

GIURISPRUDENZA ITALIANA

E
LA LEGGE

RIVISTA UNIVERSALE DI GIURISPRUDENZA E DOTTRINA

CON

REPERTORIO GENERALE ANNUALE DI GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E LEGISLAZIONE

(*Giurisprudenza Italiana*, serie 6^a, anno 76°

La Legge, serie 6^a, anno 64° — *Rivista Universale*, anno 38°)

CONSIGLIO DI DIREZIONE:

Senatore **LODOVICO MORTARA**

Professore, Ministro di Stato

Senatore **RAFFAELE PERLA**

Presidente del Consiglio di Stato

FEDERICO CAMMEO

Professore ordinario
dell'Università di Bologna.

Senatore **MARIANO D'AMELIO**

Primo Presidente
della Corte di Cassazione del Regno

ETTORE CIOLFI

Avvocato
presso le Corti del Regno.

con la cooperazione di altri giureconsulti.

Redattore-Capo: **VINCENZO DE FICCHY**

VOLUME LXXVI (1924)



TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

(già Ditta Pomba)

1924

App. Venezia, 23 gennaio 1924.

FUSINATO P. Presidente ed Estensore.

P. M. — N. N.

Avvocato e procuratore — Deliberazioni dei consigli professionali in materia disciplinare — Appello del pubblico ministero — Limiti — Legge 8 giugno 1874, n. 1938, art. 31, 51, 52.

Il reclamo alla corte di appello da parte del pubblico ministero contro le deliberazioni dei consigli dell'ordine degli avvocati e dei consigli di disciplina dei procuratori in materia disciplinare, è ammissibile solo per violazione di legge e quando trattasi di sospensione, cancellazione o reiscrizione nell'albo.

Omissis.

A ragione si eccepisce l'inammissibilità dell'appello del pubblico ministero.

Devesi invero considerare che l'art. 31 della legge 8 giugno 1874, n. 1938, mentre nella prima parte attribuisce il diritto all'incolpato, senza limitazione, di impugnare le deliberazioni del consiglio dell'ordine degli avvocati, nel capoverso invece restringe la facoltà di appello del pubblico ministero limitandola ai casi di sospensione e di cancellazione dall'albo prescritta dalla legge e di reiscrizione nell'albo dopo la cancellazione, e per sola violazione di legge. Il che si deduce dall'interpretazione letterale e logica dell'articolo stesso, dal confronto cioè fra la generale dizione del primo alinea e le specifiche tassative enunciazioni del secondo, legato a quello dalla congiuntiva « eziandio », nonchè dalla manifesta intenzione del legislatore, che volle riservare agli avvocati il giudizio sulle mancanze dei loro colleghi e soltanto garantire l'applicazione delle pene disciplinari imprescindibili, perchè imposte di diritto, come son quelle contemplate dall'art. 28.

Questa limitazione alla facoltà d'appello del pubblico ministero stabilita nelle delibere del consiglio dell'ordine degli avvocati regge anche le delibere del consiglio di disciplina dei procuratori, in causa dell'espresso richiamo dell'art. 51 capoverso. È vero che nei procedimenti disciplinari contro procuratori, più larghi sono i diritti del pubblico ministero, disponendo l'art. 52 che il ministero pubblico presso

(1-3) Questa sentenza, molto bene motivata, convalida con un pregevole contributo la giurisprudenza contraria all'allargamento del concetto della forza maggiore la quale ha avuto un altro poderoso contributo nella recente sentenza della corte di cassazione (di Roma), 7 aprile 1923 (*Giur. ital.*, 1923, I, I, 458); mentre poi la corte di cassazione (unificata) manifestavasi perplessa con le due contraddittorie sentenze 21 gennaio e 1° febbraio 1924, pubblicate in questo volume, I, 1, 96 e 171. V. anche stessa corte, 8 aprile 1924 (*ivi*, I, 1, 527), riguardante

le corti e i tribunali promuove, occorrendo, l'esercizio della giurisdizione di disciplina dei procuratori, ed ha facoltà di deferire alle corti ed ai tribunali, in via di appello, la revisione delle relative deliberazioni. Ma, in primo luogo, devesi porre in mente che la detta disposizione contempla principalmente i provvedimenti della ammonizione, ed, in caso di recidiva, della sospensione, che il pretore o il tribunale poteva infliggere in udienza secondo l'art. 52 del cessato codice di procedura (sostituito dall'art. 78 e 80 del codice vigente) ed in secondo luogo, se vuoi affermarsi che la facoltà di impugnazione presuppone l'antecedente presenza nel giudizio, il che il menzionato art. 52 attribuisce al pubblico ministero facoltà di appellare dalle deliberazioni relative ai procedimenti disciplinari dallo stesso promossi. — Omissis.

Per questi motivi, ecc.

App. Torino, 27 maggio 1924.

PRATO P. Presidente — DE ANTONI Estensore
MARCHINO e C. —

SOCIETÀ AN. COSTRUZ. CEMENTIZIE.

Obbligazioni e contratti — Forza maggiore — Impossibilità oggettiva della prestazione — Non imputabilità al debitore — Clausola "rebus sic stantibus", — Inammissibilità — Codice civile, art. 1224, 1226, 1298.

Solo la impossibilità assoluta ed oggettiva della prestazione, che non derivi da fatto del debitore, costituisce forza maggiore idonea a liberarlo dalla responsabilità per inadempimento dell'obbligazione (1).

Non è ammesso l'esonero da responsabilità nel caso di forza maggiore relativa, a meno che ciò sia disposto eccezionalmente da una legge speciale (2).

La clausola rebus sic stantibus non è ammessa nel diritto vigente, per regolare l'esecuzione dei contratti bilaterali (3).

Omissis.

Secondo la ditta Marchino, la onerosità sopraggiunta dell'obbligazione potrebbe considerarsi causa idonea dell'estinzione di questa. Ma dalla legge che il giudice deve applicare fu ricevuto invece il principio tradizionale, derivato dai noti testi delle fonti

dante l'applicazione del decreto 27 maggio 1915, la quale sembra ispirata al concetto del carattere eccezionale di quel decreto, derogatorio al diritto comune, coincidendo quindi col pensiero così lucidamente espresso nella sentenza ora riferita.

La non ammissibilità nel diritto positivo vigente della clausola *rebus sic stantibus*, come presupposta nei contratti bilaterali, fu recentemente riaffermata dalla corte di cassazione nella sentenza 26 gennaio 1924, riassunta in questo volume, I, 1, 156.

la impossibilità assoluta ed obbiettiva di esecuzione, non imputabile al debitore, liberi dall'obbligo e a nulla rilevi la difficoltà, non considerevole, della prestazione stessa: *inutile stipulationem difficultas prestatio* (fr. 2, § 2, D. 45, 1). Non trova giustificazione nella legge il tentativo di sostituire al concetto di impossibilità quello della prestazione di diligenza, per fondarvi la dottrina della così detta impossibilità relativa, secondo cui sarebbe senza fondamento quando siasi trovato di fronte a una prestazione che richiede uno sforzo superiore alla diligenza impostagli dal rapporto giuridico, per il raggiungimento dello scopo proprio di cui si fa ricorso, riguarda le obbligazioni il cui adempimento si esaurisce veramente in una semplice prestazione di diligenza, quali, ad es., la locazione di opere o la gestione di negozi: in esse il contenuto dell'obbligo, ossia il grado maggiore di sua diligenza, può essere decisivo. Ma per le obbligazioni, che hanno per oggetto la prestazione di una cosa o di un fatto determinato, è invece la consecuzione di questo risultato che costituisce il contenuto e l'oggetto dell'obbligo e che l'obbligato garantisce di procurare: mancata realizzazione di esso deve dunque essere, a meno che abbia trovato non superabile impedimento nella impossibilità incolpevole e assoluta di apprestarlo. L'art. 1298 del codice civile, il quale richiede per l'estinzione dell'obbligo il perimento della cosa determinata che ne era oggetto, esclude certamente l'efficacia liberatoria della mera difficoltà sopraggiunta, dacchè la formula « perdita della cosa dovuta » significa, in genere, secondo la comune interpretazione di questo testo, la impossibilità assoluta di adempiere l'obbligazione, solo un impedimento assoluto ed insuperabile potendo equipararsi alla perdita materiale della cosa.

Recenti provvedimenti legislativi hanno confermato che questa è la normale nozione del formento. Tanto poco nella legge comune trova legittimazione la dottrina della impossibilità relativa o della difficoltà economica della prestazione, che in occasione del grave e generale perturbamento causato dall'ultima guerra si dovette col decreto del 3 maggio 1915, n. 739, espressamente ed eccezionalmente attribuire a quell'evento, per le obbligazioni assunte prima della data del decreto di modificazione, l'efficacia della forza maggiore, quando essa avesse reso non solo impossibile, ma soltanto eccessivamente onerosa la prestazione. Né si dubita che quel decreto fosse innovativo, non interpretativo della legge precedente e contenesse una norma eccezionale e temporanea, che di fatto, in base al decreto di abrogazione 3 maggio 1920, n. 1663, non potrebbe più essere applicata nemmeno ai contratti antebellici per cui era stata emanata. Il punto pel suo manifesto carattere di temporaneo provvedimento di eccezione il decreto anzidetto non autorevole conferma della regola che occorre

la impossibilità assoluta dell'obbligazione per legittimare l'efficacia liberatoria delle sopravvenienze contrattuali.

Non occorrerebbe, dopo ciò, indugiare nell'esame della dottrina del *rebus sic stantibus*, con cui si vuole per altra via giungere allo stesso risultato, non consentito dalla legge vigente, di far considerare causa idonea di risoluzione del vincolo giuridico la semplice difficoltà od onerosità della prestazione. Nondimeno è opportuno rilevare l'infondatezza del principio affermato dall'appellante, che nei contratti ad esecuzione continuativa, di cui — a suo dire — la vendita a consegne ripartite sarebbe un tipico esempio, inserisca sempre l'implicito presupposto del mantenersi delle condizioni di fatto esistenti all'epoca della loro costituzione se non risulti una contraria volontà delle parti. La legge non ha accolto come principio generale nè la dottrina elaborata da Bartolo ed altri interpreti del diritto comune sulla clausola *rebus sic stantibus*, nè la più recente figura della presunzione. Quando ritenne giusto che le mutate circostanze di fatto si prendessero in considerazione all'effetto di liberare l'obbligato o comunque di giustificare un'alterazione del rapporto giuridico, dettò apposite norme particolari (art. 1176, 1580, 1617, 1618, 1652, 1816 codice civile, 432 cod. di commercio). E l'art. 1123, secondo cui i contratti hanno forza di legge nè possono rinvocarsi che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge, esclude che essi ed i negozi giuridici in genere si possano risolvere per il sopravvenire di circostanze di fatto imprevedute, fuori dei casi dalla legge stessa esplicitamente stabiliti.

Secondo l'appellante, l'efficacia risolutiva di cotali sopravvenienze si giustificerebbe tuttavia per altro tramite, in base sia all'equità sia alla presunta volontà contrattuale e al lume dei criteri di interpretazione fissati dagli articoli 1131 e 1135 del codice. Ma che la clausola *rebus sic stantibus* si possa considerare d'uso in modo da legittimare l'applicazione del secondo dei testi invocati, è affermazione che abbisognerebbe di prova, in mancanza della quale è lecito ritenere che essa non rientri nelle clausole normalmente sottintese nei contratti. Dal punto di vista poi della ricostruzione della volontà contrattuale è certo che le limitazioni della volontà non risultanti dal contratto, rimangono nel campo delle rappresentazioni interne del dichiarante, quali semplici motivi che la legge non riconosce appunto perchè sono estranei al contenuto del negozio. La rappresentazione di eventi o stati di fatto, positivi o negativi, alla cui esistenza o sopravvenienza il dichiarante subordina l'efficacia della propria manifestazione di volere, influisce sulle sorti del rapporto giuridico solo quando possa effettivamente considerarsi una condizione tacita del contratto, perchè dal contesto di esso o dal comportamento dell'altra parte risulti che questa non solo l'abbia potuto conoscere, ma l'abbia altresì riconosciuta in modo non equivoco, così da aderire a che corrispondentemente ad essa fosse limitata la efficacia del vincolo costituito.

Se cotesta penetrazione del presupposto nello schema contrattuale sia avvenuta è questione di fatto, da risolversi caso per caso, e a cui rimangono del tutto estranee le figure dogmatiche della presupposizione e della *rebus sic stantibus*. Ora che nel caso attuale le parti abbiano voluto che il vincolo giuridico fosse estinto se al cessare della sospensione da esse disposta per l'evento della mancanza di carbone inglese l'ambiente economico fosse diverso da quello esistente al tempo del contratto, non risulta dai termini di questo e deve anzi essere sicuramente escluso. Il contratto fu conchiuso nel gennaio 1917 quando sempre più aspra, estesa ed incerta ferveva la guerra europea con la partecipazione del nostro paese, e quando le difficoltà da essa derivanti si andavano ogni giorno sensibilmente e manifestamente aggravando, così che era possibile prevedere che si accentuassero vieppiù col proseguir della lotta e col conseguente immane sperpero di materiali e di ricchezze a cui dava luogo. Particolarmente nell'industria del cemento e nel relativo commercio dei carboni esteri necessari alla produzione di esso era doverosa la previsione d'un avvenire difficile e rischioso, poiché già col decreto luogotenenziale 21 dicembre 1916, n. 1737, il governo aveva ritenuto necessario di regolare con norme rigorose l'importazione e la distribuzione nel regno dei carboni di provenienza estera.

Dato ciò, non riesce possibile interpretare la volontà manifestata dalle parti nel contratto in questione nel senso preteso dalla Marchino che in tanto il contratto medesimo dovesse essere eseguito dalla venditrice al cessar della sospensione causata dalla prevista impossibilità di avere il carbone estero, in quanto le condizioni del mercato fossero allora quelle stesse del tempo della contrattazione o, quanto meno, non si fossero radicalmente aggravate. Le parti anzi, come ritenne il giudicato, pattuirono che al cessare dell'impedimento fosse in potestà della compratrice di annullare o di fare eseguire il contratto, nè comunque — come pure ritenne il giudicato — equipararono per gli effetti della sospensione pattuita l'aumento di prezzo del carbone alla impossibilità di ottenerlo. Vollero adunque che al cessare di detto impedimento, qualunque fosse il prezzo di quell'importante elemento della produzione cementizia, la venditrice dovesse ad istanza della compratrice eseguire la propria obbligazione. L'aggravarsi pertanto del costo della produzione non si può in concreto considerare nè quale avvenimento assolutamente nuovo ed inopinato nè quale sopravvenienza atta a sconvolgere una condizione tacita della contrattazione: fu invece volontà delle parti di correre l'alea insita in tutti i contratti ad esecuzione differita e specialmente più grave ed aperta in quelli costituiti in periodi burrascosi e sconvolti, quale era quello in cui esse contrattavano. I gravi avvenimenti di forza maggiore, le lunghe guerre in specie, non dileguano senza lasciare conseguenze dannose alla pubblica ed alle private economie e particolarmente nei costi delle materie prime e delle produzioni

industriali: chi, contrattando durante il loro svolgimento, si obbliga ad eseguire la sua prestazione nel tempo futuro escludendo l'ipotesi dell'impossibilità assoluta di munirsi delle materie occorrenti all'esecuzione del contratto, dimostra ad evidenza di voler correre l'alea relativa a tale differimento della quale egli può e deve tener conto nella determinazione del prezzo al momento della contrattazione.

Nè meglio si giustifica la tesi della Marchino richiamando da essa fatto all'equità. La funzione di questa nei negozi giuridici non può essere che di sconvolgerne le basi sino a legittimare la loro risoluzione: l'art. 1124 del codice, per cui i contratti obbligano non solo a quanto è nei medesimi espressamente, ma altresì a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano, posto in relazione con l'art. 1123 sopra menzionato, chiarisce che dell'equità la legge tien conto solo come di uno dei criteri atti ad influire sulle modalità della esecuzione del contratto, mentre la esclude dal novero delle cause d'inefficacia di esso. Fu inoltre arrevolmente obbietto che l'apprezzamento equitativo del giudice sull'efficacia della sopra menzionata onerosità della prestazione agli effetti della risoluzione del contratto dovrebbe, secondo il criterio della giustizia del caso singolo che è il contenuto dell'equità, fondarsi sulla valutazione soggettiva della potenzialità dell'obbligato con riguardo alla complessa economia di lui per giudicare se effettivamente onerosa per esso sia diventata la prestazione. Per tale via, in forza di elementi non ricavati dal contratto nè rientranti nel contenuto di esso, si autorizzerebbe l'arbitrio illimitato nel giudice di rendere inefficace qualsiasi negozio giuridico. Del resto, nel caso attuale la condizione creata alla ditta Marchino dalle sopraggiunte difficoltà della produzione non si potrebbe per verità considerare così gravemente onerosa per essa, a giustificare comunque l'intervento equitativo del magistrato. Infatti si tratta solo di un residuo di 1430 quintali di cemento venduti a lire 6,50 il quintale, mentre il loro costo di produzione sul fine del 1918 e nel 1919 sarebbe arrivato, come l'appellante deduce, a lire 12. La venditrice pertanto nonchè avere un guadagno, subirebbe una perdita di lire 7865, che non può in verità ritenersi eccessiva e intollerabile quando colpisce un'azienda industriale che nello stesso periodo bellico, come la Marchino non contesta e risulta dagli estratti del suo libro giornale, fece cospicui e lucrosi affari e nella esecuzione della maggior parte dello stesso contratto concluso con la società di Bologna potè conseguire i guadagni che nella determinazione del prezzo su ricordato si era ripromessi. — *Omissis*

Per questi motivi, conferma, ecc.