

RIVISTA

DEL

DIRITTO COMMERCIALE

E DEL

DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

DIRETTA DAGLI AVVOCATI

A. SRAFFA E **C. VIVANTE**

Prof. ord. nella R. Univ. di Torino

Prof. ord. nella R. Univ. di Roma

Volume XIII (1915)

PARTE PRIMA

1915
D. 67 276/15

CASA EDITRICE
Dottor. Francesco Vallardi
MILANO

BOLOGNA - CAGLIARI - CATANIA - FIRENZE - GENOVA
NAPOLI - PADOVA - PALERMO - PISA - ROMA - SASSARI - TORINO - TRIESTE

ALESSANDRIA D'EGITTO - BUENOS AIRES - MONTEVIDEO
NEW YORK - RIO JANEIRO - SAN PAULO

1915

SU ALCUNI PROVVEDIMENTI IN MATERIA DI DIRITTO PRIVATO INTERNO emessi in occasione della guerra (*)

II.

11. Meritano specialissima considerazione i provvedimenti circa la sospensione di prescrizioni e di termini riguardo ai militari, circa gli effetti della guerra quanto alle obbligazioni precedentemente assunte, circa la dilazione giudiziale delle obbligazioni dei commercianti, circa la negata risoluzione dei contratti di pubblico interesse. Parleremo qui brevemente dei provvedimenti relativi ai due primi punti.

Quanto alla sospensione di prescrizioni e di termini, in virtù del R. Decreto 23 maggio (*Riv.*, p. 493), a favore dei militari in attività di servizio e di altre categorie di persone che si trovino in condizione analogica (1), il corso delle prescrizioni e dei termini perentori tanto legali che convenzionali, portanti decadenza da un'azione, eccezione o diritto qualsiasi, che fossero per scadere in danno di essi dal giorno della dichiarazione di guerra fino a quello della pubblicazione della pace, è sospeso fino al 60.º giorno dalla pubblicazione della pace: la sospensione cessa per tutte queste persone, venendo meno durante la guerra, col loro servizio, la causa per cui fu concessa; tuttavia i termini non scadranno in ogni caso prima del 60.º giorno successivo alla cessazione del servizio.

La disposizione non potrebbe essere nel suo insieme più chiara e fa meraviglia come possa essere stata da qualche scrittore o anche da comitati di assistenza e da qualcuno dei nostri maggiori Istituti di credito interpretata in un senso opposto a quello fatto palese dal significato delle parole usate dal legislatore e dalla evidente connessione coll'art. 2120 cod.

(*) Vedi questa *Rivista*, 1915, I, pag. 773.

(1) Cioè: gli impiegati presso l'esercito e l'armata navale, o qualunque altra persona che si trovi per ragione di servizio al seguito dell'esercito o dell'armata navale. Noto qui, una volta per tutte, che i benefici personali accordati a cittadini italiani meritevoli di particolare riguardo, p. es. ai militari, in materia di sospensione di termini, di dilazione dei pagamenti per i commercianti, di fitti urbani o rustici, ecc., non furono estesi dalla nostra legge eccezionale, in quanto nei loro rapporti sia applicabile il nostro diritto, ad appartenenti a Stati alleati, che si trovino in condizione analoga nel loro paese, p. es. a cittadini francesi chiamati sotto le armi nella loro patria.

civ., e coll'art. (2145), 1519 cod. civ. e 916 cod. comm. che vi derogano, nel senso cioè che qui si parlò non di diritti dei militari minacciati dal decorso di termini di prescrizione (estintiva o acquisitiva di diritti reali) o di decadenza, ma di obblighi dei militari in servizio, il cui termine di decadenza fosse differito a favore dei loro creditori, o di chi in genere vanta diritti verso di essi (1). Il favore concesso ai militari non era altrettanto giustificato riguardo a chi vanta diritti verso d'essi, e, se si osserva in contrario che tale sospensione avrebbe potuto giovare ai militari e alle persone ad essi assimilate, non costringendo i creditori a far valere i loro diritti contro di esse, o in genere a fare atti conservativi dei loro diritti, è tosto da soggiungere, che mentre questa concessione non avrebbe indotto chi non vi fosse disposto a non far valere i propri diritti contro di esse, d'altro canto non manca il modo a chi vi sia disposto di salvaguardare il proprio diritto procurandosi la ricognizione o compiendo quegli atti conservativi e di esercizio del diritto che valgano ad interrompere la prescrizione e ad impedire od interrompere la decadenza. Insomma il presente decreto non è che un'ampliazione del prescritto dell'art. 2120 cod. civ., sia riguardo ai casi in cui la perdita giuridica determinata dall'inazione per un certo periodo di tempo si avvererebbe anche a danno dei militari in attività di servizio, sia riguardo al periodo di sospensione, sia riguardo alle persone per le quali è introdotta questa causa soggettiva unilaterale di sospensione. Non occorre quindi aggiungere che il Decreto toglie di mezzo per le persone ivi contemplate anche l'eccezione introdotta nell'art. 2121, mentre resta pienamente in vigore l'art. 2122.

(1) Riferendomi agli scritti di cui ho notizia, esattamente hanno interpretato il Decreto: BELORZI, l. c., p. 577-8, il quale, come altri, s'indugia però a criticare un'interpretazione addirittura impossibile, per quanto sostenuta da qualche scrittore, quale è quella, che per tale Decreto sarebbe vietato nell'intervallo ivi indicato di agire contro i militari (per la proroga dei pagamenti dei debiti dei militari provvede il Decreto 27 maggio, di cui diremo al n. 14); GIANNINI, *I contr. nella legisl. eccez. in tempo di guerra*, nella Rivista *La società per azioni*, 1915, p. 167; O. PAVIA, *L'adempi. delle obbl. assunte dai richiamati sotto le armi*, nel giornale *Il Sole*, 1915, n. 189; CARANTI, *La mora all'esecuz. delle obbl. dei richiamati*, nel giornale *Il Sole*, 1915, n. 136, p. 1 seg., il quale ben a ragione mette sull'avviso i creditori dei militari, in particolare gli Istituti di credito, che in loro favore non funziona la sospensione della prescrizione e decadenza dall'azione, in particolare dall'azione cambiaria, e che quindi occorrono atti interruttivi; DONERRI, *La moratoria nel Decreto 27 maggio*, nella *Riv. delle Società comm.*, 1915, p. 580-1. Nello stesso senso è anche la lettera diretta dal ministro di G. G. al Presidente del Circolo per gli interessi industriali commerciali ed agricoli di Milano, riportata nel *Corriere della Sera*, 1915, 28 giugno; e, in massima, anche BASSANI, *Diritti ed azioni durante la guerra*, I e II, nel giornale *Il Sole*, 1915, n. 158, p. 1 seg., *ibid.*, n. 160, p. 1 seg., il quale però dà un'interpretazione a mio avviso soverchiamente estensiva del Decreto, ritenendo che comprenda anche la sospensione di ogni termine procedurale corrente a danno di militari. [Nello stesso senso, e del pari erroneamente a mio avviso e ad avviso dell'annotatore, la sentenza del Tribunale di Alessandria 15 luglio 1915, in questa *Rivista*, 1915, II, 838].

Non è adunque affatto vero che in virtù del presente decreto fossero stati sospesi tutti i termini di prescrizione o di decadenza delle azioni contro i militari in servizio e persone ad essi assimilate, avvantaggiandosi così, come si pensa da qualcuno, il creditore che avrebbe a sua disposizione un maggior termine e, indirettamente, il debitore il quale potrebbe confidare nel maggior termine concesso al creditore per agire. Non esiste alcuna disposizione di tal specie: nè sospensione di termini di decadenza di azioni contro militari in servizio (il Decreto in esame riguarda il caso opposto), e nemmeno, come vedremo, una moratoria generale loro accordata per legge. Perciò il ritardare, ad esempio, oltre i termini legali l'esercizio dell'azione cambiaria di regresso contro queste persone, come pensava di poter fare, certo con intento altamente encomiabile, uno dei nostri maggiori Istituti di credito (1), significherebbe nient'altro che decadere dall'azione cambiaria contro queste (art. 320-325 cod. comm.). E soltanto ottima norma interna di qualche Istituto nostro fare quanto occorre nei termini di legge per conservare l'azione cambiaria, quindi eventualmente provvedere alla notificazione del titolo esecutivo e del precepto, salvo a non dar corso agli ulteriori atti del procedimento sino al termine della guerra o dopo il congedo. Tuttavia, ad evitare che la perenzione della domanda giudiziale possa togliere alla citazione od al precepto la sua efficacia interruttiva, sarà opportuno richiedere in ogni caso un atto ricognitivo da parte del debitore o di un suo rappresentante munito di sufficienti poteri. Occorre all'uopo far presente che dottrina e giurisprudenza sono scisse circa l'efficacia del precepto come atto interruttivo, malgrado il trascorso dei 180 giorni senza che si sia proceduto ad atti esecutivi, e che se l'opinione prevalente sta per tale efficacia, l'opinione contraria ha pure fautori e fu vigorosamente sostenuta dal PUGLIESE (2).

In conclusione il legislatore italiano ha emanato in proposito disposizioni anche in questo riguardo assai più ristrette e meno eccezionali di quelle dettate da altri legislatori in occasione della presente guerra, e, in specie, dal legislatore francese, che con decreto 10 agosto 1914, ha sospeso fino alla cessazione della guerra, *tutte* le prescrizioni e perenzioni in materia civile, commerciale, od amministrativa, ogni termine per notificare, eseguire o impugnare le decisioni dei tribunali giudiziari od amministrativi, estendendo tale sospensione a tutti gli atti, che per legge debbono compiersi entro un termine fisso, ha sospeso per altrettanto tempo l'efficacia delle clausole contrattuali di decadenza in casi d'inadempimento, però colla riserva, nel termine stabilito dal decreto 15 dicembre 1914 che tali sospensioni possono essere tolte riguardo alle

(1) *Il Sole*, 9 giugno 1915, I, col. 6.

(2) *Prescriz. estint.* (3.^a ediz.), n. 108, p. 185 segg. Cfr. in senso affermativo, si per la questione generale, se la perenzione della domanda le tolga l'efficacia interruttiva, anche in materia di decadenze (in particolare riguardo all'azione cambiaria di regresso), come per l'altra, se nella decadenza legale l'atto di ricognizione abbia efficacia interruttiva: PUGLIESE, op. cit., n. 180, p. 320 segg., n. 181, p. 323.

persone che non sono sotto le armi, nè domiciliate in certe circoscrizioni giudiziarie ivi designate (1).

Poichè secondo il Decreto si ha riguardo ad una perdita in senso giuridico (azione, eccezione, diritto qualsiasi) (2) conseguente dall'inazione, ossia dal mancato esercizio protratto per un certo periodo di tempo, sia questo determinato da un prescritto legale, dalla volontà delle parti, o da quella del giudice, non vi ha dubbio che la disposizione non si applica ai diritti temporanei, p. es. all'usufrutto costituito per un tempo determinato, ma per converso trova applicazione al caso della perdita del diritto per non uso d'un usufrutto o di una servitù, digiustacchè non si avvera la perdita per non uso che altrimenti si verificherebbe nell'intervallo ed il corso del termine riprende allo scadere del tempo qui fissato. Del pari, io non sarei proclive a ritenere, malgrado la latitudine delle espressioni, che il Decreto contempli anche il caso di quei termini perentori, che come giustamente osserva il PUGLIESE, non rientrano nei casi nè di prescrizione, nè di decadenza, in difetto di perdita giuridica dipendente dal loro infruttuoso decorso, quali sono i termini stabiliti dalla legge per fare un determinato atto, il cui adempimento può recare un beneficio od escludere certi oneri, come p. es. l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario, la domanda di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, poichè non si tratta in questi casi dell'avverarsi di una perdita giuridica, ma della scelta fra diverse condizioni giuridiche e non consegue necessariamente che l'omissione degli atti necessari per ottenere l'uno o l'altro beneficio si risolva in un pregiudizio economico (3), mentre il compimento degli atti necessari può gravare di responsabilità e doveri che eventualmente superino il vantaggio (cfr. art. 969, 970, 976, art. 2059, 2060 cod. civ.). Così non rientrano nella disposizione i termini da osservarsi perchè una licenza o disdetta sia efficace, o perchè l'arrivo dell'accettazione trovi tuttora in vita la proposta, o perchè l'avviso confermativo valga a dare efficacia ad un'accettazione tardiva (art. 36 cod. comm.). Per converso perdita giuridica vera e propria si ha nel caso in cui non siasi provveduto colla rinnovazione entro i 30 anni alla conservazione dell'iscrizione ipotecaria (art. 2001); se non siasi agito e proseguito diligentemente nelle istanze contro il fideiussore entro due mesi dalla scadenza del termine accordato al debitore principale, ove la fideiussione sia

(1) V. *Cenni statistici cit. della Banca comm. ital.*, p. 531, p. 577; WAHL, *La legisl. civile in occasione della guerra in Francia*, nella *Rivista di dir. civ.*, 1915, p. 225 segg.

(2) Tra le prescrizioni sospese va annoverata anche quella della facoltà di accettare una eredità (art. 943 cod. civ.); fra le decadenze anche quelle legali per cui certi diritti perfetti si perdono, se non si eseguiscano entro termini perentori, di solito brevissimi, certi atti conservativi e di esercizio del diritto (V. PUGLIESE, op. cit., n. 174 ad a, e gli esempi ivi citati).

(3) PUGLIESE, op. cit., n. 172, al quale rimando (n. 172 segg.) anche per la fine e lucida trattazione della distinzione fra prescrizione e decadenza, l'una e l'altra comprese nel Decreto di sospensione.

stata limitata a questo termine. Si tratti pur qui di diritti limitati nel tempo, la loro cessazione dipende dall'inazione per un determinato decorso di tempo, e questi casi rientrano quindi nell'orbita del Decreto (1). La latitudine delle sue espressioni e il presumibile intento del legislatore fanno ritenere altresì che fra i termini ivi contemplati vi siano quelli riguardanti i ricorsi amministrativi e in materia d'imposta.

12. Nulla invece doversi ritenere innovato colle presenti disposizioni in materia di termini processuali perentori o meno, ai quali termini ha provveduto il Decreto successivo del 27 maggio completato dal Decreto 26 luglio, art. 1 e 2. Altrimenti pensa invece il BASSANI (loc. cit.), il quale ritiene che per tale Decreto siano sospesi anche i termini processuali sia per istruire giudizi, sia per impugnare una sentenza od altro provvedimento, quindi si abbia per il Decreto anche una sospensione legale dei termini processuali correnti a danno di militari, mentre l'art. 2 del Decreto 17 maggio regolerebbe i termini processuali, anche se perentori, di cui le condizioni della guerra rendessero necessaria la proroga, a domanda di parte qualunque essa sia (art. 47 cod. proc. civ.), riguardo alle diverse persone su cui la guerra influisce soltanto indirettamente. Questa interpretazione contro cui ostano, del resto, gravi ragioni pratiche, non mi pare accettabile.

Nel presente Decreto non si tratta affatto di termini processuali; il caso p. es. che l'izio, militare in servizio, abbia agito e lasci trascorrere il termine per l'appello contro la sentenza di primo grado, non ha che fare colla prescrizione e colla decadenza da un'azione, eccezione, o diritto qualsiasi, come dice il testo del Decreto: l'izio ha appunto agito nel termine utile, e il Decreto non trova più applicazione; prescrizione e decadenza, anche se questa sia determinata dalla volontà delle parti, appartengono al diritto materiale, mentre i termini processuali appartengono al diritto formale. Per converso la disposizione dell'art. 2 del Decreto 27 maggio, collocata in una specie di *lex satuta*, ammette la prorogabilità di qualsiasi termine processuale, quindi anche se sia perentorio (2) (art. 46 cod. proc. civ.), in quanto le condizioni della guerra rendano necessaria la proroga, osservata del resto la norma che sia richiesta la proroga prima della scadenza del termine e che un'ulteriore proroga non sia concessa se non sia o consentita dalle parti o giustificata dalla forza maggiore, quindi, per esempio, con ogni probabilità, dallo stato di guerra

(1) Anche i termini convenzionali recanti decadenza da un'azione, ecc. sono compresi nella sospensione introdotta dal Decreto, così p. es. se per convenzione sia abbreviato il decorso della prescrizione o il termine di decadenza. Non trova invece applicazione il Decreto se le parti hanno statuito la decadenza in caso d'inadempimento entro un certo termine o ad una data prefissa, come nel citato decreto francese del 10 agosto (art. 5), perchè in questo caso si tratterebbe invece di termine o di proroga consentita all'adempimento di un'obbligazione, caso che rientra nel Decreto del 27 maggio e in altri speciali Decreti.

(2) In questo senso anche ASCOLI, FRANCO, TROMPEO, nella *Rivista di dir. civ.*, 1915, p. 382.

118 P
A 27/5/15

che ha reso necessaria una prima proroga. L'interpretazione dell'egregio giurista parmi anche contraddetta dal riflesso che si applicherebbe ai termini processuali, che si ricollegano all'interesse di diritto pubblico dell'esatto accertamento del diritto controverso e sono stabiliti nell'interesse di entrambe le parti, l'istituto della sospensione legale, che non è proroga, e opera anche se non domandata, anziché la proroga che è propria di questi termini. Si osservi inoltre che la concessione, come esplicitamente dichiara il testo dell'art. (2) del Decreto 27 maggio, fu data *per qualsiasi termine processuale*, e cioè tanto perentorio o fatale, come se prorogabile, quindi comprende anche i casi a cui dovrebbe eventualmente applicarsi la sospensione legale, e che appunto la concessione mira, in primo luogo a favorire i militari in servizio e le persone ad essi assimilate, poichè è soprattutto riguardo ad esse, siano le parti, o i procuratori, i testimoni, i periti, ecc. che si verifica il presupposto che le condizioni dello stato di guerra rendano necessaria la proroga. Non è poi facile comprendere come si possa distinguere, come il BASSANI distingue, fra termini perentori per i quali non sarebbe ammessa una proroga ripetuta, e gli altri per i quali sarebbe ammissibile, mentre l'art. 2 contempla espressamente *qualsiasi termine*, e fa esplicito richiamo all'art. 47 cod. proc. civ. che ammette eccezionalmente la ripetizione della proroga.

Come si è detto sopra, l'art. 2 del Decreto 27 maggio che stabilisce in massima l'ammissibilità di una proroga per qualsiasi termine processuale, in quanto le condizioni dello stato di guerra la rendano necessaria, osservata nel resto la disposizione dell'art. (47) cod. proc. civ., fu completato dai due primi articoli del Decreto 25 luglio che regolano i particolari della sua applicazione. Nel primo di questi è stabilito che possono farne domanda la parte, il suo procuratore, o un suo mandatario speciale, che questa deve presentarsi al giudice singolo, o capo del collegio avanti al quale si svolge e debba aver luogo il giudizio, che la domanda deve contenere l'esposizione dei motivi dipendenti dallo stato di guerra che la rendono necessaria e infine che il magistrato provvede con decreto, che non è soggetto ad alcun gravame e può essere scritto a piè della domanda. Nel secondo si prescrive che nelle cancellerie giudiziarie si tenga speciale registro di questi decreti, per dar modo alle persone che vi abbiano interesse di conoscerne il contenuto, e che colui che ha impetrato la proroga deve sopportare le spese degli atti intrapresi dall'avversario in seguito al decorso dei termini ordinari, se non ha curato la notificazione, sia pure anche per semplice lettera raccomandata, del decreto di proroga.

Applicandosi espressamente la disposizione eccezionale a qualsiasi termine processuale, quindi anche se perentorio, e stabilendosi che la domanda deve presentarsi al giudice singolo o al capo del collegio avanti al quale si svolge e debba aver luogo il giudizio, pare anche in qualche modo risolto il dubbio, quale sia l'autorità investita della cognizione della domanda se si tratta di termini processuali perentori. Essa sarà quella inanzi alla quale pende il giudizio, se ancora non ha pronunziato la sen-

tenza che la spoglia di giurisdizione, o quella in cui dovrà aver luogo il giudizio, con apposito ricorso al capo del collegio (così, trattandosi della proroga del termine per appellare, il giudice di prima istanza nella prima ipotesi, il presidente del collegio giudicante in secondo grado nella seconda ipotesi); in nessun caso potrà opporsi in giudizio in via d'eccezione la validità di un atto compiuto fuori del termine, poichè solo mediante domanda, proposta prima della scadenza del primo termine o di quello prorogato può impetrarsi una prima proroga od eccezionalmente un'ulteriore proroga. Ma non possiamo nasconderci che, malgrado le nuove disposizioni, la norma eccezionale riguardante la proroga di qualsiasi termine processuale lascia aperto l'adito a giustificati dubbi, e mal si adatta ai termini perentori.

13. Dalle parole del Decreto 23 maggio: « Il corso delle prescrizioni e quello dei termini... che fossero per scadere dal giorno della dichiarazione di guerra fino a quello in cui la guerra sarà finita e pubblicata la pace, contro le persone... sono sospesi fino a tutto il 60.º giorno successivo a quello in cui la pace sarà pubblicata », si deve dedurre che solo i termini che fossero per scadere in quell'intervallo sono sospesi sino al 60.º giorno anzidetto, e solo da questo momento ripigliano il loro corso; non dunque i termini che fossero scaduti prima della guerra, o fossero per scadere dopo la pubblicazione della pace, i quali non sono affatto in virtù del Decreto sospesi nel loro corso. Quest'ultima conseguenza e l'ulteriore che anche quelli il cui servizio cessa durante la guerra, ove il termine fosse per scadere dopo la guerra, non fruiscono della sospensione fino al 60.º giorno successivo alla cessazione del servizio, non è priva di gravità. Infatti, ove quei termini e quelle prescrizioni scadessero anche un solo giorno dopo la pubblicazione della pace, parrebbe che dovesse ritornare in vigore l'art. 2120 con tutte le sue eccezioni; quindi solo i militari e non le altre persone di cui si tratta nel decreto fruirebbero del vantaggio della sospensione stabilita dall'art. 2120; non sarebbe computato in loro vantaggio se non il periodo dall'assunzione del servizio attivo fino al cessare di questo, dopodichè il termine di prescrizione o di decadenza riprenderebbe il suo corso (art. 2120); riprenderebbe vigore a loro danno l'art. 2121 e così l'art. 2145 cod. civ. se si tratta di prescrizioni più brevi, o l'art. 916 cod. comm., se di prescrizione commerciale, poichè la causa particolare di sospensione riguarda soltanto il caso di termini scaduti durante la guerra, non dunque il caso opposto, in cui scadano posteriormente, per il qual caso tornano in vigore le disposizioni generali che determinano i limiti di efficacia di questa causa di sospensione (militari in servizio attivo in tempo di guerra) e quelle speciali che respingono questa causa di sospensione. Perciò, se il termine fosse per scadere anche un sol giorno dopo la pubblicazione della pace, anche nella migliore ipotesi, quella, cioè, dell'applicabilità dell'art. 2120, non vi è rimedio, qualora malgrado la sospensione concessa da questo articolo, corrispondente al periodo del servizio attivo del militare in tempo di guerra, esso sia scaduto, e non siasi compiuto alcun atto interruttivo nell'intervallo. Ma la conseguenza è più

grave nelle altre ipotesi, in cui o non si tratti di militare, o si tratti di termini o prescrizioni per le quali non è sospeso il decorso dal servizio in tempo di guerra, poichè in questi casi il termine che fosse per scadere anche un solo giorno dopo la guerra, in base al Decreto non è affatto sospeso e scade quindi fatalmente in quel giorno. Non credo che tale fosse l'intento del legislatore. Ma se tale non era, si sarebbe dovuto piuttosto espressamente prorogare il termine di decadenza entro il quale operano le disposizioni del Decreto a favore delle persone in esso indicate, per un certo periodo posteriore alla pubblicazione della pace, se esse siano in servizio fino alla fine della guerra, od alla cessazione del servizio, se questo cessi anteriormente (1).

Il testo del Decreto, benchè non si esprima nettamente in proposito, nulla ha innovato in confronto alla legge comune (art. 2120 cod. civ.) quanto all'inizio del periodo di sospensione, retto anch'esso dalla norma generale che la prescrizione è sospesa per tutto il tempo durante il quale agisce la causa sospensiva (2). Vero è che il decreto dice che il corso delle prescrizioni è quello dei termini... che fossero per scadere dal giorno della dichiarazione di guerra fino a quello della pubblicazione della pace contro i militari in attività di servizio, ecc. sono sospesi fino al 60.º giorno successivo a quello della pubblicazione della pace, donde a prima giunta il dubbio che per tutti i termini scadenti nell'intervallo, il decorso si fosse arrestato all'inizio della guerra, quand'anche il servizio fosse stato assunto molto più innanzi o un giorno prima della pubblicazione della pace e posteriormente alla scadenza del termine. Ma tale interpretazione sarebbe certamente erronea, come già risulta dalla gravità delle conseguenze a cui si dovrebbe arrivare. Il Decreto, per i militari in servizio attivo, ecc. e per i termini che non fossero già scaduti, anzichè anticipare l'inizio, non ha fatto che prorogare il periodo della sospensione fino al 60.º giorno anzidetto; presupposto di ciò è che il termine fosse per scadere durante il periodo della guerra, poichè altrimenti non gioverebbe per la sospensione il trovarsi in attività di servizio. Confora questa interpretazione la disposizione che segue, secondo la quale per chi cessa dal servizio durante la guerra il decorso riprende subito, secondo la regola, ma il compimento del termine non avrà luogo che 60 giorni dopo la cessazione del servizio in ogni caso, quindi anche se per la ripresa del decorso il termine scadesse prima; anche questa disposizione dimostra che il legislatore pensò soltanto a prorogare nell'una o nell'altra misura, e in modo assoluto od eventualmente la sospensione del corso

(1) La sospensione stabilita in Francia col decreto 10 agosto 1914, art. 1, per tutto il periodo che va dalla mobilitazione alla fine dell'ostilità, è concessa per tutti i termini senza riguardo al momento in cui sarebbero per scadere; al termine delle ostilità per gli atti di ricorso innanzi ai tribunali ordinari e amministrativi decorre un nuovo termine uguale a quello ordinario, quanto agli altri atti un termine uguale a quello che rimaneva a decorrere nel primo giorno della mobilitazione (art. 2). Cfr. inoltre il Decreto 15 dicembre già citato a p. 879.

(2) PUGLIESE, *Prescr. acquisit.*, n. 256; *Prescr. estint.*, n. 99.

dei termini, nulla innovando quanto all'inizio di questa. Così essendo, può domandarsi se non sarebbe stato opportuno, tenuto conto delle circostanze anche retrotrarre di alcun poco l'inizio della sospensione in confronto alla data dell'entrata in attività di servizio del militare o all'assunzione dell'ufficio delle altre persone contemplate dal Decreto.

Anche le facilitazioni concesse nell'art. 2 in caso d'urgenza ai militari, oltre che riguardo alla formazione dei testamenti in guerra (art. 791 segg. codice civile; Decreto 2 luglio 1903 sul commissariato Legge 9 aprile 1855), sia per l'autenticazione delle firme dei militari e delle persone ad essi assimilate, sia per redigere procure nel loro interesse, sia per ricevere le loro dichiarazioni, l'esenzione da tasse, ecc., mirano insieme con quelle di cui abbiamo parlato fin qui, e le altre di cui diremo ora, a tutelare gli interessi dei militari che potrebbero essere pregiudicati dalla loro assenza e, in particolare, ad agevolare loro l'adito ai tribunali per far valere i loro diritti (1).

14. Le disposizioni contenute nel Decreto 27 maggio (Riv., p. 428) a cui va ricongiunto il Decreto 22 luglio (Riv., pp. 596, 650) che ne costituisce all'incirca il regolamento, sono forse quelle che più hanno richiamato l'attenzione dei giuristi e degli uomini d'affari e che hanno suscitato, come era inevitabile, maggiore disformità di giudizi e maggior fervore di critica. E per vero queste disposizioni sono veramente fon-

(1) Un Decreto luogotenenziale 24 giugno (Gazz. uff. 24 giugno 1915, n. 158) permette durante la guerra ai militari che si trovano sotto le armi e alle altre persone ad essi assimilate di contrarre matrimonio per procura. La procura deve però essere speciale e contenere, sotto pena di nullità, le indicazioni necessarie a identificare i futuri coniugi e se il mandante è militare, il grado ed il corpo cui appartiene e se militare di truppa, anche il numero di matricola. La procura deve essere fatta a norma dell'art. 2 del Decreto 23 maggio alla presenza di due testimoni anche militari, e gode delle esenzioni fiscali concesse in quell'articolo. Non potrà farsi valere la nullità per vizi formali dell'atto di procura dopo 6 mesi dacchè lo sposo cessi per qualsiasi causa dal servizio militare. Inoltre durante la guerra può essere concesso agli ufficiali dell'esercito l'assenso per contrarre matrimonio, anche quando non abbiano raggiunta l'età di 25 anni. Tutte queste facilitazioni e la sanatoria della nullità per vizi formali della procura, di cui sopra, si ispirano a motivi sentimentali, morali e sociali così chiari che stimo superfluo ogni commento. Ma un caso veramente pietoso ha richiamato particolarmente l'attenzione su queste disposizioni. Giulio Barni, ben noto come strenuo combattente nel partito sindacalista, pochi giorni dopo aver redatto regolare procura per il suo matrimonio colla donna anata, nel settembre scorso trovava morte gloriosa sul campo di battaglia. Per una fatalità, in causa del tempo speso nelle occorrenti pratiche, la sua morte prevenne la celebrazione del matrimonio. Si è proposta in vista di questo caso e di altri che purtroppo assai facilmente possono verificarsi, un'aggiunta al decreto per la quale i matrimoni per procura dovessero retrotrarsi alla data della procura stessa. La retroattività non avrebbe in sé nulla di strano, se si trattasse di persona ancora vivente al momento della celebrazione del matrimonio e semprechè non fosse intervenuta nel frattempo una revoca. Ma il matrimonio con un morto è inconcepibile, e non potrebbe quindi applicarsi nel caso, anche dato che la morte fosse da tutte le parti ignorata, nemmeno la norma per cui è valido il contratto concluso dal rappresentante che ignori questo

damentali per la loro generale portata e vanno ricollegate specialmente a quella ora rapidamente esaminata circa la sospensione dei termini, a quelle pur viste, che esonerano eventualmente da risarcimento verso i terzi i fornitori e i vettori per i bisogni dell'esercito, a quelle relative alla moratoria e alla rinnovazione coattiva in materia di affitti e di altri contratti, a quelle, che vedremo più innanzi, le quali dichiarano irresolubili i contratti fondati sulle condizioni create dallo stato di guerra, quando i contratti stessi abbiano rapporti con pubblici servizi od opere pubbliche, con facoltà insindacabile delle pubbliche amministrazioni di sostituire altre clausole a quelle non più eseguibili in causa dello stato di guerra.

Per l'art. 1, a tutti gli effetti dell'art. 1226 cod. civ., la guerra è considerata come caso di forza maggiore, non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale. Non intratterrò il lettore con lunghi commenti, tanto più che la disposizione stessa è già stata esaminata con maggiore o minore larghezza, se non sempre felicemente, da parecchi scrittori nella sua genesi, come nella sua portata in connessione alla legislazione vigente, ai motivi che l'hanno ispirata, all'effettivo suo risultato pratico. Mi limiterò quindi a brevi osservazioni.

o altro caso di estinzione della procura se il terzo contraente è in buona fede (art. 1762 cod. civ.). Potrebbe piuttosto domandarsi se non fosse il caso di estendere a questa ipotesi l'applicazione delle norme relative al matrimonio putativo sia riguardo alla donna, sia eventualmente riguardo ai figli naturali, nati dall'unione precedente e riconosciuti dall'uomo nell'atto di procura e dalla donna prima o nell'atto che presta il suo consenso al matrimonio (cfr. art. 116, 194, 197 cod. civ.).

Erano già scritte queste linee, quando venne pubblicato un nuovo Decreto sul matrimonio dei militari in data 20 ottobre (*Resto del Carlino*, 21 ottobre, n. 289), il quale mira da un lato a rendere meno facile il verificarsi di questi dolorosi casi, e dall'altro, ove si verifichino, a temperarne le tristi conseguenze. Per ciò che riguarda i figli e la loro legittimazione, le disposizioni del Decreto non si dilungano molto dalle proposte qui messe innanzi.

Il testo del Decreto è il seguente:

Art. 1.° — La legittimazione per decreto reale dei figli dei militari deceduti in guerra chiesta in base alla procura per contrarre matrimonio nel caso in cui il matrimonio non si potè effettuare per sopravvenuta morte del mandante, produce tutti gli effetti dalla data della procura, anche nei riguardi della madre se pure essa ne abbia chiesta la legittimazione. Nel caso in cui i figli non siano stati riconosciuti occorre che dalla procura risulti la volontà di legittimarli. La domanda e gli atti relativi possono essere redatti in carta libera e sono esenti da qualunque tassa.

Art. 2.° — Durante il periodo di guerra per il matrimonio dei militari sotto le armi, la facoltà di dispensare entrambi dalla pubblicazione è delegata dal Procuratore del Re. L'atto di notorietà richiesto per ottenere la suddetta dispensa può essere fatto avanti al sindaco del comune nel quale risiede uno dei coniugi.

Art. 3.° — Durante il periodo della guerra pel matrimonio dei militari di truppa richiamati o trattenuti alle armi non è richiesta l'autorizzazione delle autorità militari, fatta eccezione per i militari di truppa dell'arma dei carabinieri reali.

Il presente decreto entrerà in vigore dalla data della pubblicazione.

a) La forma della disposizione non va punto esente da critiche: essa è dottrinarla e imprecisa, e non è pedanteria rilevarlo.

In primo luogo: tutti gli effetti dell'art. 1226 si riducono ad un solo: quello che il debitore non è tenuto a risarcimento di danni verificandosi i presupposti ivi espressi; altri effetti sono contemplati in altre disposizioni di legge, non in questa. Inoltre va considerato che il legislatore si proponeva un duplice intento: che almeno per i contratti conclusi anteriormente alla mobilitazione generale fosse posto fuor di questione che la guerra si deve considerare come un caso di forza maggiore (cfr. art. 1621 cod. civ.; art. 434 cod. comm.), se da essa alcuno fosse impedito ad adempiere la prestazione; che all'impedimento assoluto fosse equiparata l'eccessiva onerosità della prestazione determinata dalla guerra. Ma da un lato: l'equiparazione o meno della guerra a un caso di forza maggiore (1) è compito della dottrina, ove già il contratto non abbia previsto l'ipotesi; dall'altro, anche passando sopra di ciò, la formula dell'equiparazione dell'impossibilità alla eccessiva onerosità, determinata l'una e l'altra dalla guerra, non è felice. Infatti non è dubbio che la guerra se è considerata forza maggiore quanto alla causa dell'impedimento da essa determinato, non può non essere anche forza maggiore se determina soltanto un'eccessiva onerosità della prestazione, nè da ciò consegue ancora che la forza maggiore abbia in questo secondo caso gli stessi effetti che nel primo, poichè l'art. 1226 non dichiara l'irresponsabilità del debitore se per forza maggiore l'obbligazione è divenuta eccessivamente onerosa (2). Ciò che si voleva dire e non si è detto gli è piuttosto che, agli effetti dell'art. 1226 per le obbligazioni ecc., l'impedimento determinato dalla guerra si ha come impedimento in conseguenza di forza maggiore e che ad esso è equiparata l'eccessiva onerosità della prestazione determinata dalla stessa causa. Il che avrebbe potuto formularsi forse in modo meno dottrinario e più semplice così: per le obbligazioni contratte ecc., il debitore inadempiente non è tenuto a risarcimento di danni tanto se in conseguenza della guerra è impedito dall'adempire la prestazione, come se per la stessa causa questa è divenuta eccessivamente onerosa. Anche la riserva posta in fine è mal collocata, poichè essa può generare il dubbio, non ingiustificato, se la condizione che il contratto sia anteriore alla mobilitazione valga solo per la seconda ipotesi a cui più direttamente si ricollega od anche per la prima. E invero, per

(1) Adotto la terminologia comune, pur riconoscendo la sostanziale equipollenza per il nostro diritto del concetto di caso fortuito e di forza maggiore; sul quale punto e sull'altro della differenza fra questo momento e l'assenza di colpa raggiunti al difetto di diligenza normale, v. ora POLACCO, *Obbligazioni* (2.ª ed.) n. 86 segg.

(2) In questo equivoco, per quanto solo verbale, cade anche il BELOTTI, op. cit., p. 582, quando dice che il decreto rese omaggio alla dottrina più recente, « abbandonando il concetto antiquato di forza maggiore, che per essere tale dovrebbe assolutamente impedire l'esecuzione del contratto e consacrò invece il concetto più moderno (sic!), che cioè è caso di forza maggiore anche quello che rende eccessivamente onerosa la prestazione ».

i contraenti dopo la mobilitazione generale, era in massima tanto più facile la previsione che la guerra col rialzo dei prezzi, coi divieti d'importazione o di esportazione avrebbe reso molto più costosa e disagiata la prestazione, che non quella che la prestazione, p. es., in causa d'invasioni di territorio, di distruzioni e di interruzione di comunicazioni o di divieto assoluto di esportazione di prodotti o d'importazione di materie prime, catture di navi, privazione assoluta, o quasi di personale tecnico, fosse resa assolutamente impossibile. Tuttavia, ad evitare questioni minute e delicate nei singoli casi, sia circa la maggiore o minor prevedibilità o inevitabilità delle conseguenze della guerra in entrambi i sensi, sia per la sempre difficile delimitazione delle due ipotesi, è da ritenere fermamente che la condizione si riferisca ad entrambe.

b) Quando l'obbligazione fu contratta posteriormente alla mobilitazione generale, riprendono il loro impero le norme generali... e cioè tornano in campo le gravi questioni, se e in quanto l'impedimento ad adempiere determinato dalla guerra che era già iniziata al momento del contratto liberi il debitore dall'obbligazione o dagli effetti della mora se si tratta d'impedimento temporaneo e secondo la natura del contratto rimanga ancora in vita l'obbligazione, e se all'impedimento determinato da responsabilità assoluta ed oggettiva vada equiparata quella determinata dall'impossibilità subiettiva oppure l'eccessiva onerosità della prestazione. L'articolo in questione infatti molto opportunamente risolve il problema relativo alla responsabilità per inadempimento quanto alle obbligazioni contratte anteriormente alla mobilitazione, ma sarebbe inesatto indurre dal « purché » l'esclusione assoluta del trattamento giuridico qui stabilito, per le obbligazioni derivanti da contratti posteriori. Se un dirigibile o un aereo piano distrugge o deteriora una cosa dovuta in base a contratto conclusosi dopo l'apertura delle ostilità, dovremmo dire in ogni caso che il debitore della cosa risponde della perdita? Sarebbe esagerato insomma ritenere che chi contrae durante la guerra, risponda in ogni caso, per tutte le sue vicende, per tutti gli eventi più straordinari e remoti da ogni aspettazione; mentre per l'articolo 1.° è vera la reciproca che per ogni contratto anteriore alla mobilitazione egli non risponde né delle conseguenze degli eventi più straordinari, né di quelle degli eventi più comunemente connessi alla guerra ed alle sue vicende.

c) L'art. 1.° parla di obbligazioni *assunte* prima della mobilitazione e la parola « assunte » si presta alle più varie interpretazioni, si da rammentare, per altri riguardi, le questioni che ha suscitato l'interpretazione dell'art. 98 cod. comm., dove, malgrado l'uso dello stesso vocabolo, si disputa se solo colui che ha contrattato sia responsabile. Ma a me sembra fuor di ogni possibile discussione che qui si tratta unicamente di obbligazioni contrattuali sia in base ad atti civili che di commercio. Infatti questo presupposto mira a dirimere le questioni circa la prevedibilità o meno dello stato di guerra e delle sue conseguenze e circa l'influenza che la prevedibilità o l'imprevedibilità di quella o di queste ha nei riguardi dell'obbligato, nel caso che la prestazione sia resa impossibile od

eccessivamente onerosa. Ora il punto della prevedibilità dell'ostacolo non può venire in considerazione quante volte l'obbligazione non fu contrattualmente assunta, e perciò in tal caso non può applicarsi questa norma eccezionale, ma si rientra nell'ambito delle norme comuni, senza riguardo al momento in cui sorse l'obbligazione. Ciò adunque vale per le obbligazioni dipendenti da delitto o quasi delitto, ma vale anche per le obbligazioni dipendenti da quasi contratto (per seguire la terminologia del codice); infatti non solo l'obbligazione del *dominus negotii* verso il gestore, di chi riceve per errore di entrambe le parti il non dovuto, o dell'onere di un legato, ma del pari l'obbligazione del gestore, di chi riceve scientemente il non dovuto, di colui al quale viene restituita la cosa che non era dovuta per il rimborso delle spese necessarie ed utili, non pende necessariamente da una volontà diretta ad un effetto empirico corrispondente, come nelle obbligazioni contrattuali. Quindi anche per queste non sorge il quesito della prevedibilità dell'evento e delle sue conseguenze, risolto legislativamente colla distinzione fra obbligazioni assunte prima o dopo la data (della pubblicazione) del decreto di mobilitazione e nel senso che per quelle è senz'altro esclusa ogni indagine, per ciò che si riferisce sia all'impossibilità, sia alla eccessiva onerosità sopravvenuta, che il decreto equipara alla prima. Per queste obbligazioni si ricade nelle norme generali di diritto.

d) L'art. 1.° del Decreto, pur richiamandosi per gli effetti all'articolo 1226, non mantiene il linguaggio usato dal legislatore in questo articolo, circa le condizioni da cui quegli effetti sono fatti dipendere. L'articolo 1226, che non deve però staccarsi nel suo contesto dall'art. 1225 relativo all'impedimento e al ritardo per causa esterna, non imputabile al debitore, parla infatti d'*impedimento* ad adempiere, il decreto d'impossibilità o di eccessiva onerosità della prestazione equiparata alla prima. Era forse più consigliabile mantenere anche per questo riguardo l'eutimica, ma non vi è dubbio che, malgrado il diverso linguaggio, si può sostituire mentalmente l'un termine all'altro; perciò sotto il vocabolo « impossibilità » va intesa, come sotto il vocabolo « impedimento », tanto l'impossibilità perpetua (per es. il perimento o totale o parziale della cosa dovuta (1), la morte in guerra o l'invalidità permanente dell'artefice), quanto quella temporanea (p. es. la sottrazione temporanea al commercio in causa di requisizione, la sospensione delle comunicazioni, un divieto d'esportazione all'estero, assedio, blocco, chiamata sotto le armi del pittore, dello scultore, dello scrittore, che, rispettivamente, deve fare un quadro, una statua, o scrivere un libro, dell'impiegato o dell'operaio di una azienda, ecc.). E lo stesso dicasi per l'eccessiva onerosità che viene equiparata all'impedi-

(1) S'intende che il pericolo del perimento, della sottrazione al commercio o della deteriorazione della cosa, se si tratta di vendita di cosa determinata o di altri contratti diretti al trasferimento della proprietà, e non vi sia mora nella consegna, sta a carico del creditore, nel senso, cioè, che questi è tenuto all'intero corrispettivo, benché la cosa non possa essergli consegnata, o non possa essergli consegnata nello stato anteriore (art. 1125, 1219, 1480 cod. civ.).

mento. Per conseguenza, si applicano alle varie ipotesi, indipendentemente dal risarcimento dei danni che è escluso per l'inadempimento, in ciascuno di questi casi, le norme generali ad esse relative. Quindi, se l'impedimento è temporaneo, non è perciò senz'altro estinta l'obbligazione, salvo che nell'intento comune dei contraenti quale risulta dallo scopo del contratto, l'adempimento entro il termine fissato o a una data scadenza fosse elemento essenziale (cfr. art. 69 cod. comm.). Inoltre è sempre aperto alla parte che ha già adempiuto, se era tenuta a prestare prima dell'altra, l'adito ad agire per la risoluzione del contratto, e, se convenuta dalla parte inadempiente, ad opporre l'*exceptio non adimpleti contractus*. Invero, per valersi della c. d. clausola risolutiva tacita, non occorre affatto che l'altra parte sia inadempiente per colpa e che le sia possibile fare la prestazione, ma, ben s'intende, essa non può né costringerla all'esecuzione, se la prestazione è anche soltanto attualmente impossibile, né esigere il risarcimento dei danni, come non potrebbe esigerlo a termini degli art. (1225, 1226), ove l'inadempimento o il ritardo ad adempiere sia dipeso dalle condizioni create dalla guerra. Ma d'altra parte sarebbe iniquo sopprimerle il diritto di chiedere la risoluzione (art. 1165 cod. civ., 42 cod. comm.) solo perchè si tratta d'impossibilità temporanea e l'adempimento nel termine non è essenziale secondo lo scopo del contratto; infatti, comunque, il creditore aveva diritto di fare assegnamento sull'esecuzione entro il termine.

e) Poichè già nella dottrina e giurisprudenza si era fatto strada il principio che l'impedimento ad adempiere determinato dalla guerra fosse considerato come impedimento determinato da forza maggiore, o, insomma da una circostanza estranea di cui, salvo diversa patrizione, il debitore non risponde, come per lui inevitabile, in questa parte il Decreto non stabilisce una assoluta novità, ma piuttosto traduce in norma legale un principio, se non incontroverso, certo prevalentemente accolto, il quale trova anche appoggio negli art. (1621 cod. civ. e 434 cod. comm.), che pongono la guerra fra i casi fortuiti straordinari (1). In ogni caso il nostro articolo

(1) Cfr. ASCOLI FRANGO, *TROMPEO*, in *Riv. di dir. civ.*, 1915, p. 381. Appena occorre osservare che il legislatore non ha affatto inteso di risolvere coll'art. 1.º, per il caso della guerra, le questioni riguardanti l'interpretazione dell'art. 61 cod. comm. Riguardo all'intelligenza di questo articolo, che come già dimostra la Relazione Mancini, deve la sua origine a un grave malinteso, convengo col Poraccho (*Obbl.*, 2.ª ed., n. 91 bis), che esso non costituisce alcuna eccezione ai principi generali e non stabilisce quindi alcuna antitesi fra le imprevedute generiche commerciali e civili. E cioè, dopo l'individuazione, l'oggetto diventa certo e determinato, e il perimento forzato o altra causa di permanente impossibilità a prestare da parte del venditore estingue l'obbligazione del venditore, non quella del compratore; invece la fortuita impossibilità permanente di prestare precedente all'individuazione non trasferisce il pericolo, trattandosi di un *genus*, per quanto limitato, ma estingue entrambe le obbligazioni (art. 1450, 1451 cod. civ.). Questi principi non sono mutati per le vendite generiche commerciali dall'art. 61, che non trasferisce il momento decisivo alla consegna (« l'invio o l'arrivo » di cui ivi è parola, va riferito al venditore e non al compratore), e d'altra parte nulla innova circa ai fatti imputabili al debitore secondo

vincola il giudice riguardo alla nostra guerra, mentre se l'impedimento è cagionato da altre guerre, io crederei che l'articolo stesso non lo vincoli, infatti, esso si applica soltanto ai contratti anteriori alla data della mobilitazione del nostro esercito, non a contratti anteriori all'apertura dell'ostilità fra altri Stati. Per altro dovrà, a mio avviso, aversi riguardo alla nostra guerra, non solo per l'impedimento determinato da eventi che ad essa direttamente si ricollegano, ma anche per quello determinato da eventi d'ogni specie, che vi si ricollegano indirettamente, in causa della cessazione della nostra neutralità e in seguito ad essa. Più importa segnalare l'altra norma che nelle stesse condizioni parifica all'impedimento assoluto l'eccessiva onerosità della prestazione. La nostra legge eccezionale limitandosi a tale equiparazione dal punto di vista dell'irresponsabilità, lascia anzitutto impregiudicato il quesito se e in quanto in altri casi analoghi dovesse ammettersi l'irresponsabilità dell'inadempiente impedito dal prestare e la equiparazione di cui sopra, sul

gli art. 1225, 1226 cod. civ., non riconosce, cioè, per le vendite commerciali di genere un nuovo caso di responsabilità senza colpa. Infatti, l'ipotesi pensata in questo articolo è quella rispondente ai casi considerati come più consueti ed è, cioè, un'applicazione del principio *genus nunquam perit*, non quella di una responsabilità che include anche il fortuito o la forza maggiore quando avvenga nella sfera d'azione del venditore (incendio, furto, naufragio, sciopero limitato), non invece quando si conduca a cause generali, come perimento o divieto d'importazione di tutto il genere, scioperi generali. Che ivi si distingua tra caso fortuito generico e specifico è contraddetto dalle stesse parole dell'articolo « le merci... siano perite » potendo essere perite anche per una causa non particolare all'azienda del venditore, e da quelle che seggono « o ne sia stato per qualsiasi causa impedito l'invio o l'arrivo », donde si rileva che secondo l'articolo in nessun caso l'obbligazione del venditore si estingue. Né è poi giustificato che vi sia differenza, circa gli eventi non imputabili, tra compravendita civile e compravendita commerciale di genere, tanto nel caso in cui la vendita sia civile per il venditore e commerciale per il compratore, come nel caso inverso, od anche nell'ipotesi che sia commerciale per entrambi. Nemmeno è, a mio avviso, un principio speciale contenuto nell'art. 61, quello per cui malgrado l'evento non imputabile, anteriore però alla specificazione, il venditore risponde per la mora, poichè appunto egli non è liberato e l'impedimento a prestare non è considerato come tale nelle vendite di genere commerciali, né in quelle civili e il venditore è sempre responsabile del ritardo (diversamente qui Poraccho, op. cit. 364 e ASCOLI in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 353 segg.). Che questo regime giuridico che nelle vendite di genere dà alla specificazione, anziché alla effettiva consegna così decisiva importanza, e che, soprattutto, il principio accolto nella nostra legislazione per il quale nella vendita di cosa certa il pericolo trapassa già prima della consegna al compratore, siano suscettibili di gravi critiche e sia da augurarsene una radicale mutazione in avvenire, è un punto sul quale sarebbe qui fuor di luogo intrattenersi. Qui, converrà piuttosto far presente che nei casi prospettati dall'art. 61, potrà trovare eventualmente applicazione la seconda parte dell'art. 1 del Decreto, in quanto contempla l'eccessiva onerosità della prestazione avente sua causa nella guerra, equiparandola all'impossibilità dal punto di vista dell'irresponsabilità del debitore per i danni; quanto agli effetti, (diversi a seconda dei casi), dell'impedimento permanente o di quello temporaneo a prestare, sotto altri punti di vista, valgono i principi generali.

quale punto, come è noto, le tendenze nella dottrina e nella giurisprudenza italiana e straniera sono varie. Nè prende partito di fronte alle questioni molto delicate e complesse che si agitano in occasione di mutamenti economici e d'altra specie creati dalla guerra anche se fra altri Stati, o in genere dal mutato ambiente esteriore indipendentemente dal fatto del debitore, circa l'efficacia di clausole di contratti anteriormente conclusi, sulla base della c. d. clausola implicita *rebus sic stantibus*, per fallite previsioni o per maggiore rischio inatteso, sicchè per l'una e l'altra delle parti siasi diminuita o annullata l'utilità attesa dal contratto o mutata addirittura in un pregiudizio economico, eventualmente anche grave. Infatti, stabilendo soltanto che l'impedimento o l'eccessiva onerosità della prestazione determinata dalla guerra esonerano l'inadempiente dal risarcimento dei danni, l'art. 1.^o del Decreto non ha dato norma che per questo caso e in questi limiti, non invece per ogni altro caso e oltre di essi (p. es., estinzione o meno dell'obbligazione, applicabilità della condizione risolutiva, o della c. d. clausola risolutiva tacita). E non è quindi affatto pregiudicata la soluzione del quesito se ed in quanto le parti intesero che la persistenza degli obblighi contrattuali, almeno nel modo e nella misura fissata dal contratto, fosse o meno indipendente dalle mutazioni imprevedibili dell'ambiente entro il quale ebbe vita il contratto.

Il legislatore non volle, e ben a ragione, spingersi su questo luterico terreno. Ed è a sperare, che, malgrado il periodo eccezionalissimo che ora attraversiamo, parti e giudici non saranno propensi verso quelle comode interpretazioni delle dichiarazioni di volontà contrattuali, per cui il principio cardinale dell'irrevocabilità dei contratti minaccia di diventare una chimera e coloro che vi si affidano finiscono per passare nel limbo dei creduli che pagano il fio della loro credulità. Con ciò non si vuol giungere all'esagerazione che, salvi i casi espressamente riconosciuti dalla legge, sulla base delle mutate condizioni non possa dichiararsi mai la risoluzione del contratto. Ma con ciò vuol dirsi che non ogni mutamento indipendente dalla libera azione del debitore, per quanto grave ed imprevedibile secondo l'apprezzamento di una persona oculata e prevegvente, debba senz'altro legittimare la risoluzione sulla ipotetica base di un patto o di una condizione tacita. Questo almeno ove non si possa dimostrare che una delle parti, se l'avesse potuta prevedere, non si sarebbe obbligata in quella guisa e misura e se è da ritenere, tenuto conto delle circostanze (p. es. della misura del corrispettivo in relazione alla conoscenza delle condizioni del mercato) che la controparte, ove avesse voluto vincolarla anche per l'evento impreveduto, avrebbe offerto o accettato di dare altro e maggiore corrispettivo per attenuare il pericolo di un'eccessiva perdita o avrebbe consentito per quell'evento il recesso dal contratto (1). Il che è specialmente importante rilevare per i contratti a prestazioni continue o periodiche, p. es., per i contratti di fornitura di lane,

(1) Cfr. Ostri, *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, nella *Riv. di dir. civile*, 1913, p. 647 segg.; Darsi, *Sulla claus. « rebus sic stantibus »* nella *Riv. di dir. commerciale*, 1915, II, p. 148 segg.

carbone, ferro, acciaio, cereali, carni da macello, ecc., che oggi hanno subito enormi aumenti di prezzi per le condizioni create dalla guerra europea.

Riguardo a questi, specialmente, un eventuale aggravamento, anche se considerevole, della prestazione, contro cui il debitore poteva tutelarsi mediante apposite clausole risolutive può ritenersi che rientri fra le previsioni del debitore e solo dalla misura o dalla variabilità del corrispettivo, dalla durata del contratto e dalle altre circostanze del caso può indursi se e fino a qual punto questo aggravamento debba ritenersi compreso nella cerchia delle previsioni dei contraenti, e quali eventi debbano ritenere esclusi dalle previsioni e tali da aprire l'adito alla domanda di risoluzione. E, se nel contratto è espressamente previsto il caso della guerra come causa di risolvibilità del contratto, sarà a vedersi quale secondo l'intento dei contraenti sia l'interpretazione da darsi alla clausola. Può infatti domandarsi se debba essere interpretata nel senso della bilateralità o dell'unilateralità del diritto di recesso e se la risolvibilità debba ammettersi in modo assoluto e ad arbitrio, qualunque sia l'influenza che la guerra esercita sulle onerosità dell'una o dell'altra prestazione (l'onerosità può riguardare anche il corrispettivo pecuniario, se il valore e la ricerca della merce da somministrare è per la guerra d'assai diminuita, in causa p. es. della riduzione del consumo o di un divieto d'esportazione), o soltanto quando l'una, o piuttosto l'altra sia divenuta eccessivamente onerosa, o la clausola significhi soltanto irresponsabilità per inadempimento, ove la prestazione per la guerra sia divenuta effettivamente impossibile, sia per cause generali, come un divieto di esportazione o di importazione, sia per cause speciali, come distruzione dello stabilimento o requisizione di tutto il prodotto della fabbrica, per togliere di mezzo ogni questione circa la prevedibilità della guerra e delle sue possibili conseguenze e il suo rapporto coll'estinzione dell'obbligazione o l'irresponsabilità per l'inadempimento. La volontà comune dei contraenti potrà essere anche diretta nel senso che l'una delle parti possa pretendere che il contratto rimanga in vita, modificando equamente l'una o l'altra prestazione (1).

Ma indipendentemente da particolari clausole, non potrebbe certo invocare la clausola *rebus sic stantibus* colui che, essendo provvisto della merce, non è costretto a subire le attuali dure condizioni del mercato, non essendo lecito invocarla a chi è soltanto impedito dallo sfruttare il momento proprio per maggiori guadagni da contratti precedenti, nè colui che se, avesse usato della previdenza propria d'un oculato commerciante, non si troverebbe ora costretto anche di fronte a un evento imprevedibile a subirla se, p. es., non si è assicurato le provviste della merce in tempo opportuno, senza attendere l'ultima ora. Inoltre, se, fermo

(1) Sulle questioni che si agitano nella dottrina e nella giurisprudenza, specialmente germanica, a proposito delle c. d. clausole di guerra nei contratti di somministrazione e a durata: veggansi i riassunti e le buone osservazioni contenute in questa *Rivista*, 1914, I, p. 1060 segg.; 1915, I, p. 254 segg.

restando il corrispettivo, la prestazione non gli costa maggiormente, non può chiedere la risoluzione del contratto chi allega soltanto che il corrispettivo non gli offre più la utilità o alcuna delle utilità che se ne attendeva; perchè queste sperate utilità potessero venire in considerazione egli avrebbe dovuto inserirle nel contratto come condizione o come patto di garanzia. Così nè i maggiori pericoli od incomodità, nè i diminuiti o soppressi diletti o godimenti di un soggiorno balneare o climatico, nè i proventi diminuiti o venuti meno di un locale ad uso di spettacoli, quand'anche cagionati da eventi imprevedibili, possono invocarsi da chi ha preso, ad esempio, in affitto un villino o da chi ha preso in affitto il locale ad uso di spettacoli nella stagione per chiedere la risoluzione dell'affitto; come per contro la soppressione per un evento imprevedibile dei pericoli e delle incomodità, il ritorno degli svaghi e dei godimenti, gli aumentati proventi degli spettacoli per la cessazione imprevedibile degli eventi, durante i quali era stato concluso l'affitto, non danno questo diritto al locatore. Basta che al conduttore sia dato il villino ed il locale in libero godimento perchè il locatore abbia diritto all'intera mercede; soltanto se la cosa sia resa inservibile all'uso, il pericolo ricade sul locatore (1). Per converso, lo straordinario aumento dei viveri per un evento imprevedibile può anche dar motivo di chiedere la risoluzione per coloro che tengono pensioni *à forfait* per un intero periodo, se, eccezionalmente, ricorrono le condizioni sopracitate per l'applicazione della c. d. clausola *rebus sic stantibus*.

f) Ma, ripeto, il nostro articolo ha lasciato impregiudicate le questioni circa l'applicabilità e i limiti d'applicabilità di tale clausola; il legislatore non ha creduto di doversi pronunciare sul diritto di recesso in causa di eventi straordinari come la guerra, che alterino più o meno profondamente il rapporto fra prestazione e controprestazione, onde resta anche libero il campo alla giurisprudenza di ravvisare o meno, da questo punto di vista, nella guerra, un evento di forza maggiore, o umanamente imprevedibile, e trarne le conseguenze del caso. Esso ha soltanto voluto tagliar corto alle questioni circa la prevedibilità o meno della nostra guerra, prendendo esempio dalle clausole frequenti nei contratti di somministrazione e di appalto in cui è dichiarato espressamente che guerra e sciopero si equiparano alla forza maggiore, o che « queste come la forza maggiore liberano da responsabilità l'inadempiente », fissando con norma assoluta quando essa debba riguardarsi come forza maggiore, ed estendendo dall'impedimento assoluto all'eccessiva onerosità della prestazione creata dalla guerra la conseguenza dell'irresponsabilità per inadempimento. L'esperienza infatti dimostra che raramente nella misura del corrispettivo, si nei contratti d'immediata esecuzione, come anche in quelli a prestazioni continuate, vengono in considerazione le possibili alterazioni determinate da eventi così straordinari come quelli dipendenti dalla guerra e dalle

(1) V. la interessante casistica e le acute osservazioni in proposito di F. FERARA, *Influenza giuridica della guerra nei rapporti civili*, in questa *Rivista*, 1915, I, pp. 35 segg.

sue più remote ripercussioni nel campo economico (cfr. art. 1617, 1620 cod. civ.; 434 cod. comm.). E chi poi meticolosamente volesse in tal guisa cautelarsi contro ogni possibile alea finirebbe per non concludere affari.

Ciò posto, al giudice, accertati gli altri presupposti, resta soltanto il compito di indagare quando la prestazione debba considerarsi come eccessivamente onerosa. Ora il criterio da adottare all'uopo, è come per l'impedimento, un criterio obbiettivo; non si tratta cioè di vedere se tale sia per le condizioni economiche in cui versa il debitore, o se a lui sia più disagiata e più costosa la prestazione che per altri, ma se obbiettivamente lo stato di guerra renda tale la prestazione. Così se Tizio, non potendo pagare a contanti o non godendo sufficiente credito, non può procurarsi la merce o la materia prima al prezzo per il quale questa in causa della guerra può aversi in media sul mercato, e solo per ciò la prestazione diventa per lui eccessivamente onerosa, egli non è esonerato dal risarcimento, ove si renda inadempiente. Se può provarsi che un ordinato commerciante o industriale, nelle condizioni del debitore, indipendentemente dal riguardo ad eventualità imprevedibili si sarebbe provveduto anteriormente della merce o della materia prima od ausiliaria, quando il suo acquisto non sarebbe stato così costoso, da potersi dire oggi eccessivamente onerosa la prestazione, o che egli ha atteso facendo vano assegnamento su un ribasso dei prezzi (p. es. del carbon fossile, del ferro, delle lane, di certi legnami da costruzione), egli non può più imputare alla guerra l'eccessiva onerosità della prestazione. Ancora: se l'industriale ha aumentato il costo di produzione, senza che l'aumento sia in quella misura giustificato dalla guerra, non potrà addurre nel calcolo questa maggiore spesa per dimostrare che la prestazione è diventata soverchiamente onerosa. Perciò molto a proposito, se non erro, il legislatore si è espresso in modo obbiettivo, senza riguardo, cioè, alla persona del debitore.

Ma quanto ai criteri e alla misura, per determinare se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa in causa della guerra, non vi ha dubbio che viene in considerazione la somma degli sforzi e dei sacrifici che il debitore dovrebbe fare per adempiere la prestazione, somma che si tradurrà in un valore pecuniario *x*; sorge però il problema quale è il rapporto donde si trae che tale valore *x* rende la prestazione eccessivamente onerosa. Il pensiero corre subito al confronto col corrispettivo contrattuale.

Senonchè, considerando la cosa più attentamente, si dilegua la prima impressione. Il nostro legislatore, si è detto, non ha coll'art. 1° preso partito sulla questione dell'applicabilità della clausola *rebus sic stantibus*. Il corrispettivo della prestazione è dipendente da una valutazione subiettiva, che pende dall'apprezzamento e dall'arbitrio delle parti, in relazione alle particolari circostanze del caso, e che non può servire di guida per determinare se ora e in causa della guerra la prestazione è onerosa, o eccessivamente onerosa. Naturalmente va esclusa l'ipotesi eccezionale in cui possa indursi dalle circostanze che esso sia stato fis-

sato in quella misura anche per coprire l'alea degli aumenti in caso di guerra o determinati, in genere, da cause imprevedibili. Ma nelle ipotesi normali, anche posto che le condizioni del mercato abbiano, in grazia del corrispettivo, procurato alla parte venditrice tenuta, poniamo, da un contratto a prestazione continuata, così ingenti guadagni da coprire largamente le attuali perdite, ciò non deve tornare a suo danno, poichè non deve essere ora punita per guadagni già fatti in virtù di un contratto liberamente concluso. E se per converso, il corrispettivo fu così basso da procurargli soltanto tenui guadagni, od anche una perdita, non potrà pretendere che di ciò si tenga calcolo, per mettere in conto di un eccessivo onere un tenue aumento del prezzo della merce dipendente dalla guerra: potendosi opporre che la prestazione non può considerarsi come eccessivamente onerosa, quand'anche la differenza fra il corrispettivo e il prezzo attuale sia considerevole. Il confronto quindi mi pare che debba farsi, in genere, e senza riguardo al singolo contratto o alle condizioni interne dell'azienda in questione, fra il costo precedente e quello attuale, costo che naturalmente comprende tutti gli elementi del costo di produzione, insomma della spesa necessaria per poter fare la prestazione determinata dalla guerra: quindi, fra la somma degli sforzi occorrenti attualmente per procurarsi date merci, o date materie prime od ausiliarie occorrenti per la produzione della merce, e quelli passati. Il criterio attinto dal corrispettivo entrerebbe qui in funzione solo nei casi eccezionali in cui il corrispettivo, tenuto conto del suo reale valore in dipendenza del modo delle garanzie, delle scadenze dei pagamenti, appare fissato per coprire qualunque alea; in tali casi anche se, il costo attuale della prestazione è di gran lunga superiore, la parte non può accampare che la prestazione è eccessivamente onerosa. A questa stregua si risolve facilmente anche il caso delle donazioni promissorie, dove quindi manca il corrispettivo; si ha riguardo, cioè, unicamente al costo iniziale della prestazione e a quello tanto maggiore attuale in causa della guerra.

Certo il criterio relativo, che ha riguardo, cioè, alla differenza fra il costo attuale della prestazione e il corrispettivo fissato precedentemente, e fissato, tra l'altro, in vista di oscillazioni anche gravi, ma non dipendenti dalla guerra, può sembrare più conforme allo spirito equitativo dell'art. 1.º del presente Decreto: può sembrare, infatti, non conforme allo spirito che lo informa, che, se malgrado il forte aumento sul mercato del prezzo della merce o della materia prima od ausiliaria, o anche di altri elementi della produzione della merce, vi sia ancora un margine di guadagno o sia lieve la perdita in causa dell'alto corrispettivo, possa essere ciononostante aperto l'adito a far valere l'eccessiva onerosità della prestazione; si potrebbe dire che la merce è molto cara, è troppo cara per la generalità degli acquirenti o dei consumatori, ma non lo è abbastanza per la persona o la ditta in questione, tenuto conto del corrispettivo; nè si potrà forse obiettare che l'altra parte ricevendo a quel prezzo la merce, potrà fruendo degli aumenti dei prezzi rivenderla con tanto maggior guadagno quanto maggiore è il sacrificio che il contraente ha dovuto

imporsi, poichè, se non si è troppo rigorosi nell'apprezzare l'eccesso di onerosità, ciò non appare ingiustificato, essendo, nell'ipotesi, il corrispettivo considerevolmente alto. L'opposto dicasi nel caso, in cui il corrispettivo sia basso, anche se l'aumento dei prezzi non sia stato molto grande.

Senonchè la valutazione relativa, mentre sembra rispondere ad un criterio di equità considerati i rapporti economici delle parti nel momento presente, non può non trascurare di tener conto dei rispettivi rapporti economici nel tempo passato, ciò che finisce per togliere di mezzo quel criterio d'equità che giustificerebbe il criterio relativo; il corrispettivo è 100 e la prestazione costava 90, ora costa 150; la somma di strazione dura da vari anni, il criterio relativo entrerebbe in funzione per indurre l'eccessiva onerosità, sia pure in relazione a 100, e non a 90; ma per converso, i lievi guadagni o le perdite eventualmente subite in passato in causa del tenue corrispettivo non vengono anche secondo questo criterio più in conto, ma si ha riguardo soltanto a ciò, se al presente la differenza fra il corrispettivo e il costo della prestazione è troppo elevata. Perciò, onessa l'indagine sul passato, il criterio relativo non presenta tutta quella superiorità sul criterio obiettivo da far ritenere senz'altro che debba avere la preferenza sull'altro, pur astruendo dal considerare che la disposizione del decreto parla in genere, e non con riferimento al contraente, di impossibilità e di eccessiva onerosità a questa equiparata.

Ma poi le difficoltà e i dubbi che si affacciano nell'applicazione del criterio relativo, parlano piuttosto contro di esso. Infatti la determinazione della misura per stabilire l'eccesso di onerosità si presenta abbastanza agevole quando si tratta di applicare il criterio obiettivo; ma non è più così quando si voglia applicare l'altro criterio, che ha la sua ragione nella valutazione di elementi subiettivi. Secondo quel criterio, non si ha riguardo alle particolari condizioni interne, all'organizzazione dell'azienda tenuta alla prestazione di cui si tratta, alla circostanza se per il suo adempimento la azienda abbia ancora un guadagno per quanto tenue, p. es., in grazia dei suoi capitali, del suo credito, della sua organizzazione, dei suoi processi tecnici, o una tenue perdita, od una grossa perdita; il criterio relativo porta invece di conseguenza ad una indagine minuta e complessa circa le condizioni particolari dell'azienda, circa le garanzie e i modi di pagamento, ossia circa la valutazione economica del corrispettivo, circa l'assegnazione ad una prestazione, fra più prestazioni complessivamente considerate, di una parte del corrispettivo fissato in blocco, infine circa il punto, se per ritenere eccessivamente onerosa la prestazione, tenuto conto del corrispettivo e delle condizioni particolari dell'azienda, basta che ci sia il pareggio, o una lieve perdita od occorra stabilire che si verificherebbe una grave perdita. Ma oltre la straordinaria difficoltà di tale indagine che esige un esame minuto dello stato economico dell'azienda e del suo funzionamento, della influenza di tali condizioni economiche e tecniche sul costo della merce da somministrare, va considerato che anche una tenue perdita, moltiplicata per una serie di contratti della stessa specie conclusi per un corrispettivo che si aggiri

somministrare e di cui non era, nè avrebbe dovuto essere provvisto anteriormente, non era soverchiamente accresciuto. Infatti, e di nuovo, non è tanto al corrispettivo pecuniario, considerandolo come indice del valore della prestazione, a cui si deve aver riguardo, poichè quanto al rapporto fra i due corrispettivi la volontà delle parti è sovrana (1), bensì di aver riguardo al valore (eventualmente al valore nominale o a quello, in genere, legalmente riconosciuto) della prestazione in se stessa per desumerne se, in causa della guerra, è divenuta eccessivamente onerosa, ossia se in causa della guerra la somma dei sacrifici necessari per procurarsi quanto occorre per la prestazione è in genere eccessivamente accresciuta, sì da doversi raggiungere, a sensi dell'art. 1.° del Decreto, all'impossibilità. E trattandosi di una somma di denaro, questa somma di sforzi e sacrifici è tradotta in modo fisso e costante nel suo valore nominale o legale, senza riguardo alla sua reale potenza d'acquisto, che è variabile e dipendente da una serie di momenti che non è qui il caso di accennare. Ma non si potrà dire lo stesso se la prestazione da farsi è in oro, od in moneta estera, pur essendo il debito pecuniario, e tanto più se si tratti di debito di specie (art. 1822 cod. civ., 39 cod. comm.) e la guerra abbia fatto salire enormemente il corso dei cambi. Risulta di nuovo, da quanto si è detto, che non è già la condizione economica in cui si trova il debitore in causa della guerra, la difficoltà o anche l'impossibilità subiettiva in cui ora si trova di pagare, bensì l'eccessiva onerosità della prestazione in se stessa, quella che viene in considerazione per l'applicabilità di questo articolo.

Appena occorre aggiungere, che se è straniero il debitore della prestazione la cui impossibilità od eccessiva onerosità ha causa nella nostra guerra (p. es. per l'interruzione dei trasporti ferroviari, per un divieto d'importazione, per un blocco marittimo, per l'enorme aumento dei prezzi della merce o della materia prima, per l'altezza dei cambi) e la sua obbligazione è soggetta alle norme del nostro diritto (art. 9 disp. prelim.; 58 cod. comm.), si applicheranno l'art. 1.° del Decreto quanto all'irresponsabilità per inadempimento e le norme generali del nostro diritto sotto ogni altro punto di vista.

Questo è dunque il presidio di carattere più generale che è offerto ai debitori: esso costituisce soprattutto un esonero da responsabilità per i danni in caso di ritardo nelle circostanze ivi indicate e per interpretazione estensiva deve abbracciare anche il caso e contenere quindi l'esonero dalla responsabilità ulteriore per caso fortuito, ove la consegna sia stata ritardata per causa della guerra, secondo gli art. 1298, 1247, 893 codice civile.

15. Ma è chiaro che tale disposizione non viene che assai limitatamente in soccorso dei debitori colpiti dalle conseguenze della guerra. E

(1) L'impugnativa per lesione è ammessa solo eccezionalmente (art. 1308 codice civ.), e in quei casi in cui è ammessa (divisione, vendita di immobili, non si riferisce a contratti rivolti a continuate prestazioni, e lo è soltanto per una data proporzione tra due corrispettive prestazioni al momento dell'atto; inoltre nelle vendite è ammessa soltanto a favore del venditore, non del compratore (art. 1038, 1529 cod. civ.).

intorno alla stessa cifra, potrebbe significare il disastro dell'azienda tenuta alla prestazione; che viceversa non si potranno far pesare a carico dell'azienda, con vantaggio ingiustificato dell'altro contraente, i guadagni accertati o sperati da altri contratti, che una prestazione che oggi costa 100 tanto ad un'azienda florida, come ad un'azienda che non lo sia, mentre prima della guerra costava 30 o 50, è da considerarsi parimente onerosa per entrambe, ed infine, che omessa l'indagine sugli effetti economici del contratto nel tempo passato, non si raggiunge più quel fine di equità, che sembrerebbe meglio raggiungersi coll'applicazione di un criterio relativo (1).

Però anche l'adozione del criterio che ci sembra preferibile va intesa *cum grano salis*. Il fatto, che la prestazione non sarebbe in realtà eccessivamente onerosa per il contraente che vi è tenuto, prevale sulla possibilità che in causa della guerra la prestazione fosse per essere tale. Così, se il contraente ha potuto per avventura procurarsi quanto gli occorre (materie prime o ausiliarie, o la merce stessa), per fare alla sua volta la prestazione dovuta, ad un prezzo inferiore a quello medio, per il quale in causa della guerra, può aversi sul mercato, o ad un prezzo di favore, egli non può sottrarsi all'adempimento, adducendo che la prestazione sarebbe stata al prezzo di mercato eccessivamente onerosa, poichè tale non fu effettivamente per lui.

g) Se poi l'una delle prestazioni è pecuniaria, in quanto, come di regola, il denaro non subisce alterazioni nel valore nominale, che è quello legalmente riconosciuto (art. 1821 cod. civ.), non si potrà allegare l'alterazione, avente causa dalla guerra, del rapporto fra questa prestazione e quella corrispettiva, avvertasi a danno di chi è tenuto alla prestazione pecuniaria (come se, ad esempio, in causa della guerra, il prezzo di una merce sia straordinariamente diminuito per il venir meno dei traffici con uno stato belligerante, o per lo spopolamento di una data località di bagni o villeggiatura, lo siano le merci delle locazioni dei villini) per invocare l'applicazione dell'art. 1.° del Decreto. E per converso il creatore di denaro non potrà allegare l'eccessiva onerosità della sua prestazione, soltanto per il minor valore che, nel momento in cui deve prestare, ha la moneta cartacea (traducentesi, egli potrebbe dire, in un'eccessiva onerosità della controprestazione), se cioè il prezzo della merce da

(1) Sulla questione se debba adottarsi un criterio relativo e subiettivo per la valutazione dell'eccessiva onerosità, piuttosto un criterio assoluto ed obbiettivo, di guisa che si debba aver riguardo soltanto all'aumento del prezzo della merce sul mercato e alla difficoltà in genere di potersela procurare: v. BELORRI, op. cit., p. 583 seg., e gli scrittori ivi citati.

Un caso in cui la questione si presenta particolarmente grave ed in cui la soluzione può essere in singole circostanze opposta, a seconda del criterio assolutamente obbiettivo, o del criterio relativo che si assuma come guida per la decisione, è quello dei contratti di fitto coll'assunzione da parte del locatore dell'obbligo del riscaldamento per mezzo dei caloriferi. Qui, bene spesso, il corrispettivo di tale obbligo è conglobato nel corrispettivo, così variabile, del fitto, e d'altra parte è ben noto che in causa delle condizioni create dalla guerra il prezzo del carbone fossile è salito enormemente e vi è anche difficoltà a procurarselo.

non è nemmeno vero, come già si disse, quel che fu pensato da qualcuno: che cioè fossero stati sospesi tutti i termini di decadenza delle azioni contro i militari in servizio e le persone a queste assimilate, per avanzare così, ad un tempo, il creditore che avrebbe a sua disposizione un maggior termine, e lo stesso debitore, che avrebbe potuto forse confidare nel maggior termine a quello concesso. Occorrerebbe prestare anche più efficace aiuto ai commercianti ed alle società commerciali, se l'attuale loro stato di cessazione dei pagamenti è determinato dalle condizioni create dalla guerra, senza però turbare soverchiamente i diritti, le giustificazioni aspettative e gli interessi dei terzi. Il grave problema si presentò in occasione di questa, come di precedenti guerre, con maggiore o minore crudezza, all'attenzione del legislatore in tutti i paesi beligeranti e anche nei paesi che pur essendo neutrali maggiormente sentirono le dannose ripercussioni della guerra. Il compito era qui, come negli altri paesi, straordinariamente difficile, e il nostro legislatore cercò di assolverlo cogli art. (3) e 4 del mentovato Decreto 27 maggio (*Rivista*, p. 428), seguito a quasi due mesi di distanza dal Decreto 25 luglio (*Riv.*, p. 596) che ne regola i particolari, ma anche completa e modifica le disposizioni dell'antecedente decreto, dietro le critiche ed i voti espressi nei ceti competenti. Non mancano esempi anche particolareggiati delle disposizioni degli art. (3) e 4 del primo Decreto (1), ma per quanto il nuovo, entrato in vigore il 26 luglio, non dichiara alcuna delle sue disposizioni interpretativa e quindi anche retroattivamente vincolante, tuttavia sarebbe privo o quasi d'interesse pratico l'insistere sopra alcuni dei dubbi e delle controversie che il testo del primo decreto aveva suscitato ed il secondo ha risolto (2).

Anche qui, non intendo entrare in un'analisi minuta delle singole disposizioni, ma limitarmi a mettere in rilievo qualche punto di speciale importanza.

a) Con questi Decreti si è provveduto ad introdurre una moratoria, che il giudice concede se la crede opportuna, in favore dei commercianti e delle società commerciali, il cui disagio dipenda soltanto dalla crisi determinata dalla guerra, soprattutto all'intento di evitar loro il fallimento, le conseguenze del quale non tornerebbero soltanto a loro danno ma anche a danno dei creditori. Questo provvedimento, già adottato nel nostro paese in occasione delle precedenti guerre nazionali, e pure largamente adottato e sperimentato anche negli altri paesi, era reso tanto più necessario, in quanto, sopprime le disposizioni straordinarie circa i rimborsi dei depositi e la moratoria legale per i pagamenti su effetti cambiari, conforme ai voti espressi da rappresentanti autorevolissimi dell'industria e del commercio, non parve saggio, a breve distanza di tempo dalla soppressione, ritornare alla moratoria legale, che avrebbe segnato l'arresto della vita economica del paese, che avrebbe segnato quello particolarmente diffuso del Do-

(1) Tra i commenti illustrativi segnalò quello particolarmente diffuso del DONNETTI, già citato.

(2) Perciò io stesso ho modificato in qualche punto quanto già avevo scritto intorno a questi articoli, dopo aver avuto notizia del secondo decreto.

fondata sugli scambi e sul credito (1). Perciò, mentre questa fu esclusa tanto per i depositi che per le cambiali, non era possibile nè lecito passar sopra al disagio in cui per la guerra vennero a trovarsi aziende commerciali prima fiorenti od aventi uno svolgimento normale, che, aiutata opportunamente nel periodo critico, potranno a suo tempo ripartire all'attuale crisi e riprendere la loro normale attività, cioè potranno essere di nuovo in grado di far fronte ugualmente a tutti i loro impegni senza bisogno di ricorrere a nocivi spedienti (2). Abbandonarle senz'altro al loro destino sarebbe stato un eccesso di rigore dannoso non meno ad esse che ai loro creditori. Ma è ovvio che non meno dannoso e pericoloso sarebbe stato un eccesso d'indulgenza, di cui avrebbero profitto i meno scrupolosi o quelli che per tutt'altro motivo non sono in grado di far fronte ai loro impegni. Sarebbero risorti a un dipresso i gravi inconvenienti in causa dei quali fu reclamata ed ottenuta l'abolizione dell'istituto della moratoria a breve distanza dalla sua introduzione nel nostro codice di commercio. E, nel complesso, i due Decreti hanno saputo serbare il giusto mezzo fra l'eccessivo rigore e l'eccessiva larghezza, traendo partito, nel modo che parve più conforme al bisogno, in parte dalle norme dell'abolita moratoria e di altre leggi nostre, in parte da quelle delle singole moratorie giudiziali introdotte negli altri paesi in occasione della guerra, con una serie di modificazioni che danno alla nostra legislazione in materia una specifica impronta.

Tale moratoria fu concessa soltanto ai commercianti e alle società commerciali. Nè poteva essere altrimenti, sia perchè tale concessione mira soprattutto ad evitare, in quanto è possibile ed opportuno, una procedura esecutiva concorsuale, sia perchè assai più facilmente le aziende com-

(1) V. in proposito DONNETTI, loc. cit., pag. 578 segg., e le osservazioni sui Decreti 24 settembre 1914, contenute in questa *Rivista*, 1914, I, p. 806 segg. L'ultimo decreto sulla limitazione dei rimborsi su depositi e conti correnti e sulla proroga delle scadenze cambiarie è quello del 20 dicembre 1914 (*Riv.*, ibid., p. 107). L'Associazione generale degli industriali e commercianti di Torino anche di recente (*Corr. della Sera*, 2 agosto 1915) riconfermò questi voti, facendosi iniziatrice di un movimento contrario a quello tendente ad ottenere una nuova moratoria cambiaria, ed esprimendo il parere che non fosse assolutamente il caso di invocare nuove provvidenze eccezionali, che si risolverebbero in danno gravissimo per il credito.

(2) Non più di questo: perciò è un esigere troppo, perchè possa essere concessa la moratoria ad una società commerciale, che questa non si trovi in istato di liquidazione. Non solo il Decreto non distingue fra l'una e l'altra categoria di società, ma la gestione delle società in liquidazione potrà incontrare ed anzi incontrerà di solito gravissime, per quanto temporanee, difficoltà e danni in causa degli eventi della guerra, per l'enorme svalutazione che subirà il suo attivo realizzabile. E certo non meno ad esse ed ai loro creditori, che alle altre potrà tornar utile concedere la moratoria ed evitar loro il fallimento, quante volte è prevedibile che la proroga potrà permettere una più conveniente liquidazione. In questo senso anche G. MOSO, nel *Sole* 10 luglio 1915; *contra* BELORRI, p. 580 segg., il quale a mio avviso va troppo oltre quando attribuisce al legislatore soltanto l'intento di « rendere possibile all'azienda una vita assopita durante la guerra, per prepararle una vigorosa ripresa dopo la pace ».

merciali possono per la restrizione del credito venire a trovarsi nelle condizioni speciali contemplate dal Decreto, le quali appunto soltanto giustificano e consigliano un provvedimento che valga ad aiutarle per superare la temporanea crisi, mentre la loro generale liquidazione in via fallimentare porterebbe un terribile perturbamento nell'economia nazionale. Nè va dimenticato, che, se potessero profittare delle moratorie anche i non commercianti, questa proroga generale dei pagamenti determinerebbe una generale paralisi nella vita economica del paese. Già del resto provvedimenti relativi ai fitti urbani e rustici hanno recato soccorso alle classi più disagiate e meritevoli di riguardo, coll'attenuare temporaneamente l'onere derivante da debiti periodicamente ricorrenti e inevitabilmente richiesti dai bisogni della vita (1).

b) Secondo l'art. 3 del Decreto 27 maggio, una moratoria totale o parziale dei pagamenti può essere concessa per un congruo periodo di tempo e non oltre i 60 giorni dalla pubblicazione della pace al commerciante, soltanto quando, come nell'abolita moratoria, dimostri (anche nell'art. 3, come nell'art. 819 cod. comm., è usato, il verbo giustificare per « dimostrare ») con documenti o con prestazione di idonee garanzie che l'attivo patrimoniale supera il passivo; e inoltre che non sia in grado di eseguire i pagamenti per cause dipendenti dalle condizioni create dalla guerra. Questa seconda condizione, che si ha come provata se il commerciante si trova sotto le armi, si raccosta pure a quella della moratoria, richiedente la dimostrazione che la cessazione dei pagamenti fu conseguenza di avvenimenti straordinari o impreveduti o altrimenti scusabili. Mentre il cit. art. 819 parla di « cessazione di pagamenti », che è quindi presupposto comune della moratoria e dello stato di fallimento, l'art. 3 parla di impossibilità di eseguire i pagamenti. Ma la diversa dizione non accenna a un diverso concetto; in ultima analisi tanto nell'abolita moratoria come nell'attuale, poichè è condizione imprescindibile che l'attivo del patrimonio superi il passivo, sia pure in causa delle garanzie offerte dal debitore o da terzi, non deve trattarsi di uno stato di vera insolvenza, bensì di uno stato di momentanea difficoltà economica, che però non permetta come nel caso di vera insolvenza di soddisfare pienamente e in modo eguale i propri creditori. Perciò io non crederei che per i debiti a termine possa concorrere colla attuale moratoria la decadenza dal beneficio dal termine (articolo 1176 cod. civ.), nella quale, a mio avviso, incorre anche il commerciante ed anche il debitore principale per debiti cambiari in caso d'insolvenza, non potendosi parificare lo stato d'insolvenza a quello per cui si può concedere la moratoria (2). Il Decreto dichiara

(1) Non è invece molto considerevole l'entità dell'aiuto recato ai privati meritevoli di particolare riguardo, in specie ai militari, coll'art. 1.º del Decreto 27 maggio, malgrado l'accento contenuto nella lettera del Ministro di G. G. prima ricordata, quanto ai debiti pecuniari, giacchè per essi potrà bensì parlarsi in singoli casi d'impossibilità di pagare puntualmente determinata dalla guerra, non di eccessiva onerosità della prestazione.

(2) Sulle controversie circa la sfera d'applicazione dell'art. 1176 per il caso d'insolvenza e circa il concetto d'insolvenza: v. Poracchi, *Obbligazioni*, 2.ª ed. n. 74.

aversi come provata la seconda condizione, che i pagamenti non possono essere eseguiti per cause dipendenti dalle condizioni create dalla guerra, se il commerciante è sotto le armi; si tratta dunque indubitabilmente di una presunzione legale assoluta; ma sotto altri aspetti l'espressione, se non è proprio ambigua, poteva però essere più precisa: non è, che dato il concorso dell'altra condizione, che l'attivo patrimoniale superi il passivo, il semplice fatto dell'essere sotto le armi autorizzi il commerciante a chiedere la moratoria, bensì occorre che il commerciante militare non sia in grado di eseguire i pagamenti, e soltanto al presupposto relativo alla causa determinante di tale stato è parificato il fatto che il commerciante sia sotto le armi. Essendo indubitabilmente la presunzione legale assoluta, non è ammessa la prova del contrario e sarebbe sofisticaria pretendere un'espressione forse più rigorosa, ma meno espressiva (p. es. « alla dimostrazione, ecc. è equiparato il fatto... »), o che si fosse enunziato l'un presupposto in forma alternativa accanto all'altro. Ma si comprende facilmente che, ove il giudice si convincesse che la cessazione dei pagamenti non dipende in alcun modo nè dall'assenza del commerciante, nè in genere dalle condizioni create dalla guerra, egli potrebbe respingere la richiesta moratoria, essendo la pronunzia di questa rimessa al suo prudente e insindacabile arbitrio (1).

Il silenzio del Decreto circa l'applicabilità della condizione ora accennata (che cioè il commerciante si trovi sotto le armi) alle società commerciali, silenzio serbato anche nel Decreto 25 luglio, non può essere supplito da congetture. Se il beneficio è concesso soltanto al fatto che il commerciante nello istato anzidetto si trovi sotto le armi, esso non può essere concesso che a commercianti singoli, chè altrimenti il legislatore non avrebbe potuto esimersi dal dichiarare le condizioni in cui anche le società possono chiedere la moratoria fondandosi sul fatto che una data persona si trova sotto le armi. Eppure, se non erro, anche le società

(1) Dice infatti l'art. 3 che i commercianti che si trovano nelle condizioni ivi indicate *possono ottenere*..., il che significa che il giudice, malgrado la reale esistenza di quelle condizioni, può anche non concedere la dilazione, altrimenti si direbbe: ai commercianti... verrà concessa, se la richiedano, una dilazione. Per vero nella frase « possono ottenere », « possono » ha il significato ordinario, non quello di « avere diritto » come nella frase « poter chiedere »; quel significato è messo fuori di discussione del contesto (i commercianti..., che possono giustificare..., possono ottenere...), mentre potrebbe forse nascere dubbio, se il contesto fosse invece: i commercianti..., possono ottenere..., purchè giustificino... ». Che si tratti di un giudizio di opportunità, ove si vaglierà, tra l'altro, il punto se la concessione non rechi un danno sproporzionato ai creditori e se il passivo superi di troppo poco l'attivo, è riconfermato dalle varie disposizioni, secondo le quali il giudice deve tener conto dei voti espressi dai creditori intervenuti (deve, cioè, prenderli in considerazione senza che egli sia vincolato al loro voto anche se eventualmente unanime), e questi voti riguardano appunto l'opportunità di concederla o meno; può concederla per certi crediti anche se privilegiati o ipotecari, negarla per altri, può o meno prorogare la scadenza di effetti cambiari, e tuttocì con decisione insindacabile, non soggetta ad alcun gravame (Decr. 27 maggio, art. 4; Decr. 25 luglio, art. 5, 6, 7, 13).

commerciali, sia regolari, sia irregolari, sia collettive, sia in accomandita, sia anonime, dovrebbero poter fruire dello stesso favore accordato ai commercianti singoli, quando effettivamente il fatto che soci od amministratori si trovano sotto le armi, riesce a turbare in modo non dissimile l'andamento dell'azienda sociale (1), così come riguardo ai rappresentanti legali degli incapaci, per i quali continuano l'esercizio del commercio, deve valere la norma dettata per i commercianti singoli che esercitano il commercio nel loro interesse.

c) La domanda è proposta con ricorso al Presidente del tribunale del domicilio del richiedente o della sede principale della società, ma per le domande presentate dopo la pubblicazione del Decreto 25 luglio è competente a provvedere il Pretore quando l'ammontare dei debiti non superi le L. 5000 (Decr. 27 maggio, art. 3 (2); 25 luglio, art. 3, 11). Il richiedente deve presentare un elenco nominativo di tutti i suoi creditori, con l'indicazione del loro domicilio e della somma dei loro crediti; il giudice deve verificarlo, assicurarsi della sua completezza, disporre per la convocazione dei creditori con ordinanza notificata loro anche con semplice lettera raccomandata a cura del debitore, e deve poscia verificare se tale notificazione sia stata fatta a tutti i creditori nei riguardi dei quali si chiede la proroga (decr. 27 maggio, art. 4; 25 luglio, art. 4).

L'esistenza dei presupposti relativi allo stato dell'azienda, di cui sopra abbiamo discorso, è condizione sostanziale necessaria per legittimare la domanda; ma anche la presentazione del citato elenco rientra nel novero di quelle documentazioni, senza le quali la domanda non può essere ricevuta come valida (cfr. art. 819, 820, 827 cod. comm.). Il legislatore non ha invece richiesto, come nell'ultimo capov. dell'art. 819, la presentazione di libri di commercio regolarmente tenuti e il bilancio commerciale dell'azienda, staccandosi in ciò, per ragioni facili a comprendersi, dalle norme della abolita moratoria e del concordato preventivo, ravvicinandosi invece a quelle della legge sui piccoli fallimenti. Vi è però, a mio avviso, questa differenza: che per la concessione di questa moratoria eccezionale, il giudice, munito, com'è, di poteri discrezionali circa la valutazione dei documenti, ove le garanzie offerte non gli risultino sufficienti, riterrà nella maggioranza dei casi di dover richiedere la presentazione dei libri obbligatori e così del bilancio regolarmente redatto (3), di guisa

(1) La disposizione per cui si deve procedere alla nomina di amministratori supplenti temporanei quando il consiglio d'amministrazione della società sia ridotto per la chiamata alle armi a un terzo dell'effettivo (Decr. 29 luglio, art. 1: *Ric.*, p. 820) non toglie che già le assenze abbiano giustificato la concessione della moratoria e in ogni caso non riguarda che una categoria di società.

(2) Per una svista nella redazione di questo articolo, parrebbe che il provvedimento dovesse emanare dal tribunale, mentre, come dimostra l'art. 4, e conferma il nuovo Decreto, art. 3 segg. (entro i limiti indicati nel testo), esso emana soltanto dal presidente o dal giudice da lui delegato.

(3) Nelle analoghe moratorie giudiziali dirette ad evitare il concorso, introdotte in Germania ed in Austria in occasione della guerra, in quanto il richiedente sia commerciante, si esige la presentazione dell'ultimo bilancio (Notificaz. germanica,

che ne risulti lo stato patrimoniale dell'azienda. Che i documenti debbano essere atti scritti, da cui risulti in modo certo che l'attivo superi il passivo, non occorre dimostrare. Le garanzie offerte possono integrare e supplire colla loro idoneità e portata la deficienza della dimostrazione offerta dai documenti, come del pari ritengo col DONETTI (loc. cit., p. 583) che per garanzie debbansi qui intendere, come già nell'abolita moratoria, come nel concordato preventivo, garanzie di pagare eventualmente la differenza per il debitore, non semplici garanzie di veridicità e di conclusione dei documenti presentati intorno allo stato economico asserito dal richiedente. Sarebbe stato però opportuno risolvere definitivamente la controversia, che è antica.

La dimostrazione che l'impotenza a pagare tutti o parte dei debiti fu determinata da cause dipendenti dalle condizioni create dalla guerra si potrà dare con ogni mezzo di prova scritta od orale, in primo luogo coi libri e la corrispondenza; è indubitato che qui specialmente avrà gran parte il savio apprezzamento del giudice, il quale, a mio avviso, non sarebbe ossequiente, né alla lettera (poiché tra l'effetto ultimo: impotenza a pagare e la causa prima: le condizioni create dalla guerra, stanno le cause dipendenti da questa (1)) è allo spirito della legge, se esigesse un nesso causale immediato fra l'impotenza a pagare e le condizioni create alla guerra, rifiutando di tener conto della serie di ripercussioni che hanno determinato tale stato dell'azienda. Così la limitazione dei consumi non necessari conseguente alla guerra colpisce direttamente, poniamo, negozianti di oggetti di lusso, d'arte, di ornamento, di moda, di sartoria, di mobili, di tappeti, ecc., sicché non possono più far fronte, in modo uguale ai loro impegni; per la diminuzione delle vendite, la restrizione del credito, indubbiamente sarà loro applicabile il decreto di moratoria, se l'attivo supera cionondimeno il passivo. Ma le moratorie loro accordate, o se mancavano le altre condizioni volute, il loro fallimento colpiscono i loro fornitori, che alla loro volta potranno addurre questo stato di cose per richiedere la moratoria concorrendo le altre condizioni poste dal decreto; colpiscono quelli che facevano assegnamento sul puntuale pagamento di effetti cambiari, emessi od accettati da quelli o da questi, e così via. Certo è impossibile segnare il punto dove il giudice deve arrestarsi nella valutazione delle cause dalle più vicine alle più remote, ma

8 agosto 1914 circa l'istituzione di un comitato di sorveglianza per evitare la procedura concorsuale, § 2; Ordinanza imperiale austriaca sullo stesso oggetto, § 2). Queste moratorie, dirette ad evitare il concorso, non vanno confuse colle proroghe giudiziali per debiti in tutto od in parte sottratti alle proroghe legali o per persone che si trovano in determinate condizioni (quanto alla Germania: Notificazione 7 agosto 1914 sulla concessione giudiziale di termini di pagamento; quanto all'Austria: Ordin. 27 settembre 1914, §§ 15 segg., 19; 13 ottobre 1914, § 12 segg., ecc.).

(1) La formula adottata nella notificazione germanica non è meno larga (§ 1. « wer infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist ... »); anche più vaga è quella dell'Ordinanza austriaca (§ 1. « dessen Zahlungsunfähigkeit durch die kriegsgetrischen Ereignissen oder bei diesem Anlasse hervorgerufen ist »).

di un criterio positivo, certo assai delicato, egli potrà anche giovargli, più ancora che per la valutazione di quelle cause, per la loro influenza in futuro e per l'opportunità o meno di concedere il beneficio, quello, cioè, desunto da ciò, se si può prevedere seriamente come probabile che cesserà l'impotenza ai pagamenti dopo la fine della guerra (1). Ogni indagine di questa specie gli è invece preclusa, come si è detto, se il commerciante si trova sotto le armi: e non può conoscersi che una disposizione così assoluta, data anche la frequenza dei casi, non è priva di gravità, oltrechè stabilisce una profonda differenza di trattamento fra i commercianti e le società commerciali. Non deve però dimenticarsi, che l'altra condizione richiesta: la dimostrazione cioè, con documenti o con idonee garanzie, che l'attivo patrimoniale supera il passivo, condizione non richiesta nelle citate moratorie giudiziali germanica ed austriaca, costituisce il miglior correttivo e il maggiore, se anche non infallibile, freno alla corvità del giudice; di guisa che anche in questi casi non è a temere che della moratoria si faccia un uso soverchio, e che molte di queste moratorie abbiano a convertirsi più tardi in veri fallimenti (2).

Ho detto, non a caso, che la condizione che si dimostri che l'attivo del patrimonio supera il passivo non è un freno infallibile alla corvità del giudice. Per vero, nulla vi è di più delicato di una tale valutazione nel periodo che attraversiamo e nelle eccezionali circostanze che hanno suggerito in Italia ed altrove questo rimedio. Non è possibile, infatti, per la determinazione e la stima di tale eccedenza, attenersi strettamente a criteri attinti allo stato attuale di cose, data la svalutazione talvolta enorme a cui eventualmente dovrebbe ora, in condizioni così anormali, essere soggetto il patrimonio del commerciante o della società (attenendosi a tali criteri sarebbe, si può dire, accessibile in teoria, inaccessibile in pratica il beneficio della moratoria alle società in liquidazione che si trovano costrette a domandarlo), ma d'altra parte l'attinere unicamente i criteri di valutazione alla situazione economica anteriore allo stato di guerra, ci allontana dalla realtà presente e può condurre a risultati molto improbabili anche per un prossimo futuro (3). Quindi, a seconda dei casi, il giudice, sussidiato in ciò all'occorrenza da un perito, potrà o richiedere un supplemento di garanzie, o respingere la domanda ritenendo sufficiente la dimostrazione dell'eccedenza, o se l'azienda malgrado l'attuale incaglio è promettente, largheggiare su questo punto e piuttosto concentrare la sua attenzione sulla durata della dilazione e sui provvedimenti e le cautele da imporre per assicurare l'integrità del patrimonio del debitore.

(1) Il formularlo però nella legge, come fece la citata notificazione germanica (§ 3), è pericoloso; perciò opportunamente se ne è astenuto il nostro legislatore, come del resto se ne astenne quello austriaco nella citata ordinanza.

(2) Non a torto sorsero invece questi timori nella cerchia dei creditori, per la moratoria giudiziale austriaca, non solo perchè non è richiesta la condizione accennata nel testo, ma anche perchè basta per poterla richiedere che l'impotenza a pagare si sia manifestata in occasione degli eventi della guerra.

(3) Cfr. Mono, l. c.

d) La procedura da seguirsi è tracciata nell'art. 4 del 1.º decreto, e negli art. 3 e segg. del 2.º. Il giudice deve verificare l'elenco presentato dai creditori ed assicurarsi che sia completo, e che a tutti i creditori nei confronti dei quali si chiede la proroga sia stata notificata la convocazione per l'adunanza, in cui il presidente in contraddittorio del debitore e degli intervenuti (o in persona, o mediante rappresentanti) pronunzia sulla domanda e, ove accordi la proroga stabilisce la sua durata, i debiti per i quali viene concessa, prescrive inoltre, se del caso, i provvedimenti conservativi e le cautele che reputa necessarie per garantire il patrimonio del debitore, infine può nominare un commissario di vigilanza nell'interesse dei creditori (1), indicando le modalità colle quali la vigilanza deve essere esercitata. La nomina deve cadere preferibilmente su uno dei creditori, senza diritto a compenso per tale ufficio (2). L'art. 5 dà norme circa la redazione del processo verbale dell'adunanza. L'ordinanza del giudice deve essere notificata a cura del debitore ai creditori assenti dall'adunanza, colla comminatoria della sopportazione delle spese degli atti compiuti dal creditore in seguito al decorso dei termini ordinari. Il provvedimento che concede la moratoria non è soggetto a pubblicazione: per la visione o il rilascio delle copie occorre dimostrare un legittimo interesse, ed ottenere l'autorizzazione del giudice. Evidentemente quest'ultima disposizione mira ad evitare quel maggiore discredito, che si accompagnerebbe alla pubblicità della moratoria. Malgrado la dilazione sono dovuti sulle somme non pagate gli interessi nella misura legale, salvo che il giudice, sentiti i creditori presenti, non abbia fissato una diversa misura. Si stabilì inoltre, in seguito ai voti generalmente espressi, che i documenti e gli altri mezzi di prova per ottenere la dilazione fossero esenti dalle formalità delle leggi sul registro e bollo (cfr. art. 829 cod. comm.) Non fu risolto legislativamente il dubbio che sorge nel caso in cui, malgrado la diligenza prescritta alla parte ed al giudice, sia mancata la notificazione a qualcuno dei creditori riguardo ai quali è chiesta la dilazione, il dubbio, cioè, se la moratoria valga anche a suo riguardo, ove non sia espressamente esclusa dal giudice: reputo più probabile la negativa, poichè l'omissione volontaria della notifica deve valere come rinunzia della parte alla domanda di moratoria

(1) La frase « nell'interesse dei creditori » che non si trova nell'art. 822, 4.º cod. comm., benchè ivi sia soprattutto compito della commissione di creditori di vigilare l'amministrazione e la liquidazione per la soddisfazione dei creditori entro il termine assegnato dal giudice (art. 822, 1.º e 2.º; 828), se non erro, poteva essere accompagnata dall'aggiunta « e del debitore », qui dove i creditori, salvo quelli non colpiti dalla dilazione, non possono invece essere soddisfatti che dopo il termine di questa, e dove il commissario, che può essere anche un estraneo, dovrà anche vigilare e curare che l'azienda, superato il temporaneo imbarazzo, riprenda il suo andamento normale e, per quanto è possibile, si prepari intanto le opportune condizioni per riprendere vita prospera.

(2) Mentre è lodevole la disposizione quanto alla scelta della persona, non altrettanto si giustifica nella parte in cui nega che le sia dovuto alcun compenso. Diversamente le citate ordinanze, germanica (§ 6) ed austriaca (§ 7).

riguardo ad esso, e poichè in ogni caso deve farsi quanto è prescritto perchè il creditore possa prender parte al contraddittorio (1).

La pronunzia che concede o nega la dilazione, emanata dal presidente o dal pretore in virtù dei suoi poteri discrezionali, non è soggetta ad alcun gravame (art. 7), come il decreto che dichiara inammissibile il ricorso per il concordato preventivo (art. 3 L. sul concordato preventivo), e se la domanda è respinta non può essere riproposta se non dopo due mesi, e purchè siano modificate le condizioni economiche dell'azienda ed offerte più valide garanzie. Colla prima disposizione fu tolto di mezzo il dubbio che era sorto, se contro il provvedimento si desse gravame, e di qual specie, e innanzi a quale autorità; per quanto, non essendo una sentenza il provvedimento, che il secondo Decreto chiama ordinanza, mentre crediamo che sarebbe più congruo per esso il nome di decreto (art. 50 cod. proc. civ.) (2), dovesse già ritenersi in base al primo, malgrado il suo silenzio in proposito, che non fosse soggetto ad appello o cassazione, e già fin d'allora paresse da escludersi un ricorso gerarchico, quale è quello concesso negli art. 781, 782 cod. proc. civ., poichè l'atto di cui qui si tratta esce dalla cerchia di quelli contemplati in quegli articoli. Poichè il 2.º Decreto esclude l'immediata revoca della pronunzia negativa, ma soltanto ammette che si possa riproporre la domanda dopo un certo lasso di tempo e sotto certe condizioni, non se ne deve concludere che non sia possibile la revoca, sia dietro ricorso, sia d'ufficio, da parte della stessa autorità che ha emesso la pronunzia che accoglie la domanda, analogamente a quanto è stabilito nell'art. 826 quanto all'abolita moratoria e per gli stessi motivi (cfr. art. 842 circa il concordato durante il fallimento, art. 32 L. sul concordato preventivo, che l'ammettono soltanto in caso di dolo del debitore). In genere chi ha concesso deve poter revocare la concessione quando ne sono venuti meno i presupposti o si scopre che non esistevano, o il debitore non adempie ai suoi obblighi. Un errore di calcolo, per es., sull'eccedenza dell'attivo sull'attivo, per quanto influente sulla decisione, non apre invece l'adito della revoca, concessa solo contro le sentenze pronunziate in grado di appello, ma soltanto alla rettificata a norma dell'art. 473, 362 cod. proc. civ.

Nemmeno il 2.º Decreto, quanto agli effetti dell'attuale moratoria, ha colmato la lacuna, che fu giustamente notata per l'omissione di una disposizione simile a quella dell'art. 824 cod. comm., circa la sospensione dell'inizio o della prosecuzione di ogni atto esecutivo, ove non dipenda da fatti posteriori alla concessione della proroga, e, s'intende, non si tratti di crediti non colpiti da questa. Sarebbe stato forse conveniente disciplinare anche in modo generico le facoltà, gli obblighi e la misura della

(1) Per l'abolita moratoria si è perfino disputato se in tal caso questa non fosse nulla riguardo a tutti. Ma di nullità, fuori del caso in cui la moratoria non sia stata chiesta da chi è legittimato alla domanda, o sia stata pronunziata da un giudice incompetente, oggi è vano parlare, poichè il provvedimento non è soggetto ad alcun gravame.

(2) In questo senso anche DONETTI, loc. cit., n. 17.

responsabilità della commissione di vigilanza, e rispettivamente quelle del debitore e i suoi rapporti con essa, come nelle analoghe ordinanze di moratoria straniere e nel nostro codice riguardo all'abolita moratoria, nonchè, quanto agli obblighi e ai limiti imposti alla facoltà d'agire del debitore, nella legge sul concordato preventivo. Anche rispetto al periodo, per quanto breve, precedente alla pronunzia, era forse il caso di riservare al presidente la facoltà di nominare d'urgenza un commissario giudiziale coll'incarico di vigilare sugli atti del debitore e di dare norma per assicurare che nel periodo interinale dalla presentazione del ricorso l'uguaglianza di trattamento dei creditori non fosse turbata a favore di qualcuno di questi (cfr. art. 827 cod. comm.). Il legislatore, limitandosi a concedere al giudice la facoltà, che già gli era propria nell'abolita moratoria, di prescrivere i provvedimenti conservativi e le cautele necessarie a garantire l'integrità del patrimonio del debitore, lasciando in suo arbitrio la nomina di un commissario di vigilanza, da scegliere o meno, benchè a preferenza, fra i creditori, e l'indicazione della modalità circa l'esercizio di tale vigilanza, ha attribuito al giudice un compito tanto più grave e difficile e irto di responsabilità, quanto maggiore è l'urgenza del provvedimento, l'importanza e la complessità dei rapporti dell'azienda: norme direttive di carattere dispositivo avrebbero a mio avviso diminuito il suo imbarazzo senza vincolare il suo prudente arbitrio e senza impedirgli di adattare i provvedimenti alla specialità dei casi.

Quanto al termine, se al giudice fosse espressamente attribuita la facoltà di concedere una seconda dilazione, sarebbe tolto l'incentivo ad accordare la prima eventualmente per un periodo di durata così incerta, quale è quella della guerra o di due mesi al massimo dalla pubblicazione della pace. Né il nuovo decreto ha colmato alcune altre lacune, già in parte notate, circa il deposito dei documenti, l'anticipazione delle spese di procedura, circa un previo esame sommario relativo a tutti gli elementi addotti dal richiedente per respingere le domande evidentemente ingiustificate, circa il termine della ordinanza di convocazione, o almeno della sua notificazione ai creditori (cfr. art. 827 cod. comm.) (1).

Quanto ai crediti, opportunamente fu dato al giudice il potere di limitare la concessione della proroga anche soltanto per alcuni debiti, anzichè concederla per tutti quelli per cui venne richiesta e potrebbe essere concessa. Vi sono infatti crediti che per la loro causa e il loro carattere può essere opportuno escludere dalla proroga; e in proposito ci offrono un esempio meritevole di menzione quelle legislazioni di guerra che eccettuano totalmente o parzialmente lunghe liste di crediti (p. es., crediti dipendenti da locazioni-conduzioni, da contratti di lavoro e di servizio, di singoli istituti di assistenza e beneficenza, rendite e debiti alimentari, ecc.) dalle proroghe legali e ammettono soltanto la possibilità di proroghe giudiziali, ove le condizioni economiche del debitore le giu-

(1) Osservazioni assennate su questo e su altri punti possono vedersi in particolare, nel citato breve articolo del BASSANI. [V. ora inoltre, MOMIGLIANO, op. cit., p. 27 segg.].

stifichino e il creditore non ne risenta uno sproporzionato pregiudizio (1). Ma appena occorre aggiungere quanto sia delicato l'esercizio di questa facoltà, per la quale viene a crearsi una disparità di trattamento fra i creditori, e come in primo luogo dovrebbero eccettuarsi da tali dilazioni quei crediti il cui pagamento già in virtù di altri decreti fu assoggettato a riduzioni temporanee ed a proroghe particolari, come in materia di fitti. Ottima disposizione (art. 6, Decr. 25 luglio) è anche quella che mentre esclude per ragioni ovvie dalla dilazione i debiti verso lo Stato, le provincie ed i comuni a causa dei tributi, estendendo così l'eccezione già stabilita nell'abolita moratoria (art. 824, 2), ammette invece, a differenza di quel che vale nella abolita moratoria, che possa essere concessa per crediti muniti d'ipoteca, pegno od altro privilegio. E per vero l'attuale mira soltanto ad una proroga del pagamento oltre un certo termine, rimandando per ogni altro riguardo la posizione del creditore immutata, e sarebbe duro, anzi iniquo, se oltre la sicurezza dipendente dalle garanzie connesse al credito, alle quali non partecipano i crediti chirografari, quelli dovessero in confronto di questi godere dell'ulteriore privilegio derivante dall'esclusione di ogni proroga. Va poi anche tenuto presente che quella parte del patrimonio del debitore che forma oggetto della garanzia, potendo fornire mezzi per il funzionamento dell'azienda ed il pagamento dei debiti, è bene sia sottratta intanto all'azione dei creditori il cui credito è da questa garantito. Quanto alle disposizioni introdotte nel nuovo Decreto (art. 14) relativamente ai debiti cambiari, ritengo opportuno farne parola tra un momento, dopo aver accennato ad alcune osservazioni critiche che furono mosse, più che alle singole disposizioni, all'istituto eccezionale introdotto dal Decreto 27 maggio e regolato dalle disposizioni dei due Decreti.

e) Le conseguenze economiche della moratoria introdotta col Decreto 27 maggio dettero invero motivo di qualche allarme. Si temette che questo provvedimento, per eccesso di riguardo verso i debitori, troppo compromettesse o minacciasse gli interessi dei creditori, tanto più che per i militari la causa della incapacità a pagare riposta nelle condizioni create dalla guerra è presunta *iuris et de iure*; si temette, e non senza ragione, che vinto il primo scrupolo per la diminuzione del credito che si accompagna sempre a domande di questa specie, fossero per affluire le domande nella speranza di trovare giudici corvivi; si misero in rilievo le dannose ripercussioni del favore concesso al debitore colla conseguenza sempre più larga applicazione di esso; si osservò anche, ma soprattutto per consigliare oculatezza nel concedere la moratoria, che ne avrebbero profitto facilmente quelli che pur essendo realmente in grado di far

(1) Che altrimenti sia per le citate moratorie giudiziali si spiega da ciò, che esse sono ricalcate sulle procedure concorsuali; quindi tutti i crediti vengono in considerazione e sono pagati secondo una ragionevole applicazione dei principi di questa procedura, come nella ordinanza austriaca (§§ 8), o secondo l'equo apprezzamento della commissione di vigilanza o in casi di contestazione secondo la decisione del Tribunale, come nell'ordinanza germanica (§ 8). E in entrambe sono già predeterminati i crediti che sfuggono a quella procedura (ord. austr. § 13; ord. germ. § 9).

fronte regolarmente ai propri impegni volessero poter disporre più liberamente del proprio capitale in eventuali buone speculazioni (1). E certo da consigliarsi, quante volte sia possibile, un accordo amichevole tra creditori e debitore. Ma i più avversi non hanno forse considerato abbastanza che in un periodo così anormale erano inevitabili straordinari rimedi: che la moratoria nelle condizioni contemplate dall'art. 3.º del Decreto 27 maggio, oltre alle agevolazioni concesse riguardo ai termini processuali e alla sospensione dei termini di decadenza, di cui già si parlò, rispondeva ad una necessità ineluttabile nelle condizioni presenti. E si può anche in massima tranquillamente affermare che il legislatore non esagerò in alcun senso e seppé equamente ed opportunamente contemplare i vari interessi in conflitto; chè anzi, finito per buona sorte il ciclo delle moratorie legali, si può ben dire con legittimo orgoglio d'Italiano, che allo scoppio della nostra guerra il nostro paese dette una prova di forza, di ordine, di tranquilla fermezza, anche nel fatto che il governo non si lasciò trascinare a provvedimenti tumultuarii e troppo radicalmente sovversivi delle leggi vigenti. Qualche imperfezione e lacuna tocca più la forma e i particolari che l'essenza e la portata generale dei provvedimenti stessi, e non vale quindi a mutare la buona impressione complessiva.

Non sarebbe quindi, ad esempio, giustificato, a prescindere dalle infinite diversità da paese a paese che spiegano la diversità dei provvedimenti emessi nei vari Stati belligeranti, affermare che in questa materia torna a nostro disfavore il confronto colla legislazione di guerra germanica. Certo il governo germanico, per non gettare il paese in sfacelo economico, negò in massima una moratoria legale, salvo particolari facilitazioni che avrebbero dovuto e dovrebbero salvare dalla ruina privati e società commerciali, e si affidò piuttosto alla severa disciplina che s'imposero i privati per soddisfare a costo di gravissimi sacrifici i propri impegni (2). Ma uno sguardo generale alle facilitazioni ivi accordate mostra che anche ivi, se anche per vie alquanto diverse, si è ben dovuto entrare nell'orbita delle concessioni, che nell'insieme, a mio parere, non hanno minor portata e non stabiliscono un regime meno eccezionale del nostro.

Anzitutto è vero che nulla fu legislativamente stabilito circa l'influenza della guerra sulla responsabilità dell'inadempiente (3), ma poichè

(1) Sull'ultimo punto v. Belorri, op. cit., p. 580.

(2) V. Pichorri, *La legisl. di guerra tedesca ed austr. nella sua applicaz. alle società per azioni*, nel periodico *La Società per azioni*, p. 167 segg.

(3) Salvo particolari disposizioni quanto ai termini per gli atti necessari alla conservazione di diritti cambiari o di regresso: L. 4 ag. 1914 § 1; Ordin. 7 agosto 1914, che ai riguardi della proroga aggiunge espressamente ai casi in cui, a titolo di esempio, si considera come ostacolo di forza maggiore, in occasione degli eventi di guerra, al compimento puntuale dell'atto e quindi viene ammessa la proroga, quello in cui l'impedimento derivi da una disposizione emessa all'estero; *addè*: l'Ordin. 6 agosto 1914, per la proroga legale di tali termini che non siano già decorsi il 30 luglio, per gli assegni bancari (BANCA COMM. ITAL., *Cerchi statistici*, cit. p. 600, 612-610).

nella dottrina e nella giurisprudenza germanica si agitano, certo non meno che altrove, le note questioni sul suo carattere o meno di forza maggiore in relazione agli eventi che l'accompagnano, sulla parificazione dell'eccezione onerosità all'impossibilità, sull'applicabilità o meno nei singoli casi della c. d. clausola *rebus sic stantibus*, è per lo meno discutibile se in tempi così eccezionali non sia opportuno l'intervento del legislatore almeno per i contratti conclusi anteriormente alla guerra. La protezione accordata ai militari e ad altre persone che la legge considera nell'impossibilità di tutelare i propri diritti nella procedura di cognizione, e in quella esecutiva ordinaria e concorsuale (L. 4 aprile 1914 (1)) è certo di una estensione e di una portata molto maggiore che non abbiano le disposizioni emanate presso di noi in loro favore ed in loro aiuto. Ivi non esiste, come non esiste da noi, salvo casi particolari, una moratoria legale, e si cercò, come altrove, di concorrere a superare la crisi, di venire in soccorso del credito, piuttosto coll'istituzione di Casse di prestiti (*Darlehenkassen*) e di Casse di credito di guerra (*Kriegskreditkassen*). Ma accanto a questi mezzi di concessione di credito (lo studio dei quali, quanto al loro funzionamento e alle loro conseguenze, è compito dell'economista più che del giurista), non potendo essi raggiungere che parte soltanto dei colpi della crisi conseguente alla immane guerra, furono introdotte, come già si accennò, non altrimenti che in altri paesi, proroghe giudiziali, che possono anche essere non molto brevi, dei termini di pagamento per i debiti pecuniari sorti anteriormente allo scoppio della guerra e disposizioni simili all'abolita nostra moratoria a favore di commercianti e di non commercianti, dirette ad evitare la procedura concorsuale coll'istituzione di commissioni di vigilanza (2); fu introdotta (Ordin. 7 agosto 1914) una c. d. contro-moratoria (così chiamata, perchè in relazione alla moratoria introdotta in vari paesi stranieri) riguardo ai crediti di persone domiciliati all'estero, le quali non poterono far valere innanzi ai tribunali germanici diritti patrimoniali che fossero sorti prima del 31 luglio, fino al 31 ottobre 1914, salvo che non dipendessero dall'esercizio di una loro succursale o stabilimento in Germania, contro-moratoria protratta per successive proroghe, certo almeno fino al 31 luglio 1915 (3); e fu pure introdotta colle Ordin. 10 e 12 agosto 1914 una proroga di 3 mesi, cogli interessi del 6 per cento, della scadenza delle cambiali emesse all'estero e pagabili in Germania prima del 31 luglio 1914 che non fossero già scadute in quel giorno (4), la quale dilazione fu pure protratta, in virtù di

(1) *Cenni statist.* cit. p. 600 segg.

(2) *Cenni statist.* cit. p. 610 seg.; p. 612 seg. A queste disposizioni si ricollegano quelle dell'ordin. 8 agosto 1914 (*Cenni statist.* cit. p. 614) colle quali si sospende l'efficacia delle disposizioni legali, in quanto obbligano una società od una associazione che cessi i pagamenti o abbia un passivo superiore all'attivo di richiedere l'apertura del concorso, o vietano i pagamenti dopo questa cessazione o dopo questo riconoscimento.

(3) *Cenni statist.* cit., p. 611, 631, 664; *Riv. di dir. civ.*, 1915, p. 414, SOLMI in questa *Rivista*, 1915, I, p. 414.

(4) *Cenni statist.* cit. p. 615, seg.

successive proroghe, certo almeno fino al 31 luglio 1915 (1). Inoltre con Ordinanza del 18 agosto 1914 (2) fu data al tribunale la facoltà di esimere il debitore dalle speciali conseguenze giuridiche dipendenti, per legge o per contratto, dal mancato pagamento, o dal pagamento non puntuale di un debito pecuniario sorto prima del 31 luglio 1914 (p. es. sfratto per mancato pagamento della mercede, scadenza del debito principale per mancato pagamento d'interessi), o di differirle dopo il decorso infruttuoso di un nuovo termine, al massimo, di 3 mesi. Ora se si riflette alla portata di questo cumulo di concessioni, a tacere di altre disposizioni più particolari e di quelle riguardanti i contratti di borsa a termine su merci, sarà facile, ripeto, concluderne che anche la Germania fu indotta o costretta a fare non pochi e lievi strappi alle leggi comuni e al principio della rigorosa osservanza delle scadenze, e che nell'insieme la breccia fatta in un senso o nell'altro nel diritto normale in Germania non è certo stata minore che in Italia (3).

7) Ma il punto più delicato nella nostra moratoria riguarda i debiti cambiari. In particolare, si considerò che per le merci somministrate dagli industriali ai commercianti, specie i piccoli, vengono da questi rilasciate per la maggior parte cambiali o girate. Ora, il primo Decreto non faceva parola delle conseguenze della moratoria concessa al creditore per debiti cambiari riguardo alle altre persone vincolate cambiariamente, e per l'autonomia delle singole obbligazioni cambiarie ne conseguiva che compiuti in termine gli atti necessari per la conservazione dell'azione, la proroga non si estendeva automaticamente dal debitore a cui fu concessa agli altri. Perciò se l'accettante, si osservava, fruisce della moratoria e l'ultimo possessore agisce contro il girante anteriore, questi si vede costretto per far onore alla sua firma, ad anticipare i fondi e rimanere perente per un periodo indeterminato (non inferiore, di regola, a parecchi

(1) *Cenni statist.*, p. 632, 662; *Riv. di dir. civ.*, 1915, p. 414. Ignoro se, come è probabile, siano state concesse ulteriori proroghe.

(2) *Cenni statist.* cit. p. 616, seg.

(3) Prescindiamo dal fare confronti in materia, col diritto di altri Stati beligeranti o neutrali. Notiamo soltanto, per parlare di uno Stato vicino e in guerra con noi, che secondo la legislazione austriaca di guerra, che segue così dappresso la germanica, oltre il differimento generale, e prorogato di volta in volta, dei pagamenti di crediti pecuniari di diritto privato, può essere dietro domanda del debitore concessa la commissione di sorveglianza ad evitare il concorso, e non solo se la sua impotenza a pagare sia stata determinata dagli eventi della guerra, ma anche soltanto se si sia avverata in occasione di questi, certo togliendosi di mezzo con ciò le difficoltà che possono presentarsi nel valutare l'influenza decisiva degli eventi di guerra, ma aprendosi anche largo adito a debitori insolubili di profittare dell'occasione per evitare il fallimento. Inoltre la stessa domanda può essere fatta anche da un creditore per crediti già scaduti o non scaduti, che dimostri che per le condizioni del debitore i creditori sono minacciati durante la proroga legale di crediti pecuniari, nè è espressamente indicato come confine del potere discrezionale del giudice, che debbesi accogliere la domanda, se può prendersi in considerazione la probabilità che finita la guerra abbia a cessare l'insolubilità del debitore.

mesi), coll'aggravante dell'arenamento degli affari e della maggior penuria del capitale circostante. E d'altra parte, si notava, il fornitore anche accreditato, nelle condizioni attuali difficilmente riesce per superare la crisi a fare non infruttuoso appello al credito e se chiedesse la moratoria e, fors'anche, cercasse di valersi del 1.º articolo del Decreto 27 maggio, appigliandosi ad una molto larga e benigna interpretazione di esso, vedrebbe colpita dal discredito la sua ditta, e nel primo caso si vedrebbe assoggettato ad un'incomoda e vessatoria commissione di vigilanza che finisce per prender il posto del commerciante stesso, e che, come dice il Decreto, è nominata nell'interesse dei creditori. È stato poi anche notato che la necessità della levata del protesto nei casi in cui ciò è necessario per conservare l'azione cambiaria torna, comunque, a discapito del commerciante militare o non militare a cui beneficio fu introdotta la moratoria. In generale, quindi, si propose il correttivo che si differissero le scadenze cambiarie ad ogni effetto, o prorogando, beninteso d'altré tanto, i termini per gli atti necessari all'efficace esercizio dell'azione cambiaria principale o di regresso; dal differimento, si notò, sarebbero certo gravati specialmente i minori Istituti di credito, ma si dovrebbero studiare i mezzi per venire efficacemente in loro soccorso.

Il secondo Decreto rompe il silenzio serbato sull'importante materia dal primo. L'articolo 13 dispone: « Se il commerciante che chiegga la dilazione per i pagamenti sia debitore come emittente o accettante d'effetti cambiali, il presidente o il pretore può prorogare la scadenza dei medesimi. Gli effetti cambiali, i cui termini di scadenza siano stati prorogati, non devono essere rinnovati e conservano la loro piena efficacia fino alla scadenza del termine prorogato. Il protesto per mancato pagamento nei casi richiesti dalla legge deve elevarsi soltanto alla scadenza di questo ultimo termine ».

Non intendo indugiarmi in un lungo commento di queste disposizioni. Osserverò anzitutto che il commerciante per poter ottenere la proroga della scadenza di effetti cambiali deve trovarsi nelle condizioni dell'art. 3 del 1.º decreto, che il giudice può accordarla o negarla per tutti o per alcuni, e che la proroga di tali scadenze, può a quanto pare, essere maggiore o minore di quella consentita per gli altri debiti e essere anche diversa da effetto ad effetto cambiario. Il giudice deciderà secondo il suo prudente arbitrio, tenuto conto del rapporto che sta a fondamento delle singole cambiali, della somma, dei termini della scadenza e di altri elementi che meritano di venire in considerazione. Solo gli emittenti e gli accettanti della cambiale possono ottenere la proroga; gli avallanti e gli obbligati in via di regresso, come garanti del *bonum nomen*, non possono prendere tale iniziativa, poichè è sempre salva l'azione principale o di regresso contro gli altri debitori cambiali, poichè infine si sarebbe andati incontro alla incongruenza di moratorie di diversa data, l'una concessa all'accettante, l'altra al singolo girante. Gli effetti con scadenza prorogata, a tenore del Decreto, non debbono essere rinnovati, poichè in tal guisa si muterebbe la situazione rispettiva dei creditori creata

dal giudice, e conservano la loro piena efficacia fino al nuovo termine, di guisa che non può essere opposta l'insufficienza del bollo eventualmente derivante dalla più lunga scadenza; una girata, un avallo, un pagamento avvenuto nell'intervallo, vale come una girata, un avallo, un pagamento nel termine primitivo (art. 260, 299 cod. comm.) e il protesto, come del resto è detto esplicitamente nel Decreto, non può levarsi che dopo la nuova scadenza. Questa costituisce il termine *ex quo* per la levata del protesto, e conseguentemente per l'efficace esercizio dell'azione di regresso, per il decorso della prescrizione dell'azione cambiaria, per la responsabilità quanto alla validità del pagamento.

Per quanto il Decreto non sia esplicito in proposito, è da ritenere che la disposizione eccezionale, e cioè la possibilità della proroga, valga non soltanto per le cambiali che al momento della domanda non erano scadute (le quali del resto potrebbero essere già scadute al momento della pronunzia), ma anche per quelle che fossero già scadute. In tal senso sono anche le moratorie legali cambiarie nei paesi stranieri; così in Francia, in Austria, e in parte anche in Italia, dove non sempre i Decreti concedenti una proroga od un'ulteriore proroga precedettero il termine originario di scadenza o quello prorogato, ma talora sono posteriori e valgono per cambiali già scadute a tenore della cambiale, o in virtù della proroga (v. p. es. il Decreto 4 agosto pubblicato lo stesso giorno, art. 2; a differenza del Decreto 16 agosto, art. 6, del Decr. 27 settembre 1914 pubblicato il 29, art. 7, 8 e del Decr. 20 dicembre 1914). Ciò posto, se le cambiali erano già scadute e protestate e già furono iniziati secondo le norme della legge gli atti estraprocedurali o, gli atti processuali in via principale o in via di regresso, poichè anche gli altri obbligati, se da un lato malgrado la proroga della scadenza continuano ad esser tali, dall'altro possono fruire della proroga come l'obbligato principale, ne verrà che questi atti perdono la loro efficacia e dovranno rinnovarsi dopo la nuova scadenza, ma se già gli obbligati in via di regresso o gli avallanti abbiano pagato non avranno diritto di ripetizione verso il creditore soddisfatto, poichè ciò che fu pagato anche inscientemente prima della scadenza del termine non è ripetibile.

Quanto alle tratte e ai vaglia cambiali a vista o a certo tempo vista, bisogna distinguere i vari casi. O è una tratta a vista non accettata, e non potrà essere prorogata dal giudice il termine per la presentazione, benchè questo ne determini la scadenza, giacchè la disposizione che proroga la scadenza riguarda soltanto gli accettanti di cambiali tratte; se è una cambiale tratta a vista, già accettata ma non soddisfatta malgrado la presentazione al pagamento, potrà essere prorogata la scadenza, poichè la proroga si applica anche alle cambiali già scadute. Quanto alla tratta a certo tempo vista, restando ferma la norma legale che essa deve essere presentata entro l'anno dalla data o entro quel minor termine che è indicato dall'art. 261 cod. comm., colle sanzioni in esso stabilite riguardo all'azione di regresso, il giudice potrà prorogare il periodo che deve decorrere dalla data dell'accettazione (e se non fu apposta la

data, ne tiene il luogo il protesto per accertarla: art. 263, 284), ma la proroga della scadenza non vale se non vi fu accettazione, quindi il semplice visto datato o il protesto per mancata accettazione non ne possono tener il luogo agli effetti della proroga giudiziale della scadenza, e il possessore, non soddisfatto, avrà azione di regresso scaduti i termini risultanti dall'accertamento della data di presentazione (art. 284). Quanto ai vaglia cambiari a vista, l'emissione equivale all'accettazione della tratta; potrà quindi essere fissato un termine per la presentazione al pagamento, quando anche per una precedente presentazione il vaglia cambiario sia già scaduto; quanto ai vaglia cambiari a certo tempo vista, potrà del pari essere prescritto un termine più lungo di quello che deve decorrere od è già decorso dalla data della presentazione, constatata mediante visto datato o apposito protesto.

Colla proroga della scadenza e del protesto per mancato pagamento, il legislatore è venuto anche in soccorso di quanti non potendo e non volendo chiedere la dilazione dei pagamenti e potendo e volendo fare onore ai propri impegni, sarebbero stati altrimenti colpiti all'improvviso, come giranti o avallanti, dalla moratoria concessa all'accettante od emittente, nè avrebbero potuto trovar rifugio nell'art. 1.° del Decreto 26 agosto relativo all'eccessiva onerosità della prestazione determinata dalla guerra, che, a mio avviso, non contempla i debiti pecuniari, e, in ogni caso, senza andar incontro al discredito. La dilazione della scadenza e, in quanto sia necessario, anche quella della levata del protesto, mentre li tiene obbligati oltre la scadenza originaria, torna indistintamente anche a loro beneficio. Ma sorgono tuttavia vari dubbi e difficoltà, che, a mio modesto parere, il Decreto non risolve.

Anzitutto la notificazione dell'ordinanza di convocazione dei creditori si compie all'infuori di ogni pubblicità, che sostituirebbe la notificazione individuale nei riguardi dei creditori ignoti, il che significa che di regola l'attuale possessore del titolo, ignoto, come di consueto, all'accettante od emittente ed al giudice fino alla presentazione per il pagamento, non può essere avvertito ed essere messo in grado di partecipare all'adunanza dei creditori ed esporre le sue ragioni. Se perciò e per il fatto che la cambiale non è presentata nell'adunanza, non dovesse accordarsi la moratoria, la disposizione, si può ben dire, rimarrebbe lettera morta. Conseguentemente, la proroga della scadenza (ed eventualmente del protesto) si avvera all'insaputa dell'attuale e del futuro possessore e non potrà essere apposta sulla cambiale stessa, che del resto potrebbe anche essere smarrita. E ancora: lo stesso provvedimento che concede la moratoria, al solito, per evitare il discredito del commerciante che l'ha impetrata, è sottratto alla pubblicità e solo coll'autorizzazione del giudice, a norma dell'art. 10, chi dimostri di avervi legittimo interesse può ottenerne visione o copia. Chè se il protesto venne levato senza riguardo alla proroga ignota, o anche nota, può darsi che l'accettante o l'emittente non paghi e non opponga l'intempestività del protesto. E che avverrà nel caso in cui, trattandosi d'avallanti dell'accettante e di cambiale non domiciliata, non

occorre il protesto, nè tampoco la previa presentazione della cambiale all'accettante (art. 288, 275 cod. comm.: VIVANTE, *Tratt.* n. 1229)? Sorge infatti qui la domanda, come possono gli obbligati diretti e quelli di regresso sapere della proroga della scadenza accordata dal giudice, se nella prima ipotesi non è necessaria la levata del protesto, nè la previa presentazione della cambiale all'accettante, o se, in ogni caso, non sia stata opposta l'intempestività della presentazione o del protesto, e nella seconda se il debitore principale non abbia opposto l'intempestività del protesto? Perciò il sistema della proroga giudiziale, quando non sia accompagnato da opportune pubblicazioni, e tanto più quando la proroga venga estesa anche agli altri obbligati cambiari oltre l'accettante o l'emittente che la richiegano, non parmi che si adatti a debiti di questa specie, e che per essi meglio si adatti il sistema delle proroghe legali, che sono rese note a tutti dal testo della legge (1).

(1) Si noti infatti, che secondo le ordinanze imperiali austriache relative alle proroghe dei pagamenti di debiti pecuniari di diritto privato, la proroga giudiziale è appunto esclusa per le cambiali e gli assegni bancari (Ordinanza 27 settembre 1914, § 15,5; § 8; 12 ottobre 1914, § 13, 5; § 8,2; 25 gennaio 1915, § 18, 6, §§ 8-13). Altra cosa è, che in caso di impedimento per forza maggiore determinato dagli eventi della guerra alla presentazione od al protesto in tempo utile, questi possano essere ritardati entro certi limiti di tempo e, che naturalmente, possa essere opposto dall'obligato che questi limiti sono stati varcati, e quindi, cost essendo, possa rifiutare il pagamento. Ma l'ostacolo e la sua durata debbono per quanto è possibile essere accertati nel protesto (Ordin. 27 settembre § 9, 13 ottobre § 8, 1). Analogamente è stabilito per le leggi eccezionali germaniche, circa la proroga variabile di termini per gli atti di esercizio e di conservazione dei diritti cambiari, in caso di forza maggiore determinata dalla guerra, e i termini di proroga della scadenza per le cambiali emesse all'estero, mentre la proroga giudiziale non si riferisce ai debiti cambiari (L. 4 agosto 1914, §§ 1, 2; Notificazione 6 agosto 1914; 7 agosto 1914; 10 e 12 agosto 1914; 29 agosto e 8 settembre 1914, per le cambiali e gli assegni bancari; L. 7 agosto 1914 relativa alla proroga giudiziale di pagamenti). Anche in Francia (Decr. 9 e 29 agosto, 27 settembre, 27 ottobre, 24 novembre, 5 e 29 dicembre 1914) fu preferito il sistema delle proroghe legali delle scadenze, con proroga ulteriore, ove del caso, della data del protesto, per i valori negoziabili (cambiali, pagherò, eccezione fatta per i titoli presentati dal traente stesso, titoli al portatore, mandati, warrants).

Ricorderò da ultimo che una Circolare del Ministro di G. G. diretta ai primi Presidenti e Procuratori generali delle Corti di appello del Regno (*Corriere della Sera*, 5 settembre 1915, p. 4), a proposito dell'art. 13 del Decreto 25 luglio nota anzitutto che anche per la proroga giudiziale delle scadenze cambiarie occorrono le condizioni richieste dall'art. 3 del Decreto 27 maggio, su di che, dato il nesso fra i due Decreti, non può cadere dubbio, ed aggiunge quanto segue:

« La proroga della scadenza ha il vantaggio sulla proroga del pagamento di dispensare il creditore dal protesto alla scadenza originaria, di non liberare gli obbligati di regresso, e di giovare al debitore, cui evita le spese del protesto. Malgrado ciò sembra che nel maggior numero di casi si conceda la proroga dei pagamenti e non quella delle scadenze degli effetti cambiari; la qual cosa rende vani i benefici, che si sono voluti accordare col predetto art. 13, e crea non pochi imbarazzi agli istituti bancari, presso cui gli effetti stessi si scontano.

I gravi e complessi problemi che si affacciano a chi impegna ad esaminare la portata delle norme della nostra legislazione eccezionale sulla moratoria oltre i confini nazionali, ed in particolare, il tema così importante e dibattuto degli effetti della moratoria nazionale quanto ai regressi fra giranti e giratari soggetti ad ordinamenti giuridici stranieri, esorbitano dai limiti che mi sono imposti in questo modesto studio (1). Qui vuoi soltanto aggiungere che in virtù del Decreto 27 giugno 1915 (*Riv.*, p. 517), per le cambiali possedute da cittadini italiani ed emesse o accettate da sudditi austro-ungarici, o da costoro girate, e scadenti dal giorno della pubblicazione del decreto fino a 60 giorni della pubblicazione della pace, il possessore è dispensato dall'obbligo del protesto per accertare il mancato pagamento e per esercitare l'azione cambiaria, sia principale, sia contro qualsiasi degli obbligati di regresso. La dispensa dal protesto vuole essere giustificata da ciò, che per lo stato di guerra coll'Austria-Ungheria alla levata o, rispettivamente, all'avviso tempestivo del protesto si oppone un perdurante impedimento dipendente da forza maggiore; si comprende quindi che la prova del mancato pagamento potrà essere data per equipollenti. Ma così essendo le cose, o la disposizione è infellicemente redatta, o va oltre lo scopo, traendo seco conseguenze molto gravi. A rigore, infatti, la disposizione parrebbe negare la necessità del protesto non solo se il luogo di pagamento è in Austria-Ungheria, ma anche se sia accettata od emessa in Italia e quivi debba aver luogo il protesto, solo perchè rechi una girata di un suddito austro-ungarico; del che non si vede la ragione; si comprende in tal caso, come, data l'impossibilità di far pervenire l'avviso del protesto, non lo si richiegga quando il regresso si faccia valere contro il girante austriaco, ma non altrettanto quando si agisca contro un girante italiano, senza contare l'incertezza del decorso del termine entro il quale debbesi agire di regresso, quando all'attestazione ufficiale recata dal protesto si possa sostituire una prova per equipollenti. Ma probabilmente il legislatore ha inteso soltanto di esimere in questa ipotesi il possessore dall'obbligo del protesto nei riguardi del girante austro-ungarico, non del girante italiano.

GINO SEGRE

Prof. ord. nella R. Università di Parma.

« Ciò premesso, se ed in quanto il fatto possa essere causato non da meditata deliberazione del magistrato, ma da inesatta richiesta delle parti e da difetto di coordinazione delle cennate disposizioni, prego la S. V. Ill. di richiamare sulle medesime l'attenzione dei presidenti dei tribunali e dei pretori, che devono deliberare sulla richiesta di proroghe da parte dei commercianti, durante la presente guerra ».

Per vero, sui punti di cui fa cenno la predetta circolare, il testo dell'art. 13 è esplicito: non può essere dubbio, infatti, che la proroga si riferisce alle scadenze, che gli obbligati di regresso continuano ad esserlo anche successivamente, come lo erano alla scadenza originaria, e che il protesto va levato soltanto dopo la proroga di questa.

(1) V. ora, sul tema accennato da ultimo, lo scritto acuto e dotto di M. GIBON, *Moratorie e regressi nel diritto internazionale privato*, nella *Rivista di dir. intern.*, Ser. II, vol. V, p. 152 segg.

SULLA STRUTTURA DEL CONTRATTO DI NOLEGGIO

1. Nel disciplinare il contratto di noleggio il nostro codice non ha avuto certamente una completa visione del grande sviluppo che avrebbe in breve raggiunto l'industria dei trasporti nella navigazione a vapore.

Si è occupato del noleggio prevalentemente, per non dire esclusivamente, come utilizzazione di tutta o di parte della nave, trascurando uno dei rami più vitali di detta industria, quello del trasporto di cose singole di cui si intrattiene quasi per incidenza (art. 561, 565 cod. comm.). Tuttavia, quantunque si abbia negli art. 547 a 581 una riproduzione delle disposizioni legislative antecedenti, a partire dall'Ordinanza francese del 1681 e si manifesti così del noleggio una nozione inadeguata alle esigenze dei traffici moderni (1), riesce abbastanza visibile l'emancipazione dal concetto primordiale, saldamente radicato, della locazione di cosa e l'avvicinamento a quello della locazione qualificata dall'intento del trasporto, ovvero al concetto del trasporto per mezzo della locazione: in tale intendimento la nostra legge parla di nolo per il trasporto di cose determinate nell'art. 561, di noleggio avente per oggetto il trasporto di cose nel 565, di applicazione delle norme dell'art. 415, relative al contratto di trasporto, nell'art. 554.

Non è a dire, per questo, che fra le diverse manifestazioni del fenomeno dei trasporti per mare l'elemento della locazione di cosa, sia del tutto scomparso, tutt'altro: vi sono figure di recente formazione, che pur nella loro complessità, hanno in tale contratto la loro salda radice; ma si tratta di varietà, in buona parte d'importazione straniera (ad es. il *Time Charter*) mentre la costruzione giuridica generale del noleggio si erige essenzialmente sul contratto di locazione d'opera a cui l'elemento del possesso o del godimento totale o parziale della nave (art. 547 n. 6 cod. comm.) partecipa subordinatamente.

Il principio, ormai superato, per cui il trasporto era assorbito e compreso nel rapporto locatizio, deriva direttamente dalle caratteristiche della navigazione a vela in epoche in cui i mari non erano troppo sicuri, le spedizioni transoceaniche costosissime e l'offerta di tonnellaggio navale di gran lunga più limitata che adesso. Per lo più si trattava del

(1) Cfr. DANJON, *Traité de droit mariti.* II, Paris, 1912, p. 476; ASCOLI, *L'influenza del telegrafo sul commercio e sul dir. mariti.* Venezia, 1907, p. 5.