgo infatti aveva già nel 1248 dei registri ipotecari; e Lubecca li ebbe nel 1309.

421. In seguito le tradizioni nazionali rimasero isolate o addirittura disparvero sotto l'influenza del diritto romano, sicchè si istaurò la clandestinità delle ipoteche.

422. Senonchè nel secolo XVII autorevoli giuristi patrocinarono il ritorno alle tradizioni patrie. Effetto di tale propaganda fu l'editto municipale del 28 settembre 1693, che organizzò la pubblicità nelle principali città prussiane, quali Berlino e Colonia. E il sistema venne migliorato e generalizzato, prima dalla legge 4 febbraio 1722, estesa alla Slesia il 4 agosto 1750; poi dall'altra legge generale del 20 dicembre 1783, ed indi dal Codice prussiano del 1794.

423. Ma il regolamento giuridico moderno delle ipoteche è stato istaurato dalla legge prussiana 5 maggio 1872, accolta con poche modificazioni nel Codice civile tedesco (§§ 1113 e seg.).

424. Questo disciplina tre istituti di garenzia reale, che però in tanto sono riconosciuti in quanto vengono iscritti nel *Grundbuch:*

425. *a*) L'ipoteca (§§ 1113-1190), che si distingue in tre forme:

426. *α*) La ipoteca ordinaria (§§ 1116-1117). Il creditore riceve la *Hypothekenbrief* (lettera o cedola ipotecaria), che è un titolo trasmissibile indipendentemente dal credito, mediante cessione in forma scritta e consegna del titolo. Talvolta le parti possono escludere per patto speciale le cartelle, nel qual caso si ha una *Buchhypothek*, che si trasmette mediante annotazione nei libri fondiari. Siccome la iscrizione nel libro fondiario è un negozio giuridico formale, il credito che tale ipoteca garentisce si presume esistente, come risulta dal registro (§ 1138).

---

la registrazione, questa fu rifiutata, sia perchè fu ritenuto contrario al *nantissement*, sia perchè questo non ne faceva sentire il bisogno.

(1) È riprodotto in GIRARD et JOLY, *Trois livres des offices de France*. vol. I, *Additions*, pag. CCXII.

(2) Cfr. GABBA, *Le nuove leggi prussiane intorno alla proprietà fondiaria e il diritto ipotecario* (*Questioni di diritto civile*, pag. 47); GIDE, *Notice sur la loi prussienne de* 1872 (*Annuaire de la législ. étrangère*, II. 1873, 2084); KOHLER, *Pfandrechtliche Forschungen*, Jena 1882; MEIBOM, *Das deutsche Pfandrecht*, Marburg und Leipzig 1867.

427. β) La *ipoteca di sicurezza* (*Sicherunghypothek*) (§§ 1184-1190), non racchiusa in alcuna cedola, e che dipende come la nostra dall'esistenza del credito, nel senso che il creditore non può, per provare il credito, basarsi sulla iscrizione nei registri ipotecari.

428. γ) La *Eigenthümerhypothek* (ipoteca del proprietario) (§ 1163 e seg.), che può sorgere anche senza un credito, come a seguito del pagamento dei creditori prima iscritti o di rinunzia da parte loro al diritto d'ipoteca. Mentre cioè, nel diritto italiano, il pagamento del primo creditore iscritto avvantaggia gli ulteriori creditori ipotecari, nel diritto tedesco ciò non avviene, perchè rimane la prima ipoteca, che può venire concessa dal proprietario ad altro creditore.

429. *b*) Il *Grundschuld* (debito fondiario) (§§ 1191-1198), per effetto del quale, a seguito della iscrizione in apposito registro, si rilascia un *Grundschuldbrief* (lettera fondiaria o buono fondiario), che è negoziabile come una cambiale. Il proprietario se la può far rilasciare al portatore (§ 1195), ovvero al suo nome (§ 1196). In sostanza il creditore non ha l'azione personale contro il patrimonio del debitore, ma solo l'azione reale contro il fondo, sicchè risponde del debito non la persona, ma l'immobile.

430. *c*) Il *Rentenschuld* (debito di rendita) (§§ 1199-1203), per il quale il fondo deve una rendita, che però può anche essere riscattata dal proprietario (§ 1201).

431. Questi tre istituti possono essere reciprocamente convertiti gli uni negli altri, senza che sia richiesto il consenso degli aventi diritto di grado eguale o posteriore (§§ 1198, 1203).

432. I registri fondiari sono tenuti non per nomi di persone (come avviene in Italia e in Francia), ma per fondi, sicchè ogni particella ha il suo casellario nel quale viene iscritto tutto quanto le concerne. Solo se un fondo sia diviso in troppe parcelle, il conservatore può adottare la tenuta dei registri per nomi di proprietari.

433. Si aggiunga, che i conservatori sono non dei semplici funzionari amministrativi, come in Italia e in Francia, ma dei giudici (*Grundbuchrichter*), che possono controllare la esattezza delle dichiarazioni che vengono loro fatte e i documenti che sono prodotti. Contro le loro decisioni si può produrre appello davanti la Corte.

434. A seguito della guerra mondiale e della completa svalutazione del marco-carta, si determinò un profondo turbamento nei libri fondiari, con conseguenze gravissime anche sul principio della pubblica fede, soprattutto perchè il § 22 della legge di rivalutazione assicurò il diritto alla reiscrizione dell'ipoteca rivalutata nello stesso rango che essa aveva in precedenza, e cioè dal 1° luglio 1925 fino al momento in cui il Governo avrebbe fatto cessare tale disposizione.

435. A restituire ai libri fondiari la loro intera fede nei rapporti dei terzi e ad epurare i detti libri di tutte le iscrizioni ipotecarie che hanno perduta la loro efficacia e che ne rendono difficile la consultazione, il Ministro della Giustizia, nella tornata del 20 giugno 1929, ha presentato al Reichstag un progetto di legge sulla revisione dei libri fondiari (*Entwurf eines Gesetzes über die Bereinigung der Grundbücher*) (1), che è stato discusso dal Reichstag in prima lettura il 21 giugno 1929, e trasmesso quindi alla commissione competente.

436. D. *La Rivoluzione francese* (2).

Tanto la Convenzione quanto il Direttorio si proposero il problema della riforma ipotecaria e si convinsero subito che dovevano prendere a modello i Paesi di *nantissement* e il Codice prussiano del 1794.

437. Infatti in primo luogo la legge 27 settembre 1790 soppresse le forme feudali della pubblicità e impose la trascrizione dei contratti nella cancelleria del Tribunale, cioè la pubblicità giudiziaria, come nelle antiche consuetudini.

438. Indi la Convenzione emanò la importantissima legge del 9 messidoro, anno III (27 giugno 1795), sotto il titolo « *Décret contenant le Code hypothécaire* », composta di 279 articoli, e inaugurò così la pubblicità amministrativa, integrata dal principio della specialità delle ipoteche.

Proscritte le ipoteche legali, la legge suddetta affermò energicamente il principio della *pubblicità di tutte le ipoteche:* convenzionali o giudiziali. Non accolse invece l'altro principio della *specialità* delle ipoteche, sicchè ogni ipoteca si doveva intendere iscritta su tutti i beni presenti e futuri.

Nell'intento infine di assicurare al credito ipotecario facile circolazione, autorizzò i proprietari di immobili a prendere ipoteca al loro nome per un periodo che non poteva eccedere i dieci anni, fino alla concorrenza dei tre quarti del valore dei suoi beni. Tale ipoteca non dipendeva da alcun credito, ed era rappresentata da una cedola ipotecaria, che doveva essere rilasciata dal conservatore delle ipoteche, cui spettava accertarsi del diritto di proprietà e del valore del fondo. Ottenuto le cedole, il proprietario le poteva mettere in circolazione come qualunque titolo di credito e poteva anche venderle per il suo valore.

Senonchè, sia per le formalità troppo complicate che la legge aveva prescritto per il rilascio di tali cedole: sia perchè il conservatore era

---

(1) Cfr. *Bollettino parlamentare*, anno III, n. 2, pag. 558 e seguenti. Pubblicazione periodica a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, luglio 1929-VII.

(2) Cfr. CAZENAVETTE, *Le régime foncier et hypothécaire établi par les lois du 9 messidor an III et 11 brumaire an VII*, Toulouse 1898; SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française*, pag. 204 e seg., 345 e seg., Parigi 1898.

responsabile del valore dell'immobile ipotecato, e dell'ammontare delle ipoteche anteriori; sia perchè la legge istituiva un ufficio in ogni Comune, non ebbe generale applicazione (1); nè il germe che aveva gettato e che era della più alta importanza (2), venne raccolto dai redattori del Codice Napoleone (3).

439. La legge 27 giugno 1795 venne prorogata varie volte, ed infine fu abrogata da un'altra legge molto importante, dell'11 brumaio, anno VII (1° novembre 1798) (4).

Quest'ultima legge può veniro ascritta a gloria del Direttorio. Vero è infatti che, in omaggio ai pregiudizi del tempo, essa abbandonò le cedole ipotecarie, che, come si è visto, sono state accolte nel Codice civile tedesco; ma conservò il principio della pubblicità e lo rafforzò introducendo per la prima volta quello della specialità delle ipoteche in rapporto ai fondi.

---

(1) Cfr. CHALLAMEL, *De la cession des créances hypothécaires en droit français*, Paris 1878; FERRON, *Étude sur la publicité des droits réels*, pag. 113 e seg.; RONDEL, *La mobilisation du sol*, Paris 1888.

(2) Il TROPLONG, *Privilèges et hypothèques*, n. 561; *Della vendita*, n. 906, pag. 595 e seg. (trad. italiana, Livorno 1841), criticò aspramente la legge di messidoro, alla quale rimproverò di mobilizzare, e perciò sommuovere la proprietà fondiaria dalle sue fondamenta, riducendola a fomite di dissipamento, di giuoco e dei più gravi disordini, invece di provvedere allo spirito di conservazione.

Bene però il CARABELLI, *Il diritto ipotecario*, vol. I, Introduzione, n. XXXVIII, ebbe a rilevare in contrario: « L'eccellenza della legge di messidoro consiste appunto nell'aver facilitata la funzione economica della mobilizzazione in due modi: l'uno nella facile girata del documento ipotecario garentito dal conservatore; l'altro nella formazione di questo documento che colla ipoteca sopra sè medesimo si forma prima di essere gettato in commercio. Il primo modo è della essenza di un buon sistema ipotecario; perciocchè il valore fondiario mobilizzato col credito non deve rimanere indisponibile nelle mani del creditore, che l'ottenne pel primo, ma come ogni altro valore deve essere suscettivo di concambio; a meno di cadere nello sconcio, che la proprietà fondiaria fosse mobilizzata col credito e il capitale mutuato per essa nol fosse pure... Ma non vediamo che si possa dire altrimenti del secondo partito proposto dalla legge del messidoro, circa l'anticipata affettazione della proprietà stabile col mezzo delle ipoteche sopra sè medesimo... ».

(3) Il GRENIER, nel suo rapporto al Tribunato, scrisse: « On vit avec effroi une sorte de mobilisation du territoire de la République qui, pour quelques avantages particuliers qu'elle allait produire, offrait les plus funestes moyens à la dissipation, et menaçait les fortunes d'un ébranlement général ».

(4) Cfr. GUICHARD, *Code hypothécaire, ou instructions et formules sur l'exécution de la loi du 11 brumaire an VII*, Paris, an VII.

Prescrisse infatti, che nelle ipoteche convenzionali si poteva iscrivere ipoteca soltanto su fondi determinati e per date somme; ed adottò lo stesso principio in rapporto alle ipoteche giudiziali e alle legali, con l'unica riserva, che il creditore potesse iscrivere altra ipoteca sopra i fondi che il debitore acquistasse ulteriormente. Infine organizzò un giudizio di purga, migliore di quello dell'editto 1771, e che passò integralmente nel Codice civile.

440. E. *Il Codice Napoleone.*

Malgrado che le leggi rivoluzionarie avessero adottato il regime di pubblicità, che meglio favoriva lo sviluppo del credito fondiario, i redattori del Codice Napoleone non furono d'accordo per conservarlo. Già del resto la magistratura, costituita in maggioranza da magistrati dell'antico regime, si era dimostrata ad esso contraria nella enorme maggioranza (1); e nella sezione di legislazione furono presentate due relazioni contrarie: il Réal sostenne la pubblicità, il Bigot du Préaumeneu fu per l'ipoteca occulta (2). E a favore di tale sistema quest'ultimo fece valere gli argomenti più efficaci: la semplicità dell'antico diritto; l'impronta feudale insita nel sistema dei Paesi del *nantissement;* l'ostacolo che la legge del brumaio portava alla libertà delle convenzioni.

Malgrado però gli sforzi di coloro che sostenevano l'antico sistema ed il loro numero cospicuo, il Tribunale di cassazione salvò il nuovo principio rigettando il progetto della Commissione e presentando un rapporto, che fece un'enorme impressione sui redattori del Codice (3), i quali ad esso si conformarono (4).

441. Per altro questo contrasto di tendenze ebbe la sua ripercussione sul sistema adottato dal Codice Napoleone. Infatti i due principî della pubblicità e delle specialità delle ipoteche furono combattuti energicamente da una frazione della Sezione legislativa e dal Consiglio di Stato, e riuscirono ad essere enunciati nel Codice, solo perchè lo volle il Primo Console. Senonchè siccome egli non era un giureconsulto, e quindi

---

(1) Cfr. FENET, op. cit., vol. XV, pag. 271; LOCRÉ, op. cit., vol. XVI. pag. 158.

(2) Cfr. FENET, op. e vol. cit., pag. 223 e 280; LOCRÉ, op. citata, vol. VIII, pag. 146 e seguenti.

(3) Lo si legge nel FENET, op. cit., vol. II, pag. 607 e seguenti.

(4) Erano così arretrate le idee sul regime ipotecario, che, come ho già rilevato, il TROPLONG ha criticato la legge del 9 messidoro, anno III. Inoltre l'HUC, *Le Code civil italien*, vol. I, pag. 328 e seg., ha sostenuto, che il difetto del sistema francese non proviene dalle ipoteche generali, ma dalle ipoteche speciali, perchè, nell'assenza di queste, il debitore offrirebbe ai suoi creditori una garenzia costantemente minore in relazione alle ipoteche precedentemente consentite ed iscritte.

non poteva valutare appieno la portata dei principî giuridici, finì per togliere l'efficacia pratica dei principî, nell'interesse delle donne maritate, dei minori e degli interdetti.

Invero il Codice Napoleone da una parte enunciò i principî della pubblicità e della specialità delle ipoteche, ma più come affermazione teorica che come contenuto pratico. Soppressa dal progetto la pubblicità delle alienazioni immobiliari, senza nemmeno dirne le ragioni, divenne impossibile verificare chi fosse il proprietario del fondo sul quale si voleva iscrivere l'ipoteca (1). Inoltre si dichiararono efficaci indipendentemente dall'iscrizione le ipoteche legali delle donne maritate, dei minori e degli interdetti, e per dippiù si ammise che esse fossero operative non soltanto sui beni presenti, ma anche su quelli futuri del marito e del tutore, derogandosi in tal modo ai due principî della pubblicità e della specialità dell'ipoteca. Si stabilì anche che l'ipoteca giudiziale potesse colpire così i beni presenti come i futuri. Infine si ammise un numero eccessivo di privilegi immobiliari.

442. Con tale sistema imperfetto — che non seppe nè abiurare le idee tradizionali, nè accogliere i principî moderni, ma delle une e degli altri fece un miscuglio inconcludente —, il credito ipotecario non poteva certamente prosperare: e se ne ebbe la prova più evidente, allorquando si volle creare il credito fondiario, perchè si fu costretti ad autorizzarlo a procedere ad una purga speciale, destinata a fare apparire le ipoteche occulte.

443. I sopraddetti difetti del Codice Napoleone non tardarono a manifestarsi; e gli stessi Aubry e Rau, i quali sono i più illustri ed entusiastici ammiratori di quella importantissima opera legislativa, hanno dovuto riconoscere, che in questa materia il Codice ha dato luogo ad un'infinità di processi e a perdite incalcolabili per i capitalisti.

444. Nessuna meraviglia perciò che si manifestasse uno spiccato movimento di riforma, che doveva dare i suoi frutti dopo mezzo secolo (2). Dapprima il Codice di procedura civile, promulgato due anni dopo (aprile-maggio 1826), sotto la pressione dell'Amministrazione finanziaria, che vedeva sfuggire il provento della tassa di trascrizione delle alienazioni, agli art. 834, 835, accordò ai creditori ipotecari il termine di quindici giorni dopo la trascrizione delle alienazioni per iscrivere utilmente la loro ipoteca contro il precedente proprietario. Siccome però

(1) Cfr. vol. II, parte I, n. 798, pag. 489 e seguenti.

(2) Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Traité des privilèges et hypothèques*, vol. I, pag. LIX e seg.: DE LOYNES, *Le Code civil et le crédit, régime hypothécaire, régime de la transmission de la propriété* (*Livre du centenaire du Code civil*. vol I, pag. 383); GUILLOUARD, *La révision du régime hypothécaire établi par le Code civil* (*Ibid.*, vol. I, pag. 415).

questo rimedio non diede utili risultati, essendo limitato alle vendite volontarie, il movimento per la riforma si accentuò.

445. Invero, nel 1826, Casimir Périer, capo dell'opposizione, istituì un concorso sulla riforma ipotecaria, ma senza apprezzabile risultato. Indi il Guardasigilli Martin du Nord, con circolare del 7 maggio 1841, promosse un'inchiesta tra la Corte di Cassazione, le Corti di appello e le Facoltà di diritto, i cui risultati furono consacrati in un'importante pubblicazione (1), e nominò una Commissione per la preparazione della riforma. Essa però si dimostrò affatto impari all'arduo còmpito, perchè preparò un disegno di legge nient'affatto organico e che si limitava a ritoccare 21 articoli del Codice. Tale progetto venne pubblicato il 9 febbraio 1848, e completato con altri progetti, porta il nome del suo relatore, l'on. Vatimesnil. Ma i sopravvenuti mutamenti politici di quegli anni ne impedirono la discussione.

446. Senonchè il germe era gettato e doveva finire per produrre i suoi frutti.

Invero il decennio 1845-55 è contrassegnato in Francia dalle grandi riforme agrarie, e dallo stabilirsi del Credito fondiario, il cui nome è legato a quello del barone Hausmann (2).

Fondato ed organizzato dal decreto-legge 28 febbraio 1852, e dalla legge 10 giugno 1853, con modificazioni legislative molto importanti, tra cui quella della speciale purga già accennata, il Credito fondiario si propone soprattutto di favorire la proprietà rurale, per liberarla dagli alti interessi dei debiti ipotecari che la gravano, e di rendere possibile il rimborso dei prestiti, mercè quote fisse che comprendono gli interessi ed una parte di capitale, con le quali si ammortizza il debito, durante un periodo che può andare sino a 75 anni (3). Si hanno così

(1) *Documents relatifs au régime hypothécaire publiés par ordre du gouvernement*, Paris 1844.

(2) I precedenti della istituzione si trovano in Germania: cfr. BESSON, *Mémoire sur le crédit foncier et les charges de la propriété immobilière* (*Compte rendu du Congrès international de la propriété foncière*); FLOUR DE SAINT-GENIS, *Le crédit territorial en France et la réforme hypothécaire* (2ª ediz., Paris 1889); GIRAULT, *Les privilèges du crédit foncier*, Paris 1889; FOSSEAU, *Traité du crédit foncier*, Paris 1884.

(3) In sostanza il Credito fondiario è un intermediario. Emette delle *lettres de gage* o *obligations foncières*, che producono l'annuo interesse del 3 %, ridotto nel 1902 al 2,60 %, e sono rimborsabili al valore nominale di 500 franchi, e dà a prestito i capitali così raccolti percependo il 4,50 % o il 5 %. E poichè presta per il suo statuto soltanto su prima ipoteca e fino alla metà del valore dell'immobile, riscuote la fiducia dei risparmiatori, che gli affidano i loro denari, malgrado che la differenza tra i due interessi vada a vantaggio dell'Istituto.

due vantaggi, basso interesse e lunghezza del termine, che hanno costituita la ragione del successo del Credito fondiario, il quale non solo ha raggiunto i suoi fini in rapporto alla proprietà rurale, ma è servito anche per favorire la costruzione di edifici in Parigi e nelle altre città francesi (1), e per prestare ai Dipartimenti, ai Comuni e agli enti pubblici (2).

447. Lo sviluppo del credito fondiario fece maggiormente sentire il bisogno della riforma del Codice. E poichè nel frattempo il Belgio aveva con la legge 16 dicembre 1851 sostituito il titolo XVIII del libro III del Codice Napoleone, su di essa si modellò il legislatore francese, sanzionando la legge 23 marzo 1855, sulla *transcription en matière hypothécaire*, che accettò i due fondamentali principî della pubblicità e della specialità.

448. Siccome però neanche questa legge riuscì a mettere su solide basi il sistema ipotecario, così dapprima si cominciò con l'approvare alcune riforme di solo dettaglio (3), ed in seguito si iniziarono anche

---

(1) Dalla fondazione al 31 dicembre 1916, il Credito fondiario ha prestato per un ammontare di 6903 milioni di franchi. Di questa somma oltre i due terzi sono rappresentati dai prestiti per le costruzioni urbane; e quantunque la speculazione edilizia offra minore sicurezza della terra, l'Istituto ha saputo amministrarsi con tanta rettitudine, da non perdere la fiducia dei risparmiatori.

(2) Per eseguire queste altre operazioni il Credito fondiario ritrae i fondi dalle *obligations communales*.

(3) Tali sono: Legge 21 marzo 1858, *sur la procédure d'ordre*, che ha modificato:

a) alcuni articoli del Codice di procedura civile, nel senso di determinare i diritti della moglie, del minore e dell'interdetto nella graduazione per la distribuzione del prezzo degli immobili del marito o del tutore;

b) la legge 21 marzo 1858, che non solo ha modificato alcuni articoli del Codice di procedura civile, ma ha emanato nuove norme regolatrici dei diritti dei creditori, che godono di un'ipoteca legale non soggetta a trascrizione. Su tale legge cfr. Olivier et Mourlon, *Commentaire de la loi 21 mai 1858*, Paris 1860; Seligman et Pont, *Explication théorique et pratique de la loi du 21 mai 1858*, Paris 1860;

c) la legge 10 dicembre 1875, sostituita dall'altra 10 luglio 1885, sull'ipoteca marittima, e quella 5 luglio 1917 sull'ipoteca dei battelli fluviali;

d) la legge 10 febbraio 1889, che completando l'art. 9 della legge 23 marzo 1855, ha regolate le rinunzie all'ipoteca delle donne maritate;

e) la legge 19 febbraio 1889, i cui art. 2 e 4 hanno regolato la attribuzione delle indennità di assicurazione;

f) la legge 1° marzo 1898, sull'ipoteca delle aziende commerciali;

g) la legge 18 giugno 1898, sui *warrants* agricoli;

gli studi sulla riforma del sistema (1), che non è però giunta ancora in rapporto.

449. F. *Stati italiani preesistiti.*

I Codici degli Stati italiani preesistiti non realizzarono notevoli progressi rispetto al Codice Napoleone.

450. Sono però notevoli la legge ipotecaria toscana (2), promulgata da Leopoldo II, con *motu proprio* del 2 maggio 1836; e il regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili, promulgato il 10 novembre 1834 da Gregorio XVI.

451. Bisogna anche ricordare il Codice civile generale austriaco, integrato e modificato dalle leggi d'istituzione dei libri fondiari nelle varie provincie dell'impero, e che hanno impronta nettamente tedesca di fronte al Codice, animato da spirito latino (3) e (4).

---

h) la legge 1° marzo 1918, che ha modificato il regime delle iscrizioni ipotecarie.

E si può anche citare la legge 27 febbraio 1880, che ha limitato le facoltà dei tutori, relative all'alienazione del patrimonio mobiliare dei minori e degli interdetti: cfr. VALETTE, op. cit., vol. II, pag. 250: *Documents relatifs au régime hypothécaire*, vol. II, pag. 444 e seguenti.

(1) Il Presidente della Repubblica, con Decreto 30 maggio 1891, istituì presso il Ministero delle Finanze una Commissione extra-parlamentare per lo studio della riforma ipotecaria e del sistema di pubblicità. Essa risultò composta dei più eminenti giuristi francesi, e propose di introdurre i libri fondiari.

Tale riforma ipotecaria fu accolta nel progetto del guardasigilli Darlan, presentato al Senato il 27 ottobre 1896, e che vi fu discusso nell'ottobre 1898, senza riuscire a diventare legge.

Cfr. DUFOUSSAT, *La reforme hypothécaire*, Paris 1898, nonchè gli importantissimi processi verbali della detta Commissione.

(2) Essa, per es., richiese che, per produrre ipoteca, la sentenza portasse condanna.

(3) Cfr. BARTSCH, *Das österreichische allgemeine Grundbuchgesetz in seiner praktischen Anwendung* (6ª ediz., Wien 1928); WINIWARTER, *Il diritto civile austriaco*, Parte seconda, pag. 31 e seg. (trad. CALLEGARI, Venezia 1838), nonchè il vol. II, parte I, di questo Trattato, n. 856 e seg., pag. 519 e seguenti.

(4) Tra le particolarità di tale sistema occorre segnalare la possibilità del creditore ipotecario di avere il possesso dell'immobile — contrariamente a quanto stabilisce il Codice —, e di goderne i frutti a titolo d'interessi sulla somma data a mutuo. Ho sotto gli occhi il rogito di costituzione della *signoria ipotecaria di Castelbello* (Alto Adige), costituita nel corso del secolo XVI, e specie con lettera di pegno del 15 novembre 1577, a favore dei conti Hendl, per mutui a più riprese fatti all'arciduca Ferdinando Absburgo, governatore del Tirolo. Questa pro-

452. G. *Il Codice italiano.*

La riforma francese del 1855 e il funzionamento del Credito fondiario in Francia avevano mostrato quanto giovasse al credito un ben ordinato regime ipotecario. Perciò la Commissione di coordinamento, della quale faceva parte il Chiesi, dedicò a questo le sue cure particolari. E poichè tutti quelli che si occuparono della preparazione del Codice comprendevano l'importanza del regime ipotecario, riuscirono ad attuare un sistema che rappresenta un notevole progresso in rapporto al Codice Napoleone.

453. Invero il Codice italiano ha energicamente affermati i due principî della pubblicità e della specialità delle ipoteche. Perciò sono state abolite le ipoteche generali ed occulte; anche le ipoteche legali delle donne maritate, dei minori e degl'interdetti sono state assoggettate ai detti principî; e vi è stata soggetta anche l'ipoteca giudiziale, consentendosi solo che possa essere iscritta, ma per somma determinata, sopra beni acquistati dal debitore dopo la condanna. Si è stabilito, inoltre, che l'ipoteca convenzionale si possa iscrivere soltanto sui beni presenti e non anco sui futuri. Infine sono stati ridotti di numero i privilegi sugli immobili del diritto francese, e alcuni di essi sono stati trasformati in ipoteche legali.

È risultato così un sistema, certo tutt'altro che perfetto, ma senza dubbio superiore al francese (1), come sarà pienamente dimostrato nel corso dell'esposizione che ne verremo facendo.

454. H. *Il sistema tavolare nelle Colonie e nelle nuove Provincie.*

La netta superiorità del sistema tavolare su quello della trascrizione (2) ha indotto il legislatore italiano ad introdurlo nelle Colonie e a lasciarlo in vigore nelle nuove Provincie (3).

---

fonda deviazione dai principî giuridici ha reso possibile l'intavolazione al nome dei conti Hendl del castello e della campagna annessavi, dei quali costoro avevano soltanto un diritto di godimento, perchè, all'atto dell'intavolazione, essi dichiararono di esserne proprietari, epperò furono iscritti come tali per usucapione, non avendo prodotto il titolo del dominio. Bisogna perciò fare annullare tale intavolazione, poichè i pubblici libri fondiari tutelano solo i diritti acquistati in buona fede sui medesimi: cfr. Cass. del Regno (Sezione III), 30 aprile 1928 (*Giurispr. ven.*, 1928, 23).

(1) Evidentemente il vizio principale del sistema è dato dalle imperfezioni nella pubblicità delle trasmissioni immobiliari. Allorquando esse saranno eliminate, il regime ipotecario ne risulterà migliorato.

(2) Cfr. vol. II, parte I, n. 870 e seg., pag. 521 e seguenti.

(3) Cfr., al riguardo, Mazzoleni, *Il sistema tavolare nella legislazione italiana*, Pavia 1929. Si consiglia però lo studioso di leggere e meditare

455. *a*) Esso infatti è stato introdotto in Eritrea dal R. decreto 31 gennaio 1909, n. 378, sostanzialmente modificato dal R. decreto 7 febbraio 1926, n. 269.

456. *b*) Lo stesso sistema è stato accolto per la Libia, dal R. decreto 3 luglio 1921, n. 1207.

457. *c*) E il sistema tavolare è stato anche introdotto nel Dodecaneso dal decreto govern. 22 agosto 1925, n. 46.

458. *d*) Annesse al Regno le nuove Provincie e Fiume, già soggetti all'Impero austriaco, si lasciò in vigore, come si era fatto nel 1866, il Codice civile generale austriaco, specie perchè la introduzione del Codice italiano avrebbe segnato un regresso in rapporto al sistema di pubblicità del dominio e dei diritti reali immobiliari. Perciò l'unificazione legislativa nei territori suddetti annessi al Regno è stata attuata dal R. decreto 4 novembre 1928, n. 2325, a partire dal 1° luglio 1929, lasciandosi in vigore le leggi relative ad alcune materie, tra cui i libri fondiarî. In rapporto ai quali il R. decreto 28 marzo 1929, n. 499, ha con qualche opportuna modificazione introdotto il sistema tavolare del Codice civile generale austriaco (1).

---

questo importantissimo decreto, composto di 24 articoli, e che porta come allegato il nuovo testo della legge generale sui libri fondiari, in 137 articoli.

(1) Generalmente si ritiene, che il sistema tavolare fosse stato già attuato, al tempo dell'annessione, in tutte le provincie irredente. Ma ciò costituisce un madornale errore.

Infatti l'Austria, che aveva espletato il catasto geometrico particellare in quasi tutto l'Impero — le tavole provinciali boeme risalgono al 1400 —, lo compì nelle provincie italiane dal 1864 al 1880, ed iniziò le operazioni per applicare in esse il sistema tavolare solo a seguito delle leggi 25 luglio 1871, B. L. I., n. 95; 17 marzo 1897, B. P., n. 9; e 17 marzo 1897, B. I., n. 77, per la cui esecuzione i Ministeri della giustizia, dell'agricoltura e delle finanze emanarono l'Ordinanza 10 aprile 1898, bilingue, sotto il titolo « *Istruzione per l'impianto del libro fondiario in Tirolo* », Innsbruck 1898.

Senonchè l'Austria, sia per le difficoltà di applicazione del sistema tavolare, sia per il fervente irredentismo delle popolazioni italiane, che lasciavano prevedere che si sarebbero ben presto distaccate dall'Impero, non affrettò le operazioni per l'impianto del libro fondiario, ma le portò avanti con tanta rilasciatezza, che il còmpito dell'applicazione del sistema è trapassato nello Stato italiano.

E nella certezza di dire cosa che riuscirà a molti nuova, aggiungo che in moltissimi Comuni sono appena cominciate le operazioni per

459. *Definizione dell'ipoteca.*

Il 1° comma dell'art. 1964 definisce l'ipoteca « *un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione* ».

460. Quantunque tale definizione sia sembrata inappuntabile a qualche autorevole giurista (1), essa è difettosa, soprattutto perchè si ferma sopra alcune caratteristiche che l'ipoteca ha in comune con altri istituti, mentre non pone in rilievo, che chi l'ha consentita conserva il possesso sui beni, e che essa costituisce un diritto di preferenza.

461. Appunto perchè metteva in rilievo quest'ultima caratteristica, bisogna riconoscere che era meno imperfetta la definizione che dava dell'ipoteca l'art. 56 del *motu proprio* toscano del 2 maggio 1836: « L'ipoteca è un diritto reale costituito sull'immobile o sugli immobili del debitore, che assicura la preferenza del credito cui è aggiunta, agli altri crediti che ne mancano, o che l'hanno posteriore di tempo ».

---

l'applicazione del sistema tavolare. Questo rilievo e la costatazione fatta nella riunione tenuta a Bolzano dalla Società delle scienze nel luglio 1930, relatore ASQUINI, della inconfutabile superiorità del sistema austriaco sull'italiano, dovrebbero convincere la Commissione per la riforma del Codice civile ad introdurre tale sistema in tutto il Regno. Essendo infatti presso alla fine l'attuazione del nuovo catasto, esiste la condizione di fatto indispensabile per l'attuazione della riforma. E se anche, al tempo dell'entrata in vigore del nuovo Codice civile, qualche provincia non avrà ancora il nuovo catasto, ciò costituirà una spinta per affrettarne l'espletamento, allo scopo di vedere applicato anche ad essa il sistema tavolare. D'altronde questo richiede moltissimi funzionari dotati di larga cultura e di grande esperienza — e purtroppo se ne risente anche oggidì la mancanza —, sicchè l'applicazione del sistema a gradi sarà anche sotto tale rapporto una vera e propria necessità.

Una buona raccolta delle leggi relative al sistema tavolare è quella del PITREICH, *Das allgemeine Grundbuchsgesetz sammt der Instruction zu demselben, die Vorschriften über Eisenbahnbücher, Bergbücher und Naphtabücher, die Gesetze über die Anlegung neuer Grundbücher, nebst allen übrigen einschlägigen Gesetzen und Verordnungen und den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes* (7ª ediz., Wien 1902). Il migliore trattato è quello del BARTSCH, *Das österreichische allgemeine Grundbuchsgesetz in seiner praktischen Anwendung* (6ª ediz., Wien 1928), già citato.

(1) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, vol. III, parte II, pag. 440; *Dei privilegi e delle ipoteche*, vol. I, n. 102, pag. 210 e seguente.

462. Ma neanche questa definizione è completa: di qui lo sforzo per elaborare una definizione più scientifica e precisa dell'istituto.

Tra esse sono notevoli le seguenti:

Codice civile tedesco, § 1113: « Un fondo può essere gravato in guisa, che a colui a favore del quale ha luogo l'imposizione del peso, si debba pagare dal fondo una determinata somma di danaro, per soddisfarlo del credito che gli spetta (ipoteca) ».

A sua volta il Bianchi (1) così descrive, più che definire, l'ipoteca: « un diritto reale spettante in forza dell'iscrizione, e dal momento di questa, al creditore sui beni del debitore o di un terzo, in virtù del quale diritto, pur conservando il debitore, od il terzo, il possesso dei beni ipotecati e la facoltà di disporne, il creditore acquista la facoltà di perseguitare i beni stessi in qualunque mano si trovino, per essere pagato sul prezzo dei medesimi con la preferenza dovuta al grado della sua iscrizione ».

Infine il Planiol (2) insegna, che « l'hypothèque est une sûreté réelle qui, sans dépossséder le propriétaire du bien hypothéqué, permet au créancier de s'en emparer à l'échéance pour le faire vendre, en quelques mains qu'il se trouve, et se faire payer sur le prix par préférence aux autres créanciers ».

463. Tale definizione mette nel debito rilievo tutti gli elementi dell'ipoteca, trascurando semplicemente la determinazione dei beni che possono formare oggetto d'ipoteca, e che generalmente sono gl'immobili, ma possono essere anche i mobili, ad es. le navi.

Pertanto la detta definizione può essere completata come segue: « *L'ipoteca è il diritto reale di garenzia, costituito generalmente su beni immobili e talvolta anche su mobili del debitore o di un terzo, che ne conservano il possesso, e consiste nel diritto competente al creditore di fare vendere il bene ipotecato, in qualunque mano si trovi, e di farsi pagare sul prezzo di vendita, a preferenza degli altri creditori e secondo il grado dell'iscrizione* » (3).

464. *Natura dell'ipoteca.*

Come già si è detto, l'ipoteca è un *diritto reale di garenzia*, diretto cioè a garentire un rapporto di credito, che viene con-

(1) Op. cit., vol. I, pag. 6, nota 3.
(2) Op. e vol. cit., n. 2645, pag. 836.
(3) Cfr. anche L. Coviello, op. cit., pag. 15.

cesso dal titolare del fondo in forza del diritto di disposizione che gli spetta su questo. E poichè in sostanza essa rappresenta la concessione dello *jus distrahendi*, che il proprietario del fondo concede al suo creditore, può bene essere ritenuta, giusta la consueta terminologia del Chironi — esatta per altro più dal punto di vista economico che da quello giuridico — una parziale alienazione del valore del fondo.

465. Da questo principio deriva, che chi ha costituito una ipoteca sul fondo non può distruggerlo nè può fare atti di disposizione che ne compromettano la entità economica. Non potrebbe per es. il proprietario di un bosco di alto fusto diradare o distruggere le piante che ne formano la sostanza e la dotazione (1); il proprietario di una casa, demolirla per venderne i materiali, e simili (2). Nei casi suddetti, divenuta insufficiente per fatto del debitore, la concessa garenzia ipotecaria, il creditore ha diritto a un supplemento di ipoteca (art. 1980); e, in mancanza, al pagamento del suo credito (art. 1176). È poi gravemente contestato, se possa agire direttamente contro il terzo acquirente per impedire che il contratto sia eseguito (3).

466. *Caratteri dell'ipoteca.*

Dalla definizione adottata risulta, che i caratteri dell'ipoteca sono i seguenti:

a) è un *diritto reale;*

b) *accessorio ad un credito;*

c) ordinariamente *immobiliare*, e

d) generalmente *indivisibile.*

Di tutti essi bisogna separatamente discorrere.

467. *a*) *L'ipoteca è un diritto reale.*

I primi commentatori del Codice francese, pure essendo di accordo su questa prima caratteristica dell'ipoteca, disputarono lungamente in quale senso si dovesse intendere la realità della ipoteca, e furono emesse ben tre opinioni al riguardo.

---

(1) Cfr. Cass. Roma, 20 febbraio 1885 (*Annali*, 1885, I, 1, 179).

(2) Egualmente non può venire opposta al creditore ipotecario la anticipata riscossione dei fitti e pigioni oltre il triennio (art. 1923, n. 7, e 1942).

(3) Cfr., per l'affermativa, la sentenza della Cassazione di Roma, del 20 febbraio 1885; per la negativa, Bianchi (E.), *Ipoteche*, vol. I, n. 297, pag. 536.

Infatti, secondo il Marcadé (1), l'ipoteca è un *jus ad rem immobilem*, sostanzialmente diverso dagli altri *jura in re*. Ma tale opinione, per quanto energicamente sostenuta, non trova più seguito nè nella dottrina nè nella giurisprudenza.

Altri (2) sostennero, che l'ipoteca è bensì uno *jus in re*, ma di speciale natura, in quanto importa limitazione del diritto di proprietà, non frazionamento o smembramento di esso in favore del creditore ipotecario. Ma tale opinione addirittura non ha trovato fautori.

Generalmente infine si sostiene (3), che l'ipoteca sia uno *jus in re aliena*, della stessa natura delle servitù personali e prediali.

E questa è l'opinione preferibile e seguìta anche in Italia (4). Infatti l'ipoteca, per espressa disposizione dell'articolo 1964, è un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo, che inerisce ai beni e li segue presso qualunque possessore.

Il contenuto di tale diritto è abbastanza ampio. Esso invero dà al creditore non soltanto il diritto di essere preferito sul prezzo dell'immobile, ma anche quello di fare vendere tale immobile e d'impedire, indipendentemente e prima della vendita, che il proprietario compia degli atti che diminuiscono il valore della garenzia concessa.

468. *b) L'ipoteca è un diritto accessorio.*

Essa cioè è un diritto accessorio ad un credito, nel senso che è destinata a garentire il pagamento di un credito, e quindi è intimamente legata all'esistenza del credito e ne segue le vicende (5).

---

(1) *Explication du Code Napoléon*, vol. II, n. 360 e 361.

(2) Cfr. DEMOLOMBE, *Cours*, vol. IX, n. 471 e 472.

(3) Cfr. DURANTON, *Cours*, vol. XIX, n. 241; MARTOU, *Privilèges et hypothèques*, n. 690; PONT, *Commentaire*, vol. X, n. 327; TROPLONG, *Commentaire*, n. 385; VALETTE, *Des hypothèques*, n. 124.

(4) Cfr. BIANCHI (E.), *Delle ipoteche*, vol. I, n. 7. pag. 12 e seguenti; CANNADA-BARTOLI, *Il sistema ipotecario*, vol. II, n. 13; MELUCCI, *Il sistema ipotecario*, Sezione I, n. 7, pag. 12 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 102, pag. 110 e seg.; POCHINTESTA, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 96.

(5) Invece secondo la legge 9 messidoro, anno III, e la legislazione tedesca può essere costituita un'ipoteca su sè stesso, indipendentemente da un credito.

Da ciò deriva, che se il credito si estingue, si estingue altresì (art. 2029) l'ipoteca (1); se viene ceduto il credito, passa al cessionario anche l'ipoteca, senza bisogno di speciale stipulazione (art. 1541); se un terzo si surroga al creditore, passa in lui anche l'ipoteca (art. 1252 e 1253); se l'obbligazione è nulla o annullabile, anche l'ipoteca è nulla o annullabile.

469. Senonchè vi può essere separazione tra credito ed ipoteca, come quando si concede ipoteca per un credito sottoposto a condizione sospensiva, ovvero per un credito eventuale. Infatti, dato il principio della pubblicità, l'ipoteca per un credito futuro prende grado dal giorno della sua iscrizione (art. 2007), ma lo sborso del danaro si può verificare dopo di tale costituzione; e se, ad esempio, l'apertura di credito fatta dalla Banca non si attua, non si potrà esercitare l'azione ipotecaria (2) e (3). E lo stesso si deve dire rispetto alle ipoteche legali del minore o dell'interdetto sugli immobili del tutore (art. 1969, n. 3), e della moglie sui beni del marito per la dote (art. 1969, n. 4): la loro efficacia iniziale data dalla loro iscrizione, ma l'azione ipotecaria si potrà esercitare, solo se il marito abbia effettivamente ricevuta la dote promessa, o se il tutore abbia incontrate delle responsabilità nell'adempimento del suo ufficio.

470. *c) L'ipoteca è un diritto immobiliare.*

L'evoluzione storica dei diritti reali di garenzia ha separato nettamente il pegno dall'ipoteca, riserbando il primo ai mobili, la seconda agli immobili ed ad alcuni mobili molto importanti e per i quali si poteva istituire il sistema di pubblicità, ad esempio le rendite sopra lo Stato e le navi. Poichè dunque essa è un diritto reale (art. 1964), e suo oggetto è ordinariamente un immobile (art. 1967), l'opinione comune la ritiene un *diritto reale immobiliare* (4).

---

(1) Viceversa se si estingue l'ipoteca, ad es. per la distruzione dell'immobile gravato (art. 2029, n. 2), non si estingue il credito.

(2) Cfr. Cass. di Francia, 10 agosto 1831 (*Sirey*, 1831, I, 371); 8 marzo 1853 (*Dalloz*, 1854, I, 341; *Sirey*, 1855, I, 214).

(3) L'art. 4 della Legge 10 giugno 1853, sul *Crédit foncier*, stabilisce che l'ipoteca prende data dall'atto condizionale di prestito, prima che questo si compia col versamento dei fondi.

(4) Cfr. Aubry et Rau, *Cours*, vol. II, pag. 22, nota 4; Bianchi (E.), *Delle ipoteche*, vol. I, n. 8, pag. 14 e seg.; Cannada-Bartoli, *Il sistema*

Tuttavia non sono mancati dei giuristi (1), che hanno ritenuta l'ipoteca di natura mobiliare, perchè è diretta *ad quid mobile*, cioè a ridurre a danaro con l'espropriazione l'immobile sul quale grava. E costoro osservano, che ormai tale opinione sarebbe stata ridotta a norma legislativa dall'art. 418 Codice civile italiano, il quale dichiara mobili per determinazione della legge le azioni, anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di denaro od effetti mobili. Ed aggiungono, a riprova di tale dottrina, che l'art. 452 non novera l'ipoteca tra gli immobili per l'oggetto cui si riferiscono, e che al legatario o concessionario del credito passa anche l'ipoteca che lo garentisce.

Ma tale opinione non si può accettare. Infatti altro sono le azioni ipotecarie, altro il diritto di ipoteca, che, come si è visto, attribuisce al suo titolare, non soltanto la facoltà di vendere l'immobile per il soddisfacimento del suo credito, e il diritto di preferenza, ma altresì una speciale ingerenza, finanche nell'amministrazione del debitore. Nè il non essere stata menzionata l'ipoteca nell'art. 415 può indurre in contrario avviso, in quanto l'enumerazione di esso non è tassativa, e l'ipoteca ha i medesimi caratteri degli altri diritti nel medesimo articolo menzionati. Infine che l'ipoteca segua il credito presso il legatario o il cessionario deriva dal suo carattere accessorio e non dalla sua natura mobiliare, per il principio « *accessorium sequitur suum principale* ».

471. Dalla natura immobiliare dell'ipoteca romana, che per costituire, cedere o rinunziare ad un'ipoteca, bisogna avere la capacità richiesta per alienare gl'immobili, costituendo essa un'alienazione di un diritto sopra un immobile a vantaggio di un creditore. E ne deriva altresì, che l'ipoteca si prescriva col decorso del trentennio rispetto al terzo possessore, indipendente-

---

ipotecario italiano, vol. II, pag. 16 e seg.; CHIRONI, *Istituzioni*, vol. I, § 204, pag. 16 e seg.; DE FILIPPIS, *Corso*, vol. II, n. 326; LAURENT, *Principî*, vol. XXX, n. 174, pag. 122 e seg.; MARTOU, *Des privilèges et hypothèques*, n. 691; MELUCCI, *Il sistema ipotecario*, Sezione I, n. 8, pag. 15 e seg.; MIRABELLI, *Delle ipoteche*, n. 5; PONT, vol. X, n. 328; ZACHARIAE, *Cours*, vol. II, pag. 98.

(1) Cfr. BUNIVA, *Dei beni e della proprietà*, pag. 48; DERNANTE, *Programme*, vol. I, pag. 525; DURANTON, *Cours*, vol. XIX, 241; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 105, pag. 223; PERSIL, *Régime hypothécaire*, sull'art. 2118, n. 16; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 46; TROPLONG, *Du louage*, n. 17.

mente dal credito (art. 2030), ed anche rispetto al debitore, se non sia stata rinnovata (art. 2001).

472. *d) L'ipoteca è generalmente indivisibile.*

L'art. 1964, 2° comma, sancisce: « *Essa* (l'ipoteca) *è indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte* »: *est tota in tota, et tota in qualibet parte*, come dicevano gli antichi pratici (1).

Sicchè, per quanto così il fondo come il credito siano divisibili, la ipoteca è indivisibile, essendosi voluto applicare nella specie il principio della indivisibilità relativa, fondata appunto sul vincolo che passa tra la cosa e chi ha il diritto.

473. Pertanto, anche se l'ipoteca sia stata iscritta sopra più fondi, il creditore potrà promuovere la subastazione di uno solo di essi, pur se gli altri rimangano presso il debitore, e questo sia passato ad un terzo possessore. Egualmente, se anche il credito sia stato parzialmente ed anche nella maggior parte soddisfatto, l'ipoteca graverà pur sempre tutti i fondi *obnoxii*, e non se ne potrà chiedere la riduzione (art. 2025). Infine, se il fondo sia stato diviso tra più eredi, non potrà uno di questi liberare dall'ipoteca la parte assegnatagli pagando la sua quota di debito, ma dovrebbe, per raggiungere tale intento, pagare tutto il debito, salvo il regresso contro i coeredi, in ragione della parte per cui essi debbono contribuire (art. 1029).

E siccome il debito ipotecario grava per molti miliardi sulla proprietà immobiliare, si comprende facilmente, che il perfezionamento di detto sistema — che verrebbe conseguito con l'estensione a tutto il Regno dei libri tavolari —, rappresenta un vero e grande interesse nazionale.

474. *I principî fondamentali del regime ipotecario.*

Dalla esposizione storica dell'istituto risulta con sufficiente chiarezza, che i principî fondamentali ai quali è ispirato il regime

---

(1) Malgrado che Molineo avesse dimostrato, che la indivisibilità dell'ipoteca non era perfetta o naturale, ma relativa ed impropria, il 2° comma dell'art. 2114 del Codice Napoleone la dichiarò indivisibile per natura. Ciò non ostante gli scrittori seguirono l'insegnamento di Molineo, rilevando che la indivisibilità è stabilita a solo vantaggio del creditore, il quale però vi può rinunziare. *A fortiori* tale deduzione vale per il diritto italiano, che non ha ripetuto l'errore del Codice francese, e ha omesso di dire che la ipoteca è per sua natura indivisibile.

ipotecario sono la *pubblicità* e la *specialità*. E l'art. 1965 li enuncia nel seguente modo: « *L'ipoteca non ha effetto se non è resa pubblica, e non può sussistere che sopra beni specialmente indicati e per somma determinata in danaro* ».

475. *a*) La *pubblicità* significa, che nessuna ipoteca è valida, senza che sia iscritta nei pubblici registri, esistenti presso la cosiddetta Conservatoria delle ipoteche. Sicchè ormai sono state abolite le ipoteche occulte del diritto preesistito (1), che insidiavano il credito. Tutte le ipoteche — legali, convenzionali o giudiziali — su qualunque fondo ed a favore di qualsiasi persona debbono essere iscritte, e prendono grado non dal titolo costitutivo dell'ipoteca, ma dalla iscrizione di essa (2). E poichè l'ipoteca conserva la sua efficacia per un trentennio, e l'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto durante il matrimonio e per un anno successivo allo scioglimento di esso (art. 2004), il mutuante o il compratore che vuole assicurarsi se un fondo sia o non gravato d'ipoteca deve seguire le indagini non soltanto nei confronti dell'attuale proprietario, ma anche di tutti i proprietari del fondo nel trentennio, ed anche oltre, se per avventura sul fondo gravi un'ipoteca dotale. Ma quando avrà eseguita questa indagine, egli potrà essere sicuro, che nessun'altra ipoteca non iscritta debitamente gli potrà venire opposta.

476. *b*) Altro principio, che forma il necessario complemento della pubblicità, è quello della *specialità* delle ipoteche, che deve essere intesa in doppio senso, cioè in rapporto all'immobile sul quale grava e al credito che deve garentire; deve cioè non soltanto essere specificato il fondo, ma anche la somma garentita (3).

---

(1) Tale rimprovero si può cominciare a muovere al diritto romano, il cui regime ipotecario venne dall'Accarias paragonato ad un orologio ben regolato, ma il cui quadrante non segna le ore. E il paragone è non soltanto immaginoso, ma preciso.

(2) Unica eccezione al principio, giustificata per altro da esigenze pratiche, è costituita dall'ipoteca legale del venditore, in rapporto alla quale il 2° comma dell'art. 1942 così prescrive: « *Parimente, sinchè non sia stata eseguita la trascrizione, non può avere effetto a pregiudizio dell'ipoteca concessa all'alienante dall'art.* 1969, *alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario* ».

(3) L'Huc, *Le Code civil italien*, vol. I, pag. 337, ha dimostrato che i redattori del Codice Napoleone non ebbero chiaro il duplice aspetto della specialità, che invece fu chiarissimo per i redattori del Cod. civ. italiano.

477. La specialità intesa sotto il primo aspetto fu introdotta dalla legge 11 brumaio, anno VII, che abolì completamente le ipoteche generali così comuni sotto l'impero dell'antico diritto. Ed indubbiamente il principio è logico ed efficace, in quanto, se applicato rigorosamente, dimostra quali beni del debitore sono soggetti ad ipoteca. Bene perciò ha fatto il nostro Codice a vietare l'ipoteca convenzionale su beni futuri; e meglio avrebbe fatto a non permettere che le ipoteche legali delle donne maritate, dei minori e degl'interdetti si possano prendere su tutti gli immobili del marito e dei tutori (1), e che le ipoteche giudiziali si possano iscrivere anche sugl'immobili, che il debitore acquista dopo la condanna.

478. La specialità in rapporto al credito è della più alta importanza, in quanto determina fino a che somma l'immobile è gravato da ipoteca e se offra ancora garenzia per altri creditori. Ed è facile intendere, che tale specialità giova non soltanto ai creditori, ma anche al debitore. Infatti un'ipoteca per somma indeterminata lascerebbe perplesso qualunque capitalista ad accontentarsi di altra ipoteca di secondo grado, se anche si tratti di un latifondo di grandissimo valore, mentre l'ipoteca per somma determinata non può dar luogo ad alcuna sorpresa ed offre perciò più sicuri affidamenti.

479. *Beni capaci d'ipoteca.*

L'art. 1967 dichiara, che « *sono capaci d'ipoteca:*

« 1° *i beni immobili, che sono in commercio, coi loro accessori riputati come immobili;*

« 2° *l'usufrutto degli stessi beni coi loro accessori, ad eccezione dell'usufrutto legale degli ascendenti;*

« 3° *i diritti del concedente e dell'enfiteuta sui beni enfiteutici;*

« 4° *le rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico* » (2).

---

(1) Vedremo a suo luogo quanto sia superiore il Codice austriaco in rapporto a tale ipoteca.

(2) Il Codice francese, nel corrispondente art. 2018, menziona soltanto i primi due numeri, perchè, non avendo riconosciuta l'enfiteusi, non poteva parlarne. Con i decreti legislativi del 16 gennaio 1808 e del 16 marzo 1810 furono rese capaci di ipoteca le azioni della Banca di Francia e dei canali d'Orléans e del Long.

480. Dal contesto dell'articolo risulta abbastanza chiaramente, che l'ipoteca può soltanto gravare i beni immobili, e, tra i mobili, le rendite sopra lo Stato. Sostanzialmente perciò il campo tra l'ipoteca e il pegno è nettamente limitato (1) tra immobili e mobili, ed a ragione, in quanto solo i primi possono rimanere presso il debitore, *obnoxii* della garenzia a vantaggio del creditore.

481. Per altro, come si è già accennato, alcuni mobili molto importanti possono essere oggetto d'ipoteca, e cioè, oltre le rendite sopra lo Stato, di cui parla espressamente l'art. 1967, le navi, le aeronavi e le automobili.

482. Trattandosi di disposizione che limita lo *jus distrahendi* del debitore, l'art. 1967 deve venire interpretato restrittivamente.

Perciò non possono essere suscettibili d'ipoteca altri beni e diritti oltre quelli espressamente indicati nel detto articolo (2).

483. A. Il numero 1° dell'art. 1967 dichiara in primo luogo capaci d'ipoteca gl'immobili. Ma a quali immobili si riferisce?

Evidentemente agl'immobili per natura, capaci, in caso d'inadempimento dell'obbligazione, di esecuzione immobiliare (3). Anzi tra i detti immobili per natura la legge si riferisce soltanto a quelli menzionati nell'art. 408 — terreni, fabbriche, mulini ed altri edifici fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica —; a quelli dell'art. 409 — bagni, mulini e tutti gli altri edifici galleggianti, ove siano e debbano essere con corde o catene saldamente attaccati a una riva, e su questa trovasi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio (4) —; e a quelli di cui all'art. 412 — sorgenti, serbatoi, corsi di acqua e canali (5) —.

---

(1) Anzi, qualora si abbandonasse l'ipoteca delle rendite sopra lo Stato — che non solo contrasta coi principî, ma ormai è stata superata da tale istituto —, si potrebbe accogliere il § 448 del Codice civile austriaco, che è del seguente tenore: « Si può dare in pegno qualunque cosa che sia in commercio. Se questa cosa è mobile, si denomina in senso stretto pegno; se è immobile, si denomina ipoteca ».

(2) Cfr. GIANTURCO, *Studi e ricerche*, § 74 e seguenti.

(3) Cfr., al riguardo, BIANCHI (E.), *Delle ipoteche*, vol. I, pag. 474 e seg.; ma vedi, *contra*, PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 109, pag. 233.

(4) Se fossero presi separatamente da essi, sarebbero insuscettibili d'ipoteca, perchè mobili (art. 449).

(5) Gli altri beni qualificati immobili per natura dall'articolo 410 — alberi — e dall'art. 411 — frutti della terra e degli alberi — ma che

Infatti, se fosse altrimenti, il numero in esame non avrebbe aggiunto che sono ipotecabili i loro accessori reputati come immobili, nonchè, tra gl'immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, l'usufrutto degli stessi beni ed i diritti del concedente e dell'enfiteuta.

484. In primo luogo adunque sono capaci d'ipoteca i terreni, che come si è già rilevato (1), sono i veri immobili per natura. Ma, ipotecato il terreno, s'intende ipotecato tutto ciò che si trova al disopra e al disotto di esso (art. 440); e quindi gli edifici e gli alberi sopra di esso esistenti, le miniere scavate nel sottosuolo, le sorgenti che sorgono in essi, i canali che li attraversano, e simili.

485. Senonchè il principio dell'art. 440 non è di ordine pubblico, sicchè non vi è inseparabilità assoluta tra il suolo da una parte e il sottosuolo dall'altra. Perciò l'art. 22 del R. decreto-legge 20 luglio 1927, n. 1443, che ha unificato il diritto minerario, adottando il principio piemontese della demanialità della miniera, ha espressamente sancito, che il concessionario possa consentire ipoteche sulla miniera, *la cui iscrizione però è subordinata all'autorizzazione del Ministero dell'Economia Nazionale* (2).

486. Anche gli edifici sono capaci di ipoteca, insieme con l'area in cui sono costruiti. Perciò, se essi vengono distrutti, l'ipoteca permane sull'area (3).

Gli edifici però debbono venire ipotecati o per intero, o in modo che la parte ipotecata costituisca un'entità indipendente e per sè stante: ad esempio un piano, un appartamento, una bottega. Non potrebbe invece essere ipotecato nè un muro, o la scala, nè una stanza aggregata ad un appartamento.

---

sono effettivamente mobili, tant'è che non possono venire assegnati alla procedura esecutiva immobiliare, non sono capaci d'ipoteca indipendentemente dal terreno al quale sono attaccati.

(1) Cfr. vol. I, parte II, n. 580 *a*), pag. 454 e seg.; nonchè AUBRY et RAU, *Cours*, § 164, vol. II, pag. 5.

(2) Cfr., al riguardo, ZIGNONI, *L'ipoteca nella nuova legge mineraria* (*Riv. dir. civ.*, 1028, 580).

(3) Diverso sistema teneva il diritto romano (L. 5, § 2, Dig. 7, 4), seguito dall'art. 624 del Codice Napoleone, e dal § 1114 Cod. civ. tedesco. Cfr., al riguardo, BIANCHI (E.), op. e vol. cit., n. 278, in fine; DERNBURG, *Pandette*, vol. I, § 272; MUGDAN, *Die gesamten Materialien zum bürg. Gesetzbuch*, vol. III, § 1114, pag. 347.

487. Si disputa, se si possa ipotecare una quota intellettuale dell'edificio. Alcuni sostengono la negativa, adducendo che richiederebbe la divisione di esso prima della subastazione (1). Ma per verità, l'opinione contraria sembra preferibile, perchè l'interessante è che il fondo o l'edificio ipotecato sia determinato a norma di legge, salvo ad eseguire il distacco della parte assoggettata ad ipoteca, prima di procedere all'esecuzione (2).

488. È viva controversia, se il proprietario possa ipotecare la nuda proprietà del fondo.

L'affermativa è basata sulla considerazione, che l'art. 1074 ammette la donazione con riserva di usufrutto, cioè l'alienazione della nuda proprietà. E poichè sono oggetto d'ipoteca tutte le cose alienabili, si sostiene che possa esserlo anche la nuda proprietà.

In contrario però giustamente si rileva (3), che l'art. 1074 si spiega perchè si compiono due negozi del tutto distinti, e cioè: col primo, l'alienazione da parte del donante della proprietà; col secondo, la costituzione del diritto di usufrutto da parte del donatario a favore del donante. Inoltre la nuda proprietà non è autonoma ed indipendente nel momento in cui sarebbe consentita l'ipoteca, ma sorgerebbe soltanto con l'espropriazione.

Perciò l'ipoteca sulla nuda proprietà è soltanto ammessibile, da parte di chi attualmente alla sua costituzione è *nudo*, non *pieno proprietario* dell'immobile.

489. Le sorgenti, i serbatoi, i corsi di acqua e i canali sono capaci d'ipoteca se e in quanto costituiscano un'entità giuridica autonoma e si possano vendere indipendentemente dal fondo in cui si trovano. Tale, per esempio, è un canale irrigatorio, che già fornisce di acqua diversi fondi: ad esempio la roggia Molinara, la Rizzo Biraga, in Piemonte. Tale sarebbe una sorgente di cui fosse possibile mettere all'asta l'acqua perchè possa venire goduta dall'aggiudicatario cui spetterebbe altresì il diritto di passare per il fondo per pervenirvi e per vigilare e regolare il deflusso delle acque (4).

---

(1) Cfr. Bianchi (E.), op. cit., vol. I, n. 275, pag. 488 e seguenti.

(2) Cfr. Chironi, op. cit., vol. I, pag. 521; Coviello (L.), op. citata, pag. 60; Giovanardi, op. cit., vol. I, pag. 502.

(3) Cfr. L. Coviello, op. cit., pag. 67 e seguente.

(4) Cfr. Bianchi E., *Delle ipoteche*, vol. I, n. 277 e seg., pag. 488 e seg.; Cannada-Bartoli, *Il sistema ipotecario*, vol. II, n. 93 e seg.;

490. Si è disputato se possano assoggettarsi ad ipoteca le ferrovie (1).

Al riguardo bisogna distinguere:

491 *a*) Quelle che appartengono allo Stato. Secondo qualcuno (2), esse non sono capaci d'ipoteca, formando parte del pubblico demanio. Per quanto però si ritenga esatta la detta natura giuridica di tali cose (3), sembra giusta la comune dottrina (4), suffragata anche da precisi testi legislativi (5), cioè che lo Stato può ipotecare le ferrovie.

Per altro bisogna rilevare, che, secondo il diritto italiano, le dette ipoteche — nel caso stranissimo che venissero consentite — dovrebbero essere autorizzate per legge. Si aggiunga, che non è ordinata la pubblicità di tale ipoteca (6), nè è regolata la esecuzione forzata delle ferrovie ipotecate (7).

Carabelli, op. cit., § XIII, n. 3; Melucci, op. cit., Sezione I, § 3, n. 19, pag. 28 e seg.; Mirabelli, *Delle ipoteche*, pag. 11; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 110, pag. 233 e seg.; Cass. Torino, 20 luglio 1871 (*Giur. tor.*, 1871, 599).

(1) Cfr. Bianchi E., *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 279, pag. 493 e seg.; Cannada-Bartoli, *Il sistema ipotecario*, vol. II, n. 139 e seg.; Gianturco, *Studi e ricerche*, § 85; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 111, pag. 239 e seguenti.

(2) Cfr. Cannada-Bartoli, op. e vol. cit., n. 154.

(3) Cfr. vol. I, parte II, n. 698, pag. 540 e seguenti.

(4) Cfr., al riguardo, Bianchi E., op. e loc. cit.; Melucci, *Il sistema ipotecario*, Sezione II, n. 7; Gianturco, op. e loc. cit.; Ricci, *Diritto civile*, vol. X, n. 141.

(5) L'art. 29 della legge 29 luglio 1879, n. 5002, prescrive: « *Su tutte le linee ferroviarie del Regno, le quali a partire dalla pubblicazione della presente legge, verranno costruite dallo Stato, sia per intero, sia col concorso degl'interessati nei limiti stabiliti, e che rimangono di proprietà dello Stato medesimo, viene per effetto della presente legge costituita un'ipoteca legale a garenzia dei titoli di cui all'articolo precedente, senza che occorra la formalità dell'iscrizione* ».

(6) Invece la legge austriaca del 19 marzo 1874, e la svizzera del 24 giugno 1874, hanno assoggettato l'ipoteca ferroviaria all'iscrizione in appositi registri (*Eisenbahnbücher*). Anche la legge ungherese del 7 aprile 1878 ha stabilito un registro centrale per le ferrovie ed i canali.

(7) Non essendo possibile l'esecuzione forzata contro lo Stato, questo ha soltanto il dovere morale di dare ai creditori gli utili eventuali dell'esercizio.

492. *b*) Ed anche le ferrovie concesse all'industria privata sono ipotecabili, non soltanto in base al riportato art. 29 della legge 29 luglio 1879, n. 5002, ma anche in base alla natura giuridica del diritto spettante alle società esercenti. Sia cioè che questo venga riguardato come un vero e proprio diritto di proprietà, quantunque risolubile (1), sia che venga riguardato come un diritto reale immobiliare per effetto della concessione (2), potrà sempre essere ipotecato, con la sola limitazione, che la vendita all'asta dovrà essere autorizzata dallo Stato, a norma della legge sulle opere pubbliche.

493. *c*) Quanto infine alle ferrovie private, a quelle cioè che sono state costruite per il servizio di uno o più fondi privati (3), o delle industrie che ivi si esercitano, esse si possono certo ipotecare insieme col fondo, di cui costituiscono un accessorio. Si nega però che siano capaci d'ipoteca separatamente (4), in quanto verrebbero, se vendute, a non potere più produrre l'utilità per cui furono create. Ma per verità tale opinione non mi sembra accettabile, perchè siffatta utilità può venire prodotta, anche se le ferrovie suddette vengono esercitate da persona diversa dal proprietario dei fondi.

494. Si disputa anche, se si possa assoggettare ad ipoteca la concessione che società o privati abbiano ottenuto dallo Stato della costruzione e del conseguente esercizio di linee telefoniche, a norma del R. decreto 8 febbraio 1923, n. 339.

L'opinione affermativa è preferibile, sia perchè è ammessibile la cessione della concessione, sia perchè il Governo può autorizzare la ditta concessionaria ad emettere obbligazioni ipotecarie (art. 4 R. decreto-legge 14 novembre 1926, n. 2076) (5).

495. Si disputa altresì, se possa essere ipotecata la concessione di linee tramviarie ottenuta da Comuni o Provincie.

La controversia deve essere decisa *secundum ea quae praeponerentur*, secondo cioè che il concessionario abbia avuto o non il

---

(1) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, op. e loc. citati; Cass. Firenze, 11 aprile 1870 (*Giur. ital.*, 1870, I, 1, 402).

(2) Cfr. BIANCHI E., *Ipoteche*, n. 280, pag. 495 e seguenti.

(3) Tale, per es., è la Ferdinandea, costruita da Achille Fazzari per il suo latifondo in Calabria.

(4) Cfr. BIANCHI E., *Ipoteche*, vol. I, n. 279, pag. 494 e seg.; CANNADA-BARTOLI, *Il sistema ipotecario*, vol. II, n. 152.

(5) Cfr. L. COVIELLO, op. cit., pag. 64 e seguenti.

diritto di cedere l'esercizio della concessione: nel primo caso, questa sarebbe un bene in commercio, epperò può essere assoggettato ad ipoteca; nel secondo caso, sarebbe un bene inalienabile, epperò non può venire assoggettato ad ipoteca.

496. La risoluzione della controversia che precede apre la via ad un'altra essenziale indagine.

Come si rileva dall'art. 1967, che sto illustrando, presupposto, anzi condizione essenziale, per la ipotecabilità dei beni immobili è che siano *in commercio*. E a ragione. Infatti, essendo l'ipoteca una parziale alienazione di valore dei beni che vi sono soggetti, e potendo essa condurre alla espropriazione forzata di essi, è assolutamente inconcepibile in rapporto ai beni che non sono in commercio e che non possono perciò venire alienati.

497. Bisogna però avvertire, che non soltanto i beni dei privati, ma anche i patrimoniali dello Stato (1), delle Provincie, dei Comuni (2), e degli enti ecclesiastici (3) possono venire ipotecati. Ma è chiaro che bisognerà osservare le formalità disposte dalle leggi relative.

498. Dal principio sopra affermato, che sono capaci d'ipoteca soltanto i beni immobili in commercio, deriva *a contrario*, che non sono capaci d'ipoteca gl'immobili *demaniali* e quelli *di uso pubblico* delle Provincie e dei Comuni (4). Siccome cioè, in caso di mancato pagamento, il creditore ha la facoltà di espropriare l'immobile soggetto ad ipoteca, e ciò non è possibile per i beni di demanio pubblico, è logico che essi siano insuscettibili d'ipoteca.

499. Ma *quid juris* dei beni patrimoniali indisponibili?

A mio avviso, nemmeno essi possono essere assoggettati alla ipoteca, perchè sono inalienabili, fino a che dura il pubblico servizio (5).

---

(1) Cfr. gli art. 6 e seg. del regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, approvato con R. decreto 23 maggio 1924, n. 824.

(2) Cfr. l'articolo 131, n. 4, del T. U. della legge comunale e provinciale 4 febbraio 1915, n. 148.

(3) Cfr. il R. decreto 22 marzo 1866, n. 3832.

(4) Quali siano tali beni non occorre qui dire. Cfr., al riguardo, vol. I, parte II, n. 655 e seg., pag. 510 e seguenti.

(5) Cfr. Cassazione Firenze, 16 dicembre 1889 (*Foro italiano*, 1890, I, 415).

500. Si disputa, se possa consentire ipoteca il proprietario del fondo cui è pervenuto con la clausola d'inalienabilità.

La risoluzione della controversia dipende dal decidere, se tale clausola abbia o non efficacia reale.

501. B. *Beni immobili incorporali* (1).

Indubbiamente il sistema legislativo è informato al principio, che sono suscettibili di ipoteca non i diritti *personali* ma soltanto i *diritti reali* che hanno un importante valore economico.

Perciò il n. 2 dell'art. 1967 dichiara capace d'ipoteca « *l'usufrutto dei beni immobili coi loro accessori, ad eccezione dell'usufrutto legale degli ascendenti* ».

502. I. *L'usufrutto sugl'immobili.*

In primo luogo bisogna rilevare in proposito, che, sia per la durata incerta dell'usufrutto, sia per il fatto che esso offre una garenzia che va man mano diminuendo con gli anni, non sono frequenti i casi della sua ipoteca. Questo per altro non ci esime dall'occuparci dell'argomento in esame, con la cura che mettiamo nella esposizione del diritto vigente.

503. Al tempo della elaborazione del Codice civile si disputò, se la ipotecabilità dell'usufrutto fosse conforme ai principi giuridici del sistema ipotecario vigente (2).

Il Chiesi (3) si pronunziò energicamente per la negativa. Ma in contrario, e a ragione, gli osservò il Pisanelli, che « non ripugna in diritto di costituire l'ipoteca sopra beni immobili, e che nel fatto poi, dal momento che non produce, nè può produrre, alcun inconveniente, non vi sia ragione di vietarlo, massime che il creditore prendendo ipoteca sull'usufrutto conosce la durata e la possibilità della cessazione del medesimo, o per la morte dell'usufruttuario, o per qualunque altro motivo di estinzione, e corre perciò volontariamente la sorte di questo genere di cautela, ben sapendo che la sua ipoteca non può sussistere cessato che sia l'usufrutto ».

---

(1) Cfr. FLORENO, *Dei diritti reali immobiliari quali beni capaci d'ipoteca*, Catania 1912.

(2) Evidentemente il nudo proprietario può assoggettare ad ipoteca il suo diritto, offrendo così una garanzia più efficace al creditore, perchè l'usufrutto dovrà pure consolidarsi alla nuda proprietà.

(3) Cfr. verbale XLI, n. 3, della Commissione di coordinamento (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 374).

504. È appena necessario avvertire che deve trattarsi di vero e proprio usufrutto, non d'istituto giuridico che ad esso rassomiglia soltanto. Perciò non può venire ipotecato nè il diritto degl'immessi nei beni dell'assente (1), nè quello dell'investito dei benefici ecclesiastici (2).

505. Si disputa, se il proprietario possa ipotecare l'usufrutto *causale* dell'immobile che gli appartiene.

Alcuni (3) sostengono l'affermativa, rilevando che, come il proprietario può costituire l'usufrutto sulla cosa, così può consentirvi l'ipoteca, la quale potrà, in caso d'inadempimento della obbligazione, portare alla costituzione dell'usufrutto per sentenza del giudice. Ed aggiungono, che, nel bando di vendita, si dovrà dichiarare che tale usufrutto dovrà essere o a termine fisso o commisurato alla vita del debitore o del creditore, non potendo certo commisurarsi alla vita dei concorrenti all'asta pubblica, perchè il suo valore varierebbe secondo l'età e la condizione di salute dei vari concorrenti.

Invece altri (4), e a ragione, sostengono la negativa, perchè

---

(1) Cfr. BIANCHI E., *Ipoteche*, vol. I, n. 302, pag. 543 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 114, pag. 253; PONT, op. cit., vol. X, n. 380.

(2) Cfr. App. Torino, 3 febbraio 1874 (*Giur. tor.*, 1874, 216); PACIFICI-MAZZONI, op. e loc. citati.

(3) Cfr. BATTUR, op. cit., n. 247; CHIRONI, op. cit., vol. II, n. 58; DURANTON, *Commentaire*, vol. XIX, n. 220; GIANTURCO, *Studi e ricerche*, § 79; GRENIER, op. cit., vol. I, n. 145; LAURENT, *Principî*, vol. XXX, n. 211, pag. 148 e seg.; MIRABELLI, *Ipoteche*, pag. 13; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, vol. III, parte II, n. 346, pag. 511; *Privilegi e ipoteche*, vol. I, n. 114, pag. 253 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 110; PONT, op. cit., vol. X, n. 381; PROUDHON, *Usufruit*, n. 2071; VENZI, *Nota* d *al Pacifici-Mazzoni*, pag. 666 e seguente.

(4) Cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, vol. XII, § 259, nota 6, pag. 126; BIANCHI E., *La ipotecabilità sull'usufrutto*, Studio sull'art. 1967, n. 2, del Codice civile italiano (*Arch. giur.*, XX, 517) e in *Studi ed appunti di diritto civile*, pag. 263 e seg., Pisa 1887; *Ipoteche*, vol. I, n. 303, pag. 544 e seguenti; CANNADA-BARTOLI, *Il sistema ipotecario*, vol. II, n. 110; CARABELLI, *Il sistema ipotecario*, § XIII, n. 21; CATTANEO, *Commento all'art.* 1967; COVIELLO L., op. cit., pag. 70 e seg.; DURANTE, *Sulla ipoteca in ordine alla consolidazione dell'usufrutto* (*Monit. trib.*, 1886); MARTOU, op. cit., n. 735; MATTEI, *Commento*, vol. XI, n. 272; MELUCCI, *Il sistema ipotecario*, Sezione I, § IV, n. 34, pag. 48 e seg.: PAOLI, *Servitù personali;* RICCI, *Corso*, vol. X, n. 143; ZACHARIAE, *Cours*, § 258, nota 4.

il diritto di godere, quando è inerente alla proprietà, non è autonomo e indipendente da essa, giusta il principio, più volte enunciato, che il dominio non è la *somma*, ma l'*unità* delle prerogative competenti al proprietario. Perciò l'usufrutto causale non può essere separato dal dominio e non può venire assoggettato ad ipoteca.

506. *Eccezioni all'ipotecabilità dell'usufrutto.*

Non mancano per altro delle eccezioni alla ipotecabilità dell'usufrutto.

Invero non possono essere ipotecati:

a) l'usufrutto legale degli ascendenti;

b) l'usufrutto del marito sui beni dotali.

507. *a*) Un'eccezione al principio dell'ipotecabilità dell'usufrutto è consacrata nello stesso n. 2 dell'art. 1967, e riguarda l'usufrutto legale degli ascendenti. E l'eccezione è più che giustificata (1). Infatti l'usufrutto legale dei genitori non rappresenta tanto il vantaggio di costoro, quanto un contributo efficace alle spese di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli (2). Quindi tutt'al più potrebbe essere ipotecato per un debito relativo ai figliuoli, perchè in tal caso sono i loro genitori che rinunzierebbero ad una loro prerogativa nell'interesse di costoro (3).

508. *b*) Un'altra eccezione all'ipotecabilità dell'usufrutto è, malgrado il silenzio della legge, ammessa unanimamente nella dottrina e nella giurisprudenza italiana e francese, e riguarda i beni dotali.

Si è visto infatti che la dote può essere ipotecata, se nel contratto di matrimonio ne è stata permessa l'ipoteca (art. 1404), e al difuori di questo caso, solo col consenso del marito e della moglie e mediante decreto del tribunale che può darne l'autorizzazione nei soli casi di necessità od utilità evidente (art. 1405) (4).

---

(1) Cfr. BIANCHI E., *Ipoteche*, vol. I, n. 300, pag. 541 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 110, pag. 160, nota 2; ma vedi, *contra*, SALA, *Brevi osservazioni sull'art. 229 con riferimento all'art. 1967, n. 2 (Giur. ital.*, XXVII, IV, 145).

(2) Perciò in Francia, quantunque l'eccezione in esame non sia legislativamente stabilita, è generalmente ammessa dalla dottrina. Vedi PONT, op. cit., vol. X, n. 379.

(3) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed Ipoteche*, n. 113, pag. 250.

(4) Cfr. vol. V, n. 548 e seg., pag. 354 e seguenti.

Nè per attribuire al marito il diritto d'ipotecare la dote si potrebbe rilevare, che il n. 2 dell'articolo in esame eccettua dalla ipotecabilità il solo usufrutto legale dei genitori, mentre vi assoggetta l'usufrutto dei beni immobili. Come si è a suo luogo dimostrato (1), il diritto del marito non è un vero e proprio usufrutto, e quindi si debbono applicare nella soggetta materia le norme speciali dettate dalla legge nel contratto di matrimonio, le quali del resto sono giustificate dalla considerazione, che la dote è destinata *ad sustinenda onera matrimonii*, e perciò non si può metterne a repentaglio l'esistenza, assoggettandola ad ipoteca oltre i casi di cui agli art. 1404 e 1405.

509. L'ipoteca dell'usufrutto colpisce anche gli accessorî dei beni, quantunque essi appartengano al nudo proprietario e debbano venire restituiti al termine dell'usufrutto (art. 477). Evidentemente perciò tali accessorî sono colpiti dall'ipoteca non per il loro valore effettivo, ma per il semplice godimento che offrono all'usufruttuario e possono offrire al creditore ipotecario.

510. In linea generale si può dire, che l'azione ipotecaria si potrà sperimentare entro il tempo nel quale dura l'usufrutto: *sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto, pignus hypothecae perit*, insegnava il giureconsulto Marciano nella L. 8, pr., Dig. 20, 6 (2). E a ragione, perchè, cessato l'usufrutto, si estingue anche l'ipoteca costituita sopra di esso.

511. E lo stesso principio vale, in linea generale, per le cause di estinzione dell'usufrutto indicate negli art. 515 e 516 (3): così nel caso che il fondo sia perito, essendo venuto a mancare l'oggetto dell'usufrutto. Ma non per tutte, poichè gravi dubbi sorgono in rapporto a due cause, e cioè alla consolidazione e alla decadenza per abuso.

512. Si tengano presenti infatti i due casi di consolidazione propria ed impropria, che avvengano non per una delle cause ordinarie di estinzione dell'usufrutto, ma o per rinuncia o per acquisto: e ciò tanto, cioè, se l'usufrutto si riunisca alla proprietà sul capo del nudo proprietario, quanto se si riunisca sul capo dell'usufruttuario.

---

(1) Cfr. vol. V, n. 527 e seg., pag. 344 e seguenti.
(2) Cfr. anche la L. 3, § 1, Dig. 20, 1, nonchè l'art. 1976 Cod. civile.
(3) Cfr. vol. II, parte II, n. 176 e seg., pag. 77 e seguenti.

Nel primo caso, secondo alcuni (1), l'ipoteca concessa sull'usufrutto si estingue con la consolidazione di esso alla nuda proprietà (2), e al creditore ipotecario non resta altro rimedio che chiedere il pagamento dell'obbligazione, per decadenza del beneficio del termine, a norma dell'art. 1176.

Ma, generalmente, e a ragione (3), si va in contrario avviso, poichè la rinuncia dell'usufruttuario al suo diritto opera bensì la consolidazione dell'usufrutto nella nuda proprietà, ma non è operativa nei confronti del creditore ipotecario, giacchè i contratti hanno effetto soltanto tra le parti che li hanno conclusi (art. 1123). Pertanto l'usufrutto continuerà ad esistere nei rapporti del creditore ipotecario fittiziamente, fino al termine stabilito per il diritto dell'usufruttuario, o alla morte di questi, e la ipoteca continuerà a gravare soltanto sull'usufrutto, senza potersi estendere anche alla nuda proprietà, essendo questa il principale e quello l'accessorio.

513. La stessa disputa si ripete nel caso di consolidazione impropria, quando cioè la riunione dell'usufrutto alla nuda proprietà si verifica sul capo dell'usufruttuario.

Alcuni (4) sostengono, che l'ipoteca si estingue, sembrando loro inconcepibile che permanga l'ipoteca iscritta sull'usufrutto, quando questo è cessato.

Altri (5) adottano tale opinione nel caso che la consolidazione sia avvenuta per fatto indipendente dalla volontà dell'usufrut-

---

(1) Cfr. LAURENT, *Principî*, vol. XXX, n. 212; MARTOU, op. cit., vol. II, n. 734; App. Brescia, 3 ottobre 1887 (*Foro ital.*, 1888, I, 363).

(2) Se invece fosse stata concessa ipoteca sulla nuda proprietà, essa si estenderebbe immediatamente anche all'usufrutto, quando questo si consolida in esso (ciò del resto decideva anche la L. 18. § 1, Dig. 13, 7. « Si nuda proprietas pignori data sit, usufructus, qui postea accreverit, pignori erit ».

(3) Cfr. DURANTON, vol. XIX, n. 262; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 114, pag. 255 e seg.; POCHINTESTA, opera cit., vol. I, n. 110; PONT, op. cit., vol. I, n. 383; RICCI, *Corso*, vol. X, n. 144; App. Modena, 20 luglio 1881 (*Annali*, 1881, 2, 260).

(4) Cfr. BIANCHI E., *Ipoteche*, vol. I, n. 308, pag. 553 e seg.; CHIESI, *Sistema ipotecario*, vol. III, n. 571; DALLOZ, *Répertoire général*, v. *Privilèges et hypothèques*, n. 884; LAURENT, *Principî*, vol. XXX, n. 212; MARTOU, op. cit., n. 135; PAOLI, *Servitù personali*, n. 271.

(5) Cfr. DURANTE, op. cit.; MELUCCI, op. cit., Sezione I, § IV, n. 36, pag. 51.

tuario: ad es., se questi sia divenuto erede del nudo proprietario; ritengono che l'ipoteca continui a sussistere nel caso che la consolidazione sia avvenuta per volontà dell'usufruttuario: ad es. se questi abbia acquistata la nuda proprietà.

Infine altri (1) sostengono, che l'ipoteca continua a sussistere, perchè come il proprietario può ipotecare il cosiddetto usufrutto causale, così l'ipoteca può continuare a sussistere sull'usufrutto che da formale si è mutato in causale. D'altronde, per quanto sia mutata la causa giuridica del godimento dei frutti — da *jure servitutis* in *jure proprietatis* —, in sostanza è pur sempre tale godimento colpito da ipoteca, epperò non vi è motivo per dedurne l'estinzione dell'ipoteca.

E questa per verità mi sembra l'opinione preferibile.

514. Quanto infine alla decadenza dell'usufruttuario per abuso, non si dubita che i creditori ipotecari possano avvalersi della disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 516, cioè intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire. In tal modo eviteranno la decadenza, e quindi non sorgerà nemmeno questione, se l'ipoteca si estingua o non.

Ma nel caso che i creditori ipotecari abbiano lasciata pronunziare la decadenza, *imputent sibi*. Se invece sia stato adottato uno dei provvedimenti di cui al 2° comma dell'art. 516, sembra più corretta opinione, che i creditori ipotecari esercitino il loro diritto di preferenza sulla somma annua che il proprietario è tenuto a pagare all'usufruttuario (2), la quale ormai si è sostituita al diretto godimento dei frutti da parte dell'usufruttuario (3).

515. II. *Diritti del domino diretto e dell'enfiteuta.*

Il Codice Napoleone, non regolando il contratto di enfiteusi, non contiene alcuna disposizione relativa alla ipotecabilità del dominio diretto

(1) Cfr. Duranton, vol. XIX, n. 262; Grenier, op. cit., n. 145; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 114, pag. 255; Pochintesta, op. cit., vol. I, n. 110; Pont, op. cit., vol. X, n. 891; Proudhon, *Usufruit*, n. 2031.

(2) Cfr. Bianchi E., *Ipoteche*, vol. I, n. 307, pag. 551 e seguenti.

(3) Invece Cannada-Bartoli, *Il sistema ipotecario*, vol. I, n. 114; e Chiesi, *Sistema ipotecario*, vol. II, n. 570, sostengono che la prelazione si debba esercitare sul prezzo che si può conseguire alla futura percezione di tale somma. Tale opinione non si può accogliere.

o dell'utile. Però la dottrina dominante ritoneva che fossero capaci d'ipoteca (1). La questione è stata in seguito decisa legislativamente dall'art. 1° della legge 25 giugno 1902, che, regolando l'enfiteusi, ha conferito all'enfiteuta la facoltà d'ipotecare il suo diritto.

516. Dei Codici italiani preesistiti, le Leggi civili del 1819, pure uniformandosi nell'art. 2004 all'art. 2118 del Codice francese, sancivano nell'art. 1960, che «*l'enfiteuta può ipotecare il fondo enfiteutico*»; l'articolo 1941 del Codice albertino dichiarava capaci d'ipoteca così il dominio diretto come l'utile; ed infine il regolamento pontificio (art. 104), il Codice parmense (art. 2168), l'estense (art. 2159, n. 3), e la Legge toscana (art. 4, 56), avevano una disposizione perfettamente conforme a quella del Codice italiano vigente.

517. Durante i lavori preparatorî del Codice civile il Chiesi sostenne, che si dovesse disporre potersi gravare d'ipoteca soltanto il dominio utile (2), perchè il vero dominio passa nell'enfiteuta, rimanendo nel dominio diretto soltanto il diritto di esigere il canone. Ma la discussione venne rinviata al momento in cui sarebbero venuti in discussione gli articoli destinati a definire e a regolare il contratto di enfiteusi; e in tale momento non fu ripresa.

518. Così il n. 3 dell'art. 1967 rimase com'era formulato nel progetto, sicchè sono capaci d'ipoteca «*i diritti del concedente e dell'enfiteuta sui beni enfiteutici*».

Al riguardo si può rilevare, non esservi alcuna incongruenza a ritenere capaci d'ipoteca entrambi i diritti, perchè essi hanno un contenuto proprio ed indipendente (3).

Infatti l'ipoteca sul dominio diretto riguarda il diritto del concedente di esigere il canone annuo e di domandare la devoluzione nei casi ammessi dalla legge (art. 1565). Perciò, in caso d'inadempimento dell'obbligazione, il creditore ipotecario metterà all'asta il dominio diretto e l'aggiudicatario acquisterà soltanto il diritto di esigere il canone e di chiedere la devoluzione.

Invece il dominio utile riguarda il fondo enfiteutico, detratto il capitale corrispondente all'annuo canone, epperò il creditore

---

(1) Vedi però, *contra*, il PONT. op. cit., vol. X, n. 388.

(2) Seduta pomeridiana del 19 maggio 1865. Verbale XLI, n. 4 (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 374).

Il CHIESI aveva sostenuto il medesimo principio nei *Nuovi Studi sul sistema ipotecario*, n. 67.

(3) Lo stesso avviene per la nuda proprietà e per l'usufrutto.

ipotecario può vendere addirittura il fondo enfiteutico, insieme con gli accessori (1) e (2).

519. Ma quale sarà la sorte delle ipoteche concesse dal domino diretto, allorchè si verifichi l'affranco, e di quelle concesse dal domino utile, nel caso si verifichi la devoluzione del fondo? Per espressa disposizione dell'art. 1567, « *nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti* (3).

« *Nel caso d'affrancazione le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione* ».

Da tale norma si ricava, che l'ipoteca concessa dal direttario potrà sempre fare assegnamento sul capitale di affranco, laddove quelle concesse dall'enfiteuta non avranno su che cosa rivalersi, se non esisteranno miglioríe. Per altro i creditori potranno intervenire nel giudizio di devoluzione, a tutela delle loro ragioni (art. 1564).

Ad evitare poi collusione tra direttario ed enfiteuta in frode dei creditori, l'art. 15 della legge 11 giugno 1925, n. 998, sull'affrancazione dei canoni, ha disposto che l'atto di affranco si deve trascrivere, e che l'affrancazione avrà effetto soltanto dalla data della trascrizione. Pertanto, se il concedente avrà concesso delle ipoteche, il Conservatore non potrà procedere alla trascrizione dell'atto, se il prezzo dell'affranco non sia stato depositato alla Cassa depositi e prestiti, e il prezzo suddetto sarà ripartito tra i varî creditori dal Pretore, ovvero, in caso di contestazione, dal Tribunale competente (art. 16 legge 11 giugno 1925, n. 998).

520. Può anche avvenire, che il domino diretto acquisti la piena proprietà del fondo per devoluzione, e che il domino utile l'acquisti per affranco. In questi casi che cosa avverrà per le ipoteche consentite rispettivamente dal domino diretto e dall'enfiteuta?

---

(1) Cfr., al riguardo, PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, n. 115, pag. 257.

(2) La legge non parla in questo terzo numero degli accessori, come fa invece nei due primi numeri; ed evidentemente, allorquando si tratta del dominio diretto, questo sarà messo all'asta senza gli accessori del fondo.

(3) È chiaro che, se non esistono miglioramenti, i creditori ipotecari dell'enfiteuta vedranno sfumare la loro garanzia.

Secondo alcuni (1) le ipoteche si estinguono (arg. art. 2029, n. 3), perchè il Codice, in tanto ha riconosciuta l'enfiteusi, in quanto le ha aperte le più larghe vie della possibile sua estinzione, e se si desse il diritto al creditore ipotecario di subastare l'utile o il diretto dominio, si farebbe risorgere l'enfiteusi estintasi con la devoluzione o l'affranco.

Ma tale opinione è rimasta senza seguito. E da una parte si è sostenuto, che l'ipoteca permane sul dominio diretto o sull'utile, secondo che sul primo o sull'altro si era costituita (2); dall'altra che essa si estenda alla proprietà piena (3). E quest'ultima mi sembra la dottrina preferibile, perchè, riunitisi i due domini, essi hanno cessato di esistere separatamente, e quindi l'ipoteca si estende alla piena proprietà.

521. Si disputa, se sia capace d'ipoteca il diritto del superficiario sulla costruzione del suolo altrui.

Secondo alcuni (4), deve ritenersi la negativa, trattandosi in sostanza di un diritto di uso, per quanto irregolare. Ma è preferibile l'opinione contraria (5), in quanto la superficie ha natura analoga all'enfiteusi, sicchè può venire compresa, con interpretazione estensiva, nel n. 3 dell'articolo in esame. Evidentemente però, venendo meno il diritto del superficiario, si estingue anche l'ipoteca (6).

522. C. *Rendite sopra lo Stato.*

Infine il n. 4 dell'art. 1967 dichiara capaci d'ipoteca « *le rendite sopra lo Stato, nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico* » (7).

---

(1) Bisogna notare, che Melucci, il quale aveva sostenuto tale opinione, nella 1ª ediz. dell'op. cit., Sezione III, n. 5, si ritratta nella 3ª ediz., vol. II, n. 364, pag. 414 e seguenti.

(2) Cfr. Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 115, pag. 259.

(3) Cfr. Bianchi (E.), *Ipoteche*, vol. I, n. 313, pag. 564 e seg.; Coviello L., op. cit., pag. 80 e seguenti.

(4) Limitatamente al banco in chiesa o diritti simili, cfr. Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 113, pag. 251.

(5) Cfr. Colin et Capitant, *Cours*, vol. II, pag. 877; Planiol, *Traité élém.*, n. 2718, pag. 858; App. Gand, 29 maggio 1895 (*Dalloz*, 1897, II, 218).

(6) Cfr. Dusi, *Istituzioni*, vol. II, pag. 207, nota. Cfr. App. Grenoble, 16 giugno 1904 (*Dalloz*, 1906, II, 209, con *Nota* del Planiol).

(7) In Francia la stessa norma vigeva per le azioni dei canali di Orléans e del Long (decreto 16 marzo 1816); ma ormai vige solo per le azioni della Banca di Francia.

Tali rendite sono indubbiamente mobili, aventi per oggetto somme di denaro (art. 418), ma possono venire immobilizzate con la intestazione al loro titolare, e allora soltanto possono essere assoggettate al vincolo ipotecario. E quest'eccezione al principio, che l'ipoteca può gravare soltanto sugl'immobili — che perciò è di stretta interpretazione (1) — è giustificata dal proposito di attirare il favore del pubblico su tali titoli (2).

523. D. *Beni non suscettibili d'ipoteca.*

Come si è detto più volte, l'ipoteca che in diritto romano poteva colpire tanto gl'immobili, quanto i mobili, ormai è limitata soltanto ai primi, e i mobili possono formare soltanto oggetto del diritto di pegno. Ciò è avvenuto perchè questi sono soggetti a frequenti alienazioni; e certo costituirebbe un grave intralcio per queste, il potersi esercitare il diritto di seguito anche presso i terzi possessori (3).

524. Le stesse ragioni per le quali in diritto romano era ammessa l'ipoteca mobiliare — e cioè l'importanza economica dei mobili e la loro non frequente alienazione — ha indotto i legislatori moderni ad ammettere l'ipoteca sopra alcuni mobili.

525. *a*) Infatti in Francia le leggi 10 dicembre 1874, 11 luglio 1885 e 5 luglio 1917 hanno organizzato l'ipoteca navale, disponendo che i registri della iscrizione siano tenuti dai ricevitori di dogana, nella cui circoscrizione le navi sono costruite o immatricolate.

In Italia possono essere oggetto di ipoteca le *navi.*

---

(1) Perciò non possono essere ipotecate nè le azioni delle società commerciali, ed industriali, nè le cartelle di credito fondiario.

Sulla questione che si fa per queste, cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 116, pag. 260 e seguenti.

(2) Ormai è venuta meno tale ragione giustificativa, in quanto i maggiori istituti bancari concedono delle anticipazioni sui titoli al portatore, che raggiungono il 90% del loro valore. Perciò chi ha bisogno di denaro e possiede dei titoli di rendita al portatore preferirà chiedere un'anticipazione su di essi e ottenerla in pochi minuti senza formalità e spese e con mite interesse, anzichè farsi intestare tali titoli e gravarli d'ipoteca, con tutti gl'inconvenienti che sa chiunque deve superare le difficoltà burocratiche della rigida per quanto benemerita amministrazione del debito pubblico.

(3) Come si sia giunti a questo risultato, cfr. COLIN et CAPITANT, *Cours*, vol. II, pag. 889 e seguenti.

Infatti non soltanto esse rimangono presso il debitore, dopo che è stato costituito quello che l'art. 487 Codice di commercio denomina impropriamente *pegno navale*, ma esso deve venire trascritto nei registri dell'Ufficio marittimo, presso cui è iscritta la nave (art. 485 Codice di commercio; R. decreto 5 luglio 1928, n. 1816) (1).

526. *b*) Sono altresì suscettibili di ipoteca le *aeronavi:* l'ipoteca su di esse deve essere iscritta nel registro aeronautico nazionale italiano (art. 7 e 9 decreto-legge 20 agosto 1923, n. 2207).

527. *c*) Infine sono suscettibili di ipoteca anche le *automobili*. Invero quello che impropriamente è denominato *privilegio convenzionale* deve essere iscritto nei registri dell'Automobile Club Italiano (art. 6 e 11 decreto-legge 15 marzo 1927, n. 436).

528. *d*) Nel diritto comune si riteneva (2), che si potessero ipotecare le aziende commerciali.

529. I moderni scrittori si domandano, se l'ipoteca dell'azienda commerciale o industriale comprenda anche l'avviamento (3).

In Francia la legge 1° marzo 1898 ha sancito espressamente, che l'azienda si possa ipotecare. Senonchè ha parlato di pegno anzichè di ipoteca, ed ha inserito tale legge sotto l'art. 2075, comma 2°, del Codice civile, anzichè nel Codice di commercio.

In Italia dottrina e giurisprudenza ammettono l'ipoteca dell'azienda commerciale ed industriale, e ritengono che ne formino parte tutti i suoi elementi costitutivi, e quindi anche l'avviamento (4).

530. Si disputa, se possano venire ipotecate le servitù prediali.

---

(1) Si noti che l'ipoteca navale può essere costituita soltanto mediante convenzione, e che, salva pattuizione contraria, il comproprietario della nave non può sottoporre ad ipoteca la quota a lui spettante, senza il consenso della maggioranza (art. 15 R. decreto 5 luglio 1928).

Mancando tale consenso, è opinione autorevole che l'ipoteca concessa dal comproprietario sia nulla: cfr. SANTI ROMANO, *Il Consiglio di Stato nel biennio* 1929-1930, pag. 901 e seg., Roma 1931-IX.

(2) Cfr. ANSALDUS, *De commercio et mercatura*. Disc. LXXXII, n. 10; CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, Disc. CCVI; STRACCA, *De mercatura*, tit. *Mandati*, n. 4 e 7.

(3) Cfr. CASTELLI-AVOLIO, *L'azienda commerciale*. pag. 206, Napoli 1925; CHABROL, *Le nantissement des fonds de commerce*, Paris 1904; ROBERT, in *Dalloz*, 1903, II, 169.

(4) Cfr. Cass. Torino, 23 maggio 1877 (*Foro ital.*, 1877, I, 890); Cass. Torino, 23 maggio 1877 (*Giur. ital.*, II, 505).

In diritto romano era ammessa l'ipotecabilità delle servitù rustiche (L. 11, § 13, e L. 12 Dig. 20, 1).

Senonchè, sia per la mancanza di un espresso testo legislativo, sia perchè le servitù prediali sono inseparabili dal fondo, e ne costituiscono anzi *la qualità*, secondo la energica espressione dei giureconsulti romani, s'insegna comunemente (1), che sono incapaci d'ipoteca. Esse infatti sono talmente inerenti ai fondi, da non potere esistere indipendentemente da essi e da non potersi destinare a vantaggio di un fondo diverso da quello per il quale vennero costituite.

Tale insegnamento però merita di essere precisato.

Infatti esso è esatto, quando si consideri la servitù indipendentemente dal fondo, come se si voglia ipotecare il diritto di passare attraverso di esso. Ma quando è assoggettato ad ipoteca il fondo, vi sono comprese tutte le servitù attive costituite a suo vantaggio, appunto perchè sono inseparabili da esso e come suoi accessori.

531. In linea di principio si dovrebbero potere ipotecare i diritti di uso e di abitazione, perchè differiscono solo quantitativamente, non qualitativamente dall'usufrutto.

Senonchè siccome l'art. 528 dichiara, che non possono venire *ceduti*, bisogna decidere che non possono venire *ipotecati*, perchè l'ipoteca potrebbe condurre alla loro alienazione, che frusterebbe il diritto della cessione dal detto articolo stabilita.

532. Si disputa, se sia suscettibile d'ipoteca l'uso dei boschi.

Da una parte si ritiene l'affermativa, rilevando che tale uso ha caratteri diversi dall'uso regolato dal Codice civile. Ma generalmente (2) si esclude, che anche l'uso dei boschi possa venire ipotecato.

533. Immobili per l'oggetto cui si riferiscono sono le azioni che tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi.

---

(1) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, n. 113, pag. 251. Per altro alcuni autorevoli giuristi — CHIRONI, opera citata, vol. I, n. 233, vol. II, n. 73 e seguenti; ROMAGNOSI, *Ragion civile delle acque*, § 358 e seguenti — sostengono che si possa ipotecare la servitù di presa di acqua, in quanto può venire alienata indipendentemente dal fondo.

(2) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 113, pag. 250 e seg., il quale per verità sembra di opinione contraria, perchè nel testo deve, per errore tipografico, mancare un *non*.

In rapporto a queste azioni si disputa, se siano capaci di oteca. Senonchè giustamente osserva il Planiol (1), che la questione è mal posta, avuto riguardo che l'azione non è un diritto, ma è la contestazione di un diritto. Perciò chi pretende di avere un diritto di proprietà, di usufrutto, di enfiteusi o di superficie sopra un immobile, ne abbia o non il possesso, sottomette all'ipoteca tale diritto, non l'azione per il recupero dell'immobile. E quando tale azione sarà accolta, l'ipoteca spiegherà la piena efficacia sul fondo. Che se invece verrà rigettata, l'ipoteca si riterrà come non mai concessa, perchè si riterrebbe gravante cosa altrui.

534. Poichè l'ipoteca è un diritto reale immobiliare, si disputa se possa cedersi indipendentemente dal credito, iscrivendosi così una seconda ipoteca sopra un'ipoteca già scritta.

Il diritto romano conosceva il *pignus pignori datum* (2), cioè l'ipoteca sull'ipoteca, accanto al *pignus nominis*, cioè al pegno del credito ipotecario. E l'ipoteca dell'ipoteca era anche conosciuta nell'antico diritto francese (3). In tale caso, se il creditore ipotecario, che aveva ceduta la sua ipoteca, veniva collocato in una procedura di graduazione, si apriva su quanto gli era stato assegnato una procedura in sottordine, per distribuire la detta somma a coloro che avevano garenzia pegnoratizia su tale ipoteca.

Abolita dal diritto moderno questa procedura di sottordine, e configurata l'ipoteca come accessorio del credito, essa può essere ceduta soltanto col credito, per dare al cessionario una garenzia efficace. Infatti, se anche questo non venga ceduto, il creditore può mettersi d'accordo col debitore e riscuotere il suo credito, sia pure rinunziando ad una parte di esso, e lasciare al suo creditore un *titulus sine re*. Tuttavia può essere utile, in quest'ordine di idee, la posposizione d'ipoteca, della quale sarà parlato a suo luogo (4).

535. *Estensione dell'ipoteca.*

Non occorre lungo discorso per dimostrare l'importanza pratica della determinazione delle cose sulle quali è stabilita l'ipoteca e che ne costituiscono quella che i francesi chiamano la

(1) *Manuel élém.*, vol. II, n. 2732, pag. 862.

(2) Cfr. L. 13, § 2, Dig. 20, 1; Cost. 1 Cod. 8, 24.

(3) Cfr. POTHIER, *Traité de l'hypothèque*, n. 39 (ed. Bugnet, vol. IX, pag. 435); *Procédure civile*, n. 656 e seguente.

(4) Vedi per ora PACIFICI-MAZZONI, op. cit., vol. I, n. 103, pag. 211 e seguenti.

assiette. Infatti solo così si comprende quali beni costituiscono la garenzia del creditore.

536. L'art. 1967, tanto nel n. 1, nel quale parla dell'ipoteca sugl'immobili, quanto nel n. 2, nel quale parla di quella sull'usufrutto, sancisce, che essa si estende *alle accessioni e ai miglioramenti dell'immobile*.

La ragione della legge è evidente. Siccome cioè l'ipoteca è diritto reale ed è indivisibile, non sarebbe consentito che il fondo obnoxio venisse separato e diviso nella sua continenzà.

537. A. *Accessori del fondo ipotecato*.

Si disputa quali siano gli accessorî, ai quali si riferisce l'art. 1966 sopra riportato.

538. *a*) In primo luogo vengono i *frutti*, che, giusta l'art. 444, appartengono al proprietario per diritto di accessione.

In rapporto ad essi la legge del brumaio parlava dei «*biens territoriaux... ensemble leurs accessoires inhérentes*» (art. 6), e con tale espressione intendeva riferirsi ai frutti della terra e agli alberi (art. 411).

Lo stesso principio, se non nell'identica formula, ha accolto il n. 1 in esame; laddove l'art. 2085 ha prescritto che i detti frutti vengono immobilizzati con la trascrizione del precetto immobiliare (1). Adunque prima della trascrizione del precetto il proprietario del fondo può fare suoi i frutti, perchè la loro alienazione rappresenta un semplice atto di amministrazione. Invece dopo la trascrizione del precetto i frutti vengono immobilizzati, il che significa che il debitore rimane nel fondo come semplice sequestratario — a meno che non si nomini in sua vece un amministratore giudiziario —; e che deve perciò vendere i frutti secondo le norme prescritte dalla legge, e depositarne il prezzo affinchè sia distribuito, insieme al prezzo degl'immobili, nel giudizio di graduazione (art. 688 Codice di procedura civile). Se tuttavia egli non avesse a ciò ottemperato, i detti frutti, se alienati, non possono essere perseguiti dal creditore ipotecario, contro il terzo acquirente, se non in caso di frode (art. 1235).

539. *b*) Quanto poi agli *alberi*, bisogna distinguere, secondo che si tratti di bosco ceduo o di altri alberi piantati nel fondo e che ne formano il pregio e la ricchezza.

---

(1) Cfr. vol. V, n. 931 e seg., pag. 594 e seguenti.

Nel primo caso non si può dubitare, che il proprietario del fondo ipotecato può procedere ai loro tagli regolari, prima della trascrizione del precetto, perchè essi sono considerati dall'art. 485 come frutti del fondo.

Nel caso invece degli altri alberi, il proprietario non può procedere al loro taglio, se non quando secchino, perchè altrimenti verrebbe a diminuire la garenzia ipotecaria, il che autorizzerebbe i creditori a chiedere contro di lui provvedimenti conservativi e cautelari (art. 921 Cod. proc. civ.), o addirittura la decadenza del termine (art. 1176 Cod. civ.).

540. *c)* Lo stesso criterio degli alberi bisogna applicare in rapporto alle *cave* e alle *torbiere;* bisogna distinguere cioè, se esse siano o non in esercizio.

Nel primo caso, i loro prodotti si debbono considerare come frutti, e quindi il proprietario del fondo ne può liberamente disporre. Se invece la cava non è ancora in esercizio forma parte integrante del fondo, epperò il debitore ipotecario non la può sfruttare.

541. *d)* Le stesse regole dei frutti naturali si applicano ai *frutti civili*, poichè anche in rapporto ad essi vale il principio « *accessorium sequitur suum principale* ». Perciò e per es., i canoni che si pagano al proprietario del suolo per lo sfruttamento delle miniere esistenti nel sottosuolo, possono essere da lui liberamente esatti, fino a quando non avviene la trascrizione del precetto, che li immobilizza.

542. *e)* Il n. 1° dell'art. 1967 dichiara, che sono capaci d'ipoteca gl'immobili coi loro accessorî reputati come immobili, il che significa che questi ultimi non possono essere ipotecati separatamente (1), ma s'intendono ipotecati insieme con la cosa principale, anche se nel titolo costitutivo dell'ipoteca non ne sia stata fatta parola (2).

Ciò premesso, sono compresi nell'ipoteca tanto gl'*immobili per destinazione*, materialmente annessi al fondo (art. 414),

(1) E ciò è perfettamente logico. Poichè infatti essi, se considerati separatamente dall'immobile, sono mobili, ne deriva che sono oggetto di pegno, non d'ipoteca.

(2) Potrebbe però il creditore sottrarre esplicitamente dall'ipoteca gli accessori del fondo. In tal caso l'azione ipotecaria non li colpirebbe, ma dovrebbero venire assoggettati all'esecuzione mobiliare.

quanto quelli posti nel fondo dal proprietario per il servizio e la coltivazione del medesimo (art. 413), perchè anch'essi hanno cessato di avere esistenza autonoma e sono divenuti un accessorio dell'immobile. Perciò sono compresi nell'ipoteca del fondo, quantunque non possano venire ipotecati separatamente da esso.

Tali accessorî sono gravati dal vincolo ipotecario, indipendentemente da ogni espressa convenzione. E poichè l'ipoteca è un diritto reale, che si può esperire anche contro il terzo possessore, si ritiene che seguiranno le sorti dell'immobile ipotecato anche le cose che questi avrà messo al servizio e alla coltivazione del fondo (1).

Evidentemente però il vincolo ipotecario dura fino a quando dura la destinazione di tali cose al servizio e alla coltivazione del fondo, o fino a quando dura la stabile unione. Perciò se, ad esempio, i conigli o i piccioni vengono ingrassati e venduti, e i quadri o le statue attaccate con piombo o calce vengono staccati e venduti, passano ai terzi acquirenti liberi da ogni vincolo. Senonchè, siccome la vendita dei detti accessorî nel loro complesso non costituisce atto di amministrazione, il creditore ipotecario potrebbe chiederne il sequestro giudiziale, anche prima della trascrizione del precetto immobiliare, in forza dell'art. 921 Cod. proc. civ., come potrebbe chiedere la decadenza del termine a norma dell'articolo 1176 Cod. civ. Inoltre, se il prezzo di tali accessorî non fosse stato ancora pagato, tutt'al più il creditore ipotecario potrebbe essere preferito ad altri creditori sul prezzo che l'acquirente dovesse ancora al debitore.

E mette appena conto di rilevare, che soggiacciono all'ipoteca gl'immobili per destinazione che costituiscono la dote del fondo o servono all'edificio, anche se abbiano sostituiti e accresciuti quelli che esistevano nel momento della costituzione dell'ipoteca.

543. *f*) Tra gli accessori del fondo debbono essere comprese anche le *servitù* di cui gode e che costituiscono una qualità inseparabile di esso, giusta la immaginosa espressione dei giureconsulti romani.

---

(1) Al principio, che gl'immobili per destinazione non possono venire espropriati separatamente dal fondo, l'art. 586 Cod. di proc. civ. fa eccezione a favore del creditore privilegiato.

544. B. *Miglioramenti e accrescimenti dell'immobile.*

L'art. 2133 del Codice Napoleone dichiara, che l'ipoteca si estende a tutti i miglioramenti che il fondo riceve.

545. Siccome però tale formula laconica aveva fatto sorgere molte questioni (1), parecchi Codici degli Stati italiani preesistiti (2) provvidero ad allargarla, proseguendo del resto il pensiero del legislatore francese, che *magis voluit quam dixit*. Così l'articolo 2185 del Codice parmense parlò di « *alluvioni ed incrementi* »; l'art. 2185 del Codice estense di « *alluvioni e miglioramenti* »; l'art. 60 della legge ipotecaria toscana di « *aumenti naturali ed industriali sopravvenuti* »; e infine l'art. 113 del regolamento pontificio, con formula più ampia, sancì « *il diritto di ipoteca legittimamente acquistato si estende a tutti gli accrescimenti e a tutti i miglioramenti degli immobili che vi sono sottoposti, comunque provengano da cause naturali, o dal fatto o industria del debitore, finchè i medesimi rimangano presso di lui* ».

546. Sempre nello stesso ordine di idee, l'art. 1966 del Cod. civ. italiano ha sancito: « *l'ipoteca si estende a tutti i miglioramenti ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dell'immobile ipotecato* ».

547. *a*) Adunque, l'ipoteca si estende in primo luogo ai *miglioramenti*, cioè a tutte quelle spese fatte sulla cosa e che hanno avuto per risultato di renderla più comoda, più bella o più fruttuosa (3). Tali sono le piantagioni, le strade, i lavori di drenaggio, gli acquedotti, e simili, costruiti nel fondo. Del resto siccome i detti miglioramenti s'incorporano in questo, è logico che seguano la stessa sorte del fondo.

548. *b*) L'ipoteca si estende anche alle costruzioni eseguite sul fondo ipotecato, consistano esse in nuove costruzioni; ovvero

---

(1) Oltre questo, l'art. 2133 aveva anche l'altro difetto di essere collocato tra le norme regolatrici dell'ipoteca convenzionale, pure avendo portata generale.

(2) Soltanto le Leggi civili del 1819 e il Codice sardo conservarono la forma del Codice francese.

(3) Evidentemente il creditore ipotecario profitta anche dei miglioramenti economici del fondo, dipendenti da deprezzamento della moneta, da rialzo di pigioni e simili cause economiche. Ma non è a tali miglioramenti che si riferisce l'art. 1966, perchè essi lasciano immutato l'immobile, pure aumentandone il valore. A contrario il creditore ipotecario subisce le diminuzioni che l'immobile riporta per effetto di cause economiche.

in sopraelevazioni o aggiunzioni a quelle esistenti. Siccome nel diritto italiano vale il principio dell'accessione « *omne quod solo inaedificatur solo cedit* », e d'altra parte l'ipoteca è indivisibile, essa si estende anche alle costruzioni.

549. Senonchè è bensì vero che il principio, che la ipoteca si estende ai miglioramenti e alle accessioni, si ricollega e discende dall'altro della indivisibilità dell'ipoteca, ma è altrettanto vero, che rappresenta un gravissimo intralcio per la trasformazione delle colture e per lo sviluppo edilizio. Poniamo infatti che vi sia un fondo sterile, gravato d'ipoteche, ma passibile di trasformazione colturale, o su cui potrebbero sorgere ville o case. Nessuno si azzarderà ad operare tale trasformazione, o a costruirvi una villa sopra una sia pure piccola parte di esso, se non sia stato liberato dalle ipoteche, perchè altrimenti queste si estenderebbero ai miglioramenti e alle costruzioni.

Ad ovviare a questo inconveniente gravissimo, il futuro legislatore dovrà pertanto esaminare, se si possa temperare il principio della indivisibilità, ammettendo, più largamente, che ora non sia, la divisione delle ipoteche.

550. Ma a prescindere dalla critica alla norma legislativa, si deve ricordare, che già esistono alcune deroghe ad essa, tanto nel Codice civile, quanto in alcune leggi speciali.

Invero l'art. 2020 riconosce al terzo possessore, che abbia eseguito le sue migliorie dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto e che venga evitto con l'azione ipotecaria, il diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente al valore dei miglioramenti da lui apportati all'immobile. Sicchè, se in un giudizio di espropriazione l'immobile venga venduto per lire 100.000, di cui lire 40.000 rappresentino il valore dei miglioramenti, il terzo possessore avrà il diritto di separare le dette lire 40.000, e il giudizio di graduazione si limiterà solamente alle rimanenti lire 60.000. Trattasi, come è agevole rilevare, di un importante beneficio, concesso per un alto sentimento di giustizia, in deroga all'art. 1966, secondo il quale l'ipoteca si estende alle migliorie.

551. Questo principio eccezionale secondo il Codice civile è stato fecondo di applicazione nelle leggi speciali, sebbene non sempre si sia colto nel segno in rapporto alla sua natura giuridica. Infatti l'art. 22 della legge 23 gennaio 1887, n. 4276, sul credito agrario concesse un *privilegio* speciale sopra il maggior valore,

che il fondo acquisterà dopo eseguiti i miglioramenti. Ora, non si può dubitare, che questo diritto di prelevare dal prezzo il valore delle migliorie non ammette possibilità di concorso e quindi di prelazione, epperò non si tratta di privilegio ma di ipoteca.

Senonchè il principio suddetto ebbe scarsissima applicazione, ed oramai lo si ritiene abrogato, rilevando che non è stato riprodotto nè nel T. U. 26 giugno 1921, n. 1048, nè in quello vigente 20 luglio 1927, n. 1509.

552. La legge 31 maggio 1903, n. 254, sulle case popolari (1), soprattutto per merito del Gianturco, tornò ai retti principî, e quindi sancì che chi ha prestato il danaro, per eseguire le costruzioni, ha diritto di fare separare dal prezzo la parte corrispondente alle migliorie.

553. L'art. 14 della legge sul credito fondiario, del 22 dicembre 1905, n. 892 (2), ha stabilita una ipoteca sulle migliorie. Quando cioè alcuno ha prestato del denaro, per migliorare il fondo, se questo poi si espropria, si deduce dal prezzo il valore delle migliorie, che viene prelevato dal creditore, e il resto si ripartisce tra gli altri creditori nel giudizio di graduazione. Con nome diverso, tecnicamente meno esatto, si è riprodotto il principio accolto dall'art. 2020 nei confronti del terzo possessore. E che si tratti di prelievo e non d'ipoteca risulta dalla considerazione, che, se siano più gl'istituti che hanno fatto operazione di credito fon-

(1) Cfr., su di essa, MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servigi*, pag. 529 e seg. (2ª edizione, Milano 1917).

(2) Cfr. ALLOCCHIO, *Il credito fondiario in Italia*, Milano 1880; *I vecchi istituti e l'istituto nazionale di credito fondiario*, Milano 1881; BOLLONI, *Credito fondiario* (*Enciclopedia giuridica*, vol. III, parte IV, pag. 883); CHEREST, *La mobilisation du crédit hypothécaire au moyen de titres négociables*, Paris 1913; DE JOHANNIS, *Il credito fondiario in Italia* (*Giornale degli Economisti*, 1891, 469); GENDREAU, *La mobilisation du crédit foncier, obligations hypothécaires au porteur*, Poitiers 1923; JOSSEAU, *Traité du crédit foncier*, Paris 1884; RABBENO, *Manuale del credito fondiario*, Torino 1886; *Codice del credito fondiario*, Firenze 1891; RODOLICO, *Le garanzie delle cartelle fondiarie* (*Giornale degli Economisti*, V, 1890, 294); SANTANGELO SPOTO, *Credito fondiario* (*Digesto italiano*, vol. VIII, parte IV, pag. 636); SBROIAVACCA, *Appunti di statistica e di legislazione comparata sugli istituti di credito fondiario*, Roma 1884; SCOTTI, *Questioni attinenti il sequestro e l'immissione in possesso secondo la legge 17 luglio 1890 sul credito fondiario*, Roma 1891; WOLOWSKI, *De l'organisation du crédit foncier*. Paris 1848.

diario a uno stesso debitore, non si applicherà il principio «*potior tempore potior jure*», che vige in materia ipotecaria, ma ogni istituto preleverà la parte corrispondente al valore delle migliorie eseguite con la somma da esse mutuata (1).

554. C. *Altre accessioni.*

Oltre le precedenti aggiunzioni, dovute all'uomo, l'ipoteca si estende alle altre accessioni dell'immobile obnoxio, dovute alla opera della natura, e cioè:

a) all'alluvione (art. 453 e 454);

b) all'avulsione (art. 456);

c) all'*alveus derelictus* (art. 461).

555. Si disputa se possa dirsi lo stesso per le isole, isolette ed unioni di terra, che si formano nell'alveo dei fiumi e torrenti non navigabili nè atti al trasporto e che si dividono tra i proprietari delle due sponde *pro modo latitudinis et longitudinis* (articolo 458) (2).

Secondo alcuni queste accessioni si sottraggono all'ipoteca, perchè formano corpo separato e distinto dal fondo. Giustamente però l'opinione comune è contraria, specie perchè il Codice italiano non parla solo di *miglioramenti*, come faceva il Codice francese, ma vi aggiunge le accessioni, tra le quali rientrano indubbiamente quelle in esame.

556. L'ipoteca per altro non si estende ai nuovi acquisti che il proprietario fa e con i quali ingrandisce il fondo ipotecato. Se anche infatti egli incorpori questi nuovi fondi nell'antico, si tratta pur sempre di beni distinti, che conservano una propria individualità catastale, e ai quali perciò non vi è ragione per estendere l'ipoteca gravante sull'antico fondo (3). Nè in contrario

---

(1) Si ricordi per altro che F. Ferrara, *Gli oneri di miglioria* (*Riv. di dir. agr.*, 1926), allo scopo di meglio favorire i mutui a scopo di miglioramento, propone che si modifichi la legge nel senso, che venga costituito un onere reale a carico dei fondi migliorati, in conformità di quanto si fa per le bonifiche.

(2) Cfr. Chiesi, op. cit., vol. III, n. 782, il quale argomenta per analogia anche dalla L. 9, § 4, Dig., in tema di usufrutto.

(3) La dottrina e la giurisprudenza sono al riguardo unanimi. Confronta: Bianchi E., *Ipoteche*, vol. I, n. 319, pag. 575 e seg.; Colin et Capitant, op. e vol. cit., pag. 894; Planiol, op. e vol. cit., n. 2745, pag. 864 e seg.; Pont, op. cit., vol. X, n. 411; Cass. Torino, 3 ottobre

varrebbe argomentare dall'art. 487 — analogo all'art. 1019 Codice francese —, dettato in materia di legati, perchè le ampliazioni al circuito di un recinto manifestano la volontà del testatore di dare maggiore estensione al legato, laddove lo stesso fatto non può bastare ad estendere al nuovo acquisto l'ipoteca, essendo essa governata dal principio della specialità.

1888 (*Annali*, 1888, I, 1, 490); App. Poitiers, 1° giugno 1875 (*Dalloz*, 1877, II, 232).

TITOLO II.

Le varie specie d'ipoteca.

Sezione I.

Nozioni generali.

557. *I titoli costitutivi dell'ipoteca.*

Siccome è stato accolto il principio della specialità dell'ipoteca, ha perduto importanza la distinzione tra ipoteche generali e speciali, che esisteva nell'antico diritto. Ed oramai l'unica distinzione, che deve essere presa in considerazione, è quella che trae il suo fondamento dalla *fonte* da cui origina l'ipoteca. Infatti l'art. 1968 dispone: « *L'ipoteca è legale, giudiziale o convenzionale* ».

558. Bisogna per altro ricordare, che è opinione autorevole, essere le ipoteche soltanto di due specie: la *volontaria* o *convenzionale* e la *legale*, che comprende non solo quella così denominata nel Codice, e che deriva direttamente dalla legge, ma anche la ipoteca *giudiziale*, che deriva indirettamente dalla legge, in base alla sentenza del giudice, ma non deve venire concessa nè può essere esclusa da lui.

Pur essendo giusto tale rilievo, non è il caso di abbandonare la tripartizione del Codice.

559. Altri invece sostengono che alle tre specie d'ipoteca indicate dal Codice civile se ne debba aggiungere una quarta, e cioè l'ipoteca *testamentaria;* ovvero includerla nel primo gruppo, che dovrebbe essere delle ipoteche *volontarie*, e che comprenderebbe così le ipoteche convenzionali come le testamentarie.

Per decidere se si possa o non accogliere tale proposta, bisogna esaminare, se sia ammessibile nel diritto vigente l'ipoteca testamentaria.

560. La questione è vivamente disputata nella dottrina e nella giurisprudenza; ma per poterla intendere appieno, bisogna fare un'avvertenza preliminare.

Nemmeno i sostenitori della inammessibilità dell'ipoteca testamentaria contestano, che il testatore possa imporre all'erede di concedere un'ipoteca ad un suo creditore o ad un terzo, tanto

sui beni proprî quanto sui beni dell'erede. In tal caso la eredità è gravata da un *modus*, e l'erede è obbligato ad adempierlo — salvo che accetti l'eredità con beneficio d'inventario, e il testatore abbia disposto che l'erede consenta all'ipoteca sui suoi beni particolari —, come ogni altro onere. Senonchè l'ipoteca suddetta deriva non dal testamento, ma dal consenso dell'erede; epperò ci troviamo di fronte non già ad un'ipoteca testamentaria, bensì ad una vera e propria ipoteca convenzionale, che s'iscrive per consenso dell'erede. E qualora costui non voglia prestare tale consenso, il creditore non potrà costringervelo, ma potrà soltanto domandare la sua condanna al risarcimento dei danni.

561. Non si può dubitare che nel diritto romano si poteva costituire l'ipoteca anche per atto di ultima volontà. Detta infatti la L. 26 pr. Dig. 13, 7: « *Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, cum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre saepissime rescripsit* » (1).

Però, come si rileva dalla Cost. 1 Cod. 6, 43, il diritto romano conosceva anche la ipoteca legale a favore dei legatarî sui beni costituenti l'eredità. Tale ampio sistema di prelazione si spiega col favore accordato sempre dal diritto romano alla volontà del defunto, la quale era tenuta in maggior conto dei diritti dei creditori (2). Per altro la ipoteca legale data ai legatari differiva profondamente da quella data loro dai Codici moderni, poichè era divisibile tra i coeredi, allo stesso modo che la somma legata. E se si aggiunga la mancanza di pubblicità del diritto romano, che non solo applicava in tutto il suo rigore il principio, che i contratti traslativi di proprietà non abbisognassero di alcuna forma esteriore rispetto ai terzi, ma non concedeva alcun mezzo per conoscere chiaramente l'esistenza delle ipoteche, sarà chiaro che i creditori potevano agevolmente essere tratti in inganno nel misurare le forze del patrimonio del loro debitore ipotecario, e gli acquirenti potevano sbagliarsi sull'appartenenza e sulla libertà delle cose.

---

(1) Cfr. anche la L. 12, Dig. 34, 1, e la Const. 1 Cod. 6, 43.

(2) Cfr. MIRABELLI, *Della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede secondo il diritto romano e il Codice civile italiano* (sul *Diritto dei terzi*, vol. I, pag. 632 e seg.).

562. Nelle leggi moderne l'ipoteca testamentaria non ha avuto molta fortuna.

Infatti l'art. 44 della Legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851 ha ammessa l'ipoteca soltanto a favore dei legatari non dei creditori.

563. A sua volta nè la legge ipotecaria prussiana del 1872, nè il Codice civile germanico ammettono tale ipoteca, che contrasta col principio, che i diritti reali si acquistano e si trasmettono soltanto con contratto e con la conseguente iscrizione nel libro fondiario.

564. Durante la formazione del Codice civile italiano il Chiesi propose d'introdurre l'ipoteca testamentaria; ma la sua proposta non venne accolta, con la seguente deliberazione della Commissione di coordinamento, che, per la sua ambiguità, è stata invocata tanto dai fautori della validità, quanto da quelli della inefficacia dell'ipoteca testamentaria (1).

« La Commissione, pur riconoscendo il merito scientifico di questa proposta e che la medesima potrebbe essere soggetto di studî, non crede tuttavia che si possa fin d'ora accettare, perchè l'ipoteca testamentaria in pratica ed anche in diritto è compresa nell'ipoteca convenzionale e potrebbe essere pericolosa ed originare non poche quistioni il farne una classe a parte, massime che in tal caso converrebbe regolarla con diversi e distinti articoli, di cui si accrescerebbe il Codice senza pratica utilità, poichè, almeno nella pluralità dei casi, supplisce sufficientemente all'effetto di questa ipoteca il diritto di separazione dei patrimoni, massime come è regolato ora dal Codice stesso ».

565. Ciò premesso, coloro che sostengono la inammessibilità dell'ipoteca testamentaria secondo il diritto civile (2), osservano,

---

(1) Cfr. il verbale LXI, n. 5, della seduta pomeridiana del 19 maggio 1865 (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 374 e seg.).

(2) Cfr. BIANCHI, op. cit., vol. I, n. 38 e seg.; BORSARI, op. cit., vol. IV, parte II, § 4191, sull'art. 1968; GABBA, *Questioni di diritto civile*, vol. II, pag. 45 e seg.; *Se in diritto italiano esista l'ipoteca testamentaria* (*Giur. ital.*, 1896, I, 2, 513); LOSANA, *Della separazione dei patrimoni*, n. 45; MELUCCI, *Sistema ipotecario*, vol. I, pag. 89 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, pag. 165; RICCI, *Corso*, vol. X, n. 198; Cass. Napoli, 16 marzo 1903 (*Foro ital.*, 1903, I, 1031); App. Roma, 7 giugno 1904 (*Ibid.*, 1904, I, 1253).

che la legge parla di *convenzione*, e il testamento non può parificarsi ad una convenzione, la quale richiede che lo *in idem placitum consensus* avvenga quando sono in vita entrambi i paciscenti. Pertanto, qualora il *de cuius* avesse concesso un'ipoteca sui suoi beni, il testamento non potrebbe giammai essere il titolo per la iscrizione dell'ipoteca, ma potrebbe soltanto obbligare l'erede a consentirla: insomma si avrebbe nella specie uno dei casi di conversione di negozio giuridico.

Viceversa coloro che sostengono l'ammessibilità dell'ipoteca testamentaria nel diritto vigente (1) invocano non soltanto la tradizione storica, ma anche l'opinione della Commissione di coordinamento e l'utilità dell'istituto in esame anche nell'esistenza della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

566. Quest'ultimo motivo apre l'adito all'indagine, se nella futura riforma del Codice civile sia o non opportuno ammettere l'ipoteca testamentaria.

L'affermativa è indiscutibile.

Infatti non giova obbiettare in contrario, che i creditori e i legatari hanno la facoltà di chiedere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, sia perchè potrebbero essere decorsi i tre mesi per l'esercizio di tale facoltà (2), sia perchè il beneficio della separazione non procura di fronte agli altri creditori del defunto il vantaggio che procurerebbe l'ipoteca testamentaria.

Inoltre non vi è alcuna immoralità a preferire un creditore agli altri, perchè possono esservi anzi ragioni molto gravi per concedere al *de cuius* questa importantissima prerogativa (3).

---

(1) Cfr. Abello, *Ipoteca testamentaria*, Torino 1895; Chironi, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 267; vol. II, n. 14 e 32; Dusi, *Istituzioni*, vol. II, pag. 209, nota 13; Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 60 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi e ipoteche*, vol. I, n. 170; Cass. Torino, 3 dicembre 1880 (*Mon. Trib.*, 1881, 8); 7 dicembre 1896 (*Foro ital.*, 1897, I, 166); Appello Milano, 7 febbraio 1879 (*Mon. Trib.*, 1879, 260); App. Casale, 16 dicembre 1895 e 14 maggio 1896 (*Foro ital.*, 1896, I, 803; *Giur. ital.*, 1896, I, 2, 513 e 514, con nota contraria del Gabba).

(2) Probabilmente tale norma indusse la Corte di appello di Trani a dichiarare, con sentenza 17 agosto 1871 (*Annali*, 1871, II, 464), che anche secondo il Codice civile italiano spetta ai legatari l'ipoteca legale contro gli eredi.

(3) Può infatti essere il desiderio di assicurare un legato a preferenza degli altri, specie quando lo si sia lasciato alle figlie in conto della legit-

567. Passiamo quindi alla illustrazione delle specie di ipoteche previste dal Codice civile, e cominciamo dall'ipoteca legale, per passare poi alla giudiziale, ed infine alla convenzionale.

Sezione II.

Ipoteche legali.

568. *Storia dell'istituto.*

Il diritto romano conosceva numerose ipoteche legali, che erano anche occulte, sicchè era impossibile accertare, se i fondi fossero o non liberi da vincoli ipotecari.

569. La pratica del diritto comune ebbe anche ad estendere le ipoteche legali (1).

570. La tendenza all'allargamento delle ipoteche legali è continuata anche nel diritto consuetudinario francese (2), sicchè al tempo della elaborazione dei Codici moderni erano molteplici i casi, nei quali il creditore aveva ipoteca sui beni del debitore di pieno diritto, senza bisogno che se la facesse consentire espressamente.

571. Il Codice Napoleone accolse sostanzialmente lo stato di diritto che si era venuto formando, e solo passò qualche ipoteca legale tra i privilegi immobiliari, come si è detto a suo luogo. Senonchè la detta ripartizione non è riuscita esente da difetti ed ha anche notevole importanza pratica. Infatti la classifica di un diritto tra i privilegi anzichè tra le ipoteche impedisce che esso si possa esercitare sugli accessori e i miglioramenti dell'immobile su cui grava, dovendo solo esso rispondere del credito. Inoltre, mentre il privilegio o il prelievo può gravare sul plusvalore dato ad un immobile, ciò è assolutamente impossibile per le ipoteche.

572. I Codici degli Stati italiani preesistiti seguirono generalmente il sistema accolto dal Codice Napoleone. Ma la legge toscana e il regolamento ipotecario pontificio inaugurarono una più sapiente ripartizione dei diritti reali in argomento, preparando così la via al Codice italiano.

---

tima, per lasciare ai maschi la proprietà immobiliare; può essere il desiderio di garentire il pagamento di un debito, che era stato concesso al *de cujus* in circostanze speciali; e simili.

(1) Cfr. Dernburg, *Pandette: Diritti reali*, § 269, pag. 432 e seguenti.

(2) Cfr. Argou, *Institution au droit français*, vol. II, pag. 407; Basnage, *Hypothèques*, cap. 14; Ferrière, *Compilation des commentaires sur la coutume de Paris*, vol. II, pag. 1331; Pothier, *Traité de l'hypothèque*, vol. IX, n. 145, pag. 462.

573. Il Codice civile ha, nell'art. 1969, stabilite le seguenti cinque ipoteche legali:

1° dell'alienante, per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione;

2° del coerede, del socio ed altri condividendi, per il pagamento dei rifacimenti e conguagli;

3° del minore e dell'interdetto, per i debiti e responsabilità del tutore;

4° della moglie, per la dote e per i beni dotali;

5° dello Stato, per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale.

Di tali ipoteche bisogna separatamente discorrere.

574. I. *Ipoteca legale dell'alienante.*

Nell'antico diritto francese, chi vendeva un immobile a termine *fidem emptoris secutus est*, e solo godeva dell'ipoteca generale tacita, derivante da ogni atto notarile, e che prendeva ordine dalla sua data. Per meglio garentirsi si usavano due rimedi:

a) si stipulava la vendita sotto forma di precario, salvo a convertirlo in vendita, quando veniva pagato il prezzo (1);

b) ovvero si conveniva che l'immobile passasse nel patrimonio del creditore, gravato da un'ipoteca speciale privilegiata, che si sottraeva alla regola comune, di prendere ordine dalla data, ma assicurava al venditore la preferenza su tutti i venditori del compratore.

Poichè quest'ultimo rimedio divenne generale, il Parlamento di Parigi, con due arresti, del 30 aprile e degli 8 settembre 1628, sanci, che, anche in mancanza di tale clausola, il venditore avesse un'ipoteca privilegiata sull'immobile venduto a termine, a garanzia del pagamento del prezzo: e così l'ipoteca convenzionale del venditore divenne un'ipoteca privilegiata.

575. Il Codice Napoleone ha nell'art. 2103 sanzionato tale giurisprudenza, ispirandosi all'equità, che non vuole entri libero nel patrimonio dell'acquirente un immobile di cui non sia stato pagato il prezzo. Perciò ha accordato al venditore un privilegio sull'immobile per il pagamento del prezzo.

576. Tra i Codici italiani preesistiti, l'art. 1972, n. 1, delle Leggi civili del 1819, l'art. 2147 del Codice parmense, l'art. XVIII, n. 5, della Legge ipotecaria toscana e l'art. 2139 del Codice estense parlavano ancora del venditore. Invece, a dirimere le questioni sôrte in Francia, l'art. 83, n. 3,

---

(1) Ciò veniva praticato sopratutto nella Francia meridionale, ed impediva che la tradizione fosse operativa di proprietà. Cfr. SIMON D'OLIVE, *Questions notables*, lib. II, cap. XVII.

del regolamento pontificio, aggiunse al venditore le parole « *o di qualunque altro alienante* ». E poichè la estensione del rimedio era logica e giusta, venne accolta nell'art. 2158, n. 2, del Codice albertino.

577. L'art. 1969, n. 1, del Codice italiano ha anch'esso adottata tale estensione, ed inoltre ha parlato d'ipoteca legale anzichè di privilegio. Esso infatti prescrive:

« *Hanno ipoteca legale:*

« 1° *il venditore o altro alienante, sopra gli immobili alienati, per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione* ».

Esaminiamo quindi:

a chi spetta tale ipoteca;
su quali beni deve essere iscritta;
quali crediti garentisce;
come si conserva.

578. A. *A chi spetta l'ipoteca dell'alienante.*

La più lata e comprensiva formula accolta dall'articolo in esame ha eliminato le questioni sôrte in Francia; epperò non si può dubitare che l'ipoteca legale spetta:

a) al venditore d'immobili, tanto se la vendita sia pura e semplice, quanto se sia stata sottoposta a condizione sospensiva o risolutiva (1); e tanto se sia volontaria, quanto se giudiziale o effettuata nel giudizio di purga (art. 2042) (2);

---

(1) Secondo alcuni compete l'ipoteca legale per l'esercizio del patto di riscatto nella vendita: così BIANCHI E., *Ipoteche*, vol. I. n. 56, pag. 119; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 120; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 140. Ma altri impugnano tale dottrina, rilevando che il riscatto costituisce piuttosto la risoluzione del primo contratto, anzichè un nuovo contratto. Nel caso che alcuno, avendo comprato col patto di riscatto, restituisca il fondo al primitivo venditore, si potrebbe sostenere, che spetti l'ipoteca, perchè si tratta pur sempre di un'alienazione. Però giustamente si è rilevato, che questa si verifica, quando la restituzione del fondo avvenga dopo il termine convenuto o dopo il quinquennio dalla vendita. Ma quando la restituzione accade entro tali termini, non si ha nuova vendita, bensì la risoluzione dell'antica, e quindi il compratore che restituisce il fondo non può venire considerato come alienante. Ne deriva che egli non possa invocare la ipoteca legale, tanto più che la legge gli accorda un altro rimedio fino a che venga rimborsato del prezzo ed accessori, e cioè il diritto di ritenzione (art. 1528). *Imputet sibi*, quindi, se egli abbia ciò non ostante restituito il fondo. Cfr., al riguardo, PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2894, pag. 912.

(2) Invece non può farsi luogo ad ipoteca legale nel caso di espro-

b) al permutante cui debba essere pagato dall'altro un supplemento di prezzo, per tale prezzo, non per altri crediti che avesse contro l'altro permutante (1);

c) a chi ha ceduta la sua quota ereditaria comprendente immobili ad un coerede o ad estranei (2);

d) a chi ha trasferito al suo creditore, in pagamento di una obbligazione (*datio in solutum*), un immobile di valore superiore al debito (3);

e) a chi si è costituita una rendita fondiaria perpetua o limitata alla sua vita, mediante la cessione di un immobile (art. 1778 a 1781) (4);

f) al donante nel caso della donazione *sub modo*, per l'adempimento dei pesi addossati al donatario (5);

g) all'alienante dell'usufrutto di beni immobili (6) e (7).

579. Si disputa, se l'ipoteca in esame spetti a chi concede un fondo in enfiteusi.

Alcuni (8) sostengono l'affermativa, sulla considerazione che il dominio utile è oggetto capace d'ipoteca.

---

priazione per pubblica utilità, perchè questa non può seguire, se non previo il pagamento dell'indennità.

(1) Cfr. PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2891, pag. 911; Cassazione di Francia, 26 luglio 1852 (*Dalloz*, 1852, I, 196; *Sirey*, 1852, I, 693).

(2) Cfr. App. Casale, 26 gennaio 1884 (*La Legge*, 1884, II, 171).

(3) Cfr. BIANCHI (E.), *Ipoteche*, vol. I, n. 55, pag. 118 e seguenti; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 220, pag. 266; e, *contra*, ma inesattamente, POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 141.

(4) Invece chi, cedendo un capitale, si è costituita una rendita semplice o censo, non ha diritto all'ipoteca legale.

(5) Cfr. COLMET DE SANTERRE, vol. IX, n. 51-*bis*, V, e l'art. 27 della Legge belga 16 dicembre 1851.

(6) Invece chi aliena un diritto di uso o di abitazione o chi costituisce una servitù prediale non gode dell'ipoteca legale, perchè questi diritti non sono suscettibili d'ipoteca.

(7) Alcuni Tribunali — Cass. di Francia, 10 aprile 1889 (*Dalloz*, 1889, I, 321; *Sirey*, 1889, 1, 401); App. Firenze, 3 marzo 1876 (*Giur. ital.*, 1876, I, 2, 573); App. Bordeaux, 21 aprile 1890 (*Dalloz*, 1892, II, 432); Tribunale civ. della Senna, 8 febbraio 1880 (*Ibid.*, 1880, III, 119; *Sirey*, 1881, II, 23) —, hanno ritenuto, che anche chi aliena la medianza del muro abbia diritto all'ipoteca legale. Ma per verità vi è ragione di dubitare di tale opinione, in quanto non si può costituire ipoteca sul muro isolatamente preso. Cfr., al riguardo, BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 61, pag. 125 e seguenti.

(8) Cfr. BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 60, pag. 124 e seguente.

Ma giustamente altri (1) ritengono il contrario, in quanto gli obblighi che contrae l'enfiteuta hanno carattere reale, non personale, e quindi il direttario può ottenere il pagamento dei canoni arretrati a preferenza degli altri creditori dell'utilista.

580. B. *Su quali beni l'ipoteca deve essere iscritta.*

L'ipoteca legale dell'alienante cade sull'immobile o sul diritto immobiliare trasferito: piena proprietà, miniera (2), usufrutto.

581. L'ipoteca inoltre comprende gli accessorî ed anche i miglioramenti apportati all'immobile (3) e (4); e se l'immobile venisse trasformato, l'ipoteca cadrebbe sulla trasformazione, giusta il principio rettamente enunciato nella L. 16, § 2, Dig. 20, 1: « *Si res hypothecae data postea mutata fuerit, acque hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypothecae et horto facta; item si de loco convenit et domus facta sit; item de loco dato deinde vineis in eo positis* ».

582. C. *Quali crediti garentisce.*

Mentre il Codice francese stabilisce, che l'ipoteca in esame garentisce il pagamento del prezzo, l'art. 1969, n. 1, parla più generalmente « *degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione* ».

---

(1) Cfr. L. Coviello, *Ipoteche*, pag. 147 e seg.; Melucci, op. cit., vol. I, n. 41, pag. 56 e seguenti.

(2) Cfr. Cass. Torino, 6 aprile 1872 (*Giur. tor.*, 1872, 207); Appello Cagliari, 16 luglio 1870 (*Annali*, 1870, II, 444); Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 122, pag. 266.

(3) Cfr. Bianchi, *Delle ipoteche*, vol. I, n. 68, pag. 137 e seguenti; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 122, pag. 267; Appello Catania, 12 marzo 1883 (*Giur. cat.*, 1882, 62).

Nel diritto francese la dottrina è generalmente contraria a tale estensione, trattandosi di privilegio e non d'ipoteca: cfr. Aubry et Rau, *Cours*, vol. III, § 284, pag. 410; Pont, op. cit., vol. I, n. 197. Invece la giurisprudenza — cfr. Cass. 15 luglio 1867 (*Dalloz*, 1868, I, 269; *Sirey*, 1868, I, 0); App. Bordeaux, 28 aprile 1873 (*Dalloz*, 1874, II, 57; *Sirey*, 1873, II, 195) — vi è favorevole.

(4) Per verità siccome quest'ipoteca è stata concessa dal legislatore, perchè non si è voluto che passasse franco e libero nel patrimonio dell'acquirente un immobile del quale egli non ha pagato il prezzo, si potrebbero separare i miglioramenti da tale immobile, dal momento che essi non sono stati messi dal venditore nel patrimonio del compratore, ma sono stati aggiunti da questi, sicchè dovrebbero costituire la garenzia dei suoi creditori e non del venditore. Pertanto si dovrebbe applicare per analogia l'art. 2020 e separare tali cose dall'immobile o dal diritto immobiliare alienato.

Pertanto essa garentisce non soltanto il prezzo e i suoi accessorî — interessi, spese contrattuali che fossero state anticipate dall'alienante —, ma anche tutte le obbligazioni che l'acquirente abbia assunto, in corrispettivo dell'alienazione, tanto verso l'alienante quanto verso un terzo. Qualora infatti gli fosse stata imposta una rendita vitalizia, o una prestazione qualsiasi a favore di un terzo, essa verrebbe garentita dall'ipoteca legale.

583. Ma perchè l'ipoteca legale sorga, si debbono verificare le seguenti condizioni:

a) Gli obblighi a garenzia dei quali essa deve essere iscritta debbono risultare dal contratto.

Ne deriva che, se nel contratto fosse stata rilasciata quietanza per il prezzo, non si avrebbe diritto all'ipoteca legale, anche se si riconoscesse in una controscrittura, che ne fosse ancora dovuta una parte: e ciò perchè la controscrittura, non può avere effetto in rapporto ai terzi, e cioè ai creditori dell'acquirente. Lo stesso deve dirsi, se nel contratto fosse stata rilasciata la quietanza per il prezzo e questo venisse dato a mutuo all'acquirente, o con apposito contratto o mercè il rilascio di cambiali o altri titoli di credito: anche in tale caso l'obbligo alla restituzione del denaro mutuato non sorgerebbe dall'atto di alienazione. Lo stesso deve anche decidersi, se il prezzo dell'acquisto fosse delegato ai creditori del compratore, e costoro, intervenendo all'atto, accettassero la fatta delegazione: costituendo ciò novazione (art. 1271), non sarebbe ammessibile l'ipoteca legale. Infine, per tacere di altri casi, questa non compete per il risarcimento dei danni ai quali l'acquirente fosse tenuto per non avere eseguito il contratto.

b) Che non risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio o accertata giudizialmente, che gli obblighi derivanti dall'atto di alienazione siano stati adempiuti (art. 1985, 2° comma).

c) Che l'alienante non abbia esplicitamente rinunciato nel contratto all'ipoteca legale che gli compete (1). Siccome infatti quest'ipoteca è stata concessa nell'interesse privato dell'alienante, questi vi può bene rinunciare; e se, ciò nonostante, il conservatore

(1) Cfr. Lomonaco, *Della rinunzia da parte del creditore all'ipoteca legale ed alla relativa iscrizione* (*Giornale delle leggi*, XII, 361).

la iscrivesse, essa non sarebbe operativa di effetti giuridici nè nei confronti dell'acquirente nè in rapporto ai terzi (1).

584. D. *Come si conserva l'ipoteca dell'alienante.*

Avendo il Codice francese raffigurata come privilegio la ipoteca in esame, le ha dato effetto senza bisogno d'iscrizione; e l'art. 6 della posteriore legge 23 maggio 1855 le ha dato effetto retroattivo, se iscritta entro trenta giorni dall'atto di vendita. L'articolo 2005 portò tale termine a tre mesi.

585. Invece il Codice estense, negli art. 2109 e 2142, prescrisse che finchè non sia eseguita la trascrizione dell'atto di alienazione non poteva avere effetto in pregiudizio dell'ipoteca dell'alienante alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario.

586. Durante i lavori preparatorî del Codice italiano i due successivi sistemi furono patrocinati ed adottati.

Invero il progetto Pisanelli (2) attribuiva effetto retroattivo all'ipoteca legale dell'alienante, purchè fosse iscritta nel termine di venti giorni dall'atto di alienazione.

587. Ma in seguito si adottò il sistema del Codice estense. Infatti il secondo comma dell'art. 1942 dispone: « *Parimente, sinchè non sia seguita la trascrizione, non può avere effetto a pregiudizio dell'ipoteca concessa all'alienante dall'art.* 1969, *alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario* ». Sicchè questi potrà bene concedere dei diritti sull'immobile acquistato ed anche alienarlo, ma qualunque iscrizione o trascrizione che ha causa da lui non avrà effetto in danno dell'ipoteca legale dell'alienante (3).

588. Ora, che tale principio deroghi a quello della pubblicità delle ipoteche (4), è innegabile, e perciò potrebbe ed anzi dovrebbe venire abolito. Infatti si trovano in conflitto da una parte l'interesse generale dei terzi, dall'altra il diritto dell'alienante, alla cui

---

(1) Cfr. App. Bologna, 3 novembre 1874 (*Monit. Trib.*, 1874, 133); PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 124, pag. 271; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 149.

(2) Cfr. la relativa relazione, n. 103 (GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 130 e seg.).

(3) Cfr. vol. II, parte I, n. 840, pag. 514, nonchè Cass. Roma, 10 maggio 1876 (*Foro ital.*, 1876, I, 1084).

(4) Vedi *retro*, n. 475, pag. 200.

conservazione potrebbe provvedere egli stesso. Ma, per quanto ciò sia esatto, e per quanto la riforma potrebbe estendersi alla abolizione dell'ipoteca legale dell'alienante, non si può disconoscere che tanto essa, quanto il principio dell'art. 1942, sono dovuti ad esigenze pratiche. D'altronde l'ipoteca legale in esame non turba gravemente il credito fondiario, in quanto basta ispezionare i registri per la trascrizione del titolo di acquisto, per ritrovarvi l'ipoteca dell'alienante. La quale deve essere iscritta di ufficio dal conservatore, nell'atto stesso in cui egli procede alla trascrizione dell'atto di alienazione (art. 1985, 1° comma).

589. Infine il legislatore ha disciplinati i seguenti due casi speciali di ipoteche legali.

590. *a*) L'art. 2089 Cod. civ. e l'art. 685 Cod. proc. civ. fanno obbligo al Cancelliere del Tribunale di trascrivere entro dieci giorni la sentenza di vendita e l'ipoteca legale sopra i beni venduti, a favore della massa dei creditori e del debitore. E ciò allo scopo di garentire costoro dell'adempimento degli obblighi che l'aggiudicatario assume.

591. *b*) L'art. 2042 dispone, che l'acquirente che vuole purgare l'immobile dalle ipoteche deve in primo luogo fare iscrivere ipoteca legale a favore della massa dei creditori dell'alienante. E ciò allo scopo di garentirli del pagamento del prezzo, o del valore dichiarato negli atti a titolo gratuito, se egli rimarrà aggiudicatario dell'immobile.

592. I suesposti casi differiscono dalla ordinaria ipoteca legale sotto un punto di vista molto importante.

Infatti l'alienante può ben rinunziare all'ipoteca legale: e a ragione, perchè viene a disporre del suo diritto. Invece l'aggiudicatario nel giudizio di espropriazione forzata e colui che vuole procedere alla purgazione dell'immobile debbono fare iscrivere l'ipoteca legale: e a ragione, perchè essa è disposta nell'interesse dei creditori e del debitore nel primo caso, del creditore e del precedente proprietario nel secondo.

593. II. *Ipoteca legale dei coeredi, soci ed altri condividenti* (1). Figura al primo posto tra le ipoteche generali tacite nell'antico diritto francese (2). Ma la legge 11 brumaio, anno VII, non ne faceva parola.

(1) Cfr. L. Coviello, *L'ipoteca legale per rifacimenti e conguagli* (*Riv. dir. civ.*, 1915, 725).

(2) La accolsero le leggi civili del 1819 (art. 1972, n. 3) e il Codice

594. Il Codice Napoleone l'ha accolta come privilegio (art. 2103, n. 3, e art. 2109), dandogli una portata amplissima, in quanto serve a garentire i crediti per rifacimenti e conguagli, destinati a compensare le ineguaglianze risultanti dalla divisione in natura; il credito del prezzo dell'immobile subastato; il credito di garenzia per causa di evizione, quando uno dei condividenti è evitto da un terzo per un oggetto compreso nel suo lotto.

595. Non tutte le leggi degli Stati italiani preesistiti riprodussero tale privilegio, che alcuni scrittori qualificavano ingiusto. Gli veniva infatti rimproverato, da una parte, di mirare a garentire l'eguaglianza tra i condividenti a spese dei creditori del condividente debitore; dall'altra, di sovvertire il principio della specialità delle ipoteche, in quanto la garenzia per evizione non si poteva fissare in una somma determinata.

596. Il legislatore del 1865 si trovò di fronte a queste critiche, delle quali almeno la seconda non era priva d'importanza (1). Perciò non soltanto fece del privilegio un'ipoteca legale, ma volle che fosse iscritta di ufficio come la ipoteca dell'alienante, e la ridusse a garentire i soli rifacimenti e conguagli risultanti da ogni divisione. Infatti l'art. 1969, n. 2, dispone:

« *Hanno ipoteca legale:*

« 2° *i coeredi, i soci ed altri condividenti, sopra gl'immobili caduti nell'eredità, società o comunione, per il pagamento dei rifacimenti e conguagli* ».

597. A. *A chi spetta l'ipoteca del condividente.*

L'ipoteca legale spetta:

a) ai coeredi, siano legittimi o testamentari, maggiori o minori, succedano *jure proprio* ovvero *jure repraesentationis;* siano eredi puri e semplici, o abbiano accettata l'eredità con beneficio d'inventario;

---

parmense (art. 2147), per i soli coeredi; il Codice albertino (art. 2158, n. 3), l'estense (art. 2173, n. 2), per i coeredi, i soci e i condividenti in generale; non la accolsero la legge ipotecaria toscana e il regolamento pontificio.

(1) Per la confutazione della prima, confr. COLIN et CAPITANT, *Cours*, vol. II, pag. 852, i quali osservano, che il condividente, creditore del suo coerede per effetto della divisione ha diritto ad un trattamento di favore, perchè, a differenza degli altri creditori, non ha seguito, per il suo credito, la fede di quest'ultimo. Inoltre i beni ereditari non debbono divenire il pegno dei creditori dell'erede che nella misura dei diritti di quest'ultimo, e *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.*

b) ai soci, si tratti di società civili o commerciali;

c) ai condividenti, sia l'atto di divisione volontario o incidentale. A tali persone l'ipoteca spetta, comunque si verifichi la divisione: sia questa seguita volontariamente, ovvero giudiziariamente: si tratti di divisione di ascendente (1); sia qualunque l'atto con cui si faccia cessare la indivisione, o comunque qualificato: basta che dia luogo tra i condividenti a rifacimenti e a conguagli, perchè sorga l'ipoteca legale;

d) a tutti coloro che sciolgono la preesistente comunione, con qualsivoglia atto — ad es. vendita, permuta, transazione —, che appunto perciò è assimilato alla divisione (art. 1039) (2).

598. B. *Quali crediti garentisce.*

Come si è già rilevato, la ipoteca in esame garentisce i *rifacimenti* e i *conguagli*. Ma che cosa si deve intendere con queste due parole?

599. Ai conguagli si riferisce l'art. 995: « *La ineguaglianza in natura delle quote ereditarie si compensa con un equivalente o in rendita o in denaro* ».

600. Ma quanto ai rifacimenti sono vive le dispute tra gli scrittori. Il Pacifici-Mazzoni (3) ritenne, che essi vogliono intendere quello che un condividente deve all'altro nel caso di evizione, trattandosi di rifare l'eguaglianza distrutta da questa.

Senonchè il Pochintesta (4) dimostrò luminosamente, che il patrio legislatore non volle mantenere l'ipoteca legale per il detto credito eventuale, e a ragione. Mentre infatti, nella maggior parte dei casi, essa sarebbe stata inutile, avrebbe irretito tutta la pro-

---

(1) Cfr. App. Milano, 13 novembre 1893 (*Monit. Trib.*, 1894, 51); AUBRY et RAU, op. cit., vol. III, § 263; BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 85; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 155. Vedi però, *contra*, CHIRONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. II, n. 119.

(2) Tale è stato ritenuto anche l'atto col quale gli eredi legittimi soddisfano ai diritti di usufrutto del coniuge superstite sui beni ereditari, mediante costituzione di una rendita vitalizia o in uno degli altri modi indicati nell'art. 819 Cod. civ.: cfr., al riguardo, Cass. del Regno, 18 giugno 1926 (*Giur. ital.*, 1926, I, 1, 726, con *Nota* del BUTERA).

(3) Cfr. *Istituzioni*, vol. V, n. 185.

(4) Op. cit., vol. I, n. 152. Vedi anche Cass. Torino, 22 gennaio 1883 (*Giur. tor.*, 1883, 303); *Relazione* PISANELLI sul libro III, n. 193 (GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 130 e seg.); *Relazione* senatoria, n. 274, n. 2 (GIANZANA, op. e vol. cit., pag. 337).

prietà fondiaria d'ipoteche, costituendo così un gravissimo intralcio al credito fondiario. Perciò, quando vi fosse un serio pericolo di evizione, i condividenti debbono stipulare apposita ipoteca convenzionale.

Secondo altri (1), rifacimento significherebbe quel qualunque obbligo, al difuori di quello diretto a stabilire l'uguaglianza delle quote, che un condividente ha verso un altro, e che non sia determinato in danaro o del quale sia stata rimessa ad altro tempo la determinazione.

Ma neanche tale opinione si può accettare, perchè non vi è nulla nella legge che autorizzi siffatta interpretazione.

Sembra quindi preferibile ritenere, che con le due parole in esame si sia voluto esprimere il medesimo concetto (2), sicchè l'art. 1969 dovrebbe leggersi come se parlasse di rifacimenti o conguagli (3). E tutt'al più la distinzione deriverebbe dal modo come si formano i lotti. Se vi è disparità di valore tra le quote, si parla di conguaglio; se alcuno dei condividenti è in debito di frutti percepiti, si parla di rifacimenti.

601. Infine mette appena conto di aggiungere, che se il conguaglio dovrà venire pagato dopo un certo tempo mentre frattanto decorreranno su di esso gl'interessi, il condividente creditore ne enuncierà la misura, e l'iscrizione del capitale farà collocare nello stesso grado un triennio d'interessi, a norma dell'art. 2010.

602. C. *Su quali fondi l'ipoteca deve essere iscritta.*

L'articolo in esame prescrive, che l'ipoteca possa venire iscritta su *tutti i fondi* caduti nell'eredità, società e comunione.

Alcuni scrittori (4) hanno sostenuto, che tale norma sia iniqua e debba essere interpretata nel senso, che l'ipoteca si possa e si debba iscrivere soltanto sugl'immobili caduti nella quota del con-

---

(1) Cfr. MIRABELLI, *Ipoteche*, pag. 35.

(2) Cfr., al riguardo, BIANCHI (E.), *Ipoteche*, vol. I, n. 90, pag. 168 e seg.; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 155 e seguenti.

(3) Anche nel Codice francese si parla di *soulte et retours de lots*, che la dottrina ritiene sinonimi; e nel Codice albertino si parlava « di rifatte e compensazioni » sempre per indicare lo stesso concetto.

(4) Cfr. BIANCHI (E.), *Ipoteche*, vol. I, n. 89, pag. 166 e seguenti; LAURENT, *Principî*, vol. XXX, n. 32 a 35, pag. 24 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 127, pag. 273 e seguenti.

dividente debitore del conguaglio, perchè soltanto lui — a differenza di quello che avviene nella garenzia per evizione — è debitore di esso verso il condividente.

Giustamente però la più autorevole dottrina (1) va in contrario avviso, sia perchè non si può disapplicare una legge che è chiarissima ed è conforme al Codice francese; sia perchè tale legge è anche logica e giusta. Infatti il rifacimento dovuto da un condividente interessa anche gli altri, essendosi per suo mezzo resa possibile la divisione della cosa comune riguardo a tutti; e perciò tutti debbono concorrere alla garenzia di quel credito.

603. D. *Come si conserva.*

A differenza dell'ipoteca dell'alienante, questa del condividente non deve essere iscritta a cura del Conservatore, ma a richiesta del condividente al quale spetta. Perciò non soltanto egli può rinunciare espressamente nell'atto di divisione, ma vi può anche rinunciare tacitamente, non iscrivendo l'ipoteca che gli spetta.

604. Inoltre l'ipoteca del condividente differisce da quella dell'alienante, anche perchè non gode dell'efficacia eccezionale conferita a questa dal 2° comma dell'art. 1942, sicchè in ogni caso essa prende grado dal giorno della sua iscrizione (2). Evidentemente questo beneficio non si è potuto accordare all'ipoteca del condividente, perchè il Codice civile non esige la trascrizione della divisione; epperò il condividente iscrive la sua ipoteca legale indipendentemente dalla trascrizione dell'atto di divisione.

605. Senonchè gli istituti di credito, a migliore garenzia dei mutui che concedono, sono stati soliti a richiedere la trascrizione della divisione. Ne è derivato, che chi ha voluto il mutuo ha dovuto trascrivere l'atto di divisione, e il conservatore delle ipoteche, quando in esso ha riscontrato un debito per conguagli, ha iscritta l'ipoteca legale a favore del condividente sugl'immobili assegnati al debitore, a scanso di qualsiasi sua responsabilità.

---

(1) Cfr. CHIRONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. II, n. 121 e seguenti; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 158 e seg.; MELUCCI, *Sistema ipotecario*, vol. I, n. 45, pag. 62 e seguenti.

(2) Cfr. Cass. Firenze, 23 marzo 1876 (*Annali*, 1876, I, 187); Cassazione Napoli, 24 maggio 1882 (*Foro ital.*, 1882, I, 1048); Cass. Palermo, 15 settembre 1893 (*Circ. giur.*, 1894, 238).

606. La suddetta pratica si è oramai generalizzata, a seguito della imposta trascrizione dell'atto di divisione (decreto luogotenenziale 9 novembre 1916, all. *H*); ma giova rilevare, che non è stato esteso espressamente all'ipoteca del condividente l'art. 1942, 2° comma, Cod. civile.

607. III. *Ipoteca legale delle persone soggette a tutela.*

Mentre il diritto classico si era limitato ad accordare agli impuberi e ai minori, per i loro crediti verso i tutori e i curatori, il diritto di essere pagati prima dei creditori chirografari, l'imperatore Costantino, con una costituzione dell'anno 314, mutò questo diritto in ipoteca legale, a favore dei minori verso i loro tutori e curatori (1) e (2). In seguito l'imperatore Giustiniano, con una costituzione dell'anno 530 (3), estese la medesima garenzia a favore degl'interdetti.

E la ragione della norma in esame è evidente, in quanto i minori e gl'infermi di mente non si possono garentire contro le malversazioni di coloro che ne amministrano i beni; e perciò è giusto che la legge intervenga in loro soccorso.

608. Per la protezione che meritano gl'incapaci, la ipoteca legale dei pupilli e degl'interdetti fu accolta nel diritto comune.

609. Lo stesso si può dire del diritto consuetudinario francese (4).

610. Soppressa indi, come tutte le ipoteche tacite, dalla legge del messidoro, anno III, fu riammessa dalla legge 11 brumaio, anno VII (art. 4, 3° comma, e art. 21, n. 2), ma assoggettata all'iscrizione (5).

611. Il Codice Napoleone ebbe a sua volta ad adottarla. Anzi, per influenza personale di Napoleone, non fu imposta la iscrizione di tale ipoteca, e si ammise che prendesse data dal giorno di apertura della tutela.

612. Siccome però la detta ipoteca finiva per essere clandestina, l'art. 8 della legge 23 marzo 1855 ha imposto ai minori divenuti maggiori e agl'interdotti divenuti *sui juris* di iscrivere l'ipoteca entro l'anno della maggiore età o dalla revoca dell'interdizione per conservare all'ipoteca

---

(1) Cfr. DERNBURG, *Pfandrecht*, vol. I, § 45.

(2) L'ipoteca legale si estendeva anche al patrimonio del patrigno, se la madre tutrice dei figli minori passava a seconde nozze prima di avere reso i conti e di avere restituito il patrimonio pupillare. Cfr. Cost. 2, Cod. 5 e 35; Cost. 6, Cod. 8, 14.

(3) Cost. 7, §§ 5 e 6, Cod. 5, 70.

(4) Cfr. POTHIER, *Introduction au titre XX de la coutume d'Orléans*, n. 18 (*Oeuvres*, vol. I, pag. 642).

(5) Tale legge concesse anche ipoteca legale a favore degli assenti. Ma i redattori del Codice Napoleone non accolsero quest'ultima ipoteca, ritenendo a ragione che bastassero le misure cautelative degli art. 112, 120, 123 e 128 del Codice.

il grado dall'apertura della tutela, prescrivendo che, decorso tale termine, l'ipoteca prende grado dal giorno della sua iscrizione.

613. Negli Stati italiani preesistiti si seguì generalmente lo stesso sistema (1). Senonchè il Codice sardo (art. 2172 e 2173) e l'estense (articolo 2168) ammisero l'ipoteca legale non soltanto contro i tutori, ma anche contro i genitori. E d'altra parte il Codice austriaco, vigente nel Lombardo-Veneto, ha potuto prescindere da tale garenzia, avendo adottato un rigoroso ordinamento dell'amministrazione tutelare (2).

614. Anche il Codice italiano si è uniformato alla tradizione romanistica.

Infatti l'art. 1969 sancisce:

« *Hanno ipoteca legale:*

« 3° *il minore e l'interdetto sui beni del tutore, a norma degli art.* 292 *e* 293 ».

615. A. *A chi spetta l'ipoteca.*

La dizione della legge è evidentemente più ampia del suo vero contenuto. Essa infatti parla di *minori*, mentre avrebbe dovuto parlare dei *pupilli* (3).

Ciò premesso, l'ipoteca spetta:

a) ai minori sotto tutela (4);

b) agl'interdetti per infermità di mente (5);

c) agl'interdetti legali (art. 32 Cod. pen.) (6).

---

(1) Cfr. l'art. 2007 delle Leggi civili del 1819; l'art. 2174 del Codice sardo; l'art. 117 del Regolamento pontificio; l'art. XLIV, n. 2, della Legge toscana; l'art. 2167 del Codice estense. Si noti poi, che la Legge ipotecaria toscana e il Codice sardo (art. 2174) hanno anche adottato il sistema romano dell'ipoteca legale sul patrimonio del patrigno

(2) Il progetto per la riforma del Codice civile italiano si è modellato sul Codice austriaco, quanto al regime della tutela.

(3) Perciò, per meglio farne intendere la imperfezione, ho dato alla ipoteca un'intestazione più corretta, per quanto diversa da quella comunemente usata.

(4) Quindi non spetta: *a*) ai minori emancipati, che hanno il curatore, il quale non ne amministra i beni, ma ne integra la capacità;

b) ai figli naturali riconosciuti, allorchè si trovano sotto la tutela legale del genitore che li ha riconosciuti. Quando invece per essi si apre la vera e propria tutela, spetta loro la ipoteca legale sui beni dei tutori (art. 248).

(5) Non spetta invece nè agli inabilitati nè ai prodighi.

(6) Cfr. il mio articolo sulla *Interdizione legale* nell'*Enciclopedia* del TRECCANI.

616. B. *Contro chi spetta.*

L'ipoteca non compete contro tutti i tutori, ma soltanto a quelli di cui agli art. 292 e 293.

617. Pertanto non vi sono soggetti i genitori, i quali esercitano la patria potestà e non la tutela, e dànno ragionevole affidamento di scrupolosa amministrazione del patrimonio dei figli. Che se poi essi abusino di esso e vengano meno alla fiducia del legislatore, si applicherà la decadenza comminata dall'articolo 233 (1).

618. Per la stessa ragione sono dispensati di diritto dall'ipoteca legale l'avo paterno o il materno (art. 292) (2).

619. Infine possono essere dispensati dall'ipoteca legale, con deliberazione del Consiglio di famiglia, anche gli altri tutori, quando la probità e la capacità amministrativa loro diano sufficiente affidamento (art. 292) (3). Per altro è indifferente che si tratti di tutela legittima dell'art. 330, testamentaria o dativa (4), perchè dovunque vi è obbligo di prestare cauzione, ivi può esservi ipoteca legale.

620. Si disputa se il coniuge, tutore di diritto dell'interdetto giudiziale (art. 330), sia dispensato dall'obbligo di dare cauzione.

Alcuni (5) sostengono l'affermativa, sia perchè anche per il coniuge valgono le ragioni che hanno indotto il legislatore a dispensare dalla cauzione gli avi; sia perchè il 2° comma dell'art. 329 dichiara espressamente, che « *le disposizioni relative alla tutela dei minori sono comuni alla tutela degl'interdetti* ».

---

(1) Cfr. vol. V, n. 908 *e*, pag. 577; n. 917 e seg., pag. 583 e seguenti.

(2) Si è ritenuto che l'affetto di tali tutori verso i loro nipoti costituisca la più efficace garenzia per la retta amministrazione delle loro sostanze. Insomma valgono per essi gli stessi motivi che per i genitori; e a ragione, perchè l'amore dei nonni non è minore di quello dei genitori.

(3) Il Consiglio di famiglia potrà però revocare la data dispensa e chiedere cauzione (art. 293), e quindi sottoporre ad ipoteca legale il tutore. Si noti però, che di solito il Consiglio di famiglia deve accordare la dispensa, perchè altrimenti non troverebbe alcuno disposto ad accettare la tutela.

(4) Cfr. vol. V, n. 1168, pag. 775 e seguente.

(5) Cfr. Melucci, op. cit., Sezione I, § VI, n. 47, pag. 66 e seg.; Pochintesta, op. cit., vol. I, n. 154; Ricci, *Corso*, vol. X, n. 162.

Ma generalmente si va in contrario avviso (1). E a ragione. Infatti il richiamo dell'art. 329 vale per gli avi, ma non per il coniuge, tanto è vero che questi può venire dispensato dal Consiglio di famiglia dal presentare gli stati annuali (art. 331), dai quali gli avi ne sono dispensati di diritto (art. 303).

621. Per i fanciulli ammessi agli ospizi può venire nominato uno degli amministratori per esercitare le funzioni di tutore (art. 262). Ora quando tale delegato amministra il patrimonio del pupillo, è soggetto all'ipoteca legale.

622. Si disputa se l'ipoteca legale spetti se non contro la madre (2), almeno contro il secondo marito, associato alla binuba nell'amministrazione del patrimonio dei figli del precedente matrimonio.

A norma del diritto francese l'affermativa è indiscutibile, perchè egli è contutore della madre tutrice (3).

Nel diritto italiano invece è preferibile l'opinione contraria, in quanto la madre, vedova o binuba, esercita sui figli la patria potestà, e il secondo marito è responsabile con lei in solido della amministrazione dei figli del primo letto, ma non diviene perciò tutore (art. 238 e 239) (4).

623. Anche in rapporto al protutore vi è differenza tra il diritto francese e l'italiano. Nel primo, egli è un vero tutore, che amministra i beni pupillari; epperò spetta l'ipoteca legale anche contro di lui (5).

Nel diritto italiano invece il protutore solo eccezionalmente amministra i beni del pupillo (art. 266), e solo in tali casi può competere contro di lui l'ipoteca legale. Ma nei casi ordinari essa non spetta avverso il protutore (6).

---

(1) Cfr. BIANCHI (E.), *Delle ipoteche*, vol. I, pag. 174, nota 2; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 129, pag. 278 e seguenti; App. Lucca, 25 gennaio 1881 (*Giur. ital.*, 1881, I, 2, 164).

(2) Naturalmente qui si fa il caso della madre passata a seconde nozze.

(3) Cfr. COLIN et CAPITANT, *Cours*, vol. II, pag. 897; PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2836, 3°, pag. 891, e n. 2837, 3°, pag. 892; Cass. di Francia, 27 giugno 1877 (*Dalloz*, 1878, I, 412; *Sirey*, 1879, I, 55).

(4) Cfr., in tali sensi, COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 161; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 131, pag. 282.

(5) Cfr. PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2836, 2°, pag. 891.

(6) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 131, pag. 281.

624. L'ipoteca legale non spetta nemmeno contro i componenti del Consiglio di famiglia. La norma in esame infatti parla soltanto dei tutori, e, trattandosi di disposizione eccezionale, non può venire interpretata estensivamente. Inoltre, se anche fosse ammessa l'interpretazione estensiva, non varrebbero per i componenti del Consiglio di famiglia le ragioni per le quali è stata ammessa l'ipoteca legale contro il tutore, in quanto costui amministra i beni del pupillo, mentre quelli hanno funzione consultiva e di ratifica.

625. Vi sono delle persone che amministrano senza titolo il patrimonio del minore o dell'interdetto: quali il tutore decaduto, e che ciò nonostante continui ad ingerirsi dell'amministrazione; il tutore putativo, nominato cioè perchè non si sapeva che vi era tutore dativo; e il tutore di fatto.

Nei primi due casi, l'ipoteca determinata dal Consiglio di famiglia a norma degli art. 292 e 293 ed iscritta a carico del tutore, continuerà ad avere efficacia.

626. Quanto poi al tutore di fatto, per diritto francese si può sostenere che competa ipoteca (1). Invece nel diritto italiano vale l'opinione contraria, in quanto l'ipoteca deve venire deliberata dal Consiglio di famiglia, con la determinazione dei beni in cui deve essere iscritta (art. 292 e 293): e ciò è assolutamente inammessibile nei confronti del tutore di fatto.

627. C. *Crediti che garentisce.*

L'ipoteca in oggetto garentisce il debito del tutore, che risulterà a seguito del conto della sua gestione: quindi un debito eventuale e futuro. Appunto perciò non è determinabile *a priori* il suo ammontare. Ne deriva, che spetta al Consiglio di famiglia stabilire la somma per cui si deve iscrivere ipoteca (art. 292); e se tale somma risulterà minore del debito effettivo, il pupillo o l'interdetto sarà garentito ipotecariamente soltanto per la somma iscritta e quanto al resto gli spetterà la sola azione personale (2) e (3).

---

(1) Cfr. PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2837, pag. 892; PONT, op. cit., vol. X, n. 500; TROPLONG, op. cit., n. 421.

(2) L'ipoteca prende grado dal giorno della sua iscrizione. Il Codice italiano non ha voluto apportare alcuna deroga a tale principio, come avevano fatto alcuni Codici degli Stati italiani preesistiti, secondo i quali, presa l'iscrizione entro i venti giorni, retroagiva al momento della deliberazione del Consiglio di famiglia.

(3) Cost. 20 Cod. 5, 37; vedi anche Cost. 1 Cod. Theod. 3, 30.

628. Può bene avvenire che il tutore abbia dei debiti verso il suo rappresentato e li abbia denunziati, per non essere rimosso dalla tutela (art. 285 e 286); o che, durante la tutela, egli divenga debitore ad altro titolo: ad esempio per ragione ereditaria.

Tali debiti saranno garentiti dall'ipoteca legale, se scadranno durante la tutela; non lo saranno, se scadranno dopo che essa sarà cessata.

629. D. *Beni sui quali l'ipoteca si deve iscrivere.*

L'ipoteca in esame deve essere iscritta non su tutti i beni del tutore, ma sui soli beni di lui, che saranno determinati dal Consiglio di famiglia, la cui deliberazione deve essere omologata dal Tribunale (art. 292, 3° comma, e 301).

630. E. *Chi deve iscriverla.*

L'art. 1983 sancisce, che « *l'ipoteca legale spettante ai minori ed agli interdetti deve essere iscritta nel termine di venti giorni dalla deliberazione del Consiglio di famiglia, accennata negli art.* 292 *e* 293, *per cura del tutore, del protutore e del cancelliere che ha assistito alla deliberazione medesima.*

« *L'iscrizione può anche essere richiesta dal minore o dall'interdetto senza bisogno di assistenza o di autorizzazione* (1), *come pure dai loro parenti* ».

631. A sua volta l'art. 1984 ha sancito, che « *le persone obbligate a prendere l'iscrizione delle ipoteche legali secondo i due articoli precedenti, se non adempiono a tale obbligo nel termine stabilito, sono tenute al risarcimento dei danni, ed incorrono in una multa estensibile a lire mille. Inoltre il tutore e protutore possono essere rimossi dalla tutela o protutela.*

« *Il procuratore del Re veglierà all'esecuzione delle accennate disposizioni, promuovendo, ove ne sia il caso, l'applicazione delle pene stabilite, e può anche all'uopo richiedere l'iscrizione delle menzionate ipoteche* ».

Adunque il Codice non ha assoggettato al risarcimento dei danni le persone che, pure essendo obbligate ad iscrivere l'ipoteca legale, non vi adempiano nel termine di venti giorni dalla deliberazione del Consiglio di famiglia; ancorchè vengano iscritte altre ipoteche nel frattempo, con evidente danno all'incapace (2).

---

(1) Ciò si spiega per il fatto, che si tratta soltanto di eseguire una formalità già stabilita, non di procedere ad atti di disposizione, che non sono consentiti ai minori e agl'interdetti.

(2) Naturalmente si deve eccettuare il caso, nel quale il tutore, il protutore o il cancelliere abbiano ritardata dolosamente la iscrizione dell'ipoteca: allora sarebbero responsabili dei danni, che col loro dolo hanno cagionato.

632. IV. *Ipoteca legale a favore della moglie.*

Di essa mi sono già occupato in propria sede (1), e quindi non occorre immorare sulle cose già dette.

633. V. *Ipoteca legale sui beni del condannato* (2).

Il diritto romano non consentiva ipoteca nè per la pena nè per le spese d'inquisizione (3).

634. Malgrado ciò, la Commissione senatoria stimò opportuno introdurre nel Codice civile italiano la detta ipoteca legale a favore dello Stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia, nonchè per il risarcimento dei danni alla parte civile, e, a preferenza di entrambi questi crediti, per le spese di difesa (4).

---

(1) Cfr. vol. V, n. 524 e seg., pag. 341 e seguenti.

(2) Cfr., al riguardo, RAMPONI, *L'ipoteca legale a favore del condannato* (*Giur. ital.*, 1900, IV, 429); SALA, *Osservazioni sull'art.* 1969, *n.* 5.

(3) Cfr. L. 17 e L. 37 Dig. 49, 14; Const. 1 Cod. 10, 7.

(4) Ecco quanto si legge nella Relazione De Foresta (GIANZANA, op. cit., vol. I, n. 286, pag. 346 e seg.): « Tra i casi d'ipoteche legali, enunciati nell'art. 1938, la Commissione si argomentò di comprendere eziandio l'ipoteca legale dello Stato sui beni dei condannati, formulando il n. 5 dell'articolo così: *Lo Stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia, compresi in essa i diritti dovuti ai funzionari o agli altri uffiziali giudiziari.*

« *Questa ipoteca potrà essere iscritta prima della condanna in seguito al mandato di cattura, e gioverà anche alle parti civili pel risarcimento dei danni ed interessi aggiudicati nella sentenza di condanna. Alle spese di giustizia ed al risarcimento dei danni saranno preferite quelle della difesa* (art. 1995 Cod. proc. civ.) ».

« La Commissione, movendo da gravi considerazioni, pensò non doversi lasciare senza garentie ipotecarie il diritto del fisco per la riscossione delle spese di giustizia, in materia penale. Vero egli è, che codesta parte di privilegi del fisco non entrava nel Codice francese, che in quanto alla sola consecrazione del principio del privilegio guarentito al fisco, rinviando a leggi speciali l'organamento di esso (art. 2098 Codice francese); ma da poi che nel novello sistema del progetto la serie dei privilegi fu limitata, togliendo di mezzo l'obbligo della iscrizione, ci è paruto che di fronte allo spostamento del sistema in fatto di privilegio, fosse dicevole, anzi indispensabile, di riprodurre il privilegio del fisco per lo ricupero delle spese di giustizia, sotto la forma d'ipoteca legale, che segna la trasformazione di taluni privilegi accolti dall'antico sistema in condizioni d'ipoteche legali. Stimammo miglior partito compiere il sistema anche nelle relazioni ai diritti del fisco, anzi che farne dipendere l'ordinamento futuro da leggi speciali, che sempre chiudono in sè le deviazioni dai

635. L'articolo in esame è stato successivamente modificato da leggi posteriori.

Cominciò la legge 8 agosto 1895, n. 556, sui proventi delle cancellerie e sulle spese e tasse giudiziarie, a disporre (art. 10, 1° comma), che « *l'ipoteca a favore dello Stato sui beni dei condannati può essere iscritta prima della condanna, in seguito al mandato di cattura ovvero in seguito ad ordinanza o sentenza di rinvio a giudizio; e giova anche alle persone danneggiate dal reato, se anche non costituite parte civile* ».

636. Indi il Codice di procedura penale del 1913, negli art. 603 a 610, regolò tutta la materia. Senonchè, pure creando un privilegio a favore dei crediti derivanti dal reato o dal procedimento penale, non disciplinò il concorso di tali crediti con altri crediti privilegiati.

637. Il vigente Codice penale ha disciplinata la materia negli art. 189 a 191, che basta trascrivere (1).

« Art. 189. – *Lo Stato ha ipoteca legale sui beni dell'imputato a garanzia del pagamento:*

« 1° *delle pene pecuniarie e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato;*

« 2° *delle spese del procedimento;*

« 3° *delle spese relative al mantenimento del condannato negli stabilimenti di pena;*

« 4° *delle spese sostenute da un pubblico istituto sanitario, a titolo di cura e di alimenti per la persona offesa, durante l'infermità;*

---

principii del diritto comune. Ordinando pertanto codesta ipoteca legale, si è provveduto a tre obbietti: si è in primo luogo segnato il termine della iscrizione della ipoteca; si è secondamente ammessa l'ipoteca legale in pro della parte civile pel rifacimento dei danni ed interessi aggiudicati colla sentenza di condanna. E qui la Commissione dilungavasi dai principii della legislazione francese, che rifiutava alla parte civile il privilegio, ma si è considerato, che sarebbe supremamente ingiusto il negare il benefizio della ipoteca legale alla parte civile, sia per lo ricupero delle spese di giustizia, che fosse tenuta ad anticipare al tesoro, sia pel rifacimento dei danni ed interessi aggiudicati per sentenza. In terzo luogo si è sancito, che le spese di difesa acquistano prelazione sulle spese di giustizia; fu un omaggio renduto al sacro diritto della difesa » (art. 1969, n. 5).

(1) Cfr., al riguardo, SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo Codice penale*, vol. I, parte II, pag. 803 e seg., Roma 1930-IX.

« 5° *delle somme dovute a titolo di risarcimento del danno, comprese le spese processuali;*

« 6° *delle spese anticipate dal difensore e delle somme a lui dovute a titolo di onorario.*

« *L'ipoteca legale non pregiudica il diritto degli interessati a iscrivere ipoteca giudiziale, dopo la semplice sentenza di condanna, anche se non divenuta irrevocabile.*

« *Se vi è fondata ragione di temere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni per le quali è ammessa l'ipoteca legale, può essere ordinato il sequestro dei beni mobili dell'imputato.*

« *Gli effetti dell'ipoteca o del sequestro cessano con la sentenza irrevocabile di proscioglimento.*

« *Se l'imputato offre cauzione, può non farsi luogo alla iscrizione dell'ipoteca legale o al sequestro.*

« *Per effetto del sequestro i beni indicati in questo articolo si considerano privilegiati rispetto ad ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sôrti posteriormente, salvi, in ogni caso, i privilegi stabiliti a garanzia del pagamento di tributi.*

« Art. 190. – *Le garanzie stabilite nell'articolo precedente si estendono anche ai beni della persona civilmente responsabile, limitatamente ai crediti indicati nei numeri 2°, 4° e 5° del predetto articolo, qualora, per la ipoteca legale, sussistano le condizioni richieste per la iscrizione sui beni dell'imputato, e qualora, per il sequestro, concorrano, riguardo alla persona civilmente responsabile, le circostanze indicate nel secondo capoverso dell'articolo precedente.*

« Art. 191. – *Sul prezzo degli immobili ipotecati e dei mobili sequestrati a norma dei due articoli precedenti, e sulle somme versate a titolo di cauzione e non devolute alla Cassa delle ammende, sono pagate nell'ordine seguente:*

« 1° *le spese sostenute da un pubblico istituto sanitario, a titolo di cura e di alimenti per la persona offesa, durante l'infermità;*

« 2° *le somme dovute a titolo di risarcimento di danni e di spese processuali al danneggiato, purchè il pagamento ne sia richiesto entro un anno dal giorno in cui la sentenza penale di condanna sia divenuta irrevocabile;*

« 3° *le spese anticipate dal difensore del condannato e la somma a lui dovuta a titolo di onorario;*

« 4° *le spese del procedimento;*

« 5° *le spese per il mantenimento del condannato negli stabilimenti di pena. Se la esecuzione della pena non ha ancora avuto luogo, in tutto o in parte, è depositata nella Cassa delle ammende una somma presumibilmente adeguata alle spese predette;*

« 6° *le pene pecuniarie e ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato* ».

Inoltre si deve tenere presente soprattutto l'art. 616 del nuovo Codice di procedura penale, che attribuisce al P. M. la prerogativa d'iscrivere l'ipoteca legale in esame. Esso infatti dispone, che « *il pubblico ministero presso il tribunale o presso la corte dinanzi a cui è in corso il procedimento e il pretore nei procedimenti di sua competenza possono richiedere l'iscrizione dell'ipoteca legale, preveduta dagli art.* 189 *e* 190 *del Codice penale.*

« *L'iscrizione può essere richiesta dopo il primo atto di procedimento contro l'imputato o successivamente.*

« *L'ipoteca legale deve essere iscritta gratuitamente. Essa giova altresì a chi vi abbia interesse ai termini dei numeri* 1, 2 *e* 3 *dell'art.* 191 *Codice penale* » (1).

Sezione III.

L'ipoteca giudiziale (2).

638. *Definizione.*

L'ipoteca giudiziale è quella che si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore al tempo e per effetto

---

(1) È degno di nota, che il vigente Codice di procedura penale ha tolto alla parte civile il diritto di iscrivere l'ipoteca legale prima della sentenza di condanna. Si legge al riguardo nella *Relazione* Rocco, n. 195: « Ho perciò soppresso la facoltà della parte civile di chiedere l'ipoteca legale o il sequestro (facoltà riconosciuta dall'art. 605 del Codice del 1913), perchè, da un lato, queste garanzie, disposte ad iniziativa del pubblico ministero o del pretore, giovano anche ai privati interessati, e perchè, d'altro canto, l'ipoteca legale non pregiudica il diritto di costoro a iscrivere ipoteca giudiziale, dopo la sentenza di condanna, anche se non divenuta irrevocabile (art. 189 Codice penale) ».

(2) Cfr. Bacchetta, *Se l'ipoteca giudiziale abbia ragione di esistere*, Bologna 1898; Bonelli, *Le ipoteche giudiziarie* (*Foro ital.*, 1896. I. 551); Colombini, *Dell'ipoteca giudiziale*, Torino 1864; Lariche, *De l'hypothèque judiciaire*, Paris 1861; Napolitali, *Dell'ipoteca giudiziale* (*Gaz-*

di una sentenza di condanna, ed anche sopra gli immobili che il debitore acquista dopo la condanna man mano che essi gli pervengono (art. 1986).

639. *Storia dell'istituto.*

L'ipoteca giudiziale non esisteva nel diritto romano.

Infatti quello che alcuni denominano *pignus judiciale* ovvero *hypotheca judicialis* era il *pignus ex causa judicati captum*, che si distingueva dall'ipoteca giudiziale del diritto moderno, per le seguenti caratteristiche:

a) doveva essere chiesto ed ordinato dal magistrato nella sentenza (Cost. 3 Cod. 8, 17; Cost. 1 Cod. 8, 22);

b) si effettuava con la effettiva presa di possesso della cosa (Cost. 2 Cod. 8, 17) (1).

640. La origine dell'istituto si deve rintracciare nelle antiche ordinanze francesi.

Generalmente si ritiene, che esso sia apparso la prima volta nell'art. 53 dell'ordinanza di Moulins del 1556, donde sarebbe poi passato nell'art. 107 della *Coutume* di Parigi (2).

Qualcuno rintraccia l'istituto nell'art. 93 dell'ordinanza francese del 1539. Ma il Planiol (3) rileva, che il diritto di preferenza accordato al creditore che aveva ottenuta una sentenza di condanna si ritrova sin dal secolo XIII in Beaumanoir (4), e al principio del XIV secolo nella *Coutume* di Bretagna (5). L'unica differenza tra il diritto più antico e

---

zetta Trib., XXIX, 575); PERRIQUET, *De l'hypothèque judiciaire*, Auxerre 1860; VALETTE, *De l'hypothèque judiciaire (Rev. de droit franç. et étranger*, XVI, 912); VAREILLES-SOMMIÈRES, *L'hypothèque judiciaire*, Paris 1871.

(1) Cfr. le osservazioni della Corte di appello di Casale al progetto di revisione del Cod. civ. albertino (*Lavori preparatori*, vol. V, pag. 620 e seg.).

Per il diritto francese vi è anche un'altra differenza tra i due istituti, in quanto, mentre la *pignoris capio* richiedeva una sentenza passata in cosa giudicata, l'ipoteca giudiziale si può iscrivere tanto in forza di una sentenza definitiva, quanto per una semplice sentenza provvisoria.

(2) Quest'articolo era così formulato: « *Cédule privée qui porte promesse de payer emporte hypothèque du jour de la confession ou recognoissance d'icelle faite en jugement ou par-devant notaires; ou que par le jugement elle soit tenue pour confessée, ou du jour de la dénégation, en cas que, par après, elle soit vérifiée* ».

(3) Op. e vol. cit., n. 2850 e seg., pag. 895 e seguente.

(4) Op. cit., XXXIV, 2, riportato dal PLANIOL.

(5) Cap. 306: « *Les autres obligacions et jugicz doivent estre executez et paiez, chescun selon la obligacion ou jugié qui fust du premier temps, quar le premier temps doit estre le premier executé et paié* ».

Inoltre il POTHIER, *Traité des hypothèques*, cap. I, art. 2, scrisse: « *Les jugements de tous les juges de royaume et de juges de l'obéissance du roi...*

l'ordinanza del 1566 consiste in questo: che dapprima il diritto di precedenza riconosciuto al creditore in alcuni luoghi aveva inizio dal giorno di esecuzione della sentenza e in altri dal giorno dell'ordine che precede l'esecuzione; invece l'ordinanza suddetta stabilì che aveva inizio dal giorno stesso della sentenza. E per verità questa mi pare l'opinione preferibile.

641. L'ipoteca giudiziale venne accolta nelle leggi di messidoro, anno III, e di brumaio, anno VII.

642. Da queste passò nell'art. 2123 del Codice Napoleone, quasi senza discussione. Infatti Treilhard si limitò a dire, che siccome gli atti autentici producono ipoteca, deve produrla anche la sentenza che è un atto autentico.

643. Si deve appunto a questa mancanza di discussione, se la formulazione del Codice non corrispose alla giustizia, e forse nemmeno alla intenzione dei suoi redattori. Infatti da una parte fu troppo larga, tanto da far derivare l'ipoteca giudiziale non solo da tutte le sentenze definitive o provvisorie, ma anche dalle ricognizioni e verificazioni in giudizio delle sottoscrizioni apposte ad un atto contenuto in scrittura privata: e così produsse quell'eccessivo numero di ipoteche, che ha offerto buon gioco agli oppositori dell'istituto di domandarne la soppressione. Inoltre la norma legislativa riuscì difettosa, ed anzi in assoluto contrasto con la natura dell'istituto. Infatti, dicendo che l'ipoteca giudiziale risulta dalla sentenza, ed avendo autorizzato il creditore ad iscrivere ipoteca, anche senza che la sentenza fosse divenuta giudicato, si è accordata una garenzia, per sua natura definitiva, come è la ipoteca, ad un credito del tutto incerto. In tal modo a questo creditore apparente è stato, senza che concorresse la volontà del debitore, accordato il diritto di iscrivere ipoteca su tutti i beni di lui, anche su quelli che egli acquisterà in avvenire. Inoltre, mentre si sarebbe potuto pretendere la sentenza definitiva, non parve vi fosse modo di prescrivere la specialità dell'ipoteca giudiziale, perchè il conflitto tra il creditore interessato a colpire tutti o i migliori beni del debitore, e costui, interessato nel senso opposto, non si sarebbe potuto risolvere se non a mezzo di un giudizio, che si voleva evitare (1).

---

emportent hypothèque sur tous les biens présents et à venir des parties, pour les condamnations qui sont prononcées contre elles... lorsqu'ils sont contradictoires, portent hypothèque du jour qu'ils ont prononcés; ceux rendus par défaut, du jour seulement qu'ils ont été signifiés ».

(1) Anche la riduzione dell'ipoteca è rimedio vano, sia perchè il debitore non riterrà certamente conveniente inimicarsi il creditore, per evitare che questi inizii la espropriazione dei suoi beni; sia perchè, per ottenere la riduzione, nel caso normale di dissenso, occorre un giudizio, con relativa perizia e conseguenti elevate spese giudiziarie.

Da una parte i difetti di redazione delle norme regolatrici di questo istituto; dall'altra il bisogno di eliminare i difetti che da esso e dal sistema di pubblicità derivavano fecero correre ai ripari.

644. La Commissione per la riforma del sistema di pubblicità, nominata nel 1845, e presieduta dal Persil, volle sentire l'avviso dei più eminenti giureconsulti e delle corti giudiziarie, se si dovesse o non conservare l'ipoteca giudiziale. Tutte le facoltà di diritto e le corti, e i più autorevoli giuristi, quali il Portalis ed il Troplong (1), furono per la conservazione di quest'ipoteca. Ma la Commissione opinò per la sua soppressione e la proposta venne anche confermata dal Consiglio di Stato. Senonchè la riforma non è stata accolta nè allora, nè quando è stata riproposta nell'art. 29 del progetto presentato dal Guardasigilli Darlan (2).

645. Quando nel Belgio si provvide a riformare il regime ipotecario, si tenne conto del largo movimento di idee decisamente favorevole alla soppressione dell'ipoteca giudiziaria. Il progetto governativo le sostituì le cosiddette *opposizioni immobiliari:* il creditore munito di sentenza di condanna, poteva iscrivere opposizione sugli immobili del debitore, e da quel giorno costui non poteva nè alienarli, nè ipotecarli in danno dei creditori. Inoltre esse avrebbero profittato a tutti i creditori chirografari, i quali sarebbero concorsi per contributo sul prezzo di vendita degli immobili.

La Commissione della Camera dei Deputati tornò all'ipoteca giudiziale. Ma la Commissione speciale, incaricata della revisione del regime ipotecario, fu per la soppressione, alla quale si addivenne, con la legge 16 dicembre 1851, a seguito di ampia e profonda discussione (3).

Senonchè gli effetti non furono quelli che i sostenitori della riforma se ne attendevano. Epperò la successiva legge del 15 agosto 1854, sulla espropriazione forzata, accettando un sistema che il decreto francese

---

(1) Ecco come si espresse tale insigne magistrato: « *La raison qui a déterminé le législateur à donner à la chose jugée la sanction d'une hypothèque, c'est la nécessité d'assurer l'exécution des arrêts de la justice. D'après les principes généraux, lorsque les obligations d'une partie sont déclarées par un jugement, elles deviennent plus étroites et plus respectables; la condamnation forme en quelque sorte une obligation nouvelle qui sanctionne la première, convertit l'action primitive en* actio judicati, *et rend ainsi meilleure la condition du créancier. Il est donc naturel que lorsqu'une décision judiciaire est venue fortifier le contrat et l'obligation originaire, la créance se trouve investie d'une hypothèque qu'elle n'avait pas auparavant* ».

(2) Esso venne depositato al Senato, nella tornata del 27 ottobre 1896. Discusso il 23 ottobre 1908, il progetto fu modificato nel senso, che il Tribunale potesse annullare l'ipoteca giudiziale, che si fosse iscritta conoscendo lo stato di decozione del debitore.

(3) Il Pacifici-Mazzoni, *Privilegi e ipoteche*, vol. I, pag. 439 e seg., Firenze 1886, riporta in Appendice i lavori preparatori della legge belga.

del 28 febbraio 1852 aveva introdotto per le società di credito fondiario, ha disposto, negli art. 25 e 27, che il creditore, il quale ha ottenuta una sentenza, allorchè vuole ricorrere all'esecuzione forzata, deve notificare al suo debitore un precetto che deve essere trascritto e il debitore non può più disporre del suo immobile in pregiudizio del creditore istante. Ma tale indisponibilità dura soltanto i trenta giorni occorrenti per la esecuzione e la trascrizione non può essere rinnovata.

646. Anche in Italia l'ipoteca giudiziale venne ben presto accolta in alcuni Statuti.

Infatti lo Statuto di Adria del 1442 (1) sancì: « *A tempore praeccepti de solvendo facti in convictum vel confessum, omnes res ejus intelligantur, ipso facto et jure, tacite hypothecatae creditori* ».

E anche le Costituzioni dei Principi si misero sulla medesima via.

Le Costituzioni modenesi (2) disposero: « *Col decreto o sentenza, benchè di mera azione personale, acquisterà il creditore, dal giorno dell'emanato decreto o sentenza, l'ipoteca generale sopra i beni del debitore condannato, della quale potrà valersi allorchè la sentenza sarà passata in giudicato* ». E le Regie Costituzioni piemontesi del 1770 (3) sancirono a loro volta: « *I beni del debitore s'intenderanno obbligati ed ipotecati a favore del creditore per ogni e qualunque credito, ancorchè di sua natura non fosse ipotecario, ogni volta che sarà condannato a pagarlo; e s'avrà per contratta l'ipoteca dal giorno della pubblicazione della sentenza od ordinanza* ».

647. Seguirono pertanto le tradizioni legislative nazionali i Codici degli Stati italiani preesistiti, che accolsero l'ipoteca giudiziale. E solo tra essi bisogna distinguere quelli che adottarono il tipo, diciamo così, antico, da quelli che gli diedero una formulazione più restrittiva, parlando di sentenza ed escludendo così le scritture private verificate (4) o (5).

---

(1) Cap. II, art. 25.

(2) Lib. II, 22, 6.

(3) Lib. III, tit. XXIII, § 18.

(4) Cfr. l'art. 2177 del Codice estense; gli art. 2177 e 2188 del Codice albertino; gli art. 120 e 121 del regolamento gregoriano; l'art. 2175 del Codice estense; l'art. LXVII della legge ipotecaria toscana. Si deve anzi ricordare, che quest'ultima legge parlò espressamente di sentenze, che dovevano importare condanna, e che questa formula è stata seguita opportunamente dal legislatore italiano.

(5) La ragione di tali restrizioni — che i giuristi moderni non si sono preoccupati d'indagare — deve ritrovarsi nella tutela del diritto dei terzi, che, come si è dimostrato (cfr. vol. II, parte I, n. 761, pag. 465 e seg.), rappresenta una conquista del diritto moderno. A ciò infatti si deve, se anche questa ipoteca venne assoggettata alla iscrizione, come la convenzionale; e se non tutte le legislazioni si sono dimostrate proposte ad assoggettare ad essa i beni futuri del debitore.

648. Durante l'elaborazione del Codice civile italiano l'ipoteca giudiziale non venne accolta nel progetto di revisione del Codice civile albertino, presentato dal Cassinis. La magistratura patria però si dichiarò quasi tutta contro tale abolizione; e quindi la ipoteca giudiziale apparve nel progetto preparato dalla Commissione del 1861 (art. 2167 a 2169), e in quello Miglietti (art. 2007 a 2009). Infine il Pisanelli, rilevando che l'ipoteca giudiziale era universalmente adottata nelle leggi civili, e che i giureconsulti e i magistrati più autorevoli erano presso che concordi nel riconoscerne la pratica utilità (1), l'accolse nel suo progetto, ma, con opportuno consiglio, seguendo la maggioranza delle leggi degli Stati italiani preesistiti, la contenne in limiti più ristretti del Codice Napoleone (2) e (3).

La Commissione senatoria approvò l'idea di accogliere nel Codice l'ipoteca giudiziale, e di contenerla in limiti ristretti; ma introdusse qualche modificazione di pura forma (4).

Infine la Commissione di coordinamento fu di conforme parere, ed accettò l'articolo così come era stato redatto dalla Commissione senatoria, solo proponendo di sopprimere, perchè superflue — dopo le parole « *ogni sentenza* » con cui si inizia l'articolo —, le espressioni: « *ancorchè contumaciale, sì definitiva che provvisoria* ».

E così l'istituto è stato accolto nel Codice civile italiano.

---

(1) Cfr. *Relazione*, n. 194 (GIANZANA, vol. I, pag. 131 e seg.).

Per verità l'affermazione del PISANELLI, che le leggi avessero tutte adottate la ipoteca giudiziale non era esatta, nemmeno ai suoi tempi (cfr. POCHINTESTA, op. cit., vol. I, pag. 182 e seg.), poichè la detta ipoteca non era stata accolta nè dalla legge belga del 1851, nè dalle leggi del Cantone di Vaud e di Ginevra (6 gennaio 1851). Inoltre l'istituto è stato abolito in Rumania e nel Portogallo (Codice civile del 1867).

(2) L'art. 1939 del progetto PISANELLI è del seguente tenore: « *Ogni sentenza, ancorchè contumaciale, sì definitiva che provvisoria, portante condanna al pagamento, produce ipoteca sui beni del debitore a favore di chi l'ha ottenuta. Se la condanna è però di quantità indeterminata, la determinazione della somma per l'effetto dell'ipoteca potrà esser fatta sulla domanda del creditore colla stessa sentenza o con altra posteriore* ».

Seguivano poi gli altri articoli, dello stesso tenore di quelli passati nel Codice civile.

(3) Perciò in questa materia bisogna guardarsi dall'invocare l'autorità dei giuristi francesi. L'osservazione rimonta alla Rota romana, nella decisione riportata dal PACIFICI-MAZZONI, *Trattato* e vol. cit., pag. 330 e seg.: « *His animadversis, inutile visum est ad auctoritates Gallorum jurisconsultorum, et ad sententias tribunalium illius regni confugere...* ».

(4) Cfr. *Relazione senatoria*, n. 275 (GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 338).

649. *Se sia opportuno conservare l'ipoteca giudiziale* (1).

I cenni storici sull'istituto che abbiamo premesso lasciano comprendere che non è scevro di dubbio se, *in jure condendo*, si debba conservare o sopprimere l'ipoteca giudiziale. Da una parte ragioni teoriche, che andiamo ad esporre e che sono abbastanza gravi, indurrebbero a cancellare l'istituto dalle nostre leggi. Dall'altra contrarie ragioni teoriche e la secolare esperienza dimostrano che questa ipoteca ha dei difetti, ma ha anche dei pregi; e che perciò invece di sopprimersi totalmente dovrebbe essere modificata secondo i dati della esperienza.

650. Coloro i quali sostengono che la ipoteca giudiziale è conforme alla giustizia ed all'equità (2) adducono i seguenti argomenti:

a) Il creditore che ottiene una sentenza di condanna acquista il diritto di fare vendere i beni del suo debitore, e, *a fortiori*, quello di iscrivere ipoteca su di essi.

b) Il diritto è un nome vano, se sia senza garenzia, la quale per altro può essere personale o reale. Nel caso che la prima venga a mancare, deve essere data la seconda: e perciò, se il debitore, la cui fede abbia il creditore seguita, alla scadenza non paghi il debito, gli deve la garenzia reale, poichè ha mancato alla fede che

---

(1) Sono interessantissime le osservazioni della Magistratura al Progetto di revisione del Codice civile albertino.

Cfr. infatti le osservazioni della Corte di Appello di Genova e dell'Ufficio del Procuratore generale presso la medesima (*Lavori preparatori*, vol. V, pag. 464 e seg.); quelle della Corte di appello di Casale (*Ibidem*, pag. 620 e seg.); quelli della Corte regia di Piacenza e della Regia procura presso la medesima (*Ibidem*, pag. 1055 e seg.).

Purtroppo però nessun trattatista italiano si è finora occupato di queste magistrali discussioni, che non soltanto eguagliano, ma superano in importanza la discussione seguita alla Camera belga, che dovette fare tanta impressione al PACIFICI-MAZZONI, da indurlo a riportarla nel suo trattato. Come spesso avviene in Italia, si cercano le bellezze in casa altrui e non si conoscono i tesori che si hanno in casa propria.

Oltre le dette discussioni legislative — importanti, soprattutto le italiane, dal lato scientifico — cfr. PARENT, *Loi sur la revision du régime hypothécaire*, pag. 66 e seg.; SAINT-QUINTIN, *La suppression de l'hypothèque judiciaire en Belgique et le projet de loi sur la réforme hypothécaire*, Paris 1902.

(2) Cfr. CHIRONI, op. cit., vol II, n. 178; MIRABELLI, op. cit., pag. 47 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 185.

questi ebbe in lui: e ciò in virtù non soltanto della ragione naturale, ma di un patto tacito che inerisce ai contratti.

c) La sentenza di condanna deve assicurare per sua intima natura il proprio effetto sui beni che ancora possiede il debitore: e fallirebbe al suo scopo, se gli permettesse di alienarli e di sperperarne il prezzo.

d) Abolendo l'ipoteca giudiziale si rovina il credito, in quanto che, togliendo la possibilità di procurarsela, se il debitore non fa onore ai suoi impegni, ognuno presterà danaro solo se gli verranno offerte solide garenzie reali fin da principio, e purtroppo pochi debitori si trovano in condizione di farlo. In ogni caso, aumentandosi il rischio, aumenterà il tasso degli interessi. E se anche qualche debitore potrà ottenere il prestito a mite tasso di interessi, essendo in grado di concedere l'ipoteca convenzionale, il prestito gli costerebbe sempre di più, perchè deve stipularlo per atto pubblico, anzichè per scrittura privata, e pagare le tasse di registro, ipotecaria e di ricchezza mobile, che altrimenti risparmierebbe.

e) Come il creditore può, se non è pagato alla scadenza, patteggiare col debitore la sua tolleranza e farsi dare un mobile o un immobile a soddisfazione del suo credito, o farsi concedere un'ipoteca o un pegno, così non contrasta alla giustizia, che egli ottenga l'ipoteca per mezzo della sentenza del giudice.

f) Nell'antico diritto ogni atto autentico produceva per intima sua natura ipoteca generale sui beni del debitore. Non vi è da formalizzarsi, che, per virtù di legge, la sentenza di condanna del giudice produca ipoteca.

g) Non essendosi stabilito anche per i debitori civili la procedura concorsuale, è logico che ognuno possa assicurarsi una garenzia, sia pure che alteri la *par condicio creditorum*, perchè *vigilantibus, non dormientibus jura succurrunt.*

651. Ma d'altra parte, per oppugnare che la ipoteca giudiziale risponda a giustizia e all'equità (1), si adducono i seguenti argomenti:

a) Allorchè più creditori abbiano seguìto la fede di un debitore, non deve essere poi possibile ad uno di essi di ottenere una

(1) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. I, n. 47; Carabelli, *Sistema*, vol. I, § 9; Chiesi, op. cit., vol. III, n. 644 e seg.; Pescatore, *Logica del diritto*, vol. I, pag. 213; App. Brescia, 30 dicembre 1874 (*Mon. Trib.*, XVI, 398).

causa di prelazione, quando la natura del credito non la consenta. Tale diritto di preferenza rappresenta ormai il premio alla corsa, a detrimento di coloro che non sono in grado di conoscere la posizione periclitante del debitore. D'altra parte non giova nemmeno aggiungere, che *vigilantibus jura succurrunt*, poichè i giudizi presentano tali difficoltà e sorprese, che non sempre colui che lo ha prima introdotto, riesce ad avere per primo la sentenza. Si tratta perciò di una garenzia lasciata a disposizione non del creditore più meritevole, ma del più attivo o del più fortunato.

b) L'ipoteca giudiziale non discende direttamente e logicamente dalla sentenza di condanna, il cui còmpito si limita a dichiarare il diritto che preesiste e a dare al creditore un titolo esecutivo perespropriare i beni del debitore che non paghi, ma non può estendersi a cambiare la natura del credito. Infatti è contrario alla giustizia non trattare alla pari tutti i creditori chirografari, che, avendo seguìto la fede del debitore, non si provvidero di una garenzia reale, e, venuto meno il debitore ai suoi impegni, accordare tale garenzia non a tutti, ma solo a quel creditore che è stato più vigile o ha avuto la fortuna di affidarsi ad un avvocato più diligente degli altri. In tal modo si viene a modificare tanto il contratto interceduto tra le parti, che accordava al creditore soltanto la garenzia generica sui beni del debitore, quanto la legge, che chiamava per contributo tutti i creditori chirografari sui beni del debitore comune.

c) L'ipoteca giudiziale non favorisce, ma intralcia la circolazione dei capitali, in quanto intimidisce i mutuanti, per il pericolo che altri creditori frustrino le loro speranze, assoggettando ad ipoteca tutti gli immobili del comune debitore.

d) Inoltre l'ipoteca giudiziale è contraria all'equità, in quanto è il premio per il creditore più inumano, che ha cagionato o almeno affrettata la rovina del debitore, e sacrifica il creditore indulgente, solo perchè ha ceduto alla voce dell'umanità.

e) Non si disconosce che il debitore possa tacitare qualcuno dei suoi creditori a danno di altri; ma quando interviene la giustizia, deve intervenire non per favorire un solo creditore, ma nell'interesse di tutti.

852. Queste ragioni, per quanto abbastanza gravi, non mi sembrano però convincenti.

Oltre infatti le ragioni addotte *ex adverso* e già esposte, mi sembrano degne di meditazione le seguenti altre considerazioni:

a) Non sempre l'ipoteca giudiziale nuoce al debitore; spesso anzi serve a fare rimandare la esecuzione forzata dei suoi beni a tempo più opportuno. Quando infatti il creditore si è assicurata una garenzia reale, può attendere il momento più favorevole del mercato per la vendita forzata, perchè ciò giova non soltanto al debitore, ma anche a lui.

b) Le leggi processuali più progredite (1) hanno, sebbene sotto forma un po' diversa, conservato l'istituto in esame.

653. *Regolamento giuridico dell'istituto.*

Per potere esaurire l'argomento con la dovuta chiarezza bisogna esaminare:

I. Le condizioni necessarie per potere iscrivere l'ipoteca giudiziale.

II. Su quali beni può essere iscritta.

III. Le eccezioni al principio, che la sentenza di condanna produce ipoteca giudiziale.

654. I. *Condizioni necessarie per potere iscrivere l'ipoteca giudiziale.*

Al riguardo bisogna premettere, che, a norma dell'art. 1970, «*la ipoteca giudiziale è prodotta dalle sentenze, che portano condanna al pagamento di una somma, alla consegna di cose mobili, o all'adempimento di un'altra obbligazione, la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni*».

Deve adunque trattarsi:

A) di una *sentenza*,

B) che porti *condanna attuale*, e non soltanto eventuale, al pagamento di una somma, alla consegna di cose mobili, o allo

---

(1) Infatti oltre l'Ordinamento austriaco sull'esecuzione del 1896 — che nei §§ 87 a 96 ha modificato il § 445 del preesistente regolamento giudiziario — si può citare l'Ordinamento processuale germanico del 1898, il cui § 866 accorda al creditore munito di titolo esecutivo tre mezzi di esecuzione, e cioè l'iscrizione di un'ipoteca di sicurtà, la vendita agli incanti e l'amministrazione forzata, e il cui § 867 aggiunge, che il creditore, che abbia un titolo esecutivo convenzionale o giudiziale, può iscrivere ipoteca anche su più fondi, purchè ripartisca l'ammontare del credito sui singoli fondi.

adempimento di un'altra obbligazione, la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni.

655. A. Adunque si può iscrivere ipoteca giudiziale soltanto in base a sentenza, cioè ad una pronuncia giudiziale, emessa nel contraddittorio delle parti, anche se il convenuto si sia reso contumace, e che chiuda un giudizio o una fase di esso, risolvendo, sia pure provvisoriamente, una controversia tra le parti. E si debbono parificare alla sentenza quegli altri provvedimenti emessi in sede giurisdizionale e ai quali la legge attribuisce l'efficacia della sentenza spedita in forma esecutiva (1).

---

(1) Su questo si fondavano coloro che sostenevano, che si potesse iscrivere ipoteca giudiziale in base al provvedimento emesso dal Presidente per la tassazione delle spese o degli onorari dovuti dal cliente ai propri avvocati e procuratori (art. 379 Cod. proc. civ.): cfr. Cass. Napoli, 1° luglio 1904 (*Foro ital.*, 1904, I, 1003; *Giur. ital.*, 1904, I, 1, 1319); Appello Torino, 16 marzo 1887 (*Ibid.*, 1887, I, 2, 367); App. Napoli, 16 luglio 1908 (*Foro ital.*, 1909, I, 207).

Ma per verità, secondo la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza patria, l'ordinanza di tassazione di spese ed onorarî, emessa ai sensi dell'art. 379 Cod. proc. civ., non autorizzava ad iscrivere ipoteca giudiziale. Cfr. infatti CATTANEO e BORDA, *Codice civile commentato*, sull'art. 1970, n. 9; BIANCHI, op. cit., vol. I, n. 149, pag. 255 e seg.; CHIRONI, op. cit., vol. II, n. 185 *bis*, pag. 311; CUZZERI, *Procedura civile*, sull'art. 379, n. 15; DEL VITTO, *Commento*, vol. VII, sull'art. 1970, § 1; GARBASSO, *Se l'ipoteca giudiziale possa venire costituita in base all'ordine di pagamento contemplato nell'art.* 379 *Codice di procedura civile* (*La Legge*, 1886, I, 791); MONTANI, *L'invalidità dei provvedimenti giudiziali come titoli produttivi d'ipoteca ed in ispecie di quello dell'art.* 379 *Codice di procedura civile* (*Giur. ital.*, 1904, I, 1, 1319); *Se l'ordinanza di tassazione di spese e onorarî, emessa ai sensi dell'art.* 379 *Codice di procedura civile sia titolo produttivo di ipoteca giudiziale* (*Foro ital.*, 1909, I, 207); MORTARA, *Commentario*, vol. IV, pag. 167; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. I, n. 144, nota 3; e, nella giurisprudenza, Cass. Roma (Sezioni unite), 31 maggio 1909 (*Foro ital.*, 1909, I, 757); App. Genova, 23 dicembre 1887 (*Giurisprudenza italiana*, 1888, I, 218); App. Roma, 21 agosto 1892 (*Temi romana*, 1892, 410); 8 giugno 1893 (*Giurisprudenza italiana*, 1893, I, 2, 598); Appello Cagliari, 19 marzo 1908 (*Foro italiano*, 1909, I, 207); Appello Bologna, 3 febbraio 1911 (*Ibid.*, 1911, I, 761).

A dirimere la controversia, il 2° comma dell'art. 3 del decreto luogotenenziale 27 ottobre 1918, n. 1774, ha esplicitamente dichiarato, che « *il provvedimento ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva e produce gli effetti di cui all'art.* 1970 *Codice civile* ».

656. È però indifferente, che la sentenza sia pronunciata tra italiani e stranieri: anche se la condanna sia stata emanata a favore di stranieri, costoro potranno iscrivere ipoteca giudiziale sui beni degl'italiani.

657. Siccome la legge non fa alcuna distinzione, produce ipoteca la sentenza che porti una delle tre condanne sopra accennate, qualunque sia l'autorità giurisdizionale che l'abbia pronunciata. Perciò è del tutto indifferente, che sia stata pronunciata dal magistrato civile, penale o commerciale, ed anche dal magistrato amministrativo, nelle materie di sua competenza: ad es. dal Consiglio di Prefettura e dalla Corte dei Conti, per ciò che riguarda contabilità e responsabilità dei pubblici funzionari; dalla Giunta Provinciale Amministrativa e dal Consiglio di Stato, per le materie soggette alla loro giurisdizione: ad es. il reparto delle spese ospitaliere per gl'indigenti (1).

È altresì indifferente, che la sentenza sia stata pronunciata da giudici collegiali o dal giudice singolo — fosse anche il conciliatore, nei limiti della sua competenza (2) —, e tanto nell'ordinario giudizio di cognizione, quanto nel procedimento d'ingiunzione (3). E per la stessa ragione non occorre che la sentenza sia stata pronunciata in contraddittorio o in contumacia (4); sia divenuta cosa giudicata (5); sia o non munita della clausola di esecuzione provvisoria; e nemmeno che sia stata notificata (6).

---

(1) Cfr. Consiglio di Stato, 12 marzo 1886 (*Foro ital.*, 1887, III, 11); 22 aprile 1887 (*La Legge*, 1888, I, 205); Cass. Roma, 12 luglio 1894 (*Foro ital.*, 1894, I, 1027); Cass. Firenze, 29 luglio 1895 (*Temi ven.*, 1895, 491); App. Venezia, 6 settembre 1894 (*Ibid.*, 1894, 497); 4 dicembre 1894 (*Ibid.*, 1895, 61); e, nella dottrina, Bianchi, *Ipoteche*, vol. I, n. 154 e 160; Coviello (L.), op. cit., pag. 182 e seg.; Chironi, *Privilegi e ipoteche*, vol. II, n. 182.

(2) Cfr. Mattirolo, *Elementi di diritto giudiziario*, vol. I, pag. 139; Pochintesta, op. cit., vol. I, pag. 194.

(3) Ciò è esplicitamente sancito dal 1° comma dell'art. 6 del R. decreto 24 luglio 1922, n. 1036 — emanato in base alla legge 9 luglio 1922, n. 1035 —, il quale infatti dichiara: « *Qualora non sia proposta l'opposizione nel termine stabilito, il decreto d'ingiunzione acquista forza di sentenza spedita in forma esecutiva ed è titolo per la ipoteca giudiziale...* ».

(4) Cfr. le dichiarazioni del Pallieri, nella seduta pomeridiana del 19 maggio 1865 (Gianzana, op. cit., Verbale XLI, n. 7, pag. 377).

(5) Cfr. App. Brescia, 30 dicembre 1874 (*Mon. Trib.*, 1875, 398).

(6) Cfr. App. Brescia, 30 dicembre 1874, citata.

Il legislatore ha voluto concedere tale beneficio ad ogni sentenza portante condanna, sia pure di primo grado; e non ha richiesto altro, perchè altrimenti il debitore provvederebbe a frustrare il beneficio, alienando l'immobile. Basta insomma che la sentenza sia stata pronunciata, perchè da quel giorno il creditore sia autorizzato ad iscrivere ipoteca.

658. Si comprende però, che, se la sentenza viene annullata nel corso ulteriore del giudizio, cadrà anche la ipoteca; se la condanna verrà diminuita, il debitore potrà chiedere la riduzione dell'ipoteca; se aumentata, il creditore potrà inscrivere una iscrizione suppletiva per la somma maggiore, ma potrà anche contentarsi di quella già iscritta.

659. Poichè, come si è rilevato, occorre che si tratti di una vera e propria *sentenza*, non producono ipoteca giudiziale:

a) I processi verbali di conciliazione.

Siccome infatti la legge parla di sentenza di condanna, non può parificarsi ad essa il processo verbale di conciliazione, sia pure reso esecutivo dal conciliatore nei limiti della sua competenza. In tal caso infatti egli agisce non come giudice, ma come amichevole compositore (1), e non emette alcuna pronuncia giudiziale, ma si limita a consacrare in un atto pubblico l'avvenuta conciliazione.

660. *b) Le ordinanze del Presidente del Tribunale nei giudizi di separazione personale tra i coniugi.*

Come si è visto a suo luogo (2), si tratta di *provvedimenti provvisori*, sebbene aventi efficacia esecutiva, che non possono parificarsi alla sentenza, richiesta dall'art. 1970 e seguente, per potersi iscrivere ipoteca giudiziale, cioè a quell'atto che risolve, sia pure provvisoriamente, una controversia tra i conten

---

(1) Cfr., al riguardo, AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 265; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, op. cit., vol. II, n. 1225; BIANCHI, op. cit., vol. II, n. 184; COVIELLO (L.), *Il verbale di conciliazione e l'ipoteca giudiziale* (*Foro ital.*, 1905, I, 1490); *Ipoteche*, pag. 181; CHIRONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. II, n. 184; MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile*, vol. I, n. 185; MORTARA, *Commentario*, vol. III, n. 24; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. I, n. 148; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 139; e, nella giurisprudenza, Cass. Napoli, 6 settembre 1905 (*Foro ital.*, 1905, I, 1490).

(2) Cfr. vol. V, n. 365 e seg., pag. 241 e seguenti.

denti (1). Si può invece iscrivere ipoteca in base alla sentenza del Tribunale, che confermi, nel giudizio di opposizione, l'ordinanza presidenziale (2), ovvero in base al verbale di separazione consensuale, con assunzione di obblighi pecuniari da parte di un coniuge (3).

661. Anche i lodi pronunciati da arbitri o Collegi arbitrali italiani e resi esecutivi col decreto del Pretore del Mandamento in cui furono pronunciati (art. 24 Cod. proc. civ.), abilitano ad iscrivere ipoteca giudiziale. Ciò è espressamente sancito dall'articolo 1972, in considerazione appunto dell'esecutorietà che il detto lodo, pur pronunciato da giudici privati, riceve dal Pretore.

662. Eguale forza hanno le sentenze pronunciate dai consoli o dai Tribunali consolari italiani, nei paesi in cui sono stabiliti. Infatti le dette autorità amministrano giustizia in nome del Re, e possono delegare ai Tribunali del Regno e agli altri Tribunali consolari l'esecuzione dei proprî giudicati e provvedimenti.

663. Anche le sentenze emanate dai Tribunali stranieri e rese esecutive nel Regno mercè l'apposito giudizio di delibazione (art. 941 e seg. Cod. proc. civ., modificati dal decreto luog. 20 luglio 1919, n. 1272) sono atte a produrre ipoteca giudiziale: a meno che vi ostino le convenzioni internazionali (art. 1973), e che lo Stato in cui fu emessa la sentenza non riconosca l'ipoteca giudiziale.

La ragionevolezza di tali eccezioni non può essere in alcun modo contestata.

Invero, in rapporto alla prima, bisogna rilevare, da una parte, che la *comitas gentium* esige che si presti ossequio e sanzione ai pronunciati delle autorità giudiziarie delle Nazioni civili, che

---

(1) Cfr., in tali sensi, Cass. del Regno, 26 marzo 1926 (*Foro Nuove Provincie*, 1927, 75; *Giur. ital.*, 1926, I, 1, 643); 22 febbraio 1929 (*Foro ital.*, 1929, I, 501; *Giur. ital.*, 1929, I, 1, 655); App. Ancona, 12 dicembre 1906 (*Foro ital.*, 1927, I, 304); Trib. Torino, 30 aprile 1915 (*Giur. ital.*, 1915, I, 1, 435).

Vedi però *contra:* App. Milano, 2 marzo 1928 (*Foro ital.*, 1928, I, 514).

(2) Cfr. App. Roma, 8 giugno 1893 (*Giur. ital.*, 1893, I, 2, 598).

(3) Cfr. Cass. Torino, 29 ottobre 1906 (*Giur. ital.*, 1907, I, 1, 46). Vedi però *contra:* App. Ancona, 12 dicembre 1906 (*Foro ital.*, 1907, I, 304); App. Milano, 14 dicembre 1909 (*Mon. Trib.*, 1910, 194).

abbiano ottenuto l'*exequatur* nel Regno; ma che d'altra parte è necessario lasciare la possibilità di negare siffatto diritto a Stati che non lo meritano: o perchè retti da ordinamenti giuridici troppo dissimili dai nostri; o perchè si trovino in troppo arretrata civiltà; o perchè i loro Tribunali diano sistematicamente torto agli stranieri; o infine perchè non concedano eguale trattamento agli Italiani.

Quanto poi alla seconda eccezione, basta rilevare che l'*exequatur* ha lo scopo di estendere nel Regno l'efficacia di una potenza straniera, non già di conferirle una prerogativa, che già non ha in virtù della legge sotto il cui imperio non è stata emanata.

664. Si disputa, se possano produrre ipoteca i lodi arbitrali degli stranieri, pronunciati all'estero e resi esecutori a norma delle leggi dei loro paesi.

Alcuni (1) sostengono l'affermativa, perchè considerano i lodi alla pari delle sentenze pronunciate dai magistrati stranieri.

Ma giustamente altri (2) vanno in contrario avviso, perchè, trattandosi di norme di diritto eccezionale, bisogna attenersi alla interpretazione restrittiva; e non avendo il Codice parlato dei lodi arbitrali stranieri nè nell'art. 1792 — dove parla dei lodi arbitrali italiani —, nè nell'articolo 1973 — dove si occupa delle sentenze pronunciate da autorità giudiziarie straniere —, bisogna conchiudere che si sono voluti escludere i lodi pronunciati all'estero da arbitri stranieri. E, purtroppo la pratica si è incaricata di dimostrare, che assai provvida è stata tale esclusione.

665. B. In secondo luogo si è già rilevato, che la sentenza deve portare *condanna attuale* (3), e non soltanto *eventuale*, al pagamento di una somma, alla consegna di una cosa mobile, o all'adempimento di un'altra obbligazione, la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni.

---

(1) Cfr. POCHINTESTA, op. e vol. cit., n. 190.

(2) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Trattato* e vol. cit., n. 144, pag. 321 e seg.: a meno che la legge deferisca ad un collegio arbitrale la definizione di una controversia, nel qual caso il suo deliberato si deve ritenere una vera e propria sentenza.

(3) Perciò è stato ritenuto, che si possa iscrivere ipoteca giudiziale per le prestazioni periodiche future, ad es. per alimenti, legati annui, rendite e simili, giacchè la sentenza contiene condanna per le rate scadute e per quelle che si verranno maturando man mano.

Cfr., al riguardo, Cass. del Regno, 19 dicembre 1924 (*Giur. ital.*, 1925, I, 1, 185).

Questa seconda condizione merita di essere attentamente studiata, per le gravi e complesse difficoltà alle quali dà luogo.

666. *a)* Tali difficoltà si presentano infatti specialmente in rapporto alla condanna ad una somma di danaro.

Giova anzitutto rilevare, che non vi è proprio bisogno che nel dispositivo della sentenza sia usato il verbo *condannare:* il diritto vigente aborre dalle formule sacramentali e si accontenta della sostanza delle cose. Pertanto, se anche la sentenza abbia usato le formule: « A è tenuto (o è obbligato) a dare (o a corrispondere) lire ... a B »; ovvero « a B spetta il diritto di esigere da A lire ... » si potrà pur sempre iscrivere ipoteca per la somma suddetta (1). E anche se la sentenza si sia limitata a dichiarare valido il contratto, da cui deriva l'obbligo della corresponsione di una data somma, è opinione preferibile, che si possa iscrivere ipoteca (2).

667. Sempre in relazione alla sentenza che porti condanna di somma, non occorre avvertire, che si deve trattare di somma di danaro. Vuolsi soltanto rilevare, bastare che la sentenza condanni a una somma, ma è indifferente che questa sia riguardata in funzione di capitale o di accessorio — potendo essersi chiesti i soli interessi maturati e non pagati —; e che si tratti di condanna definitiva, ovvero a titolo provvisionale, come ad es. avviene per gli alimenti, nella sentenza che ammette la prova dei fatti in base ai quali si chiede la separazione personale dei coniugi.

668. Però, se la condanna dev'essere *attuale*, non è necessario che contenga la *liquidazione della somma*, che ha dichiarata dovuta: basta che sia deciso l'*an debeatur*, salvo a determinare il *quantum* nel posteriore giudizio di liquidazione (3) e (4).

---

(1) Cfr. App. Napoli, 11 dicembre 1871 (*Annali*, 1872, II, 149).

(2) Cfr. Pacifici-Mazzoni, *Trattato* e vol. cit., pag. 334 e seg.; ma vedi *contra:* Cass. Torino, 11 marzo 1876 (*Giur. tor.*, 1876, 375).

(3) Ciò si verifica quando nel giudizio di risarcimento dei danni la disputa si è limitata alla generica affermazione di responsabilità; o a dichiarare che si è tenuti agli alimenti senza fissarne l'ammontare (confronta App. Torino, 23 ottobre 1872, *Giur. ital.*, 1872, II, 695); o quando la sentenza abbia condannato alla consegna di cose mobili o ad altra obbligazione, il cui inadempimento si debba risolvere nel risarcimento di danni.

(4) Nel caso invece che la sentenza si fosse limitata a disporre una perizia per determinare se esista o meno un diritto non produce ipoteca. Cfr. Cass. Torino, 18 aprile 1882 (*Giur. ital.*, 1882, I, 1, 300); Appello Napoli, 11 dicembre 1871 (*Annali*, 1872, II, 149).

In tal caso spetta al creditore stabilire la somma che ritiene doversi garentire — in ossequio al principio della specialità delle ipoteche —, salvo al debitore di chiederne la riduzione.

669. Diverso è il caso delle cosiddette *sentenze di accertamento* (1). Siccome esse non fanno che acclarare un debito, senza pronunciare condanna, non producono ipoteca giudiziale.

670. Si disputa, se possa iscriversi ipoteca giudiziale in base a sentenza che riconosce un debito a termine o condizionale.

Alcuni (2) sostengono l'affermativa, sia perchè si tratta di un atto conservativo, autorizzato in linea generale dall'art. 1171; sia perchè è ammissibile l'ipoteca convenzionale anche per i crediti condizionali.

Invece altri (3), e giustamente, vanno in contrario avviso, rilevando che il Codice italiano, a differenza del francese, non si accontenta della sentenza, ma richiede una sentenza di condanna; che l'art. 1171 non comprende la condanna al pagamento, la quale non può certo emettersi prima che il debito sia scaduto e la condizione si sia verificata; che infine non tutto ciò che le parti possono convenire tra loro può essere ritenuto autorizzato dalla legge.

671. La stessa soluzione si deve ammettere in rapporto alla sentenza condizionale, subordinata cioè all'adempimento di alcuni obblighi — ad es. il reimpiego —, perchè l'efficacia di essa è sospesa fino a tale adempimento (4).

672. Invece bisogna decidere che le sentenze di condanna con riserva — ad es. quelle emesse in relazione all'art. 324 Codice di commercio — autorizzano ad iscrivere ipoteca, perchè producono immediatamente i loro effetti, salva la possibilità della revoca (5).

---

(1) Cfr. vol. I, parte II, n. 1034, pag. 775.

(2) Cfr. Bianchi, *Ipoteche*, vol. I, n. 171 e seg., pag. 289 e seg.; Venzi, *Note al Pacifici-Mazzoni*, vol. III, parte II, pag. 673 e seg.; Cass. Firenze, 17 gennaio 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 319); Cass. Napoli, 3 dicembre 1900 (*Ibid.*, 1901, I, 775; *Giur. ital.*, 1901, I, 1, 124).

(3) Cfr. Coviello (L.), *L'ipoteca giudiziale in ordine alla condanna implicita e condizionale* (*Giur. ital.*, 1901, I, 1, 123); *Le ipoteche*, pag. 183 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi e ipoteche*, vol. I, n. 147; Pochintesta, op. cit., vol. I, n. 192.

(4) Cfr., in tali sensi, Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 185; Vassalli, *La sentenza condizionale*, n. 24 e seg., Roma 1918.

(5) Cfr. Chiovenda, *La sentenza di condanna con riserva* (*Studi in onore di Simoncelli*, pag. 123, Napoli 1917); Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 185.

673. *b*) Produce ipoteca anche la sentenza che condanna alla consegna di una cosa mobile: a qualunque titolo essa debba seguire. Si tratti quindi di permuta, di vendita, di donazione o di qualunque altro contratto; si debba consegnare la cosa mobile in proprietà o anche solo in godimento, non importa: basta che la mancata consegna si risolva nel risarcimento del danno, perchè si possa iscrivere ipoteca contro chi ha riportata la detta condanna.

674. Avendo la legge parlato della sentenza che condanna alla consegna di una cosa *mobile*, è sorta la disputa, se abbia eguale efficacia la sentenza che condanna alla consegna di una cosa *immobile*.

Alcuni (1) sostengono la negativa, non soltanto in base al vieto apoftegma: « *inclusio unius, exclusio alterius* », ma anche in considerazione, che per i mobili non vi è il diritto di seguito, laddove gl'immobili si possono sempre rivendicare.

Invece altri (2) vanno giustamente in contrario avviso. E rilevano, che la lettera della legge non può bastare da sola a fare risolvere nel senso suesposto la controversia, quando identità di ragioni possono concorrere anche nel caso dalla legge non contemplato. Nel quale infatti può bene mancare all'attore la possibilità di sperimentare la revindica, e che si debba contentare del risarcimento dei danni. Si pensi a colui che *dolo malo desiit possidere* e si sia fatto condannare, mentre nel frattempo un terzo abbia compiuta l'usucapione dell'immobile; al caso che siano dovuti i danni per il ritardo nella consegna dell'immobile, e simili. Con la contraria dottrina, si dovrebbe adire nuovamente il magistrato per fare constatare l'inadempienza e fare emanare la condanna al risarcimento dei danni. Ma ciò rappresenta una inutile duplicazione di giudizi, che è opportuno evitare, essendovi già nella prima sentenza il titolo e la ragione del risarcimento dei danni.

675. *c*) Egualmente autorizza ad iscrivere ipoteca la sentenza che condanni all'*adempimento di ogni altra obbligazione*, la quale

---

(1) Cfr. Melucci, *Sistema ipotecario*, Sezione I, § VII, n. 53 e seg., vol. I, pag. 76 e seguenti.

(2) Cfr. Bianchi, *Ipoteche*, vol. I, n. 174, pag. 295 e seg.; Chironi, op. cit., vol. II, n. 186, pag. 312; Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 186 e seg.; Cass. Regno, 9 giugno 1927 (*Foro ital.*, 1928, I, 168).

si possa risolvere nel risarcimento dei danni: consista l'obbligazione in dare, fare, ed anche in non fare (art. 1221).

676. È controverso se la sentenza che abbia condannato un amministratore al rendimento dei conti produca o non ipoteca.

Alcuni (1) sostengono l'affermativa, adducendo che tale sentenza si può classificare sotto ognuna delle tre categorie ammesse dalla legge, e che ad ogni modo essa si risolve pur sempre nel risarcimento dei danni.

Generalmente (2) invece, soprattutto in Italia, si ritiene, e a ragione, la negativa, poichè non è vero, che la sentenza in esame rientra in una delle tre categorie indicate dall'art. 1970. E infatti:

a) non rientra in quella che porta condanna ad una somma. Infatti essa condanna a rendere il conto, e solo se questo darà un residuo (reliquato), il presidente, con sua ordinanza, ne disporrà il pagamento (art. 321 Cod. proc. civ.) (3); se invece il conto non

---

(1) Cfr. Cass. Napoli, 4 settembre 1876 (*Giur. ital.*, 1877, I, 5, con *Nota* contraria del PACIFICI-MAZZONI); 9 agosto 1910 (*Foro ital.*, 1910, I, 1128); App. Catania, 3 agosto 1883 (*Giur. ital.*, 1883, II, 500); Appello Trani, 23 agosto 1909 (*La Legge*, 1909, 2325): App. Napoli, 12 aprile 1912 (*Foro ital.*, 1912, I, 1029).

In Francia anzi quest'opinione è prevalente, il che si spiega col più largo sistema adottato dal Codice Napoleone. Cfr. AUBRY et RAU, op. cit., vol. III, pag. 256. § 265; DURANTON, op. cit., vol. XIX, n. 337; GRENIER, op. cit., vol. I, n. 201; PERSIL, op. cit., sull'art. 2123; PONT, op. cit., n. 4574; TROPLONG, op. cit., vol. I, n. 439, nota 6.

(2) Cfr. Cass. Torino, 11 marzo 1876 (*Giur. tor.*, 1876, 375); 11 maggio 1883 (*Giur. ital.*, 1883, I, 1, 570; *La Legge*, 1884, I, 302); Cass. Roma, 16 dicembre 1877 (*Giur. ital.*, 1878, I, 5); Cass. Palermo, 3 giugno 1884 (*La Legge*, 1885, I, 49); 28 marzo 1912 (*Giur. ital.*, 1912, 1087); Appello Casale, 13 giugno 1873 (*Giur. tor.*, 1873, 554); App. Perugia, 22 maggio 1874 (*Annali*, 1874, II, 565); App. Torino, 31 agosto 1878 (*Giur. tor.*, 1878, 678); 19 maggio 1890 (*Ibid.*, 1890, 614); 12 aprile 1912 (*Foro ital.*, 1912, I, 983); App. Brescia, 15 marzo 1882 (*Giur. ital.*, 1882, I, 2, 309); App. Catania, 19 settembre 1890 (*Ibid.*, 1891, I, 2, 142); App. Cagliari, 12 dicembre 1901 (*Giur. sarda*, 1902, 43); App. Milano, 2 agosto 1912 (*Mon. Trib.*, 1912, 1012); e, nella dottrina: BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 176; CHIESA, op. cit., vol. III, n. 649, pag. 277; CHIRONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. II, n. 187; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 187; MELUCCI, op. cit., n. 55. vol. I, pag. 80 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato* e volume cit., n. 147, pag. 324 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. I, n. 192.

(3) In base a questa ordinanza, spedita in forma esecutiva, si potrà iscrivere ipoteca giudiziale.

sarà dato, il giudice potrà deferire il giuramento estimatorio a chi lo ha chiesto, ed emettere quindi la relativa sentenza di condanna, in base alla quale si potrà iscrivere l'ipoteca giudiziale;

b) inoltre la sentenza in esame non in quella di condanna a consegna di cose mobili (libri, atti dell'amministrazione, e simili), non soltanto perchè la condanna si riferisce al rendimento dei conti, e i detti oggetti non rappresentano che i mezzi per raggiungere il fine suddetto; ma anche perchè, se tali mezzi non si consegnano, non deriva perciò condanna a risarcimento di danni contro l'amministratore;

c) infine la detta sentenza non rientra nella terza categoria, perchè, se l'amministratore si rifiuterà di rendere il conto, l'amministrato potrà bensì determinare con giuramento la somma dovutagli, ma non potrà pretendere danno di sorta.

D'altronde siffatta sentenza, che può risolversi in un bel niente, e che ad ogni modo contiene in germe una condanna eventuale, non può autorizzare ad iscrivere ipoteca giudiziale.

677. Ed egualmente non si può iscrivere ipoteca giudiziale in forza di una sentenza di convalida di sequestro conservativo, poichè essa non contiene condanna al pagamento del credito (1).

678. Anche la sentenza che espropri in danno del terzo possessore il fondo ipotecato che ebbe ad acquistare, non gli può consentire di iscrivere ipoteca contro il suo dante causa, perchè tale sentenza non porta alcuna condanna in suo favore. Soltanto la posteriore sentenza che riconosca il suo diritto a indennità e condanni in suo favore il venditore a risarcirgli i danni che gli sono derivati dalla patita evizione, può dargli il diritto di iscrivere ipoteca giudiziale contro il suo dante causa (2).

679. II. *Su quali beni si può iscrivere l'ipoteca giudiziale.*

Tanto nella formazione del Codice albertino (3), quanto in quella del Codice italiano (4), si disputò, se dovesse consentirsi al creditore d'iscrivere ipoteca soltanto sui beni presenti del debitore o anche sui beni futuri.

---

(1) Cfr. Cass. Napoli, 19 giugno 1872 (*Giur. tor.*, 1872, 414).

(2) Cfr. Cass. Torino, 22 dicembre 1873 (*Mon. Trib.*, 1874, 107).

(3) Cfr. *Motivi del Codice sardo*, vol. II, pag. 606.

(4) Cfr. il Verbale XLI della Commissione di coordinamento (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 378 e seguenti).

Alcuni — ad es. il Precerutti e il Niutta — sostennero l'opinione più restrittiva, sia perchè, a loro avviso, la iscrizione dell'ipoteca sui beni futuri sarebbe in contrasto coi principî fondamentali dell'istituto; sia perchè sembrava ingiusto, che per qualunque più piccolo debito tutti i beni che un debitore venga ad acquistare posteriormente alla condanna rimangano sempre affetti dall'ipoteca giudiziale, fino a che il debito sia estinto.

Senonchè a ragione il De Foresta rispose, essere « nella natura dell'ipoteca giudiziale, che colpisca tutti i beni del debitore sino al momento dell'estinzione del debito; perciocchè la cosa giudicata deve essere sempre operativa sino a tanto che abbia avuta la sua intera esecuzione; che limitandola ai soli beni posseduti dal debitore al momento della condanna potrebbe per lo più rimanere illusoria ed inefficace, sia che il debitore nulla possegga a quell'epoca, sia che possedendo dei beni si affretti ad alienarli quando vede imminente la condanna; che non è esatto il dire che estendendola ai beni futuri si contrasti coi due grandi principî della pubblicità e della specialità, posciachè la pubblicità si ha mediante la formalità dell'iscrizione alla quale l'ipoteca giudiziale è sottoposta, e si ha pure la specialità mediante l'obbligo che la legge impone al creditore di prendere una speciale iscrizione sui beni che il debitore già possegga o acquisti dopo la condanna e che egli voglia colpire della sua ipoteca, con indicarne la situazione e la natura come per tutte le altre; che non è ingiusto quel sistema, mentre il debitore ha mezzi di liberarsi dall'ipoteca, soddisfacendo al suo debito, ed in ogni caso, se vi è eccesso nella iscrizione, può chiederne la riduzione; che non si può infine trarre argomento da quanto è prescritto per l'ipoteca legale, giacchè quanto a questa dipende dalle parti di stipulare tutte le maggiori cautele in occasione del matrimonio, la qual cosa non può farsi per l'ipoteca del creditore in faccia al debitore, il quale per il più delle volte cerca di defraudarlo dei suoi diritti anzichè concorrere a dargli le debite cautele ».

Così — sebbene a piccola maggioranza: 6 voti contro 4 —, la proposta del Precerutti venne respinta. Epperò l'art. 1986 sancisce, che « *l'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore, ma quanto a quelli che sono da lui acquistati dopo la condanna, la iscrizione non può prendersi se non a misura che essi pervengono al debitore* ».

Pertanto, pronunciata la sentenza, il creditore — o i creditori, se sono più — potranno fare iscrivere ipoteca su tutti i beni del debitore. Ed è notevole, che mentre le ipoteche convenzionali e legali si limitano ai soli beni presenti, la giudiziale si potrà iscrivere non soltanto sui beni che il debitore possiede al momento della condanna, ma anche su quelli che acquisterà in avvenire (1). E se anche il creditore avesse già iscritto ipoteca convenzionale o legale sopra alcuni fondi, nulla vieterebbe che egli iscriva, sopra gli stessi o sopra altri fondi del debitore, ipoteca giudiziale per le maggiori somme (interessi oltre le annate di cui all'art. 2010, danni, ecc.) che gli fossero state attribuite.

680. L'ipoteca giudiziale si può iscrivere sui beni di qualunque debitore, sia esso una persona giuridica — ad eccezione dello Stato, delle Provincie e dei Comuni —, siano privati. E non importa nemmeno che si tratti di un maggiore di età, o di un minore, di un interdetto, di un inabilitato, purchè questi incapaci siano stati legittimamente rappresentati in giudizio.

681. Si è disputato se si possa iscrivere ipoteca giudiziale sui beni dotali, salvo a differirsi lo sperimento dell'azione ipotecaria a dopo lo scioglimento del matrimonio.

Secondo alcuni (2), bisogna distinguere, secondo che il credito e la sentenza di condanna siano anteriori o posteriori alla costituzione di dote: nel primo caso, si potrebbe iscrivere l'ipoteca giudiziale; nel secondo caso, l'iscrizione non sarebbe permessa.

Ma in contrario si è rilevato, che il creditore chirografario, per quanto anteriore alla costituzione di dote, ha un diritto generico sul patrimonio della donna sua debitrice (art. 1948), non un diritto specifico sopra tutti o alcuni dei suoi beni. Inoltre egli non può, dopo la costituzione di dote, iscrivere l'ipoteca giudi-

---

(1) Nel caso che il debitore avesse alienato alcuni beni, ma il compratore non avesse trascritto ancora l'atto di acquisto, potrebbe iscriversi l'ipoteca giudiziale sui beni venduti, poichè tale contratto non può valere nei confronti del creditore.

Cfr. App. Parma, 6 giugno 1867 (*Annali*, 1867, II, 114); App. Catania, 11 gennaio 1876 (*Foro ital.*, 1876, I, 260).

(2) Cfr. Bianchi, *Contratto di matrimonio*, n. 266 e seg., pag. 343 e seg.; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, n. 36 e 607.

ziale sui beni dotali, perchè verrebbe a pregiudicare il diritto del marito, il quale è terzo nei rapporti tra lui e la moglie.

Altri (1) sostengono, che possa il creditore iscrivere l'ipoteca, se la donna si sia costituita in dote tutti i suoi beni; non possa, se se ne sia costituiti soltanto alcuni: a meno che ciò non abbia fatto in frode dei suoi creditori.

Ma a ragione è stato obbiettato, che questa distinzione non trova alcun fondamento nella legge.

Altri (2) ritengono, che sia nulla l'ipoteca giudiziale iscritta sui beni dotali durante il matrimonio, e che non si convalida per lo scioglimento di questo.

Infine è opinione autorevolmente sostenuta (3), che l'ipoteca giudiziale iscritta sui beni dotali è valida, ma la sua efficacia è sospesa fino allo scioglimento del matrimonio. E tale opinione — che trova il suo più valido fondamento nell'art. 1407 — concilia sagacemente l'interesse dei creditori con quello del marito, in quanto da una parte assicura ai primi un diritto di preferenza sugli altri creditori ed anche verso i terzi che acquistassero i beni dotali; dall'altra non diminuisce i diritti del marito sulla dote, la quale è destinata *ad sustinenda onera matrimonii*.

682. Si disputa, se il divieto di alienare e di ipotecare includa anche l'ipoteca giudiziale. La scuola francese ritiene generalmente l'affermativa, partendo dal concetto, che tanto vale consentire un'ipoteca, quanto mettersi nelle condizioni di essere condannato a pagare una determinata

---

(1) Cfr. Chironi, op. e vol. cit., n. 199; Grotta, *Se i creditori chirografari, possessori di titoli con data certa, abbiano diritto, durante il matrimonio, d'ipotecare, per virtù di sentenza e in danno della loro debitrice, gli immobili da lei fatti dotali senza dolo o frode, od a lei costituiti in dote da terza persona posteriormente all'origine del credito loro* (*Foro ital.*, 1885, I, 167); Mattirolo, *Diritto giudiziario*, vol. VI, 37; Vareilles-Sommières, op. cit., pag. 160 e seguenti.

(2) Cfr. Cass. Firenze, 14 novembre 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 1245); 20 febbraio 1899 (*Annali*, 1899, 204; *Giur. tor.*, 1899, 590; *Temi ven.*, 1899, 187); Cass. Napoli, 5 agosto 1909 (*Foro ital.*, 1909, I, 1383); Appello Lucca, 20 marzo 1896 (*Foro ital.*, 1896, I, 1398); App. Roma, 29 dicembre 1904 (*Ibid.*, 1905, I, 445).

(3) Cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 189 e seg.; Coviello (N.), *L'ipoteca giudiziale sui beni dotali* (*Foro ital.*, 1908, I, 455); De Pirro, *La dote in rapporto colla rivocazione per frode e colla riduzione* (*Giur. ital.*, 1897, IV, 273); *L'ipoteca giudiziale sui beni dotali* (*Foro ital.*, 1909, I, 1383); App. Trani, 21 dicembre 1907 (*Ibid.*, 1908, 265 e 455).

somma e di vedere iscritta un'ipoteca giudiziale sui beni trasmessi col divieto di non ipotecare. Ma se anche tale argomento potesse persuadere, certo non entra nel divieto l'ipoteca giudiziale alla quale si fosse addivenuto, d'intesa col creditore simulato, per impedire che altri creditori procedano alla espropriazione del fondo obnoxio, perchè il valore di questo sia totalmente assorbito dalla detta ipoteca. In tale caso infatti questa rafforzerebbe il divieto, sicchè non andrebbe affatto contro la intenzione del disponente.

683. III. *Eccezioni al principio, che la sentenza di condanna produce l'ipoteca giudiziale.*

Di esse, due sono stabilite dal Codice civile, e sono i casi

a) dell'eredità giacente e

b) dell'eredità beneficiata;

una è stabilita, almeno secondo l'opinione che si ritiene accettabile, dal Codice di commercio, e riguarda

c) l'ipoteca giudiziale iscritta prima della dichiarazione di fallimento, ma dopo la cessazione dei pagamenti.

684. *a*) e *b*) L'art. 1971 sancisce: « *le sentenze di condanna non producono l'ipoteca giudiziale sui beni di un'eredità giacente od accettata con benefizio d'inventario* ».

La ragione di tale norma consiste nell'avere voluto, che la condizione dei creditori di tali eredità rimanga fissata alla morte del defunto, senza che nessuno dei creditori possa assicurarsi una prelazione in danno degli altri creditori (1). Nè qualora cessi la giacenza dell'eredità perchè diventa noto l'erede, o l'erede beneficiato decade dal beneficio, l'ipoteca giudiziale iscritta rimane sanata, come sostengono alcuni (2), perchè non si tratta di un vizio, ma di mancanza di titolo dell'ipoteca (3).

685. Si dubita se, essendo stata la sentenza di condanna pronunciata mentre il *de cujus* era ancora in vita, si possa iscrivere l'ipoteca giudiziale sull'eredità giacente o beneficiata.

---

(1) Gli scrittori contrari all'ipoteca giudiziale potrebbero addurre, che la limitazione in esame dimostra che il legislatore non era troppo convinto egli stesso della ragionevolezza dell'istituto.

(2) Confronta Cassazione Palermo, 11 agosto 1891 (*Circolo giuridico*, 1891, 185); Chironi, opera e volume citati, n. 272; Venzi, *Note* citate, 253); Cassazione Roma, 26 febbraio 1897 (*Foro italiano*, 1897, I, pag. 610.

(3) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. I, n. 189; Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 191 e seguente.

Malgrado l'opinione di qualche autorevole scrittore (1), si ritiene generalmente (2), che la sentenza pronunciata contro il debitore rappresenta per il creditore il titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, e il suo diritto quesito non può essere distrutto dall'avvenimento della morte del *de cujus*.

686. La norma suddetta ha dato luogo al dubbio, che il divieto riguardi non soltanto i creditori dell'eredità, ma anche quelli dell'erede che l'ha accettata col beneficio d'inventario.

La formulazione generale della norma indurrebbe a riferirla anche a questi ultimi. Senonchè la sua ragione e la mente del legislatore inducono ad andare in contrario avviso, poichè le ipoteche iscritte dai creditori dell'erede non possono turbare la condizione dei creditori dell'eredità, la quale va divisa tra essi, mentre ai creditori dell'erede non può spettare chè l'eventuale supero. Inoltre, se fosse altrimenti, l'erede di una cospicua eredità, gravata di pochi debiti, la potrebbe accettare col beneficio dell'inventario, per sottrarla ai suoi creditori per un tempo indefinito, non avendo la legge prescritto alcun termine oltre il quale egli si debba considerare erede puro e semplice (3).

687. *c*) È grave disputa, se siano o non valide le ipoteche giudiziali iscritte dopo la cessazione dei pagamenti, ma prima della dichiarazione di fallimento.

Rimandando a studî speciali (4) per l'esame di essa, e per le singole opinioni sostenute in proposito, qui basterà dire, che, secondo la più autorevole dottrina e giurisprudenza (5), anche le

---

(1) Cfr. CHIRONI, op. cit., vol. II, n. 271, pag. 408 e seg.; e, in forma dubitativa, SCIALOJA (V.) nell'*Antologia giuridica*, IV, 128.

(2) Cfr. BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 187; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 191; FADDA, in *Antologia giuridica*, IV, 415; MELUCCI, *Sistema ipotecario*, vol. I, n. 58, pag. 83 e seg.; MIRABELLI, *Ipoteche*, pag. 43; VENZI, *Note* cit., pag. 675 e seg.; e, nella giurisprudenza: App. Napoli, 18 febbraio 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 348); App. Roma, 17 dicembre 1904 (*Ibid.*, 1905, I, 519); App. Genova, 28 marzo 1905 (*Temi gen.*, 1905, 407).

(3) Cfr. Cass. Torino, 30 gennaio 1879 (*Mon. Trib.*, 1879, 259); PACIFICI-MAZZONI, *Trattato* e vol. cit., pag. 342 e seguenti.

(4) Cfr. BONELLI, *Del fallimento*, vol. I, n. 442, pag. 841 e seg., Milano 1924; FAGGELLA, *Le ipoteche giudiziali iscritte dopo la cessazione dei pagamenti. Costruzione di una vera teoria che si propone* (*Giur. ital.*, 1928, IV, 24).

(5) Cfr. BONELLI, op. cit., pag. 841 e 853; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 193 e seg.; Cass. Roma, 27 dicembre 1913 (*Foro ital.*, 1914, I, 215;

ipoteche giudiziali iscritte in base alle suddette sentenze di data posteriore a quella fissata per la cessazione dei pagamenti del commerciante fallito, sono colpite dalla presunzione di frode, a sensi dell'art. 709, n. 4, Codice di commercio.

Sezione IV.

L'ipoteca convenzionale.

688. *Definizione.*

Si chiama *convenzionale* l'ipoteca costituita volontariamente dal debitore o da un terzo per lui.

689. *Requisiti.*

Per potere costituire una valida ipoteca convenzionale bisogna che:

I. Vi acconsenta chi è proprietario del fondo o titolare del diritto reale capace di essere assoggettato ad ipoteca.

II. Il proprietario e il titolare suddetto siano capaci di alienare.

III. Il consenso sia dato con atto scritto, *solemnitatis causa* (art. 1978).

Fermiamoci ad illustrare i detti requisiti.

690. I. *Qualità di proprietario.*

Come si è già detto, colui che consente di assoggettare un fondo ad ipoteca, ne deve essere *proprietario*.

Questo principio è così evidente, che quantunque il legislatore francese e l'italiano non lo abbiano espressamente sanzionato, è stato unanimemente accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

691. Mette appena conto di rilevare, che, come il proprietario può ipotecare l'intero immobile, così ne può ipotecare una parte, nettamente individuata: ad es. uno dei piani del palazzo, una particella del fondo individuata sotto un dato numero catastale, o che si differenzi dal rimanente per coltura, o che si distingua dal tutto per confini naturali o artificiali. In tal caso non si ha

---

Giur. ital., 1914, I, 1, 87); Cass. Regno, 26 novembre 1927 (*Ibid.*, 1928, I, 1, 51); Cass. Palermo, 28 novembre 1916 (*Foro ital.*, 1917, I, 26; *Giur. ital.*, 1917, I, 1, 225); App. Milano, 30 aprile 1926 (*Foro ital.*, 1926, I, 1002); App. Roma, 2 luglio 1927 (*Ibid.*, 1927, I, 913).

una *pars fundi*, ma un *fundus*, come con la solita precisione insegnava Ulpiano nella L. 6, § 1, Dig. 8, 4.

692. A gravi dubbi, data la mancanza di una espressa norma legislativa, ha dato luogo la questione, se il proprietario possa costituire ipoteca sopra una quota ideale del suo fondo, come se A concedesse ipoteca sopra la metà, il terzo del fondo Tusculano, designandolo specificatamente a norma dell'art. 1679 (1).

La nullità di tale ipoteca può essere fondata sui seguenti argomenti (2):

a) ritenendosi valida tale ipoteca, mancherebbe e scemerebbe gravemente il valore commutabile che può servire al soddisfacimento del credito e che è base della garenzia ipotecaria, poichè la ipoteca costituita sopra la parte indivisa di un immobile trae seco il gravissimo inconveniente, che il creditore non lo può subastare, senza farne precedere la divisione (art. 2077);

b) la disposizione dell'art. 679, che ammette tale ipoteca, quando l'immobile è proprietà indivisa di più persone, è una disposizione eccezionale, che perciò non si può estendere a casi in essa non esposti;

c) l'art. 1967 dichiara, che sono capaci d'ipoteca gl'immobili, che sono in commercio, con i loro accessori, reputati come immobili; non parla dunque della *parte ideale* di un immobile, che bisogna ritenere esclusa, perchè la materia in esame non ammette interpretazione estensiva od analogica, nè ammette deroga delle parti, trattandosi di materia che attiene all'ordine pubblico;

d) l'art. 2024 prescrive, che la riduzione delle ipoteche si opera col restringerle ad una parte soltanto dei beni indicati nell'iscrizione, o col ridurre a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa, ma non prescrive affatto che si possa ridurre ad una parte ideale l'ipoteca iscritta sopra tutto l'immobile, nel caso che sopra un solo immobile sia stata accesa la garenzia ipotecaria;

e) siffatta ipoteca avrebbe il difetto dell'indeterminatezza, requisito questo che deve intendersi compreso nell'altro della specialità;

---

(1) Cfr. la mia monografia: *Se sia valida l'ipoteca iscritta sopra una parte ideale di un immobile* (*Riv. crit. di dir. e giur.*, 1903, 234).

(2) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. I, n. 275 e seg., pag. 485 e seguenti.

f) il § 1114 Cod. civ. tedesco ammette che si possa ipotecare la quota astratta, solo quando il fondo è comune a più persone, non quando appartiene ad un solo proprietario.

Ma in contrario si può obbiettare (1):

α) L'applicabilità dell'art. 2077 al caso in esame non ha nulla da vedere con la questione in argomento. D'altronde, nella specie più che una questione di diritto, è una questione di fatto, che bisogna decidere *secundum ea quae praeponerentur*. Infatti si possono dare due casi. O il proprietario dell'immobile avrà date le norme con le quali bisogna procedere al distacco della quota ipotecata, come se avesse detto di cominciare da un determinato confine, o secondo lo sviluppo di una certa linea, e allora non si dovrà che fare una semplice divisione materiale. Ovvero mancano tali norme, e allora non si deve ritenere soggetto all'ipoteca la metà, il terzo del fondo, ma la corrispondente parte del *valore del fondo*, e quindi non si dovrà procedere alla divisione materiale, bensì a quella che gli scrittori chiamano divisione *di diritto*, o, meglio, del *valore dell'immobile*.

β) La norma dell'art. 679 era necessaria, in quanto, mancando essa nel Codice Napoleone, se ne faceva questione ed erano divise le opinioni in Francia. A troncare adunque tali questioni, il legislatore italiano ha sanzionato il detto articolo, che determina quali effetti può avere l'ipoteca concessa dal condomino. Ma la detta disposizione sarebbe stata inutile per il proprietario, in rapporto al quale l'effetto non è un diritto condizionato allo scioglimento della comunione. D'altronde, se si potesse ritenere inapplicabile la norma in esame al proprietario, si dovrebbe pure inibirgli di alienare la quota ideale dell'immobile, il che è assurdo.

γ) Non si contesta, che le leggi ipotecarie sono di ordine pubblico, e non ammettono perciò interpretazione analogica od estensiva, nè deroga dalle parti. Senonchè nella specie non si tratta di diritti di natura diversa — come sarebbe, ad esempio, del diritto del locatore ad esigere il fitto della cosa locata dal

---

(1) Oltre la citata mia monografia, che sostanzialmente ho qui riprodotta, cfr. CHIRONI, *Privilegi e ipoteche*, vol. I, pag. 521; COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 66 e seg.; DURANTON, *Corso* cit., vol. X, n. 245, pag. 275; GIOVANARDI, op. cit., Dissert. XXIX, vol. II, pag. 95 e seguenti.

conduttore —, ma della quota ideale del fondo, che ha la stessa natura giuridica dell'intero immobile.

δ) Se si dovesse stare ai lavori preparatori del Codice civile, bisognerebbe interpretare l'art. 2024 nel senso, che la riduzione dell'ipoteca può essere operata soltanto col restringerla ad una parte soltanto dei beni indicati nell'iscrizione, o col ridurre a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa, ma non col ridurre l'ipoteca ad una sola parte del fondo ipotecato (1).

---

(1) Infatti nel Verbale XLIII, n. 2 (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 401 e seg.), della Commissione di coordinamento si legge, che il DE FORESTA, a proposito dell'art. 2049 del progetto (= art. 2024 del Codice), ebbe a rilevare: « Esso (l'articolo) stabilisce che la riduzione delle ipoteche si opera colla restrizione ad una parte soltanto dei beni indicati nell'iscrizione; è meglio dire invece *ad alcuni soltanto dei beni*, ecc., e ciò onde evitare il dubbio, che potrebbe per avventura sorgere dalla parola *parte*, quasi che la legge permettesse di restringere l'ipoteca ad una porzione di un solo stabile, ciò che non è al certo nel concetto del suddetto articolo e sarebbe contrario a tutti i principî della materia ». E la Commissione riconobbe giusta l'osservazione del proponente, e ritenne come certo e fuori dubbio, che l'ipoteca non potesse venire ristretta ad una parte di uno stabile, ma soltanto ad uno o più degli stabili ipotecati, che sieno riconosciuti sufficienti per l'effetto dell'ipoteca medesima. Opinò peraltro, che il cenno predetto nel processo verbale fosse bastante per lo scopo cui mirava la detta proposta; nella quale opinione convenne pure il proponente.

Dato ciò, e, per quanto sia grandissima l'autorità della Commissione di coordinamento, bisogna rilevare, che le sue opinioni non codificate non possono certo vincolare nè la dottrina, nè l'autorità giudiziaria. D'altronde sembra che la Commissione ritenesse contraria ai principî la riduzione dell'ipoteca ad una parte del fondo, per la ragione teorica, che così aveva esposta il PERSIL: « Allorchè l'ipoteca si estende sopra due o più fondi ed il debitore li alieni, sarà obbligato, ove non possa domandare la riduzione, o di rimborsare il credito, avvegnachè non ancora esigibile, o di lasciare tra le mani di ciascuno acquirente la somma del credito, il che moltiplicherebbe le sue obbligazioni, e lo forzerebbe a lasciare la somma dovuta tante volte quanti sono i compratori. Per l'opposto, quando non vi sia che un solo fondo ipotecato al debito, il debitore non può domandare la riduzione, perchè, qualunque sia il valore di quest'immobile, se egli lo vende, non è obbligato a lasciare tra le mani del compratore la somma dovuta, se non una sola volta. Questa considerazione sarebbe essa sola sufficiente, per non lasciare al debitore il diritto di domandare la riduzione, se non quando, avendo egli più fondi ipotecati al debito, fosse stato obbligato a lasciare tra le mani del compratore tante volte la somma dovuta, quanti sarebbero i fondi diversi ».

Ma poichè il Codice civile non ha consacrato nelle sue formule legislative l'opinione suddetta, essa non può venire accolta, sia perchè non sempre si argomenta rettamente dalla disposizione circa la riduzione il pensiero legislativo circa l'iscrizione; sia perchè l'ipoteca sopra unico fondo è affatto distinta dall'ipoteca sulla quota ideale.

ε) Quanto poi all'addotta indeterminatezza, essa non è nè maggiore nè diversa da quella che si ha nel caso dell'ipoteca costituita da un condomino. E per verità non esiste nemmeno nel caso in esame, perchè il terzo, la metà del fondo verranno indicati coi confini dell'intero fondo, e solo si dovrà decidere a norma dell'atto costitutivo, se il distacco debba avvenire in proporzione dell'*estensione* o del *valore* del fondo.

ζ) Il § 1114 del Codice civile tedesco si spiega non perchè si fosse ritenuto inammissibile *in apicibus juris* l'ipoteca sopra la parte ideale di un fondo, ma per non aumentare senza una vera necessità le complicazioni pratiche, che sorgono dall'ipoteca sulla quota ideale del condomino (1).

Infine giova mettere in rilievo l'importante interesse pratico che il proprietario di un latifondo ha di concedere ipoteca non su tutto ma sopra una quota ideale di esso: è per riserbarsi cioè di contrarre un nuovo debito su prima ipoteca sopra altre parti o sulla rimanente porzione del fondo (2).

---

(1) Cfr. MUGDAN, *Die gesammten Materialien zum bürg. Gesetzbuch*, vol. III, sul § 1114, pag. 357.

(2) Nella citata mia monografia esaminavo (pag. 243) i seguenti due casi di ipoteche su quote indivise di un fondo e ipoteche su tutto il fondo:

a) Nel caso che siano state contemporaneamente o successivamente ipotecate parecchie o tutte le porzioni indivise del fondo, il GIOVANARDI decide, e noi ci sottoscriviamo alla detta soluzione, che se col prezzo del fondo conseguito dall'espropriazione non fosse possibile pagare tutti questi creditori ipotecari, ognuno dovrebbe risentire proporzionalmente al quoziente a lui ipotecato, giacchè per la porzione sulla quale egli ha preso ipoteca, deve considerarsi primo iscritto.

b) Più difficile, a prima vista, si presenta il caso della concorrenza di una ipoteca sopra una quota ideale e di un'altra su tutto il fondo, concesse a due diversi creditori; ma anche qui valgono i principî generali in materia ipotecaria. Bisogna, cioè, avere riguardo al tempo delle rispettive iscrizioni; sicchè, se la ipoteca sopra la parte abbia il primo grado, concorrerà per la prima sulla parte corrispondente del

693. Analogamente a quanto si è detto per il proprietario, soltanto l'*usufruttuario* può assoggettare ad ipoteca l'usufrutto che ha sopra beni immobili, e solo il *concedente* e l'*enfiteuta* possono assoggettare ad ipoteca i rispettivi diritti sul fondo enfiteutico (art. 1967).

694. Quantunque, come vedremo di qui a poco, l'ipoteca sulla cosa altrui sia nulla, pure può costituire ipoteca il *proprietario simulato*. Poichè infatti le controdichiarazioni per scrittura privata non si possono opporre ai terzi di buona fede (art. 1319) (1), ne deriva che il proprietario simulato si deve considerare proprietario della cosa, epperò l'ipoteca sorge pienamente valida.

695. Lo stesso si deve dire dell'*erede apparente*.

Infatti l'art. 933, nell'intento di proteggere la buona fede dei terzi, ha dichiarato validi gli atti a titolo oneroso conchiusi dai terzi di buona fede con l'erede apparente, in deroga al principio: «*nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*». Perciò, siccome anche l'ipoteca costituisce un atto a titolo oneroso, sarà valida, quando risponda alle condizioni stabilite dal suddetto art. 933.

696. L'art. 679, che abbiamo illustrato a suo luogo (2), dichiara espressamente, che ogni *condomino* ha la proprietà della sua quota, e quindi ne può disporre liberamente, come meglio gli talenta; la può cioè alienare, cedere, *ipotecare*. Senonchè, dato il carattere dichiarativo della divisione, l'effetto degli atti di disposizione si limita alla porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione, nel senso che sarà efficace, solo se l'immobile o la porzione di esso gli verrà a spettare. Se invece il fondo suddetto non entrerà nella sua quota; o se non gli toccherà nulla, perchè era debitore della massa, per frutti indebitamente percetti durante la gestione tenuta della cosa comune, cade l'ipoteca, e il creditore non potrà che esercitare un'azione personale contro il suo dante causa.

---

prezzo; se siano contemporanee, andranno in contributo, l'una rappresentando solo la corrispondente parte ideale, l'altra l'intero; se l'ipoteca totale preceda, si soddisferà prima fino al totale suo ammontare sul prezzo conseguito.

(1) Cfr. vol. I, parte II, n. 868 *a*), pag. 679 e seguenti.

(2) Cfr. vol. II, parte I, n. 512, pag. 346 e seg.; n. 524 e seg., pag. 351 e seguenti.

697. Anche il *proprietario sotto condizione sospensiva* può assoggettare ad ipoteca l'immobile: e in tal caso l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione, salvo a perdere efficacia, nel caso che la condizione non si avveri. Insomma, come l'acquisto così l'ipoteca sono subordinati all'avverarsi della condizione sospensiva. Ciò dichiara *sub verbo signanter* l'art. 1976, così concepito: « *Coloro che hanno sull'immobile un diritto sospeso da una condizione, o risolvibile in casi determinati, o dipendente da titolo annullabile, non possono costituire che un'ipoteca soggetta alle medesime eventualità...* ».

698. A norma del riportato art. 1976 anche *il proprietario sotto condizione risolutiva*, ad es. al compratore con patto di riscatto, può bene costituire sul fondo acquistato delle ipoteche, le quali prendono grado dal giorno della loro iscrizione, ma perdono efficacia qualora il venditore eserciti il riscatto (1).

699. E lo stesso si può dire di *chi ha un diritto dipendente da un titolo annullabile*, ad es. di chi ha comprato da un incapace, o con contratto viziato da dolo, violenza, errore (2): le ipoteche da lui costituite sono soggette all'eventualità che il contratto venga annullato ad istanza del venditore, cui spetta l'azione di annullamento.

Senonchè anche il venditore può avere concesso delle ipoteche sullo stesso immobile, perchè egli è in sostanza proprietario sotto la condizione sospensiva dell'annullamento del contratto. Pronunciato l'annullamento, rimarranno in vita soltanto le ipoteche da lui costituite, laddove cadranno quelle consentite dal compratore.

700. Ma potrà il venditore rinunziare all'azione di annullamento mercè la *sanatoria espressa* (conferma o ratifica) o *tacita* (esecuzione volontaria) del contratto; o potrà l'incapace che ebbe a concedere un'ipoteca annullabile, concedere, divenuto capace, un'ipoteca valida sullo stesso immobile?

---

(1) Nel caso suddetto anche il venditore può avere a sua volta costituito ipoteche sul fondo, essendo egli proprietario sotto condizione sospensiva. Ben s'intende quindi che rimarranno in vigore soltanto le sue ipoteche, se egli procederà al riscatto; sole quelle del compratore, se non vi procederà.

(2) Cfr. vol. I, parte II, n. 1051, pag. 766 e seguente.

Da una parte si potrebbe sostenere, che la conferma agisce *ex tunc*, e quindi la seconda ipoteca è nulla, perchè il venditore o il costituente la prima ipoteca durante l'incapacità si era spogliato con la eseguita conferma della proprietà della cosa, nel momento in cui ha costituito l'ipoteca (1). Ma in contrario si deve osservare, che l'art. 1309 fa *salvi i diritti dei terzi*, perchè « *si quelqu'un autre que les parties contractantes est lésé par l'acte de confirmation, il réclamera, et dans le cas où la réclamation est fondée, la justice y fera droit* » (2). Il secondo creditore sapeva che la prima ipoteca era nulla, epperò non si può farla rivivere a suo danno (3).

701. Diversa risoluzione bisogna dare al quesito, quando si sia verificata la *sanatoria presunta* (prescrizione quinquennale).

Già infatti il Pothier (4) aveva rilevato, che, qualora l'incapace avesse lasciato compiere la prescrizione e il secondo creditore ipotecario non avesse supplito alla sua negligenza, *utendo juribus*, con l'azione surrogatoria, alla quale aveva indubbiamente diritto, doveva imputare a se stesso la convalida della prima ipoteca.

E la stessa risoluzione bisogna accogliere, per gli stessi motivi, per il diritto vigente (5).

702. Come è noto (6), il titolo di acquisto può essere rescisso (per lesione enorme) o revocato (per frode, per sopravvenienza di figli o per ingratitudine). In tali casi quale sarà la sorte delle ipoteche che il compratore o il donatario avrà costituito?

Il Codice civile, anzichè applicare a tali diritti la massima: « *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* », ha tenuti fermi quelli che sono stati costituiti prima della trascrizione della domanda di rescissione o di revoca (art. 1933, n. 3), evidentemente perchè i terzi non potevano conoscere i fatti che hanno dato luogo

---

(1) Cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, § 266, testo e nota 31; BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 214; MERLIN, *Questions. Hypothèques*, n. 6 e 7; PONT, *Privilèges et hypothèques*, n. 616; TOULLIER, op. cit., vol. IV, n. 524; vol. VIII, n. 564; TROPLONG, *Hypothèques*, vol. I, n. 487 e seguenti.

(2) LOCRÉ, *Observations du Tribunal*, vol. VI, pag. 136.

(3) Cfr. COVIELLO (L.), *Delle ipoteche*, pag. 115 e seg.; GIORGI, *Obbligazioni*, vol. VIII, n. 201, pag. 324 e seguenti.

(4) *Introduction au Titre X de la Coutume d'Orléans*, n. 24.

(5) Cfr., al riguardo, COVIELLO (L.), *Delle ipoteche*, pag. 116 e seguente.

(6) Cfr. vol. I, parte II, n. 1028 e seg., pag. 757 e seguenti.

alla risoluzione del titolo. E a questi casi appunto accenna l'articolo 1976 con la sua frase terminativa: « ... *ad eccezione dei casi in cui la legge espressamente dispone che la risoluzione o la rescissione non è operativa a danno dei terzi* ».

703. Come si è ripetutamente detto, non può costituire ipoteca se non colui che è proprietario del fondo: essendo l'ipoteca alienazione di valore, giusta la formola del Chironi, o un atto di disposizione, non può essere costituita che dal proprietario della cosa (1).

Perciò, in relazione a tale principio, tanto nelle varie legislazioni, quanto nella dottrina si è discusso, se possa consentirsi ipoteca sui *beni futuri* — su beni cioè che non sono attualmente nel patrimonio del debitore, ma che si spera vi entreranno: ad es. i beni che il figlio di famiglia deve ereditare dal padre —; e se possa consentirsi ipoteca su *cosa altrui* — che i contraenti cioè, o almeno il creditore, sanno essere nel patrimonio del debitore, mentre non gli appartiene —.

704. A. *L'ipoteca sui beni futuri* (2).

Il diritto romano, che permetteva le ipoteche generali, ammetteva altresì logicamente l'ipoteca sui beni futuri (L. 15, § 1; L. 16, § 7, Dig. 20, 1). E il principio si conservò immutato anche nel diritto comune.

705. Durante l'elaborazione del Codice francese si discusse se dovesse o non ammettersi l'ipoteca sui beni futuri.

Al Tribunale di cassazione, che fu il vero autore del titolo delle ipoteche, parve che, avendo stabilito il principio della *specialità*, non si potesse ammettere l'ipoteca su beni futuri, i quali non potevano venire sicuramente designati (3). E tanto più il

---

(1) Conforme è stato sempre l'insegnamento della Rota romana: cfr. *Sacrae Rotae Romanae decisiones recentiores in compendium redactae*, vol. III, v. *Hypotheca*, Mediolani 1731.

(2) Cfr. GERMANO, *L'ipoteca dei beni futuri* (*La Legge*, 1905, 1959).

(3) Questo spiega perchè il divieto dell'ipoteca su cose future è contenuto nel 2° alinea dell'art. 2129, che nel primo alinea stabilisce il principio della specialità delle ipoteche.

Si noti tuttavia, che il Codice Napoleone non ha stabilito il detto divieto in tutto il suo rigore, ma vi ha introdotto un'eccezione nell'articolo 2130, e cioè quando i beni presenti e liberi non bastano a garentire il credito. Ha pure ammesso che si possa iscrivere ipoteca sui beni futuri, quando gl'immobili ipotecati, sufficienti nel momento della costituzione dell'ipoteca, sono in seguito periti o deprezzati al punto di non

divieto parve opportuno, in quanto si vollero impedire le spensierate e tanto pregiudizievoli concessioni d'ipoteca dei figli di famiglia sui beni paterni e materni (1).

Per altro la detta ipoteca prende grado dal giorno della sua iscrizione, e quindi assai spesso, anche se validamente stipulata, come nei casi eccezionali ricordati in nota, può ben dare una garenzia poco efficace, se, ad es., un creditore più accorto si affretta ad iscrivere prima l'ipoteca giudiziale, che, come si è già rilevato, può venire iscritta sui beni che man mano acquista il debitore.

706. Anche durante i lavori preparatorî del Codice albertino (2) si disputò se si dovesse o non ammettere l'ipoteca su beni futuri. Siccome però essa parve in aperto contrasto col principio della specialità delle ipoteche, fu esclusa del tutto, senza accogliere l'eccezione che si è vista sancita dall'art. 2130 del Codice francese.

707. Il Codice italiano ha accolto il divieto sancito dall'albertino, disponendo nell'art. 1977, che «*l'ipoteca convenzionale non può costituirsi sui beni futuri*».

La norma non ha bisogno di ulteriori chiarimenti. Giova soltanto rilevare, che essa non si applica al caso ben diverso della promessa d'ipoteca su beni futuri, come se Tizio promettesse di consentire l'ipoteca sul fondo Tusculano, se e quando ne diverrà proprietario. In tal caso l'ipoteca s'intenderà costituita solo quando Tizio, dopo avere acquistato il fondo, consentirà alla costituzione dell'ipoteca, la quale prenderà grado dal giorno in cui verrà iscritta: epperò non si versa nell'ipotesi del divieto in argomento, perchè i beni non sono più futuri, ma sono presenti. Che se poi

---

più garentire il credito (art. 2131). Però questo caso, che generalmente la dottrina francese considera come una vera eccezione al divieto in esame, rientra, a guardarlo attentamente, nella norma dell'art. 1176, come dirò a suo luogo, quando mi occuperò del supplemento d'ipoteca.

(1) Ecco infatti quanto si legge nel FENET, op. cit., vol. II, pag. 619 e seg.: «*Il est contraire à tout principe qu'un homme puisse disposer d'une propriété qu'il n'a pas et n'aura peut-être jamais, outre que cela est même immoral s'il s'agit de l'espérance d'une succession à échoir; outre que la facilité de consommer par anticipation ses espérances, souvent vaines et illusoires, est un principe de désordre dans l'âge des passions, de désespoir dans l'âge mûr écrasé par les folies de la jeunesse, toutes raisons qui suffisaient pour proscrire à jamais ce système*».

(2) Cfr. i *Motivi del Codice sardo*, vol. II, pag. 606.

Tizio, divenuto proprietario della cosa, non vorrà consentire alla ipoteca che aveva promesso, non potrà essere costretto a farlo, in applicazione del noto principio: « *nemo ad factum praecise cogi potest* », ma sarà passibile del risarcimento dei danni.

708. B. *L'ipoteca su cosa altrui.*

Si disputa se l'ipoteca costituita su cosa altrui sia nulla o annullabile, e se possa perciò convalidarsi quando chi ebbe a costituirla diventi proprietario della cosa.

709. Da una parte si ritiene (1), che l'ipoteca costituita *a non domino* si convalidi, qualora chi vi ha consentito divenga proprietario della cosa: e ciò in base ai seguenti argomenti:

a) Nell'art. 2129 Codice Napoleone si parla degli « immobili attualmente appartenenti al debitore ». Essendo stato questo inciso soppresso nel corrispondente art. 1979 Codice civile italiano,

---

(1) Tale opinione è prevalente nella giurisprudenza.

Cfr. Cass. Napoli, 29 novembre 1879 (*Foro ital.*, 1880, I, 28; *Giur. ital.*, 1880, I, 115); 24 gennaio 1885 (*Annali*, 1885, I, 413; *Gazz. proc.*, XIX, 582; *Giur. ital.*, 1885, I, 1, 237; *La Legge*, 1885, II, 736); 14 gennaio 1887 (*Gazz. proc.*, XXI, 461); 26 gennaio 1892 (*Critica forense*, 1892, I, 553); 22 giugno 1906 (*Foro ital.*, 1906, I, 1365); 7 agosto 1912 (*Ibid.*, 1913, I, 349, con *Nota* critica del Coviello); Cass. Torino, 25 gennaio 1887 (*Giur. tor.*, 1887, 430); 5 aprile 1892 (*Ibid.*, 1892, 611; *La Legge*, 1892, II, 556; *Mon. Trib.*, 1892, 883); 7 agosto 1905 (*Foro ital.*, 1905, I, 1302); Cass. Palermo, 10 dicembre 1898 (*Ibid.*, 1899, I, 158); 7 agosto 1905 (*Ibid.*, 1905, I, 1362); Cass. Firenze, 10 marzo 1906 (*Foro ital.*, 1906, I, 860, con *Nota* favorevole del Tendi; *Giur. ital.*, 1906, I, 1, 792, con *Nota* critica del Gabba; *Temi*, 1906, 721, con *Nota* critica del Segrè); App. Catanzaro, 20 ottobre 1868 (*Il Giurista*, 1868, 53); App. Modena, 8 febbraio 1881 (*Riv. legale*, 1881, 52); App. Trani, 28 gennaio 1910 (*Foro ital.*, 1910, I, 1239); 30 giugno 1911 (*Foro Puglie*, 1911, 829; *La Corte d'appello*, 1912, 26; *Riv. giur. Trani*, 1911, 624); App. Palermo, 4 maggio 1900 (*Annali*, 1900, II, 267; *Foro sic.*, 1900, 291); 6 aprile 1910 (*Foro ital.*, 1911, I, 63); App. Genova, 18 gennaio 1915 (*Temi gen.*, 1915, 174).

Quanto poi alla dottrina, cfr. negli stessi sensi, Albanese-Ruggiero (Giovanni), *L'ipoteca sulla cosa altrui* (*Circ. giur.*, I, fasc. 1 a 10); Borsari, op. cit., vol. IV, parte II, pag. 552; Colmet de Santerre, op. cit., vol. IX, n. 92 *bis*, IV; Chironi, op. cit., vol. II, n. 18 e seg., pag. 49 e seg.; n. 200 e seg., pag. 329 e seg.; Fioravanti, *La nullità relativa dell'ipoteca costituita su cosa altrui*, Torino 1913; Mirabelli, *Ipoteche*, cap. II, n. 10, pag. 53; Tendi, *La costituzione d'ipoteca su beni altrui* (*Foro ital.*, 1906, I, 860); Troplong, *Priv. et hypot.*, vol. I, n. 513; Venzi, *Nota* v *al Pacifici-Mazzoni*, vol. III, parte II, pag. 613 e seguenti.

bisogna ritenere che non occorre che gl'immobili appartengano attualmente al debitore, ma che l'ipoteca si convalida, quando egli diventa proprietario degl'immobili.

b) Come il proprietario *sub conditione* può costituire ipoteca (art. 1976), così può farlo chi non è proprietario, per il caso che acquisti la proprietà della cosa.

c) La vendita di cosa altrui si può ratificare; *a fortiori* si deve potere ratificare l'ipoteca, che è meno dell'alienazione della cosa. Perciò anche il diritto giustinianeo ammise la convalida dell'ipoteca in tutti i casi di posteriore acquisto.

d) La opinione difesa non pregiudica i diritti dei terzi, creditori ipotecari del *dominus*.

e) Infine il Venzi aggiunge, che se, prima dell'iscrizione, l'immobile sia diventato di proprietà del costituente l'ipoteca, questa sarà valida, poichè il diritto reale non sorge dalla convenzione delle parti ma dalla sua iscrizione.

710. D'altra parte si sostiene (1), che si tratti di nullità assoluta, e che quindi, se anche il non domino ch'ebbe a consentire

---

(1) Tale opinione è prevalente nella dottrina italiana e francese.

Cfr., infatti, AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 266, pag. 262, testo e nota 4; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Priv. et hypot.*, vol. II, n. 1304; BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 193 e seg., pag. 321 e seg.; CANNADA-BARTOLI, *Ipoteche*, vol. I, n. 213; CARABELLESE, op. cit., vol. I, parte I, cap. II, § XV, pag. 381 e seg.; CHIESI, op. cit., vol. III, § 764, pag. 458 e seg.; COVIELLO (L.), *L'ipoteca su cosa altrui* (*Foro ital.*, 1913, I, 349); *Le ipoteche*, pag. 103 e seg.; CROME-ZACHARIAE, op. cit., vol. II, § 236, pag. 60; DE RUGGIERO, *Istituzioni*, vol. I, cap. XV, § 64; GABBA, *Gli effetti dell'ipoteca costituita su beni altrui* (*Giur. ital.*, 1906, I, 1, 791); GIOVANARDI, op. cit., vol. II, Diss. XXVII; GRENIER, op. cit., vol. I, n. 51; LAURENT, *Principî*, vol. XXX, n. 469, pag. 343 e seg.; LOMONACO, *Istituzioni*, vol. VII, pag. 273 e seg.; MARTIN, op. cit., n. 1002; MELUCCI, *Sistema ipotecario*, Sez. I, § X, n. 81 e seg., pag. 120 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 157, pag. 340 e seg.; *Istituzioni*, vol., III, parte II, pag. 490; PLANIOL, op. cit., vol. II, n. 2793 e seg., pag. 677 e seg.; POCHINTESTA, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 207; PONT, op. cit., vol. XI, n. 627 e seg.; RICCI, op. cit., vol. X, n. 184; SEGRÈ, *Efficacia dell'ipoteca concessa su fondo altrui nel caso che il concedente ne diventi proprietario o che il proprietario diventi erede del concedente* (*Temi*, 1906, 721).

La detta opinione è stata anche adottata nelle seguenti sentenze: Cass. Torino, 3 marzo 1851 (*Collez. uff.*, 1851, 48); Cass. Francia, 24 maggio

l'ipoteca sia diventato proprietario del fondo, non per ciò l'ipoteca si convalida.

α) Il primo argomento prova troppo, in quanto, se fosse esatto, l'ipoteca sarebbe valida non *ex post facto*, ma *ab initio*. Il vero è che quell'inciso fu tolto dal Codice italiano, come dimostra il Coviello, perchè la coordinazione degli articoli relativi alla ipoteca di cosa altrui e di cosa futura lo permetteva.

β) Il proprietario *sub conditione* ha un diritto sull'immobile, per quanto sottoposto a condizione; invece il non domino non ha alcun diritto, nè attuale, nè eventuale; e se ha poi acquistata la cosa, il suo diritto non si riconnette per nulla alla antica sua situazione economico-patrimoniale.

γ) Il paragone con la vendita è inammissibile, perchè nella ipoteca non si ha un meno, ma un *quid* diverso. Infatti si può ben vendere una cosa sotto la condizione di futuro acquisto, ma non si può ipotecare una cosa futura, per il preciso disposto dell'art. 1977. E se si ammettesse un'ipoteca su cosa non dichiarata altrui, gli altri creditori ipotecari potranno bene invocarne la nullità, poichè, essendo terzi in rapporto col creditore ipotecario *a non domino*, possono dedurre i vizi di sostanza dell'ipoteca di costui. Del resto anche la vendita di cosa altrui si convalida *ex nunc;* perciò ed anzi *a fortiori* si deve ritenere che la convalida avvenga, quando si prende una nuova iscrizione, poichè le ipoteche prendono grado dal momento della loro iscrizione (art. 2007).

δ) I varî casi addotti dagli avversarî e dimostrati inesatti dal Coviello servono a riaffermare la esattezza della tesi qui patrocinata.

ε) Il caso speciale ipotizzato dal Venzi costituisce la riprova che in generale si verifica nullità assoluta dell'ipoteca.

711. La semplice esposizione dei motivi *hinc inde* addotti convince essere preferibile l'opinione, secondo la quale l'ipoteca

---

1892 (*Dalloz*, 1892, I, 327); Cass. Firenze, 17 marzo 1900 (*Annali*, 1900, I, 147; *Diritto e giur.*, XVI, 32; *Gazz. proc.*, XXX, 355; *Giur. ital.*, 1900, I, 349; *Giur. tor.*, 1900, 509; *Il Filangieri*, 1900, 764; *La Legge*, 1900, I, 766; *Mon. Trib.*, 1900, 768; *Riv. univ.*, 1900, 244); App. Torino, 4 gennaio 1864 (*Giur. tor.*, 1864, 135); App. Trani, 22 maggio 1877 (*Riv. giuridica Trani*, 1877, 889); App. Firenze, 27 giugno 1899 (*Foro ital.*, 1910, I, 38); App. Napoli, 18 marzo 1908 (*Ibid.*, 1908, I, 718); App. Cagliari, 12 agosto 1908 (*Giur. sarda*, 1908, 73).

convenzionale su cosa altrui è nulla, e non si convalida se anche posteriormente chi ebbe a consentirla diviene proprietario dello immobile.

712. Diversa risoluzione bisogna adottare nel caso in cui la iscrizione dell'ipoteca venisse presa dopo che il debitore abbia acquistato il fondo sul quale aveva consentito l'ipoteca, convalidandola sia espressamente, sia tacitamente. In tal caso si è sanata l'inefficacia del titolo originario e l'ipoteca iscritta dopo tale sanatoria è indubbiamente valida.

713. II. *La capacità del concedente.*

Si è più volte detto, che la costituzione di ipoteca costituisce un atto di disposizione. Giustamente perciò l'art. 1974 ha sancito, che « *coloro soltanto che hanno la capacità di alienare un immobile, possono sottoporlo ad ipoteca* »; e, *a contrario*, l'art. 1975 ha aggiunto, che « *i beni delle persone incapaci di alienare, e quelli degli assenti, non possono essere ipotecati, fuorchè per le cause e nelle forme stabilite dalla legge* ».

Esaminiamo i varî casi ai quali accenna quest'ultimo articolo, non senza però premettere, che le ipoteche consentite contro il disposto della legge sono generalmente colpite da nullità relativa, che può cioè essere fatta valere da coloro nel cui interesse la disposizione legislativa è emanata.

714. Relativamente ai minori legittimi l'art. 224, 2° comma, dispone *sub verbo signanter*, che il padre non può « ... *ipotecare ... i beni del figlio ..., se non per cause di necessità o di utilità evidente del figlio stesso, e mediante l'autorizzazione del tribunale civile* » (1).

La stessa disposizione vige in rapporto ai figli naturali riconosciuti (art. 184 e 224) (2).

Analoga norma si applica ai minori sotto tutela (art. 216), in rapporto ai quali il tutore può concedere ipoteca, solo previa autorizzazione del Consiglio di famiglia o di tutela, omologata dal Tribunale (3).

Affinchè poi i minori emancipati possano costituire ipoteche, hanno bisogno non soltanto del consenso del curatore, ma anche

(1) Cfr. vol. V, n. 873 e seg., pag. 554 e seguente.
(2) Cfr. vol. V, n. 1089, pag. 716 e seguente.
(3) Cfr. vol. V, n. 1172 γ, pag. 777 e seg.; n. 1190, pag. 786.

dell'autorizzazione del Consiglio di famiglia o di tutela, che deve essere omologata dal Tribunale (art. 319) (1).

Infine l'art. 10 Cod. comm. autorizza esplicitamente il minore emancipato commerciante a vendere e ipotecare beni immobili: in tal modo la sua capacità giuridica è tale da potersi equipararo al maggiore per gli atti e le obbligazioni derivanti dal suo commercio (2).

715. Come si è già visto (3), l'art. 329 dichiara, che « *l'interdetto* (giudiziale) *è in istato di tutela. Le disposizioni relative alla tutela dei minori sono comuni alla tutela degli interdetti* ». Perciò, perchè il tutore possa ipotecare i loro beni, deve ottenere l'autorizzazione del Consiglio di famiglia o di tutela e l'omologazione del Tribunale.

Ed anche l'interdetto legale non può costituire ipoteche sui suoi immobili (art. 38 Cod. pen.); ed anzi quella che costituisse sarebbe viziata di nullità *assoluta* (art. 1107, 2° comma, Codice civile) — e non *relativa*, come quella degl'interdetti giudiziali (art. 335 Cod. civ.) —, perchè, come si è altrove rilevato (4), l'interdizione è un provvedimento a favore dell'incapace, laddove la legale tende non soltanto a proteggere il condannato, ma anche a metterlo nell'impossibilità di danneggiare se stesso e i suoi congiunti. Dal che deriva, che la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse.

716. Quanto agl'inabilitati, essi non possono concedere ipoteca senza l'assistenza del curatore (art. 339) (5).

717. A norma dell'art. 134 del Codice civile, la donna maritata non poteva sottoporre ad ipoteca i suoi immobili parafernali, senza autorizzazione del marito. Per la legge 17 luglio 1919, n. 1176, essa non ha più bisogno di tale autorizzazione; ed anzi, in aperta contraddizione con i principî relativi alla retroattività, l'art. 8 della legge suddetta ha stabilito, che « *gli atti compiuti dalla donna maritata prima del giorno dell'entrata in vigore della presente legge non possono impugnarsi per difetto d'autoriz-*

(1) Cfr. vol. V, n. 1209, pag. 793 e seguente.

(2) Cfr. Cass. Torino, 7 agosto 1896 (*Giur. ital.*, 1896, I, 1, 907).

(3) Cfr. vol. I, parte II, n. 226 e seg., pag. 197 e seguenti.

(4) Cfr. vol. I, parte II, n. 260, pag. 225 e seg. e Appendice I.

(5) Non occorre quindi autorizzazione di Consiglio di famiglia, nè omologazione di Tribunale: cfr. vol. I, parte II, n. 251, pag. 216 e seguenti.

zazione maritale o giudiziale, se la relativa azione non sia stata proposta prima di detto giorno » (1).

Quanto poi ai beni dotali, valgono i principî che abbiamo largamente esaminati nella sede opportuna (2): che cioè essi possono venire venduti e ipotecati, col consenso di entrambi i coniugi, se siano stati espressamente consentiti tali atti di disposizione nel contratto di matrimonio (art. 1404). Quando poi manca tale permesso occorre l'autorizzazione del Tribunale, che verrà data nei soli casi di necessità ed utilità evidente (art. 1404 e 1405).

718. Come si è visto, l'art. 1975 dichiara esplicitamente, che i beni degli assenti non possono essere ipotecati, fuorchè per le cause e nelle forme stabilite dalla legge. E il 2° comma dell'art. 29 dispone *sub verbo signanter*, che gl'immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente « *non potranno, senza l'autorizzazione giudiziale, alienare nè ipotecare i beni immobili, nè fare alcun altro atto eccedente la semplice amministrazione* » (3).

719. Nei casi dell'eredità giacente (art. 861), dell'erede sottoposto a condizione sospensiva, dell'istituzione di un non concepito, l'amministrazione dell'eredità viene affidata ad un curatore (art. 980), il quale la rappresenta e l'amministra (4).

In linea di principio pertanto egli non può concedere ipoteche. Tuttavia, in caso di necessità o di utilità evidente, egli può essere autorizzato dal Tribunale a vendere cose ereditarie (5) ed anche a costituire ipoteche (6).

---

(1) Cfr. vol. V, n. 471 e seg., pag. 308 e seguenti.

(2) Cfr. vol. V, n. 542 e seg., pag. 353 e seguenti.

(3) Cfr. vol. I, parte II, n. 30 *a*), pag. 39.

(4) Cfr. Bonfante, *I poteri del curatore dell'eredità giacente* (*Foro ital.*, 1922, I, 592); Coviello (L.), *A chi spetti la legale rappresentanza della eredità lasciata ai nascituri non concepiti* (*Giur. ital.*, 1922, I, 1, 881); Coviello (N.), *Successioni*, vol. I, pag. 229; Stolfi (G.), *La successione dei non concepiti* (*Riv. dir. civ.*, 1924, 417), pag. 468 e seg.; Stolfi (N.), vol. V, pag. 550; e, nella giurisprudenza, Cass. Torino, 12 dicembre 1883 (*Giur. tor.*, 1884, 43); 25 maggio 1923 (*Giur. ital.*, 1923, I, 1, 916); Cass. Palermo, 23 novembre 1920 (*Foro sic.*, 1920, 29); Cass. del Regno, 17 dicembre 1924 (*Giur. ital.*, 1925, I, 1, 157); 6 agosto 1925 (*Ibid.*, 1925, I, 1, 988).

(5) Cfr. Cass. del Regno (Sezioni Unite), 11 marzo 1924 (*Giur. ital.*, 1924, I, 1, 315).

(6) Cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 121 e seguente.

720. Si disputa, se l'erede beneficiato possa costituire ipoteche sui fondi ereditari.

Alcuni (1) sostengono la negativa, argomentando sia dagli art. 973 e 974 che interdicono loro le alienazioni senza l'autorizzazione del Tribunale, sia dal principio che l'accettazione con beneficio d'inventario determina una specie di liquidazione concorsuale, fondata sulla *par condicio creditorum*.

Giustamente però altri (2) vanno in contrario avviso, osservando, in primo luogo, che le suddette alienazioni non sono nulle, ma fanno soltanto decadere l'erede dal beneficio d'inventario; e che, almeno secondo il diritto vigente, il beneficio d'inventario non determina l'effetto enunciato dagli avversari.

721. Ferve tuttora la disputa, se siano valide le ipoteche consentite dal debitore in cui danno fosse stato trascritto il precetto immobiliare.

Siccome di essa mi sono già occupato (3), basta rimandare lo studioso alla fattane trattazione.

722. Anche il fallito non può concedere ipoteca sui suoi beni dopo la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 707 Codice di commercio) (4). Ma tale nullità non può essere dedotta da lui, bensì dal curatore del fallimento, essendo stata disposta nell'interesse della massa dei creditori.

723. Quanto alle persone giuridiche pubbliche e private, i loro rappresentanti possono compiere da soli gli atti di amministrazione. Allorchè invece vogliano fare atti di disposizione, tra i quali rientrano le ipoteche, debbono esservi autorizzati dalla

---

(1) Cfr. BIANCHI, *Ipoteche*, vol. I, n. 218; MIRABELLI, *Diritto dei terzi*, vol. II, pag. 157 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, vol. V, n. 180.

(2) Cfr. COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 129 e seg.; LOSANA, *Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie*, n. 357; VITALI, *Successioni*, vol. VI, n. 470.

(3) Vedi *retro*, n. 29, pag. 14 e seguenti.

(4) A differenza delle dette ipoteche, che sono annullabili, perchè è venuta meno la capacità del concedente, quelle concesse nel periodo sospetto, cioè tra la cessazione di pagamento e la dichiarazione di fallimento, possono essere annullate con la revocatoria fallimentare, perchè rientrano nell'art. 709, n. 4, o quanto meno nel 709, n. 1: cfr. RUSSO, *Sulla revocabilità di garenzie costituite dal fallito nel periodo sospetto* (*Rivista dir. comm.*, 1918, I, 47).

autorità tutoria, secondo le norme stabilite dalle rispettive leggi (1).

724. L'ipoteca può essere consentita tanto dal proprietario dell'immobile, quanto da un suo rappresentante convenzionale. Occorre però un mandato speciale, non essendo ammissibile interpretazione analogica in materia di mandato (2).

725. III. *Forma solenne dell'atto costitutivo dell'ipoteca.*

Il Codice Napoleone richiede per la costituzione dell'ipoteca l'atto pubblico (art. 2127), poichè parve opportuno impedire, che le ipoteche fossero costituite con leggerezza: e questo si ottiene con l'intervento di un notaio, il quale potrà dare dei chiarimenti al debitore sulle gravi conseguenze dell'atto.

Senonchè giustamente gli scrittori francesi notano la contraddizione del Codice, che richiede l'atto pubblico per la costituzione d'ipoteca, mentre si accontenta della scrittura privata per la vendita dell'immobile, per la costituzione di servitù, e simili (3).

726. Siccome la critica era esatta (4), l'art. 1978 del Codice italiano ha disposto, che «*l'ipoteca convenzionale deve costituirsi per atto pubblico o per scrittura privata*». Tuttavia in questo secondo caso bisogna tenere presente l'art. 1989, secondo il quale «*quando l'ipoteca deriva da atto privato, non se ne può ottenere l'iscrizione, se la sottoscrizione di chi l'ha acconsentita non è autenticata da notaio od accertata giudizialmente*».

Dato il tenore dell'art. 1978, non si può dubitare, che la scrittura sia richiesta *non ad probationem*, ma *solemnitatis causa*, e che pertanto l'atto costitutivo dell'ipoteca convenzionale rientra tra quelli accennati nell'art. 1314, n. 8, con le conseguenze che dal detto articolo derivano.

---

(1) Cfr. vol. I, parte II, n. 437, pag. 346 e seguenti.

(2) Cfr., al riguardo, le mie *Questioni di diritto*, pag. 50 e seg., Salerno 1908.

(3) Cfr. per tutti PLANIOL, *Traité élém.*, vol. II, n. 2758 e seg., pag. 868.

(4) Il PISANELLI, *Relazione ministeriale*, n. 195 (GIANZANA, *Lavori preparatori*, vol. I, pag. 133), scrisse al riguardo: «Parve più conforme al sistema legislativo l'ammettere la costituzione dell'ipoteca anche mediante scrittura privata, poichè con questa si può trasferire qualsiasi diritto reale e la proprietà stessa degli immobili».

727. Si disputa, se debbano manifestare per iscritto il loro consenso il creditore e il debitore, o basti che lo manifesti soltanto quest'ultimo.

I più autorevoli scrittori (1), pure non disconoscendo che nei contratti bilaterali, nei quali lo scritto è richiesto *ad solemnitatem*, occorre che entrambi i contraenti manifestino per iscritto il loro consenso, ritengono tuttavia, che basti la scrittura attestante la sola volontà del debitore, sia perchè i riportati art. 1978 e 1989 parlano soltanto del costituente l'ipoteca, sia perchè l'accettazione espressa o tacita del creditore risulterà dall'iscrizione dell'ipoteca (2). Siccome però si tratta di una convenzione, lo *in idem placitum consensus* deve avvenire quando è ancora in vita il debitore, e quindi l'ipoteca non potrà essere validamente iscritta dopo la sua morte.

728. Affinchè però sia valido il consenso prestato per la iscrizione dell'ipoteca convenzionale, debbono essere specificati nell'atto costitutivo:

a) *L'immobile obnoxio al diritto reale.* Detta infatti l'art. 1979: « *Nell'atto costitutivo dell'ipoteca l'immobile da sottoporvisi deve essere specificatamente designato colla indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno dei suoi confini* ».

b) *L'indicazione del credito.* Sancisce infatti l'art. 1992: « *L'iscrizione dell'ipoteca non può farsi che per una somma di danaro a tale effetto determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del credito, o in un atto posteriore.*

« *La determinazione della somma, se non è fatta nel titolo costitutivo o dichiarativo del credito nè con atto posteriore, può farsi dal creditore medesimo nella nota per l'iscrizione* ».

---

(1) Cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 140 e seg.; Cass. Roma, 7 dicembre 1885 (*Annali*, 1886, I, 26).

(2) Da ciò deriva, che il consenso del debitore possa anche risultare da una lettera o da altro atto unilaterale.

TITOLO III.

Pubblicità delle ipoteche.

SEZIONE I.

Nozioni generali.

729. *La pubblicità delle ipoteche e il libro fondiario* (1).

Ho già detto e dimostrato, che il regime ipotecario instaurato dal Codice Napoleone è uno dei più imperfetti, perchè non risponde agli scopi ai quali dovrebbe essere informato, ed è fonte di complicazioni e di litigi.

730. Si aggiunga, che anche la legge del 23 marzo 1855 non è riuscita, in Francia, a migliorare il sistema, essendosi limitata a qualche riforma di dettaglio.

731. Si è più volte accennato, che la mancata introduzione del sistema tavolare in Francia fu dovuta alla mancanza, nei primi anni del secolo scorso, del catasto geometrico particellare. In seguito poi prevalse la nota tendenza francese, di conservare immutato o di toccare il meno possibile il Codice civile, ritenuto una delle più fulgide glorie del genio nazionale.

Oramai però si può affermare con sicura coscienza, che i giuristi francesi sono generalmente convinti, che il sistema tedesco è preferibile al latino; e che anche oggidì la mèta cui deve tendere il legislatore francese è quella che fu indicata dalla Facoltà di diritto di Caen, nell'inchiesta disposta il 7 maggio 1841 dal Guardasigilli Martin (2): «*Pour compléter la publicité, il faut*

---

(1) Cfr. BESSON, *Des livres fonciers et du régime hypothécaire*, Paris 1901; CHERUBINI, *Del modo di eseguire le inscrizioni ipotecarie e le trascrizioni*, Bologna 1883; GIANTURCO, *Sistema*, Introduzione; GRIBNERUS, *De incommodis hypothecarum tacitarum*, Lipsiae 1731; GUILLOUARD, *La revision du régime hypothécaire établi par le Code civil (Livre du centenaire*, vol. I, pag. 413); PIETRA, *Formulario per le iscrizioni e raffronti colle legislazioni prima vigenti in Italia*, Casale 1867, nonchè quanto ho già scritto nel vol. II, parte I, n. 763 e seg., pag. 467 e seguenti.

(2) Cfr. *Documents relatifs au régime hypothécaire*, vol. I, pag. 409 e seg., Paris 1844.

appliquer le cadastre et le régime parcellaire au régime des hypothèques, soit pour les réalisations, soit pour les inscriptions...

« Les renseignements fournis à la Faculté l'ont convaincue que l'exécution ne rencontrerait aucun obstacle. En quelques minutes, et avec les registres qu'il tient pour le département, le directeur des contributions directes peut indiquer toutes les mutations d'une parcelle ».

732. La prova che la Facoltà di Caen era nel vero si ebbe nel 1889, quando i Tedeschi emanarono una legge transitoria in Alsazia e Lorena, per chiarire, nella misura del possibile, la situazione della proprietà fondiaria e preparare l'introduzione del libro fondiario. E il risultato corrispose alle aspettative di quei legislatori. Infatti il Puttkamer, Segretario di Stato dell'Alsazia-Lorena, ebbe a dire (1): *« Je me suis beaucoup occupé d'hypothèque et de crédit foncier, et je puis vous assurer* que je n'ai jamais vu lever un seul extrait. *Le public a pris très vite l'habitude de consulter directement les registres: les notaires également, soit par eux-mêmes, soit par leurs clercs. Il est plus simple, dans la pratique des affaires, lorsque les parties viennent chez le notaire pour passer un acte, d'envoyer un clerc au bureau foncier. Il met quinze ou vingt minutes pour aller et venir, et prend tout le temps nécessaire; cela va plus vite. Les extraits qui étaient en usage autrefois ont entièrement disparu; à leur place, on prend lecture personnelle des registres ».*

733. Tornata l'Alsazia-Lorena alla Francia, la legge 1° giugno 1924 ha mantenuto in vigore il libro fondiario, con opportune modificazioni, non essendosi voluto abbandonare un sistema tanto superiore a quello vigente nella Repubblica (2).

734. Il Codice italiano ha migliorato bensì il Codice Napoleone, ma è ben lungi dall'avere raggiunto la perfezione del sistema tedesco del libro fondiario. Perciò anche presso di noi le ricerche nei registri ipotecari non sono nè agevoli nè sicure.

735. Incorporate, per effetto della vittoria italiana, Trento e Trieste alla Madre Patria, l'art. 2 del R. decreto 4 novembre

---

(1) Cfr. CHALLAMEL, nell'*Annuaire des législations étrangères*, 1892, 332.

(2) Cfr. vol. II, parte I, n. 802, pag. 493.

1928, n. 2325 (1), ha conservato in vigore i libri fondiari nei territori delle nuove Provincie (2).

Indi, in esecuzione del suddetto art. 2, è stato emanato il R. decreto 28 marzo 1929, n. 499, il cui art. 1° dispone, che « *I libri fondiari, conservati in vigore in forza dell'art.* 2 *del R. decreto* 4 *novembre* 1928, *n.* 2325, *sono regolati dalla legge generale* 25 *luglio* 1871, *B. L. I., n.* 95, *nel nuovo testo allegato al presente decreto, firmato, d'ordine nostro, dal Ministro della Giustizia e degli Affari del culto. La detta legge si applicherà anche nei territori annessi con il Regio decreto-legge* 22 *febbraio* 1924, *n.* 211.

« *Sono inoltre conservati in vigore nei territori annessi tutte le altre leggi e regolamenti sui libri fondiari e ferroviari, in quanto compatibili col presente decreto, e col nuovo testo della legge* 25 *luglio* 1871, *B. L. I., n.* 95.

« *Nei Comuni in cui mancano i libri fondiari rimane temporaneamente in vigore, fino alla istituzione o ricostituzione dei libri stessi, il sistema di archiviazione ora esistente* ».

736. Non è il caso d'illustrare tale importantissimo decreto, che riproduce, con poche e non essenziali modificazioni, l'ordinamento giuridico dei libri fondiari austriaco. Qui basta rilevare, che il sistema suddetto è migliore di quello vigente in Italia, e che l'Austria non lo aveva ancora attuato integralmente nelle nuove Provincie, quasi fosse stata presaga di doverle perdere, sicchè è l'Italia che sta provvedendo alla sua attuazione.

E poichè — malgrado le difficoltà che esistono, soprattutto per la deficienza numerica del personale adatto al grave còmpito — il libro fondiario finirà per essere attuato nelle nuove Provincie, ripeto l'augurio, che, nella futura revisione del Codice civile, esso

---

(1) È il R. decreto che sancisce le norme per l'unificazione legislativa nei territori annessi al Regno.

L'art. 2 del detto decreto prescrive: « *Fino a nuove disposizioni di carattere generale, per la pubblicità dei diritti sui beni immobili è mantenuto in vigore il sistema dei libri fondiari.* o

« *Con separato provvedimento sarà proceduto alla revisine delle leggi che regolano i libri fondiari e al coordinamento delle disposizioni del Codice con le dette leggi.*

« *Sono altresì mantenuti i libri ferroviari* ».

(2) Si noti per altro, che, nel Tirolo, il libro tavolare venne introdotto nel 1896, perchè il catasto fu rilevato dal 1864 al 1880.

venga a sostituire l'imperfetto sistema latino della trascrizione. La quale importantissima riforma si può oramai attuare, in quanto le operazioni catastali, dopo decenni di incuria e di quasi abbandono, sono state energicamente riprese dal Governo nazionale e volgono alla fine in tutte le Provincie del Regno, sicchè vi è la base necessaria per la istituzione del libro fondiario (1).

737. *I Conservatori delle ipoteche e i giudici tavolari.*

Siccome in Italia vigono contemporaneamente i due sistemi sopra indicati, si hanno nelle antiche Provincie i *Conservatori delle ipoteche*, e nelle nuove i *giudici tavolari*.

È opportuno pertanto occuparsi a questo punto dei detti preposti a queste importantissime funzioni.

738. A. *I Conservatori delle ipoteche* (2).

I funzionari incaricati di tenere i registri delle trascrizioni e delle iscrizioni furono istituiti in Francia dall'Editto del giugno 1771, e denominati *Conservatori delle ipoteche*. La successiva legge

---

(1) Attendono alle operazioni catastali oltre trecento ingegneri, un migliaio di geometri e un migliaio di disegnatori e computisti di ruolo, e circa novecento fra ingegneri e geometri provvisori e giornalieri.

Secondo gli ultimi dati ufficiali che si riferiscono alla campagna del 1929-30 — la campagna 1930-31 è tuttora in corso —, sono state formate mappe per 1.194.953 particelle e per una estensione di 809.184 ettari. Nello stesso periodo sono state eseguite stime per ettari 712.655 per 1.018.859 particelle. Approssimativamente si può ritenere, che dal 1886 a oggi i lavori siano stati eseguiti per circa 23 milioni di ettari su 30, con una spesa complessiva di circa 770 milioni di lire di cui 200 milioni lire oro.

Giova infine rilevare, che, con opportuno consiglio, è stata disposta la formazione del testo unico delle leggi sul catasto, poichè dopo la legge fondamentale del 1° marzo 1886, n. 3682, ne sono state emanate parecchie che l'hanno modificata ed integrata, e le cui date si possono leggere in *La legislazione fascista*, vol. II, pag. 862 e seg., Roma 1929-VII.

(2) Cfr. Castelbolognesi, *Conservatori delle ipoteche* (*Dig. ital.*, vol. VIII, parte II, pag. 68); Clementini, *Legge sulle tasse ipotecarie e sugli emolumenti dovuti ai conservatori delle ipoteche*, Torino, Utet, 1885; Corail de Saint-Foy, *Questions sur l'Édit de* 1771, *portant création des conservateurs des hypothèques, et autres lois postérieures concernant les hypothèques*, Toulouse 1785; De France de Tersant, *Traité des droits d'hypothèque et des salaires*, Paris 1874; Grenier, *Commentaire sur l'Édit portant création des conservateurs des hypothèques*, Riom 1787; Raclot, *Formulaire raisonné de réquisitions d'états hypothécaires*, Châteauroux 1891.

21 ventoso, anno VII (11 marzo 1798), ne regolò diversamente la competenza territoriale. Il decreto del 27 novembre 1900, reso in esecuzione della legge di finanza del 30 maggio 1899, ha sdoppiati alcuni uffici troppo ampi e che guadagnavano enormemente (1).

739. Le vittoriose aquile napoleoniche importarono negli Stati italiani preesistiti le leggi e l'ordinamento amministrativo francese, compresi anche i Conservatori delle ipoteche. E a ragione perchè essi servivano non soltanto alla pubblicità dei diritti reali immobiliari, ma anche alla percezione delle tasse ipotecarie.

740. Perciò i Conservatori delle ipoteche sono rimasti anche nell'ordinamento vigente. Essi sono addetti alla tenuta dei pubblici registri, nei quali si *trascrivono* gli atti di cui agli art. 1932 e seguenti e si *iscrivono* le ipoteche che gravano sui fondi compresi nel territorio della rispettiva circoscrizione (art. 1981). E, come si è già detto (2), i libri sono ordinati rispetto alle persone e non ai fondi, il che rende possibili gli errori, sia perchè bisogna conoscere tutti i proprietari successivi degli immobili, sia perchè il Conservatore si può ingannare sulla identità del fondo, avuto riguardo alla incompletezza e ai difetti di concordanza di esso con la reale situazione del suolo.

741. I mutamenti nelle circoscrizioni amministrative e giudiziarie dovrebbero importare corrispondenti mutamenti anche nelle circoscrizioni ipotecarie. Senonchè ciò è praticamente irto di gravissime difficoltà, dato il sistema col quale sono tenuti i registri in Italia. Essendo cioè le formalità scritte l'una in seguito all'altra, e potendo esse riguardare beni situati in diversi Comuni, per potere operare il distacco delle formalità relative ad un Comune o ad una frazione di Comune, bisognerebbe passare tutti i registri e stralciare da essi le dette formalità: con quanta perdita di tempo e possibilità di errori, ognuno può facilmente immaginare (3). Perciò tanto nei pochi mutamenti nelle circoscrizioni amministra-

(1) Il II Ufficio della Senna dava un guadagno lordo di fr. 269.000, e netto di fr. 167.000; il III Ufficio della Senna un guadagno lordo di fr. 208.000 e netto di fr. 110.000.

(2) Cfr. vol. II, parte I, n. 872 β, pag. 521.

(3) Invece col sistema dell'intavolazione il mutamento in esame è facile, perchè basta mandare ad altro ufficio i fogli relativi a tutti i fondi situati nel Comune, quali risultano dal catasto geometrico particellare.

tive seguìti prima dell'avvento del Governo Nazionale, quanto nei profondi mutamenti apportati da questo (1), si è evitato di spostare la circoscrizione degli uffici ipotecari, la quale è rimasta quella che era stata stabilita dall'ordinamento anteriore (2).

(1) Chi voglia saperli, può leggere *La legislazione fascista*, vol. I, pag. 216 e seg., più volte citata.

(2) Giova riportare la

Tabella, allegata al R. Decreto 1° agosto 1907, n. 574, che approva il regolamento per la esecuzione della legge 19 luglio 1906, n. 370, sulle Conservatorie delle ipoteche. In essa sono ripartite le conservazioni delle ipoteche in due categorie, in ragione della loro importanza (art. 2).

N. d'ordine	UFFICI		N. d'ordine	UFFICI	
	Sede	Provincia		Sede	Provincia
			1ª Categoria.		
1	Acqui	Alessandria	25	Mantova	Mantova
2	Alba	Cuneo	26	Messina	Messina
3	Alessandria	Alessandria	27	Milano	Milano
4	Ancona	Ancona	28	Modena	Modena
5	Arezzo	Arezzo	29	Napoli	Napoli
6	Asti	Alessandria	30	Padova	Padova
7	Avellino	Avellino	31	Palermo	Palermo
8	Bergamo	Bergamo	32	Perugia	Perugia
9	Biella	Novara	33	Pisa	Pisa
10	Bologna	Bologna	34	Potenza	Potenza
11	Brescia	Brescia	35	Ravenna	Ravenna
12	Campobasso	Campobasso	36	Reggio Calabria	Reggio Cal.
13	Casale Mont.	Alessandria	37	Roma	Roma
14	Catania	Catania	38	Salerno	Salerno
15	Catanzaro	Catanzaro	39	S. Maria Capua Vetere	Caserta
16	Cosenza	Cosenza			
17	Ferrara	Ferrara	40	Siracusa	Siracusa
18	Firenze	Firenze	41	Torino	Torino
19	Forlì	Forlì	42	Trani	Bari
20	Genova	Genova	43	Trapani	Trapani
21	Girgenti	Girgenti	44	Treviso	Treviso
22	Lecce	Lecce	45	Udine	Udine
23	Lucera	Foggia	46	Venezia	Venezia
24	Macerata	Macerata	47	Verona	Verona
			2ª Categoria.		
1	Aosta	Torino	13	Frosinone	Roma
2	Aquila	Aquila	14	Grosseto	Grosseto
3	Ascoli Piceno	Ascoli Piceno	15	Ivrea	Torino
4	Benevento	Benevento	16	Lecco	Como
5	Cagliari	Cagliari	17	Livorno	Livorno
6	Caltanissetta	Caltanissetta	18	Lodi	Milano
7	Chiavari	Genova	19	Lucca	Lucca
8	Chieti	Chieti	20	Massa	Massa
9	Como	Como	21	Mondovì	Cuneo
10	Cremona	Cremona	22	Novara	Novara
11	Cuneo	Cuneo	23	Novi Ligure	Alessandria
12	Fermo	Ascoli Piceno	24	Oneglia	Porto Maur.

742. B. *I giudici tavolari.*

Nelle nuove Provincie le Conservatorie delle ipoteche non esistono, essendosi preferito conservare l'istituzione dei *libri pubblici*, dei quali parlano il § 431 del Codice civile austriaco che prescrive: «*Per trasferire la proprietà di cose immobili, deve l'atto d'acquisto essere iscritto nei libri pubblici a tal fine destinati*»; il § 444, che richiede la medesima iscrizione anche per la perdita della proprietà sugli immobili; ed il § 445, che estende il precetto di questi due paragrafi all'acquisto e perdita di ogni diritto reale sugli immobili. Il sistema di *iscrizione nei libri pubblici* è duplice: l'*archiviazione;* la *iscrizione nei libri fondiari* (ferroviari e montanistici) detta comunemente *intavolazione.*

743. Il sistema dell'archiviazione — che è il più antico, e che è rimasto in vigore solo per quei Comuni censuari per i quali non è stato ancora introdotto il libro fondiario — consiste nel raccogliere in volumi, secondo l'ordine cronologico della loro produzione alla Pretura, gli atti riguardanti l'acquisto o la perdita di un diritto reale: la iscrizione così ottenuta prende grado dalla data di presentazione dell'atto. La raccolta di questi volumi e degli indici decennali dei nomi delle parti interessate è conservata presso le singole Preture, le quali, a richiesta, rilasciano i così detti *certificati ipotecari*, nei quali si trascrivono tutte le archiviazioni concernenti una determinata persona ed un determinato stabile.

Segue Tabella (v. pagina precedente).

N. d'ordine	UFFICI		N. d'ordine	UFFICI	
	Sede	Provincia		Sede	Provincia
	2ª *Categoria.*				
25	Parma	Parma	38	Schio	Vicenza
26	Pavia	Pavia	39	Siena	Siena
27	Pesaro	Pesaro	40	Sondrio	Sondrio
28	Piacenza . . .	Piacenza	41	Spoleto	Perugia
29	Pinerolo . . .	Torino	42	Teramo	Teramo
30	Pistoia.	Firenze	43	Tortona	Alessandria
31	Reggio Emilia .	Reggio Em.	44	Urbino	Pesaro
32	Rieti	Perugia	45	Varese	Como
33	Rovigo	Rovigo	46	Vercelli	Novara
34	Saluzzo	Cuneo	47	Vicenza	Vicenza
35	San Remo . . .	Porto Maur.	48	Vigevano . . .	Pavia
36	Sassari	Sassari	49	Viterbo	Roma
37	Savona	Genova	50	Voghera	Pavia

744. Il sistema dell'archiviazione è destinato a scomparire, man mano che nei singoli Comuni viene introdotto il libro fondiario. Ciò è già avvenuto nella Venezia Giulia.

745. Invece nella Venezia Tridentina varie Commissioni attualmente lavorano a *compilare*, o come dicesi, ad *impiantare i libri fondiari* dei Comuni che ne sono ancora privi. Con il giorno dell'apertura del libro fondiario per un determinato Comune cessa per il medesimo il funzionamento dell'archiviazione e, mentre i diritti di proprietà e di servitù apparenti dalle *archiviazioni* sono stati già, per opera delle Commissioni, riportati nel nuovo libro, i diritti della specie anzidetta non riportati per dimenticanza od errore ed i diritti di ipoteca, usufrutto, locazione, riscatto, ecc., devono venirvi riportati durante la cosidetta *procedura di rettifica* e quella *di opposizione* ad istanza della parte interessata, perchè, aperto il libro fondiario, l'archiviazione perde ogni efficacia.

746. Il secondo sistema, quello cioè dell'intavolazione, è destinato a sostituire il primo.

747. Il libro fondiario — consistente nel libro principale o delle *partite tavolari;* nella raccolta degli atti; delle mappe catastali e di altri libri minori — per i Comuni, sede di un Tribunale, è conservato dal Tribunale stesso, e per tutti gli altri Comuni dalle Preture. A richiesta, l'ufficio tavolare «*rilascia estratti tavolari*» con l'indicazione del nome e cognome del proprietario, dei mappali formanti la partita e di tutti i diritti *in re aliena* che gravano gli stabili stessi (1).

---

(1) Attualmente gli uffici tavolari esistenti nelle nuove Provincie si trovano:

I. *Venezia Tridentina.*

Per i Comuni di Bolzano, Trento e Rovereto presso i rispettivi Tribunali.

Per gli altri Comuni presso le rispettive Preture, le quali hanno sede in: 1. Bolzano; 2. Bressanone; 3. Brunico; 4. Caldaro; 5. Chiusa; 6. Merano; 7. Monguelfo; 8. Silandro; 9. Vipiteno; 10. Trento; 11. Borgo; 12. Cavalese; 13. Cles; 14. Egna; 15. Fondo; 16. Nolè; 17. Mezzolombardo; 18. Pergine; 19. Primiero; 20. Rovereto; 21. Riva; 22. Tione.

II. *Venezia Giulia.*

Per i Comuni di Capodistria, Gorizia e Trieste presso i rispettivi Tribunali.

Per gli altri Comuni presso le rispettive Preture, le quali hanno sede in: 1. Aidussina; 2. Buie d'Istria; 3. Canale d'Isonzo; 4. Cervi-

Sezione II.

L'iscrizione delle ipoteche.

748. *Concetto ed effetti dell'iscrizione* (1).

Il creditore acquista il diritto ad iscrivere l'ipoteca, allorquando abbia il relativo *titolo costitutivo*, e cioè il contratto nelle ipoteche convenzionali; la legge nelle legali; la sentenza del giudice nelle giudiziali. Sorto il titolo, sorge il *diritto all'ipoteca*, il *diritto alla iscrizione di essa*, il quale diritto spiega la sua efficacia nei rapporti tra il creditore e il debitore e i loro credi (2).

Da tale principio il Crome (3) deriva le seguenti importantissime conseguenze: 1° Il creditore ipotecario può fare mettere

---

gnano; 5. Comeno; 6. Cormons; 7. Gradisca; 8. Idria; 9. Monfalcone; 10. Montona; 11. Pinguente; 12. Pirano; 13. Plezzo; 14. Pontebba (per Tarvisio: art. 1° R. decreto 23 aprile 1931, n. 484); 15. Postumia; 16. Senosecchia; 17. Sesana; 18. Tolmino.

III. *Fiume.*

In esso vigeva il sistema di pubblicità ungherese (regolamento 15 dicembre 1855 (§§ 1 a 48).

L'ordinanza ministeriale 25 novembre 1900, n. 67.785, v'introdusse il sistema tavolare, per l'attuazione del quale venne emanato apposito regolamento, che si può leggere nella *Legislazione di Fiume*, raccolta e coordinata da D. Barone e G. P. Gaetano, vol. II, parte I, pag. 111 e seg., Roma 1925. Pertanto il libro fondiario è tenuto presso il locale Tribunale, nonchè presso le Preture suffraganee di Abbazia, Villa del Nevoso, Volosca.

IV. *Pola.*

Il libro tavolare è tenuto presso il locale Tribunale, ed inoltre nelle dipendenti Preture di Altona, Cherso, Dignano, Lussino, Parenzo, Pisino e Rovigno.

V. *Zara.*

La legge 28 novembre 1929, n. 499, si applica anche ad essa.

Il libro tavolare è tenuto presso il Tribunale di Zara e presso la Pretura di Lagosta.

(1) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. II, n. 364 e seg., pag. 77 e seg.; Coviello (L.), op. cit., pag. 196 e seg.; Melucci, *Sistema ipotecario*, Sez. II, § XIII, vol. I, pag. 170 e seguenti.

(2) Cfr. Cass. Torino, 21 dicembre 1876 (*Foro ital.*, 1877, I, 554).

(3) Cfr. Zachariae-Crome, *Manuale del diritto civile francese*, vol. II, pag. 70 e seg., nota 4.

all'incanto l'immobile ipotecato, sinchè si trova nelle mani del debitore, non ostante che l'ipoteca non sia stata iscritta o rinnovata. 2° Si può istituire l'azione ipotecaria contro gli eredi del debitore, anche se non si è presa iscrizione. 3° Il debitore non può impugnare una iscrizione, perchè incompleta o viziosa.

749. S'intende facilmente però, che non suffraga affatto ai bisogni del credito questo *diritto all'ipoteca*. Ad esso occorre invece il *diritto d'ipoteca*, che si effettua con la iscrizione, la quale compie una duplice funzione, *negativa* e *positiva*.

L'ipoteca cioè deve acquistare gli effetti del *diritto di seguito* e della *prelazione*, esperibili *erga omnes*, e ciò avviene, venendo resa pubblica, mercè la *iscrizione* nei registri della Conservatoria delle ipoteche del luogo dove si trovano i beni gravati (articolo 1965). E fino a quando non si compie tale formalità, l'ipoteca non produce alcun effetto, nè di *diritto reale*, cioè in rapporto ad acquirenti dell'immobile, nè di *diritto di prelazione*, cioè in rapporto ad altri creditori. Se anche cioè i successivi acquirenti del fondo o gli altri creditori del proprietario conoscessero che questi ha concesso un'ipoteca sul detto fondo, essa non produrrebbe alcuna efficacia nei loro rapporti, proprio *tamquam non esset*.

E in ciò consiste la cosiddetta *funzione negativa* della iscrizione.

750. Adunque l'iscrizione dell'ipoteca è una *formalità essenziale* alla pubblicità dell'ipoteca, analoga alla trascrizione degli atti traslativi del dominio, nel senso che solo per essa si pubblica l'ipoteca. E solo quando essa è seguìta, il fondo *transit cum onere suo* ai successivi suoi acquirenti, perchè il diritto reale si è oramai costituito appunto con la sua iscrizione; e gli altri creditori debbono sopportare che il creditore ipotecario si soddisfi del suo credito sul prezzo del fondo, secondo il suo grado. Insomma non basterebbe, che successivi acquirenti o posteriori creditori ignorassero realmente l'ipoteca, sia per avere trascurato, sia per avere male ispezionati i registri ipotecari. Iscritta l'ipoteca, essa si ritiene nota a tutti, per una vera e propria presunzione *juris et de jure*. E in ciò consiste la cosiddetta *funzione positiva* della iscrizione.

751. Come si è detto, iscritta l'ipoteca, si presume che sia nota a tutti.

Contro tale dottrina, comunemente accettata (1), sono sorti alcuni scrittori, che hanno cercato di oppugnarla in alcuni casi speciali, e cioè quando i terzi conoscevano la esistenza di una precedente ipoteca, ovvero quando abbiano fraudolentemente impedito al creditore di iscriverla.

752. *a*) Secondo il Ricci (2), se alcuno, conoscendo che il proprietario del fondo abbia concesso ipoteca ad un suo creditore prima che a lui, si affretti ad iscrivere la sua, questa, pure risultando prima iscritta, dovrebbe venire dopo l'ipoteca dell'altro creditore, quantunque iscritta posteriormente, perchè la buona fede non tollera che siano violati i diritti di chi ebbe per primo l'ipoteca.

Ma in contrario è stato giustamente rilevato, che tale dottrina sovvertirebbe tutto il sistema ipotecario, il quale è fondato non sulla conoscenza individuale o di fatto dei singoli creditori, ma sulla conoscenza generale e legale che risulta dalla iscrizione. Vale insomma, anche in questa materia, il principio che vige in tema di trascrizione (3).

753. *b*) Secondo altri (4), non basterebbe ad invalidare l'iscrizione la semplice conoscenza di fatto, ma occorrerebbe la frode adoperata per impedire che avvenisse l'iscrizione della precedente ipoteca, per potersi procurare un'ingiusta preferenza: come se Tizio, dopo avere assunto l'incarico d'iscrivere una ipoteca contro Caio per conto di un creditore, ritardasse deliberatamente l'adempimento della formalità, per procurarsi una sentenza di condanna contro lo stesso debitore e iscrivere con grado prevalente una ipoteca in favore proprio.

---

(1) Cfr. Bianchi, op. e vol. cit., n. 365, pag. 83 e seg.; Coviello (L.), op. cit., pag. 196 e seg.; Coviello (N.), *Trascrizione*, vol. I, n. 175; Pochintesta, op. cit., vol. I, n. 255; Cass. Torino, 21 aprile 1873 (*La Legge*, 1873, I, 533); App. Parigi, 21 luglio 1807 (*Dalloz, Rép. gén.*, voce *Privilèges et hypothèques*, n. 1370, 2°); App. Ancona, 30 maggio 1874 (*Annali*, 1874, II, 272); App. Napoli, 12 settembre 1879 (*Gazz. Proc.*, 1879, 416).

(2) Cfr. Ricci, *Corso*, vol. X, n. 199.

(3) Cfr. vol. II, parte I, n. 822 *b*), pag. 500 e seguenti.

(4) Cfr. Bianchi, op. e vol. cit., n. 366, pag. 84 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni*, vol. cit., n. 363, pag. 562; *Privilegi e ipoteche*, vol. I, n. 174; Pochintesta, op. cit., vol. I, n. 255; Cass. di Francia, 22 gennaio 1868 (*Dalloz*, 1868, I, 107).

Ma anche questa eccezione non si può ammettere (1), come non la si è ammessa in tema di trascrizione (2), e per i medesimi motivi. Non basta infatti fare appello all'equità e alla buona fede, specie in materia di pubblicità delle ipoteche, informata alla superiore esigenza della sicurezza del credito fondiario. Se quindi si verificasse il caso di cui sopra, il creditore che si è affidato al mandatario infedele potrà, nella quasi generalità dei casi, richiedere il risarcimento dei danni contro il detto mandatario; e solo quando anche il debitore fosse partecipe della frode, si potrebbe ottenere la revoca dell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

754. La forma solenne e sostanziale della iscrizione non può venire supplita da equipollenti (*forma dat esse rei*), siccome nei casi nei quali l'atto è richiesto *solemnitatis causa*, e nel caso analogo della trascrizione (3).

755. L'iscrizione pubblica dell'ipoteca quale è, non ne sana nè i vizi di forma, nè quelli di sostanza (4). Perciò, se il titolo costitutivo dell'ipoteca sia nullo, sarà nulla anche l'ipoteca. *A contrario* la perfezione del titolo costitutivo non ha alcuna influenza per sanare i vizi di forma dell'iscrizione, che per avventura la rendessero nulla.

756. *I registri dei Conservatori delle ipoteche.*

A norma dell'art. 2071 « *i Conservatori sono obbligati a tenere un registro generale ossia d'ordine, in cui giornalmente annoteranno al momento della consegna ogni titolo che viene loro rimesso per la trascrizione, iscrizione od annotazione.*

« *Questo registro, diviso in altrettante caselle, esprimerà il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore e quella per cui la richiesta vien fatta, i titoli presentati colle note, l'oggetto, vale a dire se per trascrizione, iscrizione o annotazione, e le persone rimpetto alle quali devono farsi.*

« *Appena seguìta la consegna di un titolo o atto o di una nota, il Conservatore ne darà ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa: la ricevuta conterrà l'indicazione del numero d'ordine* ».

---

(1) Cfr., per l'esauriente confutazione di essa, COVIELLO (L.), op. cit., pag. 197 e seguenti.

(2) Cfr. vol. II, parte I, n. 823 *c*), pag. 502 e seguenti.

(3) Cfr. vol. II, parte I, n. 821 *a*), pag. 500.

(4) Lo stesso accade per la trascrizione: cfr. vol. II, parte I, n. 829 IV, pag. 506 e seguenti.

E l'art. 2072 aggiunge: « *Oltre al registro generale, devono tenersi dal Conservatore registri particolari:*

« 1° *per le trascrizioni;*

« 2° *per le iscrizioni soggette a rinnovazione;*

« 3° *per le iscrizioni non soggette a rinnovazione;*

« 4° *per le annotazioni* (1);

« *gli altri registri che sono ordinati dai regolamenti* ».

E appunto l'art. 3 del regolamento 25 settembre 1874, n. 2130 (Serie 2ª), obbliga il Conservatore a tenere varî registri di repertorio e la rubrica dei cognomi (2); e a ragione, perchè essi non solo facilitano, ma anzi rendono possibile ogni ispezione ipotecaria.

757. *I doveri dei Conservatori delle ipoteche.*

Dalle cose predette risulta, che i Conservatori debbono:

a) annotare nel registro generale o d'ordine ogni titolo che viene loro rimesso per la iscrizione od annotazione dell'ipoteca (art. 2071, 1° comma);

b) dare ricevuta all'esibitore della consegna del titolo o atto e della nota (art. 2071, 3° comma);

---

(1) In relazione ai detti registri bisogna tenere presente l'art. 2073, il quale dispone:

« *Il registro generale e i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni saranno vidimati in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilito l'uffizio, indicando nel relativo processo verbale il numero dei fogli ed il giorno in cui sono stati vidimati.*

« *Questi registri saranno scritti di seguito senza lasciare spazi in bianco, nè interlinee e senza aggiunte; le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio colla sua firma e coll'indicazione del numero delle parole cancellate.*

« *Tali registri saranno al fine di ciascun giorno chiusi e firmati dal conservatore.*

« *In essi si deve rigorosamente osservare la serie delle date, dei fogli e dei numeri d'ordine* ».

(2) Art. 3: « *Oltre i registri prescritti dal Codice civile, gli uffici delle ipoteche dovranno tenere i seguenti:* 1° *Repertorio dei debitori;* 2° *Repertorio dei creditori;* 3° *Repertorio per le trascrizioni;* 4° *Tavola alfabetica dei debitori, dei creditori e delle persone a favore delle quali o contro le quali si operano le trascrizioni;* 5° *Rubrica alfabetica dei cognomi;* 6° *Registro degli emolumenti;* 7° *Libro dei debitori della tasse ipotecarie.*

« *Il registro generale, ossia d'ordine, servirà anche per allibrare in riscossione le tasse tanto principali che suppletive, esatte per le formalità, non escluse quelle annotate a debito* ».

c) eseguire l'iscrizione della nota ipotecaria consegnata, dando il numero d'ordine che risulta dal registro generale (art. 2071, 2° comma) (1);

d) iscrivere l'ipoteca legale a favore dell'alienante (art. 1969, n. 1, e 1985);

e) procedere alle:

α) *rinnovazioni* (art. 2001 e seg.);

β) *riduzioni* (art. 2024 e seg.); e

γ) *cancellazioni* (art. 2033 e seg.)

delle ipoteche, che vengano domandate, nei casi e nei modi autorizzati dalle leggi (2);

f) custodire i titoli e le note in appositi volumi o filze (art. 12, Istruzioni 30 dicembre 1865);

g) dare copia, a chiunque ne faccia richiesta, delle trascrizioni, nonchè delle iscrizioni e delle annotazioni ancora in vita (art. 2001) (3); o il certificato che non ve ne è alcuna (art. 2066, 1° comma);

h) dare copia di documenti, che sono depositati presso di loro in originale o i cui originali sono depositati negli atti di un notaio o in un pubblico archivio fuori della giurisdizione del Tribunale da cui essi dipendono (art. 2066, 3° comma);

i) permettere l'ispezione dei loro registri nelle ore fissate dai regolamenti (art. 2066, 2° comma, pr.) (4).

758. *Chi può chiedere l'iscrizione.*

Innanzitutto può richiedere l'iscrizione proprio il creditore ipotecario, che è il più direttamente interessato a costituirsi in

---

(1) L'art. 2 delle Istruzioni del 30 dicembre 1865, parla di *copiatura letterale delle note.*

(2) Generalmente si ritiene, che il Conservatore possa compiere le formalità suddette, non solo a proprio *carico*, ma anche a proprio *vantaggio*. E a ragione, perchè il *diritto all'ipoteca* trova il suo fondamento nel titolo costitutivo, del quale l'iscrizione rappresenta una semplice formalità.

(3) Qualora infatti le ipoteche sieno estinte, perchè anteriori al trentennio, non occorre farne menzione nello stato ipotecario. Ed egualmente il conservatore non deve inserire in esso le ipoteche cancellate. Deve invece inserire le ipoteche nulle, perchè egli non può erigersi giudice della validità intrinseca del titolo.

(4) Lo stesso comma aggiunge: « *...ma non è lecito ad alcuno di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni od annotazioni* ».

suo favore tale diritto. E poichè si tratta di un semplice atto di conservazione; poichè il diritto già esiste *aliunde*, non è nemmeno richiesta la capacità di agire (arg. art. 1982, 3° comma, e 1983, 2° comma) (1).

Occorre appena aggiungere, che possono chiedere l'iscrizione i successori del creditore, e cioè i suoi eredi, legatari e cessionari, sia al nome del loro autore, sia nel proprio nome. In questo ultimo caso però dovranno documentare la loro legittimazione ad agire.

759. Inoltre l'iscrizione può venire richiesta anche da un terzo in luogo del creditore, anche senza averne mandato, poichè si considera che gerisca il negozio altrui (arg. art. 2071, 2° comma).

760. Infine possono chiedere l'iscrizione dell'ipoteca i creditori del creditore, *utendo juribus* di lui e in suo nome. Ciò risulta indubbiamente dall'art. 1234, che regola l'azione surrogatoria, epperò il legislatore italiano ha fatto bene a non riprodurre l'art. 788 del Codice di procedura civile francese, che accordava esplicitamente tale facoltà ai detti creditori.

761. *Chi deve chiedere l'iscrizione.*

A suo luogo ho già indicate le persone che hanno l'obbligo di iscrivere le ipoteche: e cioè il Conservatore, l'ipoteca dell'alienante (2); il tutore o il protutore dei minori e degli interdetti, nonchè il Cancelliere che ha assistito alla deliberazione del Consiglio di famiglia (3), l'ipoteca spettante alle persone soggette a tutela (4); il marito e il notaio, l'ipoteca a garenzia della dote (art. 1982 e 1969); il Pubblico Ministero, l'ipoteca sui beni del condannato (5).

Salvo il caso sopra ricordato, il Conservatore delle ipoteche non può procedere di ufficio ad alcuna iscrizione, se anche sia a conoscenza di un titolo costitutivo d'ipoteca.

762. L'art. 1984 sancisce, che «*le persone obbligate a prendere l'iscrizione delle ipoteche legali..., se non adempiono a tale obbligo*

(1) Cfr. App. Ancona, 15 gennaio 1869 (*Giur. ital.*, 1869, I, 2, 86).

(2) Vedi *retro*, n. 588, pag. 244 e seguente.

(3) Si ricordi che anche il Procuratore del Re deve vegliare all'esecuzione delle ipoteche dotali e di quelle che spettano alle persone soggette a tutela (art. 1984, 2° comma).

(4) Vedi *retro*, n. 630 e seg., pag. 355.

(5) Vedi *retro*, n. 637, pag. 257.

nel termine stabilito, sono tenute al risarcimento dei danni, ed incorrono in una multa estendibile a lire mille. Inoltre il tutore e protutore possono essere rimossi dalla tutela o protutela.

« Il Procuratore del Re veglierà all'esecuzione delle accennate disposizioni, promuovendo, ove ne sia il caso, l'applicazione delle pene stabilite, e può anche all'uopo richiedere l'iscrizione delle menzionate ipoteche ».

Questo articolo è stato variamente inteso, nei casi in cui l'obbligo di chiedere l'iscrizione incombe a parecchie persone; ad esempio al marito e al notaio; al tutore, al protutore e al Cancelliere.

Alcuni scrittori (1), partendo dal presupposto che nella specie si tratta di responsabilità aquiliana, sostengono che le dette persone sono obbligate solidalmente al risarcimento dei danni che la loro omissione abbia prodotti, in applicazione della norma dell'art. 1156. Giustamente però altri (2) vanno in contrario avviso, perchè nella specie si tratta di responsabilità contrattuale, la quale si verifica quante volte vi sia violazione di un obbligo preesistente, sia che derivi dal contratto, sia che abbia nella legge il suo fondamento.

763. *In quale tempo si può chiedere l'iscrizione.*

L'iscrizione può essere presa, tostochè sia stipulato il titolo costitutivo dell'ipoteca o sia stata pronunciata la sentenza di condanna. E ogni accorto creditore si affretterà a fare iscrivere l'ipoteca cui ha diritto, per evitare che *medio tempore* altri iscriva altra ipoteca, o il proprietario alieni il fondo e l'acquirente faccia trascrivere il suo titolo di acquisto. Nel primo caso, infatti, l'ipoteca del secondo creditore, prima iscritta, prevale a quello del primo creditore, il quale può anche rimanere incapiente, se l'ipoteca anteriore assorba tutto il valore del fondo. Nel secondo caso, l'iscrizione non sarebbe più ammissibile, perchè cadrebbe su cosa già passata in dominio altrui.

764. Il Codice però non fissa alcun termine per la iscrizione dell'ipoteca, la quale perciò potrà avvenire sempre, fino a quando

---

(1) Cfr. Bianchi, op. e vol. cit., n. 379, pag. 104 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni*, vol. cit., n. 364, pag. 564 e seguente.

(2) Cfr. Chironi, op. cit., vol. II, n. 244; Coviello (L.), op. cit., pag. 205 e seguenti.

si verifichino alcuni fatti, che tolgono addirittura il diritto alla iscrizione. Ciò accade:

a) quando il credito viene estinto;

b) quando l'ipoteca iscritta non venga rinnovata entro il trentennio, sicchè si prescrive;

c) quando il proprietario aliena il fondo e l'acquirente trascrive il titolo di acquisto (art. 1942, 2° comma);

d) quando il fondo sia stato venduto all'asta pubblica, e il Cancelliere abbia iscritta l'ipoteca a favore della massa dei creditori (art. 2012, 2042 e 2049);

e) quando sia stato dichiarato il fallimento (art. 709 e 710 Cod. comm.).

765. Al di fuori di questi casi, l'ipoteca può essere sempre iscritta, anche se si sia verificato mutamento nella capacità giuridica del proprietario del fondo, per il quale l'ipoteca non potrebbe sorgere contro di lui; come se egli, dopo avere concesso validamente l'ipoteca, venisse interdetto o inabilitato, ovvero venisse a morire.

766. *a*) Trattandosi di atto di disposizione, si è già rilevato (1), che l'ipoteca non può essere consentita validamente dall'interdetto o dall'inabilitato. Nel caso per altro, che essa sia stata consentita validamente prima dell'interdizione o dell'inabilitazione (art. 335 e 336), può venire iscritta, anche dopo che sia pronunciata l'interdizione o l'inabilitazione.

767. *b*) Le ipoteche consentite validamente da un debitore o quelle che si possono iscrivere in base a sentenza di condanna pronunciata durante la sua vita, possono essere iscritte anche dopo la morte di lui (2). E a ragione, perchè gli eredi continuano la

(1) Vedi *retro*, n. 713, pag. 297.

(2) Per l'art. 2146 del Codice Napoleone non si possono iscrivere ipoteche contro l'eredità accettata col beneficio d'inventario: e ciò allo scopo di potere liquidare il patrimonio del defunto — che tale forma di accettazione fa ritenere insolvibile —, nella stessa situazione nella quale si trovava al momento della morte del creditore.

Non sono però mancate gravi critiche contro tale norma. Si è infatti rilevato giustamente, che la insolvibilità del debitore non avrebbe arrestato il corso delle iscrizioni, se fosse sopravvenuta in vita del debitore; che non sempre l'accettazione beneficiata suppone l'insolvibilità del patrimonio lasciato dal *de cujus;* che un creditore può non sapere la morte del debitore, e vedersi annullare l'ipoteca; e infine che la validità di questa

sua personalità giuridica, sicchè sono obbligati ipotecariamente per l'intero debito ipotecario, quantunque siano obbligati personalmente *pro rata* (art. 1027) (1).

Al riguardo si deve osservare l'art. 1996, che sancisce quanto segue: « *Le iscrizioni sopra i beni di un defunto possono essere fatte colla semplice indicazione della sua persona e nel modo voluto per le altre iscrizioni, senza obbligo di far menzione degli eredi.*

« *Ove però al tempo dell'iscrizione gli immobili ipotecati appariscano da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa del debitore, l'iscrizione deve anche essere presa contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal n.* 1 *dell'art.* 1987, *in quanto risultano dagli stessi libri censuari* ».

768. Si disputa, se possa iscriversi l'ipoteca sopra un fondo che sia stato trasmesso a titolo di legato.

Alcuni (2) sostengono l'affermativa, argomentando dalla vendita dell'immobile, nel senso che il creditore potrà iscrivere l'ipoteca fino a quando non sia trascritto il titolo: siccome cioè nella specie non si verifica la trascrizione del legato, si può iscrivere l'ipoteca. Inoltre si potrebbe rilevare, che l'art. 1996 parla anche degli aventi causa del debitore defunto, e che tali sono anche i legatari.

Ma è stato giustamente rilevato in contrario (3), che il legatario non assume la posizione giuridico-patrimoniale del defunto, e quindi non risponde dei debiti di lui, a meno che siano già iscritti sul fondo al tempo della morte del testatore. Se invece non sono iscritti in tale momento, egli, che è terzo nei rapporti tra il debitore defunto e i suoi creditori ipotecari, è tenuto a rispettare soltanto i debiti iscritti. Perciò i creditori del defunto potranno soltanto

---

dipende dall'erede, secondo che accetti l'eredità puramente e semplicemente, ovvero col beneficio dell'inventario.

Opportunamente perciò il legislatore italiano del 1865 non ha riprodotta la suindicata norma.

(1) Cfr. COVIELLO (L.), op. cit., pag. 200; CHIRONI, op. cit., vol. II, n. 257.

(2) Cfr., per tutti, PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 173.

(3) Cfr. BIANCHI, op. e vol. cit., n. 368, pag. 87 e seg.; COVIELLO (L.), op. cit., pag. 200 e seg.; MELUCCI, op. cit., vol. I, Sez. II, § XIII, n. 108, pag. 171 e seg.; MIRABELLI, *Ipoteche*, pag. 81.

prendere, entro i tre mesi dalla morte del defunto, iscrizione a titolo di separazione contro il legatario, con l'efficacia più limitata, di acquistare diritto di preferenza non *erga omnes*, come avverrebbe con l'iscrizione ipotecaria, ma soltanto contro i creditori non separatisti.

769. *In quale luogo si deve iscrivere l'ipoteca.*

Si è già rilevato (1), che l'art. 1981 sancisce *sub verbo signanter*, che « *l'ipoteca si rende pubblica mediante iscrizione nell'uffizio delle ipoteche del luogo in cui si trovano i beni gravati* ».

770. La ragione di tale norma è evidente. Infatti, se essa mancasse, e se fosse lecito al creditore iscrivere ipoteca presso qualunque Conservatoria, si dovrebbero ispezionare i registri di tutte le Conservatorie del Regno, per essere sicuri della libertà dei fondi; e quindi il vantaggio della pubblicità sarebbe gravemente frustrato.

Contravvenendosi alla norma in esame, la iscrizione dell'ipoteca non è valida.

771. Può avvenire che alcuno abbia diritto di iscrivere ipoteca sopra diversi fondi, situati nella circoscrizione di una Conservatoria. In tal caso bisogna prendere tante iscrizioni quanti sono i fondi su cui cade il diritto (2). Lo stesso avviene *a fortiori*, quando i varî fondi sono siti nella circoscrizione di diverse Conservatorie.

772. Può anche verificarsi il caso, che un solo fondo sia sito nella circoscrizione di diverse Conservatorie. Anche in tale caso bisogna procedere a tante iscrizioni, quante sono le Conservatorie; ma si potrà pagare la tassa proporzionale in un solo Ufficio delle ipoteche — di solito in quello nel quale vi è la parte maggiore

---

(1) Vedi *retro*, n. 740, pag. 307.

(2) Invece, secondo il sistema tavolare, i beni di una persona, quantunque siti in diversi Comuni, formano di solito un solo *corpo* o *partita tavolare*, sicchè l'ipoteca viene iscritta su tutta la partita. Quando invece la si debba iscrivere soltanto sopra un solo mappale di questa, bisogna nella domanda prima chiedere la scorporazione dei varî mappali e poi chiedere l'iscrizione del diritto sopra uno dei mappali: cfr., al riguardo, il § 82 dell'*Istruzione per l'impianto del libro fondiario in Tirolo*. Ordinanza dei Ministeri della Giustizia, dell'Agricoltura e delle Finanze, del 10 aprile 1898.

del fondo — e la tassa fissa negli altri Uffici (art. 6, R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3272, sulle tasse ipotecarie) (1).

773. *Come si deve chiedere l'iscrizione.*

La forma dell'iscrizione è analoga a quella disposta per la trascrizione (2).

774. L'iscrizione infatti non si può chiedere che in forza di un titolo. Il quale sarà la sentenza, per l'ipoteca giudiziale; un atto pubblico o una scrittura privata, per l'ipoteca convenzionale; il documento (capitoli matrimoniali, deliberazioni del Consiglio di famiglia, ecc.), dal quale la legge fa derivare l'ipoteca legale.

E mette appena conto di rilevare, che debbono presentarsi anche i documenti accessori del titolo, se ve ne sono: ad esempio, l'atto di cessione del credito ipotecario, che per avventura non risulti iscritto.

775. *a*) Come si è già detto, per iscrivere l'ipoteca giudiziale occorre una sentenza di condanna; ma non è indispensabile che abbia fatto passaggio in cosa giudicata. Si comprende però, che se essa sarà revocata nell'ulteriore corso del giudizio, si procederà alla radiazione dell'ipoteca.

Quanto poi alle sentenze pronunciate da autorità giudiziarie straniere, l'ipoteca si iscrive solo a seguito del giudizio di delibazione.

Trattandosi di atti pubblici, essi vengono restituiti alle parti, dopo che è stata eseguita l'iscrizione (art. 1988).

776. *b*) Gli atti pubblici a corredo della domanda debbono essere presentati nella copia autenticata dal pubblico ufficiale.

Se si tratta di atti stipulati all'estero, debbono essere legalizzati dal console (art. 57, legge 15 agosto 1858, n. 2984, promulgata

---

(1) Invece, secondo il sistema austriaco, il giudice tavolare, nel cui territorio è sita la parte maggiore del fondo, iscrive il diritto anche sulla particella sita nel mandamento contermine, indicandola con la lettera *E* (*estranco* [fondo]), e con un numero romano (che richiama il registro nel quale è iscritto tale diritto); e comunica ciò al giudice tavolare nella cui giurisdizione giace il fondo. Cfr., al riguardo, il § 54 della citata Ordinanza austriaca del 10 aprile 1898, nonchè il § 34, capoverso 4°, della L. P. I. L. F. (legge provinciale per l'impianto del libro fondiario), del 17 marzo 1897.

(2) Cfr. vol. II, parte I, n. 1006 e seg., pag. 580 e seg.; n. 1015 e seg., pag. 582 e seguenti.

e resa esecutoria in tutte le provincie del Regno, con R. decreto 28 gennaio 1866, n. 2804, in forza della legge 15 novembre 1865, n. 2604).

Come già si è detto, gli atti pubblici vengono restituiti alle parti, dopo che è stata eseguita l'iscrizione.

777. *c*) Le scritture private debbono essere autenticate o accertate giudizialmente.

A norma del Codice civile bastava che fossero esibite in originale. Senonchè, quando un incendio distrusse l'Ufficio della Conservazione delle ipoteche di Potenza, e si dovette pensare a ricostruirlo, si constatò, che mentre ciò era facile per gli atti pubblici, dei quali si poteva ottenere altra copia, era molto difficile per le scritture private, delle quali non si sapessero con precisione i dati della registrazione. Perciò la legge 28 giugno 1885, n. 3196 (serie 3ª), per la ricostituzione dell'Ufficio delle ipoteche di Potenza (1), dispose, con l'art. 19, che il Conservatore dovesse trasmettere ogni quindici giorni al Procuratore del Re un estratto del registro generale; che le parti dovessero produrre, oltre l'originale, una copia delle scritture private autenticate da notaio; e che il Conservatore dovesse trasmettere le dette copie all'archivio notarile locale.

E poichè le dette prescrizioni erano opportune per ogni eventuale ricostruzione di ufficio ipotecario (2), sono state integralmente riprodotte nell'art. 27 del R. decreto 31 dicembre 1923, n. 3272, sulle tasse ipotecarie.

Si noti infine, che l'originale della scrittura privata rimane depositato nell'Ufficio delle ipoteche (art. 1989, 3° comma).

778. Per il grande interesse che può presentare la sollecita iscrizione dell'ipoteca, la legge concede che la si domandi prima che venga pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo, ove si tratti di atto pubblico o di sentenza seguiti nel Regno (art. 1991). Come per la trascrizione, tale facilitazione non è stata

---

(1) Cfr. al riguardo, PADULA (MICHELE), *Commento alla legge sulla ricostituzione dell'Ufficio ipotecario di Potenza*, sull'art. 19, Potenza 1886; e soprattutto la *Prefazione* di E. GIANTURCO, pag. 6, alla detta monografia.

(2) Infatti sono servite efficacemente per la ricostituzione degli Uffici ipotecari di Feltre e di Udine, andati distrutti a causa dell'invasione nemica: cfr. R. decreto-legge 25 marzo 1923, n. 234, convalidato in blocco col disegno di legge del Presidente del Consiglio, nella legge 17 aprile 1925, n. 473-786.

estesa alle scritture private: non tanto per ragioni giuridiche, quanto per ragioni fiscali (1).

779. Chi domanda l'iscrizione deve esibire, oltre il titolo, due note, cioè due sommari del documento, che sono destinate a facilitare l'opera del Conservatore, presentandogli in sunto gli elementi dell'iscrizione, senza che debba andarli a ricercare nel documento.

Una delle dette note può essere estesa in calce allo stesso titolo (2), ed è quella che viene restituita con esso al richiedente, dopo che è stata eseguita l'iscrizione: essa perciò rappresenta la garenzia della parte. L'altra è destinata a garentire il Conservatore, il quale, in base ad essa, potrà dimostrare, a scanso di sua responsabilità, che non è incorso in alcuna omissione od irregolarità nell'eseguire l'iscrizione ipotecaria.

780. A norma dell'art. 1987, le dette note debbono contenere:

« 1° *il nome, il cognome, il domicilio o la residenza del creditore o del debitore e la loro professione se ne hanno, come pure il nome del padre loro;*

« 2° *il domicilio che sarà eletto per parte del creditore nella giurisdizione del tribunale da cui dipende l'uffizio delle ipoteche* (3);

---

(1) Cfr., al riguardo, la discussione che seguì in seno alla Commissione di coordinamento, nella seduta antimeridiana del 20 maggio 1865 (Verbale XLII, in GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 386 e seg.).

(2) L'art. 23 della vigente legge ipotecaria ha autorizzato gli Uffici ipotecari a redigere le dette note.

(3) Per il diritto austriaco non occorre dichiarazione di domicilio, perchè tutte le notificazioni ai creditori ipotecari si fanno per mezzo della posta, al domicilio reale (cfr. § 83 della citata Ordinanza austriaca, del 10 aprile 1898). In Italia, invece, non soltanto si richiede l'elezione di domicilio, ma il 3° comma dell'art. 1999 prescrive, che « *se non si fosse fatta l'elezione di domicilio, o fosse morta la persona o cessato l'ufficio presso cui il domicilio erasi eletto, le citazioni e notificazioni suddette possono farsi all'ufficio delle ipoteche presso cui l'iscrizione fu presa* ». Nel caso che ciò avvenga, il creditore istante notificherà al detto creditore il bando di vendita nell'Ufficio delle ipoteche (art. 668 Cod. proc. civ.); sicchè molto probabilmente questi non avrà notizia nè del bando nè dell'espropriazione, opperò non si presenterà nel giudizio di graduazione, nel quale quindi la sua ipoteca sarà cancellata (art. 716 e 721 Codice proc civ.), senza che egli percepisca nulla.

Quantunque il sistema austriaco sia evidentemente preferibile all'italiano, il nuovo testo della legge generale sui libri fondiari, emanato col

« 3° *la data e la natura del titolo ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;*

« 4° *l'importare della somma dovuta;*

« 5° *gli interessi o le annualità che il credito produce;*

« 6° *il tempo dell'esigibilità;*

« 7° *la natura e la situazione dei beni gravati colle indicazioni volute dall'art.* 1979 ».

Nel caso che l'iscrizione venga chiesta in base ad atto pubblico o a sentenza non ancora registrata, debbono essere presentate al Conservatore non *due*, ma *tre* note (art. 1946, 2° comma, richiamato dall'art. 1991, 2° comma), per metterlo in grado di inviarne una all'Ufficio del registro, allo scopo di metterlo sull'avviso, che l'atto non è stato registrato e non è stata pagata la relativa tassa.

781. Come si è rilevato, delle note una viene presentata a garenzia della parte; un'altra per garentire il Conservatore; la terza è destinata a venire trasmessa all'Ufficio del registro.

Siccome però le dette note non sono richieste nell'interesse pubblico o in quello dei terzi, se il Conservatore avesse eseguita l'iscrizione senza averne avuta qualcuna o addirittura senza averne avuta nessuna, l'ipoteca sarebbe ciò non ostante valida (1). Egli per altro potrebbe rifiutarsi di iscrivere l'ipoteca, qualora non gli venissero presentate le note nel numero stabilito.

782. Degno di speciale rilievo è l'art. 1998, il quale fornisce il criterio per decidere quali omissioni ed inesattezze nelle indicazioni richieste nelle note o nel titolo costitutivo dell'ipoteca producono la nullità dell'iscrizione (2).

Producono tale effetto, quando inducano *assoluta incertezza*, le indicazioni enunciate nel 1° comma del detto articolo, il quale infatti sancisce: « *L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle volute indicazioni nel titolo costitutivo dell'ipoteca o nelle due note, non producono la nullità dell'iscrizione, fuorchè nel caso in cui inducano*

R. decreto 28 marzo 1929, n. 499, ha prescritto, che « *nel caso d'iscrizione ipotecaria, il creditore deve eleggere il domicilio nella giurisdizione del Tribunale da cui dipende l'Ufficio tavolare* » (art. 84, 2° comma).

(1) Cfr. al riguardo, COVIELLO (L.), op. cit., pag. 212 e seguente.

(2) Cfr. VALLERINI, *Sopra la nullità delle iscrizioni ipotecarie*, Firenze 1811.

assoluta incertezza sulla persona del creditore (1) *o del debitore* (2), *o su quella del possessore del fondo gravato, quando ne è necessaria l'indicazione* (3), *o sull'identità dei singoli beni gravati* (4), *o sull'importare del credito* » (5).

783. Per esclusione bisogna ritenere, che le altre indicazioni menzionate nell'art. 1987 (6) non siano essenziali. Ed

---

(1) Alcuni giuristi hanno criticato l'importanza data a tale indicazione, sembrando ad essi indifferente che Tizio o Caio sia il creditore ipotecario. Senonchè, si può rilevare, in contrario, che è utile sapere il creditore, perchè i terzi possono controllare, se il debito esista ancora o sia stato estinto, e se esso sia o non simulato.

(2) Importantissima è questa indicazione, poichè, come si è già rilevato, i registri ipotecari italiani sono tenuti in ordine alle persone, non ai fondi. Perciò in caso di omonimia sarà bene indicare la paternità, e, quando occorra, la maternità, il luogo e la data della nascita.

(3) Vale, al riguardo, ciò che si è detto alla nota 2.

(4) Il fondo deve essere individuato a norma dell'art. 1979: « *Nell'atto costitutivo dell'ipoteca l'immobile da sottoporvisi deve essere specificatamente designato colla indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno dei suoi confini* ».

Qualora, malgrado l'omissione di qualcuna di queste indicazioni, non vi fosse incertezza assoluta sul fondo gravato, l'iscrizione non sarebbe nulla.

(5) Giustamente è prescritta l'indicazione della somma per cui si iscrive ipoteca, ed anzi essa rappresenta il maggiore interesse per i terzi.

E, al riguardo, giova tenere presenti gli art. 1992 e 1997, che sono del seguente tenore:

Art. 1992. « *L'iscrizione dell'ipoteca non può farsi che per una somma di danaro a tale effetto determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del credito, o in un atto posteriore.*

« *La determinazione della somma, se non è fatta nel titolo costitutivo o dichiarativo del credito nè con atto posteriore, può farsi dal creditore medesimo della nota per l'iscrizione* ».

Art. 1997. « *L'iscrizione non ha effetto che per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi coll'atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta è maggiore dell'enunciata.*

« *Se la somma enunciata è maggiore di quella che è realmente dovuta, l'iscrizione non ha effetto che per quest'ultima somma* ».

(6) Le dette omissioni ed inesattezze sono:

a) l'elezione di domicilio (art. 1987, n. 2), per la quale richiamo quanto ho rilevato sopra, alla nota 3, pag. 324 e seguente;

b) la data e la natura del titolo ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato (art. 1987, n. 3): evidentemente tali indicazioni sono state imposte per agevolare le ricerche da parte di terzi;

infatti in rapporto ad esse il 2° comma dell'art. 1998 in esame prescrive:

« *In caso d'altre omissioni od inesattezze, se ne può ordinare la rettificazione ad istanza ed a spese della parte interessata* ».

Mette appena conto di rilevare, che la rettificazione in esame deve essere ordinata dal giudice, e si esegue mercè annotazione all'iscrizione già presa.

784. Il creditore che domanda l'iscrizione delle ipoteche non solo deve anticipare le spese degli atti richiesti, ma anche le tasse ipotecarie (1), che sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario (art. 2000). Il che si spiega, perchè il debitore troverebbe assai più difficilmente credito, se le spese e le tasse suddette dovessero ricadere sul creditore. Quantunque perciò non si disconosca, che esse servono ad assicurare la garenzia di quest'ultimo, la legge le ha addossate al debitore, ma ha fatta salva la stipulazione contraria (2).

785. Il Conservatore è incompetente a valutare la validità intrinseca del titolo che gli viene esibito, ma deve fermarsi alla forma di esso. E quando tale forma sia quella richiesta dalla legge, egli deve procedere all'iscrizione dell'ipoteca (3).

---

c) gl'interessi e le annualità che il credito produce (art. 1987, n. 5): tali somme, contenute nei limiti dell'art. 2010, prendono lo stesso grado dell'ipoteca; se invece non sono indicate nell'iscrizione sono considerate come credito chirografario;

d) il tempo dell'esigibilità (art. 1987, n. 6): ciò importa conoscere ai terzi, per valutare le loro convenienze. Senonchè la detta indicazione non poteva essere considerata essenziale dal legislatore, perchè talvolta non è possibile determinarla, come avviene nei crediti eventuali e nelle aperture di credito (art. 2007).

(1) Esse erano determinate, per le iscrizioni, nel 2,50 % dalla tariffa annessa alla legge sulle tasse ipotecarie, del 31 dicembre 1923, n. 3272; ma sono state ridotte all'1% dall'art. 16 del R. decreto-legge 12 agosto 1927, n. 1462, convertito nella legge 17 maggio 1928, n. 1122.

(2) La regola suddetta vale non soltanto per le ipoteche convenzionali, ma anche per le giudiziali e per le legali: ad eccezione, secondo il BIANCHI, op. e vol. cit., n. 453, dell'ipoteca legale del tutore, il quale si potrà rivalere della spesa in sede di rendiconto, trattandosi di spesa utile nell'interesse del minore o dell'interdetto (art. 305).

(3) A differenza del giudice tavolare, il quale può rifiutare l'iscrizione, se dai documenti esibiti non risulti il diritto dell'insinuante (§ 83, n. 2, Ordinanza 10 aprile 1898, citata).

Prescrive infatti il 1° comma dell'art. 2069: «*I conservatori non possono in verun caso, e neppure sotto pretesto di irregolarità nelle note, ricusare o tardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di fare le trascrizioni, iscrizioni od annotazioni richieste, nè di spedire le copie o i certificati, sotto pena del risarcimento dei danni arrecati alle parti. A tale effetto possono le parti far stendere immediatamente gli opportuni verbali da un notaio o da un usciere* (ufficiale giudiziario) *assistiti da due testimoni*».

Eseguita tale constatazione, il creditore ha aperte due vie:

a) o cita il Conservatore davanti al Tribunale, perchè gli ordini di eseguire l'iscrizione;

b) ovvero lo cita davanti al Presidente del Tribunale, allo stesso effetto (art. 914 e seg. Cod. di proc. civ.; art. 26, R. decreto 31 dicembre 1923, n. 3272).

786. Tuttavia il Conservatore *può* rifiutare l'iscrizione nei seguenti casi:

a) se le note non sono in carattere intelligibile (art. 2069, 2° comma);

b) quando, non essendo stati ancora registrati l'atto pubblico o la sentenza, non venga esibita al Conservatore la terza nota (1);

c) quando il richiedente non gli presenti le due note ipotecarie, una delle quali gli deve essere restituita, dopo che è stata eseguita l'iscrizione (art. 1998) (2).

787. Infine il Conservatore *deve* rifiutare l'iscrizione:

a) quando il titolo costitutivo è una scrittura privata non autenticata, nè verificata giudizialmente (art. 1936, 1978, 1989);

b) quando il titolo, rappresentato da un atto seguito in paese estero, non è stato debitamente legalizzato (art. 1990);

c) quando l'iscrizione venga richiesta fuori l'orario d'ufficio (art. 2070), che, giusta l'art. 10 del R. decreto 25 settembre 1874, n. 2130, va senza interruzione dalle 9 antim. alle 4 pomer. nei giorni feriali, e dalle 9 antim. al mezzodì nei giorni festivi (3).

---

(1) Infatti, se il Conservatore procedesse all'iscrizione, questa sarebbe valida, come ho già detto, ma egli incorrerebbe in una multa estensibile a lire duemila (art. 2075).

(2) Vale anche in questo caso ciò che si è detto nel precedente.

(3) La ragione di tale norma è evidente. Essa tende ad evitare ingiustificate preferenze, in danno di quelli che, per rispettare l'orario di ufficio, attendono l'indomani per eseguire l'iscrizione.

788. *Le iscrizioni delle rendite nominative del debito pubblico.* Come già si è visto, l'art. 1967, n. 4, sancisce che son capaci d'ipoteca le rendite nominative del debito pubblico.

La iscrizione di tale ipoteca avviene presso il Gran Libro del debito pubblico, presso il Ministero delle Finanze, a norma degli art. 22 e 33 del T. U. delle leggi sul debito pubblico, approvato con R. decreto 17 luglio 1920, n. 536.

Sezione III.

L'annotazione ipotecaria.

789. *Storia dell'istituto.*

Non è inutile far cenno delle origini dell'istituto, perchè solo così ne sarà chiarito con efficacia e precisione lo spirito informatore.

790. Il sistema dell'annotazione ipotecaria non esisteva nè nel Codice Napoleone, nè nella maggior parte dei Codici italiani preesistiti, secondo i quali il cessionario di un'ipoteca aveva la facoltà di cambiare il domicilio eletto nella iscrizione, al fine di potere sorvegliare che essa non venisse cancellata a sua insaputa (1).

791. Le origini dell'istituto in esame possono essere ricercate nei §§ 454 e 455 del Codice civile generale austriaco, coordinati col § 9 della legge ipotecaria 25 luglio 1871, nonchè nel regolamento pontificio 10 novembre 1834 (2), ma limitatamente al suppegno ipotecario (3).

---

(1) Cfr. infatti l'art. 2151 del Codice Napoleone; l'art. 2045 delle leggi civili del 1819; l'art. 2203 del Codice parmense; l'art. 2207 del Codice estense; l'art. 2244 del Codice albertino; l'art. XCII della Legge toscana.

(2) Esso infatti sanciva: « L'atto pubblico della cessione del credito o della ipoteca iscritta, sia che riguardi la intera somma o una parte di essa, attribuisce diritto al cessionario di chiedere che la iscrizione venga trasferita in suo favore per la quantità della somma ceduta.

« Sarà tenuto il conservatore, sulla semplice domanda del cessionario, che dovrà esibirgli l'atto pubblico, di eseguire il trasferimento mediante annotazione nel registro dove è iscritta l'ipoteca. L'atto della cessione sarà restituito al presentatore col certificato dell'eseguito annotamento ».

(3) Secondo il sistema tavolare austriaco, anzichè annotarle, si procede di regola a nuove iscrizioni, con riferimento alla nuova iscrizione. Si

792. E per verità, a favore di tale limitazione, si può, *in apicibus juris*, rilevare, che solo in tale caso vi è una giustaposizione di diritti, laddove negli altri casi si verifica una sostituzione di diritti, epperò è più logico procedere a nuova iscrizione.

793. Il Codice civile italiano ha esteso i casi dell'annotazione, anche nei casi nei quali, assai più logicamente, gli ordinamenti legislativi suddetti richiedevano una nuova iscrizione.

794. Senonchè, quando l'Italia nuova ha ritenuto opportuno conservare il sistema tavolare nelle nuove provincie, ha conservato l'istituto dell'annotazione così come era nel diritto austriaco.

Infatti l'art. 2 del R. decreto 28 marzo 1929, n. 499, sancisce, che « *a modificazione di quanto è disposto dal Codice civile italiano, il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atto tra vivi, se non con la iscrizione del diritto nel libro fondiario.*

« *Parimenti non hanno effetto la modificazione o l'estinzione per atto tra vivi dei diritti suddetti senza la relativa iscrizione o cancellazione...* ».

E infine l'art. 9 del nuovo testo della legge generale sui libri fondiari prescrive, che « *nel libro fondiario possono essere intavolati o prenotati, in quanto si riferiscono a beni immobili solamente... i diritti... di ipoteca...* ».

795. *Concetto dell'annotazione.*

In alcuni casi è opportuno menzionare a margine o a piede delle iscrizioni ipotecarie alcuni fatti che modificano il vincolo ipotecario, all'effetto d'impedire che l'iscrizione sia cancellata senza il consenso del creditore che ha chiesto l'adempimento di tale formalità, che si denomina *annotazione*. Poniamo, per es., che il creditore ipotecario ceda il suo credito ad un suo creditore. Se questi non avesse cura di chiedere l'annotazione della seguìta cessione, il suo dante causa potrebbe rinunciare all'ipoteca e il debitore potrebbe farla cancellare senz'altro; e lo stesso si dica in rapporto alla riduzione dell'ipoteca. Qualora invece la cessione fosse stata annotata, il debitore non potrebbe proce-

---

parla di annotazione solo nel caso del suppegno, e quando si vuole far constare la proposizione di un'istanza di revindica, perchè, accolta, prenda data dall'annotazione.

dere alla cancellazione o alla riduzione, senza ottenere anche il consenso del cessionario. Egualmente nel giudizio di espropriazione forzata, il bando di vendita verrebbe notificato al solo creditore iscritto e non al cessionario (art. 668); e qualora questi non ne fosse avvertito e non si presentasse perciò nel giudizio di graduazione, sarebbe cancellata l'ipoteca (art. 716 e 721 Codice di proc. civ.), con grave, e spesso irreparabile, suo pregiudizio.

796. *I varî casi di annotazione.*

Malgrado la rilevata importanza della formalità in esame, essa non costituisce un *obbligo*, ma una semplice *facoltà* dell'interessato. Infatti l'art. 1994, che prevede i casi più comuni di annotazione, sancisce che « *il cessionario, la persona surrogata o il creditore che ha in pegno il credito iscritto,* PUÒ *far annotare...* » (1).

797. Debbono essere annotati:

a) la cessione del credito ipotecario (2);

b) la surrogazione in esso (3);

c) il pegno del medesimo (art. 1994);

d) il mutamento del domicilio eletto (art. 1994) (4);

---

(1) Questo costituisce l'argomento fondamentale per decidere, che tra più cessionari del medesimo credito ipotecario deve essere preferito chi ha fatto prima la notificazione al debitore ceduto (art. 1539) e non chi ha prima annotata la cessione: cfr. al riguardo, vol. III, n. 760. Quanto poi all'opposta soluzione da adottarsi in rapporto al credito fondiario, cfr. ivi, il successivo n. 761.

(2) Cfr. n. 885.

(3) Cfr. n. 893 e seguenti.

(4) Art. 1995. « *E in facoltà del creditore, del suo mandatario e del suo erede od avente causa di variare il domicilio eletto nell'iscrizione, sostituendovene un altro nella stessa giurisdizione.*

« *Il cangiamento sarà annotato dal conservatore in margine o in calce dell'iscrizione.*

« *La dichiarazione del creditore circa il cambiamento del domicilio deve risultare da atto ricevuto o autenticato da notaio, e rimanere in deposito nell'uffizio del conservatore* ».

Importantissima è, per il diritto italiano, l'elezione di domicilio, perchè tanto le azioni alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori, quanto ogni altra notificazione relativa alle dette iscrizioni, vengono promosse avanti l'autorità giudiziaria competente, per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria o *all'ultimo domicilio eletto* (art. 1999, 1° e 2° comma); e, in mancanza di esso, all'Ufficio delle ipoteche presso cui l'iscrizione è presa (art. 1994, 3° comma).

e) la rettificazione delle iscrizioni (art. 1998, 2° comma) (1);
f) il subingresso legale (art. 2011) (2);
g) la riduzione delle ipoteche (art. 2024 e seg.) (3);
h) la cancellazione delle ipoteche (art. 2033 e seg.) (4).

Sezione IV.

La rinnovazione dell'ipoteca.

798. *Concetto della rinnovazione.*

In apicibus juris, l'ipoteca iscritta dovrebbe durare finchè dura il credito, e si dovrebbe cancellare quando il credito si estingue.

In pratica però non sempre il debitore cancella l'ipoteca quando estingue il credito, sia per negligenza, sia per non sobbarcarsi alle noie ed alle spese, che la cancellazione importa, e che il debitore si riserba di assumere, quando gli occorre dimostrare la libertà del fondo.

799. Il premesso rilievo lascia intendere, che nei registri ipotecari figurano molte ipoteche che non hanno più ragione di essere: e poichè, come si è più volte notato, i registri sono tenuti per persone, anzichè per fondi, allorquando si chiede al conservatore un certificato ipotecario, la difficoltà di rintracciare tutte le ipoteche — sparse in tutti i registri dalla istituzione della Conservatoria delle ipoteche, anzichè in un sol foglio tavolare — non è piccola. Di qui la necessità in cui si sono trovati i varî legislatori, di limi-

(1) Vedi *retro*, n. 783, pag. 326 e seguenti.

(2) Art. 2011. «*Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente per essersi sul prezzo dei medesimi soddisfatto un credito anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto, e può far eseguire la relativa annotazione, come è stabilito nell'art.* 1994, *all'effetto di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni, e di essere preferito ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione.*

«*Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa del privilegio stabilito dall'art.* 1962 ».

(3) Cfr. n. 830 e seg., pag. 344 e seguenti.

(4) Cfr. n. 811 e seg., pag. 337 e seguenti.

tare l'efficacia dell'ipoteca ad un dato numero di anni, appunto all'intento di limitare ad esso le ricerche e la possibilità degli errori; e di concedere per altro al creditore, a tutela dei suoi diritti, la facoltà di rinnovare l'iscrizione, con la norma, che, qualora ciò venga compiuto prima della scadenza, retroagisce al giorno della precedente iscrizione (1).

800. *Storia dell'istituto.*

Il Codice Napoleone ha prescritto, che l'iscrizione ipotecaria si perime in dieci anni. Ma parecchi autorevoli giureconsulti (2), pure convenendo nell'opportunità della rinnovazione, hanno censurata la brevità del termine, che dà luogo a molti processi di decadenza o di inefficacia ed irregolarità di rinnovazione.

801. La legge 22 dicembre 1828, che introdusse il Codice Napoleone nei Paesi Bassi, ammise le perpetuità della iscrizione.

Però la legge ipotecaria belga del 1851 ha sancito che l'ipoteca conserva la sua efficacia per quindici anni.

802. Tra gli Stati italiani precisitti il *Motuproprio* toscano del 2 maggio 1836 (art. 96) e il Codice estense del 1851 (art. 2290) stabilirono la perpetuità dell'iscrizione.

---

(1) Le suesposte ragioni sono così evidenti, che gli scrittori sono unanimi nell'ammettere l'opportunità dell'istituto in esame. Contrariamente ad esso ebbe però a pronunciarsi il CHIESI, op. cit., vol. IV, n. 989, pag. 332: « Quando il faro della iscrizione fu acceso, e diede avviso ai terzi dell'onere radicato su di un fondo, lo scopo della pubblicità è ottenuto e il diritto d'ipoteca dovrebbe produrre il pieno suo effetto, finchè non sia spento per alcuno dei modi determinati dalla legge... Voleva la ragione che non si imponesse al creditore verun altro sacrificio che quello di dar contezza al pubblico col mezzo della iscrizione del diritto d'ipoteca già competente, e ripugnava alla giustizia, che il sistema della pubblicità delle ipoteche fosse convertito in una legge di finanza a profitto del pubblico erario e in danno del povero debitore. A questa regola di ragione e di giustizia mancarono gli autori della legge 11 brumaio, prescrivendo che le iscrizioni conservano l'ipoteca per il solo corso di dieci anni dal giorno della loro data, e che cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinnovate. Nessun ragionevole motivo può giustificare una tale disposizione, che io non dubito di chiamare ingiusta. Il creditore che ha accesa l'iscrizione della sua ipoteca non ha soddisfatto dal canto suo a tutte le esigenze del sistema della pubblicità? I terzi non furono avvertiti dell'onere onde è gravato il fondo nella iscrizione indicato? Perchè il tempo deve spegnere la luce della iscrizione, mentre è sempre vivo il diritto della ipoteca? ».

(2) Cfr. per tutti il TROPLONG, *Privilèges et hypothèques*. Préface, pag. 27.

Il Codice civile generale austriaco non si occupa dell'istituto della rinnovazione. Questa però era richiesta dall'art. 40 del regolamento 19 aprile 1806; fu sospesa dalla notificazione governativa 4 novembre 1816; introdotta nel Lombardo-Veneto, con la sovrana Patente del 19 giugno 1826, venne sospesa dal Governo provvisorio nel 1848, ma ripristinata con Notificazione dell'I. R. Governo generale civile e militare residente a Verona del 22 dicembre 1849 (1).

803. Le leggi civili del 1819 (art. 2048), il Codice parmense (art. 2205) e il regolamento pontificio del 10 novembre 1834 (§ 165), adottarono il sistema del Codice Napoleone, e prescrissero quindi la rinnovazione delle ipoteche entro il decennio. Il Codice albertino (art. 2238) accolse l'istituto in esame, ma portò il termine a quindici anni.

804. Il Guardasigilli Pisanelli prescrisse la rinnovazione dell'ipoteca, ma adottò il termine di trent'anni, a cui favore si era pronunciata la più autorevole dottrina (2).

---

(1) Tale data è stata sbagliata, leggendosi 1894, nella Notificazione della Luogotenenza del 3 gennaio 1850, n. 3864, del Puchner (*Bollettino delle leggi e degli Atti del Governo della Venezia*, 1850, anno I, pag. 3 e seguente).

È opportuno riprodurre il testo della Notificazione suddetta, nella traduzione italiana:

« Cessato essendo il motivo della sospensione del decennio per il rinnovamento delle iscrizioni ipotecarie, che era stata resa necessaria dai fatali trambusti e politici sconvolgimenti, che travagliarono il Regno nei mesi decorsi, e dovendosi quindi provvedere all'esatta esecuzione della veneratissima Sovrana Patente 19 giugno 1826, l'I. R. Governo Generale Civile e Militare residente in Verona, con Decreto 22 dicembre a. d. n. 1894 ha dichiarato, che « col giorno 31 marzo p. v. cesserà l'effetto della ordinata sospensione del decennio per la rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie per tutto il territorio del Regno Lombardo-Veneto, e dovrà quindi essere rinnovata qualunque iscrizione a cui riguardo fosse scaduto durante il tempo della sospensione, o fosse per iscadere il decennio a tutto il giorno suddetto ».

A tale Notificazione seguì la Circolare della Direzione superiore delle Finanze, del 15 gennaio 1850, alle RR. Intendenze di Finanza (Montecuccoli) (*Ibid.*, 1850, pag. 21 e seg.). E infine l'I. R. Luogotenenza (Puchner), con decreto del 4 marzo 1850, n. 4922, prorogò il termine per la rinnovazione, dal 31 marzo al 31 maggio 1850 (*Ibid.*, 1850, pag. 159).

(2) Ecco come egli giustificava questa soluzione nella sua ***Relazione*** (Gianzana, op. cit., vol. I, n. 200, pag. 134 e seg.): « L'iscrizione conserva, secondo il progetto, l'efficacia e il grado dell'ipoteca per trent'anni; prima che spiri questo termine deve essere a tal fine rinnovata. I vigenti Codici stabiliscono termini minori per la rinnovazione, ma giova notare,

Elogiato dalla Commissione senatoria (1), tale sistema è stato accolto nel Codice civile (art. 2001).

805. *La rinnovazione ipotecaria.*

Adunque, in linea di principio, l'iscrizione ipotecaria conserva la sua efficacia soltanto per un trentennio, decorso il quale, senza che sia rinnovata, si perime. Perchè dunque l'ipoteca possa conservare il suo grado, deve essere rinnovata prima che decorra il trentennio (art. 2001).

806. Adunque è pieno di pericoli non rinnovare l'ipoteca nel trentennio.

Infatti il creditore che lo oltrepassa è superato dalle altre ipoteche iscritte sul fondo, e che avrebbero avuto un grado inferiore al suo, se avesse rinnovata l'ipoteca nel trentennio. Ma può accadergli di peggio; può cioè perdere non soltanto il *grado*, ma anche lo stesso *diritto all'ipoteca*, qualora il fondo sia stato *medio tempore* alienato e l'acquirente abbia trascritto il suo titolo; ovvero sia stato lasciato ad un legatario; ovvero il debitore sia fallito (art. 710 Cod. comm.).

---

che secondo essi alcune ipoteche vanno esenti dalla rinnovazione, ed altre persino dalla iscrizione, come le ipoteche dotali, quelle dei minori, e generalmente delle persone sottoposte all'altrui amministrazione. Soppresse le eccezioni che esentano dall'iscrizione o dalla rinnovazione le menzionate ipoteche, diviene opportuno, nell'interesse di quelle persone, lo stabilire un termine più lungo per la rinnovazione delle iscrizioni, affinchè non siano pregiudicate nei loro diritti. Parve sufficiente quello di trent'anni, che risponde al tempo richiesto, per la prescrizione ordinaria. Siccome era poi necessario di non fare a tal riguardo veruna distinzione che venisse ad alterare la economia del sistema, fu adottato che il termine di trent'anni sia comune a tutte le iscrizioni ipotecarie ».

(1) Ecco quanto si legge nella *Relazione* del VACCA (GIANZANA, op. cit., vol. I, n. 277, pag. 339 e seg.): « Provvida e sapiente innovazione vuolsi considerare la estensione al trentennio dell'obbligo di rinnovare l'iscrizione. Era codesto un voto ed una esigenza da soddisfare, perocchè il termine decennale per la rinnovazione della iscrizione era paruto troppo breve ed angusto, perchè se ne facesse dipendere la conservazione e la vita della iscrizione; ma a questa generale considerazione se ne aggiungeva un'altra speciale nel sistema novello del progetto, che rapiva alle ipoteche legali il benefizio della esenzione dalla iscrizione. Rendesi pertanto imprescindibile l'allungamento del termine per la rinnovazione della iscrizione; onde è che opportunamente si vede adottato il più lungo termine della prescrizione trigennale, sommettendo ad esso termine l'obbligo della rinnovazione della iscrizione » (art. 2001).

807. Analogamente a quanto è disposto per la iscrizione ipotecaria (art. 1983 e 1984), l'art. 2002 sancisce, che « *l'obbligo della rinnovazione delle ipoteche legali a favore dell'interdetto incombe al tutore, al protutore ed al cancelliere della pretura dove sarà a quel tempo il registro della tutela dello stesso interdetto, sotto le pene comminate nell'art.* 1984 ».

808. Per la stessa ragione per la quale non corre la prescrizione tra i coniugi, cioè per non turbare l'amore e la pace delle famiglie (1), l'art. 2004 prescrive, che « *l'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto senza la rinnovazione durante il matrimonio, e per un anno successivo allo scioglimento del medesimo* ».

E al fine di rendere facile ai terzi la ispezione delle ipoteche dotali, l'art. 2072, n. 3, fa obbligo al Conservatore di tenere un registro particolare « *per le iscrizioni non soggette a rinnovazione* » (2).

809. La rinnovazione delle ipoteche diventa logicamente superflua, quando esse sortono il loro effetto, cioè quando rimangono inalterabilmente fissati i diritti dei creditori. Ciò accade nei casi di purgazione e di espropriazione forzata, ed è esplicitamente sancito nell'art. 2003, che è del seguente tenore (3):

« *L'obbligo della rinnovazione per conservare gli effetti delle precedenti iscrizioni cessa nel caso di purgazione coll'iscrizione dell'ipoteca legale nascente dal titolo di alienazione a norma dell'articolo* 2042, *e nel caso di spropriazione forzata coll'iscrizione dell'ipoteca legale nascente dalla vendita all'incanto contro il compratore pel pagamento del prezzo a norma dell'art.* 2089 ».

---

(1) Cfr. vol. II, parte I, n. 230 *a*), pag. 166.

(2) Si legga al riguardo la discussione avvenuta in seno alla Commissione di coordinamento, nella seduta antimeridiana del 22 maggio 1865, Verbale XLIV, n. 2, in GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 415 e seguenti.

(3) Malgrado che, come si è detto, la inutilità della rinnovazione costituisca una conseguenza logica del conseguimento dell'effetto della iscrizione, essa è stata disconosciuta da qualche giurista, sotto l'impero delle legislazioni, che non sanciscono *expressis verbis* tale inutilità.

Cfr. al riguardo, AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 280, 2°; CHIESI, op. cit., vol. IV, n. 993 e seguenti.

Per altro, il creditore meticoloso potrà rinnovare egualmente la sua ipoteca, il che gli riuscirebbe utile, nel caso che la vendita agl'incanti venisse annullata (1).

810. Si ritiene generalmente (2), che il computo del trentennio per la rinnovazione si debba fare escludendo il *dies a quo* dal termine, ed includendovi il *dies ad quem:* pertanto un'ipoteca iscritta il 1° gennaio 1910 si deve rinnovare il 1° gennaio 1940.

Che se poi essa venga rinnovata il 30 dicembre 1939, l'altro trentennio per la sua rinnovazione si compie il 30 dicembre 1969, e non il 1° gennaio 1970.

Sezione V.

La cancellazione dell'iscrizione (3).

811. *La cancellazione delle ipoteche* (4).

Quando un'ipoteca ha perduta la sua efficacia — sia perchè si è estinta; sia perchè è stata dichiarata nulla; sia perchè è stata dichiarata nulla l'iscrizione; sia perchè il creditore vi ha rinunziato —, si procede alla sua cancellazione o radiazione.

812. Tale cancellazione si opera, presentando al Conservatore apposita domanda in carta da bollo con i documenti giustificativo e pagando la tassa proporzionale del 0,30 % (art. 24 R. decreti 31 dicembre 1923, n. 3272). Nel caso che il Conservatore si rifiuti

---

(1) Cfr. Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 97.

(2) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. II, n. 502 e seg., pag. 293 e seguenti; Carabelli, op. cit., vol. II, § XLIX, n. 40; Chironi, op. cit., vol. II, n. 461; Coviello L., op. cit., pag. 229, nota 1; Melucci, *Sistema*, vol. I, n. 139, pag. 227; Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 93; Pochintesta, op. citata, vol. II, n. 305.

In Francia, invece, vi è al riguardo vivo dissenso nella dottrina: cfr. Bianchi, op. e vol. cit., pag. 295 e seg., note 2, 3 e 4.

(3) Cfr. Boulanger, *Traité des radiations hypothécaires* (3ª edizione, Paris 1886); Genebrier, *Étude théorique et pratique sur la radiation hypothécaire*, 1876; Primot, *Traité des radiations hypothécaires* (2ª ediz., Paris 1889).

(4) Quantunque il Codice civile si occupi dell'istituto nella Sezione IX, che segue la Sezione VIII, dedicata all'estinzione delle ipoteche, è opportuno trattarne a questo punto, sia perchè si può anche consentire alla cancellazione, lasciando in vita l'ipoteca, sia perchè in tal modo si esaurisce nel presente titolo l'argomento della pubblicità delle ipoteche.

di procedere alla cancellazione, il richiedente può ricorrere al Tribunale, che provvede in Camera di consiglio, sentito il Conservatore nelle sue deduzioni scritte (art. 2039). Avverso il provvedimento del Tribunale si può appellare, ed indi ricorrere in cassazione tanto dal richiedente, quanto dal Conservatore, il quale ha tutto l'interesse a che non sia dichiarato illegittimo il suo rifiuto alla cancellazione (1) e (2).

La cancellazione avviene non cancellando materialmente l'ipoteca dai registri, ma mediante apposita annotazione a margine dell'iscrizione, con l'indicazione del titolo con cui è stata consentita od ordinata, e della data in cui è stata eseguita; e porterà la sottoscrizione del Conservatore (art. 2038).

E la ragione di tale forma è evidente, in quanto la cancellazione può essere a sua volta annullata, nel quale caso si procede ad una nuova annotazione, con la menzione che l'ipoteca risorge.

813. Si deve anche tenere presente l'art. 2037, il quale dispone, che « *se fu convenuto od ordinato che la cancellazione non debba aver luogo che sotto la condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego od altra, la cancellazione non sarà eseguita, se non si farà constare al Conservatore che le condizioni si sono adempite* ».

Naturalmente però l'apprezzamento del Conservatore è soggetto al sindacato dell'autorità giudiziaria; epperò, se egli rifiuti la cancellazione, ritenendo non adempiuta la condizione, potrà essere citato davanti al Tribunale, che statuirà circa l'adempimento o meno della condizione (3).

814. Per effetto della cancellazione, l'ipoteca perde la sua efficacia, tanto come diritto reale, quanto come diritto di preferenza, sicchè diventa *tamquam non esset*. E se anche la cancel-

---

(1) Cfr. BIANCHI, op. e vol. cit., n. 750, pag. 729 e seg.; COVIELLO L., op. cit., pag. 239.

La questione fu discussa in seno alla Commissione di coordinamento, nella seduta pomeridiana del 20 maggio 1865 (Verbale XLIII, n. 6, in GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 404).

(2) Oltre questo procedimento in sede di volontaria giurisdizione si potrebbe avere quello in sede contenziosa, tanto se il richiedente istituisse un vero e proprio giudizio in contraddittorio contro il conservatore, quanto se il Tribunale ritenesse opportuno l'intervento di altre persone interessate alla controversia.

(3) Perciò sarebbe stato opportuno richiedere, che l'interessato o in sua vece il giudice riconoscessero l'adempimento della condizione.

lazione fosse annullata, il creditore potrebbe bensì procedere a nuova iscrizione in base al titolo costitutivo dell'ipoteca, ma questa prenderebbe grado dal giorno dell'iscrizione, e non retroagirebbe a quello in cui l'ipoteca fu la prima volta iscritta.

815. La cancellazione dell'ipoteca può avvenire in due modi:

a) per effetto di sentenza passata in giudicato (*cancellazione giudiziale*);

b) per effetto di consenso prestato dal creditore (*cancellazione volontaria o consensuale*).

816. Si è già avvertito, che il Conservatore, come per la iscrizione, non è giudice della cancellazione delle ipoteche, sicchè non vi può procedere di ufficio, se anche gli consti per certa e diretta scienza, che esiste un titolo atto a produrre la cancellazione. Egli vi procede solo quando gli si presenta un titolo formalmente valido; anche se esso possa essere annullato per dolo, violenza od errore.

Qualora però il Conservatore ritenga il titolo irregolare, potrebbe rifiutare la cancellazione, ad esimersi dalla responsabilità che gli spetta per cancellazioni indebitamente operate (art. 2067, n. 3). In tale caso il richiedente può adire il Tribunale civile, il quale provvederà in Camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e sentito pure il Conservatore nelle sue osservazioni scritte (art. 2039, 1° e 2° comma) (1) e (2).

817. A. *Cancellazione volontaria o consensuale.*

Essa si opera per volontà del creditore, il quale può rinunziare all'ipoteca, come può rinunziare al credito. Nè occorre che

---

(1) Il detto art. 2039 prosegue a dichiarare, che «*contro il provvedimento del Tribunale è ammesso il richiamo in appello ed in cassazione, in conformità delle leggi generali, osservate le anzidette forme di procedimento.*

«*Il Tribunale può ordinare che siano chiamate le persone che si presumono interessate; in questo caso, o quando la domanda di cancellazione è proposta direttamente in contraddittorio degli interessati, si osservano le norme del procedimento sommario, sentito il pubblico ministero*».

Cfr. al riguardo, Franceschini, *Sull'articolo 2039 Codice civile*, Milano 1887.

(2) Il ricorso al Tribunale riesce opportuno, ed è perciò consigliabile, in alcuni casi: ad es. quando si chiede la cancellazione delle iscrizioni a favore di sudditi stranieri. Tale è infatti l'avviso dello Scannerini, in *Le Massime del registro*, 1931, 328.

il debitore accetti tale rinunzia, pure non avendo egli interesse ad opporsi alla cancellazione.

818. All'atto suddetto il creditore può essere indotto da varî motivi. Ordinariamente lo compirà, perchè è stato soddisfatto del credito. Ma può anche farlo, per evitare di esservi costretto giudizialmente, sia perchè l'ipoteca si è estinta, non avendo proceduto alla sua rinnovazione entro il trentennio; sia perchè minacciato dal debitore di fare annullare il titolo, che gli fu estorto con la violenza, carpito con dolo o rilasciato per errore. Infine il creditore può essere indotto a consentire alla radiazione, per permettere al debitore di contrarre un importante mutuo su prima ipoteca, o di liberare l'immobile dalle ipoteche, per costituirlo in dote, alla figlia o in appannaggio al figlio che entra nella carriera degli ambasciatori, o in patrimonio sacro, e simili.

819. Ad evitare che il Conservatore delle ipoteche possa essere tratto in inganno, l'art. 2033 ha disposto, che « *la cancellazione consentita dalle parti interessate sarà eseguita dal Conservatore in seguito alla presentazione dell'atto portante il consenso del creditore.*

« *Per quest'atto devono osservarsi le disposizioni degli art.* 1978, 1989 *e* 1990 ».

Adunque non basta esibire al Conservatore una semplice scrittura privata, la cui firma può essere falsa, come non basta che si presenti personalmente il creditore, che il Conservatore può bene non conoscere. Occorre invece, che l'atto di consenso sia consacrato in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente.

820. Se i creditori sono più di uno — ad es. creditori solidali; coeredi; creditore ipotecario e creditore che ha in pegno il credito iscritto —, il consenso alla cancellazione deve essere dato da tutti, per produrre effetti giuridici.

821. Poichè la cancellazione delle ipoteche può sortire l'effetto che il creditore non percepisca più il suo credito, il Codice ha dettato due importanti disposizioni, contenute negli articoli 2034 e 2035.

Con quest'ultimo articolo ha stabilito, che « *il padre, il tutore ed ogni altro amministratore, ancorchè autorizzati ad esigere e*

liberare il debitore, non possono consentire alla cancellazione della iscrizione relativa al credito, se questo non viene soddisfatto » (1).

A sua volta l'art. 2034 ha disposto, che « *quegli che non ha la capacità per liberare il debitore* — ad es. il minore emancipato, il maggiore inabilitato — *non può consentire alla cancellazione, se non con l'assistenza delle persone il cui intervento è necessario per la liberazione* ».

822. B. *La radiazione giudiziale.*

Nel caso che il creditore non acconsenta alla radiazione, cui abbia diritto il debitore, questa può essere ordinata giudizialmente, con sentenza o provvedimento passato in giudicato (art. 2036, 1° comma).

823. Quanto alla competenza ad emanare tale provvedimento, bisogna distinguere la competenza per valore da quella per territorio.

In rapporto alla prima, si deve avere riguardo alla somma per la quale venne iscritto il credito.

Se essa è inferiore alle L. 5000, sarà competente il Pretore; se è superiore a tale somma, la cancellazione rientra nella competenza del Tribunale (art. 71 Cod. proc. civ., modificato dalla legge 15 settembre 1922, n. 1287).

824. Quanto poi alla competenza per territorio si ritiene comunemente (2), che bisogna distinguere, secondo che si domandi la cancellazione come conseguenza della nullità od estinzione del credito — nel quale caso l'azione è *personale*, e si deve seguire il foro del convenuto, in applicazione degli art. 90 e 99 Codice proc. civ. —; ovvero in conseguenza della nullità dell'ipoteca — nel qual caso l'azione è reale, e si deve proporre davanti l'autorità

---

(1) La norma in esame si spiega, perchè si è voluto evitare che costoro potessero pregiudicare le ragioni dei minori e degli interdetti. Essa perchè non contraddice affatto al potere che hanno il padre, i tutori, gli amministratori di riscuotere i crediti delle persone soggette alla loro potestà, in quanto delle somme esatte essi debbono rendere conto, laddove col consenso alla cancellazione dell'ipoteca potrebbero pregiudicare gravemente l'interesse dei loro amministrati, senza rispondere di nulla: e bene perciò la legge lo ha vietato.

(2) Cfr. Bianchi, op. e vol. cit., n. 242; Coviello L., op. cit., pag. 236 e seg.; Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, vol. I, n. 243; Mirabelli, op. cit., pag. 264.

del luogo in cui è posto l'immobile, a norma dall'art. 93 Codice proc. civile.

825. Il 2° comma dell'art. 2036 dichiara, che « *essa* (la cancellazione) *verrà ordinata quando l'ipoteca non sussiste o l'iscrizione è nulla* ».

Ciò accade nei seguenti casi:

a) quando l'iscrizione è stata presa senza titolo;

b) quando il titolo costitutivo è stato dichiarato inesistente — perchè per es. rilasciato a seguito di violenza fisica —; ovvero è stato annullato, perchè estorto con violenza, carpito con dolo, rilasciato per errore;

c) quando il credito si è estinto, per uno qualunque dei modi di estinzione delle obbligazioni;

d) quando l'iscrizione dell'ipoteca è nulla;

e) quando l'ipoteca si è estinta, ad es. per mancata rinnovazione nel trentennio.

826. A norma dell'art. 561 Cod. proc. civ., « *le sentenze soggette ad opposizione o appello, che ordinano... la cancellazione di un'iscrizione ipotecaria... o altra cosa da farsi da un terzo* (il Conservatore delle ipoteche), *non sono esecutive per parte del terzo o contro di esso, se non si provi che non vi è opposizione nè appello, quantunque tra le parti litiganti siano state dichiarate esecutive provvisoriamente* ».

Non basta quindi che alla sentenza che ordina la cancellazione sia stata apposta la clausola di provvisoria esecuzione, ma occorre che non sia suscettibile di opposizione o di appello. Insomma, la legge ha voluto derogare alle norme ordinarie, e dare forza sospensiva all'opposizione o all'appello, a causa del grave danno che subirebbe il creditore a causa della cancellazione ottenuta per effetto di sentenza, che può venire riformata.

827. Si è disputato, se possano sospendere la cancellazione dell'ipoteca anche i rimedî straordinari, e cioè i ricorsi in cassazione e in revocazione o l'opposizione di terzo (1).

---

(1) Cfr. Bortolucci, *Cosa giudicata e responsabilità del Conservatore delle ipoteche*, Bologna 1883; Cesareo, *Che cosa s'intenda per sentenza passata in giudicato, di cui agli art. 90 e 2036 Codice civile*, Messina 1870; Puppa, *Se una sentenza di appello contro la quale pende ricorso in cassazione o l'istanza per revocazione, o non sieno peranco scaduti i termini per produrli costituisca cosa giudicata* (*Foro ital.*, 1882, I, 210).

La questione è identica a quella per le opposizioni al matrimonio (1), e quindi anche in questa materia bisogna adottare la stessa soluzione e per gli stessi motivi. Bisogna cioè distinguere il ricorso per cassazione dalla istanza in revocazione e dall'opposizione di terzo; e ritenere che in pendenza del primo non si possa procedere alla radiazione dell'ipoteca, perchè la sentenza emanata in grado di appello è bensì *esecutiva*, ma non è ancora passata in *cosa giudicata*, come richiede l'art. 2036. Tale soluzione (2) evita il grave pregiudizio, che potrebbe derivare al creditore, qualora gli si cancellasse l'ipoteca e la sentenza di appello fosse cassata. È vero infatti che egli potrebbe fare nuovamente iscrivere l'ipoteca; ma essa prenderebbe grado dal giorno della nuova iscrizione, e quindi potrebbe riuscire vana per altre ipoteche che la precedessero. È vero pure, che gli rimarrebbe l'azione personale contro il debitore, ma assai probabilmente essa non darebbe utili risultati.

828. Diversa soluzione bisogna adottare in rapporto all'istanza in revocazione (art. 494 Cod. proc. civ.) e all'opposizione di terzo (art. 510 Cod. proc. civ.).

Siccome si tratta di rimedi eccezionali, i cui termini non decorrono da un *dies a quo* fisso, si può procedere alla cancellazione dell'ipoteca, anche quando è possibile che essi vengano sperimentati.

829. *Quid juris*, nel caso che la sentenza che ha ordinata la cancellazione fosse revocata?

Generalmente la dottrina e la giurisprudenza francesi (3) distinguono secondo che i terzi abbiano acquistato diritti anteriormente o posteriormente alla radiazione: nel primo caso, siccome essi conoscevano l'esistenza dell'ipoteca, questa rivive nei loro confronti e con lo stesso grado, quando viene iscritta di nuovo

---

(1) Cfr. vol. V, n. 184 e seguente.

(2) Cfr. LAURENT, *Principî*, vol. XXXI, n. 194, pag. 128; LOMONACO, *Istituzioni*, vol. VII, pag. 406 e seg.; Cass. Napoli, 27 febbraio 1875 (*Giur. ital.*, 1875, I, 729).

(3) Cfr. Cass. di Francia, 9 dicembre 1846 (*Dalloz*, 1847, I, 298; *Sirey*, 1847, I, 827); 11 luglio 1889 (*Dalloz*, 1889, I, 313); App. Rouen, 10 maggio 1875 (*Sirey*, 1877, II, 117); App. Parigi, 9 luglio 1892 (*Dalloz*, 1893, II, 569; *Sirey*, 1895 II, 137).

a seguito dell'annullamento; nel secondo caso invece, perchè i terzi non la conoscevano, la risurrezione dell'ipoteca non può portare ad essi pregiudizio.

Tale distinzione è indubbiamente fondata sull'equità, ma per verità non appare fondata.

Sezione VI.

La riduzione delle ipoteche.

830. *Collocazione sistematica dell'istituto.*

Alcuni scrittori (1) ritengono, che si debba trattare della riduzione non nel posto assegnatole dal legislatore, cioè prima della cancellazione, ma dopo di questa, riducendosi essa ad una cancellazione parziale.

831. Giustamente però altri (2) osservano, che la riduzione non tocca soltanto, come la cancellazione, la *forma* dell'iscrizione, ma anche la *sostanza* del diritto, in quanto diminuisce o l'oggetto gravato dall'ipoteca, ovvero la somma garentita.

832. Per quanto però tale critica sia esatta, ritengo opportuno trattare della riduzione, nel titolo della pubblicità delle ipoteche, a seguito della cancellazione, per meglio fare risaltare la modalità con la quale la riduzione si compie.

833. *Regolamento giuridico dell'istituto.*

Si è visto, che talvolta è lasciato all'arbitrio del creditore determinare i beni da sottoporre ad ipoteca e la somma da iscrivere su di essi. Ciò infatti avviene:

a) nelle *ipoteche giudiziali*, quando non sia determinata nella sentenza la somma della condanna (*quantum debeatur*), ma sia solo stabilito l'*an debeatur;*

b) nelle seguenti *ipoteche legali:*

α) dei minori e degl'interdetti, sia che il Consiglio di famiglia ne disponga la restrizione (art. 293, 2° comma), sia che il tutore ottenga tale provvedimento dal Tribunale;

---

(1) Cfr. Melucci, *Sistema ipotecario*, Sezione II, § XVIII, n. 144, pag. 232 e seguenti.

(2) Cfr. Coviello L., op. cit., pag. 422.

β) della moglie a garanzia della dote, qualora sia stata presa per somma eccessiva e su beni il cui valore ecceda di gran lunga la giusta cautela (1);

γ) dello Stato sui beni dell'imputato e del responsabile civile (articoli 189 e seg. Cod. penale; 616 e seg. Cod. procedura penale) (2) e (3);

c) nelle *ipoteche convenzionali*, quando non sia stato determinato nel contratto la somma per cui il debitore la concede: il che può bene avvenire, quando si tratta di un credito eventuale o di un'apertura di credito (4).

834. Ora, può bene avvenire, che, nei casi sopradetti, il creditore compia una iscrizione eccessiva (5). Soccorre allora l'isti-

---

(1) In tal caso il marito potrà ricorrere alla riduzione coattiva, in contraddittorio della moglie. Qualora invece fossero di accordo, dovrebbero seguire il procedimento indicato negli art. 1405 e seg. (cfr. vol. V, n. 548 e seg., pag. 354 e seguenti).

(2) Quantunque il Codice di procedura penale vigente disciplini soltanto la *cancellazione* e non anche la *riduzione*, questa deve essere ritenuta ancora possibile, quando si verifichino le condizioni stabilite dal Codice civile, le cui disposizioni debbono ritenersi ancora in vigore, nei rapporti di tale ipoteca.

(3) Per espressa disposizione dell'art. 2026, non si può operare la riduzione sulle ipoteche legali dell'alienante o del condividente. E ciò risponde a ragione, in quanto in entrambe le ipoteche sono determinati tanto i beni, quanto la somma garentita dall'ipoteca.

Nel caso poi che quest'ultimo elemento essenziale dell'ipoteca non fosse determinato, e l'alienante avesse iscritto per una somma esorbitante, qualche autorevole giurista (cfr. MIRABELLI, *Ipoteche*, pag. 223) ritiene che si possa chiederne la riduzione.

(4) Data tale possibile indeterminatezza, bisogna ritenere ammessibile il rimedio in esame, malgrado che l'art. 2026 sia redatto in modo da escluderlo, perchè si riferisce soltanto alle ipoteche giudiziali e alle legali. A prescindere però che non fornisce sicuro criterio d'interpretazione l'apoftegma « *inclusio unius exclusio alterius* », giova rilevare, che dall'art. 2025 si trae un valido argomento per ritenere applicabile anche alle ipoteche convenzionali l'istituto in esame, in quanto esso dichiara che « *non è ammessa la domanda di riduzione delle ipoteche, nè riguardo alla quantità dei beni, nè riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata* PER CONVENZIONE *o per sentenza* ».

(5) All'intento di frenarne l'abuso, non soltanto valgono le tasse ipotecarie proporzionali che egli deve per lo meno anticipare, ma è anche prescritto, che il creditore debba pagare le spese della riduzione, quando essa ha luogo per eccesso nella determinazione del credito.

tuto in esame, del quale l'art. 2024 fornisce la definizione nei seguenti termini: « *La riduzione delle ipoteche si opera col restringerle ad una parte soltanto dei beni indicati nell'iscrizione, o col ridurre a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa* ».

835. La riduzione delle ipoteche è di due specie:

A) volontaria o consensuale;

B) coattiva o forzata.

Infine vigono particolari disposizioni in rapporto ai mutui del Credito fondiario.

836. A. *La riduzione volontaria o consensuale.*

Quantunque il Codice non parli di tale riduzione, non si dubita che il creditore possa consentirvi, per il principio che ognuno *est arbiter et moderator rei suae*. Se infatti egli può finanche rinunciare alla sua ipoteca, gli spetta *a fortiori* il diritto di rinunciarvi parzialmente, sia restringendola ad una parte soltanto dei beni *obnoxii*, sia riducendo a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa.

E nella maggior parte dei casi la riduzione rappresenta un vero e proprio atto di giustizia. Se infatti il credito ipotecario sia stato quasi integralmente soddisfatto, la ipoteca permane immutata, dato il suo carattere di invisibilità (1); è però giusto che il creditore acconsenta ad una riduzione di essa, che mentre a lui nuoce, può mettere il debitore in grado di salvare la sua situazione economica.

837. Per potere acconsentire alla riduzione delle ipoteche il creditore deve avere la capacità di alienare, tanto se la riduzione debba avvenire in rapporto all'oggetto dell'ipoteca, quanto se si debba ridurre la somma iscritta (2).

838. Le parti possono statuire ciò che loro piace intorno alle spese occorrenti per la riduzione. Nel caso però che esse non avessero nulla disposto, il 1° comma dell'art. 2028 sancisce, che sono a carico del richiedente.

---

(1) Vedi *retro*, n. 472 *d*), pag. 204, e soprattutto nota 1.

(2) Cfr. Coviello (L.), op. cit., pag. 423 e seg. *Contra*, ma inesattamente, Melucci, *Sistema ipotecario*, cit., vol. I, n. 152, pag. 244 e seg., sostiene, che occorre la capacità di alienare nel solo caso nel quale la riduzione si riferisca all'oggetto dell'ipoteca.

839. B. *La riduzione coattiva o forzata.*

È quella della quale si occupa il Codice civile, negli art. 2024 a 2023, ed è in pratica la più importante e frequente.

840. La riduzione dell'ipoteca può essere domandata da qualunque *interessato:* e cioè non soltanto dal debitore ipotecario, ma anche dal terzo possessore dell'immobile, e perfino dai posteriori creditori iscritti, ai quali può interessare dimostrare, che la loro ipoteca è ancora efficiente, per poterla cedere vantaggiosamente (1).

841. Perchè si possa far luogo alla riduzione coattiva delle ipoteche è necessario il concorso delle seguenti condizioni:

a) che la quantità dei beni o la somma non siano state determinate per convenzione o sentenza;

b) che si verifichi un determinato eccesso nel valore dei beni, ovvero eccesso nella somma indicata nell'iscrizione.

Esaminiamo i detti requisiti essenziali:

842 *a*) Il primo requisito non ha bisogno di lunga dimostrazione, aderendo esso completamente alla logica giuridica. Epperò, se ad es. il mutuatario abbia consentito ad una iscrizione ipotecaria di gran lunga superiore alla somma mutuata, non potrà, *re melius perpensa*, ottenere dal magistrato una sentenza di riduzione, qualora il creditore non vi acconsenta.

843 *b*) La legge non poteva lasciare nè all'apprezzamento delle parti nè all'arbitrio del giudice la determinazione dell'eccesso necessario per ottenere la riduzione delle ipoteche, perchè ciò avrebbe dato luogo a contestazioni gravissime e di difficile e costosa risoluzione. Pertanto gli art. 2026 e 2027 hanno stabilito, che si può ottenere la riduzione:

α) se la somma determinata dal creditore nella iscrizione eccede di un *quinto* quella che è dal giudice dichiarata dovuta (art. 2026);

β) se il valore dei beni supera di *un terzo* l'ammontare dei crediti iscritti, accresciuto dagli accessori a norma dell'art. 2010 (art. 2027) (2). E per la determinazione del valore dell'immobile

---

(1) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. II, n. 480; Coviello (L.), op. citata, pag. 435.

(2) Non occorre indugiarsi a dimostrare, che bene ha fatto la legge a determinare in *un terzo* l'eccesso relativo agli immobili, e ad accon-

gravato il giudice non dovrà ricorrere alla perizia, ma ne potrà fare a meno ed avvalersi di altri elementi che le parti gli produrranno, quali l'ammontare dei fitti, l'imponibile catastale, la determinazione del valore fatta in un giudizio di stima, e simili.

844. Il Tribunale adìto, quando si sarà convinto che vi è l'eccesso voluto dalla legge, ordinerà la riduzione dell'ipoteca. La quale però non dovrà essere ristretta alla somma realmente dovuta, o ai fondi o alla parte di fondo (1) corrispondente al credito, ma a tale somma, con l'aumento del quinto (2), o a tali fondi, con l'aumento del terzo (3). Insomma è solo l'*eccesso* che deve essere eliminato, e l'ipoteca potrà essere ridotta nella misura che è normalmente consentita.

845. L'art. 2028 determina a chi debba incombere l'onere delle spese occorrenti per fare ordinare dal giudice la riduzione delle ipoteche. Dopo avere infatti, nel 1° comma, risoluto quanto attiene alle spese della riduzione, aggiunge, nel 2° e 3° comma: « *Se però la riduzione ha luogo per eccesso nella determinazione del credito fatta dal creditore, le spese sono a suo carico.*

---

tentarsi di *un quinto* quando si tratta di danaro. Gli è che la determinazione del valore dei fondi non soltanto è poco sicura, ma può variare per la svalutazione o per la rivalutazione della moneta, nonchè per tante altre cause di indole generale o speciale.

(1) Quantunque la formula dell'art. 2024 lasci supporre che si fa luogo a riduzione, soltanto quando si vuole restringere l'ipoteca gravante su più fondi sopra alcuni o un solo di essi; quantunque tale fosse l'avviso della Commissione di coordinamento (cfr. Verbale XLIII, n. 2; Gianzana, op. cit., vol. III, pag. 401 e seg.), pure si ritiene generalmente, che si possa chiedere anche che l'ipoteca gravante sopra un solo fondo si riduca ad una parte di esso. Cfr. in tali sensi, Coviello (L.), op. citata, pag. 432 e seg.; Melucci, *Sistema*, cit., vol. I, n. 157; Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 226; Pacifici-Mazzoni, *Ipoteche*, vol. II, n. 80; e *contra*, Bianchi, opera citata, vol. II, n. 485, pag. 270.

(2) Se, per es., il credito sia di L. 15.000, e sia stata presa ipoteca per L. 25.000, dovrà essere ridotta a L. $15.000 + \frac{15.500}{5} = 15.000 + 3000 = 18.000$, e non a sole L. 15.000.

(3) Se, per es., il credito sia di L. 15.000, e sia stata iscritta sopra fondi che hanno un valore di L. 25.000, dovrà essere ridotta sopra fondi che hanno un valore di L. $15.000 + \frac{15.000}{3} = 15.000 + 5000 = 20.000$, e non su fondi del valore di L. 15.000.

« *Quelle del giudizio sopra contestazioni che venissero fatte, sono a carico del soccombente, ovvero compensate secondo le circostanze* ».

846. Per eseguire la formalità della riduzione bisogna uniformarsi a quanto è prescritto per la cancellazione: presentare cioè la domanda, i documenti giustificativi e pagare la tassa prescritta (art. 10 Tariffa sulle tasse ipotecarie). E il Conservatore annoterà in margine alla iscrizione la riduzione dell'ipoteca.

847. C. *La riduzione delle ipoteche nei mutui del credito fondiario.*

Gli art. 29 e 30 del T. U. delle leggi sul credito fondiario, pubblicato con R. decreto 16 luglio 1905, n. 646, contengono le seguenti regole speciali, relative alla riduzione delle ipoteche nei detti mutui.

Art. 29. « *È in facoltà dell'istituto di rifiutare pagamenti di acconti e di debito che non raggiungano l'ammontare dell'annualità dovuta al mutuatario, come pure pagamenti di frazioni di semestri di annualità, sia dai debitori originari, come dai loro eredi e successori*

« *Le anticipate restituzioni totali o parziali dei prestiti con ammortizzazione possono farsi in cartelle fondiarie, al loro valore nominale, di un saggio di interessi uguale a quello del mutuo che si rimborsa.*

« *Il mutuatario, ogni volta che abbia estinto il quinto del suo debito originario, quando questo non ecceda* 500.000 *lire, ha diritto ad una riduzione proporzionale della somma ipotecariamente iscritta. Nel caso che il debito ecceda le lire* 500.000, *si potrà ottenere la parziale riduzione di cui sopra con la estinzione di un quinto della somma anzidetta e di un decimo della somma eccedente. Queste riduzioni parziali si opereranno con la esibizione al Conservatore delle ipoteche di una dichiarazione della direzione dell'istituto, vidimata da notaio* ».

Art. 30. « *Fermo il diritto concesso al mutuatario con l'ultimo alinea dell'articolo precedente, il mutuatario avrà diritto di ottenere la parziale liberazione di uno o più stabili colpiti dall'ipoteca dell'istituto di credito fondiario a misura dei fatti pagamenti.*

« *La liberazione sarà accordata quando o dai documenti dimessi dal richiedente o da perizia risulti che i rimanenti beni vincolati rappresentano la garanzia cui ha diritto l'istituto per le rimanenti somme dovute e loro accessori a norma di legge.*

« *Ogni spesa di perizia e degli atti da compiersi a tal uopo dovrà essere pagata dal richiedente la liberazione* ».

Sezione VII.

Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei Conservatori (1).

848. *La pubblicità dei registri ipotecari.*

Tale pubblicità deve essere intesa in due sensi:

a) I registri suddetti sono *atti pubblici*, epperò fanno piena fede, fino a querela di falso, dei fatti seguiti alla presenza del Conservatore che li ha ricevuti (art. 1315 e 1317): ad es. circa la presentazione della domanda d'iscrizione.

849. *b*) Possono essere ispezionati da tutti, previo il pagamento di una piccola tassa.

850. *La responsabilità dei Conservatori.*

Non occorrono molte parole per dimostrare quali enormi danni possono derivare dalla negligenza del Conservatore nell'adempimento dei suoi doveri. Egli infatti può rilasciare un certificato negativo delle trascrizioni o delle iscrizioni, mentre il fondo è passato ad altri o è gravato d'ipoteche, ed indurre alcuno a comprare o a concedere un mutuo, le quali cose non avrebbe fatte, se avesse conosciuto il vero stato delle cose. È giusto perciò, che non soltanto egli debba rispondere verso lo Stato del suo operato illegittimo — il che si traduce nell'applicazione di multe verso l'Erario e nella sottoposizione a procedimenti disciplinari —, ma che il Conservatore debba anche risarcire ai privati il danno che essi subiscono a causa del suo comportamento colposo, e tanto più di quello doloso.

851. Avendo riguardo ai fatti più comuni produttori di danno (2), l'art. 2067 ha sancito, che:

« *I Conservatori sono responsabili per i danni risultanti:*

« 1° *dall'omissione nei loro registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle relative annotazioni, come pure degli errori incorsi in tali operazioni;*

---

(1) Cfr. Landouzy, *Traité de la responsabilité des conservateurs des hypothèques*, Paris 1863; Valentini, *Responsabilità del Conservatore delle ipoteche in caso di trascrizione di atto privato senz'autenticazione notarile* (*Giorn. not.*, 1887, 417).

(2) Che i casi di responsabilità del Conservatore, enumerati nell'art. 2067, siano *indicationis*, non *taxationis causa*, ha insegnato testè la Cass. del Regno, 12 dicembre 1930 (*Giur. ital.*, *Repertorio* 1930, voce *Ipoteca*, n. 8).

« 2° *dall'omissione nei loro certificati di una o più trascrizioni, iscrizioni od annotazioni, come pure dagli errori incorsi nei medesimi, salvochè l'omissione o l'errore provenga da indicazioni insufficienti, che non possano venir loro imputate;*

« 3° *dalle cancellazioni indebitamente operate* ».

La responsabilità di cui sopra trova la sua spiegazione e il suo fondamento nel principio affermato energicamente nel successivo art. 2068, che cioè « *nel caso di qualunque diversità fra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal Conservatore delle ipoteche, si starà ai risultati dei registri, ferma la responsabilità del Conservatore per ogni danno che fosse derivato dalle inesattezze delle dette copie o dei detti certificati* ».

Il quale principio, sebbene rappresenti una perfetta innovazione di quello accolto nel Codice francese e degli Stati italiani preesistiti (1), risponde a giustizia, in quanto l'acquirente poteva accertarsi dell'esistenza del diritto reale, con la personale ispezione dei registri, mentre il creditore non poteva far nulla per evitare il danno.

852. Ma oltre i suddetti casi se ne può verificare, e si è infatti verificato più volte in pratica, un altro caso. Possono cioè essere presentate al Conservatore le due (o tre) note, difformi tra loro ovvero col titolo da trascrivere o costitutivo dell'ipoteca, e il Conservatore può avere proceduto alla formalità senza accorgersi dell'errore contenuto nella nota che gli è servita di base all'operazione e che non era invece nella nota che ha restituito al richiedente, col certificato dell'avvenuta formalità.

La dottrina e la giurisprudenza patrie sono andate in tali casi in opposta sentenza. Sulle prime cioè si è ritenuto (2), che il

---

(1) Infatti secondo l'art. 2198 Codice Napoleone — pienamente conforme all'art. 2099 delle Leggi Civili del 1819; all'art. 2322 del Codice albertino; all'art. 2254 del Codice estense; al § 254 del regolamento pontificio; all'art. CXCII della Legge toscana —, l'acquirente del fondo obnoxio lo riceveva purgato dalle ipoteche, qualora il conservatore avesse rilasciato, dopo la trascrizione del suo titolo, un certificato dal quale risultava erroneamente che il fondo era libero da ogni onere ipotecario.

(2) Cfr. Cass. Roma, 23 giugno 1896 (*Foro ital.*, 1896, I, 1075; *La Legge*, 1897, I, 77); Bianchi, op. cit., vol. II, n. 360; Melucci, *Sistema*, vol. I, n. 126, pag. 200 e seguenti.

Conservatore non abbia l'obbligo di collazionare le note presentategli dalla parte; e che quindi non risponde degli errori e delle omissioni incorsi nelle medesime, imputabili a chi le ha redatte. Giustamente però la dottrina e la giurisprudenza più recenti (1) hanno affermato, che il Conservatore è obbligato a verificare, se tra le note e tra esse e il titolo esista perfetta corrispondenza; e che, in caso di inosservanza, è responsabile dei danni che derivano dal suo comportamento colposo.

853. La dottrina e la giurisprudenza ammettono generalmente, e a ragione, che la responsabilità del Conservatore sia aquiliana, non esistendo tra lui e i privati alcun precedente rapporto contrattuale. Perciò chiunque abbia subìto danno — tanto cioè chi ebbe a domandare la formalità, quanto dei terzi, tratti in inganno da certificati erronei o incompleti — può proporre l'azione di risarcimento, per il cui accoglimento deve provare sia il danno sofferto, sia la colpa del Conservatore (2).

854. Si disputa, se il privato danneggiato, che non abbia potuto ottenere il pieno risarcimento del danno subìto, nè sulla cauzione nè sugli altri beni del Conservatore, si possa rivolgere contro lo Stato.

A parer mio, malgrado qualche autorevole dissenso (3), la negativa è indiscutibile.

Infatti il Conservatore può avere agito per dolo o per colpa.

---

(1) Cfr. Cass. del Regno, 24 marzo 1930 (*Massime registro*, 1930, 278; *Mon. Trib.*, 1930, 641); 2 maggio 1930 (*Foro ital.*, 1930, I, 1040); Appello Cagliari, 5 maggio 1894 (*La Legge*, 1894, II, 449); Coviello L., opera cit., pag. 221 e seg., nota 1.

(2) L'art. 36 della legge ipotecaria 30 dicembre 1923, n. 3272, prescrive, che « *il Conservatore per tutte le azioni procedenti dalla responsabilità delle sue funzioni ha il domicilio legale nell'ufficio delle ipoteche da lui amministrato.*

« *Il giudizio di esse appartiene alla giurisdizione del Tribunale civile nel cui distretto trovasi l'ufficio, anche quando l'azione debba proporsi contro gli eredi ed aventi causa dal conservatore* ».

Chi propone l'azione di risarcimento deve osservare la cautela di notificare la citazione alla Cancelleria della Corte di appello nella cui giurisdizione esiste l'ufficio ipotecario, al fine di impedire lo svincolo della cauzione o di rivalersi sopra di essa.

(3) Cfr. per tutti, Coviello L., op. cit., pag. 248 e seguenti.

Nel primo caso, il suo atto rimane a lui personale, perchè, come rilevano gli scrittori francesi, non si tratta di un *fatto di servizio*, ma di un *fatto dell'uomo*, che ha agito sotto l'influsso di ragioni personali, di odio, di vendetta o di lucro.

E l'Amministrazione non può nemmeno rispondere della colpa del Conservatore, sia perchè non le si può addebitare nè la *mala electio* nella nomina di lui, nè la *culpa in vigilando*, sia perchè è improponibile l'azione per i danni derivanti dalla organizzazione e dall'attuazione dei pubblici servizi (1).

---

(1) Cfr. al riguardo, vol. III, n. 551; De Cupis, *Relazione sulle Avvocature erariali per l'anno* 1907, pag. 28 e seg., Roma 1909; Vitta, *Nuovi cenni sulla responsabilità dell'Amministrazione pubblica per fatti illeciti* (*Giur. ital.*, 1929, IV, 1).

TITOLO IV.

Degli effetti delle ipoteche.

SEZIONE I.

Il sistema della trattazione.

855. *I varî punti di vista da esaminare.*

Per potere trattare esaurientemente e con la necessaria chiarezza gli effetti dell'ipoteca, bisogna esaminarli in rapporto ai due principî della specialità e della pubblicità.

856. In relazione al primo, occorre fermarsi sulla sua eccezione, costituita dall'estensione dell'efficacia della iscrizione agli accessori del credito.

857. In relazione al secondo, bisogna studiare i rapporti che intercedono tra il debitore e il creditore ipotecario: il che importa esaminare dapprima le limitazioni che l'ipoteca produce a carico del debitore; indi i mezzi con i quali il creditore può realizzare il suo diritto.

858. Esaurito così tale argomento, bisogna passare ad esaminare i rapporti che sorgono nel momento nel quale il diritto d'ipoteca viene esercitato. Ed essi attengono ai due diritti, che costituiscono le due facce dell'ipoteca, e cioè al *diritto di preferenza* e al *diritto di seguito*.

Riguardano il primo i rapporti dei creditori ipotecari tra loro, in quanto bisogna determinare chi debba soddisfarsi sul prezzo a preferenza degli altri creditori.

859. Riguardano infine il diritto di seguito i rapporti tra i creditori e il terzo possessore dell'immobile ipotecario, in quanto *res transit cum onere suo*.

Pertanto dedicherò una speciale sezione ad ognuno dei sopraindicati rapporti.

SEZIONE II.

Estensione dell'efficacia della iscrizione agli accessori del credito.

860. *La norma e il suo fondamento.*

Dal principio della specialità delle ipoteche, consacrato nell'art. 1965, deriva che la iscrizione è valida solo per la somma

in essa determinata. Senonchè affatto insufficiente sarebbe tale garenzia per il creditore, se non si estendesse agli accessori del credito, considerati in determinate misure.

861. Adunque l'interesse dei creditori costituisce la ragione fondamentale della deroga al principio della specialità delle ipoteche, che il legislatore peraltro non ha voluto gravemente pregiudicare. E tale deroga trova la sua giustificazione giuridica nel principio generale: « *accessorium sequitur suum principale* »: trattandosi di accessori del credito, è giusto e giuridicamente corretto, che l'efficacia dell'iscrizione si estenda anche ad essi.

862. L'art. 2010 sancisce, che l'iscrizione dell'ipoteca estende la sua efficacia ai seguenti accessori del credito:

a) le spese dell'atto costitutivo dell'ipoteca;

b) le spese per la iscrizione e per la sua rinnovazione;

c) le spese ordinarie per la collocazione nel giudizio di graduazione;

d) gl'interessi.

863. *a*) Nel caso che il creditore avesse anticipate le spese dell'atto costitutivo dell'ipoteca (1), la iscrizione si estende alle spese suddette, che sono appunto dirette alla costituzione dell'ipoteca e ne costituiscono un accessorio.

Evidentemente però la legge contempla per questo punto le sole ipoteche convenzionali, giacchè tanto nelle legali, quanto nelle giudiziali l'ipoteca ha il suo fondamento nella legge (2).

864. *b*) Si è già visto (3), che le spese per l'iscrizione dell'ipoteca e per la rinnovazione dell'iscrizione — costituite dai documenti, dalle tasse e dalle note — sono anticipate da chi richiede la formalità, ma fanno carico al debitore. E poichè esse

---

(1) Il Codice parla genericamente delle *spese dell'atto*; ma è comune insegnamento, che esso intende riferirsi all'atto costitutivo dell'ipoteca. Perciò se sia stato, per es., stipulato prima il contratto di mutuo, e quindi il mutuatario abbia acconsentito all'ipoteca con separato atto, la iscrizione si estende soltanto alle spese di quest'ultimo atto e non a quelle del contratto di mutuo. Invece, se siano stati stipulati in unico atto il contratto di mutuo e l'atto di consenso all'ipoteca, questa estenderà la sua efficacia alle spese dell'unico rogito.

(2) Cfr. al riguardo, Coviello (L.), op. cit., pag. 288 e seg.; Melucci, *Sistema ipotecario*, cit., vol. II, n. 191.

(3) Vedi *retro*, n. 784, pag. 127.

sono un accessorio del credito, a ragione l'art. 2010 ha esteso anche ad esse l'efficacia dell'iscrizione.

865. *c*) E costituiscono un accessorio e godono perciò della garenzia ipotecaria le *spese ordinarie* (1) per la collocazione nel giudizio di graduazione; ed anche le *spese straordinarie*, se ciò sia stato convenuto dalle parti con patto espresso, e sia stata presa per esse la relativa iscrizione (art. 2010, 2° comma).

866. *d*) Infine il comma dell'art. 2010 dispone, che « *l'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per fare collocare allo stesso grado gl'interessi dovuti per le due annate anteriori a quella in corso al giorno della trascrizione del precetto fatta a norma dell'art.* 2085, *oltre agl'interessi successivi, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari prese per maggiori arretrati dovuti, le quali hanno effetto dal giorno della loro data* ».

Per bene intendere questo articolo, che ha fatto scorrere fiumi d'inchiostro (2), bisogna tenere presente come si giunse ad esso.

867. L'art. 2151 del Codice Napoleone disponeva, che il creditore aveva diritto ad essere collocato col grado del capitale per gl'interessi dovuti per due anni solamente e per l'annata in corso (3). E poichè sorse dubbio, se quest'ultima annata si

---

(1) Non saranno quindi garentite ipotecariamente le spese straordinarie: ad es., quelle che il creditore dovesse sostenere per respingere la contestazione mossagli dal debitore sull'esistenza del credito.

(2) Cfr. Casini, *La garanzia ipotecaria degli interessi convenzionali* (*Giur. ital.*, 1893, IV, 178); *Ancora sull'art. 2010 del Codice civile* (*Foro ital.*, 1895, I, 422); Criscenti, *L'inciso « oltre agl'interessi successivi » dell'art. 2010, primo capoverso, Codice civile italiano* (*Il Filangieri*, 1893, 352); Gabba, *L'art. 2010 Codice civile e la garanzia ipotecaria per gli interessi anteriori al triennio* (*Foro ital.*, 1894, I, 328); Pescatore, *Della ipoteca degl'interessi e della loro collocazione allo stesso grado del credito principale* (*Filosofia e dottrine giur.*, vol. I).

(3) È controverso, se le parti possano convenire, che la iscrizione ipotecaria garentisca tutti gl'interessi non pagati, che precedono il biennio anteriore al precetto. A ragione prevale l'opinione negativa. Cfr. Aubry et Rau, *Cours*, vol. III, § 285, n. 10; Bianchi, *Ipoteche*, vol. II, n. 575; Casini, *Si possono garentire ipotecariamente allo stesso grado più di tre annate d'interessi a scadere* (*Temi ven.*, 1895, 1); Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 300 e seg.; Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, n. 765; Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 113; Vadala-Papale, *Il primo alinea dell'ar-*

dovesse collocare solo per la parte maturata o si potesse collocare per intero, la legge francese, del 17 giugno 1893, sancì che gl'interessi si debbono collocare complessivamente per tre anni interi (1).

Continuò per altro a disputarsi, se si dovessero collocare con lo stesso grado del capitale tutti gl'interessi posteriori fino alla chiusura del giudizio dei gradi. In Francia prevale l'affermativa (2); l'opposto venne sancito nell'ex-regno delle Due Sicilie, dal rescritto 3 aprile 1846 (3).

Durante l'elaborazione del Codice civile italiano la controversia fu vivamente agitata.

L'art. 2213 del progetto Cassinis e l'art. 2052 del progetto Miglietti sancivano, che il cumulo degl'interessi da collocarsi col grado del capitale non poteva superare il settimo del capitale.

In seno alla Commissione di coordinamento, il Mancini propose di fare due masse o conti distinti, e di collocare il credito principale sul prezzo del fondo, e gl'interessi del credito sugl'interessi del prezzo del fondo espropriato. Ma la sua proposta venne rigettata, sembrando che non vi fosse alcun danno a seguire il sistema accolto nel progetto Pisanelli, sia perchè le nuove leggi di procedura avrebbero reso più rapidi i giudizi di espropriazione e di graduazione, sia perchè non poteva esservi grave differenza tra gl'interessi dei mutui ipotecari e quelli legali del prezzo di aggiudicazione (4).

868. Ora, poichè l'art. 2010 non ha esplicitamente dichiarato — malgrado le vivissime dispute alle quali si è fatto cenno — fino a quando fossero dovuti col grado ipotecario gl'interessi successivi alle tre annate di cui sopra, la controversia è perdurata anche sotto l'impero del Codice civile.

---

ticolo 2010 Codice civile e la inefficacia della iscrizione per un cumulo d'interessi maggiore del triennio (*Giur. ital.*, 1883, IV, 1).

(1) Per il computo del triennio si ritiene che si debba avere riguardo all'aggiudicazione.

(2) Cfr. per tutti, Aubry et Rau, *Cours*, vol. III, § 285.

(3) Cfr. Mirabelli, *Diritto dei terzi*. Monografia I, n. 24.

(4) Si legga al riguardo il Verbale XLIII, n. 10, in Gianzana, opera cit., vol. III, pag. 406.

La pratica ha dimostrato, che la proposta del Mancini era savia ed opportuna. Cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 292, in nota; Mirabelli. mon. cit., n. 26.

E tre opinioni sono state emesse al riguardo.

869. *a*) Secondo alcuni (1), le annate successive alla trascrizione del precetto, di cui parla l'art. 2010, sono quelle che decorrono fino al momento dell'aggiudicazione.

Ma tale opinione non ha trovato seguito. E a buon diritto, perchè l'aggiudica non importa novazione del credito, il quale continua a sussistere insieme con l'ipoteca; e solo si aggiunge la ipoteca legale della massa.

870. *b*) Secondo altri (2), debbono essere collocate col grado del capitale tutte le annate che decorrono dalla trascrizione del precetto al giorno dell'effettivo pagamento.

Ma anche questa opinione non può essere accolta, non solo perchè può ledere gravemente il diritto dei creditori ipotecari ai primi iscritti, ma anche perchè, spedite le note di collocazione, l'aggiudicatario diventa debitore personale dei creditori utilmente collocati nei cui rapporti rimangono definitivamente e inalterabilmente fissati il capitale e gl'interessi (3).

Sezione III.

Effetti dell'ipoteca nei rapporti tra il debitore e il creditore ipotecario.

871. *Godimento ed amministrazione del fondo ipotecato.*

Dal principio, che il debitore ipotecario continua ad avere il possesso del fondo, deriva che egli conserva il diritto di amministrarlo. Siccome però, come si è detto, l'ipoteca incide sul fondo e costituisce un'alienazione del valore di esso, giusta la terminologia cara al Chironi, consegue che il debitore non possa diminuire il detto valore, il quale costituisce appunto la garenzia del creditore ipotecario.

---

(1) Cfr. Ricci, *Diritto civile*, vol. X, n. 231; *Proc. civ.*, vol. III, n. 254.

(2) Cfr. Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, n. 771 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. II, n. 15; *Istituzioni*, vol. III, parte I, pag. 596; Venzi, *Note al Pacifici-Mazzoni*, pag. 693 e seguenti.

(3) Come dimostro nel vol. III, n. 853, pag. 381, e n. 899 *c*), pag. 399, si ha nella specie un assegno salvo esazione, cioè una *cessio pro solvendo*.

872. In applicazione dei suesposti principî, il debitore ipotecario può locare il suo fondo o coltivarlo direttamente, come meglio gli aggrada.

Se preferirà la coltivazione diretta, egli potrà vendere i frutti, fino a quando essi non verranno immobilizzati dalla trascrizione del precetto (art. 2085), fino a quando cioè essi non verranno sequestrati in favore dei creditori.

873. Nel caso che i frutti siano stati venduti prima della trascrizione del precetto, ma si debbano separare dopo di essa, si disputa se il creditore debba rispettare tale vendita.

Qualche scrittore (1) ha sostenuto l'affermativa, argomentando che si tratta di un atto di amministrazione, che deve essere rispettato.

In contrario però è stato autorevolmente e giustamente osservato (2), che i frutti sono immobili per incorporazione fino a quando sono attaccati al suolo, e che il loro compratore li acquista soltanto col distacco. Perciò, siccome in tale momento essi sono stati già immobilizzati a favore dei creditori, la loro vendita non sarà efficace nei rapporti di costoro.

874. Il debitore ipotecario può anche dare in locazione l'immobile: sorge in tal caso la controversia, se i creditori ipotecari debbano o non rispettare la conchiusa locazione.

Per risolvere rettamente la questione bisogna distinguere, secondo che si tratti di locazione che debba durare meno di nove anni, o stipulata per oltre un novennio (art. 1932, n. 5).

875. Quanto alle prime si ritiene generalmente, e a ragione (3), che il creditore ipotecario le debba sempre rispettare, perchè esse non impingono nell'art. 1942, in quanto non si tratta di atti soggetti alla trascrizione. Nè si può andare in contrario avviso, in base alla considerazione di ordine pratico fatta valere dal Melucci (4), che cioè il vincolo della locazione potrebbe allon-

---

(1) Cfr. MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, n. 112; MIRABELLI, *Diritto dei terzi*, vol. I, pag. 419.

(2) Cfr. COVIELLO (L.), op. cit., pag. 261 e seg.; MELUCCI, op. citata, vol. II, n. 169 e seg., pag. 16 e seguenti.

(3) Cfr. BIANCHI, op. cit., vol. II, n. 532; COVIELLO (L.), op. citata, pag. 259 e seguenti.

(4) *Sistema ipotecario*, cit., vol. II, n. 171, pag. 19 e seguenti.

tanare gli oblatori dagl'incanti, poichè anzi talvolta esso potrebbe indurli a concorrere, se il fondo è stato locato a buone condizioni.

876. Quanto poi alle locazioni ultranovennali, bisogna distinguere, se siano state o non trascritte.

Nel primo caso, esse sono efficaci nei confronti del creditore ipotecario (art. 1942). Qualora invece esse non siano state trascritte, è opinione comune ed accettabile, che il creditore ipotecario le possa disconoscere per il periodo eccedente il novennio, computato questo dall'inizio del contratto (1).

877. Le stesse soluzioni debbono essere accolte in rapporto alle cessioni ed anticipazioni di fitti e pigioni, con la differenza che esse debbono venire trascritte, se eccedono il triennio (articolo 1932, n. 7).

878. Il debitore ipotecario può anche dare in anticresi il fondo.

Siccome tale contratto non ha efficacia reale, poichè, a norma dell'art. 1897, produce effetto soltanto nei rapporti tra debitore e creditore e i loro eredi, non può venire opposto ai creditori ipotecari. Vale insomma in rapporto ad esso la stessa soluzione che si è accolta riguardo alle locazioni inferiori al novennio (2).

879. *Realizzazione del credito.*

Occorre appena accennare, che il creditore tende a realizzare il credito, cioè ad ottenere il pagamento. Nel caso che ciò non avvenga nel tempo convenuto, egli può procedere a norma di legge, per costringere il debitore al pagamento.

880. Al riguardo giova ricordare, che, in diritto romano, il creditore ipotecario aveva un'azione reale, diretta ad ottenere il pagamento del credito ovvero il possesso della cosa, la cui formula era: « *condemna nisi restituas* ». Egli poteva quindi, ottenuto il possesso della cosa, venderla a trattative private o ai pubblici incanti, annunziando la vendita a mezzo di avvisi [Const. 4 Cod. 8, 27 (28)]; e agire poi contro il debitore o il suo fideiussore per la somma per cui fosse rimasto incapiente.

881. Nell'antica pratica si venne man mano introducendo il principio, che la vendita dovesse seguire ai pubblici incanti, anche se il creditore avesse ottenuto il possesso della cosa dal suo debitore.

---

(1) Della questione mi occupo di proposito nel vol. IV, nel capitolo dedicato alla locazione delle cose.

(2) Cfr. Melucci, *Sistema*, cit., vol. II, n. 175, pag. 27 e seguente.

882. Il diritto moderno ha stabilito, che il creditore ipotecario, per conseguire il pagamento di ciò che gli è dovuto, può esercitare l'azione ipotecaria, che consiste nel fare subastare l'immobile obnoxio, tanto se si trova ancora presso il suo debitore o i suoi eredi, quanto se sia passato nelle mani di un terzo, per compravendita, donazione, ecc. E sul prezzo conseguito nell'esecuzione forzata, i varî creditori ipotecari hanno diritto di soddisfarsi secondo il rispettivo grado delle loro ipoteche (art. 2007). Di qui la grande importanza che ha l'*ordine delle ipoteche* nel giudizio di graduazione.

Sezione IV.

Diritto di preferenza: rapporti dei creditori ipotecari tra loro.

883. *Importanza dell'argomento e principio regolatore.*

Intuitiva è l'enorme importanza del diritto di preferenza o di prelazione. Quando i creditori ipotecari sono più di uno, e il prezzo ricavato dall'esecuzione forzata dell'immobile o degli immobili venduti non basta a soddisfarli tutti, è di supremo interesse determinare chi debba essere pagato prima e chi dopo, perchè dal detto rango dipende di essere soddisfatto del credito o di rimanere incapiente (1).

884. L'ordine di preferenza — o il rango, come si suole dire nella pratica giudiziaria — è determinato non dall'anteriorità dei titoli di credito, ma dal grado delle ipoteche, che, a norma dell'art. 2007, è determinato dal momento dell'iscrizione. E, come meglio spiegheremo in seguito, « *il numero d'ordine delle iscrizioni ne determina il grado* », come prescrive *sub verbo signanter* l'articolo 2008.

885. *Grado delle ipoteche* (2).

Fino a quando è rimasto in vita il sistema delle ipoteche occulte, il loro grado era determinato dall'anteriorità del rispettivo

(1) Ciò avviene perchè i creditori ipotecari sono pagati dopo i privilegiati, secondo l'ordine di preferenza o rango, stabilito dall'art. 2007. Invece i creditori chirografari concorrono da ultimo per contributo su quanto rimane del prezzo (art. 2092).

(2) Cfr. Bardilus, *De his qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur*, Tubingae 1687; Beck, *De concursu hypothecarum simplicium*,

titolo costitutivo dell'ipoteca, in applicazione del principio: « *prior in tempore potior in jure* » (1). Insomma il *diritto all'ipoteca* coincideva, per quelle legislazioni, col *diritto d'ipoteca*.

886. Introdottosi il sistema della pubblicità delle ipoteche, fu conservato bensì il principio: « *prior in tempore potior in jure* », ma ebbe logicamente diversa applicazione.

Invero fin dall'Editto di Colbert, del marzo 1693, fu stabilito, che si dovesse avere riguardo non più alle rispettive date dei titoli costitutivi, ma alle rispettive date delle iscrizioni di ipoteche. Siccome però non era facile, soprattutto a quei tempi, iscrivere ipoteca nello stesso giorno in cui era sorto il diritto alla ipoteca, l'art. 23 dell'Editto concesse ai creditori domiciliati in Francia quattro mesi, e a quelli domiciliati all'estero sei mesi per iscrivere la loro ipoteca, sancendo che, se questa fosse stata iscritta entro tali termini, avrebbe retroagito alla data del titolo costitutivo.

A sua volta l'art. 22 della legge 9 messidoro, anno III (27 giugno 1795) conservò lo stesso sistema, ma ridusse tale termine ad un mese.

887. Il Codice Napoleone non ritenne opportuno accogliere il termine delle precedenti leggi — che pure avrebbe corrisposto ad esigenze pratiche apprezzabili, sia pure ridotto a qualche giorno —, ma stabilì che il grado delle ipoteche viene stabilito dall'iscrizione. Siccome però il detto Codice ha dispensato dall'iscrizione le ipoteche legali ed ha introdotte le ipoteche privilegiate, ha mantenuto per esse — più rigidamente però in rapporto alle prime che alle seconde — il sistema del diritto di preferenza stabilito dalla rispettiva data del titolo costitutivo.

888. Il Codice italiano ha stabilito in maniera categorica, nell'art. 2007, che « *l'ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua iscrizione* ».

Altdorfii 1722; PATURET, *Du rang des hypothèques*, Paris 1886; VALLOIS, *Du droit de préférence entre les créanciers hypothécaires*, Paris 1869; WILLENBERGIUS, *De prioritate hypothecariorum*, Gedani 1725.

(1) NEGUSANTIUS, op. cit., parte V, *secundum membrum*, n. 2, scriveva: « *Qui prior est in tempore in hypotheca, potior est in jure. Si unus creditor prius contraxit suum creditum sine hypotheca et alius postea cum hypotheca, prioritas hypothecae debet attendi, et illa praefertur* ».

Siccome cioè i Conservatori, a norma dell'art. 2071, sono obbligati a dare un numero di ordine alle domande che vengono loro consegnate, man mano che ne prendono nota nel registro generale, ne consegue che le varie ipoteche prendono grado secondo il numero di ordine sotto cui sono state segnate nel detto registro.

Lo stesso principio vale per le ipoteche iscritte per un contratto di prestito in cui è stabilito che lo sborso del denaro si deve effettuare posteriormente alla sua stipulazione; all'apertura di credito; a tutti i crediti eventuali; all'ipoteca dotale, anche se la dote debba venire pagata posteriormente al matrimonio: anche in tali casi l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione.

889. Al detto principio si fa eccezione nei due casi seguenti:

a) a norma dell'art. 22 della legge 8 giugno 1873, n. 1389, l'ipoteca a garenzia delle decime dominicali prende grado non dal giorno dell'iscrizione, ma ha effetto retroattivo anche a danno dei precedenti creditori ipotecari. E ciò si spiega, perchè, come ho già spiegato a suo luogo (1), si tratta di un prelievo, che rappresenta parte del valore del fondo e che non avrebbe nemmeno bisogno dell'ipoteca.

890. *b*) Al suesposto principio fa anche eccezione l'art. 9 del T. U. 27 marzo 1919, n. 426, sul risarcimento dei danni di guerra, il quale infatti prescrive:

« *Con decreto dei Ministri del tesoro e dell'industria, commercio e lavoro, agli Istituti di credito fondiario esistenti sarà data facoltà di concedere mutui ipotecari diretti ad anticipare i mezzi occorrenti per restaurare la proprietà immobiliare nelle regioni danneggiate dalla guerra.*

« *L'ipoteca iscritta a favore dell'Istituto mutuante per garenzia di questi mutui ha prevalenza di grado di fronte ad ogni altra esistente e prelazione anche di fronte ai crediti privilegiati, a condizione che siano osservate le cautele, da stabilirsi con lo stesso decreto, per assicurare l'impiego della somma mutuata nella predetta restaurazione* ».

Lo scopo di affrettare la ricostruzione degl'immobili danneggiati dalla guerra spiega il favore assolutamente eccezionale concesso ai mutui diretti a fornire i mezzi occorrenti per restaurare la proprietà immobiliare nelle regioni danneggiate dalla guerra.

---

(1) Vedi *retro*, n. 74, pag. 44 e seguente.

891. Ma *quid juris* delle ipoteche iscritte nello stesso giorno? In rapporto ad esse l'art. 2147 del Codice Napoleone stabilisce, che « *tutti i creditori iscritti nello stesso giorno hanno fra essi una ipoteca della stessa data, senza distinzione fra l'iscrizione fatta nel mattino e quella fatta nella sera, quantunque tale differenza fosse stata indicata dal Conservatore* » (1).

Tale disposizione però non ha incontrato il favore della dottrina francese, sia perchè non si può presumere la frode del Conservatore; sia perchè essa poteva essere eliminata obbligando costui a rispettare l'ordine della presentazione delle istanze di iscrizione, come è prescritto non soltanto nella materia affine della trascrizione, ma anche in altri istituti, quali i brevetti d'invenzione.

Bene a ragione perciò il Codice civile italiano non ha riprodotto il suindicato art. 2147, sicchè non ha accolta la deroga al principio generale, sancito negli art. 2007 e 2008. Che se poi avvenga, che siano presentate contemporaneamente al Conservatore da più persone le note per ottenere iscrizione contro la stessa persona o sugli stessi immobili, le medesime sono iscritte sotto lo stesso numero, facendone menzione nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti (art. 2008). E in tale caso le ipoteche iscritte allo stesso numero e sugli stessi immobili concorrono tra loro senza distinzione di grado (art. 2009), cioè concorrono in contributo. Poniamo infatti che un'ipoteca sia iscritta per 100 mila lire e l'altra per 50 mila e si debba ripartire tra esse il prezzo di subastazione di lire 75 mila, dovrà venire ripartito per 50 mila lire alla prima e per 25 mila alla seconda.

892. Il progetto Pisanelli, pure stabilendo in forma recisa il principio generale che l'ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua iscrizione, derogava ad esso per la ipoteca legale dell'alienante, quando fosse scritta entro i venti giorni dalla data dell'atto di alienazione o di divisione (art. 1971).

La Commissione senatoria (2) ritenne opportuno aggiungere a tale articolo un capoverso che contenesse un'altra eccezione a

(1) Il MALEVILLE, op. cit., sull'art. 2147, riporta la ragione di tale norma: « On a voulu prévenir la collusion du conservateur avec quelqu'un des créanciers qui se présenteraient le même jour; et pour ôter au même la faculté de donner l'antériorité à qui bon lui semblerait ».

(2) Relazione Vacca, n. 294 (GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 351 e seguenti).

favore dell'ipoteca dotale (1). Senonchè già l'on. Crispi nella Camera dei deputati, criticò aspramente tale eccezione (2), rilevando che rappresentava « una insidia al credito, giacchè la ipoteca legale rimanendo venti giorni occulta, il capitale potrà essere colpito dall'apparente libertà del fondo, che dovrebbe servirgli di guarentigia ». E poichè tale fu anche l'opinione della Commissione di coordinamento (3), il capoverso proposto dalla Commissione senatoria venne soppresso, e rimase così fermo, che anche l'ipoteca dotale e quella degl'incapaci non godono del beneficio della retrodatazione, e che il termine stabilito per la loro iscrizione serve solo all'effetto dell'art. 1984, cioè a dare un congruo respiro a coloro che sono obbligati a procedere alla loro iscrizione, senza incorrere nella multa e nel risarcimento dei danni nel detto articolo previsto.

893. Pertanto l'unica eccezione al principio generale stabilito dall'art. 2007 è costituita dall'ipoteca legale dell'alienante.

A norma infatti dell'art. 1942, le trascrizioni e le iscrizioni prese a carico del compratore, il cui titolo non sia stato ancora trascritto, sono vinte dall'ipoteca legale dell'alienante. Posto, ad es., che Tizio abbia venduto il fondo a Caio, *habita fide de pretio*, l'ipoteca legale che gli spetta deve essere preferita a tutte

---

(1) Esso era del seguente tenore: « *L'ipoteca legale stabilita in favore della moglie nel numero 4 dell'art.* 1995, *quando sia iscritta nel termine stabilito dall'art.* 2008, *prende grado dal giorno della sua origine, anche con prelazione ai creditori o aventi causa dal marito che avessero iscritto o trascritto nello stesso giorno, salva la disposizione del precedente capoverso* ».

E a favore di tale proposta il VACCA considerò: « Così allargando il dettato dell'articolo in disame, la Commissione divisava di ritirare ai principî suoi l'ipoteca legale della moglie; imperocchè non si è giammai dubitato, pei principî dell'antico e del nuovo diritto, essere nella essenza propria della ipoteca anzidetta risospingersi alla data dell'origine negli effetti giuridici, come prima l'iscrizione intervenga. Fu saggio divisamento del novello sistema, torre alle ipoteche legali l'esorbitante beneficio della esenzione dall'obbligo della iscrizione: senonchè, imponendo quest'obbligo, non potrebbe il legislatore, senza far violenza ai più conti principî della materia, rapire all'ipoteca legale della moglie per la dote e i lucri dotali perfino il beneficio della retrazione, abbassandola al grado di ogni ordinaria ipoteca ».

(2) Cfr. GIANZANA, op. cit., vol. II, n. 181, pag. 163 e seguente.

(3) Seduta antimeridiana del 20 maggio 1865, Verbale XLII, n. 8 (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 394 e seguenti).

le ipoteche che per avventura Caio conceda per suo conto. Ed è da notarsi che ciò si verifica in qualunque tempo avvenga l'iscrizione dell'ipoteca legale, e non solo, come avrebbe voluto il progetto Pisanelli, se sia presa entro i venti giorni dal contratto (1).

894. *I vari patti modificatori dell'ordine dei gradi.*

Se tuttavia il Codice ha limitata alla sola ipoteca dell'alienante la eccezione al principio generale, che l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione, ha permesso però agl'interessati di variare l'ordine dei gradi, con apposite pattuizioni contrattuali. Insomma la legge gli assicura il grado, che non gli può essere tolto senza il suo consenso; ma nello stesso tempo gli permette di mutarlo a suo arbitrio.

Infatti il creditore ipotecario può:

A. Rinunciare ad una delle ipoteche;

B. Cedere la priorità o il grado;

C. Cedere l'ipoteca ad un creditore chirografario;

D. Secondo alcuni, cedere l'ipoteca anche ad un creditore proprio;

E. Compiere la surrogazione per pagamento;

F. E quella per evizione.

895. A. *Rinuncia.*

Un creditore che ha iscritto più ipoteche sopra diversi fondi del suo debitore può rinunciare ad una di esse, sia per avvantag-

---

(1) Quindi se anche l'alienante lasci trascorrere trent'anni dal contratto, purchè abbia avuto cura di non fare prescrivere il credito, potrà godere del beneficio in esame.

Tale sistema è stato criticato da COVIELLO (N.), *Trascrizione*, vol. II, n. 360 e seg.; MELUCCI, *Sistema*, vol. II, n. 180 e seg., pag. 36 e seguenti; e MIRABELLI, *Garanzie date dal Codice civile italiano al venditore pel pagamento del prezzo della vendita, e come le medesime si siano conciliate coll'interesse dei terzi aventi diritto sull'immobile venduto, o che si propongono di acquistarli* (*Il diritto dei terzi*, vol. I, pag. 241), il quale ultimo a ragione rileva (pag. 298 e seg.), che « non si è tutelato abbastanza il diritto dei terzi, non essendo imposto alcun termine per la trascrizione del contratto e per la iscrizione della ipoteca legale. Stante ciò può questa restare occulta, finchè il venditore non si avvisi di agire: lo che può fare finchè l'azione creditoria non sia prescritta ».

Hanno difeso invece il sistema, BIANCHI, op. cit., vol. I, n. 80; VENEZIAN, *Il disegno di legge Scialoja sulla trascrizione* (*Riv. dir. civ.*, 1910, 530).

Infine ne ha data una persuasiva giustificazione storica, COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 269 e seguente.

giare un altro creditore (1), sia per avvantaggiare il debitore (2), con o senza compenso (3).

896. Tale rinuncia può riuscire di grave pregiudizio ai creditori ipotecari iscritti dopo il rinunciante sul fondo sul quale egli ha oramai concentrata la sua ipoteca. Tuttavia questo inconveniente non può impedire al creditore di esercitare un suo diritto, consentendo alla rinuncia in esame. Ciò del resto si evince anche dalla considerazione, che il Codice ha determinato il momento dal quale la suddetta rinuncia non è più possibile.

897. Senonchè la legge ha voluto che in un dato momento, e cioè quando viene iscritta l'ipoteca legale a favore della massa dei creditori (art. 2012, 2042 e 2089), fossero fissati invariabilmente i diritti dei creditori, ad evitare appunto che alcuno potesse danneggiare gli altri. Perciò l'art. 2087 ha sancito, che « *il creditore avente ipoteca su varii immobili, dopo che gli venne fatta la notificazione accennata nell'art.* 2043 *se si tratta del giudizio di purgazione, e dopo la notificazione del bando venale in caso di espropriazione forzata, non può, sotto pena dei danni, rinunciare, alla sua ipoteca sopra uno di quegli immobili, nè astenersi volontariamente dal proporre la sua istanza nel giudizio di graduazione, all'intento di favorire un creditore a detrimento di altro creditore anteriormente iscritto* ».

898. B. *Cessione di priorità o di grado* (4).

Essa assume due nomi:

a) *posposizione* o *postergazione del grado*, se il cambiamento del rango ipotecario avviene tra due creditori ipotecari successivi;

---

(1) Si pensi infatti ad un creditore secondo iscritto, che diventa primo per effetto della detta rinuncia.

(2) Tale rinuncia è talvolta indispensabile al debitore ipotecario, per risolvere la sua situazione economica, in quanto gli permette di contrarre un mutuo su prima ipoteca, o di vendere il fondo libero da gravame ipotecario, se creditore od acquirente pongono ciò come *conditio sine qua non* del rispettivo contratto.

(3) Per verità, in materia ipotecaria, la rinuncia è generalmente onerosa, ma nulla vieta che possa essere gratuita. Nel primo caso il compenso può consistere o in danaro o nel consentire altra iscrizione ipotecaria sopra altro fondo, o nel pagare immediatamente una parte del credito che è a lunga scadenza, o infine in altra qualsiasi utilità.

(4) Cfr. Chironi, op. cit., vol. II, n. 323 e seg.; Coviello (L.), op. cit., pag. 276 e seg.; Orefici, *Sulla postergazione d'ipoteca* (*Mon.*

b) *permutazione del grado*, se avviene tra due creditori ipotecari non immediatamente successivi.

Nell'un caso e nell'altro non si cede nè il credito, nè il diritto d'ipoteca, ma soltanto il grado di essa. Poniamo infatti che A, primo creditore iscritto, ceda il suo rango a B, secondo iscritto, ovvero a F, sesto iscritto, il cessionario si potrà fare collocare nel giudizio di graduazione al posto del creditore postergante A, ma non per tutto l'ammontare del suo credito, bensì per il solo ammontare del credito di A, affinchè i creditori intermedi non ne siano pregiudicati.

899. Appunto perchè i patti in esame non ledono nè i diritti e gl'interessi degli altri creditori, nè quelli del debitore ipotecario, sono generalmente ritenuti ammessibili (1).

900. È disputata la natura giuridica dei patti in argomento. Secondo la più autorevole dottrina, con essi non si cede l'esercizio del diritto d'ipoteca. Essi invece importano parziale cessione del diritto stesso, che è valida alla stessa guisa come si ritiene valida la cessione totale.

901. C. *Cessione dell'ipoteca ad un creditore chirografario del debitore.*

Si disputa, se il creditore ipotecario possa cedere l'ipoteca ad un creditore chirografario dello stesso debitore.

902. Al riguardo bisogna distinguere, secondo che l'ipoteca sia stata costituita a garenzia di un debito proprio, ovvero di un debito altrui.

903. *a*) Nel primo caso alcuni (2), sostengono, che la cessione d'ipoteca non è valida, senza la contemporanea cessione del cre-

---

trib., 1889, 97); PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, vol. III. parte II, n. 385, pag. 596 e seguente.

(1) Cass. Torino, 25 giugno 1885 (*Giur. Tor.*, 1885, 628); Cass. Roma, 8 febbraio 1886 (*Foro ital.*, 1886, I, 514); 24 febbraio 1893 (*Corte Suprema Roma*, 1893, II, 53); 21 luglio 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 956); Cass. Napoli, 10 aprile 1893 (*Dir. e giur.*, IX, 63; *La Legge*, 1893, II, 407; *Le Massime*, 1893, 592; *Mon. trib.*, 1893, 988; *Riv. univ.*, 1894, 34); App. Roma, 24 agosto 1897 (*Foro ital.*, 1897, I, 1005).

Vedi però *contra*, LAURENT, *Principî*, vol. XXXI, n. 324, pag. 230 e seguente.

(2) Cfr. AZZARITI, *La cessione dell'ipoteca nel diritto italiano e nel diritto romano*, Napoli 1902; LAURENT, *Principî*, vol. XXXI, n. 324, pag. 230 e seg.; PACIFICI-MAZZONI, *Privilegi ed ipoteche*, vol. I, n. 45;

dito garentito da tale ipoteca, perchè essendo l'ipoteca un diritto accessorio di un'obbligazione principale, non può essere ceduta, nè trasmessa indipendentemente dal credito per la cui garenzia fu concessa.

Ma giustamente si è rilevato da altri (1), che tale accessorietà non costituisce un ostacolo insormontabile al patto in esame, il quale può bene essere consentito alle parti, perchè non nuoce al debitore, nei cui confronti rimane garentita da ipoteca la stessa somma, e non nuoce ai terzi, la cui posizione giuridica rimane immutata.

904. *b*) Se però l'ipoteca sia stata consentita a garenzia di un debito altrui, non potrebbe il creditore ipotecario cederla ad un creditore chirografario del debitore.

La ragione del divieto consiste nella considerazione, che tale patto può nuocere al datore d'ipoteca, il quale, se fosse costretto a pagare, non si potrebbe surrogare nelle ragioni del creditore sui beni del debitore, in quanto il creditore cessionario sarebbe suo creditore personale. Invece, qualora l'ipoteca non fosse ceduta ed egli fosse costretto a pagare, si potrebbe surrogare nelle dette ragioni sui beni del debitore (art. 1253, n. 3, e 2022).

905. D. *Quid juris della cessione dell'ipoteca ad un creditore proprio?*

Alcuni giuristi (2) sostengono, che il creditore può cedere la sua ipoteca anche ad un suo creditore, eseguendo così una specie di suppegno ipotecario; e a sostegno di tale opinione adducono, che il concetto di pegno è generale, e si applica perciò anche alla ipoteca.

Ricci, *Corso*, vol. X, n. 216; e, nella giurisprudenza: Cass. Torino, 7 maggio 1884 (*Giur. Tor.*, XXI, 473); Cass. Napoli (Sezioni unite), 3 giugno 1882 (*Gazz. proc.*, XVII, 415; *Giur. ital.*, 1882, I, 1, 454; *Il Filangieri*, 1882, 253; *Le Massime*, 1882, 521; *Riv. giur. di Trani*, 1882, 744); Cass. Roma, 23 maggio 1913 (*Cass. unica*, 1913, 546); App. Casale, 25 giugno 1883, confermata dalla Cass. Torino il 7 maggio 1884; 26 novembre 1886 (*Giur. cas.*, 1886, 374); 19 luglio 1886 (*Ibidem*, 1886, 274); App. Trani, 15 dicembre 1890 (*Giur. ital.*, 1891, I, 2, 274; *Riv. giur. di Trani*, 1891, 82).

(1) Cfr. per tutti, Coviello (L.), op. cit., pag. 279 e seguenti.

(2) Cfr. Azzariti, op. cit.; Chironi, op. cit., vol. I, n. 238; vol. II, n. 324; Dusi, *Istituzioni*, pag. 215, nota 27.

Senonchè altri scrittori (1) ammettono giustamente, che si possa trasmettere l'ipoteca insieme col reddito, e dare in garenzia il credito garentito da ipoteca, ma escludono che si possa costituire il suppegno ipotecario, sia perchè oggetto del pegno sono le cose mobili, non l'ipoteca, che è un diritto reale immobiliare; sia perchè per la validità del pegno occorre il possesso della cosa, che mancherebbe invece nel suppegno ipotecario.

906. E. *Surrogazione per pagamento.*

Come ho già spiegato a suo luogo (2), talvolta può convenire o ad un creditore ipotecario o a un chirografario di pagare un creditore ipotecario prima iscritto, per succedergli nell'ipoteca.

907. F. *Surrogazione ipotecaria per evizione.*

La storia di questo importantissimo istituto serve a lumeggiarne la utilità pratica; epperò è opportuno trattarne con la necessaria ampiezza.

908. Nel diritto romano e nel comune non era sancito il principio moderno della specialità delle ipoteche, ma queste erano generali, cioè gravavano tutti gl'immobili del debitore. Perciò se un creditore anteriore otteneva il soddisfacimento del suo debito, facendo vendere *uno* dei fondi del debitore, gli altri creditori potevano far vendere un altro fondo e soddisfarsi su di esso, in forza dell'ipoteca generale che avevano su tutti gl'immobili del debitore. È evidente, che in tale stato del diritto, la surroga ipotecaria per evizione non aveva ragione di essere.

909. L'istituto in esame avrebbe potuto essere introdotto dal Codice Napoleone, avendo questo stabilito il principio della specialità delle ipoteche convenzionali, e potendo quindi avvenire, che un creditore con ipoteca speciale fosse danneggiato da altri avente ipoteca generale.

Sorse perciò questione, se il creditore avente ipoteca convenzionale, iscritta posteriormente all'ipoteca generale, potesse essere surrogato al creditore suddetto sopra altri beni, pur compresi nell'ipoteca generale, ma che non erano serviti al soddisfacimento del credito assicurato da questa.

Alcuni, invocando l'equità, sostennero la soluzione affermativa. Ma è prevalsa la negativa; e a ragione, dappoichè in materia ipotecaria sarebbe addirittura enorme volere applicare l'*equità*, anzichè lo *stretto diritto* (3), e perchè non era possibile subingresso, dal momento che il creditore

---

(1) Cfr. COVIELLO (L.), op. cit., pag. 284 e seguente.

(2) Cfr. vol. III, n. 911, 1°, pag. 405.

(3) Il TROPLONG, nella *Prefazione* al suo trattato, invocò l'intervento legislativo; e il progetto Vatimesnil concesse espressamente la surroga (art. 2106). Senonchè tale progetto non è ancora divenuto legge.

evitto non aveva pagato con danaro proprio, ma il creditore evincente si era soddisfatto su fondi sui quali gravava una sua ipoteca (1).

910. I Codici degli Stati italiani preesistiti seguirono generalmente il Codice Napoleone, sembrando ai loro redattori che non fosse il caso di preoccuparsi troppo dei successivi creditori ipotecari che rimanessero incapienti, perchè dovevano imputare a loro stessi il danno subito, e che era stato cagionato dall'avere iscritta ipoteca sopra *alcuni* e non sopra *tutti* i fondi del debitore. Dal momento cioè che essi sapevano che un precedente creditore aveva ipoteca sopra due o più o tutti i fondi del debitore comune, avrebbero dovuto curare di prendere anch'essi ipoteca su tutti i detti fondi, perchè non potevano ignorare che il precedente creditore si sarebbe potuto soddisfare sopra uno anzichè sopra tutti i fondi del comune debitore. Se perciò non hanno saputo curare i loro interessi, debbono sopportarne le relative conseguenze e non possono pretendere, che un posteriore creditore, il quale ha iscritto ipoteca sopra altri fondi, veda sfuggire la sua garenzia, malgrado che chi lo precedeva si sia pagato su fondi diversi da quello sul quale egli aveva iscritta la sua ipoteca.

911. Sorta però la disputa, siccome la soluzione informata allo stretto diritto — e che è indubbiamente quella accennata nel numero precedente — contrasta con l'equità, i legislatori cercarono di trovare qualche sistema, che conciliasse questa con lo stretto diritto. E si ebbero così due sistemi: l'uno escogitato dal diritto prussiano e dall'austriaco; l'altro dai legislatori toscano e piemontese.

912. Per cominciare da questi ultimi, i quali hanno indicata la via al legislatore italiano, la Notificazione toscana 27 luglio 1818 (2) — confermata dall'art. 8 della legge 25 dicembre 1819 (3) e trasfusa nell'art. 187 della legge 2 maggio 1836 (4) — e l'editto piemontese 16 luglio

---

(1) Perciò il primo creditore viene denominato *evincente* e il secondo *evitto*.

(2) Essa concedeva la surroga al creditore e al terzo possessore evitto nelle ragioni ed ipoteche del creditore evincente, per ottenere quella rivalsa che sia possibile contro l'universalità dei beni del debitore.

(3) Art. 8: « *Il creditore con ipoteca speciale evitto dai creditori con ipoteca estesa ad altri beni del debitore, gode dello stesso diritto per essere preferito sopra questi beni ai creditori...* ».

(4) Art. 187: « *Il creditore con ipoteca speciale, vinto dai creditori anteriori con ipoteca estesa all'universalità dei beni del debitore, subentra per ministero della legge nei diritti ed ipoteca spettanti al creditore o creditori evincenti sopra gli altri immobili del debitore, per l'effetto unico di essere preferito sul prezzo di questi immobili ai creditori posteriori in data alla di lui iscrizione. Lo stesso diritto competerà sugli altri fondi del debitore*

1822, trasfuso negli art. 1350, 2350 e 2397 Codice Albertino (1), ammisero che il creditore avente ipoteca speciale, che fosse rimasto incapiente a causa di un creditore munito di ipoteca generale, potesse essere soddisfatto per surrogazione sugli altri beni del comune debitore.

913. Il legislatore prussiano riconobbe la iniquità della rigida applicazione dei principî della indivisibilità delle ipoteche e dell'ordine dei gradi, a proposito della procedura concorsuale.

Infatti l'ordinanza degli 8 maggio 1855 prescrisse, che quando un creditore avente un'ipoteca collettiva sopra più fondi si soddisfaceva del suo credito sopra il ricavato della espropriazione di uno di essi, il creditore iscritto su tale fondo, e che perciò rimaneva incapiente, poteva ottenere dal giudice che iscrivesse sui fogli relativi ai fondi non subastati un'annotazione, che egli aveva diritto di soddisfarsi sui detti fondi. E se questi non fossero stati venduti, le parti potevano stabilire di accordo il risarcimento dovuto al creditore evitto, e in mancanza di accordo, si ordinava una perizia giudiziale, con l'incarico di determinare il valore di stima.

Siccome però spettava al creditore incapiente affrontare le noie e le spese di tale giudizio, la surroga non riceveva frequente applicazione pratica. Epperò l'ordinanza del 1° luglio 1869 la abolì (2) e (3).

---

a quei creditori speciali che rimangono pregiudicati dal subingresso del creditore speciale di cui si è detto sopra ».

(1) Art. 2350: « *Qualora accada che un creditore anteriore avente una ipoteca generale ottenga la soddisfazione del suo credito sopra uno o più determinati fondi affetti da ipoteca speciale a favore di altro creditore, si intenderà questi, ove sia perdente, subentrato per surrogazione legale alla ipoteca generale che il creditore soddisfatto aveva sopra gli altri immobili del debitore, all'effetto di poter fare iscrivere su tali immobili il suo credito, ed essere poscia collocato sul prezzo dei medesimi alla data però soltanto della prima iscrizione fatta del proprio credito. Lo stesso diritto competerà sugli altri stabili del debitore ai creditori perdenti in seguito di detta surrogazione* ».

(2) Cfr. BURCKHARD, *System*, vol. III, pag. 455 e seg.; DENBURG, *Bürgerliches Recht*, vol. III, § 231, nota 8; *Hypothekenrecht*, pag. 169 e seg.; *Pfandrecht*, vol. II, pag. 486 e seg.; EXNER, *Hypothekenrecht*, vol. II, pag. 298 e seg.; LEHMANN, *Die Zwangsversteigerung*, pag. 396 e seg.; POLLAK, *Koncursrecht*, pag. 271 e seg.

(3) Il Codice civile germanico ha, in linea di principio, sancita la indivisibilità dell'ipoteca. Perciò ogni fondo risponde per l'intero credito e il creditore che ha un'ipoteca simultanea e collettiva si può soddisfare su quel fondo che meglio gli piaccia (§ 1173); e se viene soddisfatto da uno, gli altri fondi gravati diventano liberi (§ 1181). Tuttavia, qualora siano venduti varî immobili con unica procedura, e il creditore avente

914. Il Codice generale austriaco del 1811 non andò oltre la surroga per pagamento, come era stabilito per diritto romano.

Ma le esigenze del commercio, il sentimento di equità e l'esempio del legislatore prussiano fecero introdurre la surroga, prima nella procedura concorsuale, regolata con legge 25 dicembre 1868 (1); ed indi nella legge 27 maggio 1896, n. 78, sulla procedura esecutiva e cautionale (2).

---

ipoteca collettiva non si opponga, il § 122 della legge 24 marzo 1897, sulla procedura esecutiva, dispone che il credito suddetto viene collocato in proporzione della somma ricavata da ogni immobile, dedotti i crediti anteriori in grado.

(1) Essa è stata pubblicata nel *Bollettino delle leggi dell'Impero*, 1869, col n. 1. Ed il § 37, che regola la materia, è del seguente tenore:

« Haftet eine Forderung ungetheilt auf mehreren, zur Concursmasse gehörigen unbeweglichen Gütern, so hat jedes dieser Güter zur Befriedigung derselben mit jenem Theilbetrage beizutragen, welcher sich zu derselben verhält, wie der zu jedem einzelnen Gute nach Befriedigung der vorhergehenden Forderungen erübrigende Rest des Erlöses zu der Summe aller dieser Reste. Es steht dem Gläubiger frei, seine Befriedigung aus einem einzelnen Gute oder aus mehreren derselben zu verlangen; jedoch können die ihm auf diesen Gütern nachstehenden Gläubiger, welche in Folge jener Wahl weniger erhalten, als wenn er seine Befriedigung aus allen Gütern verhältnissmässig genommen hätte, fordern, dass aus dem Erlöse der übrigen Güter derjenige Betrag, welcher nach dem obigen Verhältnisse davon auf seine Forderung entfallen wäre, ausgeschieden und an sie unbelastet abgeführt werde.

« Sind die ubrigen Güter noch nicht verkauft, so tritt dieser Anspruch in die Rangordnung der getilgten Forderung, und ist, insoferne derselbe (richtig: dieselbe) in einem öffentlichen Buche eingetragen ist, in der Rangordnung der unter Einem zu löschenden Forderung einzuverleiben ».

(2) Giova riprodurre il § 222, che regola la surroga.

§ 222: « Crediti, per i quali è costituita una ipoteca simultanea, devono essere soddisfatti dalla massa di ripartizione mediante pagamento in contanti (§§ 216 e 217).

« Se vengono subastati tutti gli stabili garanti solidariamente per il credito, le singole masse di ripartizione devono concorrere al soddisfacimento del credito con quella somma parziale, che sta al credito inclusivamente ai suoi accessori, come il residuo della massa di ripartizione, che rimane per ogni singolo stabile dopo soddisfatte le pretese precedenti, sta alla somma di tutti questi residui.

« Se il creditore pretende il pagamento in un'altra proporzione, i posteriori aventi diritto, che in seguito a ciò ricevono meno di quanto avrebbero acquistato, se il creditore fosse stato soddisfatto in conformità dell'alinea 2 da tutti gli stabili subastati, possono chiedere, che dalle singole masse di ripartizione venga ad essi consegnato, nella misura

E poichè l'esperienza fatta in Prussia aveva mostrato il lato debole del sistema, il legislatore austriaco gli apportò le opportune modificazioni, che hanno permesso di estenderlo dal diritto fallimentare alla procedura esecutiva ordinaria e di mantenerlo in vita. E a ragione, perchè in sostanza il sistema legislativo in esame risponde a giustizia e ad equità.

Al fine di fare intendere il non semplice sistema, mi avvarrò di un esempio (1).

---

necessaria a coprire la loro deficienza, l'importo che giusta la ripartizione prevista all'alinea 2 sarebbe toccato al credito gravitante solidariamente.

« Se non vengono subastati tutti gli stabili simultaneamente vincolati, deve essere posto a base del calcolo del risarcimento competente ai posteriori aventi diritto, in luogo degli importi residui delle singole masse di ripartizione i valori di stima censuari di tutti gli stabili garanti solidariamente. Le disposizioni più dettagliate sulla determinazione del valore di stima censuario saranno emanate in via di ordinanza (*a*). La pretesa di risarcimento dei posteriori aventi diritto deve in questo caso essere intavolata a favore degli stessi sugli stabili non subastati simultaneamente vincolati, nell'ordine di rango del credito del soddisfatto creditore con ipoteca simultanea, che fu estinto per intiero o in parte e che deve contemporaneamente essere cancellato. Questa intavolazione deve, sopra proposta, venire ordinata dal giudizio ».

(1) Anche il NEUMANN, *Kommentar zur Exekutionsordnung vom 27 mai* 1896, R. G. Bl., N. 79, pag. 641 e seg. (2ª ediz., Wien 1909-1910), segue lo stesso metodo, d'illustrare con esempi il sistema; ma io ho cercato di renderlo più semplice e quindi meglio accessibile agli studiosi.

Cfr. anche: EXNER, *Die Simultanhypothek des heutigen österreichischen Rechtes* (*Wiener Zeitschrift*, V, 67); KRAINZ, PFAFF und EHRENZWEIG,

(*a*) Questa ordinanza è stata emanata il 10 luglio 1897, dal Ministro della Giustizia, col n. 174.

A norma del § 1° della detta ordinanza:

« Quale valore di stima censuario a sensi dei §§ 166, alinea primo, e 222, ultimo alinea, del regolamento esecutivo vale:

« 1° per gli stabili soggetti all'imposta fondiaria, il multiplo di venticinque volte il reddito netto catastale;

« 2° per i fabbricati soggetti all'imposta pigioni, il multiplo di sedici volte il prezzo di pigione netto soggetto all'imposta, che rimane dopo detratte le spese di manutenzione o di ammortizzazione;

« 3° per i fabbricati da abitazione soggetti all'imposta casatico per classi, il multiplo di trecento volte, e per i masi (possessori rurali) o fabbricati da abitazione ed economia soggetti a questa imposta, il multiplo di settecento volte l'imposta casatico per classi commisurata per un anno.

« L'importo rilevato secondo il n. 3 può nel caso concreto, con riguardo al valore dello stabile divenuto ora noto, sopra proposta o d'ufficio venire corrispondentemente rettificato, quando lo facciano apparire necessario i risultati della pertrattazione orale sul previo accertamento dello stato degli oneri o sul riparto del prezzo di delibera ».

Seguono altri quattro paragrafi, di minore importanza, l'ultimo dei quali dispone l'entrata in vigore dell'ordinanza al 1° gennaio 1898.

Sugli stabili x, y e z gravano le seguenti ipoteche:

Creditore A ha ipoteca simultanea sopra x, y e z per 3000 corone
» B » » » x » 1500 »
» C » » » y e z » 1400 »
» D » » » x, y e z » 500 »

Tutti i detti stabili sono stati venduti all'asta, e si sono ricavate rispettivamente 3000, 2000 e 1000 corone per i fondi x, y e z.

Il creditore A chiede il pagamento dell'intero suo credito sul prezzo ricavato dal fondo x.

E allora, determinando con a l'importo parziale con cui concorre ogni massa al soddisfacimento del creditore A, si hanno le seguenti proporzioni:

Massa $x : a$: 3000 (credito di A) : : 3000 (ricav. di x) : 6000; $a = 1500$
» $y : a$: 3000 (» » ») : : 2000 (» » y) : 6000; $a = 1000$
» $z : a$: 3000 (» » ») : : 1000 (» » z) : 6000; $a = 500$

Donde consegue che

il residuo sul ricav. di x è di corone 1500
» » » » y » » 1000
» » » z » » 500

Totale corone 3000.

B. Col residuo di x si deve pagare il credito di B (che ha ipoteca soltanto su x).

C. Residuo y = corone 1000
» z = » 500

Totale corone 1500.

Massa $y - a'$: 1400 (credito di C) : : 1000 : 1500; a' = corone 933,34
» $z - a'$: 1400 (» » ») : : 500 : 1500; a' = » 644,66

Totale corone 1400,00

D. Residuo y = corone 66,66
» z = » 33,34

Totale corone 100,00 : rimangono scoperte corone 400, a carico di D.

Nel caso poi che non vengano espropriati tutti gl'immobili ipotecati simultaneamente, e rimangano incapienti sul fondo subastato dei credi-

---

System, cit., vol. I, § 288, n. 4, pag. 836 e seg.; OFFENHUBER, *Ueber das Simultanhypothekarwesen und die schrankenlose Theilbarkeit der Hypothekarforderungen* (*Not. Ztg.*, 1893, n. 36).

tori posteriori a colui che ha l'ipoteca simultanea, non essendo possibile determinare il risarcimento loro dovuto sulla base del prezzo di vendita, si ricorre al valore di stima censuario, che è determinato, giusta l'ordinanza ministeriale 10 luglio 1897, n. 174:

per i fondi in 25 × rendita netta;
per le case in 16 × rendita netta.

Il tribunale quindi ordina l'intavolazione del risarcimento così stabilito sui fondi non subastati a favore dei creditori incapienti, nell'ordine di grado del credito che aveva il creditore garentito dall'ipoteca simultanea, che viene cancellata.

915. Durante l'elaborazione del Codice civile si disputò se si dovesse o non accogliere la surrogazione ipotecaria per evizione, dal momento che era stata soppressa dal progetto l'ipoteca generale, e che ragioni dommatiche e ragioni pratiche lasciavano dubitare che l'istituto s'inquadrasse nel sistema (1).

Prevalse però il partito di accogliere nel diritto italiano la riforma introdotta dai legislatori toscano e piemontese; ed anzi fu data una più vasta portata all'istituto, in quanto fu esteso il subingresso anche al creditore munito d'ipoteca speciale sopra un fondo, che fosse rimasto incapiente perchè altro creditore, con precedente ipoteca sullo stesso e sopra un altro fondo, si fosse soddisfatto sul detto fondo.

Il legislatore italiano fu indotto a tale riforma, per le ragioni che il Pisanelli espose con molta chiarezza (2), e che giova riprodurre:

« Si considerò, esservi parità di ragione per ammettere il subingresso del creditore perdente nell'ipoteca generale, come

---

(1) Cfr. sopratutto, e al riguardo, CARABELLI, *Sistema ipotecario*, vol. III, n. 549.

In sostanza questo illustre scrittore trovava illogico che l'ipoteca speciale del creditore evitto conservasse il proprio grado nel trasportarsi sul fondo estraneo, e riteneva perciò che fosse preferibile surrogare il creditore evitto nell'ipoteca simultanea, dandogli il diritto di esercitarla sopra i fondi coobbligati ad essa, fino alla concorrenza della quota che ciascun fondo avrebbe dovuto prestare in proporzione del valore delle singole masse con l'importo delle ipoteche. Insomma, il CARABELLI patrocinava il sistema che è stato attuato in Austria.

(2) Cfr. *Relazione sul progetto del 3° libro del Codice civile*, n. 202 (GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 136 e seg.).

nel caso dell'ipoteca speciale che colpisca eziandio altri immobili. Può anche avvenire in tal caso che il creditore che ha un'ipoteca sopra diversi immobili, colludendo col creditore avente ipoteca sopra uno dei medesimi, e ricavandone un premio, promuova la sua azione ipotecaria sopra gli altri immobili vincolati a vantaggio di altro creditore. Egli potrà per tal modo far ricadere a danno di questo creditore, il quale avrà un'ipoteca anteriore a quella del creditore che si vuol favorire, l'esercizio del suo diritto. Ciò non deve essere permesso, perchè viene ad alterare indirettamente l'economia del sistema riguardo al principio della poziorità in ragione di tempo.

« Dalla disposizione emerge poi evidente il concetto, che la surrogazione del creditore perdente non reca alcun pregiudizio ai creditori intermedi, a quei creditori che hanno iscritta l'ipoteca sopra gli altri immobili dopo l'ipoteca più estesa, nella quale si subentra, ma prima dell'ipoteca cui viene accordato il subingresso; questo fa soltanto prevalere il creditore perdente ai creditori che hanno sugli altri immobili iscritto posteriormente alla sua.

« Per identità di ragione l'accennato subingresso fu accordato ai creditori ipotecari, che riescono perdenti in conseguenza del privilegio competente allo Stato pei tributi diretti e indiretti (art. 2011) » (1).

---

(1) A sua volta il Vacca, nella corrispondente *Relazione senatoria* (Gianzana, op. e vol. cit., n. 277, pag. 340 e seg.), scrisse in proposito:

« 4. Il progetto tolse a considerare una questione, che avea di lunga mano esercitato la polemica giudiziaria, e questa aggiravasi nel definire, se il creditore, avente una ipoteca speciale su determinati immobili, iscritta di poi ad un'ipoteca generale, laddove col concorso col creditore in virtù d'ipoteca generale riuscisse soccombente, potesse aspirare o non al subingresso nella ipoteca generale, nel fine di esercitare le sue ragioni creditorie sugli altri immobili sottoposti all'ipoteca generale. Il Codice sardo ebbe a risolvere codesto caso in conformità dei principî equitativi, ammettendo, cioè, il diritto di subingresso in pro del creditore avente ipoteca speciale, che riescisse perdente rimpetto al creditore munito d'ipoteca generale; sicchè al creditore soccombente vien consentito il diritto d'iscrivere il suo credito sugli altri immobili del debitore, compresi nella ipoteca generale. Or questo diritto di subingresso parve così evidente e conforme a giustizia, che non si dubitò d'inscrire nel progetto la disposizione del Codice sardo, tuttochè il novello sistema eliminato avesse le ipoteche generali. E per vero, opportunamente avver-

Sicchè la soluzione che non è ammissibile per diritto francese, perchè fondata sull'equità, è invece accettabile per diritto italiano, essendo stata codificata dal nostro legislatore.

Pertanto, poniamo che Antonio abbia iscritto addì 24 gennaio 1920 ipoteca per 100 mila lire a carico di Domenico su due fondi, posto l'uno in territorio di Avigliano, l'altro in territorio di Potenza; che successivamente Sempronio, addì 12 febbraio 1925, abbia iscritto ipoteca per 50 mila lire sul fondo sito in Avigliano; ed infine, addì 28 maggio 1927, Tommaso abbia iscritto ipoteca per 50 mila lire sul fondo sito in Potenza. E supponiamo altresì, che Domenico non abbia pagato alla scadenza il debito di Antonio, epperò questi abbia promossa l'espropriazione forzata dei due fondi, che sono stati venduti per complessive 150 mila lire: 100 mila quello di Avigliano, e 50 mila quello di Potenza.

Ora, se si consentisse che Antonio, per favorire Tommaso, fosse collocato sul prezzo del fondo di Avigliano, prenderebbe lui tutte le 100 mila lire ricavate da tale fondo e permetterebbe a Tommaso di prendere le 50 mila ricavate dal fondo di Potenza. In tal modo Sempronio, che aveva un'ipoteca anteriore a Tommaso, rimarrebbe a mani vuote, mentre quest'ultimo realizzerebbe tutto il suo credito. Siccome però questo è contrario al principio fondamentale del diritto ipotecario « *potior in tempore, potior in jure* », l'art. 2011 permette a Sempronio di surrogarsi nell'ipoteca spettante ad Antonio sul fondo potentino, e di essere preferito a Tommaso (1).

---

tivasi concorrere parità di ragioni per non differenziare i due casi, trattando medesimamente il caso dell'ipoteca speciale, vinta da un'altra ipoteca speciale comprensiva di altri immobili del debitore. Certo egli è, che il rimedio del subingresso tornerà efficacissimo ad antivenire i concerti collusori tra un creditore avente ipoteca speciale sopra più immobili, ed altri che abbia una ipoteca speciale sopra taluno di essi, a detrimento di altro creditore anteriore, rivolgendo l'azione ipotecaria sull'immobile a costui ipotecato e salvando così il creditore posteriore di grado. La divisata soluzione parve alla Commissione accettabile, comechè rispondente ai dettati di equità e di egualità tra i creditori nelle loro ragioni sul pegno comune (art. 2011) ».

(1) Il beneficio in esame competerebbe a Sempronio, anche se fosse stato non un terzo, ma lo stesso Antonio ad iscrivere ipoteca nel 1927 sul fondo di Potenza.

Cfr., al riguardo, Coviello (L.), op. cit., pag. 210 e seg.; Coviello (N.), *Se possa aver luogo la surrogazione ipotecaria rispetto ai beni pervenuti*

Prescrive infatti l'art. 2011: « *Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente per essersi sul prezzo dei medesimi soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto, e può far eseguire la relativa annotazione, come è stabilito nell'articolo* 1994, *all'effetto di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni e di essere preferito ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione.*

« *Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa del privilegio stabilito dall'art.* 1962 ».

916. L'esposizione dei varî sistemi accolti nelle diverse legislazioni convince, a mio avviso, che l'italiano è superiore al francese, in quanto tiene in miglior conto l'equità; ma a sua volta è inferiore al sistema austriaco. Il quale infatti attua, meglio del sistema italiano, la giustizia distributiva, e quella *realis et personalis proportio*, che, secondo la definizione dell'Alighieri, costituisce l'essenza stessa del diritto.

Ed ho qui voluto esplicare il detto sistema, affinchè il futuro riformatore del Codice civile esamini in suo prudente consiglio se sia, come mi sembra, il caso di accoglierlo.

917. *Fondamento del subingresso ipotecario.*

È vivamente controverso il fondamento dell'istituto in esame.

Secondo alcuni (1), esso consiste nell'abuso del diritto del creditore, che ha agito in modo da danneggiare il creditore che gli succede per favorire quelli più lontani.

Ma in contrario si è rilevato (2), che non è necessario il concorso di dolo o colpa da parte del creditore, perchè si applichi questo beneficio.

D'altra parte si sostiene, che la legge ha accordato il beneficio in esame, in vista della legittima aspettativa del creditore evitto,

---

al debitore dopo la iscrizione del perdente (*Giur. ital.*, 1894, I, 1, 1060); Mirabelli, *Diritto dei terzi*, vol. II, pag. 84.

(1) Cfr., oltre la *Relazione Pisanelli*, sopra riportata, Braccio, *Del subingresso ipotecario spettante al creditore parzialmente perdente, quando il creditore preminente, con ipoteca più estesa, venga collocato in quota proporzionale sul prezzo di tutti i fondi ipotecati* (*Foro ital.*, 1892, I, 715); Chironi, op. cit., vol. II, n. 335.

(2) Cfr., per tutti, Coviello (L.), op. cit., pag. 308.

che l'evincente avesse esercitata la sua azione sopra fondi diversi da quelli gravati dalla sua ipoteca.

Ma in contrario si adduce, che questa potrebbe essere una sua *speranza*, non una *legittima aspettativa*, la quale anzi contrasta con i principî delle indivisibilità e dell'ordine delle ipoteche.

Pertanto si deve ritenere, che, per evidenti motivi di equità, si sono volute temperare le conseguenze che derivano dall'art. 1964. Perciò la legge ha tenuto nel debito conto, che quando il secondo creditore iscrive la sua ipoteca, lo fa dopo avere valutato l'onere che già grava, con l'ipoteca precedente, sul patrimonio del debitore; ed è giusto che la sua speranza non sia frustrata dalla eventuale preferenza che per avventura abbia il primo creditore a favore di un altro creditore posteriore al secondo.

918. *Regolamento giuridico della surroga ipotecaria per evizione* (1).

Affinchè si possa applicare il subingresso ipotecario per evizione è necessario il concorso dei seguenti requisiti essenziali:

a) che un creditore, avente ipoteca sopra due o più fondi dello stesso debitore, si soddisfi sul prezzo ricavato da uno o più dei detti fondi e determini con ciò la incapienza di un altro creditore, che aveva ipoteca posteriore alla sua e che quindi vede assorbito il prezzo sul quale sperava di pagarsi;

b) che il creditore evitto possa sostituire la sua all'ipoteca del creditore evincente, in modo da soddisfarsi a preferenza di chi aveva sullo stesso fondo un'ipoteca iscritta posteriormente alla sua.

Insomma il Codice italiano — facendo un passo più oltre in rapporto al diritto romano e al Codice Napoleone — non soltanto ha ammesso la surroga per pagamento, ma ha ammesso anche il subingresso per evizione, poichè non sempre il secondo creditore ha la possibilità di pagare con danaro proprio il creditore anteriore. In sostanza però, quando il creditore evitto surroga la sua all'ipoteca dell'evincente, la fa perchè costui si è pagato con denaro che sarebbe spettato al primo, se egli si fosse soddisfatto sull'altro fondo.

---

(1) Oltre gli autori già citati, si può consultare con profitto Ferrazzani, *Surrogazione del creditore evitto nell'ipoteca spettante al creditore evincente sui beni del proprio debitore; condizioni e limiti* (*Foro ital.*, 1898, I, 1132.

919. Dai suesposti principî risulta, che la surroga ipotecaria per evizione non opera *sostituzione di persona a persona* (art. 1253, n. 1) (1), come avviene nella surrogazione legale per pagamento perchè, per aversi, non occorre che avvenga alcun pagamento, da parte di colui che si surroga, ma basta che il creditore evincente si soddisfi del suo credito su fondi sui quali grava l'ipoteca del creditore evitto.

E non si tratta nemmeno di *sostituzione di fondo a fondo*, come opinano alcuni giuristi (2), poichè il creditore evitto si surroga nell'ipoteca dell'evincente, e quindi non può pretendere l'eventuale maggiore somma garentita dalla sua ipoteca.

Si ha invece nella specie la *sostituzione di ipoteca ad ipoteca*, prescindendo dal grado. Il creditore evitto cioè si avvale della ipoteca che aveva l'evincente, e che per benignità del legislatore non si estingue, malgrado il pagamento del credito, ma continua a garentire il credito del creditore evitto, ma non col grado dell'evincente, sibbene con quello che spettava all'evitto (3).

920. Quantunque il caso abbia dato luogo a gravi dispute, si deve ritenere, a mio avviso, che il beneficio in esame compete non solo nel caso che il creditore anteriore si sia fatto collocare esclusivamente e per intero sul prezzo ricavato da un fondo ipotecato ad altri dopo di lui, ma anche nel caso in cui si sia fatto collocare sopra più fondi, o addirittura in quota proporzionale sopra tutti i fondi ipotecati, e sia riuscito così a favorire il terzo in luogo del secondo creditore iscritto (4).

---

(1) Così, con qualche incertezza, opina il MELUCCI, op. cit., vol. II, n. 216, pag. 110 e seguente.

(2) Cfr. BICCI, op. cit., n. 17; CHIRONI, op. cit., vol. II, n. 335; POCHINTESTA, op. cit., vol. II, n. 351.

(3) Cfr., al riguarpo, COVIELLO (L.), op. cit., pag. 312 e seguenti.

(4) Nel caso ipotizzato nel testo, se Antonio si facesse collocare per 66.666,66 sul fondo aviglianese e per 33.333,33 sul potentino, avvantaggerebbe egualmente Tommaso a danno di Sempronio, perchè lo metterebbe in grado di prendere L. 16.666,67, per la somma cioè per la quale Sempronio rimarrebbe incapiente, malgrado fosse creditore precedentemente iscritto.

Cfr. BRACCIO, nota citata; CASTELBOLOGNESI, *Del subingresso ipotecario spettante al creditore parzialmente perdente, quando il creditore preminente, con ipoteca più estesa, venga collocato in quota proporzionale*

921. Identità di ragioni inducono a ritenere, che il beneficio in esame spetta non soltanto al creditore evitto per effetto della scelta del creditore avente ipoteca simultanea, di soddisfarsi non su tutti i fondi ma sopra un solo fondo, lasciando così incapiente il creditore che aveva ipoteca solo su tale fondo, ma anche ai creditori che risultano incapienti in seguito all'esercizio della surroga. Insomma questa può determinare una vera catena di sostituzioni di ipoteca ad ipoteca, tutte regolate dai principî sovra esposti.

922. Per espressa disposizione dell'art. 2011 (1), la surroga compete nel caso che l'incapienza venga prodotta dall'esercizio del privilegio dello Stato per il tributo fondiario, nonchè per i diritti di registro e per tutti i tributi indiretti sopra gl'immobili che ne furono l'oggetto (art. 1962) (2).

Siccome cioè lo Stato può espropriare, per il tributo fondiario, uno qualunque dei beni situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote, e, per i tributi indiretti, gl'immobili ad occasione dei quali sono dovuti, qualora lo Stato per avventura, avvalendosi delle sue ragioni, determina l'incapienza di un creditore ipotecario, questi può essere surrogato nel privilegio che

---

sul prezzo di tutti i fondi ipotecati, 1892, I, 1136); GIORGI, *Obbligazioni* vol. VII, n. 202, pag. 252 e seg.; Cass. Torino, 30 dicembre 1892 (*Foro ital.*, 1893, I, 552); App. Napoli, 23 luglio 1879 (*Ibid.*, 1879, I, 1283; *Il Filangieri*, 1879, II, 241, con *nota* contraria del CANNADA BARTOLI); App. Casale, 2 aprile 1892 (*Foro ital.*, 1892, I, 713 e 1136, con le citate *note* adesive del BRACCIO e del CASTELBOLOGNESI).

(1) Il BICCI, op. cit., critica l'estensione della surroga al caso di cui nel presente numero, sembrandogli che esso si presti a fare risorgere gl'inconvenienti dell'antica pratica, in cui si esercitava la surroga ad insaputa dei creditori.

Quantunque l'osservazione sia acuta, non si può negare che giustamente l'istituto in esame, informato all'equità, abbia avuta l'estensione prevista dal 2° comma dell'art. 2011. Vedi *retro*, n. 299, pag. 144, e vol. III, n. 911, pag. 405 e seguente.

(2) Si è disputato se il medesimo beneficio spetti al creditore evitto, per effetto del privilegio esercitato dalla Finanza per la riscossione della imposta straordinaria sul patrimonio (art. 56, decreto-legge 5 febbraio 1922, n. 78).

Il COVIELLO (L.), op. cit., pag. 323, nota 2, ritiene che, per ragioni di equità e di giustizia, si debba accogliere la soluzione affermativa.

ha lo Stato sugli altri beni del comune creditore, quantunque non avesse iscritto ipoteca sopra di essi (1).

923. Si disputa se si possa far luogo al subingresso ipotecario sui beni che il debitore abbia alienato.

Alcuni (2) sostengono risolutamente l'affermativa, sembrando ad essi indifferente che il debitore abbia conservato o alienato alcuni dei beni obnoxii all'ipoteca collettiva.

Però generalmente (3) si ritiene, non potersi ammettere in ogni caso la surrogazione, ma doversi distinguere, secondo che il terzo possessore del fondo abbia trascritto il suo titolo di acquisto o abbia ereditato prima o dopo l'ipoteca del creditore ipotecario evitto. In applicazione infatti della massima *prior in tempore potior in jure*, se il titolo del terzo sia anteriore, il creditore evitto non potrà ottenere la surroga; se invece sia posteriore, potrà essere surrogato nell'ipoteca del creditore evincente, quantunque l'immobile gravato dall'ipoteca collettiva sia uscito dal patrimonio del debitore.

924. Talvolta si presenta il caso, che un creditore, avendo ottenuta condanna giudiziale, iscriva ipoteca prima sopra alcuni

---

(1) Il beneficio della surroga non compete per l'altro privilegio sugli immobili, spettante allo Stato a norma dell'art. 1961, per le spese di giustizia: e a ragione.

Infatti scrive, al riguardo, il MIRABELLI, op. cit., pag. 78 e seg., che «niente è più giusto, che sieno prelevate dalla massa da distribuirsi; fatte nell'interesse comune per convertirsi gli immobili in prezzo ed assegnarlo ai creditori, è ragionevole, che sia ridotto, proporzionatamente, il prezzo di ciascun immobile convertito, nell'interesse di tutti quei creditori che abbiano una ipoteca iscritta, affinchè il danno, se ve ne sia, venga ad essere ripartito».

(2) Cfr. CHIRONI, op. cit., vol. II, n. 338; MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, nn. 787 e seg.; POCHINTESTA, op. cit., vol. II, n. 360; Cass. Torino, 20 marzo 1908 (*Foro ital.*, 1908, I, 1009).

(3) Cfr. Cass. Roma (Sezioni unite), 19 giugno 1884 (*Foro ital.*, 1884, I, 907); Cass. Torino, 9 febbraio 1889 (*Ibid.*, 1889, I, 812); 8 maggio 1891 (*Mon. trib.*, 1891, 853); 20 maggio 1891 (*Ibid.*, 1891, 599); 22 aprile 1899 (*Giur. tor.*, 1899, 794); Cass. Palermo, 29 marzo 1894 (*Foro ital.*, 1894, I, 551); 30 marzo 1895 (*Ibid.*, 1895, I, 665); Cass. Firenze, 28 dicembre 1898 (*Ibid.*, 1899, I, 208); Cass. Napoli, 27 novembre 1905 (*Dir. e giur.*, XXI, 481); BIANCHI, op. cit., vol. II, n. 595; COVIELLO (L.), op. cit., pag. 324 e seg.; GIORGI, *Obbligazioni*, vol. VII, n. 205; MELUCCI, op. cit., vol. II, n. 219; MIRABELLI, *Diritto dei terzi*, vol. II, pag. 116 e seguenti.

fondi del debitore e poi sopra i fondi che questi per avventura abbia acquistati in seguito, laddove *medio tempore* un altro creditore iscriva ipoteca convenzionale sopra un fondo già gravato da ipoteca. Se in tale caso il primo creditore si soddisfi sopra questo ultimo fondo, può il creditore evitto surrogarsi a lui nell'ipoteca che egli ha iscritto sopra un fondo che nel momento dell'iscrizione dell'ipoteca del creditore evitto non apparteneva ancora al comune debitore?

Generalmente (1) si ritiene, e a ragione, che è ammessibile il subingresso, perchè nel momento in cui si verifica l'evizione sussistono le condizioni obbiettive richieste per farsi luogo alla surrogazione.

925. Ma *quid juris*, se l'ipoteca simultanea gravava su fondi del comune debitore e di un terzo, e il debitore abbia in seguito acquistato il fondo dal detto terzo? nel caso che il creditore avente l'ipoteca simultanea espropri il fondo che è stato sempre del debitore, potrà il creditore evitto ottenere la surroga sul fondo che già era del terzo, quando egli iscrisse l'ipoteca, ma che al momento dell'espropriazione era passato al debitore?

La negativa è stata autorevolmente sostenuta (2).

Ma per verità essa non può essere accettata, in quanto non esiste in tal caso il danno del terzo, il quale non può nemmeno chiedere la surroga legale per pagamento, a termini dell'art. 1253, n. 3 (3).

926. È grave disputa, se il creditore evitto perchè il precedente creditore si è soddisfatto sopra un fondo del comune debitore, mentre aveva anche ipoteca sopra un fondo appartenente ad un terzo, possa ottenere la surroga sopra il fondo di questo terzo.

Fino a qualche anno fa aveva più largo seguito l'opinione (4), che competesse la surroga, perchè l'art. 2011 del Codice civile

---

(1) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. II, n. 596; Coviello (L.), op. cit., pag. 326 e seg.; Mattirolo, op. e vol. cit., n. 782; Melucci, op. cit., vol. II, n. 220.

(2) Cfr. Cass. Napoli, 22 agosto 1894 (*Giur. ital.*, 1894, I, 1, 1060).

(3) Cfr., al riguardo, l'acuta *Nota* del prof. Coviello (N.), in *Giur. ital.*, 1894, I, 1, 1060.

(4) Cfr. Chironi, op. cit., vol. II, n. 335; Giorgi, *Obbligazioni*, vol. VII, n. 204; Mattirolo, op. e vol. cit. n. 767 e seg.; Pochintesta, op. cit., vol. II, n. 362.

anzichè parlare di « *immobili del debitore* », come l'art. 2350 del Codice albertino, parla di « *beni vincolati* ».

Oramai invece i più autorevoli scrittori (1) sostengono la negativa; e a ragione. Infatti l'argomento letterale addotto in contrario si spunta di fronte alle non equivoche dichiarazioni del legislatore patrio, di avere voluto riprodurre l'istituto, così come era stato dal Codice albertino regolato. Inoltre, dal momento che il terzo non era personalmente obbligato al pagamento del debito del creditore evincente, e ciò non ostante ha subìto l'espropriazione, avrebbe il diritto di surrogarsi in tutti i diritti del creditore evincente (art. 1253, n. 3), e quindi nell'ipoteca che egli aveva sul fondo del debitore. Ne deriva in conseguenza, che il creditore evitto non può invocare un titolo poziore di quello che compete al terzo.

927. Qualora nel giudizio di graduazione siano stati venduti tutti i fondi gravati dall'ipoteca simultanea, e il creditore evincente abbia chiesta la collocazione sopra un solo fondo, il subingresso ipotecario si riduce ad una semplice operazione contabile.

Qualora però il detto creditore abbia espropriato un solo fondo, il creditore evitto si deve affrettare a far valere il suo diritto, facendo eseguire dal conservatore delle ipoteche l'annotazione relativa, cui si farà luogo in base a certificato del cancelliere, dal quale risulti che è rimasto incapiente (2). E dico si deve affrettare, perchè, se il creditore evincente consentisse alla cancellazione della sua ipoteca, essendo stato pienamente soddisfatto delle sue ragioni, egli non potrebbe più sperimentare il subingresso ipotecario.

928. Il creditore che ha ipoteca simultanea può rinunziare alla sua ipoteca sopra uno degli immobili solo fino a quando gli venga notificato il bando per la vendita nell'espropriazione forzata, o il titolo di acquisto per l'apertura del giudizio di purga.

---

(1) Cfr. Bianchi, op. cit., vol. II, n. 597; Coviello (L.), op. cit., pag. 327 e seg.; Melucci, op. cit., vol. II, n. 223; Mirabelli, *Diritto dei terzi*, vol. II, pag. 65 e seg.; Pacifici-Mazzoni, *Privilegi ed ipoteche*, vol. II, n. 42.

(2) Qualora il cancelliere si rifiutasse di rilasciare il detto certificato, il creditore evitto dovrebbe promuovere un giudizio in contraddittorio del creditore evincente, per fare constatare le condizioni necessarie per ottenere la surroga, e cioè sostanzialmente la seguita evizione.

A seguito di tali notifiche il giudizio è reso comune a tutti i creditori, e perciò non è lecito variare la loro condizione giuridica rispetto alla massa (1). E appunto all'intento di affermare tale principio, e di impedire che la rinunzia di un precedente creditore possa avvantaggiare uno e nuocere ad un altro creditore, l'art. 2087 ha sancito, che « *il creditore avente ipoteca sui varî immobili..... non può sotto pena dei danni* (2) *rinunziare alla sua ipoteca sopra uno di quegli immobili, nè astenersi volontariamente dal proporre la sua istanza nel giudizio di graduazione, all'intento di favorire un creditore a detrimento di un altro creditore anteriormente iscritto* ».

Sezione V.

Effetti dell'ipoteca rispetto al terzo possessore.

929. *Concetto del terzo possessore.*

Premesso che, per potere esporre con chiarezza la non facile materia, è opportuno innanzi tutto dare la nozione del terzo possessore dell'immobile ipotecato, comincio col rilevare, che il Codice Napoleone lo denomina *terzo detentore.*

Evidentemente però tale locuzione è imprecisa; e quindi è stata oggetto di vive e giuste critiche da parte dei più autorevoli giuristi francesi. I quali infatti notano, che la locuzione suddetta si presta al dubbio, che la detenzione materiale dell'immobile conferisca i diritti e i doveri, che il Codice ha voluto accordare soltanto a colui che abbia il possesso dell'immobile in base ad un titolo di acquisto di proprietà, sia tale acquisto oneroso o gratuito, originario o derivativo, *inter vivos* o *mortis causa.*

930. Riconoscendo giuste le critiche suddette, i redattori del Codice italiano, invece di parlare di *terzo detentore*, hanno parlato di *ogni acquirente.* E nella pratica si è adottata la locuzione di *terzo possessore*, dandole il significato indicato nel numero precedente, di colui cioè che sia sottentrato con un titolo legittimo nel

---

(1) Cfr., al riguardo, la *Relazione* Pisanelli, n. 220 (Gianzana, opera cit., vol. I, pag. 143).

(2) Dunque la rinunzia o la volontaria astensione non sono nulle, ma espongono il creditore al risarcimento dei danni verso il creditore, che per effetto di esse rimane evitto.

diritto che aveva il debitore sull'immobile ipotecato, non di chi abbia il solo possesso legittimo, e tanto meno di chi ne abbia la sola detenzione o possegga il fondo a titolo precario, ad es. per locazione o per anticresi (1). La legge cioè si è proposta di assicurare all'acquirente, all'erede, all'usucapiente, il possesso dell'immobile e di rendere libera la sua proprietà, a condizione che egli non violi i diritti dei creditori ipotecari.

931. Perchè si assuma la figura di terzo possessore, occorre:

a) un requisito *positivo:* essere terzo, cioè estraneo ai rapporti tra debitore e creditore ipotecario, perchè si è acquistata per vendita, donazione, permuta, e simili la proprietà, o altro diritto sull'immobile, posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca;

b) un requisito *negativo:* non essere personalmente obbligato al pagamento del debito ipotecario. E siccome l'erede è obbligato al pagamento dei debiti del defunto, e vi potrebbe essere obbligato anche il legatario, cui fosse stato imposto l'onere di pagare il debito ipotecario gravante sull'immobile, costoro non possono venire considerati come terzi possessori (2).

932. Adunque occorre un titolo di acquisto, che, come si è detto, può essere un atto tra vivi, il legato, o anche l'usucapione. Ciò che occorre è che vi sia un titolo in base al quale un terzo, che non è personalmente obbligato al pagamento del debito ipotecario, sia subentrato nel diritto di proprietà che aveva il debitore sul fondo.

933. Il suddetto titolo può essere o puro e semplice, ovvero soggetto a condizione risolutiva, perchè anche in tal caso si avvera il passaggio di proprietà (3) e (4). Perciò, se anche l'immobile fosse stato venduto con patto di riscatto, l'acquirente

---

(1) Cfr. Cass. Roma, 20 luglio 1893 (*Foro ital.*, 1894, I, 12); 7 maggio 1894 (*Corte Suprema*, 1894, II, 96).

(2) Egualmente non potrebbe essere considerato come terzo possessore il fideiussore del debitore, che comprasse il fondo ipotecato, e chi abbia acquistato il fondo, assumendo esplicitamente l'obbligo di pagare il debito ipotecario.

(3) Cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 336; Zachariae, op. cit., vol. I, n. 293 *bis*, pag. 221 e seguente.

(4) Non si può invece considerare terzo possessore chi ha acquistato il fondo sotto condizione sospensiva, se anche gliene fosse data la materiale detenzione. Infatti, *pendente conditione*, non trapassa in lui la proprietà dell'immobile.

potrebbe agire come qualsiasi terzo possessore; e se anche il fondo venisse messo in vendita all'asta pubblica in danno dell'acquirente, il venditore non potrebbe esercitare contro l'aggiudicatario il patto di riscatto, a meno che nel bando di vendita sia inserita apposita clausola (1).

934. Si disputa se, per potere assumere la figura di terzo possessore, l'acquirente debba fare trascrivere il suo titolo di acquisto.

Alcuni (2) sostengono l'affermativa, sembrando ad essi, che l'atto di acquisto non trascritto non possa avere efficacia nei confronti dei creditori ipotecari (arg. art. 1932 e 1942).

Però generalmente (3) si ritiene, che non occorra la trascrizione del titolo di acquisto, argomentando dagli art. 2013 e 2041 (4); epperò spetta al creditore ipotecario l'obbligo di verificare, se il fondo sia tuttora nelle mani del debitore ovvero sia passato ad un terzo (5).

---

(1) Cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 293 *bis*; COVIELLO (L.), op. e loc. citati.

(2) Cfr. MELUCCI, op. cit., vol. II, n. 238.

(3) Cfr. COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 337 e seg.; COVIELLO (N.), *Trascrizione*, vol. I, n. 171, nota 2; MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, n. 520; MIRABELLI, *Dei principî fondamentali dell'istituto della trascrizione*, n. 25 (*Diritto dei terzi*, vol. I, pag. 154 e seg.); *Del diritto dei terzi nelle donazioni*, n. 10 (*Ibid.*, vol. II, pag. 246 e seg.); *Ipoteche*, pag. 136 e seg.; Cass. Firenze, 31 febbraio 1884 (*Foro ital.*, 1884, I, 279, con *Nota* del MORTARA); Cass. Palermo, 8 novembre 1888 (*Ibid.*, 1889, I, 406); Cass. Napoli, 1° maggio 1891 (*Ibid.*, 1891, I, 1026); Cass. Roma, 5 maggio 1893 (*Ibid.*, 1893, I, 577); App. Roma, 19 luglio 1892 (*Ibid.*, 1892, I, 1358); App. Catania, 7 dicembre 1896 (*La Legge*, 1897, I, 267); App. Napoli, 26 luglio 1900 (*Mov. giur.*, 1900, 376); Appello Cagliari, 29 ottobre 1902 (*Foro italiano*, 1903, I, 111, con *Nota* dell'ATZERI).

(4) Cfr., al riguardo, quanto ho scritto nel vol. II, parte I, n. 839 *i*), pag. 513 e seguente.

(5) Evidentemente non si può ritenere necessaria la trascrizione del titolo, quando si tratta di legato o di acquisto per prescrizione.

È innegabile, però, che da tale risoluzione possono nascere gravi inconvenienti; e quindi opportunamente gli art. 17 e seg. del T. U. 30 dicembre 1923, n. 3272, hanno stabilito l'obbligatorietà della trascrizione degli acquisti così per atti tra vivi, come per quelli a causa di morte.

935. Esistono però due eccezioni al principio esposto nel numero precedente, sancite da leggi speciali, e che valgono a confermare la regola. Esse sono le seguenti:

936. *a*) Per l'art. 20 del R. decreto 16 luglio 1905, n. 646, che approva il testo unico delle leggi sul credito fondiario (1), i successori a titolo universale o particolare del debitore e i suoi aventi causa debbono notificare giudizialmente all'istituto come essi sono subentrati nel possesso e nel godimento del fondo ipotecato. In mancanza di tale notificazione, tutti gli atti giudiziali possono essere diretti contro il debitore iscritto, quando anche il fondo sia nel frattempo passato nelle mani di eredi o aventi causa, con o senza divisione.

937. *b*) A norma del 3° comma dell'art. 43 del testo unico delle leggi per la riscossione delle imposte dirette, pubblicato con R. decreto 17 ottobre 1922, n. 1401, « *l'esattore, per la riscossione dell'imposta dell'anno in corso e del precedente, ha diritto di procedere sull'immobile pel quale l'imposta è dovuta, quand'anche la proprietà od il possesso siano passati, in qualunque modo, in*

---

(1) Giova riportare il preciso tenore del detto art. 20:

« *I successori a titolo universale o particolare del debitore e gli aventi causa debbono notificare giudizialmente all'istituto come essi sono subentrati nel possesso e nel godimento del fondo ipotecario. Anche il marito deve denunziare l'atto dotale, col quale si costituisce in dote il fondo già ipotecato all'istituto.*

« *Per la prova del trasferimento basterà la esibizione dei relativi documenti autentici, di cui l'istituto prenderà nota.*

« *In virtù di siffatta notificazione, che deve contenere la elezione di domicilio di essi successori o aventi causa nel luogo del tribunale, nel cui circondario sono situati i fondi, l'istituto procederà contro di loro nel modo stesso come avrebbe proceduto contro l'originario debitore.*

« *In mancanza di tale notificazione gli atti giudiziali, compresi quelli di rinnovazione di ipoteche, di interruzioni della prescrizione di esse, di sequestro, di ingiunzione del pagamento, d'immissione dell'istituto in possesso, di subastazione e di aggiudicazione, possono essere diretti contro il debitore inscritto, quand'anche il fondo o per morte o per vendita o per qualsiasi altro titolo, anche di godimento temporaneo, sia nel frattempo passato nelle mani di uno o più eredi, ovvero di aventi causa o terzi, con o senza divisione.*

« *In questo caso i successori, gli aventi causa o i terzi potranno intervenire nel giudizio, senza obbligo nell'istituto di citare in causa gli altri interessati e non intervenuti per integrare il giudizio* ».

persona diversa da quella inscritta nel ruolo, tanto prima che dopo la pubblicazione di esso ».

938. *La posizione del terzo possessore nei confronti dei creditori ipotecari.*

Il diritto di seguito insito nell'ipoteca spiega perchè l'azione ipotecaria si può sperimentare non soltanto contro il debitore e i suoi eredi, ma altresì contro chi è subentrato a titolo particolare nel dominio nel fondo, anche se non sia personalmente obbligato a pagare il debito. Appunto però per quest'ultimo motivo, l'antica pratica vide la necessità d'introdurre la notificazione di un precetto al debitore, contenente l'invito di rilasciare l'immobile o di pagare: « *aut cede aut solve* ». Siccome cioè egli non era il debitore diretto, non lo si poteva costringere al pagamento; ma d'altra parte, siccome egli possedeva un fondo gravato da ipoteca, gli si poteva estendere il precetto immobiliare già notificato al debitore e invitarlo a rilasciare l'immobile. Che se avesse voluto evitare l'espropriazione si poteva appigliare alla facoltà, riconosciutagli dalla legge, di pagare i creditori ipotecari.

939. Ma oltre la facoltà alternativa sopra accennata, di pagare il debito o rilasciare l'immobile, il terzo possessore può anche purgare l'immobile o subirne l'espropriazione da parte dei creditori ipotecari. E può anche opporre contro costoro delle eccezioni, al fine d'impedire l'esercizio dell'azione ipotecaria.

940. Da quanto precede risulta nella maniera più evidente, che sono ben diverse le posizioni del debitore e del terzo possessore, nei rapporti del creditore ipotecario. Per quanto infatti lo scopo finale sia il pagamento del debito, gli effetti dell'ipoteca sono differenti, secondo che l'immobile sia ancora presso il debitore, ovvero sia passato ad un terzo possessore.

Il debitore infatti non può che:

a) pagare il debito, ovvero

b) subire l'espropriazione del fondo ipotecato.

Il terzo possessore invece può:

A. Opporre alcune eccezioni, sia *ex capite proprio*, sia *ex capite debitoris;*

B. Pagare i creditori iscritti;

C. Purgare l'immobile dalle ipoteche;

D. Rilasciare il fondo ipotecato;

E. Subire l'espropriazione forzata dell'immobile.

Per ottenere la chiarezza dell'esposizione, esamineremo prima le diverse facoltà spettanti al terzo possessore, e quindi ci occuperemo degli effetti comuni al pagamento, al rilascio e alla vendita contro il terzo possessore, e di quelli comuni ai due ultimi detti istituti.

941. A. *Eccezioni che può opporre il terzo possessore.*

A norma dell'art. 2015, bisogna distinguere secondo che il terzo possessore sia o non intervenuto nel giudizio di cognizione, che per avventura si sia svolto tra il debitore e il creditore ipotecario.

Prescrive infatti il detto articolo: « *Il terzo possessore, che ha fatto trascrivere il suo contratto d'acquisto e che non fu parte nel giudizio in cui venne pronunziata la condanna del debitore, se questa è posteriore alla trascrizione, è ammesso ad opporre le eccezioni che non fossero state opposte dal debitore, purchè non siano meramente personali al medesimo.*

« *Può anche, in tutti i casi, opporre le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna.*

« *Le eccezioni suddette non sospendono però il corso dei termini stabiliti per la purgazione* ».

Adunque, se il terzo possessore abbia partecipato al detto giudizio, non può opporre le eccezioni che non fossero state opposte dal debitore, perchè esse sono ormai coperte dal giudicato, che fa stato anche contro di lui. E quindi egli potrà opporre soltanto le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna.

Nel caso invece che il terzo possessore non avesse preso parte al detto giudizio, la sentenza pronunziata nel medesimo non può nuocergli, in forza del noto principio: « *res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet* ». E perciò egli potrà opporre tutte le eccezioni che il debitore avrebbe potuto opporre e non oppose, purchè non siano meramente personali a lui, nonchè le eccezioni che questi può ancora opporre dopo la condanna.

Infine, nell'un caso e nell'altro, il terzo possessore può opporre al creditore ipotecario le eccezioni che gli competono *ex capite proprio*.

Esaminiamo quindi le varie eccezioni che spettano al terzo possessore.

942. *a*) E in primo luogo il terzo possessore può sperimentare le eccezioni non meramente personali del debitore.

Perciò egli potrà eccepire quelle relative ai vizi del consenso (errore, violenza, dolo) (1); l'eccezione di compensazione o simili.

943. *b*) Inoltre il terzo possessore può proporre tutte le eccezioni che gli spettano *ex capite proprio*.

α) Esse possono riguardare l'ipoteca dalla quale il fondo è gravato. Infatti il terzo possessore potrà eccepire la nullità dell'atto costitutivo dell'ipoteca; la mancanza o la nullità della iscrizione o della rinnovazione dell'ipoteca.

β) E può anche essere proposta l'azione di garenzia, in forza del principio: « *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* », come se il creditore ipotecario che ha intimato il precetto immobiliare sia erede di colui che ha venduto l'immobile al terzo possessore.

944. *c*) Infine il terzo possessore può opporre le eccezioni posteriori alla condanna: ad es. il pagamento o comunque la estinzione del debito da parte del debitore (2); la verificatasi prescrizione del debito o dell'ipoteca (3).

945. Qualora il terzo possessore proponga nel termine di giorni trenta dalla notificazione del precetto immobiliare (art. 660 Codice proc. civ.) le eccezioni di cui sopra, l'esecuzione è sospesa; se prodotte dopo, non sospendono l'esecuzione, salvo che l'autorità giudiziaria stimi di ordinarne la sospensione per gravi motivi.

Qualora poi vengano accolte, l'esecuzione immobiliare non avrà luogo e il terzo possessore continuerà a rimanere nel dominio del fondo ipotecato. Se invece vengano respinte, la espropriazione sarà proseguita.

D'altra parte, in rapporto alla purgazione delle ipoteche, bisogna distinguere: le eccezioni, che il terzo possessore speri-

---

(1) Invece le eccezioni relative alla capacità giuridica o alla capacità di agire sono meramente personali al debitore, epperò non possono essere proposte dal terzo possessore.

(2) Ad es. per novazione, per compensazione, per confusione.

(3) A differenza di quanto è stabilito nel Codice Napoleone (art. 2170 e 2171), il terzo possessore non può opporre al creditore ipotecario: nè il *beneficium excussionis seu ordinis* (cfr. COVIELLO L., *Ipoteche*, pag. 351 e seg.; PLANIOL, *Traité*, vol. II, n. 3210 e seg., pag. 1002 e seg.); nè il *beneficium cedendarum actionum* (cfr. COVIELLO L., *Ipoteche*, pag. 353 e seg.; PLANIOL, op. e vol. cit., n. 3219 e seg., pag. 1003 e seg.); nè il *beneficium divisionis*.

menta *ex capite proprio*, valgono a sospendere i termini per la purgazione; quelle fondate *ex capite debitoris* non hanno tale efficacia.

946. B. *Pagamento dei creditori iscritti.*

Specie quando il terzo possessore non abbia eccezioni da proporre e non abbia versato il prezzo al venditore, ovvero abbia trattenuta la parte che basta a pagare i creditori iscritti, gli converrà di eseguire il pagamento dei crediti suddetti. E se anche egli avesse versato al venditore tutto il prezzo convenuto, potrebbe essere opportuno pagare i crediti iscritti, se voglia ad ogni modo conservare per sè l'immobile. Vero è infatti che egli si espone a delle perdite — specialmente se non potrà chiedere il subingresso ipotecario per evizione, data la mancanza di altri fondi del debitore —; ma non sempre basta la convenienza economica per decidere a favore di una piuttosto che di un'altra linea di condotta, essendo influenti al riguardo anche altri motivi. Se, per es., il fondo acquistato assicura la veduta del mare o l'accesso allo stabilimento industriale, vale la pena di affrontare un più o meno grave sacrificio economico.

947. Dal momento che il terzo possessore non è obbligato personalmente al pagamento dei debiti, qualora preferisca pagare i creditori iscritti, può pagarli nella misura risultante dalla iscrizione, se anche il debito ecceda effettivamente tale misura. Perciò, quantunque fossero, per es., dovute *cinque* annate d'interessi, il terzo possessore è obbligato a pagarne soltanto due, a termini dell'art. 2010 (art. 2013).

948. C. *Purgazione delle ipoteche* (1).

Il diritto romano non accordava al nuovo proprietario dell'immobile alcun mezzo legale per liberare l'immobile dalle ipoteche che lo gravavano.

949. Senonchè, *necessitate exigente*, l'antica pratica francese, fondandosi sulla Const. 6 Cod. 8. 26 (2), opinò, che quando l'immobile ipote-

---

(1) Cfr. CHADEL, *De la purge virtuelle des privilèges et hypothèques*, Paris 1902; DALEMBERT, *Traité théorique et pratique de la purge des privilèges et hypothèques* (2ª ediz., Paris 1892); GOMBAULT, *De la purge des hypothèques*, Paris 1853.

(2) Essa è del seguente tenore: « *Si eo tempore quo praedium distrahebatur, programmate admoniti creditores, quum praesentes essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse* ». Adunque, qualora i creditori fossero stati avvertiti della procedura esecutiva

cario veniva venduto all'asta pubblica, cioè per *decreto di giustizia*, e i creditori ipotecari non avevano fatto valere i loro diritti nei termini di procedura, l'immobile subastato passava all'aggiudicatario, libero delle ipoteche che lo gravavano (1).

Da questo al giudizio di purga fu breve il passo, e venne compiuto secondo il metodo insegnato dai giureconsulti romani. Siccome cioè l'*alienazione forzata* e non la *volontaria* liberava gl'immobili dalle ipoteche, quando si voleva conseguire tale scopo, si ricorreva ad un creditore compiacente, o addirittura ad un finto creditore, che instaurava una procedura forzata, la quale si conchiudeva con *décrets volontaires*, il cui risultato era la liberazione degli immobili dalle ipoteche.

Purtroppo però questo procedimento era troppo costoso (2). Al fine di ovviare a tale gravissimo inconveniente, prima l'Editto del marzo 1673 (3); indi, e meglio, l'altro Editto del giugno 1771, sostituirono ai decreti volontari le *lettres de ratification:* il compratore depositava il titolo di acquisto nella cancelleria del tribunale; il cancelliere faceva affiggere tale contratto nell'albo pretorio e ve lo teneva affisso per due mesi. Qualora in tale termine i creditori ipotecari avessero proposta opposizione, il compratore faceva loro delle offerte, e se essi le avessero ritenute inadeguate, potevano chiedere la subasta, aumentando il prezzo di un decimo. Qualora invece non fossero state proposte opposizioni, l'immobile veniva considerato come libero dalle ipoteche, e venivano rilasciate al compratore delle *lettere di ratifica*, che lo confermavano nel libero possesso dell'immobile.

950. Il giudizio di purga, così come era sorto nella pratica francese, venne accolto dalle leggi 9 messidoro, anno III (27 giugno 1795), e 11 brumaio, anno VII (1° novembre 1798).

951. Ed anche il Codice Napoleone adottò l'istituto, così come era stato dalle precedenti leggi ordinato.

952. A suo luogo (4) si è parlato della *vendita « sub verbo regio »* o *scudo di perpetua salvaguardia*, cui ricorreva chi voleva essere sicuro dell'ac-

---

mercè gli affissi e non avessero intentata l'azione ipotecaria che loro spettava, si riteneva che vi avessero tacitamente rinunziato.

(1) LOYSEL, *Institutes coutumières*, VI, 5, n. 15, scriveva: « Décret forcé nettoie toutes hypothèques et droits, fors les censuels et feudaux ».

(2) Il PLANIOL, op. e vol. cit., n. 3280, pag. 1021 e seg., riporta il rilievo del POUGEARD, *Explication à l'appui du projet de loi sur la réforme hypothécaire*, pag. 9: « l'immeuble passait net à l'acquéreur, mais le prix demeurait aux mains des gens de justice ».

(3) Cfr., al riguardo, vol. II, parte I, n. 793 e seg., pag. 485 e seguente.

(4) Cfr. vol. II, parte I, n. 777 *h*, pag. 473, e alla bibliografia ivi citata, si aggiunga CASTIGLIA, *Sulla inviolabilità del verbo regio e scudo di perpetua salvaguardia*, Palermo 1843.

quisto, tanto in rapporto alle azioni ipotecarie, quanto a quelle di revindica.

L'istituto però rimase limitato alla Sicilia e non ebbe la forza di espansione, che ho rilevato per l'antica pratica francese. Perciò si dovette giungere ai principî del secolo scorso, quando cioè venne introdotto il Codice Napoleone in Italia, per vedere accolto il giudizio di purga, che fu anche adottato nei Codici e nelle leggi degli Stati italiani preesistiti (1).

953. Ed anche il Codice italiano diede la carta di cittadinanza al giudizio di purga, riproducendo con opportune modificazioni le norme dettate dai Codici preesistiti.

E a complemento di quanto aveva disposto il Codice Napoleone non soltanto regolò la purgazione volontaria, ma introdusse anche la purga coattiva.

954. L'istituto in esame è generalmente ben viso alla dottrina, in quanto tende a rimuovere gli ostacoli, che la presenza dei vincoli ipotecari oppone ai negozi giuridici che hanno per oggetto la proprietà fondiaria, e perciò rende questa più facilmente commerciabile, nell'interesse della pubblica e della privata ricchezza. Infatti col giudizio di purga il compratore paga il *giusto prezzo*, senza essere obbligato a pagare *tutti i crediti iscritti*, anche oltre il giusto prezzo, o a vedersi tolto il fondo nel giudizio di espropriazione che i creditori ipotecari promuovono in suo danno (2).

---

(1) Giova riportare a questo punto la definizione datane dall'art. 151 della Legge toscana 2 maggio 1836 che lo definì « il mezzo accordato al nuovo proprietario dell'immobile, che non è personalmente obbligato con i creditori del suo autore, per rendere libero l'immobile acquistato dagli oneri e dalle ipoteche infisse sul medesimo, e per conseguirne la piena e libera disponibilità ».

(2) Il diritto austriaco ed il tedesco non conoscono il giudizio di purga.

Tuttavia il regolamento austriaco della procedura civile non contenziosa, emanato con la Patente imperiale 9 agosto 1854, n. 208 B. L. I. autorizza il proprietario di un immobile di venderlo, col procedimento dell'asta volontaria, sancito dai §§ 267 e seguenti. E meritano speciale menzione i §§ 277 e 278, che sono del seguente tenore:

§ 277: « Nelle aste di beni immobili il giudizio dovrà specialmente invigilare che si esprimano precisamente e chiaramente le condizioni della vendita, e che non si propongano contratti illeciti od invalidi.

« Nell'editto devono indicarsi il nome del venditore, l'oggetto da mettersi all'asta ed il prezzo da proclamarsi per primo, coll'espressa

955. I. *Purgazione volontaria.*

A norma dell'art. 2040, « *ogni acquirente* (1), *che non sia personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecari, ha la facoltà di liberare gli immobili da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del suo titolo di acquisto* ».

E il terzo possessore può sperimentare tale giudizio, sia spontaneamente, sia dopo che gli è stato notificato il precetto di paga o rilascia.

956. *a*) In primo luogo si deve rilevare, che il terzo possessore può proporre il giudizio in ogni tempo e *spontaneamente*, senza aspettare cioè che i creditori ipotecari gl'intimino il precetto di paga o rilascia. In questo caso, siccome non è prescritto alcun termine, il terzo possessore sceglierà il momento più opportuno

---

avvertenza che l'asta si fa per ispontanea istanza del possessore, *e che quindi resta riserbato ai creditori assicurati sul bene stesso il loro diritto d'ipoteca senza riguardo al prezzo di vendita.* La notifica e l'avvertenza da farsi ai creditori ipotecarî in affari contenziosi non hanno luogo trattandosi di aste volontarie.

§ 278: « È libero al proprietario di riservarsi l'approvazione della vendita entro un determinato tempo, che per altro dovrà essere espresso nell'editto. Qualora non siasi fatta alcuna riserva, il bene dovrà aggiudicarsi al maggior offerente, o se si fosse presentato un solo aspirante, ad esso, ma non al disotto del prezzo proclamato per primo, e si riguarderà la vendita come conchiusa irrevocabilmente.

« Il giudizio rilascerà al compratore ed al venditore l'occorrente documento ufficiale della seguita vendita ».

È da notare però che questa procedura è di scarsa applicazione, essendo seguita talvolta solo dal giudice pupillare nell'interesse dei minori, e che generalmente si pratica la procedura esecutiva contenziosa, per effetto della quale l'aggiudicatario riceve liberi da ipoteche i fondi o si accolla il pagamento di alcuni creditori. Ma tanto l'asta volontaria quanto la contenziosa non hanno nulla da vedere col giudizio di purga del diritto italiano.

(1) È stato deciso:

a) che chi non è più proprietario di fronte alla legge non può più istituire il giudizio di purga, non avendo interesse a purgare il fondo dai vincoli reali, che oramai non hanno per lui alcun effetto [Cass. Firenze, 21, maggio 1892 (*Giur. ital.*, 1892, I, 1, 889)];

b) che i creditori non possono istituire il giudizio di purga, se anche ciò possa loro giovare, per acquistare una ipoteca di 1° grado, salva l'eccezione sancita dall'art. 17 del T. U. 16 luglio 1905, n. 646, sul credito fondiario (cfr. Coviello L., *Ipoteche*, pag. 360, nota 2).

per lui per istituire il giudizio di purga, senza preoccuparsi dell'interesse dei creditori, ai quali potrebbe interessare che il giudizio fosse ritardato, sia perchè il mercato non si presenti favorevole alle vendite giudiziali, sia perchè preferiscano percepire gli elevati e sicuri interessi del mutuo alla restituzione del capitale. Siccome però la libera circolazione dei fondi — che, come si è detto, è agevolata dall'istituto in esame — risponde ad un interesse generale, la legge ha stabilito, che esso prevalga all'interesse particolare dei singoli creditori.

957. *b*) Il terzo possessore può anche sperimentare il giudizio di purgazione, dopo che i creditori o un solo di essi gli abbiano notificato il precetto di paga o rilascia.

In questo caso però il terzo possessore deve osservare, a pena di decadenza, i seguenti termini perentori e improrogabili (articoli 2041 e 2047):

α) trascrivere il suo titolo di acquisto, ove non lo abbia già fatto, entro *venti giorni* dalla notifica del detto precetto (1);

β) notificare la sua offerta ai creditori entro *quaranta giorni* dalla notifica del suddetto precetto (2) e (3).

---

(1) Tale trascrizione è necessaria per fissare definitivamente a quali creditori ipotecari dell'alienante bisogna fare l'offerta del prezzo dovuto o del valore dichiarato.

(2) Saggiamente il Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 362, nota 2, rileva che tale termine « è troppo breve, giacchè non basta aver presentato il ricorso al presidente del tribunale, ma bisogna pure entro detto termine avere ottenuto il relativo decreto e notificata l'offerta ai creditori. Ora può avvenire che si perda molto tempo per ammanire i documenti necessari, specie gli estratti ipotecari, e per ottenere il decreto del presidente, e così uno può trovarsi decaduto dal diritto di purgazione per essere decorsi senza sua colpa i 40 giorni dalla ricevuta intimazione di paga o rilascia ».

(3) Durante i quaranta giorni concessi al terzo possessore per iniziare il giudizio di purgazione, non può avere luogo la vendita agl'incanti dell'immobile.

Perciò, quantunque il creditore abbia, a norma dell'art. 2014, la facoltà d'iniziare il procedimento per la vendita agl'incanti, nei *trenta* giorni dalla notifica del precetto, il terzo possessore può arrestare la prosecuzione della procedura esecutiva, iniziando nei dieci giorni successivi, e cioè tra i trenta e i quaranta giorni, il giudizio di purga.

958. Però in entrambi i suesposti casi, il terzo possessore, che voglia procedere al giudizio di purgazione, deve compiere i seguenti atti preparatorî:

a) presentare (art. 727 Codice proc. civ.) con ricorso al Presidente del Tribunale competente per l'espropriazione:

1° il titolo del suo acquisto, col certificato della trascrizione di esso;

2° il certificato delle ipoteche iscritte utilmente sopra i beni acquistati;

3° il certificato dell'ipoteca legale iscritta a favore della massa dei creditori (1);

b) ottenere dal detto Presidente decreto che dichiara aperto il giudizio di purgazione. In esso il Presidente ordinerà l'osservanza di alcuni adempimenti (art. 782 Codice proc. civ.); si assicurerà che il terzo possessore abbia fatto iscrivere in favore della massa dei creditori del venditore l'ipoteca legale per garenzia del pagamento del prezzo della vendita, o del valore dichiarato a norma del numero 3 dell'articolo seguente (art. 2043); ed ordinerà ai creditori iscritti di depositare nel termine di quaranta giorni le loro domande con i documenti giustificativi.

959. Ottenuto il decreto del Presidente del Tribunale, il terzo possessore compie l'atto essenziale e decisivo col quale si inizia il giudizio di purga, notificando l'offerta ai creditori iscritti.

Prescrivono infatti al riguardo gli art. 2043 e 2044 quanto segue:

Art. 2043. « *L'acquirente farà notificare per mezzo d'usciere ai creditori iscritti, nel domicilio da essi eletto, ed al precedente proprietario:*

« 1° *la data e natura del suo titolo;*

« 2° *la qualità e situazione dei beni col numero del catasto o altra loro designazione, come risultano dallo stesso titolo;*

---

(1) Siccome di solito il terzo possessore non ha pagato il prezzo al venditore, l'ipoteca iscritta a favore della massa dei creditori ha la natura e la funzione dell'ipoteca legale sancita dall'art. 1969, n. 1, a favore dell'alienante.

Nel caso poi che il terzo possessore avesse già pagato il prezzo, ovvero fosse sottentrato al precedente proprietario per un atto di liberalità, l'ipoteca a favore della massa dei creditori garentirebbe la somma dichiarata nell'offerta.

« 3° *il prezzo stipulato o il valore che dichiarerà, se si tratta di fondi avuti a titolo lucrativo o il cui prezzo non fu determinato* (1);

« 4° *la data della trascrizione;*

« 5° *la data e il numero d'ordine dell'iscrizione menzionata nell'articolo precedente;*

« 6° *uno stato in tre colonne di tutte le iscrizioni sopra i detti beni, prese contro i precedenti proprietari anteriormente alla trascrizione.*

« *Nella prima colonna sarà indicata la data delle iscrizioni; nella seconda il nome e cognome dei creditori; nella terza l'importare dei crediti iscritti* » (2).

Art. 2044. « *Nell'atto della notificazione il terzo possessore deve eleggere domicilio nel comune ove siede il tribunale competente per la subastazione, e offrire di pagare il prezzo od il valore dichiarato.*

« *Un estratto sommario di questa notificazione sarà inserito nel giornale degli annunzi giudiziari* » (3).

---

(1) Quantunque alcuni scrittori sostengano che sul prezzo o sul valore dichiarato siano dovuti gl'interessi, tale opinione non è accettabile, sia perchè la legge non ne parla, sia perchè male s'invoca in contrario l'art. 1508, compreso nel titolo della vendita.

Cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 366.

(2) Tra tutte le indicazioni richieste per l'offerta è indubbiamente essenziale quella del n. 3 dell'articolo in esame, perchè su di essa s'impernia il giudizio di purga.

Pertanto, qualora mancasse nella notificazione del terzo possessore, questa sarebbe indubbiamente nulla.

(3) Gli articoli suddetti prevedono il caso, che sia uno solo il fondo che si vuole liberare dalle ipoteche.

Nel caso invece che l'acquisto fosse cumulativo, bisogna attenersi alle norme disposte dall'art. 2053, che è del seguente tenore: « *Nel caso in cui il titolo del nuovo proprietario comprendesse mobili ed immobili, ovvero più immobili, gli uni ipotecati e gli altri liberi, o non tutti gravati delle stesse iscrizioni, situati nella stessa o in diverse giurisdizioni di tribunali civili, alienati per un solo e medesimo prezzo o per prezzi distinti e separati, aggregati o non aggregati alla stessa tenuta, il prezzo di ciascun immobile assoggettato a particolari e separate iscrizioni sarà dichiarato nella notificazione dal nuovo proprietario, ragguagliato sul prezzo totale espresso dal titolo.*

« *Il creditore maggior offerente non può in verun caso essere costretto ad estendere la sua offerta nè ai mobili, nè ad altri immobili, fuori di quelli che sono ipotecati pel suo credito, salvo il regresso del nuovo pro-*

960. Non si può dubitare che l'offerta del terzo possessore sia una proposta di contratto, epperò è retta da principî generali relativi (1). Quindi potrebbe essere impugnata, se il consenso sia viziato da errore, violenza o dolo, nel termine ordinario di cinque anni (art. 1300) (2). Siccome però il negozio giuridico in esame ha indole processuale, perchè la detta proposta diventi irrevocabile non occorre che i creditori iscritti la accettino formalmente o *per facta concludentia*, ma basta che essi nel termine improrogabile di 40 giorni non la respingano nel modo prescritto dall'art. 2045.

961. Tanto se i creditori iscritti accettino espressamente l'offerta del terzo possessore, quanto se lascino trascorrere i 40 giorni senza chiedere gl'incanti, il giudizio di purga raggiunge il suo scopo. Infatti rimane fermo il prezzo stipulato o dichiarato, che viene pagato dal terzo ai creditori iscritti; vengono cancellate le ipoteche dei creditori man mano che sono soddisfatti (3), nonchè quelle dei creditori che rimangono incapienti; e il terzo possessore libera così l'immobile dalle ipoteche.

962. I creditori iscritti però possono non accontentarsi del prezzo stipulato o dichiarato, ritenendolo inadeguato, o quanto meno abbastanza inferiore a quello che si potrebbe ottenere ai pubblici incanti. La legge perciò accorda loro il diritto di richiedere gl'incanti.

Infatti l'art. 2045 prescrive quanto segue:

« *Entro il termine di giorni quaranta dalla detta notificazione ed inserzione, qualunque dei creditori e dei relativi fideiussori* (4)

---

prietario contro il suo autore pel risarcimento del danno che venisse a soffrire per la separazione degli oggetti compresi nell'acquisto e delle relative coltivazioni ».

(1) Cfr. vol. III, n. 324 e seg., pag. 157 e seguenti.

(2) Non è applicabile infatti il termine dell'art. 737 Codice proc. civ., che riguarda le nullità derivanti da vizi di procedura.

(3) Nel caso che non possa avvenire il pagamento, si deposita la parte corrispondente del prezzo (art. 1259 e 2045 Codice civ.; art. 724 Codice proc. civ.).

(4) Con opportuno consiglio il Codice italiano, innovando al Codice Napoleone, ha concessa la facoltà di chiedere gl'incanti anche al fideiussore, perchè questi ha il diritto di surroga nel caso che paghi invece del debitore principale.

ha diritto di fare vendere i beni all'incanto, purchè adempia alle seguenti condizioni:

« 1° *che la richiesta sia per mezzo di usciere notificata al nuovo proprietario nel domicilio da lui eletto come sopra e al proprietario precedente;*

« 2° *che contenga l'obbligazione del richiedente di aumentare o di fare aumentare di un decimo il prezzo stipulato o dichiarato;*

« 3° *che l'originale e le copie di tale richiesta vadano sottoscritti dal richiedente o dal suo procuratore munito di mandato speciale;*

« 4° *che il richiedente offra cauzione per una somma uguale al quinto dell'intero prezzo aumentato come sopra;*

« 5° *che la notificazione contenga citazione del nuovo e del precedente proprietario a comparire dinanzi al Tribunale, perchè venga pronunziato sull'ammissibilità della cauzione e sulla richiesta dell'incanto.*

« *L'omissione di alcuna di queste condizioni produce nullità della richiesta* ».

Gli art. 731 e seg. Codice proc. civ. determinano poi le norme che si debbono seguire per la fissazione degl'incanti, per la vendita e per il successivo giudizio di graduazione.

Per potere però chiarire alcuni punti importanti (1) bisogna distinguere il caso in cui rimane aggiudicatario il terzo possessore da quello nel quale l'immobile è aggiudicato ad altri.

963. *a*) Nel caso che l'immobile venga aggiudicato al terzo possessore (2), dovrà pagare il prezzo d'incanto ai creditori utilmente collocati, e così libererà il fondo dalle ipoteche. E se tale prezzo ecederà quello stipulato col venditore, avrà diritto di regresso contro di lui per la differenza e per gl'interessi sulle somme pagate, dal giorno di ciascun pagamento (art. 2052). Infine, siccome egli ha trascritto il suo titolo di acquisto, non sarà necessario che trascriva la sentenza di vendita.

964. *b*) Nel caso invece che l'immobile venga aggiudicato a persona diversa dal terzo possessore, l'aggiudicatario dovrà non

(1) Per le varie questioni che sorgono in proposito, cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 371 e seguenti.

(2) Egli infatti può concorrere agl'incanti (art. 706, in fine, Codice proc. civile), non essendovi ragione di estendere a lui il divieto sancito dall'art. 673 Codice proc. civile, in rapporto al debitore.

soltanto pagare il prezzo d'asta ai creditori, ma anche rimborsare l'anteriore acquirente delle spese del suo contratto, della trascrizione, dell'iscrizione, voluta dall'art. 2042, dei certificati del conservatore, della notificazione e dell'inserzione; ed infine dovrà pagare le spese del giudizio di graduazione (articolo 2049). Seguono poi altre conseguenze, delle quali parlerò in seguito, dopo aver trattato dell'espropriazione e del rilascio del fondo.

Nell'uno e nell'altro dei suesposti casi, dopo che l'aggiudicatario avrà soddisfatto agli obblighi sopra enunciati, vengono cancellate le ipoteche dei creditori che non hanno trovato utile collocazione e di quelli non comparsi (art. 721 e seg. Codice proc. civile).

965. Il T. U. 16 luglio 1905, n. 646, delle leggi sul credito fondiario contiene alcune modificazioni del giudizio di purga del diritto comune, sia per adattarlo alle speciali esigenze degli istituti di credito fondiario, sia per tenere conto delle speciali garenzie che questi offrono.

Ispirato al primo motivo è l'art. 17, che faculta a promuovere il giudizio di purga non soltanto all'acquirente, ma anche all'istituto che voglia liberare l'immobile dalle ipoteche esistenti per acquistarne una di primo grado (1). Ispirato al secondo motivo è l'art. 50, che esonera gl'istituti dall'adempiere alle condizioni prescritte dall'art. 2045 Codice civile (2).

---

(1) Art. 17: « *Allo scopo che l'istituto ottenga gli effetti della prima ipoteca, il mutuatario avrà diritto di chiedere la riduzione delle iscrizioni generali prese per forza di legge, di convenzione o di sentenza.*

« *Potrà domandare altresì la purgazione del fondo dai privilegi e dalle ipoteche, rimborsando ai creditori iscritti le somme loro dovute, sempre che i creditori non abbiano diritto di opporsi al rimborso anticipato.*

« *Il pagamento andrà soggetto alle condizioni dell'impiego, a norma del diritto comune nei casi nei quali, per qualunque siasi motivo, non si potesse fare liberamente* ».

(2) Art. 50: « *Nei giudizi di purgazione, se il prezzo stipulato o che si dichiarerà ai sensi dell'art.* 2043, *n.* 3, *del Codice civile, è minore del credito dell'istituto, e non viene fatto da altro creditore l'aumento del decimo in conformità dell'art.* 2045 *del detto Codice, l'istituto medesimo può fare istanza per l'incanto sul prezzo come sopra stipulato o dichiarato, senza obbligo di fare aumento del decimo e senza impegno alcuno, qualunque sia l'esito dell'incanto* ».

966. II. *Purgazione coattiva.*

Durante l'elaborazione del Codice civile si presentò il quesito, se non fosse opportuno impedire che il terzo possessore, pentitosi del prezzo stabilito nel contratto, faccia promuovere da un creditore la vendita giudiziale, magari con lo scopo di concorrere agl'incanti e rimanere aggiudicatario del fondo a prezzo inferiore. E parve giusto ovviare a tale inconveniente, come si rileva da un passo della *Relazione Pisanelli* (1), che giova trascrivere:

« L'esperienza ha dimostrato, che talvolta il terzo possessore, pentitosi del suo acquisto, fa sorgere egli stesso l'occasione di sciogliere il contratto col rilascio, colludendo con alcuno dei creditori perchè lo molesti con l'azione ipotecaria. Ragione vuole che gli altri creditori possano ciò impedire quando, avendo un interesse opposto, si offrono di cancellare tutte le ipoteche e e di adempiere per tale modo essi medesimi alle obbligazioni del debitore riguardo al pacifico possesso della cosa venduta. Tale facoltà riconosciuta ai creditori non è che l'applicazione della regola generale, per cui essi possono far valere le ragioni del loro debitore che non sono esclusivamente personali » (2).

967. Per quanto non si tratti nella specie di pura e semplice applicazione dell'azione surrogatoria, di cui all'art. 1234 (3),

---

(1) GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 138.

(2) Quantunque il MORTARA, *Commentario*, vol. V, n. 290, critichi tali ragioni, pure esse sono così persuasive, da indurre la dottrina e la giurisprudenza francese ad ammettere l'istituto, malgrado il silenzio di quel Codice: cfr. AUBRY et RAU, *Cours*, vol. III, § 287, n. 3; Cass. di Francia, 1° luglio 1850 (*Dalloz*, 1850, I, 177; *Sirey*, 1853, I, 303); 28 aprile 1874 (*Dalloz*, 1874, I, 287).

(3) Per quanto i creditori ipotecari agiscano *utendo juribus* del loro debitore, tuttavia la purgazione coattiva differisce nei seguenti importantissimi punti dalla comune azione surrogatoria:

a) compete non a tutti i creditori del venditore, ma ai soli creditori ipotecari;

b) questi ultimi hanno diritto di essere pagati a preferenza dei chirografari, il che non potrebbero fare, se si fosse in presenza della pura e semplice azione surrogatoria;

c) e non hanno bisogno di pignorare nelle mani del terzo possessore il prezzo ancora dovuto.

Cfr., al riguardo, COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 379 e seguente.

l'art. 2035 ha introdotto due casi di purgazione coattiva, stabilendo quanto appresso:

« *Se il terzo possessore è debitore in dipendenza del suo acquisto di una somma attualmente esigibile, la quale basti al soddisfacimento di tutti i creditori iscritti contro i precedenti proprietari, ciascuno di essi può obbligarlo al pagamento, purchè il titolo di acquisto sia stato trascritto. Se il debito del terzo possessore non fosse attualmente esigibile o fosse minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, questi possono egualmente, purchè di comune accordo, richiedere che venga loro pagato sino alla rispettiva concorrenza ciò che egli deve nei modi e nei termini della sua obbligazione. Nell'uno e nell'altro caso non si può evitare il pagamento con l'offrire il rilascio dell'immobile, ma, eseguito il pagamento, l'immobile si intende liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spettante al venditore e il terzo possessore ha diritto di ottenere la cancellazione delle relative iscrizioni* ».

Adunque bisogna distinguere secondo che il terzo possessore sia o non debitore di un prezzo che basti a soddisfare tutti i creditori iscritti, ma in entrambi i casi il titolo di acquisto deve essere trascritto (1).

968. *a*) Nel caso che il terzo possessore sia debitore attuale di un prezzo che basti a soddisfare tutti i creditori iscritti, anche uno solo di questi ultimi lo può obbligare a pagare ai creditori iscritti il prezzo dovuto e a purgare l'immobile dalle ipoteche.

969. *b*) Nel caso invece, che il terzo possessore sia debitore di un prezzo non attualmente esigibile, ovvero minore o diverso da ciò che è dovuto ai creditori, occorre che *tutti costoro siano unanimi* nel rinunziare all'espropriazione del fondo e a volere che il terzo paghi la somma dovuta nei modi e a termini del contratto e purghi così l'immobile dalle ipoteche.

970. D. *Rilascio del fondo.*

Qualora i creditori non possano costringere il terzo possessore a pagare loro il prezzo ancora dovuto, giusta la norma dell'art. 2023, che ho testè spiegata, il debitore può rilasciare ai creditori l'immobile. E a ragione. Poichè infatti egli non è obbli-

---

(1) Qualora il terzo possessore non abbia ottemperato a tale formalità, essa può essere adempiuta da chiunque (art. 1941): vedi *retro*, n. 957 *b*), pag. 397.

gato personalmente a pagare i crediti ipotecati, ma solo *propter rem*, ne consegue che si possa liberare dalla sua obbligazione, appunto con l'abbandono liberatorio.

971. Per ben comprendere tale istituto, bisogna indagarne le origini storiche.

972. Nell'antico diritto romano, il creditore ipotecario aveva soltanto il diritto d'immettersi in possesso dell'immobile, ma non era autorizzato a venderlo, salvo che vi fosse facultato da espresso patto contrattuale. Solo più tardi, ai tempi di Ulpiano, tale clausola si ritenne sottintesa in tutti i contratti, derivandone, come necessaria conseguenza, la facoltà del debitore di vendere l'immobile, anche senza immettersene in possesso (1).

973. Nel diritto francese, per influenza delle antiche idee, alcuni reputati autori (2) continuarono ad insegnare, che l'azione ipotecaria aveva come principale effetto la condanna del debitore a rilasciare il possesso del fondo, laddove altri (3) sostenevano, che il terzo possessore usava del rilascio per liberarsi dalle noie della procedura esecutiva e per non vedere il suo nome negli atti relativi, col conseguente discredito che ne sarebbe a lui derivato.

974. Il Codice Napoleone accolse l'istituto. Senonchè, invece di conservarlo come *obbligo* del terzo possessore, lo trasformò in *facoltà* di lui, all'intento di raggiungere gli scopi sopra indicati.

Non mancarono tuttavia le critiche, sembrando a ragione che erano intempestive e illogiche le preoccupazioni del terzo possessore, il quale poteva e doveva conoscere, dalla ispezione dei registri ipotecari, a quali conseguenze si esponeva.

E sia per fare buon viso a tali critiche, sia perchè parve illogico che il terzo possessore potesse con la sua sola volontà risolvere il contratto stipulato, il progetto Vatimesnil del 1850 non accolse il detto istituto (4).

975. Malgrado le critiche suddette, il Codice italiano conservò al terzo possessore la facoltà del rilascio dell'immobile ipotecato, così come era stata raffigurata nel Codice Napoleone.

---

(1) Cfr. Girard, *Manuel*, pag. 781 e seguenti.

(2) Cfr. Pothier, *Traité de l'hypothèque*, n. 106.

(3) Cfr. Ferrière, op. cit., v. *Hypothèque*.

(4) Contro il rilascio cfr. Martou, *Privilèges et hypothèques*, vol. III, n. 1253; Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 179; Mortara, *Commentario*, vol. V, n. 294.

976. Per poter compiere il rilascio l'art. 2016 richiede la capacità di alienare. Quindi i minori e gl'interdetti hanno bisogno della rappresentanza del tutore; gli emancipati e gl'inabilitati debbono essere assistiti dal curatore, ed occorrono le speciali autorizzazioni richieste per l'alienazione dei beni immobili.

Il rilascio si esegue con dichiarazione fatta alla Cancelleria del Tribunale competente per la subastazione, la quale ne spedisce certificato (art. 2019). E tale dichiarazione, a norma dei principî generali, deve essere pura e semplice, non soggetta a condizione o a termine, e deve essere portata a conoscenza del debitore e del creditore istante.

In seguito, su domanda di qualsiasi interessato, il Tribunale nomina un amministratore dell'immobile, e contro costui si faranno o proseguiranno gli atti di vendita, secondo le forme stabilite per le espropriazioni (art. 2019) (1). Ma fino alla nomina dell'amministratore il terzo possessore rimane in possesso del fondo come custode, epperò risponde tanto dei frutti, quanto dei deterioramenti dello stesso.

977. Il legislatore, per altro, si è dato carico dell'eventuale interesse che può avere il terzo possessore a troncare la procedura di espropriazione, epperò l'art. 2018 dichiara quanto segue: « *Finchè non sia seguìta la vendita all'incanto, il terzo possessore può ricuperare l'immobile da lui rilasciato, pagando i crediti a norma dell'art.* 2013 *oltre le spese* ».

978. Il rilascio risolve il contratto di acquisto non *ex tunc*, ma *ex nunc*. Per altro, per motivi di equità, l'art. 2017 dispone, che le servitù, le ipoteche e gli altri diritti reali che spettavano al terzo possessore sopra l'immobile rivivono dopo il rilascio da lui fatto o dopo la vendita all'incanto contro di lui seguìta, come gli spettavano prima del suo acquisto. Ma d'altra parte, come logica conseguenza della risoluzione *ex nunc*, il 2° comma dell'art. 2016 dispone, che il rilascio non pregiudica alle ipoteche costituite dal terzo possessore e iscritte contro di lui precedentemente al rilascio: dal che segue, che anche esse concorrono sul prezzo dell'immobile col rispettivo grado.

---

(1) Anche tale considerazione dimostra *ad abundantiam*, che sono fuori di posto gli scrupoli del terzo possessore, invocati per la soppressione dell'istituto.

979. Il regolamento giuridico dell'istituto risente della evoluzione che subì nel diritto francese e dell'incertezze della dottrina precedente al Codice Napoleone, alle quali ho accennato. Come bene osserva L. Coviello (1), l'innesto di nuove norme sul tronco dell'antico istituto ha generato un certo ibridismo.

Da ciò soprattutto procede la grave difficoltà che sorge a proposito della questione dibattuta in dottrina e giurisprudenza, se il rilascio sia abbandono della proprietà o della semplice detenzione ed amministrazione del fondo.

Quest'ultima si può dire l'opinione tradizionale (2), e viene giustificata sia perchè non si saprebbe in chi trapassa la proprietà dopo il rilascio; sia perchè non si spiegherebbe la facoltà del ricupero di cui all'art. 2018, da parte del terzo possessore, che ha rilasciato l'immobile. E sul fondamento di tale opinione, il perimento della cosa andrebbe a carico del terzo possessore, laddove d'altra parte profitterebbe a lui il maggior prezzo che si ritraesse dalla vendita e che residuasse dopo il pagamento ai creditori.

Ma d'altra parte si sostiene (3), e a ragione, che il terzo possessore abbandona la proprietà del fondo, sia perchè la legge richiede per il rilascio la capacità di alienare; sia perchè sono stati fatti salvi i diritti reali costituiti dal terzo possessore e pubblicati anteriormente al rilascio. E dato tale concetto, ne deriva, che *res perit* al venditore, laddove d'altra parte profitta a lui il reliquato del prezzo di espropriazione.

980. E. *Espropriazione del fondo.*

Se il terzo possessore non paga i crediti ipotecari nè rilascia l'immobile, qualunque creditore può promuovere la espropriazione forzata di questo.

---

(1) *Ipoteche*, pag. 385.

(2) Essa rimonta a Pothier, *Hypothèque*, cap. II, sez. I, art. 3 in fine, ed è tuttora sostenuta da Atzeri-Vacca, *Rinunzie*, cit., n. 313 Bianchi, op. cit., vol. II, n. 661; Chironi, op. cit., vol. II, n. 448; Colin et Capitant, op. cit., vol. II, pag. 964 e seg.; Melucci, op. cit., vol. II n. 266; Mirabelli, *Ipoteche*, pag. 153; Mortara, *Commentario*, vol. V n. 294.

(3) Cfr. Chiesi, op. cit., V, n. 1080; Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 38 e seg.; Coviello (N.), *Trascrizione*, vol. II, n. 333; Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, vol. VI, n. 557.

Per poterla espletare il creditore intimerà al debitore precetto di pagamento, e quindi aspetterà trenta giorni dopo che avrà notificato al debitore lo stesso precetto, con l'intimazione di pagare o rilasciare l'immobile (art. 2914). E dalla data della trascrizione del precetto, il terzo possessore è costituito sequestratario dei beni, sicchè non li può alienare e deve rendere conto dei frutti, i quali saranno distribuiti ai creditori insieme col prezzo dell'immobile (art. 2021, 2085, 2086) (1).

981. F. *Effetti comuni al pagamento, al rilascio e alla vendita contro il terzo possessore.*

Il terzo possessore che abbia pagato una somma superiore a quella concordata nel contratto di vendita, o che sia stato costretto a rilasciare l'immobile, o ne sia stato espropriato ha i seguenti due diritti:

a) di regresso contro il suo autore;

b) di surrogarsi ai creditori che abbia soddisfatti, secondo le regole che ho già esaminato.

982. G. *Effetti comuni al rilascio e alla vendita.*

Essi sono i seguenti:

a) riviviscenza dei diritti reali sull'immobile;

b) indennità per i miglioramenti;

c) responsabilità per i deterioramenti.

983. *a*) Si è già accennato alla norma dell'art. 2017, e si è detto, che non per ragioni di diritto ma soltanto per motivi di equità esso ha sancito la riviviscenza dei diritti reali sull'immobile rilasciato od espropriato al terzo possessore. Siccome infatti la risoluzione avviene non *ex causa primaeva*, ma per causa sopravvenuta, e quindi non *ex tunc*, ma *ex nunc*, i diritti reali che prima dell'acquisto competevano al terzo possessore e che si sono estinti per confusione, non dovrebbero, *in apicibus juris*, rivivere. Ma poichè in tal modo i creditori ipotecari avvantaggerebbero ingiustamente a danno del terzo possessore, il suddetto art. 2017 ha sancito, per evidente motivo di equità, che rivivono i diritti reali che egli aveva sul fondo prima dell'acquisto.

---

(1) Delle norme regolatrici dell'espropriazione forzata si occupa il Codice di proc. civile, e non è il caso di approfondirle nel presente trattato, bastando quanto ho scritto *retro*, n. 21 A e seg., pag. 11 e seguenti.

Al fine però di coordinare tale principio con quello della pubblicità dei diritti reali immobiliari, qualora il terzo possessore non abbia provveduto a mantenere ferma o a rinnovare l'iscrizione, l'ipoteca che rivive prende grado dalla nuova iscrizione: insomma risorge l'ipoteca ma non il grado ipotecario, perchè la nuova iscrizione non fa riacquistare il grado dell'ipoteca cancellata o prescritta.

984. *b*) Il terzo possessore ha altresì diritto di far separare dal prezzo dell'immobile la parte che gli spetta per i miglioramenti apportati al fondo, dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto.

Siccome di ciò mi sono a suo luogo occupato (1), non occorre indugiarmi ulteriormente.

985. *c*) Innovando infine al diritto romano e al comune, secondo i quali il terzo possessore non era mai responsabile dei deterioramenti apportati al fondo (2), il 1° comma dell'art. 2020 sancisce, che « *il terzo possessore è tenuto a risarcire i danni cagionati all'immobile per sua grave colpa in pregiudizio dei creditori iscritti e non può contro di essi invocare alcun diritto di ritenzione per causa di miglioramenti* ».

Adunque, perchè egli risponda dei danni apportati all'immobile, deve averli prodotti per colpa grave: almeno per quanto riguarda i danni arrecati prima della trascrizione del precetto di paga o rilascia. Per quelli invece arrecati dopo, giustamente L. Coviello (3) insegna, che egli deve rispondere anche se prodotti per colpa lieve, giacchè da quel momento egli si deve ritenere come sequestratario dell'immobile, ai termini dell'art. 2085.

---

(1) Vedi *retro*, n. 57 *a*), pag. 27 e seguenti.

(2) Infatti la L. 31, § 3, Dig. 5, 3, dispone che « *qui rem suam neglexit nulli querelae subiectus* ».

(3) *Ipoteche*, pag. 402.

TITOLO V.

Estinzione dei privilegi e delle ipoteche.

986. *Le varie cause di estinzione.*

L'art. 2029 le divide in due gruppi: e cioè le *indirette* e le *dirette*.

987. I. Nel primo gruppo si possono ascrivere le cause *indirette*, cioè quelle che estinguono i debiti, e che importano come necessaria conseguenza l'estinzione dei privilegi e delle ipoteche, in applicazione del principio: « *accessorium sequitur suum principale* ». Di esse ci occupiamo nel vol. III, a proposito delle estinzioni delle obbligazioni, e non occorre ripetere le cose già dette.

988. Piuttosto giova fare espresso richiamo delle eccezioni che il Codice ha stabilite al detto principio, e che riguardano l'una la novazione, l'altra la compensazione in rapporto del pagamento dell'indebito.

989. *a*) Il creditore si può riservare espressamente le garenzie che accedono alla primitiva obbligazione che è stata novata (art. 1274) (1).

990. *b*) L'art. 1295 dispone espressamente, che: « *quegli che ha pagato un debito, il quale di diritto era estinto in forza della compensazione, e poi propone il credito per cui non ha opposto la compensazione, non può, in pregiudizio dei terzi, valersi dei privilegi, delle ipoteche o cauzioni annesse al suo credito*, SEMPRECHÈ NON ABBIA AVUTO UN GIUSTO MOTIVO D'IGNORARE IL CREDITO CHE AVREBBE DOVUTO COMPENSARE IL SUO DEBITO ».

Adunque, in linea di principio, l'originario credito rimane in vita con tutti i suoi accessori, ma solo tra le parti. Se tuttavia la compensazione non venne eccepita, perchè il creditore ignorava l'esistenza del suo credito per giusti motivi — ad esempio se esso derivava da successione ereditaria da lui non conosciuta —, gli accessori del credito rimangono in vita anche *erga omnes* (2).

---

(1) Cfr. vol. III, n. 1033 e seg., pag. 448 e seguente.

(2) Cfr. vol. III, n. 1091, pag. 463.

991. II. Nel secondo gruppo si possono ascrivere le *cause dirette*, che estinguono cioè il privilegio o l'ipoteca, indipendentemente dall'estinzione dell'obbligazione garentita.

Di tali cause alcune sono enunciate nell'art. 2029, altre derivano dai principî generali. Cominciando da queste ultime, le cause dirette di estinzione delle ipoteche sono:

A. La confusione o la consolidazione;

B. La perdita della cosa gravata dal diritto reale di garenzia;

C. La rinuncia al privilegio o all'ipoteca;

D. Il pagamento del prezzo nel giudizio di graduazione;

E. La prescrizione.

L'ipoteca poi si può anche estinguere:

F. Per lo spirare del termine a cui fu limitata;

G. Per il verificarsi della condizione risolutiva che vi fu apposta.

Delle dette cause dirette di estinzione bisogna separatamente occuparsi.

992. A. *Confusione o consolidazione.*

Può avvenire che il creditore ipotecario acquisti i beni obnoxii al diritto reale di garenzia, ovvero che il proprietario dei detti beni acquisti il credito. In tali casi si estinguono privilegio ed ipoteca, per confusione. Per altro, come si è visto di sopra (1), essi rivivono, qualora l'acquirente riperda la proprietà dei beni, per cause determinate dalla legge (art. 2017).

993. B. *Perdita della cosa.*

La perdita della cosa obnoxia al privilegio o all'ipoteca li fa estinguere, perchè, venuto meno l'oggetto, vien meno il diritto reale di garenzia, che ne costituisce l'accessorio (2).

994. Che se l'oggetto perisce in parte, la garenzia rimane sulla parte non perita: ad es. sull'ala del fabbricato rimasto in piedi (3).

---

(1) Vedi *retro*, n. 983 *a*), pag. 408 e seguente.

(2) Il diritto romano insegnava, che « sicut re corporali extincta ita et usufructo extincto, pignus et hypotheca periit ». Tale principio, in rapporto all'ipoteca, è stato accolto dal n. 2 dell'art. 2029.

(3) Si è disputato se, distrutto l'edificio, l'ipoteca continui a gravare non soltanto sull'area, ma anche sui materiali di costruzione.

Giustamente i più autorevoli scrittori sostengono l'affermativa per l'area, la negativa per i materiali provenienti dalla demolizione, che

995. Questo modo di estinzione mi porge l'occasione di esaminare la questione, se, in caso di sinistro che colpisce l'immobile assicurato, l'ipoteca si trasporta sull'indennità di assicurazione (1).

996. Siccome il Codice Napoleone non risolveva espressamente la controversia, essa era vivamente disputata in Francia.

Prevaleva però la negativa. E a ragione. I diritti di prelazione infatti si esercitano sul *prezzo* del fondo, non sull'idennità, che è cosa mobile e sulla quale non può quindi valere il diritto d'ipoteca. Essa inoltre rappresenta il corrispettivo dei premi che il debitore previdente ha versati alla compagnia assicuratrice; e quindi deve costituire la garenzia comune dei creditori.

In contrario però si rilevava, che, accogliendo tale opinione, i creditori ipotecari erano danneggiati per effetto del sinistro, del quale invece si avvantaggiavano i chirografari.

997. Anche in Germania la questione era vivamente controversa prima della promulgazione di quel Codice (2). E le ragioni *hinc inde* addotte erano le stesse di quelle invocate dagli scrittori francesi.

998. Senonchè tanto il *Landrecht* prussiano, quanto il Codice estense (art. 2115 capov.) sanzionarono il principio della surrogazione dell'indennità alla cosa: « *pretium succedit in locum rei* », il che indubbiamente servì ad orientare giuristi e legislatori verso l'idea che l'ipoteca si potesse trasferire sull'indennità, il che era quasi generalmente negato, perchè non corrispondeva alla rigorosa logica giuridica.

999. Infatti la legge belga non soltanto ammise il trapasso dell'ipoteca sull'indennità di assicurazione, ma anche su quella che il debitore danneggiato ritraeva dall'autore del danno (articolo 10 capov.).

1000. Anche in Francia l'art. 2095 del progetto Vatimesnil del 1850 accolse l'opinione, che l'ipoteca si trasportasse sull'indennità di assicurazione. Ma tale progetto non diventò mai legge,

---

sono ridiventati mobili (art. 420): cfr. COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 461 e seguente.

(1) Cfr. COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 462 e seg.; NATTINI, *Gli estremi della surroga legale dell'assicuratore* (*Riv. dir. comm.*, 1926, I, 617); SCIOLLA, *Della surroga ipotecaria* (*Ibid.*, 1927, I, 117).

(2) Cfr., per la negativa, DERNBERG, *Pfandrecht*, vol. II, pag. 565 e seg.; per l'affermativa, DERNBERG, *Pandette*, vol. I, § 248, nota 9.

quantunque il suddetto principio fosse accolto nella pratica notarile, che soleva fare inserire nei contratti costitutivi d'ipoteca un apposito patto, in virtù del quale il debitore cedeva al creditore ipotecario i suoi diritti eventuali al credito dell'indennità di assicurazione.

Determinatosi però un largo movimento dottrinale per l'adozione di tale principio, esso fu accolto dapprima limitatamente nella legge 28 maggio 1858, sui magazzini generali, e in quella 10 dicembre 1874, sull'ipoteca marittima (1); e infine, in linea generale (2), dalla legge 19 febbraio 1889.

1001. Durante i lavori preparatori del Codice italiano la questione fu ampiamente trattata in seno alla Commissione di coordinamento (3).

Il Precerutti infatti impugnò vivamente l'art. 1977 del progetto, facendo rilevare che il contratto di assicurazione non era conseguenza del privilegio o dell'ipoteca, nè effetto della previdenza dei creditori privilegiati od ipotecari, e che perciò non poteva, secondo la logica del diritto, profittare loro. Inoltre il principio non sarebbe stato scevro di difficoltà in pratica, in quanto sarebbe stato difficile far constare che le indennità erano state impiegate nella ricostruzione o nella riparazione della cosa; ed avrebbe potuto produrre gravi inconvenienti, in quanto gli assicuratori avrebbero sempre pagato dopo i trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, per premunirsi contro la loro eventuale responsabilità. Malgrado però che a sostegno di tale tesi si fosse pronunziato uno specialista della materia, il Chiesi, finì per prevalere il partito opposto, che trovò il suo eloquente

---

(1) Vuolsi rilevare, che le Compagnie di assicurazione protestarono tanto vivamente contro la detta norma, dicendo che essa intralciava il pagamento delle indennità, che la legge 10 luglio 1885, sull'ipoteca marittima, non la riprodusse.

(2) Quindi anche in rapporto all'ipoteca marittima. Ed è stato anche deciso, che la legge si applica al privilegio del locatore sui mobili del conduttore: cfr. App. Parigi, 17 aprile 1907 (*Dalloz*, 1909, II, 361, con *Nota* del LEVILLAIN; *Sirey*, 1909, II, 65, con *Nota* del BLONDEL).

(3) Cfr. Verbale n. XL, § 5, della Commissione di coordinamento (GIANZANA, op. cit., vol. III, pag. 365 e seg.).

Cfr. anche, a favore della surrogazione, PISANELLI, *Relazione ministeriale*, n. 77 (GIANZANA, op. cit., vol. I, pag. 133); VACCA, *Relazione senatoria*, n. 277 (*Ibid.*, pag. 339).

difensore in un acuto e sapiente magistrato napoletano, il Niutta, il quale portò nella questione la voce dell'equità. E così l'articolo 1977 del progetto divenne l'art. 1951 del Codice vigente.

1002. Ho voluto delineare la storia dell'articolo in esame, non soltanto perchè non è priva d'interesse, ma soprattutto perchè risulti ben chiaro, che ci troviamo di fronte ad un principio di natura eccezionale, che non risponde alla rigorosa logica giuridica.

Ciò premesso, l'art. 1951 in argomento è del seguente tenore.

Art. 1951: « *Se le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori* (1) *per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati ed ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento. Gli assicuratori però sono liberati qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che siasi fatta opposizione* ».

Adunque i debitori danneggiati possono bene impiegare le indennità a riparare la perdita o il deterioramento delle cose assicurate, ed anticipare anche le spese occorrenti alle riparazioni; nè di ciò si possono dolere i creditori privilegiati od ipotecari, in quanto viene ricostruita la cosa che costituisce la loro garenzia. Qualora ciò non avvenga, i creditori possono fare opposizione al pagamento dell'indennità, entro trenta giorni dal sinistro (2), e in tal caso l'indennità rimane vincolata presso la Compagnia assicuratrice al pagamento dei crediti privilegiati ed ipotecari, secondo il loro grado (3), pagamento che viene

---

(1) Quindi non dagli autori del danno, come invece prescrive l'art. 10 della legge belga.

(2) Perciò le Compagnie di assicurazione tuteleranno bene i loro interessi, non pagando l'indennità prima dei trenta giorni dal sinistro: se eseguissero entro tale termine il pagamento, potrebbero essere costrette a pagare una seconda volta i creditori che facessero opposizione entro trenta giorni.

(3) Per verità il termine di trenta giorni è troppo breve, specie quando i creditori sono lontani ed ignorino il sinistro.

Nella futura riforma del Codice si potrebbe disporre, che le Compagnie di assicurazione si accertino che sul fondo non gravino ipoteche, e che si notifichi il sinistro ai creditori iscritti.

Cfr., al riguardo, VIVANTE, op. cit., vol. IV, n. 1979.

disposto in apposito giudizio di graduazione, promosso da un creditore che abbia un credito esigibile (1).

1003. Perseguendo lo stesso pensiero legislativo, l'art. 50 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità, ha sancita la surrogazione dei creditori ipotecari nell'indennità dovuta per l'espropriazione del fondo. E lo stesso principio è ammesso nei varî casi d'imposizione di servitù legale (2).

1004. Analogo è il sistema adottato dalla legislazione sui danni di guerra, che, come è noto, sono risarciti per la ricostruzione dei beni danneggiati.

Infatti l'art. 20 del testo unico 27 marzo 1919, n. 426, dispone che « *sulle cose rimesse in pristino stato, surrogate o riparate a termini dell'art.* 11, *anche se gli immobili siano sorti su terreno diverso da quello sul quale era costruito il bene distrutto, permangono i privilegi, le ipoteche e gli altri diritti reali quali esistevano sulle cose che furono distrutte, salva la priorità dell'ipoteca di cui all'art.* 9 ».

D'altra parte, qualora la Commissione abbia ritenuto che la ricostruzione del bene danneggiato non sia nè utile nè possibile (art. 12, lett. *b*, del testo unico 27 marzo 1919, n. 426), allora, a norma dell'art. 21, « *l'indennità dovuta nei casi previsti dall'articolo* 12 *è vincolata al pagamento dei creditori aventi privilegio o ipoteca sui beni, per i quali l'indennità viene corrisposta, secondo il loro grado. Le relative istanze debbono essere proposte non oltre il* 30° *giorno da quello in cui sia data pubblica notizia nei modi che saranno stabiliti col decreto di cui all'art.* 29, *dell'accordo o del giudizio previsto dagli art.* 25 *e seg.* ».

---

(1) La stessa soluzione bisogna adottare, se l'assicurazione fosse stata contratta da un terzo, sia pure un creditore ipotecario, quale gestore di negozio del debitore. Se invece un creditore ipotecario avesse fatta l'assicurazione nell'interesse proprio, cioè a garenzia dell'ipoteca che gli spetta sull'immobile, l'indennità di assicurazione competerà a lui, non agli altri creditori.

Cfr., al riguardo, COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 466 e seguente.

(2) Cfr. art. 594, 603, 609 e 613 Codice civ.; art. 6, legge 7 giugno 1894, n. 234, per la trasmissione a distanza delle correnti elettriche; art. 4 e 5, legge 3 marzo 1903, n. 196, per i telefoni; art. 3, legge 13 giugno 1907, n. 403, per l'impianto di funicolari elettriche.

1005. C. *Rinunzia al diritto reale di garenzia.*

Come il creditore può rinunziare al credito, nel qual caso si ha un modo di estinzione *indiretto*, così può rinunziare al diritto reale di garenzia che costituisce l'accessorio del credito, mettendo quindi in essere una causa *diretta* di estinzione del privilegio o dell'ipoteca. Infatti la rinunzia suddetta può avvenire anche quando non sia stato pagato il credito.

1006. Per l'efficacia di tali rinunzie occorre la capacità di alienare, o che siano osservate le formalità richieste per gli atti di alienazione compiuti dalle persone incapaci.

1007. La rinunzia può essere espressa o tacita, risultare cioè da tale comportamento, che palesi la sua volontà di rinunziare al privilegio o all'ipoteca (1).

1008. Un caso di rinunzia tacita al diritto reale è quello ipotizzato dall'art. 834, 2° comma, Codice comm. Infatti il fatto che creditore ipotecario o privilegiato prenda parte al voto del concordato importa di diritto rinunzia all'ipoteca o al privilegio annesso al credito.

1009. D. *Pagamento dell'intero prezzo di vendita.*

Il pagamento del prezzo stabilito o dichiarato nel giudizio di purga; il pagamento del prezzo di asta; il pagamento dell'indennità determinata nell'espropriazione per pubblica utilità (2); il pagamento del capitale di affranco dei canoni enfiteutici (3), importano la liberazione dell'immobile dai privilegi e dalle ipoteche, anche se non siano stati o siano stati parzialmente soddisfatti i crediti da essi garentiti (art. 2046, 2° comma; 2050, 2° comma).

---

(1) È questione di fatto decidere, se il comportamento del creditore implichi o non rinunzia, come ben dimostra COVIELLO (L.), *Ipoteche*, pag. 471.

E giova notare, che sarebbe stato opportuno non ammettere la rinunzia tacita, accogliendo così la modificazione fatta dalla Commissione senatoria e della quale diede notizia il DE FORESTA alla Commissione di coordinamento — cfr. verbale XLIII, n. 4 (GIANZANA, opera cit., vol. III, pag. 402 e seg.) —, perchè essa può essere invocata contro i terzi cessionari del credito ipotecario.

(2) Si legga l'art. 56, legge 25 giugno 1865, n. 2359.

(3) Cfr. l'art. 16, legge 11 giugno 1925, n. 998.

1010. E. *La prescrizione estintiva* (1).

Bisogna esaminare la prescrittibilità dell'ipoteca prima nei rapporti tra il debitore ipotecario o privilegiato e il debitore, e quindi nei rapporti tra il creditore ipotecario e il terzo possessore del fondo.

1011. *a*) Nei rapporti tra creditore ipotecario e debitore l'ipoteca non si può estinguere per prescrizione, indipendentemente dal credito, perchè essa non è un diritto capace di possesso; e quindi riceve applicazione il principio: « *contra non valentem agere non currit praescriptio* ». Coerentemente a tale principio l'art. 2030 comincia col dichiarare, che « *le ipoteche si estinguono..... con la prescrizione, la quale riguardo ai beni posseduti dal debitore si compie con la prescrizione del credito* ».

Quindi nella specie si tratta di un modo *indiretto* di estinzione dell'ipoteca, e se il Codice ha ritenuto opportuno parlarne espressamente, quantunque la soluzione discendesse sicura dai principî generali, è stato perchè fino all'emanazione dei Codici vigeva la regola del diritto romano e comune (Const. 7 Cod. 7, 39), secondo la quale il credito si prescriveva in trent'anni e l'ipoteca in quaranta. Al fine quindi di togliere tale anomalia, l'art. 2180, n. 4, 2° comma, del Codice Napoleone, e l'art. 2030 Codice italiano hanno reputato opportuno sancire, chè la prescrizione estintiva dell'ipoteca si compie con la prescrizione del credito.

1012. *b*) I rapporti tra i creditori ipotecari e i terzi possessori sono regolati dallo stesso art. 2030, il quale aggiunge, che « *la prescrizione...: riguardo ai beni posseduti dai terzi si compie col decorso di trenta anni, secondo le regole stabilite nel titolo della prescrizione* ».

Adunque rispetto al terzo possessore l'ipoteca si estingue non soltanto con la prescrizione del credito, ma anche col decorso

---

(1) Per verità il futuro legislatore del Codice civile dovrà decidere se debba o non conservare l'istituto della prescrizione estintiva della ipoteca, che, se era utile nell'antico diritto a causa della clandestinità delle ipoteche, può oramai essere fonte di gravissimi inconvenienti, e non risponde alla logica giuridica, secondo la quale non dovrebbe potersi estinguere l'accessorio, quando non si estingue il principale.

Perciò, a ragione, il progetto francese Vatimesnil nel 1850 non accolse tale causa diretta di estinzione dell'ipoteca.

del trentennio, e quindi per una causa diretta di estinzione. Perciò, se il creditore non vuole fare estinguere l'ipoteca sul fondo passato in mano del terzo possessore, deve essere sollecito ad istituire contro il terzo l'azione dichiarativa del suo credito, alla quale è facultato dall'art. 2126: il che sarà opportuno, specie per i crediti consentiti a lungo termine (1). E vuolsi rilevare, che, a norma dell'art. 2137, la iscrizione e la rinnovazione non valgono ad interrompere la prescrizione dell'ipoteca, perchè sono atti compiuti unilateralmente dal creditore, senza che siano portati a cognizione del terzo.

1013. F. *Termine.*

Talvolta — ad es. nelle ipoteche cauzionali — si appone un termine alla durata della concessa ipoteca.

In tale caso lo spirare del detto termine estingue l'ipoteca, indipendentemente dal credito che serviva a garentire (articolo 2029, n. 5).

1014. G. *Condizione risolutiva.*

Qualora sia stata concessa un'ipoteca, a condizione che si risolva quando e se si verificherà un determinato avvenimento, essa si estinguerà col verificarsi della condizione risolutiva (articolo 2029, n. 6).

---

(1) Il trentennio decorre, secondo l'opinione più favorevole — cfr. Coviello (L.), *Ipoteche*, pag. 481 e seg. — dal giorno in cui il fondo uscì dal dominio del debitore e passò nelle mani del terzo.

Invece la giurisprudenza francese — cfr. Cass. di Francia, 16 novembre 1857 (*Dalloz*, 1858, I, 54; *Sirey*, 1858, I, 397); 8 gennaio 1900 (*Dalloz*, 1900, I, 103; *Sirey*, 1900, I. 224) — ritiene che la prescrizione decorre dal giorno della scadenza del credito. E per quanto tale soluzione non sia accettabile, riesce però utile al creditore, evitandogli la sorpresa della prescrizione della sua ipoteca.

INDICE

CAPITOLO I.

Nozioni generali.

Concetto dei diritti reali di garenzia. — 1. Ogni creditore ha la garenzia generica sui beni del debitore. — 2. I creditori chirografari concorrono in proporzione dei loro crediti. — 3. Prelievi, privilegi e ipoteche. — 4. I varî mezzi di esecuzione. — 5. Non vi può essere concorso di creditori nell'arresto per debiti; — 6. nè nella procedura per rilascio di beni mobili o immobili; — 7. nè nella domanda in separazione o prelievo. — 8. Avviene invece nel caso di pignoramento di mobili e di espropriazione degl'immobili . . . . . *Pag.* 1

Se oltre i privilegi e le ipoteche esistano altre cause di prelazione. — 9. Si controverte se alcuni istituti siano causa di prelazione. — 10. Tale è il pegno. — 11. *a*) Ma non il diritto di ritenzione. — 12. Nemmeno quando la ritenzione della cosa è posta dalla legge come condizione del privilegio concesso sulla medesima. — 13. *b*) Non il diritto di prelievo competente al terzo possessore, che abbia eseguito dei miglioramenti dopo la trascrizione del suo titolo. — 14. *c*) Non la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede . . . . . *Pag.* 4

Cose sottratte all'azione dei creditori. — 15. Alcune cose sono state sottratte espressamente dalla legge all'azione dei creditori. — 16. *a*) Cose extra commercio e dotazione della Corona. — 17. *b*) Eccezioni contemplate dal Codice civile; — 18. *c*) dal Codice di procedura civile; — 19. *d*) dal Codice di commercio; — 20. *e*) da leggi speciali . . . . . *Pag.* 5

Principî fondamentali della espropriazione forzata. — 21. A. *I preliminari dell'esecuzione.* Il creditore può esecutare il suo debitore. — 22. Creditori chirografari e creditori ipotecari. — 23. Il creditore può esecutare indifferentemente i mobili e gl'immobili. — 24. L'esecuzione forzata è ammessa contro tutti i debitori. — 25. Deve essere preceduta dal precetto. — 26. I due stadî dell'esecuzione forzata. — B. *Il giudizio di espropriazione.* — 27. Si inizia col pignoramento nell'esecuzione mobiliare e con la trascri-

zione del precetto nella immobiliare. — 28. Dopo tale trascrizione il debitore diventa sequestratario dei beni precettati. — 29. Se egli possa consentire nuove ipoteche dopo la trascrizione del precetto. — 30. La vendita deve essere autorizzata dal Tribunale. — 31. Quando gl'immobili siano comuni ed indivisi, se ne deve eseguire la divisione. — 32. Sentenza di vendita. — 33. Iscrizione dell'ipoteca legale a favore del debitore o della massa dei creditori. — C. *Il giudizio di graduazione e di distribuzione del prezzo.* — 34. Apertura del giudizio di graduazione. — 35. I prelievi. — 36. Collocazione dei creditori. — 37. Decadenza dei creditori che non hanno partecipato al giudizio di graduazione . . . . *Pag.* 11

38. *Sistemazione della materia* » 21

CAPITOLO II.

I prelievi.

Natura dei prelievi. — 39. Concetto del prelievo o prelevamento. — 40. È un diritto reale. — 41. Differenza con i diritti di credito . . . . . *Pag.* 22

I vari casi di prelievo secondo il diritto civile. — 42. Quali sono. — 43. A. *Condominio.* — 44. *a*) Separazione del prezzo corrispondente alla quota del dominio venduto. — 45. *b*) Crediti derivanti dalla gestione o dal godimento della cosa comune. — 46. B. *Diritto ereditario.* — 47. *a*) e *b*) Gli stessi casi del condominio. — 48. *c*) Collazione. — 49. *d*) Legittimario per la quota in danaro. — 50. *e*) Coniuge superstite. — 51. *f*) Legatario. — 52. C. *Enfiteusi.* — 53. *a*) Il concedente per i canoni arretrati. — 54. *b*) L'enfiteuta per i miglioramenti. — 55. *c*) L'aggiudicatario per il canone e il laudemio. — 56. D. *Vendita ed altri contratti.* — 57. *a*) Terzo possessore per i miglioramenti eseguiti nella cosa comune. — 58. *b*) *Quid juris* dell'acquirente che non abbia trascritto? — 59. *c*) *Quid juris* del conduttore? — 60. *d*) e del conduttore che abbia trascritto? — 61. *e*) Credito agrario. — 62. *f*) Credito fondiario. — 63. *g*) Case popolari. — 64. *h*) Vendita col *pactum reservati dominii.* — 65. *i*) Vendita di frutti non ancora raccolti. — 66. *l*) Cessione di fitti o pigioni. — 67. *m*) Anticipazioni di fitti o canoni secondo le consuetudini locali. — 68. *n*) Comodato, deposito, pegno. — E. *Diritti, oneri reali ed altre prestazioni.* — 69 L'aggiudicatario del fondo può prelevare dal prezzo il valore corrispondente al diritto reale di usufrutto. — 70. *a*) L'aggiudicatario del fondo può prelevare dal prezzo le annualità arretrate degli oneri reali. — 71. *b*) I censi bollari o consegnativi. — 72. *c*) I censi riservativi. — 73. *d*) Decime domenicali o prestazioni terratiche. — 74. Loro

commutazione. — 75. *e*) Rendite vitalizie. — 76. F. *Tributi*. Distinzione tra tributi reali e personali. — 77. *a*) Tributi reali. — 78. *b*) Tributi personali. — 79. G. *Spese di espropriazione* . . . . . *Pag.* 23

CAPITOLO III.

I privilegi.

TITOLO I.

Principî generali.

Definizione dei privilegi. — 80. Art. 1952, 1955, 1961 e 1953. — 81. Elementi caratteristici del privilegio. — 82. *a*) I privilegi sono accordati dalla legge, e perciò di stretta interpretazione; — 83. *b*) e sono accordati in riguardo alla causa del credito. — 84. *c*) Varie specie di privilegi. — 85. *d*) Efficacia dei privilegi . . . . . *Pag.* 49

I privilegi nella loro evoluzione storica. — 86. Diritto romano. — 87. Diritto intermedio. — 88. Codice Napoleone. — 89. Codice civile . . . . . *Pag.* 51

Natura giuridica dei privilegi. — 90. Interesse pratico della controversia. — 91. Alcuni ritengono che i privilegi siano diritti personali. — 92. Altri li ritengono diritti reali. — 93. Altri distinguono tra i varî privilegi. — 94. Dottrina che si adotta *Pag.* 53

TITOLO II.

Privilegi generali sui mobili.

Privilegi generali e privilegi speciali. — 95. Significato di tale distinzione. — 96. Ragione di essa . . . . . *Pag.* 56

Privilegi generali: loro efficacia. — 97. Codice Napoleone. — 98. Legge ipotecaria belga. — 99. Codice italiano. — 100. Quali sono i privilegi generali (art. 1956 e 1957) . . . . . *Pag.* 56

I. *Il privilegio per le spese di giustizia.* — 101. Codice Napoleone e legge belga. — 102. Migliore determinazione del Codice italiano. — 103. Ragione del privilegio. — 104. Spese di conservazione dei mobili (art. 1956, n. 1). — 105. Spese di esecuzione. — 106. Spese non suffragate dal privilegio. — 107. Spese per i giudizi fallimentari. — 108. *Quid juris* degli onorari degli avvocati nei giudizi civili? — 109. *Quid* nei giudizi penali? *Pag.* 57

110. II. *Il privilegio per i credili agrari* . . . . . » 60

III. *Il privilegio per le spese funebri.* — 111. Diritto romano. — 112. Fondamento del privilegio. — 113. Condizioni per aversi

il privilegio (art. 1956, n. 2). — 114. Spese che non godono del privilegio. — 115. *Quid juris* nel caso di fallimento del debitore (art. 752 Cod. comm.)? . . . . . *Pag.* 61

IV. *Il privilegio per le spese di malattia negli ultimi sei mesi.* — 116. Diritto romano. — 117. Antica giurisprudenza. — 118. Codice Napoleone. — 119. Codice italiano (art. 1956, n. 3). — 120. Quali spese comprende. — 121. Quali spese non comprende. — 122. *Quid juris* nel caso di fallimento? . . . *Pag.* 63

V. *Il privilegio per somministrazione di alimenti e per i salari alle persone di servizio.* — 123. A. *Alimenti.* Diritto romano e diritto intermedio. — 124. Codice Napoleone. — 125. Codice italiano (art. 1956, n. 4). — 126. Controversie sull'estensione del detto privilegio. — 127. Gli alimenti si determinano secondo un criterio di necessità relativa. — 128. Se si debba avere riguardo al tempo della vita del debitore. — 129. Estensione del privilegio; — 130. anche per alimenti prestati alle persone di famiglia. — B. *Salari alle persone di servizio.* — 131. Diritto romano. — 132. Diritto francese. — 133. Persone che godono del privilegio in esame; — 134. e persone che non ne godono *Pag.* 65

VI. *Il privilegio per i tributi diretti.* — 135. Ragione di tale privilegio (art. 1957). — 136. Come si distinguono e quali sono i tributi diretti e gl'indiretti. — 137. A. *Imposta di ricchezza mobile.* Il privilegio spetta per i *tributi diretti non fondiari* dell'anno in corso e dell'antecedente. — 138. Che cosa bisogna intendere per anno in corso e antecedente. — 139. Se godono privilegio anche i tributi scaduti dopo l'anno in corso; — 140. e i tributi compresi nei ruoli suppletivi. — 141. Il privilegio si estende anche alle multe o alle spese di riscossione; — 142. ed anche alle sovraimposte comunali e provinciali. — 143. Oggetto del privilegio. — 144. L'imposta di ricchezza mobile gode anche di privilegio speciale sui mobili, che servono all'esercizio del commercio, arte, industria o professione: rinvio. — 145. Importantissime estensioni che ha ricevuto il privilegio in esame. — 146. B. *Redditi agrari.* — 147. C. *Imposta complementare sui redditi.* — 148. D. *Imposta sui celibi.* — 149. E. *Imposta straordinaria sul patrimonio* . . *Pag.* 70

Titolo III.

I privilegi sopra determinati mobili.

Origine dei privilegi speciali. — 150. Diritto romano. — 151. Antico diritto francese . . . . . *Pag.* 80

152. *Quali sono i privilegi sopra determinati mobili* . . . . » 80

I. *I crediti dello Stato per i diritti di dogana, di registro e per ogni altro diritto o tributo indiretto.* — 153. Tale privilegio è

accordato dall'art. 1958, n. 1. — 154. A. *Diritti di dogana.* — 155. Eguale privilegio compete ai *diritti di statistica.* — 156. B. *Tasse di fabbricazione.* — 157. C. *Dazio consumo.* — 158. D. *Tasse di registro.* — 159. E. *Tasse di successione.* — 160 F. *Tasse di ricchezza mobile.* — 161. G. *Altri tributi indiretti,* garantiti da privilegi speciali sui mobili. — 162. H. *Crediti privilegiati per disposizione di leggi speciali.* — 163. *a*) *Anticipazioni per danni di guerra.* — 164. *b*) *Mutui agli enti autonomi di consumo.* — 165. *c*) *Privilegi agrari convenzionali di esercizio e di miglioramento* . . . . . *Pag.* 81

II. *I crediti di canoni dovuti dall'enfiteuta al direttario.* — 166. Il privilegio è accordato dall'art. 1958, n. 2. — 167. Oggetto del privilegio. — 168. Che cosa garentisce. — 169. Efficacia del privilegio; — 170. se sia o non divisibile; — 171. se il privilegio si possa esercitare sui canoni di locazione o sui prodotti naturali; — 172. se valga anche per l'enfiteusi di fondi urbani; — 173. se si possa esercitare dopo la trascrizione del precetto di espropriazione . . . . . *Pag.* 92

III. *I crediti dipendenti dal contratto di locazione.* — 174. Tale privilegio è stato sempre oggetto della sollecitudine del legislatore. — 175. Diritto romano. — 176. Antico diritto francese. — 177. Codice Napoleone ed italiano. — 178. Esorbitanza di tale privilegio. — 179. Temperamenti che ha avuto. — 180. Art. 773 Codice di commercio. — 181. Credito agrario. — 182. Fondamento del privilegio. — 183. A chi spetta. — 184. Oggetti del privilegio. Variano secondo che si tratta di fondi urbani o rustici. — 185. A. *Fondi rustici: a*) Frutti raccolti nell'anno. — 186. *b*) Derrate. — 187. Somme dovute dagli assicuratori. — 188. *c*) Cose che servono alla coltivazione del fondo locato. — 189. *d*) Cose che servono a fornire il fondo. — 190. B) *Fondi urbani.* I mobili che forniscono la cosa locata. — 191. La destinazione deve essere desunta da un criterio obbiettivo. — 192. Importanza di tale principio nella risoluzione di alcune questioni. — 193. Subaffitto dell'immobile. — 194. *Quid juris* se l'affittuario abbia fatto dell'immobile una concessione gratuita? — 195. Se il 6° comma dell'art. 1958, n. 3, riguardi solo i fondi rustici e non anche le case. — 196. C. *Il privilegio sui mobili appartenenti ai terzi.* — 197. Eccezioni alla regola. — 198. *a*) Scienza del locatore. — 199. *b*) Cose rubate o smarrite. 200. *c*) Cose lasciate al conduttore in deposito necessario. 201. *d*) *Quid juris* degl'immobili dotali della moglie? — 202. D. *Crediti privilegiati.* — 203. Anche una convenzione verbale è efficace ai fini del privilegio. — 204. Il privilegio serve per garentire non soltanto i canoni di affitto ma anche: — 205. *a*) i danni arrecati ai fondi; — 206. *b*) le riparazioni locative o i lavori che il conduttore si è obbligato di eseguire; — 207. *c*) la restituzione delle scorte; — 208. *d*) tutto ciò che

concerne l'esecuzione del contratto. — 209. E. *Diritti degli altri creditori nel caso di concorso del locatore.* Subingresso al conduttore. — 210. Condizioni per l'esperimento di tale diritto. — 211. F. *Diritto di sequestro concesso al locatore.* — 212. Natura di tale sequestro. — 213. Quando cessa tale diritto. — 214. Esso è stato esteso dall'art. 8 del R. decreto-legge 10 gennaio 1925, n. 343 . . . . . *Pag.* 95

IV. *I crediti dipendenti dal contratto di colonia.* — 215. Sono privilegiati a norma dell'art. 1958, n. 4. — 216. Fondamento di tale privilegio. — 217. Esso compete non solo al proprietario, ma anche al mezzadro del fondo. — 218. Estensione del privilegio in esame . . . . . *Pag.* 122

V. *I crediti per le sementi ed i lavori di coltivazione e di raccolta dell'annata.* — 219. Sono privilegiati a norma del n. 5 dell'articolo 1958. — 220. Ragione di tale privilegio. — 221. Contro chi si può sperimentare il privilegio. — 222. A chi compete. — 223. Il privilegio per i crediti relativi alla coltivazione agricola. — 224. La legge 7 luglio 1901, n. 334. 225. La legge 15 luglio 1906, n. 385 . . . . . *Pag.* 124

VI. *Il credito pignoratizio.* — 226. L'art. 1958, n. 6. — 227. Differenza tra questo e gli altri privilegi. — 228. *a*) Rapporti tra le parti. — 229. *b*) Rapporti con i terzi. — 230. Il pegno garentisce il capitale, gl'interessi e le spese. — 231. Le nuove forme di pegno prescritte dal più evoluto commercio giuridico. — 232. A. Pegno delle cose depositate nei magazzini generali; — 233. B. delle merci viaggianti per mare; — 234. C. delle cauzioni: — 235. *a*) degli appaltatori; — 236. *b*) degli enti assicuratori degl'infortuni del lavoro; — 237. *c*) degli aggiudicatari agl'incanti di immobili patrimoniali dello Stato; — 238. *d*) dei nuovi investiti di un beneficio ecclesiastico; — 239. *e*) dei conduttori di immobili dei beneficî ecclesiastici; — 240. *f*) dei concessionari di miniere; — 241. *g*) delle società agricole fittuarie; — 242. *h*) dei concessionari di ricerche; — 243. *i*) delle società per azioni e di quelle che imprendono la costruzione e l'esercizio di ferrovie ed altre opere e servizi pubblici; — 244. *l*) dei proprietari ed armatori di piroscafi mercantili . . . . . *Pag.* 127

VII. *Il credito per le spese fatte per la conservazione ed il miglioramento dei mobili.* — 245. Art. 1958, n. 7. — 246. A. *Spese di conservazione.* Diritto romano. — 247. Diritto intermedio. — 248. Diritto vigente. — 249. Quali sono le spese di conservazione. — 250. Non è privilegiato il credito della Compagnia di assicurazione. — 251. B. *Spese di miglioramento.* Codice francese. — 252. Diritto vigente. — 253. Limitazione del privilegio . . . . . *Pag.* 131

VIII. *Il credito dell'albergatore per le somministrazioni e le mercedi.* — 254. Art. 1958, n. 8. — 255. Dispute sulla natura giuridica del privilegio in esame. — 256. Storia del detto privilegio. — 257. A

chi spetta. — 258. Che cosa garentisce. — 259. Su che cosa grava. — 260. Come si estingue . . . . . *Pag.* 132

IX. *Il credito per le spese di trasporto, di dogana e di dazio.* — 261. Articolo 1958, n. 9. — 262. Fondamento di tale privilegio. — 263. A chi è dato. — 264. Su quali oggetti grava. — 265. Condizioni del privilegio. — 266. Trasporti commerciali . . *Pag.* 134

X. *Il credito di indennità per abusi e prevaricazioni commessi da pubblici ufficiali.* — 267. Art. 1958, n. 10. — 268. Fondamento delle cauzioni. — 269. Il privilegio verte su di esse e sugl'interessi. — 270. Quali crediti garentisce. — 271. Quali crediti non garentisce. — 272. Persone obbligate a prestare cauzione. — 273. *a*) I mediatori. — 274. *b*) Gli agenti di cambio. — 275. *c*) Gli appaltatori del dazio di consumo. — 276. *d*) Gli ufficiali giudiziari. — 277. *e*) I notai e gli archivisti notarili. — 278. *f*) I conservatori delle ipoteche. — 279. *g*) I vettori di emigranti. — 280. *h*) I ricevitori postali . . . . . *Pag.* 136

XI. *Il credito di somme dovute dai contabili dello Stato, dei Comuni ed altri corpi morali, per fatti dipendenti dalle loro funzioni.* — 281. Art. 1958, n. 11. — 282. A chi compete il privilegio. — 283. A quali crediti è limitato . . *Pag.* 137

Titolo IV.

Dell'ordine dei privilegi sopra i mobili.

Importanza e contenuto delle norme legislative. — 284. Importanza della questione. — 285. Codice francese. — 286. Codice italiano: conflitto tra il Codice civile e il Codice di commercio. — 287. Concorso tra i privilegi generali. — 288. Concorso tra privilegi generali e privilegi speciali. — 289. Concorso tra privilegi speciali sopra uno o più mobili. — 290. Concorso tra più crediti egualmente privilegiati *Pag.* 138

Titolo V.

Dei privilegi sopra gl'immobili.

Principio generale e fondamentale. — 291. Codice Napoleone e Codice italiano. — 292. Natura giuridica dei privilegi sopra immobili . . . . . *Pag.* 141

I. *Spese di giustizia.* — 293. Sono privilegiate a norma dell'art. 1951. — 294. Quali sono le spese privilegiate; — 295. e quali non sono. — 296. Legislazione sui danni di guerra. — 297. Estensione del privilegio . . . . . *Pag.* 141

II. *Privilegio del tributo fondiario.* — 298. Il privilegio è accordato dall'articolo 1962. — 299. Secondo alcuni, è eccessivo il favore

della legge. — 300. Significato dell'anno in corso e dell'antecedente. — 301. Il privilegio tocca non solo gl'immobili, ma anche i frutti, i fitti e le pigioni. — 302. Efficacia del privilegio; — 303. in rapporto al terzo possessore. — 304. Crediti che garentisce. — 305. Tassa di svincolo dei beneficî soppressi *Pag.* 143

III. *Privilegio a tutela dei tributi indiretti.* — 306. Il privilegio è accordato dall'art. 1962, 2° e 3° comma. — 307. Estensione del privilegio suddetto operatane da leggi speciali. — 308. A. *Credito per i mutui di migliorie.* — 309. B. *Contributi consortili.* — 310. C. *Mutui ad imprenditori di opere pubbliche.* — 311. D. *Imposta straordinaria sul patrimonio* . . . . . *Pag.* 145

Privilegi sussidiari. — 312. Quali sono. — 313. Loro efficacia » 147

TITOLO VI.

Estinzione dei privilegi.

I varî modi di estinzione. — 314. Quali sono. — 315. I. I modi di estinzione indiretti. — 316. II. I modi di estinzione diretti . *Pag.* 148

CAPITOLO IV.

Del pegno.

TITOLO I.

Nozioni generali.

Concetto del pegno. — 317. Ragione economica dell'istituto. — 318. Definizione del pegno. — 319. Il diritto romano preferiva le garenzie personali. — 320. Il diritto moderno invece preferisce le reali . . . . . *Pag.* 149

Storia e collocazione sistematica del pegno. — 321. Diritto romano: si cominciò con la fiducia. — 322. Inconvenienti che ne derivavano. — 323. Rimedî per ripararvi. — 324. *a*) Pegno. — 325. *b*) Ipoteca. — 326. I due istituti nella legislazione giustinianea. — 327. Diritto intermedio. — 328. Codice Napoleone. — 329. Codice italiano . . . . . *Pag.* 150

Le varie specie di pegno. — 330. Il pegno regolare. — 331. Il pegno irregolare . *Pag.* 153

TITOLO II.

Il pegno regolare.

Elementi essenziali del pegno. — 332. Quali sono. — 333. A. *Il consenso.* — 334. B. *La cosa mobile*, capace di conversione in danaro

e di essere consegnata al creditore. — 335. *a*) *Fructus percepti e pendentes*. — 336. *b*) Università di cose. — 337. *c*) Cose corporali e cose incorporali. — 338. *d*) *Quid juris* delle opere dell'ingegno? — 339. α) Nessun dubbio che si possano pegnorare gli esemplari dell'opera dell'ingegno. — 340. β) Si può anche pegnorare il diritto di autore. — 341. Se il debitore possa avere l'uso temporaneo dei mezzi necessari alla riproduzione. — 342. *e*) Brevetti d'invenzione. — 343. *f*) Disegni e modelli di fabbrica. — 344. *g*) Marchi di fabbrica. — 345. C. *Un'obbligazione principale*. — 346. D. *Formalità per la costituzione del pegno*. Antico diritto francese. — 347. Codice Napoleone. — 348. Secondo l'art. 1880 Codice civile occorre lo scritto, quando l'oggetto ecceda le lire 500. — 349. Tale valore è stato elevato a lire 2000, dal R. decreto 20 settembre 1922, n. 1316. — 350. Che cosa si deve intendere per oggetto. — 351. Il *pignus nominum*. — 352. Pegno di un credito ipotecario: art. 1994 Codice civile. — 353. La legge sul credito fondiario. — 354. Effetti della mancanza di formalità. — 355. E. *Tradizione della cosa data in pegno*. — 356. Occorre anche nel pegno dei crediti. — 357. Le disposizioni del Codice di commercio. — 358. Inconvenienti della esigenza di tradizione della cosa. — 359. Risorgimento della ipoteca mobiliare. — 360. Il pegno costituito a favore di parecchi creditori . . . . . *Pag.* 155

Requisiti per la validità del pegno. — 361. Quali sono. — 362. A. *Consenso valido dei contraenti*. — 363. B. *La capacità di obbligarsi del creditore*. — 364. C. *La capacità di alienare del debitore*. — 365. Nullità relativa del pegno di cosa altrui . . . . *Pag.* 167

Effetti del pegno. — 366. Bisogna distinguere quelli *durante* e quelli *alla fine* del pegno. — A. *I diritti e i doveri del creditore durante il pegno*. — 367. Quali sono. — 368. *a*) La cosa deve restare in potere del creditore, anche se sia pagato di parte del credito. — 369. *b*) Il creditore ha un diritto di privilegio sulla cosa pignorata. — 370. *c*) Deve custodire la cosa. — 371. *d*) Può cederla col credito. — 372. Se possa subpegnorarla. — 373. *e*) Il creditore non può usare il pegno. — 374. *f*) Può domandare indennità per le perdite; — 375. *g*) assicurare il pegno. — 376. Se possa chiedere un supplemento di pegno. — 377. *h*) Esercitare le azioni per il ricupero del pegno. — B. *I diritti e i doveri del creditore alla fine del pegno*. — 378. I due casi che si possono verificare alla scadenza del debito. — 379. *a*) Pagamento del debito. — 380. Perimento o deterioramento del pegno: rinvio. — 381. *b*) Mancato pagamento del debito. — 382. Il patto commissorio: sua nullità . . . . . *Pag.* 168

Estinzione del diritto di pegno. — 383. Le varie cause di estinzione. — 384. Se il credito garentito da pegno sia o non prescrittibile . . *Pag.* 173

Titolo III.

Il pegno irregolare.

Definizione dell'istituto. — 385. Definizione. — 386. Frequenza di tale contratto . . . . . *Pag.* 175
Natura giuridica del pegno irregolare. — 387. Non è mutuo, ma pegno. — 388. Differenza con la fideiussione . . . . . *Pag.* 175
Contenuto del contratto. — 389. Esso varia secondo gli oggetti dati in pegno. — 390. Pegno di danaro. — 391. Pegno di titoli di credito . . . . . *Pag.* 176
392. *Estinzione del pegno irregolare* » 177

CAPITOLO V.

Delle ipoteche.

Titolo I.

Notizie storiche e nozioni generali.

Storia del regime ipotecario. — 393. Esso ha seguito la stessa evoluzione nel diritto romano e nel Medio Evo. — 394. *Diritto romano.* Dapprima sorse la fiducia. — 395. Indi il pegno. — 396. Indi l'ipoteca. — 397. Principî ai quali venne informata. — 398. Perciò l'istituto non assurse a grande importanza. — 399. *Medio Evo.* Si ripete la medesima evoluzione che per il diritto romano. — 400. Dapprima si praticò la consegna della cosa al mutuante. — 401. Indi il pegno e il *mort-gage.* — 402. Indi il *vif-gage* (anticresi). — 403. In seguito riappare la *obligatio bonorum;* — 404. che prese il nome di *obligatio hypothecaria* e quindi di ipoteca. — 405. Distinzione tra i paesi di diritto scritto e quelli di diritto consuetudinario. — 406. Nei primi vigeva la generalità e la clandestinità delle ipoteche, derivanti dagli atti notarili. — 407. Nei paesi di diritto consuetudinario si cominciò ad avere il pegno per i mobili, l'ipoteca per gl'immobili; — 408. l'ipoteca non poteva essere costituita che per atto notarile. — 409. Così risorse il nome dell'istituto. Conseguenze di tale principio. — 410. Ipoteca giudiziale. — 411. Inconvenienti del sistema. — 412. Resistenze contro ogni tentativo di riforma. — 413. A. *I primi tentativi di riforma.* — 414. *a*) Ordinanza 27 maggio 1424, di Enrico VI. — 415. *b*) Editto del marzo 1673, di Colbert. — 416. Ragioni delle ostilità contro le dette riforme. — 417. Il giudizio di purga. — 418. Editto del giugno 1771 del Maupeou. — 419. B. *L'ordinamento ipotecario eccezionale*

di alcune provincie francesi. — 420. C. *Il diritto tedesco.* Fin dal secolo XIII alcuni paesi avevano un sistema di pubblicità. — 421. Esso cadde per influenza del diritto comune. — 422. Risorgimento delle tradizioni patrie. — 423. La legge prussiana 5 maggio 1872 e il Codice tedesco. — 424. I tre istituti di garenzia reale. — 425. *a*) L'ipoteca nella sua triplice forma. — 426. α) Ipoteca ordinaria. — 427. β) Ipoteca di sicurezza. — 428. γ) Ipoteca del proprietario. — 429. *b*) Il *Grundschuld.* — 430. *c*) Il *Rentenschuld.* — 431. Possibilità di conversione di uno in altro istituto. — 432. I libri fondiari sono tenuti per fondi. — 433. I conservatori sono dei giudici. — 434. La svalutazione del marco. — 435. Il disegno di revisione dei libri fondiari. — D. *La rivoluzione francese.* — 436. Ai legislatori rivoluzionari apparve la superiorità del sistema tedesco. — 437. Legge 27 settembre 1790. — 438. Legge 9 messidoro, anno III (27 giugno 1795). — 439. Legge 11 brumaio, anno VII (1° novembre 1798). — E. *Il Codice Napoleone.* — 440. Ostilità dei redattori ad accogliere il principio della legge di brumaio. — 441. I due principî della specialità e della pubblicità delle ipoteche non completamente applicati. — 442. Inconvenienti del sistema, risultati nella istituzione del credito fondiario. — 443. Esso è stato fonte di liti. — 444. La riforma iniziata col Codice di procedura civile. — 445. Tentativi di riforma: progetto Vatimesnil; — 446. influenza dell'istituzione del credito fondiario. — 447. La legge belga 16 dicembre 1851 e la legge francese 23 marzo 1855. — 448. Altri tentativi di riforma. — F. *Stati italiani preesistiti.* — 449. Generalmente seguirono il Codice Napoleone. — 450. Degne di nota le leggi toscana e pontificia. — 451. Ordinamento austriaco. — G. *Il Codice italiano.* — 452. Il regime ipotecario attrasse l'attenzione dei nostri legislatori. — 453. Sono stati energicamente attuati i due principî della pubblicità e della specialità delle ipoteche. — H. *Il sistema tavolare nelle Colonie e nelle nuove Provincie.* — 454. Vi è stato introdotto a causa della sua superiorità sul sistema della trascrizione. — 455. *a*) Eritrea. — 456. *b*) Libia. — 457. *c*) Dodecaneso. — 458. *d*) Nuove Provincie . . *Pag.* 178

Definizione dell'ipoteca. — 459. La definizione dell'art. 1964. — 460. Difetti che presenta. — 461. La definizione del *motu proprio* toscano. — 462. Altre definizioni. — 463. Si accetta quella del Planiol e del Coviello . . . . . *Pag.* 198

Natura dell'ipoteca. — 464. È un diritto reale di garenzia. — 465. Conseguenze che seguono da tale principio . . . . . *Pag.* 199

Caratteri dell'ipoteca. — 466. Quali sono. — 467. *a*) L'ipoteca è un diritto reale; — 468. *b*) ed accessorio. — 469. Vi può per altro essere separazione tra credito ed ipoteca. — 470. *c*) È un diritto immobiliare. — 471. Conseguenze di tale principio. — 472. *d*) È indivisibile. — 473. Conseguenze di tale principio . . . *Pag.* 200

I principî fondamentali del regime ipotecario. — 474. Quali sono. — 475. *a*) La pubblicità. — 476. *b*) La specialità: — 477. in rapporto al fondo; — 478. in rapporto al credito . . . . . *Pag.* 204

Beni capaci d'ipoteca. — 479. Quali sono. — 480. In linea generale sono capaci d'ipoteca gl'immobili: ragione di ciò. — 481. Eccezionalmente vi sono soggetti alcuni mobili. — 482. Interpretazione dell'art. 1967 . . . . . *Pag.* 206

A. *Immobili.* — 483. Si tratta degl'immobili per natura. — 484. In primo luogo quindi si tratta di terreni. — 485. *Quid juris* del sottosuolo? — 486. Edifici. — 487. Se si possa ipotecare una quota indivisa. — 488. Se si possa ipotecare la nuda proprietà. — 489. Sorgenti, serbatoi e corsi d'acqua. — 490. *Quid juris* delle ferrovie? Distinzioni che bisogna fare. — 491. *a*) Le ferrovie dello Stato. — 492. *b*) Ferrovie concesse all'industria privata. — 493. *c*) Ferrovie private. — 494. Linee telefoniche. — 495. Linee tramviarie. — 496. L'immobile da ipotecare deve essere in commercio. — 497. Possono essere assoggettati alla ipoteca anche i beni patrimoniali dello Stato, delle Provincie e dei Comuni; — 498. ma non i beni di demanio pubblico. — 499. *Quid juris* dei beni patrimoniali indisponibili? — 500. *Quid* dell'immobile pervenuto con la clausola d'inalienabilità? *Pag.* 207

B. *Beni immobili incorporali.* — 501. Sono capaci d'ipoteca soltanto i più importanti diritti reali immobiliari. — 502. I. *L'usufrutto sugl'immobili.* Scarsa frequenza di tale ipoteca. — 503. Ragione della legge. — 504. Si deve trattare di vero e proprio usufrutto. — 505. Se si possa ipotecare l'usufrutto causale. — 506. Eccezioni all'ipotecabilità dell'usufrutto. — 507. *a*) L'usufrutto legale degli ascendenti. — 508. *b*) Usufrutto del marito sui beni dotali. — 509. L'ipoteca sull'usufrutto si estende agli accessori dell'immobile. — 510. Quando si può sperimentare l'azione ipotecaria. — 511. Cause di estinzione di tale ipoteca. — 512. *Quid juris* nel caso di consolidazione propria? — 513. *Quid* nel caso di consolidazione impropria? — 514. Decadenza per abuso. — II. *Diritti del dominio diretto e dell' enfiteuta.* — 515. Codice Napoleone. — 516. Codici degli Stati italiani preesistiti. — 517. Lavori preparatorî del Codice vigente. — 518. Codice italiano. — 519. La sorte delle ipoteche concesse dal dominio diretto e dall'utile. — 520. *Quid* nel caso che il dominio diretto o l'utile acquistino il fondo per devoluzione o per affranco? — 521. Se si possa ipotecare il diritto di superficie . . *Pag.* 213

522. C. *Rendite sopra lo Stato* . . . . . » 221

D. *Beni non suscettibili d'ipoteca.* — 523. Perchè non possono esservi soggetti i mobili. — 524. Eccezioni al principio e ragione di esse. — 525. *a*) Ipoteca navale. — 526. *b*) Ipoteca delle aeronavi. — 527. *c*) Ipoteca delle automobili. — 528. *d*) Azienda commerciale. — 529. Se comprenda l'avviamento. — 530. *Quid juris* delle servitù prediali? — 531. Diritti di uso e di abita-

zione. — 532. Diritto di uso dei boschi. — 533. Immobili per l'oggetto cui si riferiscono. — 534. Ipoteca sopra un'ipoteca *Pag.* 222

Estensione dell'ipoteca. — 535. Importanza dell'indagine. — 536. La formula della legge e la sua giustificazione. — 537. A. *Accessori del fondo ipotecato.* — 538. *a*) Frutti. — 539. *b*) Alberi. — 540. *c*) Cave e torbiere. — 541. *d*) Frutti civili. — 542. *e*) Immobili per destinazione. — 543. *f*) Servitù attive. — B. *Miglioramenti e accrescimenti dell'immobile.* — 544. Codice Napoleone. — 545. Codici degli Stati italiani preesistenti. — 546. Codice italiano. — 547. *a*) Miglioramenti. — 548. *b*) Costruzioni. — 549. Critica al principio del Codice. — 550. Deroga apportata dall'art. 2020 Codice civile; — 551. dalla legge sul credito agrario; — 552. da quella sulle case popolari; — 553. da quella sul credito fondiario. — 554. C. *Altre accessioni.* Alluvione, avulsione ed *alveus derelictus.* — 555. *Quid juris* dell'*insula in flumine nata*? — 556. Non si estende invece ai nuovi acquisti . *Pag.* 225

Titolo II.

Le varie specie d'ipoteca.

Sezione I.

Nozioni generali.

I titoli costitutivi dell'ipoteca. — 557. L'art. 1968 Codice civile. — 558. Secondo alcuni le ipoteche sono di due specie: volontarie e legali. — 559. Secondo altri sono di quattro specie: le tre del Codice e l'ipoteca testamentaria. — 560. Non è tale quella cui l'erede deve espressamente consentire. — 561. La vera ipoteca testamentaria era ammessa dal diritto romano. — 562. È ammessa dalla legge belga, ma a favore dei legatari, non dei creditori. — 563. Non è ammessa dal Codice civile germanico. — 564. Se ne discusse durante i lavori preparatorî del Codice civile. — 565. Si deve ritenere non essere stata ammessa da questo. — 566. Sarebbe però opportuno accoglierla nella futura riforma del Codice. — 567. Ordine della trattazione . *Pag.* 234

Sezione II.

Ipoteche legali.

Storia dell'istituto. — 568. Diritto romano. — 569. Diritto comune. — 570. Diritto consuetudinario francese. — 571. Codice Napoleone. — 572. Codici degli Stati italiani preesistiti. — 573. Codice civile italiano . . *Pag.* 238

I. *Ipoteca legale dell'alienante.* — 574. Antico diritto francese. — 575. Codice Napoleone. — 576. Codici italiani preesistiti. — 577. Codice italiano. — 578. A. *A chi spetta l'ipoteca dell'alienante.* — 579. *Quid juris* del direttario? — B. *Su quali beni l'ipoteca deve essere iscritta;* — 580. sull'immobile o sul diritto immobiliare; — 581. sugli accessori e i miglioramenti. — C. *Quali crediti garentisce.* — 582. Essa garentisce non solo il prezzo, ma tutti gli obblighi derivanti dal contratto di alienazione. — 583. Condizioni perchè sorga l'ipoteca. — D. *Come si conserva l'ipoteca dell'alienante.* — 584. Per il Codice francese non vi è bisogno d'iscrizione. — 585. Sistema accolto nel Codice estense. — 586. Lavori preparatorî del Codice italiano. — 587. È finito per prevalere il sistema del Codice estense. — 588. Apprezzamento del sistema adottato. — 589. I due casi di ipoteca legale espressamente disciplinati dalla legge: — 590. *a*) nell'esecuzione forzata; — 591. *b*) nel giudizio di purga. — 592. Differenze tra questi due casi e l'ipoteca legale ordinaria . . . . . *Pag.* 239

II. *Ipoteca legale dei coeredi, soci ed altri condividenti.* — 593. Antico diritto francese. — 594. Codice Napoleone. — 595. Codici italiani preesistiti. — 596. Codice italiano. — 597. A. *A chi spetta l'ipoteca del condividente.* — 598. B. *Quali crediti garentisce:* — 599. conguagli; — 600. rifacimenti; — 601. e interessi sui detti crediti. — 602. C. *Su quali fondi l'ipoteca deve essere iscritta.* — D. *Come si conserva la detta ipoteca.* — 603. L'iscrizione non avviene a cura del Conservatore, ma a richiesta del condividente. — 604. L'ipoteca del condividente non gode dell'eccezionale efficacia di quella dell'alienante. — 605. Gl'istituti di credito però hanno sempre richiesta la trascrizione della divisione. — 606. Decreto luogotenenziale 9 novembre 1916 *Pag.* 245

III. *Ipoteca legale delle persone soggette a tutela.* — 607. Diritto romano. — 608. Diritto comune. — 609. Diritto consuetudinario francese. — 610. Le leggi rivoluzionarie. — 611. Codice Napoleone. — 612. Legge 23 marzo 1855. — 613. Codici italiani preesistiti. — 614. Codice civile. — 615. A. *A chi spetta.* — B. *Contro chi compete:* — 616. contro i tutori; — 617. non contro i genitori; — 618. nè contro gli avi. — 619. Anche gli altri tutori ne possono venire dispensati dal Consiglio di famiglia. — 620. Se competa contro il coniuge, tutore di diritto dell'interdetto giudiziale. — 621. *Quid* per i fanciulli ricoverati in ospizio? — 622. L'ipoteca legale non spetta contro il secondo marito della madre binuba; — 623. contro il protutore; — 624. contro i componenti del Consiglio di famiglia. — 625. Tutore decaduto. — 626. Tutore di fatto. — C. *Crediti che garentisce.* — 627. Quelli derivanti dal rendiconto. — 628. Debiti precedenti del tutore. — 629. D. *Beni sui quali si deve iscrivere.* — 630. E. *Chi deve iscriverla.* — 631. Sanzioni contro la mancata iscrizione . *Pag.* 250

632. IV. *Ipoteca legale a favore della moglie;* rinvio . . . . . *Pag.* 256
V. *Ipoteca legale sui beni del condannato.* — 633. Diritto romano. — 634. Diritto civile. — 635. Le posteriori riforme: la legge 8 agosto 1895, n. 556, sui proventi di cancelleria. — 636. Il Codice di procedura penale del 1913. — 637. Il Codice penale vigente . . . . . *Pag.* 256

Sezione III.

L'ipoteca giudiziale.

638. *Definizione* . . . . . *Pag.* 259
Storia dell'istituto. — 639. L'ipoteca giudiziale non esisteva nel diritto romano. — 640. Sorse nelle antiche ordinanze francesi. — 641. Venne accolta nelle leggi rivoluzionarie; — 642. nel Codice Napoleone. — 643. Difetti di quel Codice. — 644. La Commissione del 1845 ne propose la soppressione. — 645. Legge belga del 1851. — 646. Leggi degli Stati italiani preesistiti. — 647. Codici italiani preesistiti. — 648. Lavori preparatori e Codice italiano . . . . . *Pag.* 260
Se sia opportuno conservare l'ipoteca giudiziale. — 649. Inconvenienti che derivano da tale istituto. — 650. Ragioni che si adducono per conservarlo. — 651. Ragioni che si adducono per abolirlo. — 652. Per quanto gravi, queste ultime non convincono . . . . . *Pag.* 265
Regolamento giuridico dell'istituto. — 653. Sistemazione della materia. — 654. I. *Condizioni necessarie per potersi iscrivere l'ipoteca giudiziale.* — Quali sono. — 655. A. Si deve trattare di sentenza. — 656. È indifferente che riguardi stranieri; — 657. e che emani da qualunque autorità giurisdizionale. — 658. Riforma della sentenza. — 659. Siccome non sono sentenze, non producono ipoteca: *a*) i processi verbali di conciliazione; — 660. *b*) le ordinanze del presidente del tribunale, nei giudizi di separazione personale dei coniugi. — 661. Producono invece ipoteca anche i lodi arbitrali pronunziati da arbitri italiani e resi esecutori nel Regno; — 662. ed anche le sentenze pronunziate dai consoli o dai tribunali consolari italiani; — 663. ed anche le sentenze emanate da tribunali stranieri, ma rese esecutorie nel Regno. — 664. Non così i lodi arbitrali stranieri. — 665. B. Le sentenze debbono portare una condanna *attuale.* — 666. Non occorrono però formule sacramentali. — 667. *a*) Che cosa significa condanna ad una somma. — 668. Basta che la sentenza abbia deciso l'*an debeatur.* — 669. *Quid juris* delle sentenze di accertamento? — 670. *Quid* delle sentenze che riconoscano un debito a termine o condizionale? — 671. *Quid* della sentenza condizionale? — 672. *Quid* della sentenza di condanna con riserva? — 673. *b*) Condanna a consegnare una cosa mobile.

— 674. *Quid juris* della sentenza di condanna a consegnare un immobile? — 675. *c*) Condanna di adempiere un'altra obbligazione, che si possa risolvere nel risarcimento dei danni. — 676. Se possa produrre ipoteca la sentenza che condanna un amministratore a rendere il conto; — 677. o quella che convalida un sequestro conservativo; — 678. o quella che espropria in danno del terzo possessore il fondo ipotecato. — 679. II. *Su quali beni si può iscrivere l'ipoteca giudiziale.* — Durante la formazione del Codice si disputò se dovesse ammettersi che si potesse iscrivere anche sui beni futuri del debitore, ma prevalse l'affermativa. — 680. Essa si può iscrivere sui beni di qualunque debitore, anche incapace. — 681. Se si possa iscrivere sui beni dotali; — 682. e sui beni per i quali fu sancito il divieto di alienare e d'ipotecare. — 683. III. *Eccezioni al principio, che la sentenza di condanna produce l'ipoteca giudiziale.* — Quali sono. — 684. *a*) e *b*) Eredità giacente e beneficio d'inventario. — 685. Ipoteche iscritte sulle dette eredità in base a sentenze di condanna emanate mentre era ancora in vita il *de cujus*. — 686. Se il divieto in esame riguardi anche i creditori dell'erede beneficiato. — 687. *c*) Ipoteche iscritte prima della dichiarazione di fallimento, ma dopo la cessazione dei pagamenti *Pag.* 268

Sezione IV.

L'ipoteca convenzionale.

688. *Definizione* . . . . . *Pag.* 284

Requisiti. — 689. Quali sono. — 690. I. *Qualità di proprietario.* — Trattasi di un principio di ragione giuridica e naturale. — 691. Il proprietario può costituire ipoteca tanto sull'intero fondo, quanto sopra una parte determinata di esso. — 692. Ma può costituirla sopra una parte ideale? — 693. Ipoteca dell'usufruttuario, del concedente e dell'enfiteuta. — 694. Può costituire ipoteca anche il proprietario simulato; — 695. ed anche l'erede apparente; — 696. il condomino; — 697. il proprietario sotto condizione sospensiva; — 698. quello sotto condizione risolutiva; — 699. quello che ha un diritto dipendente da un titolo annullabile. — 700. Se possa avvenire la sanatoria espressa o tacita del titolo dopo la concessione di valida ipoteca. — 701. Se possa avvenire la sanatoria presunta mercè la prescrizione quinquennale. — 702. *Quid* se il titolo venga rescisso o revocato? — 703. Dispute sopra i due casi dell'ipoteca su beni futuri e dell'ipoteca su cosa altrui. — 704. A. *L'ipoteca su beni futuri.* — Diritto romano e comune. — 705. Codice Napoleone. — 706. Codice albertino. — 707. Codice italiano. — 708. B. *L'ipoteca di cosa altrui.* — Si disputa se sia nulla o annullabile. — 709. La maggioranza della giurisprudenza la ritiene annul-

labile. — 710. La maggioranza della dottrina la ritiene nulla. — 711. Si accetta tale opinione. — 712. Si accetta l'opinione contraria, nel caso che la convalida sia intervenuta prima dell'iscrizione dell'ipoteca. — 713. II. *La capacità del concedente.* — Art. 1974-1975. — 714. Minori. — 715. Interdetti. — 716. Inabilitati. — 717. Donna maritata. — 718. Immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente. — 719. Curatore di eredità giacente. — 720. *Quid juris* dell'erede beneficiato? — 721. *Quid* del debitore in danno del quale sia stato trascritto un precetto immobiliare? — 722. Fallito. — 723. Persone giuridiche. — 724. Mandatario. — 725. III. *Forma solenne dell'atto costitutivo dell'ipoteca.* — Il Codice francese richiede l'atto pubblico. — 726. Il Codice italiano ammette anche la scrittura privata. — 727. Se debbano manifestare per iscritto il loro consenso il creditore e il debitore, o basti che lo manifesti soltanto quest'ultimo. — 728. Elementi formali del consenso per l'ipoteca convenzionale . . . *Pag.* 284

Titolo III.

Pubblicità delle ipoteche.

Sezione I.

Nozioni generali.

La pubblicità delle ipoteche e il libro fondiario. — 729. Il regime ipotecario introdotto dal Codice Napoleone è uno dei più imperfetti; — 730. nè la legge 23 marzo 1855 riuscì a migliorarlo. — 731. Ragioni della mancata modificazione del sistema. — 732. Non fu difficile ai tedeschi migliorare il sistema in Alsazia e Lorena. — 733. E il libro fondiario è rimasto, anche quando l'Alsazia e la Lorena sono tornate alla Francia. — 734. Il Codice italiano ha migliorato un po' il Codice francese. — 735. Il libro fondiario è rimasto però nelle nuove Provincie. — 736. Si rinnova il voto, che il sistema tavolare venga introdotto in tutto il Regno . . . . . *Pag.* 503

I Conservatori delle ipoteche e i giudici tavolari. — 737. Necessità di accennare ad entrambi. — A. *I Conservatori delle ipoteche.* — 738. Vennero istituiti in Francia; — 739. e furono estesi ai territori conquistati dalle aquile napoleoniche. — 740. Ragioni per le quali sono stati conservati in Italia. — 741. Le circoscrizioni relative non sono state modificate con i mutamenti delle circoscrizioni amministrative. — B. *I giudici tavolari.* — 742. I sistemi vigenti nelle nuove Provincie. — 743. L'archiviazione: — 744. è un sistema destinato a scomparire. —

745. L'impianto del libro fondiario: — 746. esso è destinato a sostituire il sistema dell'archiviazione. — 747. Da chi e dove è tenuto il libro fondiario . *Pag.* 306

Sezione II.

L'iscrizione delle ipoteche.

Concetto ed effetti dell'iscrizione. — 748. Il creditore acquista col titolo il diritto all'iscrizione. — 749. L'iscrizione ha una duplice funzione: *negativa;* — 750. e *positiva.* — 751. In quali casi la iscrizione non adempirebbe la sua funzione positiva. — 752. *a*) Conoscenza di fatto della precedente ipoteca? — 753. *b*) Se fraudolentemente sia stato impedito al creditore d'iscrivere l'ipoteca? — 754. L'iscrizione non può essere supplita da equipollenti. — 755. L'iscrizione presuppone un'ipoteca, ma non influisce sulla nullità o sulla validità dell'ipoteca . . *Pag.* 311

756. *I registri dei Conservatori delle ipoteche* . » 314

757. *I doveri dei Conservatori delle ipoteche* . . . . . » 315

Chi può chiedere l'iscrizione. — 758. Può prendere iscrizione il creditore ipotecario; — 759. ed anche un terzo come suo gestore di negozio. — 760. *Quid juris* dei creditori del creditore? *Pag.* 316

Chi deve chiedere l'iscrizione. — 761. I varî casi. — 762. Le sanzioni contro l'inosservanza di tale obbligo . . . . . *Pag.* 317

In quale tempo si può chiedere l'iscrizione. — 763. Tostochè è sorto il titolo costitutivo; — 764. e fino a che si verifichino alcuni fatti che tolgono tale diritto. — 765. Non basta il mutamento della capacità giuridica del proprietario del fondo. — 766. *a*) Inabilitazione o interdizione. — 767 *b*) Morte del debitore. — 768. Se si possa iscrivere l'ipoteca contro il legatario *Pag.* 318

In quale luogo si deve iscrivere l'ipoteca. — 769. Presso la Conservatoria in cui si trovano i beni. — 770. Ragione e sanzione della norma. — 771. Caso di ipoteca su varî fondi situati nella circoscrizione della stessa Conservatoria; — 772. e di un fondo sito in varie Conservatorie . . . . . *Pag.* 321

Come si deve chiedere l'iscrizione. — 773. Forma analoga a quella per la trascrizione. — 774. Titolo costitutivo dell'ipoteca. — 775. *a*) Sentenza. — 776. *b*) Atti pubblici. — 777. *c*) Scritture private. — 778. Registrazione del titolo. — 779. Note per l'iscrizione. — 780. Quali indicazioni debbono contenere. — 781. Omissione delle note. — 782. Omissione ed inesattezze nelle note e nel titolo, che producono nullità delle iscrizioni. — 783. Omissioni ed inesattezze che non producono nullità. — 784. Spese o tasse per la iscrizione. — 785. I doveri del Conservatore: deve procedere all'iscrizione. — 786. Quando si può rifiutare. — 787. Quando si deve rifiutare . . . . . *Pag.* 322

788. *Le iscrizioni delle rendite nominative del debito pubblico* . » 329

Sezione III.

L'annotazione ipotecaria.

Storia dell'istituto. — 789. Importanza dell'indagine sulle sue origine. — 790. Esso non esisteva nel Codice Napoleone e in quasi tutti i Codici italiani preesistiti. — 791. Se ne trovano i germi nel Codice civile austriaco e nel regolamento pontificio, ma limitatamente al suppegno. — 792. Ragione di tale limitazione. — 793. Codice civile italiano. — 794. Il sistema accolto nelle nuove Provincie . . . . . *Pag.* 329
795. *Concetto dell'annotazione* . . . . . » 330
I varî casi di annotazione. — 796. Essa non è obbligatoria ma facoltativa. — 797. I varî casi di annotazione ipotecaria . . *Pag.* 331

Sezione IV.

La rinnovazione delle ipoteche.

Concetto della rinnovazione. — 798. Scarso numero di cancellazioni. — 799. Necessità di limitare nel tempo l'efficacia delle iscrizioni . . . . . *Pag.* 332
Storia dell'istituto. — 800. Codice Napoleone. — 801. Paesi Bassi. — 802. Codici e leggi degli Stati italiani preesistiti che ammisero la perpetuità dell'iscrizione; — 803. e Codici che richiesero la rinnovazione. — 804. Lavori preparatorî del Codice civile . . . . . *Pag.* 333
La rinnovazione ipotecaria. — 805. Norma generale. — 806. Casi nei quali si perde anche il diritto all'ipoteca. — 807. Chi deve rinnovare l'ipoteca degli incapaci. — 808. Eccezione alla regola generale. — 809. Casi nei quali è inutile la rinnovazione. — 810. Come si computa il trentennio . . . . . *Pag.* 335

Sezione V.

La cancellazione dell'iscrizione ipotecaria.

Cancellazione delle ipoteche. — 811. Concetto dell'istituto. — 812. Come avviene. — 813. Cancellazione condizionata. — 814. Quale effetto la cancellazione produce. — 815. Forme della cancellazione. — 816. Quando vi può procedere il Conservatore. — 817. A. *Cancellazione volontaria o consensuale.* — Occorre il consenso del creditore. — 818. Motivi di tale consenso. — 819. Forma dell'atto che si deve presentare al Conservatore. — 820. Concorso di più creditori. — 821. Persone incapaci.

— B. *Cancellazione giudiziale.* — 822. Come avviene. — 823. Competenza per valore. — 824. Competenza per territorio. — 825. In quali casi si può ottenere la cancellazione. — 826. La sentenza che la ordina non deve essere suscettiva di opposizione od appello. — 827. *Quid juris* in pendenza del ricorso per cassazione? — 828. *Quid* in caso di pendenza dell'istanza di revocazione o dell'opposizione di terzo? — 829. Effetti dell'annullamento della sentenza . *Pag.* 337

Sezione VI.

La riduzione delle ipoteche.

Collocazione sistematica dell'istituto. — 830. Secondo il Melucci, se ne dovrebbe trattare prima della cancellazione. — 831. Secondo il Coviello prima delle cause di estinzione delle ipoteche. — 832. A mio avviso è opportuno parlarne a questo punto . . . . . *Pag.* 344

Regolamento giuridico dell'istituto. — 833. In alcuni casi il legislatore ha lasciato all'arbitrio del creditore di determinare i beni da sottoporre ad ipoteca e la somma da iscrivere su di essi. — 834. Se il creditore abusi di tale facoltà, prendendo una iscrizione eccessiva, soccorre la riduzione delle ipoteche. — 835. Le due specie di riduzione. — A. *La riduzione volontaria o consensuale.* — 836. Perchè il creditore può consentire ad essa. — 837. Il creditore deve avere la capacità di alienare. — 838. Spese per la riduzione. — B. *La riduzione coattiva o forzata.* — 839. Solo di essa si occupa il Codice. — 840. Chi può domandarla. — 841. Requisiti essenziali per ottenerla. — 842. *a*) Non deve essere stabilita per convenzione o sentenza la quantità dei beni o la somma iscritta. — 843. *b*) Deve esserci eccesso nel valore dei beni, ovvero nella somma indicata nell'iscrizione. — 844. Di quanto si deve ridurre l'iscrizione. — 845. A chi fanno carico le spese della riduzione. — 846. Come si esegue la riduzione . . . . . *Pag.* 344

847. C. *La riduzione delle ipoteche nei mutui del Credito fondiario* » 349

Sezione VII.

Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei Conservatori.

La pubblicità dei registri ipotecari. — 848. *a*) Come atti pubblici, i registri ipotecari fanno fede fino a querela di falso; — 849. *b*) e possono essere ispezionati da tutti . . *Pag.* 350

La responsabilità dei Conservatori. — 850. Enormi danni che possono derivare dal fatto del Conservatore. — 851. I varî casi di responsabilità previsti dal Codice. — 852. Altri casi non previsti dal Codice. — 853. La responsabilità del Conservatore è extra-contrattuale. — 854. Non esiste responsabilità indiretta dello Stato . . *Pag.* 350

TITOLO IV.

Degli effetti delle ipoteche.

Sezione I.

Sistema della trattazione.

I varî punti di vista da esaminare. — 855. Quali sono. — 856. In primo luogo bisogna studiare l'estensione dell'efficacia dell'iscrizione agli accessori del credito. — 857. Indi i rapporti tra creditore e debitore ipotecario. — 858. Quindi i rapporti tra i varî creditori. — 859. Infine i rapporti tra i creditori e i terzi possessori . *Pag.* 354

Sezione II.

Estensione dell'efficacia della iscrizione agli accessori del credito.

La norma e il suo fondamento. — 860. La norma. — 861. Il suo fondamento. — 862. Efficacia dell'iscrizione. — 863. *a*) Le spese dell'atto costitutivo dell'ipoteca. — 864. *b*) Le spese per la iscrizione dell'ipoteca e per la rinnovazione dell'iscrizione. — 865. *c*) Le spese ordinarie per la collocazione nel giudizio di graduazione. — 866. *d*) Gl'interessi. — 867. La storia della norma legislativa. — 868. Varie opinioni omesse al riguardo. — 869. *a*) Secondo alcuni per annate successive si debbono ritenere quelle che decorrono fino al momento dell'aggiudicazione. — 870. *b*) Secondo altri debbono essere collocate tutte le annate fino al giorno dell'effettivo pagamento . *Pag.* 354

Sezione III.

Effetti dell'ipoteca nei rapporti tra il debitore e il creditore ipotecario.

Godimento ed amministrazione del fondo ipotecario. — 871. Principio regolatore. — 872. Il debitore può coltivare direttamente il fondo e vendere i relativi frutti. — 873. *Quid juris* se essi deb-

bano essere separati dopo la trascrizione del precetto? — 874. Il debitore può anche locare il fondo; ma debbono i creditori ipotecari rispettare le locazioni da lui conchiuse? — 875. Locazioni di durata inferiore al novennio. — 876. Locazioni ultranovennali. — 877. Cessioni ed anticipazioni di fitti e pigioni. — 878. Anticresi . . . . . *Pag.* 358

Realizzazione del credito. — 879. Come avviene. — 880. Diritto romano: *condemna nisi restituas.* — 881. Antica pratica. — 882. Diritto moderno . . . . . *Pag.* 360

Sezione IV.

Diritto di preferenza: rapporti dei creditori ipotecari tra loro.

Importanza dell'argomento e principio regolatore. — 883. Importanza dell'argomento. — 884. Principio regolatore . . . *Pag.* 361

Grado delle ipoteche. — 885. Antiche legislazioni. — 886. Editto di Colbert e legge di messidoro. — 887. Codice Napoleone. — 888. Codice civile italiano. — 889. Eccezioni al principio: *a*) in materia di decime; — 890. *b*) in tema di danni di guerra. — 891. *Quid juris* delle ipoteche iscritte nello stesso giorno? — 892. La Commissione senatoria propose di derogare al principio generale per le ipoteche dotali che fossero iscritte nei venti giorni dal contratto; ma la proposta non venne accettata. — 893. Rimane quindi la sola eccezione dell'ipoteca dell'alienante. . . . . *Pag.* 361

I vari patti modificatori dell'ordine dei gradi. — 894. Il creditore può modificare l'ordine dei gradi. — 895. A. *Rinuncia ad un'ipoteca.* — 896. Essa è di regola ammessa. — 897. In quali casi non è invece ammessa. — 898. B. *Cessione di anteriorità o di grado:* sua duplice forma. — 899. Ammessibilità di entrambe. — 900. Loro natura giuridica. — 901. C. *Cessione dell'ipoteca ad un creditore chirografario debitore.* — 902. Distinzione. — 903. *a*) È ammessibile, se l'ipoteca fu costituita a garenzia di un debito proprio. — 904. *b*) È inammessibile, se l'ipoteca fu costituita a garenzia di un debito altrui. — 905. D. *Quid juris della cessione dell'ipoteca ad un creditore proprio?* — 906. E. *Surrogazione per pagamento.* — F. *Surrogazione ipotecaria per evizione.* — 907. Importanza della storia dell'istituto. — 908. Esso era inutile nel diritto romano e comune. — 909. Avrebbe potuto essere, ma non fu attuato nel diritto francese. — 910. I Codici degli Stati precistiti seguirono il Codice Napoleone. — 911. Sforzi per modificare il sistema. — 912. I legislatori toscano e piemontese adottarono la surroga ipotecaria per evizione. — 913. Il legislatore prussiano accolse un diverso principio della procedura concorsuale, ma poi lo abbandonò. —

914. Esso fu riprodotto con sostanziali miglioramenti ed esteso alla procedura esecutiva comune dal legislatore austriaco. — 915. Discussioni durante l'elaborazione del Codice italiano. — 916. Superiorità del sistema austriaco sull'italiano. — 917. *Fondamento del subingresso ipotecario. Regolamento giuridico della surroga ipotecaria per evizione.* — 918. Requisiti essenziali di essa. — 919. Natura giuridica della surrogazione per evizione. — 920. Essa compete anche se il creditore evincente si sia soddisfatto sul prezzo di più fondi; — 921. e spetta anche ai creditori perdenti in seguito all'esercizio della surroga; — 922. e a quelli perdenti per effetto del privilegio immobiliare competente allo Stato a norma dell'art. 1962. — 923. Quando si possa ottenere la surroga sugl'immobili alienati dal debitore ipotecario. — 924. Se si possa ottenere la surroga sopra un fondo acquistato dal debitore successivamente all'iscrizione dell'ipoteca del creditore evitto; — 925. se anche su tale fondo gravava l'ipoteca collettiva. — 926. *Quid juris* se il creditore evincente avesse ipoteca sui beni del debitore e di un terzo. — 927. Modi di attuazione del subingresso ipotecario. — 928. Fino a quale momento il creditore che ha ipoteca simultanea può rinunziare all'ipoteca sopra un immobile . . *Pag.* 366

Sezione V.

Effetti dell'ipoteca rispetto al terzo possessore.

Concetto del terzo possessore. — 929. Il Codice Napoleone lo chiama terzo detentore. — 930. Più giustamente il Codice italiano parla di ogni acquirente. — 931. Requisiti occorrenti per assumere la figura di terzo possessore: *a*) deve esserci un titolo di acquisto; *b*) il terzo non deve essere obbligato personalmente a pagare il debito. — 932. Titolo di acquisto. — 933. Esso può essere puro e semplice, ovvero sottoposto a condizione risolutiva (ma non a condizione sospensiva: in nota). — 934. Non occorre che abbia trascritto il titolo di acquisto. — 935. Eccezioni a tale principio. — 936. *a*) Credito agrario. — 937. *b*) Riscossione delle imposte dirette . . . . . *Pag.* 386

La posizione del credito ipotecario nei confronti col terzo possessore. — 938. Spiegazione del precetto di paga o rilascia. — 939. Altre facoltà spettanti al creditore. — 940. Debitore diretto e terzo possessore nei confronti del creditore ipotecario. — A. *Eccezioni che può opporre il terzo possessore.* — 941. Bisogna distinguere secondo che il terzo possessore abbia o non partecipato al giudizio di cognizione tra il debitore e il creditore ipotecario. — 942. *a*) Eccezioni *ex capite debitoris.* — 943. *b*) Eccezioni *ex capite proprio.* — 944. *c*) Eccezioni posteriori alla condanna. — 945. Quali eccezioni possono far sospendere la procedura

esecutiva. — B. *Pagamento dei creditori iscritti.* — 946. In quali casi è conveniente. — 947. Fino a che limite il terzo possessore è obbligato. — C. *Purgazione delle ipoteche.* — 948. Non esisteva nel diritto romano. — 949. Fu escogitata dall'antica pratica francese. — 950. Da essa passò nelle leggi rivoluzionarie; — 951. ed indi nel Codice Napoleone. — 952. Codici e leggi degli Stati italiani preesistenti. — 953. Codice italiano. — 954. Fondamento dell'istituto. — I. *Purgazione volontaria.* — 955. Chi può proporre il giudizio. — 956. *a*) Il terzo possessore può proporre il giudizio spontaneamente in ogni tempo; — 957. *b*) od anche dopo che gli è stato intimato il precetto di paga o rilascia. — 958. Atti preparatorî per l'inizio del giudizio di purga. — 959. Il giudizio di purga s'inizia con l'offerta ai creditori: caso dell'unico fondo che si vuol liberare dalle ipoteche; e caso di acquisto cumulativo (in nota). — 960. Natura giuridica di tale offerta. — 961. Caso nel quale l'offerta rimane ferma. — 962. Richiesta degl'incanti da parte dei creditori. — 963. *a*) Caso nel quale rimane aggiudicatario il terzo possessore. — 964. *b*) Caso nel quale rimane aggiudicatario. — 965. Modificazioni del giudizio di purga per gli istituti del credito fondiario. — II. *Purgazione coattiva.* — 966. Per quali ragioni è stata introdotta nel Codice italiano. — 967. I due casi di purgazione coattiva. — 968. *a*) Primo caso: il terzo possessore è attualmente debitore di un prezzo che basta a soddisfare tutti i creditori iscritti. — 969. *b*) Secondo caso: il debito non è attuale o è di somma inferiore a quella dovuta ai creditori iscritti. — D. *Rilascio del fondo.* — 970. Spiegazione di tale facoltà. — 971. Storia dell'istituto. — 972. Diritto romano. — 973. Antico diritto francese. — 974. Codice Napoleone e progetto Vatimesnil. — 975. Codice italiano. — 976. Come avviene il rilascio. — 977. Sospensione del giudizio. — 978. Effetti del rilascio. — 979. Se esso importa abbandono della proprietà o della semplice detenzione del fondo. — 980. E. *Espropriazione del fondo.* — 981. F. *Effetti comuni al pagamento, al rilascio e alla vendita contro il terzo possessore.* — G. *Effetti comuni al rilascio e alla vendita.* — 982. Quali sono. — 983. *a*) Rivivescenza dei diritti reali sull'immobile. — 984. *b*) Indennità per i miglioramenti. — 985. *c*) Responsabilità per i deterioramenti *Pag.* 390

Titolo V.

Estinzione dei privilegi e delle ipoteche.

Le varie cause di estinzione. — 986. Si possono dividere in due gruppi. — 987. I. *Cause indirette:* rinvio. — 988. Le due eccezioni al principio, che il debito estingue l'ipoteca. — 989. *a*) Novazione. — 990. *b*) Compensazione in rapporto alla ripetizione

dell'indebito. — II. *Cause dirette.* — 991. Quali sono. — 992. A. *Confusione o consolidazione.* — 993. B. *Perdita della cosa:* totale; — 994. parziale. — 995. Se l'ipoteca si trasporta sull'indennità di assicurazione. — 996. La questione nel diritto preesistito: in Francia; — 997. in Germania. — 998. Codice prussiano ed estense. — 999. Legge belga. — 1000. Diritto francese. — 1001. Lavori preparatorî del Codice civile italiano. — 1002. Art. 1951 Codice civile. — 1003. La surrogazione in caso di espropriazione per pubblica utilità o d'imposizione di servitù legale. — 1004. Legislazione sui danni di guerra. — C. *Rinunzia al diritto reale di garanzia.* — 1005. È causa di estinzione diretta. — 1006. Occorre la capacità di alienare. — 1007. Può essere espressa o tacita. — 1008. Art. 834 Codice di commercio. — 1009. D. *Pagamento dell'intero prezzo di vendita.* — E. *La prescrizione estintiva.* — 1010. Distinzione da farsi. — 1011. *a*) Rapporti tra creditore ipotecario e debitore. — 1012. *b*) Rapporti tra creditore e terzo possessore dell'immobile. — 1013. F. *Termine.* — 1014. G. *Condizione risolutiva* . *Pag.* 410