

venditore non è pagata neppure la metà del giusto prezzo (*nec dimidia pars veri pretii soluta sit*) si presuma, per ragione di umanità o equità (*humanum est*); che egli sia stato indotto a concludere il contratto così pregiudizievole a lui da un estremo bisogno che gli abbia fatto quasi violenza a vendere. E', quindi, ammessa la rescissione: lasciandosi al compratore la alternativa o di restituire la cosa comperata oppure di pagare la differenza tra il prezzo corrisposto e il giusto valore.

La Glossa confermò il principio e lo estese al compratore ritenendo che si fosse parlato del venditore non *taxationis* ma *exemplificationis* causa.

Nelle epoche posteriori alla Glossa e fino alle codificazioni il rimedio della lesione enorme — sotto l'influenza anche del diritto canonico (secondo gli insegnamenti di S. Paolo e di S. Tommaso nei contratti bilaterali deve esistere un giusto equilibrio tra gli obblighi delle parti contraenti) — andò man mano (non senza qualche resistenza) estendendosi e da rimedio straordinario diventò ordinario e finì (almeno in Italia poichè, ad esempio in Francia, nei paesi in cui non vigeva il diritto scritto, la lesione non era ammessa) per essere applicato, in via di massima, a tutti i contratti commutativi.

Il Codice Napoleonico ammise la lesione enorme solo in favore del venditore di immobili (leso oltre i sette dodicesimi). La disposizione passò (con qualche variazione) nei vari codici degli stati in cui era divisa l'Italia (Sardo art. 1679, Parmense art. 1490, Estense art. 1576, Due Sicilie, art. 1520). Anche il Codice Civile Italiano del 1865 riprodusse la norma del Codice Francese fissando, per altro, la lesione oltre la metà del giusto prezzo (art. 1529: per le divisioni, oltre il quarto a norma dell'art. 1038). Il Cod. Civ. Italiano vigente introduce (come già il codice Austriaco e Tedesco e ritornando, in parte, al diritto comune) il rimedio generale della rescissione per lesione « quando tra la prestazione di una parte e quella dell'altra vi è sproporzione (che ecceda la metà) e questa sia dipesa dallo stato di bisogno di una parte del quale l'altra ha profittato per trarne vantaggio » (art. 1448: per la divisione ereditaria è rimasta ferma la lesione oltre il quarto, art. 763). Per altro l'art. 1970 dichiara che la « *transazione* non può essere impugnata per causa di lesione » (per le divisioni: art. 764 — per i contratti aleatori art. 1448 — per la vendita forzata: art. 2922).

La legislazione Sammarinese non contiene disposizioni speciali per la lesione enorme e, per ciò, deve essere applicato (per espresso rinvio contenuto nelle *Leges Statutae*: Lib. I, Rub. XIII e XXXI: Lib. II, Rub. VI) il diritto comune e cioè « quel diritto che si venne formando e svolgendo — sulla base del diritto romano, del diritto canonico e della consuetudine — negli Stati più civili del continente Europeo e in particolare in Italia » (sentenza Appello 12 agosto 1924 nella causa N. 69 Anno 1921 estensore Vittorio Scialoja — sentenza di questo Tribunale 28 agosto 1938 nella causa N. 75 Anno 1936).

Ora il diritto comune (il quale resta al di fuori di ogni influenza delle varie codificazioni) — in specie quello svolto in Italia — ammette (come si è già affermato) il rimedio della lesione enorme in tutti i con-

tratti commutativi pur dando luogo, in casi particolari, a determinate discussioni. E si discute, in modo speciale, per la transazione. Su questa discussione è necessario fermarsi perchè la quietanza rilasciata dagli attori — dopo che essi avevano già avanzato ricorso alla Magistratura del lavoro — ha, sostanzialmente, il carattere di accordo transativo.

Come attesta il De Luca (*Theatrum Veritatis et Justitiae*, Lib. VIII. disc. 24, n. 20) esistono, a proposito della transazione, tre opinioni. Una, la più rigorosa, nega per essa il rimedio della lesione. L'altra, la più larga, lo ammette in ogni caso come per gli altri contratti. La terza, la quale può dirsi intermedia, lo nega per la lesione enorme e lo ammette per la lesione enormissima. Quest'ultima soluzione è già stata accolta da questo Tribunale con la sentenza 15 Maggio 1934 nella Causa n. 60 Anno 1932. Si ritiene, infatti, che sia nella natura della transazione di fare rinunce (la transazione è, appunto, il contratto col quale le parti si fanno reciproche concessioni) e che, quindi, esse siano valide fino ad un limite, superiore a quello stabilito per aversi lesione negli altri contratti, ma che ove esse rinunce siano evidentemente esagerate e si presentino quasi come una spogliazione di diritti allora possano dar luogo a lesione. In questi ultimi casi i commentatori dichiarano che deve escludersi un valido consenso della parte lesa con la presunzione che l'altra parte abbia carpito con dolo (pur senza che occorra dimostrarlo in quanto « *ipsa res in se dolum habet* » L. 113, D. de verb. oblig.) o che un estremo bisogno abbia fatto quasi violenza sull'emesso consenso.

Posto che la transazione ammette il rimedio della lesione solo quando si tratta di lesione enormissima occorre esaminare in qual caso essa debba essere considerata tale. Consultando la dottrina e la giurisprudenza, svoltesi nel diritto comune, si trovano molte opinioni contrastanti. Ma il contrasto dipende dal fatto che esistevano leggi e statuti i quali variavano il limite stabilito dal Codice per la lesione enorme (ad esempio: gli statuti di Roma, di Gubbio, di Barchi, di Pennabilli ecc. ammettevano la lesione se il danno sorpassava il terzo anzichè la metà: le leggi Venete del 1478 e 1488 ammettevano senz'altro la rescissione quando il corrispettivo non corrispondeva al giusto prezzo: da ciò deriva anche una distinzione tra lesione enorme, enormiore ed enormissima).

Occorre, per ciò, lasciare da parte dottrina e giurisprudenza di paesi in cui la lesione non era ammessa o in cui era regolata da disposizioni particolari e restringere l'esame agli autori e alle sentenze che commentavano o decidevano (come deve avvenire in San Marino) in base alle leggi 2 e 8 del Codice e al successivo loro normale svolgimento. Attenendosi a tale criterio può affermarsi che la direttiva generale (salvo casi speciali come, ad esempio, nella divisione per la quale si faceva ricorso alla legge 3 Cod. 3, 38), costantemente seguita, è la seguente: lesione *enorme* è quella *infra dimidium* (in conformità delle leggi ora dette) e cioè al di sotto della metà del giusto prezzo (ad es. se si è avuto L. 1499 anzichè L. 3000): lesione *enormissima* è quella *infra trientem* o *ultra bessem* e cioè quando non si consegue nemmeno un terzo (ad es. L. 999 anzichè L. 3000). Agli effetti, poi, del presente giudizio non interessa richiamare

le conseguenze giuridiche diverse nelle due lesioni (nel caso di lesione enorme si aveva rescissione con effetto ex nunc, nel caso di lesione enormissima, nullità con effetto ex tunc).

La pratica, vigente il diritto comune, aveva — allo scopo di evitare l'applicazione del rimedio della lesione — escogitato di far rinunciare al di più o di farlo dichiarare donato e asseverando la rinunzia o la dichiarazione col giuramento. A lungo si è discusso e variamente deciso sulla validità di tali rinunzie e dichiarazioni ma, alla fine, l'opinione communis le dichiarò inefficaci in specie per la lesione enormissima (art. 1674 Cod. Civ. Nap., poi seguito da altre codificazioni, accolse tale prevalente opinione stabilendo che la rescissione aveva luogo « quand même le vendeur aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescission, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value »).

283

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 31 Ottobre 1952 - Vicini Domenico (Avv. D. Vicini): Giannoni Giuseppe (Avv. V. Reffi) ed Ecc.ma Camera della Repubblica di San Marino (Avv. D. Morganti). Causa n° 56 Anno 1943.

La decadenza di cui alla Rub. LXXII lib. II delle Leges Statutae è applicabile solo ai crediti liquidi e non a quelli incerti ed indeterminati. (1)

La communis opinio di diritto comune è nel senso che la prescrizione non può essere rilevata di ufficio dal Giudice. Per altro può essere opposta anche indirettamente: senza formalità speciali, parole solenni o invocazione esplicita.

Quando è incerto se il passo sia *iter* o *actus* o *via* deve presumersi il meno oneroso.

Secondo la Rub. XLII, Lib. V Leges Statutae qualsiasi passo si intende precario o di pura tolleranza e dà luogo all'acquisto di un diritto solo con l'immemorabile.

In base al diritto comune non è possibile acquistare diritti mediante prescrizione (sia pure immemorabile) sulle cose demaniali (ad esempio su pubblica strada) e fino a che dura la demanialità, ma possono bensì acquistarsi sulle cose semplicemente patrimoniali che lo Stato possiede « in privato ».

La reivindicatio è una azione reale e richiede, da parte di chi la esercita, la dimostrazione di due tassativi estremi: 1°) la proprietà; 2°) il possesso da parte dell'avversario.

Le azioni possessorie devono essere esercitate entro l'anno dallo spoglio.

(1) Conforme: sentenza 2° grado 7 nov. 1923 (estensore V. Scialoja).

DIRITTO

Si presenta la questione se la prescrizione possa essere opposta d'ufficio dal Giudice. La risposta negativa è data dai vari codici a cominciare da quello Napoleonico (art. 2223 — art. 2109 Cod. Civ. Italiano del 1865 — art. 2938 vigente C. C. Italiano). Anche nel diritto comune l'opinione communis è per la negativa « *praescriptio requirit factum praescribentis, et ideo si non opponatur non potest suppleri per iudicem* » (Fabro, Cod., Lib. VII, tit. 13, de praescript. XXX vel XL, ann., def. 18, n. 5 — Surdo, decis. 24 nn. 1 e 4 — Mascardo, de probat. conclus. da 1212 a 1215). Tuttavia l'opinione contraria (sostenuta anche dal Voet, ad Pandec., Lib. V, Tit. I, n. 49) è servita a far ritenere che la prescrizione si intenda opposta anche indirettamente: senza formalità speciali, parole solenni o invocazione esplicita. Può, quindi, applicarsi di ufficio quando la parte chieda rigettarsi in toto la domanda avversaria. Ciò non è avvenuto nel caso attuale per cui la prescrizione non può essere opposta di ufficio e la domanda dell'attore deve essere accolta così è come è stata proposta.

Ammessa l'esistenza della servitù di passo è da determinare se essa sia di *iter* (passo per pedoni) o *actus* (passo con animali che comprende anche l'*iter*) o *via* (passo con carri che comprende l'*iter* e l'*actus* poichè « *non debet cui plus licet, quod minus est non licere* »). L'atto 25 Settembre 1911 non specifica di qual genere dovesse essere il passo e in tale silenzio deve, secondo i principii di diritto, intendersi il meno oneroso e cioè il solo *iter* « *sed in primis generalis regula prae oculis habenda est, jure tum naturalis tum civili firmata, videlicet servitutis odiosas esse, adeoque strictam fieri debere interpretationem cum de alterius jure in propriis fundis imminuendo agitur; unaquaeque enim res libera praesumitur: quo fit ut servitus dicatur servientis praedii naturalem minuere* » (Richeri, Univ. Jurisp., Lib. II, Tit. III, parag. 1090 — Legge 99, Dig., 45, 1 — legge 9 Cod. 3, 34). Ne può sostenersi che il passaggio con carri si è costituito mediante l'uso perchè secondo la Rub. XLII, Libro V, qualsiasi passo si intende precario e di pura tolleranza e dà luogo a un diritto solo con la prescrizione immemorabile (« *per tempus, cujus initii non extat memoria in contrarium* ») della quale (dal 1911 ad oggi) non può assolutamente parlarsi nel caso attuale. Del resto i testi esaminati nel procedimento penale (N. 215 Anno 1944 allegato alla presente causa) sono concordi nell'affermare che il passo era a pedoni (testi Bernardini Elio, Rossi Salvatore, Bernardini Giuseppe) e la stessa circostanza è ripetuta nella presente causa, dalla teste Bernardini Alda. Nemmeno potrebbe dall'autore chiedersi il passo *necessario* con biroccio (Leges Statutae, Lib. II, Rub. XLII) perchè il suo terreno è confinante (con uno dei lati) con la strada pubblica. Secondo il diritto comune non possono acquistarsi diritti mediante la prescrizione (sia pure immemorabile) sulle cose demaniali (esempio su pubblica strada) e fino a che dura la demanialità ma possono bensì acquistarsi (in via di massima con la prescrizione quarantennale) sulle cose semplicemente patrimoniali che lo stato possiede « *in privato* » (Richeri, Univ. Jurisp., Lib. II, Tit. IV, parag. 1802).

Escluso che l'azione del Vicini sia una delle azioni possessorie (con le quali sarebbe stato facile riavere il possesso) in quanto la occupazione è avvenuta da più di un anno (1917 afferma lo stesso attore) deve affermarsi che si tratta di reivindicatio e cioè « actio realis, qua dominus, in qualitate domini, rem suam repetit a quocumque possessore » (Recitationes in quinquaginta libros Digestorum ex lectionibus variorum Universitatis Lovaniensis professorum, Lib. VI, tit. I, par. 1 e 8) con la quale si richiama la cosa propria con ogni accessorio, *cum omni causa*.

Tale azione richiede la dimostrazione di due tassativi estremi (sentenza di questo Tribunale 1 agosto 1934 nella causa N. 161 Anno 1933); 1°) la proprietà; 2°) il possesso da parte dell'avversario.

284

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 6 Novembre 1952 - Bollini Marino (Avv. D. Vicini): Lividini Vitaliano e Carattoni Lino (Avv. T. Lonfernini). Causa n° 269 Anno 1951.

I correi in un fatto delittuoso sono tenuti responsabili in solido per tutti i danni. (1)

Il rimborso delle spese e degli onorari incontrati per la costituzione di parte civile costituiscono *damnum emergens*.

Il mancato guadagno, per le giornate nelle quali il ferito non ha potuto lavorare, costituisce un *lucrum cessans* esso pure risarcibile.

Si discute se il deposito in atti di una determinata somma per il dovuto risarcimento eviti la decorrenza degli interessi. L'opinione prevalente risponde in modo affermativo solo per il caso in cui la somma complessiva liquidata (compresi gli interessi e le spese) non superi quella depositata.

Il diritto romano non permette il sequestro prima che il debitore sia convenuto in giudizio ma nel diritto comune è prevalente l'opinione che sia consentito il sequestro ex primo decreto o inaudita altera parte quando esista una evidente causa o, quanto meno, qualche ragionevole motivo per temere la perdita del credito.

È per ciò, in via di massima, non è da concedere il sequestro se non risulti che il debitore possa eludere la sentenza di condanna.

Non vi è pericolo tutte le volte che quegli contro cui il sequestro è domandato sia pronto a prestare idonea cauzione.

DIRITTO

I due convenuti, avendo concorso — quali correi — nel fatto delittuoso debbono essere tenuti solidalmente responsabili di tutti i danni: « si plures simul damnum dederint, adversus singulos haec aestimationis et ejus quod interest persecutio in solidum concessa est... sive

(1) Sentenze N. 107 e 281.

plures percusserint in rixa forte, nec appareat cujus ictu laesio aut caedes facta sit » (Voet, Ad. Pand., Lib. IX, Tit. II, n° 8: legge 1°, parag. 4, Digesto, II, 10; legge 2 pr. D., IX, 4)...

E' necessario esaminare quale influenza abbiano in causa l'offerta e il deposito della somma di L. 55 mila eseguiti in atti dai convenuti il 22 Dicembre 1951.

Il Richeri (Istitutiones Universae Civilis et criminalis Jurisprudentiae, N. 4360) riferisce la teoria in proposito seguita dal diritto comune nei casi normali (e fatta, quindi, eccezione per i casi speciali come ad esempio per il deposito del fitto dovuto in causa nella quale si chiede la risoluzione di contratto di locazione per il mancato pagamento del nolo): Quando — come nel caso attuale — si tratta di debito illiquido l'offerta e il deposito spiegano tutto il loro effetto se la somma complessiva liquidata (compresi gli interessi e le spese) supera quella depositata. Se invece non la supera allora il deposito non produce effetti giuridici a meno che non sia stata data garanzia per l'eventuale supplemento che fosse dovuto in più (in tal senso anche il diritto italiano, D'Onofrio, voc. offerta reale, n. 4, nel Nuovo Digesto Italiano)...

E' opportuno tener presente:

1°) Che il diritto romano non permetteva il sequestro prima che il debitore fosse convenuto in giudizio (legge unica, Codice de proib. sequestr. pecun.):

2°) Che in diritto comune si discute (premessi che il sequestro può diventare inutile se in ogni caso si dovesse, prima di ottenerlo, citare in giudizio il debitore) se sia possibile rilasciare il sequestro *ex primo decreto senza aver prima citato il debitore*. L'opinione communis è nel senso che, in via eccezionale, sia consentito il sequestro *inaudita altera parte* quando esista una evidentissima causa (« ne alioquin — osserva in più sentenze, riferite dal Fabro, il senato di Savoia — summum ius, summa fit iniuria ») o, quanto meno, qualche ragionevole motivo per temere la perdita del credito: « Ubi cumque enim difficilis est executio sive realis, sive personalis, et suadet equitas, ne iudicium reddatur illusorium ante sententiam arbitrio iuris concedenda est sequestratio; regulariter autem iudicis arbitrium debet fundari in imminente dilapidatione bonorum, sive ex assumptione, quae magis postea reddat executionem difficilem » (Abeccelesia, Obs. 201, n. 2 in fine).

3°) Che, di conseguenza, non può concedersi — e tanto meno confermarsi — il sequestro (fatta eccezione per i casi particolari come nell'azione cambiaria) se non è provato che il debitore possa eludere la sentenza di condanna (« oportet enim debitorem primo convinci, et sic deinde ad solutionem pulsari »: citata legge del Codice).

4°) Che non vi è pericolo di perdere il credito tutte le volte che quegli contro cui il sequestro è richiesto sia pronto a prestare idonea cauzione « nam cautio est medicina sequestri ».

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 13 Dicembre 1952 - *Giannini Giovanni* (Avv. *S. Belluzzi*): *Francini Antonio* (Avv. *G. Gozi*). Causa N. 349 Anno 1952.

La cambiale non produce interessi (l'art. 11 del Codice Cambiario dispone « la promessa di interessi contenuta in una cambiale si considera non scritta »). Tuttavia quando, all'infuori del titolo cambiario, è avvenuto un accordo separato per gli interessi (i quali non siano già stati preventivamente pagati o conglobati nella somma portata dalla cambiale) non vi è motivo per cui tale accordo non debba aver efficacia nei rapporti tra le parti che l'hanno stipulato.

Dalla scadenza della cambiale il debitore è in mora e per ciò da tale data è tenuto a pagare gli interessi nella misura in cui sono stati preventivamente concordati.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 27 Dicembre 1952 - *Sichel Giuliana* (Avv. *D. Fattori*): *Thorn Giorgio* (Avv. *G. Forcellini*). Causa N. 358 Anno 1952.

Quando all'atto del matrimonio la moglie versa nel patrimonio del marito dei capitali di natura extradotale si hanno le seguenti conseguenze:

a) il marito rimane « legitimus administrator » (Voet, ad Pand., lib. 23, tit. 2, n. 2) del capitale:

b) i frutti relativi possono essere da lui riscossi finchè dura il matrimonio (Richeri, Univ. Jurisp., tomo IV parag. 1543 e segg.):

c) sciolto il matrimonio il capitale deve essere restituito alla moglie con i frutti esistenti (arg. leg. 11 Cod., de pact. convent.).

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 16 Gennaio 1953 - *Mantovanelli Carlo* (Avv. *T. Lonfernini*): *Lancioli Sebastiano* (Avv. *V. Reffi*). Causa N. 203 Anno 1951.

A seguito di sequestro mobiliare eseguito sul territorio sammarinese questo Tribunale diventa competente a confermare il sequestro e a canonizzare il credito (1).

(1) Conforme: sentenza Consiglio XII 22 maggio 1937, pag. 3, n. 2.

MACISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 31 Gennaio 1953 - *Giri Maria Bianca* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Gozi Giuseppina* (Avv. *V. Reffi*). Causa N. 207 Anno 1952.

L'art. 28 della Legge 27 gennaio 1949 N. 1 dichiara nulle le rinunzie e le transazioni che intervengono *durante* lo svolgimento del contratto di lavoro e non quelle che intervengono *prima* dell'inizio del contratto di lavoro o *dopo* la sua cessazione. E', per altro, da ritenere che anche le rinunzie o transazioni intervenute prima (1) possano essere impugnate per uno dei motivi ammessi dalla Legge ordinaria nonchè in particolare quando qualche clausola conduce ad eludere i diritti indisponibili concessi dalla legge ai lavoratori. Se altrimenti fosse sarebbe facile sfuggire, con accordo concluso prima di iniziare il lavoro, alla applicazione dei benefici concessi dalla legge 27 gennaio 1939.

MACISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 4 Febbraio 1953 - *Villa Giancarlo* (Avv. *Guibaldo Gozi*): *Società Anonima Marmaca* (personalmente comparsa a mezzo del suo amministratore). Causa n° 62 Anno 1953.

La Tabella E richiamata dall'art. 23 della Legge 27 gennaio 1949 stabilisce che per la liquidazione della indennità di anzianità sia tenuto conto, per gli operai con anzianità oltre un anno, anche delle frazioni oltre i sei mesi.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 15 Febbraio 1952 - *Officina Specializzata Arredamenti Infissi* (Avv. *S. Belluzzi*): *Simoncini Fernando e Stacchini Marino* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n° 290 Anno 1952.

Alle società di fatto si applica l'art. 11 della Legge 21 dicembre 1942 secondo cui tutti coloro che contraggono ed operano a nome di una società per la quale non sia ancora intervenuto il riconoscimento giuridico, assumono « responsabilità diretta illimitata e solidale verso i soci e verso i terzi ».

(1) Per quelle intervenute dopo: sent. 29 agosto 1953 al N. 302 che segue.

291

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 4 Marzo 1953) - *A. F.* (Avv. *R. Giacomini*): *B. G.* (Avv. *G. Forcellini*). Causa n° 296 Anno 1952.

Secondo il diritto comune il marito può chiedere la nullità del matrimonio a causa della propria impotenza « quando impotentia se tenet ex parte viri, res certa est posse ipsum proclamare adversus matrimonium » (Sanchez, Disp. de sanct. matrim. sacram., lib. VII, disp. 114, n. 2). (1)

292

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 5 Marzo 1953 - *B. M.* (Avv. *S. Belluzzi*): *G. V.* (Avv. *M. Michelotti*). Causa n° 416 Anno 1952.

La legge sammarinese, in materia di nullità del matrimonio, si applica agli apolidi che abbiano concordemente accettato la giurisdizione sammarinese, (2).

293

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 15 Giugno 1953 - *Giulietti Vincenzo* (Avv. *D. Vicini*): *Ugolini Giuseppe*, *Congregazione di Assistenza*, *Molinari Antonio* (non comparsi). Causa n° 73 Anno 1953.

Il pignoramento dei crediti presso terzi deve essere fatto a mezzo di citazione sia del terzo (perchè faccia la dichiarazione delle somme dovute) sia del debitore (perchè assista, volendo alla predetta dichiarazione e agli ulteriori atti esecutivi fino alla assegnazione).

Dal giorno della notifica della citazione il terzo, per le somme da lui dovute, è soggetto a tutti gli obblighi imposti dalla legge ai depositari e sequestratari giudiziali.

Il dominus delle stime coloniche è il proprietario e se, in pratica, il colono nuovo è quello che paga le stime a quello uscente tale negozio si compie nell'interesse e in rappresentanza del padrone. A mani del nuovo colono può essere eseguito il pignoramento delle somme che dovrebbero passare al colono uscente.

Se il terzo pignorato non compare a fare la dichiarazione cade nella contumacia e in base ad essa è ritenuto debitore « in quantitate petita ».

(1) Conforme: sentenza 16 giugno 1948 Consiglio XII.

(2) Conforme sentenza 16 giugno 1948 Consiglio XII.

DIRITTO

Ritenuto che, per il pignoramento di crediti presso terzi, occorre procedere a mezzo di speciale giudizio e cioè il pignoramento si opera a mezzo di citazione la quale deve specificare: a) la somma dovuta all'istante e il titolo in forza del quale si procede: b) l'indicazione, almeno generica, delle somme dal terzo dovute: c) l'ordine al terzo di non disporre della somma pignorata senza ordine della giustizia: d) la citazione del terzo e del debitore: il primo perchè dichiararsi se e quali somme sono dovute al debitore: il secondo, perchè, se voglia, sia presente alla dichiarazione e agli atti esecutivi. Dal giorno della notifica della citazione, il terzo, per le somme da lui dovute al debitore (e fino all'importo pignorato), è soggetto a tutti gli obblighi imposti dalla legge ai depositarii e sequestratari giudiziali. La procedura (che prende atto della dichiarazione del terzo, che decide sulle eventuali contestazioni insorte e che dispone l'eventuale assegnazione) deve essere chiusa con sentenza.

Nella fattispecie è stata eseguita la citazione dei terzi pignorati e del debitore. Essi, per altro, non sono comparsi nell'udienza stabilita e, in particolare la Congregazione di Assistenza e il Molinari si sono astenuti dal fare la dovuta dichiarazione. Di fronte a ciò sorge la questione sulle conseguenze della mancata dichiarazione. Secondo il codice di procedura civile italiano (art. 548 e 232 primo comma) il giudice può interpretare il silenzio come una tacita confessione, cioè ha *facoltà* di dichiarare che il terzo è detentore delle somme indicate nell'atto di pignoramento e condannarlo a farne la consegna o il pagamento. Secondo il diritto sammarinese anzichè di facoltà si tratta (almeno in via di massima) di obbligo. La Rub. XI, Lib. II delle *Leges Statutae* (che contiene norma di carattere generale) dispone che il contumace « ne quis possit de sua contumacia gloriari » (e, quindi, quale pena per la mancata comparizione) sia tenuto (« ob contumaciam ») « debitorem in quantitate petitam ». Di conseguenza tanto la Congregazione di Assistenza quanto il Molinari devono, fino a prova contraria (e, sotto determinati presupposti, è ammessa la dichiarazione tardiva), ritenersi debitori, verso l'Ugolini, dello importo della somma di lire ventimila.

Senonchè — dato che, evidentemente, le stime dovute dalla Congregazione di Assistenza e dal Molinari sono le stesse — occorre esaminare se il pignoramento poteva essere fatto a mani di ambedue o doveva essere fatto presso uno solo di essi e quale.

A stretto rigore sarebbe stato sufficiente il pignoramento a mani della Congregazione di Assistenza quale proprietaria del podere che l'Ugolini e famiglia erano in procinto di abbandonare. Infatti il Giudice delle Appellazioni (S.E. Vittorio Scialoja) in suo giudicato del 7 agosto 1912 (Giur. Sammarinese, 1911-1920, fascicolo I, pag. 15) ha affermato che il dominus delle stime è il proprietario e « se in pratica il colono nuovo è quello che paga le stime a quello uscente tale negozio si compie nello interesse e in rappresentanza del padrone. E' solo per evitare (sempre in pratica) un doppio pagamento dal colono nuovo al padrone e dal

padrone al colono uscente e per risparmiare l'intervento personale del padrone in questo doppio atto che (in tutti i casi in cui non sorgano controversie tra padroni e coloni) è invalsa la consuetudine di mettere in diretto rapporto il colono nuovo con l'uscente per modo che l'uscente sia tenuto a lasciare le scorte al nuovo e questo debba pagargliele ». Questa consuetudine porta, adunque, per conseguenza che *de iure* le stime al colono uscente sono dovute dal padrone ma che *de facto* sono invece dovute dal colono entrante di fronte a ciò non può negarsi che il nuovo colono venga ad essere un detentore di somme dovute al colono vecchio e che, per ciò, il pignoramento possa essere eseguito anche a sue mani. Ad ogni modo, nella fattispecie, può anche affermarsi che *amplius non vitiat* dato che della somma pignorata debbono rispondere non in solido ma alternativamente la Congregazione di Assistenza e il Molinari nel senso che la somma versata da uno di essi libera l'altro: così e come l'una e l'altro resteranno liberati da ogni obbligo se l'attore darà corso all'esecuzione forzata sul biroccio sequestrato e riuscirà con questo a soddisfare il suo credito.

294

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 15 Giugno 1953 - Banca Agricola (Avv. M. Michelotti): Mengozzi Caterina (Avv. T. Lonfernini). Causa n° 120 Anno 1953.

La parte convenuta, costituitasi in giudizio e poi non più comparsa, deve considerarsi presente in base al principio « *semel praesens semper praesens* ».

295

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 27 Giugno 1953 - Casali Alvaro (Avv. V. Reffi): Masi Augusto (Avv. T. Lonfernini). Causa n° 277 Anno 1949.

La prevedibilità del danno è necessaria nella colpa contrattuale ma non in quella extracontrattuale (o ex quasi delicto); in questa il danno è risarcibile anche se impreveduto ed imprevedibile.

Chi eseguisce lavori nella sua proprietà deve, pur essendo libero di eseguirli, osservare durante la esecuzione tutte quelle norme che la comune prudenza consiglia allo scopo di evitare danni a terzi. Se tale prudenza non è osservata — e cioè si compie ciò che non era prudente compiere — si incorre in colpa, in responsabilità ex quasi delicto.

Il diritto romano ammette il ristoro dei danni derivanti da quasi — delitti solo mediante l'*id quod interest* e cioè solo mediante la prestazione pecuniaria. Il diritto comune segue, in via di massima, il diritto romano ma non esclude, in via di eccezione e in casi particolari, che possa essere ordinata la rimessione delle cose in pristino e (sull'istanza dell'una o dell'altra parte) la prestazione in forma specifica o meno che

« ex causa magnae difficultatis » o per altro motivo non si ritenga « de bono et aequo » disporre il risarcimento in denaro.

DIRITTO

Posto che le lesioni alla casa dell'attore sono state causate dai lavori fatti dal Masi nel suo terreno, occorre stabilire se e per quale motivo il Masi sia tenuto a rispondere di dette lesioni. E' principio di diritto che ad ogni proprietario è lecito di eseguire, nella sfera del suo dominio, tutti i lavori che ritiene opportuni. Ma tale principio non è assoluto perchè ammette determinate eccezioni (derivanti dalle varie limitazioni legali, dalla proibizione degli atti emulativi ecc.) e perchè deve essere posto in relazione con gli altri principii di diritto e, in particolare con quello che obbliga al risarcimento del danno chi lo abbia arrecato a seguito di *fatto colposo*. In altre parole chi eseguisce lavori nella sua proprietà deve, pur essendo libero di eseguirli, osservare, durante l'esecuzione, tutte quelle norme che la comune prudenza consiglia allo scopo di evitare danni a terzi. Se tale prudenza non è osservata — e cioè si compie ciò che non era prudente fare o si tralascia di far cosa che era prudente compiere — si incorre in colpa, in responsabilità ex quasi delicto.

Nella fattispecie il giudizio sulla esistenza di colpa da parte del Masi è stato rimesso (trattandosi di giudizio tecnico) al perito Baldini il quale, nella sua relazione, riferisce testualmente « il franamento (del terreno adiacente al fabbricato Casali e il conseguente danneggiamento del fabbricato stesso) va senz'altro attribuito al modo con cui sono stati eseguiti i lavori di sbancamento condotti con *grande leggerezza* senza quelle dovute precauzioni di carattere tecnico e di prudenza necessarie poichè era ben noto a tutti gli abitanti del Borgo, anche profani in materia tecnica di stabilità di fabbricati, che sovrastanti al terreno acquistato dal Masi sorgevano stabili che per vetustà, per deficiente manutenzione, per scarsità di fondazioni, per la mancata disciplina delle acque freatiche ed altre imponderabili circostanze di carattere idrologico e geologico potevano seriamente essere influenzati dall'andamento dei lavori ». Lo stesso perito (a richiesta dell'attore) specifica anche il modo col quale, secondo prudenza, i lavori di sbancamento dovevano essere eseguiti: « Per avere una certa tranquillità sul risultato finale dei lavori stessi era da escludersi il sistema dello sbancamento generale così e come è stato eseguito e della successiva costruzione di un muro rettilineo dopo che l'equilibrio del terreno era completamente sconvolto. Ma si doveva, invece, iniziare il muro di sostegno a tratti di uno sviluppo non superiore ai due metri con avanzamento a tenaglia, impostandolo a due rinfianchi ben predisposti e garantiti agli effetti statici dello spessore sufficiente rilevato da calcolo scrupolosamente analitico. Il muro stesso doveva essere eseguito a guisa di arco rovesciato orizzontale atto a sopportare la spinta dei terreni fortemente prementi dopo di che si doveva procedere, non appena le malte avessero fatto la presa normale, allo sbancamento generale ».

Vi è stata, adunque, negligenza o imprudenza o imperizia nella esecuzione dei lavori compiuti dal Masi e quindi colpa (« *culpam eum praestare debere, quod imperitia peccavit* » legge 9, parag. 5, Digesto, loc. cond.) ed obbligo di risarcimento dei danni.

Sostiene la parte convenuta: a) che nella produzione dei danni, risentiti dalla casa del Casali, sono intervenute varie cause o concause indipendenti dalla sua azione: b) che non si può parlare di colpa perchè non poteva prevedersi quanto, durante l'esecuzione dei lavori, è avvenuto: c) che l'attore era stato causa dell'aggravamento dei danni in quanto « per iniziativa sua e dei Franchini-Tassini si era vuotato un pozzo (della profondità di dodici metri, contenente un livello di otto metri d'acqua, situato ai piedi delle fondamenta del muro di tramontana del fabbricato Franchini-Tassini a cui è unito quello della casa Casali) ciò che aveva avuto l'unanime condanna dal punto di vista tecnico e aveva aggravato oltre misura gli avvenimenti che si erano verificati ».

In merito alla prima osservazione della parte convenuta è da affermare che non può essere contestata la concorrenza di cause le quali hanno facilitato l'evento dannoso a carico della casa dell'attore. Ma tali cause (e questo è il giudizio del tecnico) non hanno rotto il rapporto di causa ad effetto tra il fatto colposo (sbancamento eseguito con leggerezza dal Masi) e il danno (lesioni alla casa dell'attore) per cui (anche se fosse stata ridotta al minimo) sussiste sempre la già affermata responsabilità (poichè « *in lege Aquilia et laevissima culpa venit* »). Di dette cause potrà solo tenersi conto nella liquidazione del danno (e il perito giudiziale le ha calcolate con la riduzione del quaranta per cento in relazione alla valutazione della casa: riduzione, per altro, che l'attore, sostenuto dal suo perito Ing. Bubbani, dichiara esagerata).

In merito alla seconda osservazione è da tener presente che la prevedibilità del danno è necessaria nella colpa contrattuale ma non in quella extracontrattuale (o *ex quasi delicto*): in questa ultima il danno è risarcibile anche se impreveduto e imprevedibile purchè il fatto lesivo sia volontario ed imputabile. Del resto, in linea di fatto, non si ritiene esatto che la possibilità di danni non potesse essere preveduta se è vero (come risulta dalla causa allegata svoltasi tra Franchini-Tassini e il Masi) che i primi danni cominciarono a verificarsi (nella casa del Franchini-Tassini) e furono denunciati al Masi quando, ad opera dell'Ufficio Tecnico Governativo, fu abbattuto il muro lungo la strada e si cominciò ad asportare la terra e ciò circa un anno prima dello sbancamento iniziato dal Masi.

In merito alla terza osservazione risulta che lo svuotamento del pozzo fu eseguito su disposizione o consiglio dell'Ufficio Tecnico Governativo. Nè può farsi colpa al Casali se, al verificarsi dei danni, si è dato d'attorno (come si afferma) perchè fossero presi provvedimenti allo scopo di evitarne l'ulteriore aggravamento. Del resto è da tener presente: a) che non lo svuotamento del pozzo è stato dannoso ma (come spiega il perito) il modo con cui esso svuotamento è stato eseguito; b) che, al postutto, potrebbe parlarsi, anche per questo fatto, di una con-

causa la quale non ha rotto il nesso di causalità tra fatto colposo del Masi (sbancamento eseguito imprudentemente) ed evento dannoso (lesioni della casa dell'attore).

Affermato l'obbligo della parte convenuta di risarcire i danni, risentiti dall'attore, occorre esaminare se tale obbligo deve gravare solo su Masi Augusto oppure (come sostiene l'attore ma contrasta l'interessato) anche sul di lui figlio Masi Luigi.

La responsabilità di Masi Augusto è fondata sul fatto che egli è proprietario del terreno in cui è stato negligenemente eseguito il lavoro di sbancamento produttivo del danno. Nè, agli effetti di tale responsabilità è necessario accertare se il lavoro è stato eseguito secondo le personali indicazioni del Masi oppure secondo le disposizioni di altre persone dal Masi stesso incaricate di predisporre o di dirigere o di eseguire i lavori stessi. E ciò perchè, anche in questo secondo caso, il Masi deve rispondere, secondo i principii di diritto, dell'operato delle persone da lui incaricate in base alla *mala electio* (culpa in eligendo).

La responsabilità o la corresponsabilità di Masi Luigi non può fondarsi sulla proprietà o sulla comproprietà del terreno in cui lo sbancamento è avvenuto perchè dai documenti in atti risulta che proprietario del terreno in questione è unicamente Masi Augusto. Per parlare di responsabilità di Masi Luigi occorre, per ciò, dimostrare che egli ha commesso un fatto *illecito* (indipendente dalla proprietà), commissivo od ommissivo, che ha provocato il danno risentito dall'attore. All'uopo si afferma: a) che Masi Luigi ha chiesto direttamente e a proprio nome alla Commissione dei Lavori Pubblici il nulla osta per la costruzione (sul terreno in cui avvenne lo sbancamento) « di un fabbricato ad uso industriale (ceramica) ed abitazione »; b) che tale fabbricato era destinato alla Società Marmaca (fabbrica di ceramiche) della quale il Masi Luigi era l'unico o il principale proprietario; c) che, subito dopo il verificarsi dei danni, il Masi Luigi e il padre cercarono di occultare o far sparire le attività che essi avevano presso la suindicata società (il teste Meoni riferisce che egli è stato amministratore della Marmaca — allora società di fatto — dal 1949 al 1950 e che, dopo i danni risentiti dalle case Franchini, Tassini e Casali, i due Masi fecero una finta fattura di vendita dei loro macchinari ed attrezzature in favore di certo Terenzi ma che, successivamente, la fattura venne annullata). I fatti suindicati non danno luogo a responsabilità o corresponsabilità da parte del Masi Luigi in relazione ai danni risentiti dall'attore a causa dei lavori avvenuti sul terreno di proprietà del padre.

Non il primo perchè, se esso dimostra che Masi Luigi era interessato alla costruzione del fabbricato (interesse che poteva derivare o dall'essere figlio del proprietario del terreno o dall'essere socio della Marmaca che doveva occupare la nuova costruzione), non pone in essere un fatto illecito e non prova, di per sè, che esso Masi Luigi sia stata la persona che, di sua iniziativa, abbia voluto od ordinato l'irrazionale sbancamento produttivo del danno.

Non il secondo perchè (a parte che dalla deposizione del Meoni

si deduce come della società Marmaca facessero parte diversi altri soci oltre il Masi Luigi) esso pure non dà luogo all'illecito produttivo del danno. Accade sovente che per un edificio costruendo o in costruzione vi siano persone impegnate a comprare o locare una parte dell'edificio stesso ma tale impegno non trasferisce in dette persone la responsabilità dei danni che possono derivare a terzi durante la costruzione, responsabilità che resta a carico del solo costruttore.

Non il terzo perchè la occultazione di attività sarebbe stata tentata dopo che i danni già si erano verificati e, per ciò (a parte ogni altra considerazione) non può in modo alcuno, aver provocato — quale causa ad effetto — i danni alla casa dell'attore. Della inefficacia di eventuali sottrazioni od occultamenti di attività da parte di Masi Augusto potrà discutersi in sede di esecuzione di una sentenza di condanna ma non nell'attuale fase del giudizio.

Di conseguenza deve affermarsi che — almeno allo stato degli atti — non risulta una responsabilità *ex delicto* o *ex quasi delicto* a carico del convenuto Masi Luigi: il che porta al rigetto delle istanze contro di lui avanzate...

E' necessario prendere in esame un punto di diritto e cioè se il risarcimento del danno, in relazione ai quasi delitti (quale è quello di cui deve rispondere il Masi), consista sempre in una corresponsione di indennità pecuniaria determinata (tesi del convenuto) oppure possa consistere anche nell'obbligo della rimessione delle cose in pristino (tesi dell'attore). E' noto che il diritto romano ammette il ristoro dei danni solo mediante *l'id quod interest* e cioè solo mediante la prestazione pecuniaria così come è ritenuto in Francia (nella applicazione degli art. 1382, 1383, 1384 Cod. Civile). La giurisprudenza e la dottrina Italiana (in base all'art. 1151 Cod. Civ. del 1865 e 2043 di quello vigente) ammettono che il danno può essere soddisfatto tanto mediante il risarcimento specifico (poichè nessuna disposizione della legge positiva a ciò si oppone e poichè appare logico che il danneggiato possa esigere che il suo patrimonio sia, ove possibile, restituito, dal responsabile, nel pristino stato specie se si tratta di danno alle cose) quanto mediante quello pecuniario. Il diritto comune segue, in via di massima, il diritto romano ma non esclude, in via di eccezione e in casi particolari, che possa essere ordinata la rimessione delle cose in pristino. Il Richeri (Istituta, parag. 3833) scrive (e nello stesso senso opina il Fabro Cod., Lib. 2, tit. 3, defn. 11, n. 8): « *equidem ex romanorum prudentum subtilitate nemo ad factum cogi potest, sed praestando id, quod interest, liberatur* (l. 13, parag. 1, ff. de re judic. 42, l. 113, parag. 1 e l. seguenti ff. de V.O. 45, 1): *sed usu fori ab hac subtilitate recessum est, atque inductum, ut quis ad factum cogi possit, quoties potest impleri* ». Il Codice Civile Germanico nel regolare l'obbligo alla riparazione del danno, lo configura (parag. 249, 250, 251) con un duplice contenuto (e ciò è interessante perchè in Germania, fino al 1900 e cioè fino all'entrata in vigore del detto Codice, è stato applicato il diritto comune del quale, per ciò, si è tenuto notevole conto): uno pri-

mario e cioè il ripristino e l'altro subordinato e successivo e cioè la prestazione pecuniaria ed eventualmente anche un contenuto alternativo a favore del creditore o danneggiato.

Si giudica di conseguenza che — per il diritto Sammarinese — sia consentito al giudicante di ordinare (sulla istanza dell'una o dell'altra parte) la prestazione in forma specifica a meno che, *ex causa magnae difficultatis* o per altro *fondato motivo*, non si ritenga, de bono et aequo, disporre il risarcimento in denaro.

296

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 5 Agosto 1953 - A. N. E. (Avv. L. Belluzzi): T. A. (Avv. S. Belluzzi). Causa n° 150 Anno 1953 (1).

La fecondazione, avvenuta con la deposizione del seme ante portam o in qualsiasi altro modo anormale, non toglie l'impotenza nè impedisce di far valere la nullità in quanto la validità o la invalidità del matrimonio deve essere esaminata in relazione ad una causa inerente alla costituzione del vincolo e non ad una causa posteriore quale la esistenza o meno di prole: esistenza che, di per sè, non può indurre una sanatoria alla preesistente e perdurante causa di nullità.

297

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 10 Agosto 1953 - Cooperativa Falegnami di San Marino (Avv. V. Reffi): Camera della Repubblica di San Marino (Avv. D. Morganti). Causa n° 11 Anno 1952.

La cessazione dei redditi dà diritto allo sgravio dell'imposta dal giorno della cessazione, se richiesto entro il termine di tre mesi dal detto giorno. Se la richiesta è tardiva compete il rimborso soltanto dal giorno nel quale essa richiesta è giunta all'Ufficio Tributario (art. 42 legge 16 marzo 1922).

L'azione di indebito arricchimento presuppone che una persona si arricchisca a danno di un'altra senza giusta causa (la quale non si avvera con l'applicazione della seconda parte del predetto art. 42).

298

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 14 Agosto 1953 - Fritoli Anita ved. Fabbri (Avv. Guidubaldo Gozi): Barbieri Aldo (Avv. D. Vicini). Causa n° 58 Anno 1953.

L'autorità giudiziaria ordinaria non è competente a stabilire l'equo canone per la locazione di immobili (sia ad uso abitazione sia ad uso

(1) Sentenza N. 108.

negozio) in quanto gli art. 10 e 11 della legge 23 maggio 1950 attribuiscono tale compito alle apposite Commissioni di primo e di secondo grado.

Contro le decisioni della Commissione di secondo grado non è ammesso ulteriore reclamo in quanto essa, per espressa disposizione di legge (art. 11), decide *inappellabilmente*.

Possono solo essere ammessi, se ed in quanto ne concorrano gli estremi, i rimedi straordinari della restitutio in integrum (1) e della nullità.

299

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 19 Agosto 1953 - Volpini Giovanni (Avv. Domenico Vicini): Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (Avv. M. Michelotti). Causa n° 293 Anno 1951.

L'art. 33 della legge 24 gennaio 1939 (per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) dispone che, trascorso il quarto anno dalla data di costituzione della rendita, la revisione può aver luogo solo due volte, una alla fine di un triennio e la seconda alla fine del secondo triennio.

Se la domanda di revisione è respinta l'infortunato può domandare all'Istituto assicuratore la costituzione del collegio arbitrale ma ciò deve avvenire entro i trenta giorni da quello in cui è stato comunicato l'esito della visita da parte dello Istituto (art. 30 di detta legge).

300

MACISTRATO LAVORO - (Avv. Giacomo Ramoino) - 26 Agosto 1953 - Micheloni Giuseppe (Avv. Guidubaldo Gozi): Società Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese (Avv. Virginio Reffi). Causa n° 278 Anno 1951.

L'art. 10 della legge 27 Gennaio 1942 n. 1 dispone che il Magistrato del Lavoro decide in *prima ed unica* istanza e per ciò deve intendersi non ammesso l'appello.

E' invece ammesso il rimedio straordinario della restitutio in integrum e cioè quel rimedio che il diritto comune e le *Leges Statutae* accordano, ove ne concorrano gli estremi, contro tutte le sentenze passate in giudicato da chiunque emesse (e quindi anche dalla Magistratura del Lavoro).

La restitutio in integrum deve in via di massima: 1°) essere esercitata entro quattro anni dall'emissione della sentenza definitiva; 2°) essere richiesta, con apposito ricorso, al Consiglio Grande e Generale. Tale ricorso produce, di diritto, l'effetto di sospendere l'esecuzione della sentenza contro la quale si reclama.

(1) Conforme sentenza 26 agosto 1953 al N. 300 che segue.

301

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 27 Agosto 1953 -
G. G. (Avv. *Guidubaldo Gozi*): G. F. (Avv. *Giuliano Gozi*). Causa n°
53 Anno 1953.

La esecutorietà ad una sentenza estera che dichiara la nullità di matrimonio contratto davanti a ministro di culto cattolico può essere concessa solo ove concorrano le seguenti tre condizioni: a) che si tratti di decisione legalmente emessa all'estero e tra cittadini esteri secondo la loro legge nazionale; b) che il matrimonio sia stato celebrato all'estero; c) che la concessione della esecutorietà della sentenza costituisca una assoluta necessità per gli scopi che debbono essere raggiunti su questo territorio.

302

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 29 Agosto 1953 -
Pezzini Emilio, Sperlari Cristoforo e Scarella Paolo (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *Virginio Reffi*). Causa n° 116 Anno 1953.

Le rinunzie e le transazioni concluse dopo la cessazione del lavoro sono valide (art. 28 legge 27 Gennaio 1949 n. 1) semprechè non contengano lesioni enormissime o non siano effetto di dolo, di violenza o di errore (1).

303

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 31 Agosto 1953 -
Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero (Avv. *V. Reffi*):
Sperlari Cristoforo e Pezzini Emilio (Avv. *P. Belloni*). Causa n° 68
Anno 1952.

Contro le decisioni del Magistrato del Lavoro non è ammesso l'appello ma, se esse sono state pronunciate in contumacia della parte convenuta, è ammessa l'opposizione nei limiti e alle condizioni fissate dalla ordinaria procedura.

Secondo l'ordinaria procedura l'opposizione della sentenza contumaciale è ammessa: a) se la prima o la seconda citazione non è stata fatta a mani proprie; b) se la sentenza è basata sul fatto della sola contumacia; c) se sono state rimborsate le spese del giudizio contumaciale.

Detta opposizione può farsi anche durante il giudizio di esecuzione purchè prima della vendita delle cose pignorate.

(1) Vedi sentenza 16 ottobre 1952 al seguente N. 305.

DIRITTO

All'opposizione che la Società Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese ha proposto, con atto 4 Novembre 1952, contro la sentenza contumaciale 16-22 Ottobre 1952 della Magistratura del Lavoro, vengono opposte diverse eccezioni preliminari e, prima tra tutte, quella della improponibilità del rimedio della opposizione contro le decisioni emesse dalla predetta Magistratura.

L'art. 10 della legge 27 Gennaio 1949 n. 1 (per la tutela del lavoro e dei lavoratori) dispone: « Il Magistrato del Lavoro giudicherà, in prima ed unica istanza, delle controversie individuali aventi origine dai rapporti di impiego e di lavoro... Il ricorso al Magistrato del Lavoro e la eventuale nomina di esperti saranno regolati dalla vigente procedura ».

Nessun dubbio, di fronte all'esplicita disposizione (la quale accorda un giudizio in *prima ed unica istanza*), che non possa essere ammesso il giudizio di appello o di seconda istanza. Ma nemmeno vi può essere dubbio che (dovendosi osservare la vigente procedura) sia possibile, in caso di contumacia, proporre opposizione alla sentenza contumaciale nei limiti e alle condizioni ammesse dalla ordinaria procedura.

Tale ordinaria procedura (formatasi, per consuetudine, nell'ultimo periodo di applicazione del diritto comune che è andato, man mano discostandosi dal diritto romano il quale, in casi di contumacia, prevedeva l'*immissio in bonis* dopo i tre editti) non sempre ammette la opposizione ma — fermo il principio della improponibilità del rimedio quando la prima o la seconda citazione è stata notificata a mani proprie del convenuto (perchè, in tal caso, la mancata comparizione è equiparata a volontaria rinuncia di proporre eccezioni) — distingue il caso in cui la sentenza è basata sul fatto della sola contumacia da quello in cui è basata su regolari prove. Nel primo caso l'opposizione è ammessa, nel secondo non è accordata.

Il Richeri (Universa Jurisprudentia) insegna (Lib. IV, Tit. XXXIX, cap. V, parag. 687 e 688) che il contumace « *exceptiones suas allegare potest si in solius contumaciae poenam damnatus fuerit... haec conclusio potest locum habere cum actor obtinuit ex ficta contumacia puta per pronunciationem positionum vel juramenti: quia sententia lata ex ficta contumacia non transit in rem judicatam et potest coram eodem iudice revideri... Si vero (parag. 689) iudex adversus contumacem pronunciaverit, postquam actor solemnibus, consuetis modis, videlicet instrumentis testium depositionibus, peritorum iudicio, oculari inspectione, intentionem suam probavit, cum huiusmodi decretum sententiae vim omnino habeat, solum superest contumaci appellationis ad superiorem remedium, cum iudex, lata definitiva sententia, officio suo functus sit* » (e, nel caso, di sentenza del Magistrato del Lavoro, essendo tolto il superiore rimedio e cioè l'appello, la decisione non ammette altro rimedio ordinario).

Ora le due citazioni introduttive del giudizio non risultano essere state notificate a mani proprie ad alcuno dei legali rappresentanti

della SITAS e la sentenza di condanna (essa pure non notificata a mani proprie), emessa da questa Magistratura — come la sentenza stessa esplicitamente dichiara nel capo secondo — è sostanzialmente basata sullo stato di contumacia della S.I.T.A.S. e, per ciò, è da ammettere la possibilità dell'opposizione.

Si osserva che l'opposizione non è stata proposta dalla S.I.T.A.S. nel termine dei dieci giorni dalla notifica della sentenza contumaciale. Se non che le *Leges Statutae* non stabiliscono alcun termine tassativo per la comparizione del contumace esigendo (per le azioni personali come la presente) solo che ciò avvenga prima della vendita delle cose pignorate: « in utroque tamen casuum praedictorum si reus ipse comparuerit ante sententiam secundi decreti vel ante rei, de qua data est tenuta, venditionem, quando personali actione actum fuit (vel ante annum quando reali) *audiatur*: reffectis tamen primo expensis et damnis legitime factis et passis, iuxta Dominorum Capitaneorum taxationem » (Lib. II, Rub. XII, parag. 185).

Nel caso attuale l'opposizione è stata proposta prima dell'inizio dell'esecuzione e, per ciò, a tempo debito.

Non è, per altro, possibile prendere in esame la proposta opposizione se prima non vengano — come prescrivono le *Leges Statutae* (nella rubrica sopra citata) in conformità del diritto comune (Richeri, l.c., parag. 690, 671, 672, 681, 682, 683) — rimborsate le spese del giudizio contumaciale sia perchè « quis iudicis auctoritatem contumax contemnere videtur » sia perchè il contumace può non essersi presentato allo scopo di portare in lungo la controversia nell'intento di stancare l'avversario: « quare restituatur jubetur omnia damna adversario inflictia sive circa ingressus litis, sive circa honoria advocatorum vel alias causas, quae in iudicio versantur, aestimatione iudicis quantitatem eorum definienda ».

Di conseguenza, sospeso ogni giudizio in merito alla proposta opposizione, si manda alla opponente già contumace, SITAS di depositare in atti le spese del giudizio contumaciale entro giorni venti dalla notifica del decreto che, su istanza degli interessati, procederà alla liquidazione delle spese stesse fino al momento in cui la SITAS si è presentata in causa.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 2 Ottobre 1953 - P. A. V. (Avv. G. Forcellini): C. V. O. (Avv. R. Giacomini). Causa n° 42 Anno 1953.

L'impotenza coeundi sussiste tutte le volte in cui, qualunque ne sia la causa, non è possibile un coito fisiologico normale.

Ora — premesso che in tanto il membro virile può essere introdotto in vagina in quanto la sua erezione raggiunga una certa intensità e sia di sufficiente durata — è evidente che copula perfetta non può essere compiuta da uomo che o manca di erezione o l'ha del tutto insufficiente e che, per di più, eiacula al primo contatto sessuale con lo immediato spegnersi di ogni desiderio erotico.

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. Giacomo Ramoino) - 16 Ottobre 1952 - Sperlari Cristoforo e Pezzini Emilio (Avv. P. Belloni): Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese (non comparsa). Causa n° 68 Anno 1952, (1).

L'art. 28 della Legge 27 Gennaio 1949 considera valide le rinunzie - transazioni concluse, tra datore e prestatore di lavoro, *dopo* la cessazione del rapporto di lavoro.

Restano, per altro, salve le azioni ordinarie contro dette rinunzie - transazioni (vizio del consenso, ingiusta locupletazione, lesione enorme).

L'azione per la lesione enorme resta regolata dal diritto comune il quale la ammette nelle transazioni quando è *enormissima* e cioè quando si consegue meno di un terzo.

Il diritto comune non ammette la validità della dichiarazione di intendersi donato il plus valore.

DIRITTO

L'art. 28 della Legge 27 Gennaio 1949 n. 1 dispone: « ogni rinunzia o transazione al trattamento riservato al lavoratore dalla legge o dai contratti collettivi, *conclusa durante lo svolgimento del contratto di lavoro, non è valida*. La nullità dovrà tuttavia essere fatta valere nel termine perentorio di tre mesi dalla cessazione del lavoro ».

L'art. 2113 Cod. Civ. Italiano dispone: « Le rinunzie e le transazioni che hanno oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili... non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro tre mesi dalla cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima ».

La legge Italiana, adunque, ammette la impugnazione (purchè fatto valere nel termine prescritto) tanto delle rinunzie-transazioni avvenute *durante* lo svolgimento del contratto di lavoro quanto di quelle avvenute *dopo la cessazione del contratto*. La Legge Sammarinese dichiara, invece, nulle (sempre che siano impugnate nel termine fissato) le rinunzie-transazioni avvenute *durante* lo svolgimento del contratto di lavoro. Ne consegue che restano valide le rinunzie-transazioni concluse *dopo* la cessazione del rapporto di lavoro.

Ora la quietanza-transazione rilasciata dagli attori è stata emessa dopo circa sette mesi dalla cessazione del contratto di lavoro e, quindi, deve ritenersi (in base al suindicato art. 28) valida (anche se importa rinunzia o transazione su diritti che, secondo la legge 27 Gennaio 1949, non erano rinunziabili). L'azione di nullità sarebbe stata, per altro, ammissibile secondo la legge Italiana perchè proposta il 18 Marzo 1952 e cioè entro i tre mesi da quella in cui la quietanza-transazione fu emessa (16 Febbraio 1952).

(1) Ved. sentenza al N. 282.

Ma se l'azione degli attori non è proponibile in base al suindicato art. 28 della Legge Sammarinese sul lavoro ciò non importa preclusione a far valere le azioni ordinarie. Infatti l'art. 28 (come l'art. 2113 C. C. Italiano) pone a beneficio del lavoratore un mezzo *speciale* di impugnazione in *aggiunta* e non in *sostituzione* dei normali mezzi di impugnare i contratti (Conformi le decisioni 14 Marzo e 27 Maggio 1949 della Cassazione Italiana in Riv. Lav. 1949, II; 144 la prima e in Dir. Lav. 1949, II, 357 la seconda).

Detti mezzi normali di impugnazione possono proporsi davanti alla Magistratura del Lavoro quando — come nel caso attuale — costituiscono una necessaria premessa per la decisione di controversia che è inerente al contratto di lavoro.

Le azioni ordinarie che gli attori propongono contro la transazione-quietanza da loro rilasciata sono, come è già stato accennato: 1°) quelle inerenti al vizio del consenso: errore, dolo e violenza; 2°) l'azione di ingiusta locupletazione; 3°) l'azione di risoluzione per lesione enorme.

Le azioni relative al vizio del consenso richiedono la prova, da parte degli attori, dei necessari estremi e siffatta prova non è stata data. Non può parlarsi di errore perchè, a parte ogni altra considerazione, risulta che gli attori, prima del rilascio della quietanza, avevano già proposto ricorso al Magistrato del Lavoro e nel ricorso stesso dimostrano di essere stati a conoscenza degli elementi e di fatto e di diritto che potevano essere richiamati e applicati in loro favore. Non può parlarsi di azione di dolo non risultando quali raggiri siano stati posti in essere dalla Società convenuta a loro danno. Non può parlarsi di violenza perchè non è provata l'esistenza di coazione fisica e morale, da parte della convenuta o di terzi, per costringerli a rilasciare la quietanza.

Il diritto Sammarinese ammette, come rimedio generale, l'azione di ingiusta locupletazione (sentenze di questo Tribunale 31 Marzo 1933 nella causa n° 350 Anno 1931 e 11 Maggio 1934 nella causa n° 274 Anno 1932) ma quando, tra gli altri estremi, non vi sia la possibilità di alcuna altra azione e manchi una giusta causa (Confr. art. 2041 e 2042 Cod. Civ. Italiano) e cioè non esista già costituito un rapporto giuridico che funga da causa: rapporto che, nel caso attuale, esisteva (contratto di lavoro).

Resta, così, da esaminare se possa farsi richiamo (come, in ultimo, fanno gli attori) alla lesione enorme che consisterebbe per lo Sperlari nell'aver ricevuto solo L. 260 mila di fronte a L. 1.270.000 che gli sarebbero spettate e per il Pezzini nell'aver avuto L. 176 mila anzichè L. 624.801.

Il rimedio della lesione enorme, sconosciuto dal diritto romano classico, trova la sua origine in due costituzioni degli imperatori Diocleziano e Massimiliano: costituzioni che Giustiniano (nè qui interessa vedere se con interpolazioni) mutò in legge inserendole nel Codice (leggi 2 e 8, C. de resc. vend., IV, 44). Tali leggi dispongono che quando al venditore non è pagata neppure la metà del giusto prezzo (*nec dimidia pars veri pretii soluta sit*) si presuma, per ragione di umanità o equità (*humanum est*), che egli sia stato indotto a concludere il contratto

così pregiudizievole a lui da un estremo bisogno che gli abbia fatto quasi violenza a vendere. E', quindi, ammessa la rescissione lasciandosi al compratore la alternativa o di restituire la cosa comperata oppure di pagare la differenza tra il prezzo corrisposto e il giusto valore.

La Glossa confermò il principio e lo estese al compratore ritenendo che si fosse parlato del venditore non *taxationis* ma *exemplificationis* causa.

Nelle epoche posteriori alla Glossa e fino alle codificazioni il rimedio della lesione enorme — sotto l'influenza anche del diritto canonico (secondo gli insegnamenti di S. Paolo e di S. Tommaso nei contratti bilaterali deve esistere un giusto equilibrio tra gli obblighi delle parti contraenti) — andò man mano (non senza qualche resistenza) estendendosi e da rimedio straordinario diventò ordinario e finì (almeno in Italia poichè, ad esempio, in Francia, nei paesi in cui non vigeva il diritto scritto, la lesione non era ammessa) per essere applicato, in via di massima, a tutti i contratti commutativi.

Il Codice Napoleonico ammise la lesione enorme solo in favore del venditore di immobili (leso oltre i sette dodicesimi). La disposizione passò (con qualche variazione) nei vari codici degli Stati in cui era divisa l'Italia (Sardo art. 1679, Parmense art. 1490, Estense art. 1576 e 1578, Due Sicilie art. 1520). Anche il Codice Civile Italiano del 1865 riprodusse la norma del Codice Francese fissando, per altro, la lesione oltre la metà del giusto prezzo (art. 1529 e per le divisioni oltre il quarto a norma dell'art. 1038). Il Cod. Civ. Italiano vigente introduce (come già il Codice Austriaco e Tedesco e ritornando, in parte, al diritto comune) il rimedio generale della rescissione per lesione « quando tra la prestazione di una parte e quella dell'altra vi è sproporzione (che ecceda la metà) e questa sia dipesa dallo stato di bisogno di una parte del quale l'altra ha profittato per trarne vantaggio » (art. 1448 e per la divisione ereditaria è rimasta ferma la lesione oltre il quarto, art. 763). Per altro l'art. 1970 dichiara che la « *transazione* non può essere impugnata per causa di lesione » (per le divisioni: art. 764 - per i contratti aleatori: art. 1448 - per la vendita forzata: art. 2922).

La legislazione Sammarinese non contiene disposizioni speciali per la lesione enorme e, per ciò, deve essere applicato (per espresso rinvio contenuto nelle *Leges Statutae*: lib. I, Rub. XIII e XXXI: lib. II, Rub. VI) il diritto comune e cioè « quel diritto che si venne formando e svolgendo — sulla base del diritto romano, del diritto canonico e della consuetudine — negli Stati più civili del continente Europeo e in particolare in Italia » (Sentenza Appello 12 Agosto 1924 nella causa n. 69 Anno 1921 estensore Vittorio Scialoja - sentenza di questo Tribunale 28 Agosto 1938 nella causa n° 75 Anno 1936).

Ora il diritto comune (il quale resta al di fuori di ogni influenza delle varie codificazioni) — in ispecie quello svoltosi in Italia — ammette (come si è già affermato) il rimedio della lesione enorme in tutti i contratti commutativi pur dando luogo, in casi particolari, a determinate discussioni. E si discute, in modo speciale, per la *transazione*. Su

questa discussione è necessario fermarsi perchè la quietanza rilasciata dagli attori — dopo che essi avevano già avanzato ricorso alla Magistratura del Lavoro — ha, sostanzialmente, il carattere di accordo transattivo.

Come attesta il De Luca (*Theatrum Veritatis et Justitiae*, Lib. VIII, disc. 24, n. 20) esistono, a proposito della transazione, tre opinioni. Una, la più rigorosa, nega per essa il rimedio della lesione. L'altra, la più larga, lo ammette in ogni caso come per gli altri contratti. La terza, la quale può dirsi intermedia, lo nega per la lesione enorme e lo ammette per la lesione enormissima. Quest'ultima soluzione è già stata accolta da questo Tribunale con la sentenza 15 Maggio 1934 nella causa n° 60 Anno 1932. Si ritiene, infatti, che sia nella natura della transazione di fare rinuncie (la transazione è, appunto, il contratto col quale le parti si fanno reciproche concessioni) e che, quindi, esse siano valide fino ad un limite, superiore a quello stabilito per aversi lesione negli altri contratti, ma che ove esse rinuncie siano evidentemente esagerate e si prestino quasi come una spogliazione di diritti allora possano dar luogo a lesione. In questi ultimi casi i commentatori dichiarano che deve escludersi un valido consenso della parte lesa con la presunzione che l'altra parte glielo abbia carpito con dolo (pur senza che occorra dimostrarlo in quanto « ipsa res in se dolum habet » L. 113, D. de verb. oblig.) o che un estremo bisogno abbia fatto quasi violenza sull'emesso consenso.

Posto che la transazione ammette il rimedio della lesione solo quando si tratta di lesione enormissima occorre esaminare in qual caso essa debba essere considerata tale. Consultando la dottrina e la giurisprudenza, svoltesi nel diritto comune, si trovano molte opinioni contrastanti. Ma il contrasto dipende dal fatto che esistevano leggi e statuti i quali variavano il limite stabilito dal Codice per la lesione enorme (ad esempio: gli statuti di Roma, di Gubbio, di Barchi, di Pennabilli ecc. ammettevano la lesione se il danno sorpassava il terzo anzichè la metà: le leggi Venete del 1478 e 1488 ammettevano senz'altro la rescissione quando il corrispettivo non corrispondeva al giusto prezzo: da ciò deriva anche una distinzione tra lesione enorme, enormiore ed enormissima).

Occorre, per ciò, lasciare da parte dottrina e giurisprudenza di paesi in cui la lesione non era ammessa o in cui era regolata da disposizioni particolari e restringere l'esame agli autori e alle sentenze che commentavano o decidevano (come deve avvenire in San Marino) in base alle leggi 2 e 8 del Codice e al successivo loro normale svolgimento. Attenendosi a tale criterio può affermarsi che la direttiva generale (salvo casi speciali come, ad esempio, nella divisione per la quale si faceva ricorso alla legge 3 Cod. 3, 38), costantemente seguita, è la seguente: lesione *enorme* è quella *infra dimidium* (in conformità delle leggi ora dette) e cioè al di sotto della metà del giusto prezzo (ad es. se si è avuto L. 1499 anzichè L. 3000): lesione *enormissima* è quella *infra trientem* o *ultra bessem* e cioè quando non si consegue nemmeno un terzo (ad es. L. 999 anzichè L. 3000). Agli effetti, poi, del

presente giudizio non interessa richiamare le conseguenze giuridiche diverse nelle due lesioni (nel caso di lesione enorme si aveva rescissione con effetto ex nunc, nel caso di lesione enormissima, nullità con effetto ex tunc).

La pratica, vigente il diritto comune, aveva — allo scopo di evitare l'applicazione del rimedio della lesione — escogitato di far rinunciare al di più o di farlo dichiarare donato e asseverando la rinunzia o la dichiarazione col giuramento. A lungo si è discusso e variamente deciso sulla validità di tali rinunzie e dichiarazioni ma, alla fine, l'opinione communis le dichiarò inefficaci in specie per la lesione enormissima (art. 1674 Cod. Civ. Nap., poi seguito da altre codificazioni, accolse tale prevalente opinione stabilendo che la rescissione aveva luogo « quand même le vendeur aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescission, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value »).

306

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 21 Ottobre 1953 - Società Anonima Marmaca Porcellane (Avv. T. Lonfernini): Villa Gian Carlo (Avv. Guidubaldo Gozi). Causa n° 281 Anno 1952.

Le decisioni della Commissione Governativa di Previdenza ed Assistenza, per la concessione degli assegni familiari, sono inappellabili e contro di esse possono solo esperirsi i rimedi straordinari della restitutio in integrum e della querela di nullità.

L'azione di nullità, secondo il diritto sammarinese deve essere proposta nei termini stabiliti per l'appello, davanti al giudice ordinario che è chiamato a dare esecuzione alla decisione previo il deposito prescritto dalla legge 4 Dicembre 1947 e successive modifiche.

La opposizione a sentenza contumaciale è ammessa solo quando: a) la pronunzia sia basata sullo stato di contumacia; b) siano state pagate le spese e i danni derivanti dal fatto della contumacia.

La opposizione agli atti esecutivi può farsi solo quando esista uno dei motivi indicati dalla Rub. IX Lib. II delle Leges Statutae.

DIRITTO

I) - Di fronte alla domanda di nullità — proposta dalla Società Marmaca e Porcellane contro la decisione della Commissione Governativa di Assistenza e Previdenza che concede a Villa Gian Carlo gli assegni familiari per la moglie e per il figlio — occorre esaminare, in via preliminare, se e quali rimedi siano ammessi contro le decisioni di detta Commissione.

L'art. 17 del Regolamento 19 Febbraio 1946 n. 8 per gli assegni familiari dispone: « le controversie che dovessero verificarsi per la concessione degli assegni familiari... qualora non vengano risolte in sede sindacale, passano per competenza alla Commissione Governativa per

la Previdenza ed Assistenza che *giudica inappellabilmente* ». In base a quest'ultima disposizione non vi può essere dubbio sulla improponibilità dell'appello perchè il giudizio deve esaurirsi in un unico grado. Per altro la Commissione di cui si tratta è un organo speciale giurisdizionale e il suo giudizio deve equipararsi ad una decisione pronunciata da arbitri amichevoli compositori (e cioè senza speciali formalità, in base all'equità e inappellabilmente). Ora le *Leges Statutae* ammettono contro tutte le decisioni, comprese quelle arbitrali (senza distinguere se siano oppur no appellabili), i rimedi straordinari della querela di nullità e della *restitutio in integrum* (Lib. IV, Rub. II) i quali devono così ritenersi acconsentiti anche contro le decisioni della predetta Commissione.

Per quanto si riferisce alla *restitutio in integrum* (della quale non si tratta nell'attuale giudizio) si fa richiamo al Parere che S.E. Vittorio Scialoja ha emesso nella causa Angeli-Ancaiani e che è stato adottato, con decisione 27 Aprile 1905, dal Consiglio Principe e Sovrano.

Per quanto si riferisce alla querela di nullità è necessario, nel diritto comune, procedere con molta circospezione perchè o se ne tratta in genere (come nelle *Leges Statutae*) nel titolo delle Appellazioni o se ne parla tra le nullità senza che risulti sempre, a prima vista, la sostanziale differenza tra le diverse azioni di nullità. Vi è, infatti, l'azione di nullità contro un giudicato appellabile ed appellato ed allora può o deve costituire uno dei motivi di appello (e segue le sorti del giudizio di appello). Vi è l'azione di nullità contro un atto giuridico (in relazione alla nullità del quale non è ancora intervenuta alcuna decisione) ed allora essa azione può essere proposta principaliter e cioè con azione diretta (entro i termini prescrizionali) o incidenter e cioè sotto forma di eccezione ad una azione da altri instaurata (ed e imprescrittibile). Vi è, infine, l'azione di nullità contro una decisione passata in cosa giudicata (perchè la sentenza o non sia appellabile o non sia stata appellata) ed allora si ha quella querela di nullità che il diritto romano chiamava *revocatio in duplum*.

Nel caso attuale, trattandosi di azione di nullità contro una decisione inappellabile, si versa nell'ultima delle ipotesi sopra accennate. In proposito osserva il Sabelli (*Summa*; voc. *nullitas*, n. 6): « *Nullitas proponi et allegari potest etiam ab eo, qui sit prohibitus appellare, cum simpliciter appellare prohibitus non censetur prohibitus dicere de nullitate, quia appellatio et nullitas sunt duo juris remedia penitus separata ac ex diversis causis oriuntur, ideoque remoto simpliciter uno, remanet aliud* ».

II) - Ammessa la possibilità della querela di nullità, avverso la decisione definitiva della Commissione, occorre portare l'esame su due altri punti e cioè: a) se siano stabiliti termini per proporre la querela; b) a quale autorità essa querela debba essere avanzata.

Sul primo punto non esiste, nel diritto comune, un'unica soluzione. Infatti vi sono statuti i quali seguono il sistema adottato dal

diritto romano per la *revocatio in duplum* (per mezzo di questa azione il convenuto condannato, quando era perseguito con l'*actio judicati*, poteva — rischiando il doppio e dando cauzione — sostenere che la decisione era nulla per vizio o di forma o di sostanza) e cioè dispongono che la sentenza nulla non passi mai in giudicato per cui la nullità può opporsi, per tutto il tempo della prescrizione, ogni qualvolta venga domandata l'esecuzione della sentenza. Ma la maggioranza degli Statuti, allo scopo di evitare che una questione si prolunghi oltre misura (ed anche sulla considerazione che, nei casi più gravi, rimane pur sempre il rimedio della restituzione in intero), stabiliscono che anche le decisioni nulle acquistino efficacia quando non siano impugnate nel termine accordato per l'appello o in altro minore o maggiore (per lo più un anno come nello statuto di Roma) termine. Le *Leges Statutae* di San Marino accettano il termine dell'appello non solo in quanto trattano la querela di nullità assieme agli appelli ma, in particolare, in quanto dispongono « *si de nullitate dictione... tractabitur principaliter, prout tractari posse decernimus, serventur statuta et ordinationes omnes quae in materia appellationum servantur* » (Lib. IV, Rub. II). E per ciò deve affermarsi che la querela di nullità, contro le sentenze definitive, debba proporsi nei termini normali stabiliti per l'appello e cioè nei dieci giorni da quello in cui la sentenza è stata comunicata o notificata.

Anche sul secondo punto non esiste, nel diritto comune, una concorde opinione. Per alcuni statuti la querela di nullità deve proporsi alla stessa autorità giudiziaria che ha pronunziato la sentenza affetta da nullità: per altri al giudice superiore (secondo i casi o di appello o di terzo grado): per altri ancora indifferentemente all'uno o all'altro (es. lo statuto di Bologna). Lo statuto Sammarinese attribuisce (in base al passo sopra riportato) la competenza ai giudici delle appellazioni. Ma occorre tener presente che lo Statuto prevede il caso di nullità proposta contro le decisioni dei giudici ordinari e non già (perchè all'epoca della emanazione dello Statuto non esistevano) contro le decisioni di commissioni o collegi aventi giurisdizione particolare *ratione materiae*. Per queste ultime decisioni deve seguirsi (come è già stato giudicato da questo Tribunale) il principio che la querela di nullità deve essere proposta davanti al Giudice ordinario che è chiamato a dare esecuzione alla sentenza e ciò anche perchè le Commissioni particolari per ragione di materia non hanno competenza a trattare questioni giuridiche che esulano dalla materia o dal compito speciale a loro attribuito (ferma, naturalmente, la conseguenza che, accolta la nullità della decisione, il riesame del merito della questione deve essere nuovamente rimesso alla competente Commissione).

Ora la Società attrice ha bensì proposto l'azione avanti la Autorità che, in base alle cose premesse, sarebbe competente (e cioè al giudice ordinario che provvede alla esecuzione) ma non risulta (e la prova spetta a chi propone l'azione) che sia stata avanzata nel termine dell'appello. La querela di nullità può considerarsi proposta con l'istanza

17-6-1952 (nel fascicolo n. 170 Anno 1952) ma la comunicazione della decisione della Commissione è stata data, di ufficio, alla Marmaca con lettera 19 Maggio 1952. La querela di nullità è stata, per ciò, avanzata fuori dei termini consentiti.

III) - Ma, ove anche la querela di nullità fosse stata proposta nel termine voluto, essa non potrebbe prendersi in esame perchè non è stato fatto il deposito della somma di Lire cinquecento prescritto dall'art. 4 della Legge 4 Dicembre 1947 n. 52 (ora sostituito dal deposito di Lire mille come dall'art. 5 della Legge 12 Giugno 1953 n. 15). E tale deposito è necessario tanto se la querela debba essere assimilata, per la procedura, all'appello (come prescrivono le *Leges Statutae*) quanto se debba o possa essere considerata come un rimedio straordinario a sè stante. La mancanza, poi, del deposito voluto dalla Legge porta alla conseguenza specificata dalla Rub. XV, Lib. IV delle *Leges Statutae* (parag. 726, 727, 728) e cioè alla improcedibilità del giudizio (« ne audiatur »).

IV) - Le *Leges Statutae* prevedono due speciali rimedi (i quali possono essere considerati di natura ordinaria e non richiedenti deposito) contro le esecuzioni forzate e cioè quelli rispettivamente contemplati dalle Rub. II e IX, Lib. II. Ma essi non possono trovare applicazione nel caso attuale.

Non il primo perchè si riferisce (confr. sentenza 31 Agosto - 14 Settembre 1953 nella causa civile n° 68 Anno 1952) alla opposizione a decisione contumaciale, opposizione la quale deve essere proposta alla stessa autorità che ha pronunciato la decisione quando: a) tale decisione sia unicamente basata sullo stato di contumacia; b) siano state pagate le spese e i danni derivanti dal fatto della contumacia.

Non il secondo perchè può proporsi (davanti all'autorità che procede alla esecuzione) solo quando esista uno dei motivi dallo statuto specificati (falsità, pagamento in tutto o in parte o altra liberazione, transazione, cosa giudicata, compensazione con altro debito provato per pubblico strumento o per prescrizione) quando, naturalmente, non abbiano formato oggetto di decisione nel titolo in base al quale si procede. Ora l'attrice società non specifica quali siano le eccezioni che può muovere in merito agli assegni familiari richiesti dal Villa e per ciò, allo stato degli atti, non può applicarsi la Rubrica di cui si tratta.

V) - In base alle considerazioni suesposte la querela di nullità, avanzata dalla attrice Società, non può — allo stato degli atti — essere presa in considerazione.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 3 Dicembre 1953 - R. B. E. (Avv. *S. Belluzzi*): M. E. Avv. *M. Michelotti* e *L. Belluzzi*). Causa n° 63 Anno 1953.

L'impotenza coeundi « sive ex parte viri, sive ex parte mulieris, sive naturalis et intrinseca (puta frigidity, debilitate et similibus) sive

accidentalis et extrinseca, sive alteri cognita vel non, sive assoluta sive relativa (Richeri, Univ. Jurisp., lib. I, Tit. IX, caput II parag. 705 e 706) produce, ipso naturae jure (il che conduce alla imprescrittibilità dell'azione), la nullità del matrimonio quando racchiuda i seguenti estremi: a) sia *manifesta* o di chiara evidenza e cioè dimostrabile coi mezzi, in continuo progresso, della tecnica sanitaria; b) sia *anteriore* al matrimonio e cioè preesistente (o, quanto meno, coeva) alla costituzione del vincolo coniugale e non sorta « ex post facto »; c) sia *perpetua* e cioè tale da non potersi togliere col tempo nè dalla natura nè dall'arte. E tutto ciò sia in base al diritto giustiniano (Codice, lib. V, Tit. XVII, leg. 10 - Novella XXII, cap. VI - Novella CXVII, cap. XII) sia in base al conseguente diritto comune (Richeri l.c. - Voet, ad Pand. lib. XXIV, tit. II, n. 15 - Sanchez, Disput. de sanc. matrim. sacr., lib. VII, disput. 92, n. 15 e seguenti) ancora in vigore in questa Repubblica.

308

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 4 Dicembre 1953 -
Chiaia Mario (Avv. P. Belloni e M. Corsale): Jacobelli Angelo (Avv. M. Michelotti). Causa n° 92 Anno 1953.

L'eccezione della mancata competenza della autorità giudiziaria ordinaria in base a clausola contrattuale di sottoporre ogni controversia ad un collegio arbitrale di amichevoli compositori, deve essere proposta se non proprio in limine litis almeno prima che venga aperto il termine di prova.

Le Leges Statutae dispongono che il giudice Sammarinese anche nelle controversie di cittadini di altri Stati non può applicare altro diritto che quello vigente in San Marino. La giurisprudenza, per altro, tien conto anche della legge nazionale per ciò che si riferisce allo stato e alla capacità delle persone e non trascura la teoria della autonomia della volontà delle parti (quando si tratta di cittadini non sammari-nesi) in materia contrattuale nel senso di tener conto della legge alla quale essi abbiano, nel contrattare, voluto riferirsi. Ma tale riferimento o diretto o indiretto deve risultare ben chiaro perchè si tratta di eccezione alla norma generale.

Secondo il diritto comune il mutuo (che può essere provato con tutti i mezzi ammessi dalla legge) è un contratto nominato, reale, unilaterale, gratuito e di stretto diritto. Per altro può essere accompagnato da interessi ma occorre una apposita stipulazione (stipulatio usurarum) o a parte o assieme al mutuo (stipulatio sortis et usurarum).

Quanto alla restituzione della cosa mutuata il diritto comune distingue l'ipotesi in cui il termine della restituzione non sia stata fissato da quella in cui sia, invece, stato concordato. Nella prima ipotesi spetta al Giudice stabilire secondo le circostanze quando la restituzione debba avvenire, nella seconda ipotesi il mutuante non può domandare le cose mutate prima del termine convenuto.

Il debitore nell'una e nell'altra ipotesi (poichè anche il termine si presume stipulato in suo favore) può sempre restituire, a sua volontà, la cosa mutuata sia oppur non richiesta dal mutuante.

In via eccezionale, se il debitore si rende decotto o diminuisce la assicurazione del debito, il creditore mutuante può chiedere cauzione o altro rimedio per assicurare il suo credito sebbene non sia giunto il termine per la restituzione.

DIRITTO

Le parti in causa, con l'accordo 24 ottobre 1951, hanno stabilito (al n. 6) che « qualsiasi controversia sulla interpretazione e sull'esecuzione dell'accordo (e, per ciò, anche in relazione al mutuo) sarà sottoposta ad un collegio arbitrale di amichevoli compositori ». In base a tale clausola il convenuto eccepisce la mancanza di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria. Se non che siffatta eccezione deve essere proposta se non proprio *in limine litis* almeno prima che venga aperto il termine di prova (Leges Statutae, lib. II, Tit. LX de compromissis, parag. 445 « et praedicta omnia locum habere intelligantur et habeant etiam in causis pendentibus, in quibus nondum processum fuerit ad dationem termini ad probandum »). Nel caso attuale essa eccezione è stata sollevata dopo l'apertura di tutti i termini di prova, ed anche di quello reprobatorio, per cui (trattandosi di eccezione rinunciabile) deve affermarsi che la competenza dell'autorità giudiziaria adita era già irrevocabilmente accettata e non era più possibile declinarla.

Non può, in contrario, osservarsi che la clausola compromissoria è risultata in atti solo con l'interrogatorio del Chiaia perchè il Jacobelli ha preso diretta parte nell'accordo in cui era contenuta e, quindi, conosceva l'esistenza di essa clausola ed era in obbligo, ove avesse inteso di farla valere, di eccepirarla prima dell'apertura del termine di prova. Solo le persone estranee all'accordo ed ignare della clausola compromissoria possono (ove siano aventi causa di una parte contraente) sollevare l'eccezione appena risulti in atti l'esistenza di detta clausola.

Prima di scendere ad esaminare la domanda dell'attore, diretta ad ottenere l'immediata restituzione della somma mutuata, occorre stabilire se l'accordo relativo al mutuo debba essere regolato, quanto ai suoi effetti, dalla legge italiana oppure dalla Legge Sammarinese. La risposta, nel caso attuale, ha notevole influenza dato che le disposizioni del vigente Codice Civile Italiano sono, in particolare per il mutuo e in più punti, in contrasto con quelle del diritto comune vigente a San Marino. L'attore sostiene doversi applicare la legge Italiana in quanto l'accordo fu concluso in Italia e tra cittadini Italiani (art. 25 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al vigente Codice Civile Italiano). Il convenuto non si sofferma su tale questione e fa, senz'altro, riferimento alla legge Sammarinese.

Le Leges Statutae — come è stato affermato e dimostrato nella sentenza di terzo grado 16 giugno 1948 (consulente prof. Piero Cala-

mandrei) dispongono « che il Giudice sammarinese anche nelle controversie tra cittadini di altri stati (e, naturalmente, quando la causa è stata regolarmente, per quanto si riferisce alla giurisdizione internazionale, radicata) non può applicare altro diritto che quello vigente a San Marino ». La giurisprudenza, per altro, tien conto anche della legge nazionale per ciò che si riferisce allo stato e alla capacità delle persone e non trascura la teoria (svoltasi, in particolare, per opera del Dumoulin nel sec. XVI e, quindi, vigente il diritto comune) della autonomia delle volontà delle parti (quando si tratta di cittadini non Sammarinesi) in materia contrattuale nel senso di tenere conto della legge alla quale essi abbiano, nel contrattare, voluto riferirsi. Ma tale riferimento o diretto o indiretto deve risultare ben chiaro perchè si tratta di eccezione alla norma generale. Nel caso attuale le parti hanno accettato, senza eccezioni, la giurisdizione sammarinese e non risulta, almeno allo stato degli atti, un chiaro richiamo alla legge italiana per cui si versa nella regola generale e cioè della applicazione del diritto Sammarinese.

Secondo il diritto comune (e, quindi, secondo il diritto sammarinese) il mutuo (che può essere provato con tutti i mezzi ammessi dalla legge) è un contratto nominato, reale, unilaterale, gratuito e di stretto diritto. Non è, per ciò, possibile al giudice di ricorrere — nelle singole questioni che possono sorgere — al buono e all'equo e cioè di ricorrere a ciò che sta fuori ed oltre a quello che è dedotto nella stipulazione (« *extra et praeter id quod in conventionem deductum est* ») e ciò perchè, osserva il Voet, « ciascuno deve ascrivere a propria colpa o negligenza se la convenzione non fu per lui provvida abbastanza: quindi il giudice, nel giudicare, si attenga strettamente al pattuito nè faccia conto di quello che non è stato espressamente stabilito » (« *ac suae culpa et negligentiae debere unumquemque accepto ferre, si minus ei per conventionem prospectum sit; ac proinde judicem quoque in judicando adstrictum esse oportere iis, quae placuerant, nec debere eorum, quae nominatim cauta non essente, habere rationem* » Ad Pand., lib. XII, tit. I, n. 3).

Il mutuo, di sua natura gratuito, può essere accompagnato da interessi ma occorre una apposita stipulazione (*stipulatio usurarum*) o a parte o assieme al mutuo (*stipulatio sortis et usurarum*). Per altro tale stipulazione (che, durante il medio evo, non fu sempre vista favorevolmente) non cambia affatto i principii suindicati relativi al mutuo.

Quanto alla restituzione della cosa mutuata il diritto comune distingue l'ipotesi in cui il termine della restituzione non sia stato fissato da quella in cui sia, invece, stato concordato. Nella prima ipotesi spetta al Giudice stabilire, secondo le circostanze, quando la restituzione debba avvenire (Conf. art. 1826 Cod. Civ. Italiano del 1865). Nella seconda ipotesi il mutuante non può domandare le cose mutate prima del termine convenuto (Conf. art. 1825 Cod. Civ. Italiano 1865 — Inst. de verb. obl. parag. 2 — Legge 44 parag. 1 e leg. 50, Dig. de obl. — Legge 42, 137 parag. 2, 138 Dig. de verb. obl. — Legge 70 Dig. de solut. — Leg. 186 Dig. de reg. juris — Legg. 10, 16 parag. 2, 17,

18 de cond. ind. — Leg. 51 Dig. mandati). Il debitore, nell'una e nell'altra ipotesi (poichè anche il termine si presume stipulato in suo favore), può sempre restituire, *a sua volontà*, la cosa mutuata sia oppur non richiesta dal mutuante (Richeri Univ. Jurisp., Lib. III, Tit. VI, par. 777 e seguenti — Voët l.c., n. 20).

In via eccezionale, se il debitore si rende decotto o diminuisce l'assicurazione del debito, il creditore mutuante può chiedere cauzione o altro rimedio per assicurare il suo credito sebbene non sia ancora giunto il termine per la restituzione (leg. 14 Dig. de pignor. — leg. 41 Dig. de judiciis — leg. 12 in fine Dig. qui satist. cog. — leg. 16 Dig. de haered. petit.).

Ora — dato che l'azione instaurata dall'attore riguarda *esclusivamente* la somma mutuata; dato che il mutuo è *strettamente* regolato dai principii di diritto sopra esposti e dato che l'epoca e il modo di restituzione sono stati concordati *in modo esplicito* tra le parti — deve affermarsi: 1°) che non è possibile (per modificare gli accordi circa la restituzione) fare ricorso ad elementi non posti, in modo tassativo, a base del mutuo o a fatti costituenti presupposti (o presupposizioni) non svolte (l'unentwickelte, limitazione della volontà che non si è svolta fino ad essere una condizione, del Windscheid) o a clausole sottointese (quali quelle « rebus sia stantibus » o « risolutiva tacita ») o a rimedi speciali (come quello della « condictio causa data, causa non secuta »); 2°) che tanto l'attore quanto il convenuto debbono osservare, circa il mutuo e la restituzione della somma mutuata, ciò che hanno tra di loro combinato: 3°) che mancano (almeno allo stato degli atti) gli estremi per ritenere l'Jacobelli in istato di insolvenza o inadempiente all'obbligo del pegno di cui alla clausola 5ª (dell'accordo 24 ottobre 1951).

La presente causa è stata iniziata il 28 marzo 1953 e in quel tempo il convenuto Jacobelli era in regola con la restituzione della quota del capitale mutuato e con il pagamento degli interessi (al 31 dicembre 1952) in conformità della clausola 4ª dell'accordo 24 Ottobre 1951. Durante il giudizio è sopraggiunta la nuova scadenza del 31 dicembre e l'Jacobelli, venendo meno agli obblighi assuntosi, non ha resituito la dovuta quota di capitale nè pagato gli interessi. Tale mancata esecuzione dei patti concordati è stata tempestivamente dedotta in giudizio per cui il giudicante (anche in base ai principii relativi all'« jus superveniens ») non può non prenderla in esame. Se la legge da applicare, nel caso attuale, fosse stata quella italiana dovrebbe ordinarsi l'immediata restituzione dell'intero (in base all'art. 1819 Cod. Civ. « mancata restituzione rateale ») o la risoluzione del contratto (art. 1820 Cod. Civ. « mancato pagamento degli interessi »). Ma essendo stato ritenuto applicabile il diritto comune vigente a S. Marino (il quale non ammette la clausola risolutiva tacita che, del resto, non potrebbe trovare applicazione nei contratti unilaterali quali il mutuo) deve pronunciarsi solo la condanna dell'Jacobelli a quanto dovuto con il più volte menzionato accordo.

309

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 10 Dicembre 1953 - *Società Anonima Dell'Orto Chieregatti* (Avv. *S. Belluzzi*): *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *V. Reffi*). Causa n° 163 Anno 1953.

Gli interessi devono, in ogni caso, intendersi alla ragione del cinque per cento a meno che non sia provato un accordo particolare che li stabilisca in misura superiore.

310

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 7 Gennaio 1954 - *Stefanelli Michele* (Avv. *M. Michelotti*): *Simoncini Vincenzo* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n° 232 Anno 1951.

Gli interessi, quando è stabilito il termine in cui il pagamento del fitto deve avvenire, decorrono dalle singole scadenze perchè « dies interpellat pro homine ».

311

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 3 Febbraio 1954 - *Società Anonima Sammarinese Farmaceutica ed Affini* (Avv. *V. Reffi*): *Valentini Domenico* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n° 311 Anno 1951.

Le sentenze del Magistrato del Lavoro non ammettono l'appello (art. 10 legge 27/1/1949). Tuttavia ammettono i due rimedi straordinari della nullità e della restitutio in integrum che le *Leges Statutae* accordano contro tutte le sentenze definitive.

La restitutio in integrum deve essere proposta al Consiglio Grande e Generale. L'azione di nullità (che contro i giudicati delle magistrature straordinarie ed eccezionali può proporsi innanzi al magistrato ordinario) deve essere preceduta (come, del resto, la restitutio in integrum) dal deposito in cui all'art. 5 della legge 12 Giugno 1953 n. 15 (ora sostituito dall'art. 5 della legge 12 giugno 1953 n. 15). La mancanza di tale deposito porta alla conseguenza specificata dalla Rub. XV, Lib. IV delle *Leges Statutae* cioè alla improcedibilità del giudizio (« ne audiat »).

La qualità di socio di società anonima non impedisce il rapporto di impiego poichè il portatore di azioni di società anonima non si confonde con la società. Non è raro il caso di società anonime che distribuiscono azioni tra il personale dipendente e a nessuno è mai sorto il dubbio che il possesso di tali azioni (anche se nominative) faccia venir meno il regolare rapporto di lavoro.

E' discusso se un consigliere di amministrazione della società possa avere la qualità di impiegato. La questione non può essere decisa in astratto ma deve essere risolta avendo riguardo alla situazione di fatto in ogni singolo caso.

La qualità di impiegato può coesistere con quella di amministratore quando: a) esista un regolare rapporto di lavoro e cioè il prestatore di lavoro svolga con continuità e stabilità una determinata incombenza: b) esista l'elemento della subordinazione (intesa quale assoggettamento del prestatore d'opera alle direttive dell'impresa nel cui interesse e per lo svolgimento delle cui attività le prestazioni sono eseguite) in modo da evitare che colui il quale dirige l'azienda venga ad avere il controllo e la disciplina su sè stesso.

Ove i due estremi su indicati non sussistano l'amministratore di società, che presta alla stessa una sua specifica opera, avrà bensì il diritto di essere congruamente ricompensato a norma del diritto ordinario ma non rientra nella categoria dei lavoratori presi in considerazione dalla legge 27 gennaio 1949.

312

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 9 Febbraio 1954 - Società Anonima Costruzioni Picasa (Avv. P. Belloni): Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero (Avv. V. Reffi). Causa n° 245 Anno 1951.

A norma delle Rub. VII e X del libro II delle Leges Statutae chi è in possesso di atti pubblici o privati riconosciuti o non contestati — i quali esprimano il debito in forma liquida e determinata o facilmente determinabile con elementi desunti o dal titolo stesso o da altri documenti autentici o non contestati — può ottenere, senza necessità di condurre innanzi un giudizio, l'esecuzione forzata.

313

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 27 Febbraio 1954 - Capicchioni Alfredo ed altri (ricorrenti per l'iscrizioni nelle liste elettorali). Causa n° 43 Anno 1954.

Il tempo della prescrizione della pena si conta dal giorno della pronunciazione della sentenza irrevocabile (art. 127 Cod. Pen.).

Nelle liste elettorali — nonostante il silenzio in proposito della legge elettorale del 15 ottobre del 1920 — hanno diritto di essere iscritti coloro che ne maturano il diritto entro il 31 Gennaio (data in cui le liste provvisorie devono essere ultimate e pubblicate) (1).

(1) Vedi ora l'art. 1 del Decreto Consigliare 29 maggio 1959.

314

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 1° Marzo 1954 - *Società Anonima Ceramiche e Porcellana* (Avv. *D. Vicini*): *Ditta Frandes* (non comparsa). Causa n° 300 Anno 1953.

Sussiste la competenza giudiziaria internazionale di questo Tribunale (a norma della Convenzione 31 Marzo 1939 tra San Marino e Italia così e come è stata modificata dal successivo accordo addizionale del 28 Febbraio 1946) quando l'obbligazione di cui si domanda l'esecuzione si è perfezionata su questo territorio.

315

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 27 Marzo 1954 - *Casali Alvaro* (Avv. *V. Reffi*): *Masi Augusto* (Avv. *T. Lonfernini*). Causa n° 277 Anno 1949.

Non appare sia regolare procedere al risarcimento di danno (arrecato ad una casa) mediante l'esproprio o spoglio della casa danneggiata e terreno su cui è costruita ed obbligare il danneggiato a comprare altro terreno ed ivi ricostruire la sua casa: a meno che ciò non sia stato accettato dal danneggiato stesso o non sia imposto da gravi motivi. Deve, invece, affermarsi che la casa danneggiata deve essere riattata nel luogo in cui si trova e con gli stessi locali e cioè con le stesse proporzioni che essa aveva prima di essere danneggiata.

316

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 12 Aprile 1954 - *Concorso tra i creditori della Soc. An. Continpel* (Avv. *S. Belluzzi*): *Menegazzi Francesco* ed altri (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n° 339 Anno 1953.

Quando si tratta di retribuzione a cottimo l'imprenditore deve comunicare preventivamente ai prestatori di lavoro i dati riguardanti gli elementi costitutivi della tariffa di cottimo, le lavorazioni da eseguirsi e il relativo compenso unitario.

L'imprenditore non può imporre, di propria autorità, il cambiamento del modo di retribuzione ove tale cambiamento non sia accettato dai propri dipendenti.

Nè può sostenersi che l'accettazione abbia potuto avvenire tacitamente (sebbene su di ciò la dottrina non sia concorde) con la accettazione dei compensi quando questi non sono mai stati liquidati in modo definitivo.

Le tariffe del cottimo, ragguagliate alla normale capacità lavorativa dell'operaio medio, devono consentire un guadagno minimo oltre la paga base (art. 14 Legge 27 gennaio 1949).

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 21 Aprile 1954 -
S. B. (Avv. R. *Giacomini*): M. V. (contumace). Causa n° 18 Anno 1954.

La giurisdizione sammarinese non può, anche nel caso di contumacia della parte convenuta, essere declinata di ufficio ma deve essere espressamente eccepita dagli interessati e, una volta sollevata, essere risolta non dal Giudice ordinario ma dall'Ecc.mo Consiglio dei XII (Leges Statutae, lib. II, rub. 6: art. 2 n° 3 legge 5 giugno 1923).

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 26 Maggio 1954 -
Concorso tra i Creditori della Soc. An. *Continpel* (Avv. S. *Belluzzi*):
Menegazzi Francesco e *Rossi Pietro* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa
n° 339 Anno 1953.

Nel diritto romano l'appalto dicevasi « locatio in pedes mensurae » e si distingueva dal cottimo che dicevasi « aversionem locatio-conductio ».

Uno degli estremi essenziali per la validità del contratto di appalto (per il quale non è necessario lo scritto potendo provarsi con gli ordinari mezzi di prova) si è che il prezzo sia determinato o determinabile mediante criteri prestabiliti.

Il direttore tecnico di uno stabilimento deve essere considerato come impiegato di grado superiore.

Il magazziniere con obbligo di ricevere e custodire le merci e di registrarne il movimento con piena responsabilità rientra tra gli impiegati di grado inferiore.

Lo stipendio, accordato in misura superiore alle tariffe sindacali, è regolare e da prendersi, ad ogni effetto, in considerazione (art. 51 legge 27/1/1949).

Il direttore tecnico che usa per la lavorazione di particolari formule di sua invenzione e da lui non cedute al datore di lavoro non ha diritto a particolare compenso essendo in obbligo di adoperare tutta la sua abilità in favore del datore di lavoro.

Gli acconti ricevuti devono imputarsi ai debiti più antichi « praesumi factam solutionem in causam antiquiorem » (Leg. 3 e 103 Dig. 46, 3).

Le somme dovute ai prestatori di lavoro restano privilegiate per gli ultimi sei mesi (art. 17 n° 3 Legge ipotecaria).

La dichiarazione di fallimento o concorso non costituisce causa di forza maggiore che esenti dal preavviso per la risoluzione del contratto di lavoro.

319

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 27 Maggio 1954 - R. N. (Avv. R. Giacomini): M. R. (Avv. G. Forcellini). Causa n° 66 Anno 1952.

Non è sufficiente, per pronunciare la nullità del matrimonio, ex capite vis et metus, la prova fornita da testi che si limitano a riferire quanto hanno appreso dalle parti in causa (1).

320

COMMISSARIO LEGGE (Avv. Giacomo Ramoino) - 10 Giugno 1954 - Soc. An. Costruzione Picasa (ricorrente): Soc. An. Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese (resistente). Causa n° 115 Anno 1954.

L'art 44 della Legge 21 dicembre 1942 n° 45 modifica la legge 15 novembre 1917 n° 17 in quanto quest'ultima: a) non ammette che la liquidazione coatta dei beni del debitore possa essere dichiarata di ufficio ma solo ad istanza di creditori o del debitore: b) si applica a qualsiasi privato cittadino (sia oppur no commerciante) mentre il predetto art. 44 si applica solo alle società « che hanno per oggetto una attività commerciale o industriale ».

La liquidazione coatta, a richiesta di un creditore in base alla legge 15 nov. 1917, può ordinarsi quando concorrano i seguenti requisiti: a) vi siano esecuzioni individuali: b) esistano più creditori: c) esista la presunzione o la possibilità che i beni del debitore non siano sufficienti a soddisfare tutti i creditori. Lo scopo della liquidazione coatta dei beni del debitore è, in sostanza, quello di evitare che il creditore più sollecito riesca a soddisfare le sue ragioni integralmente a scapito degli altri creditori e quindi dar modo a questi ultimi di raggiungere la « par conditio creditorum » e cioè la divisione del patrimonio del debitore in parti eguali tra tutti gli aventi diritto.

Gli stessi estremi sono necessari in base all'art. 44 della legge 21 dicembre 1942 la quale ammette che la società possa fare opposizione all'ordinanza di liquidazione coattiva e chiedere la moratoria dimostrando « un sufficiente grado di possibilità che la società possa superare la crisi liberandosi da determinate passività o realizzando prossimi guadagni od economie nelle spese, reintegrando od aumentando il capitale od altrimenti ». (Relazione alla legge 21/12/1942 n° 45).

321

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 18 Giugno 1954 - Fabrini Anna Maria in Bartolini (Avv. V. Reffi): Concorso tra i Creditodi di Bartolini Giovanni (Avv. S. Belluzzi). Causa n° 129 Anno 1954.

La legge 15 Novembre 1917 n° 17 non parla dei diritti della

(1) Sentenza primo grado n. 122.

moglie sul patrimonio o sui beni in possesso del marito caduto nel concorso tra i suoi debitori.

In tale silenzio devono essere applicati i principi generali secondo i quali i beni acquisiti dalla moglie prima del matrimonio sono da ritenersi a lei spettanti mentre quelli acquisiti dalla moglie durante il matrimonio, in base alla presunzione Muciana (Leg. 51, Dig. de donat. inter virum et uxorem) si ritengono comperati col denaro del marito a meno che la moglie non dimostri un'altra legittima provenienza (« unde honeste quesivit »).

322

COMMISSARIO LEGGE (Avv. Giacomo Ramoino) - 18 Giugno 1954 - *Concorso tra i Creditori della società anonima Continpel* (Avv. S. Belluzzi): Ditta « *Industria Dolciaria Sammarinese Antica Repubblica* ». (Avv. P. Belloni). Causa n° 43 Anno 1951.

Le *Leges Statutae* (Rub. IX, lib. II) ammettono la opposizione agli atti esecutivi per sopravvenuta transazione o novazione. La prova di tale accordi, portanti modifica al titolo esecutivo, spetta agli opposenti.

La volontà di estinguere l'obbligazione deve risultare in modo non equivoco (secondo la legge 8 Cod. de novat. deve essere espressa perchè « *renunciatio non praesumitur* ») è cioè necessario che l'intenzione di compiere una novazione sia chiara e manifesta (è necessario « che si abbia l'intenzione di togliere la obbligazione esistente non già costituirne accanto a lei una nuova ». Arndts-Serafini, Trattato delle Pandette, vol. II, par. 268).

Secondo il diritto comune « *obligatio, sive actio, non reviviscit nisi justa causa subsit, ex qua aequitas subveniat* ». Ora questa ragione di equità sussiste contro il debitore che non ha adempiuto alla nuova obbligazione. In tal caso, dicono i dottori, l'antica obbligazione non era interamente estinta ma unicamente assopita. L'inadempimento non la risuscita ma la risveglia « *mortua quidem actio non reviviscit sed sopita resuscitatur* » ovvero « non a morte sed a somno resurgit ».

323

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 7 Luglio 1954 - *Concorso tra i creditori di Giovagnoli Augusto e Donati Lucia* (Avv. G. Forcellini). Causa n° 333 Anno 1951.

I genitori per obbligare direttamente i figli minori verso i terzi devono ottenere l'autorizzazione giudiziale (Rub. XLI, Lib. II, *Leges Statutae*. - Decreto Consigliare 15/2/1888 Art. 1 Legge 28 giugno 1937).

In via di principio contro detti minori si può esperire l'azione di ingiusto arricchimento ove ne concorrano gli estremi.

Alla data della dichiarazione del concorso tutti i debiti devono considerarsi scaduti e (siano o no privilegiati) non più produttivi di interessi.

I crediti privilegiati sono quelli dichiarati dalla Legge ipotecaria 16 Marzo 1854 e nell'ordine dalla stessa legge indicato negli art. 17 e seguenti o in leggi speciali.

324

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 9 Luglio 1954 - *Albertini Lino* (Avv. *D. Morganti*): *Novelli Gino* (Avv. *V. Reffi*). Causa n° 131 Anno 1934.

La proroga di diritto di cui alla legge 23 Maggio 1950 riguarda solo le locazioni concluse prima del 1950. E perciò la diffida notificata nei termini contrattuali, per le locazioni posteriori, porta alla cessazione del contratto.

325

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 5 Agosto 1954 - *Guiducci Settimio* (Avv. *M. Michelotti*): *Colombari Adamo* (Avv. *T. Lonerferrini*). Causa n° 108 Anno 1952.

La sentenza penale emessa da autorità giudiziaria italiana, contenente la condanna al risarcimento dei danni, quando è stata resa esecutiva su questo territorio, è titolo valido per affermare l'obbligo del condannato a risarcire i predetti danni.

326

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 6 Agosto 1954 - *Concorso tra i Creditori della Società Anonima Continpel* (Avv. *S. Belluzzi*): *Casadei Delfina* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n° 339 Anno 1953.

La legge sul lavoro non stabilisce privilegi speciali per i diritti spettanti ai lavoratori. Resta, per ciò, fermo il privilegio stabilito dallo art. 17 n° 3 della legge ipotecaria (richiamata dalla legge sui concorsi) per gli ultimi sei mesi.

327

COMMISSARIO LEGGE (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 14 Agosto 1954 - *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *V. Reffi*): *Pezzini Emilio* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n° 289 Anno 1953.

La Rub. IX, lib. II delle *Leges Statutae* ammette l'opposizione ai precetti esecutivi ma dispone « tamen opponi non possit nisi exceptio falsitatis et solutionis in totum vel in partem, vel alterius liberationis, transationis, rei judicatae, compensationis alterius debiti quod per publicum probetur instrumentum vel praescriptionis ».

328

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 16 Agosto 1954 - *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *V. Reffi*): *Pezzini Emilio* (Avv. *P. Belloni*). Causa n° 68 Anno 1952.

Perdurando il contratto di lavoro il datore può bensì far lavorare a turno o adibire i dipendenti ad altre incombenze ma non può effettuare una diminuzione delle retribuzioni legali (Art. 20 legge 27/1/49).

329

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 20 Agosto 1954 - *Scatolificio B. Bettini* (Avv. *M. Michelotti*): *Reffi Carlo Wilson* (Avv. *P. Belloni*): *Gravina Edoardo* (Avv. *M. Michelotti*). Causa n° 268 Anno 1952.

Le cambiali rilasciate in bianco debbono ritenersi valide appena completate.

Il consegnatario immediato di una cambiale in bianco ha il diritto di cederla ad un terzo trasferendogli anche la facoltà di riempirla.

Le cambiali « di comodo » sono soltanto apparenti ed hanno lo scopo di nascondere una operazione di credito. In queste cambiali la simulazione può farsi valere nei rapporti diretti tra le parti che vi concorrono ma di fronte ai terzi hanno gli effetti ordinari.

Di fronte ai terzi chi pone una firma di « favore » rimane obbligato: ma tra le parti non sussiste altra obbligazione se non quella che risulta dai patti convenuti. Se poi il firmatario di favore dovesse pagare la cambiale egli potrebbe agire pel rimborso (oltre che per eventuali danni) contro colui al quale prestò la firma.

DIRITTO

Sebbene il vigente Codice Cambiario non faccia menzione delle cambiali che vengono rilasciate in bianco, tuttavia esse (ammesse dagli usi commerciali e dalla locale giurisprudenza) devono ritenersi valide appena siano riempite (in conformità della disposizione contenuta nell'art. 9 detto Codice che concerne i requisiti essenziali della cambiale) e ciò perchè non solamente la legge non richiede che tali requisiti, eccettuata la sottoscrizione del traente o dell'emittente, siano apposti dalla stessa mano nè che ciò si faccia prima della sottoscrizione, ma anche perchè chi rilascia una cambiale in bianco, col solo fatto del rilascio di essa in tale condizione, conferisce necessariamente a chi la riceve il diritto di riempire la cambiale medesima in conformità del citato articolo 9.

E tale diritto non può (come sostiene il Reffi) ritenersi concesso unicamente al consegnatario. Invero, se in forza dei principii generali del diritto, il creditore può cedere ad un terzo il suo credito con

tutti gli accessori al credito stesso (come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche) non vi è alcuna ragione per negare al consegnatario immediato di una cambiale in bianco, il diritto di cederla ad un terzo, trasferendogli anche, se egli crede nel suo interesse, la facoltà di riempirla.

D'altra parte colui che rilascia la cambiale in bianco non ha alcuna ragione di lamentarsi di ciò poichè, essendosi egli obbligato cambiariamente con un bianco-segno (facendo rimanere in bianco anche il nome del consegnatario) ha chiaramente manifestato la volontà di rispondere dell'obbligazione verso chiunque diventi, anche *brevi manu*, possessore del bianco-segno, rinunciando così alle eventuali eccezioni verso qualunque possessore che non sia il consegnatario immediato.

Sostiene il Reffi che il Gravina Edoardo nel consegnare la cambiale allo Scatolificio ha commesso un abuso in quanto trasgrediva la dichiarazione 4 Aprile 1951 con la quale si era impegnato a far uso *personale* degli effetti. Ciò non è esatto. Il Gravina si impegnava « di ritirare personalmente l'importo corrispondente agli effetti » e cioè di ritirare gli effetti sborsandone egli stesso il loro importo ma non già di farli comparire in suo favore.

Di conseguenza l'azione cambiaria iniziata dallo Scatolificio appare — sotto i predetti punti di vista — pienamente regolare.

Non vi è dubbio (in base alla dichiarazione 4 Aprile 1951) che le cambiali dal Reffi consegnate in bianco e con la sola firma, al Gravina Edoardo — siano cambiali di comodo con firma di favore.

Le cambiali di comodo sono soltanto apparenti ed hanno per scopo di nascondere una operazione di credito: per lo più il firmatario di favore apparisce accettante, ma può apparire traente, girante od avallante, l'essenziale essendo che vi sia la sua firma colla quale si negozia poi la cambiale. In queste cambiali l'eccezione di simulazione può farsi valere nei rapporti diretti delle parti che vi concorsero: di fronte ai terzi la cambiale ha gli effetti ordinari.

Lo stesso dicasi delle firme cosiddette « di favore » che cioè si prestano da alcuno sulla cambiale all'unico scopo di facilitarne la negoziazione e che sono necessarie nella pratica, per presentare la cambiale presso gli istituti di credito, i quali richiedono che, oltre la firma dell'accreditato, la cambiale ne abbia una o due altre. Di fronte ai terzi chi firma, sia pure per favore, rimane obbligato; ma tra le parti non sussiste altra obbligazione se non quella che risulta dai patti convenuti. Se poi il firmatario di favore dovesse pagare la cambiale egli potrebbe agire per rimborso (oltre che per eventuali danni) contro colui al quale prestò la firma.

In base a quanto sopra esposto è da affermare che se lo Scatolificio B. Bettini deve considerarsi « terzo » di fronte agli accordi intervenuti tra il Reffi ed il Gravina Edoardo (e terzo nel senso che di tali accordi fosse completamente all'oscuro) allora — anche se le quattro cambiali, in base alle quali è condotta l'azione cambiaria, abbiano fatto parte del blocco delle cambiali di favore — essa azione cambiaria

deve avere il suo corso perchè l'eccezione relativa a firme di favore (come quelle circa la simulazione, il dolo, la mancanza di causa ecc.) è una azione esclusivamente personale (a colui che l'esercita) a norma dell'art. 7 del Codice Cambiario.

Se, invece, lo Scatolificio non può considerarsi « terzo » o deve, comunque, ritenersi che sia stato, nel completare il bianco-segno, a piena cognizione di trovarsi di fronte ad una cambiale di comodo o ad una firma di favore, allora la sua azione cambiaria può essere (sempre che le quattro cambiali facciano parte del blocco delle cambiali firmate in bianco) respinta in base all'*exceptio doli* (evidente risultando il dolo in chi chiede il pagamento a persona che sa non esservi tenuta).

330

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 24 Agosto 1954 - B. R. quale legittima rappresentante dei figli minori (Avv. S. Belluzzi): G.L. e G.A. (Avv. L. Belluzzi). Causa n° 190 Anno 1953.

Il diritto sammarinese ammette in ogni caso l'azione di ricerca della paternità.

L'azione può essere esperita dai figli (e, se minorenni, dalla loro madre) contro il presunto padre. Se questo è morto deve esercitarsi contro i parenti più prossimi (se l'azione tende ai soli effetti morali e cioè all'affermazione del vincolo familiare) e anche contro gli eredi se la azione tende ad effetti patrimoniali (con la possibilità di intervento di ogni interessato).

Il fatto che i figli siano nati nella casa del presunto padre e dalla donna con la quale conviveva *more uxorio* fornisce presunzione di paternità « *si natus fuerit ex illa qua tenebat secum in domo aut cum ea rem habuerit praesumitur filius illius* » (Sanchez).

331

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 24 Agosto 1954 - Vicini Avv. Domenico (personalmente comparso) - Benedettini Marino (Avv. T. Lonfernini). Causa n° 218 Anno 1952.

Colui che esercita l'azione di rivendica deve provare: a) il possesso dell'avversario; b) la sua proprietà.

Non v'è dubbio che la « *praescriptio longissimi temporis* » sia, per diritto romano e per diritto comune, uno dei modi con i quali si acquista la proprietà. Ma occorre che l'esistenza di tale prescrizione sia provata in modo positivo con tutti i suoi requisiti.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 20 Settembre 1954 -
Fattori Domenico (Avv. *D. Fattori*): *Stretti Bruno*, *Bonelli Menetto*,
Giusti Vitaliano, *Morosini Anna Maria* (Avv. *V. Reffi*).

Quando la cambiale non è domiciliata e l'azione che si esercita è quella diretta verso il debitore od obbligato principale (emittente) il protesto è facoltativo e non obbligatorio.

L'avallante assume la veste giuridica di colui al quale ha dato l'avallo e quando ha dato l'avallo all'emittente l'azione contro esso avallante resta sempre quella diretta.

Il possessore della cambiale non può rifiutare il pagamento parziale e non è tenuto (sempre che non si tratti di azione di regresso) a far levare il protesto per la somma della quale rimane creditore.

Il possessore della cambiale non ha obbligo di escutere prima il debitore principale e poi i suoi avallanti. Questi possono, invece, essere escussi o prima o contemporaneamente o dopo l'emittente cui hanno prestato l'avallo.

DIRITTO.

I convenuti Reffi, Bonelli, Giusti e Morosini (pur riconoscendo la loro obbligazione cambiaria) sostengono di non essere più tenuti al pagamento perchè l'attore non ha elevato il protesto nè per il totale nè per il parziale mancato pagamento.

L'eccezione non è fondata. Nel caso attuale la cambiale non è domiciliata e l'azione che si esercita è quella *diretta* verso il debitore od obbligato principale (emittente) per la quale il protesto è facoltativo e non obbligatorio (come lo è, invece, per l'azione di regresso cioè quella verso i giranti e loro avallanti). L'avallante, poi, assume la veste giuridica di colui al quale ha dato l'avallo e poichè i predetti convenuti hanno assunto l'avallo per l'emittente così l'azione contro di essi resta sempre quella diretta per la quale il protesto, come si è premesso, non è necessario.

Nemmeno il fatto dell'avere il possessore della cambiale accettato un pagamento parziale l'obbligava, per mantenere l'azione verso gli avallanti, di elevare il protesto per il residuo. Infatti il possessore non può rifiutare il pagamento parziale (art. 58 Codice Cambiario) e non è tenuto (a meno che non si tratti di azione di regresso) a levare il protesto per la somma della quale rimane creditore. E come il possessore non incorre nella decadenza verso l'avallante dell'accettante per non aver levato il protesto totale così non può incorrervi per aver omesso il protesto parziale.

I convenuti eccepiscono ancora che l'attore, ricevuto il pagamento parziale, doveva farsi rilasciare altra cambiale per il residuo chiamandoli a dare l'avallo al residuo stesso. Ma tale obbligo non è stabilito da alcuna disposizione del Codice Cambiario per il quale l'azio-

ne cambiarla verso gli avallanti (essendo imposto l'obbligo solidale) dura fino a che permane l'azione verso la persona per la quale essi hanno dato l'avallo.

E' anche da tener presente che il possessore della cambiale non ha obbligo di escutere prima il debitore principale, e poi i suoi avallanti. Questi possono, invece, essere escussi o prima o contemporaneamente o dopo l'emittente a cui hanno prestato l'avallo. E ciò: 1) perchè questo è il principio generale stabilito per le fideiussioni dalla Rub. XXII, lib. II delle *Leges Statutae*: 2) perchè il datore di avallo è obbligato in solido, con tutti gli altri firmatari della cambiale, verso il possessore: 3) perchè la natura stessa dell'avallo importa, in chi lo presta, un obbligo diretto al pagamento del titolo.

333

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 2 ottobre 1954 - *Chiarelli Sergio* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Società Anonima Gestioni Alberghi e Pensioni* (contumace). Causa n° 54 Anno 1954.

Il possessore di una cambiale protestata può ottenere il sequestro degli effetti mobili contro qualsiasi obbligato (art. 63 Cod. Cambiario).

334

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 13 ottobre 1954 - *Guidi Luigi, Baratti Giuseppe e Galli Antonio* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Società Anonima Farmaceutica Adriatica* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n° 158 Anno 1952.

L'autista e il semplice magazziniere debbono essere considerati operai e l'autista meccanico quale operaio qualificato.

Per determinare l'indennità di anzianità per il lavoro prestato dagli operai prima dell'entrata in vigore della legge sul lavoro è da applicare l'accordo intervenuto il 26 Marzo 1947 tra i rappresentanti dei datori e dei prestatori di lavoro.

In base a detto accordo, pienamente valido, spettano agli operai (per il periodo di lavoro precedente alla entrata in vigore della legge 27-1-1949): 1) quattro ore per ogni mese intero di calendario a cominciare dal 1° aprile 1947; 2) la 53ª settimana con inizio dal 1947.

335

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 16 ottobre 1954 - *Montanari Marcello* (Avv. *D. Vicini*): *Quirico Emilio* (Avv. *Gemino Gozi*). Causa n° 112 Anno 1952.

Il cameriere di ristorante deve essere considerato un salariato

quando l'opera sua non rientra nell'azione direttiva e organizzatrice dell'azienda.

Se il prestatore d'opera è retribuito in tutto o in parte con provvigioni, premi di produzione o con partecipazioni, le indennità sono determinate sulla media dell'ultimo anno (art. 24 legge 27 gennaio 1949).

336

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 18 ottobre 1954 - *Mubaroni Luigi* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Rinaldi Giovacchino* (contumace). Causa n° 1522 Anno 1953.

Lo stato di contumacia del convenuto accompagnato dal giuramento di calunnia da parte dell'attore autorizza senz'altro il giudice ad accogliere la domanda dell'attore stesso « in quantitate petita » (1).

337

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 21 ottobre 1954 - *Zani Marina* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Istituto Editoriale Sammarinese* (Avv. *M. Michelotti*). Causa n° 236 Anno 1952.

La quietanza di riscossione rilasciata dal prestatore del lavoro deve considerarsi come atto meramente certificante il fatto materiale del pagamento ed è diretta a fornire al datore di lavoro la prova del pagamento delle retribuzioni o di altri corrispettivi dovuti al lavoratore.

La efficacia liberatoria della quietanza trova limitazione nel vero contenuto della stessa per quanto riguarda la somma versata. Nessun maggior valore hanno le generiche dichiarazioni di « nulla avere più a ricevere », di « pieno saldo », di « soddisfazione completa » a meno che espressamente esse si riferiscano a precise rinunzie o transazioni esplicitate.

La liberazione deve riferirsi ai titoli di credito specificati nella quietanza e non ad ogni altro titolo dipendente dal contratto di lavoro e non contemplato nella quietanza.

Le retribuzioni minime concordate tra la Confederazione del Lavoro e l'Unione Imprenditori sono (art. 7 legge 27, 1, 1949) obbligatorie per tutti i datori di lavoro.

Secondo l'art. 23 della legge 27 gennaio 1949 la indennità di anzianità è dovuta in « ogni caso » e quindi anche in quello di volontarie dimissioni.

(1) Sentenza primo grado n. 142.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 26 ottobre 1954 - Tadini Luigi e Chiaia Mario (Avv. P. Belloni e M. Corsale): Società Anonima Conceria di San Marino (Avv. M. Michelotti). Causa n° 91 Anno 1953.

La locazione del totale esercizio della propria industria da parte di una società ad un'altra società (o a persona fisica), per un determinato corrispettivo, importa sostanziale modifica dell'oggetto della società.

Per dare diritto al recesso da società anonima ai soci dissenzienti non occorre una deliberazione dell'Assemblea generale che formalmente dichiari di votare il mutamento dell'oggetto della società ma basta una implicita deliberazione dell'assemblea che riesca, nella sostanza, al mutamento dello scopo e dell'oggetto.

Si ha il cambiamento *essenziale* dell'oggetto della società quando esso viene ad essere completamente diverso nei confronti dello Stato che ha dato il riconoscimento giuridico e cioè quando si venga ad avere una società nuova. Si ha il cambiamento *sostanziale* quando non viene ad esservi un oggetto del tutto diverso nei confronti dello Stato ma un oggetto che (pur non essendo essenzialmente diverso) va contro i presupposti contrattuali della Società.

Solo il primo mutamento (quello interessante lo Stato) richiede una nuova autorizzazione e non il secondo (quello interessante i soci). Ad ogni modo il diritto di recesso è da ammettere in entrambi i casi, fatta eccezione in quello in cui il deliberato mutamento sia sospeso e non venga attuato.

DIRITTO

Con atto pubblico 16 Novembre 1945 not. Michelotti (comprendente anche lo Statuto) veniva costituita la Società Anonima per azioni « Conceria e Calzaturificio di San Marino » la quale otteneva il giuridico riconoscimento con delibera 31 Gennaio 1946 dell'Ecc. Consiglio dei XII.

In base all'atto costitutivo e allo Statuto la Società aveva per oggetto « la raccolta e la concia delle pelli bovine, l'importazione di tutte le materie prime necessarie per la concia delle pelli, di quelle necessarie per la fabbricazione di calzature e di manufatti di cuoio in genere, la esportazione e la vendita dei proprii prodotti ed il commercio di pelli, cuoio, pellame conciato nonché calzature e manufatti di cuoio ».

Con delibera 28 Febbraio 1953 l'assemblea Generale dei soci della Società (la quale, con precedente decisione assembleare del 29 Marzo 1948, aveva assunto la denominazione di « Conceria di San Marino » tralasciando le parole « e Calzaturificio ») decideva: 1) che « tra gli scopi sociali della società possa farsi luogo alla *locazione dell'esercizio* per tempo relativamente breve e comunque non eccedente i nove anni e così interpretando lo statuto sociale rende espressa la possibilità di poter pro-

cedere alla locazione dell'azienda: mandando ai competenti organi di richiedere l'approvazione della odierna declaratoria »: II) che, come conseguenza, dovesse: a) ritenersi ratificato per il tempo passato e da parte della Società, l'affitto dell'esercizio sociale concesso, in data 24 Ottobre 1951, dai soci Donati e Chiaia al socio Jacobelli: b) concludersi dalla società « con l'Ente o persona che il dott. Jacobelli andasse a designare o con lui stesso, la locazione dello stabile e così dell'azienda *alle stesse condizioni* contenute nella convenzione 24.10.1951: escludendosi però, al dott. Jacobelli il diritto di usare la ragione sociale della Ditta ».

I soci Chiaia Mario e Tadini Luigi (presenti all'assemblea generale) dichiaravano, in modo esplicito, di dissentire ed opporsi alle predette decisioni e, in data 3 Marzo 1953 notificavano di voler recedere dalla Società ai sensi dell'art. 15 lett. c della vigente legge sulle società. A tale comunicazione il rappresentante della società rispondeva (in data 4 Marzo 1953): « nelle deliberazioni adottate dalla assemblea dei soci il 28 febbraio 1953 non ricorrono le condizioni previste dall'art. 15 della vigente legge sulle società: pertanto non ci è possibile dar seguito alla Vs. richiesta ». Di fronte a tale risposta il Chiaia e il Tadini iniziavano (con atto 28 Marzo 1953) la presente causa con la quale devono essere decise le seguenti questioni: a) vi è sostanziale cambiamento dell'oggetto di una società quando questa abbandona l'esercizio della propria industria e lo concede in locazione ad altri per un determinato corrispettivo?: b) e, ove la risposta sia affermativa, hanno gli attori — nel caso attuale — il diritto di recedere dalla società?

Sebbene esistano, in dottrina e in giurisprudenza, opinioni contrastanti tuttavia ritiene il giudicante che la locazione del totale esercizio della propria industria, da parte di una società, ad altra società o a persona fisica, per un determinato corrispettivo, importi sostanzialmente modifica all'oggetto della società. Infatti l'oggetto di una società è costituito dalle operazioni commerciali che essa si propone di esercitare: operazioni che racchiudono il concetto di « alea » (ed è indifferente se essa, all'atto pratico, si sia presentata avversa anzichè favorevole). Ora le operazioni che l'atto costitutivo e lo Statuto assegnano alla Conceria sono sostanzialmente quelle della « raccolta e concia delle pelli bovine e commercio delle pelli conciate ». Sostituendo a tali operazioni una locazione dietro determinato compenso si cambia nella sostanza l'oggetto e si elimina l'alea. L'uno e l'altra passano nel terzo che prende l'esercizio in conduzione e la Società locatrice acquista quella, sostanzialmente diversa posizione, che può avere qualsiasi privato locatore o individuo o comunione di persone. Secondo alcuni autori il cambiamento dell'oggetto non esisterebbe nel caso in cui il corrispettivo della locazione fosse basato sui risultati della gestione delle operazioni proprie della Società (ad esempio se costituisse partecipazione o percentuale sugli utili annuali). Ma è inutile intrattenersi su tale opinione perchè la delibera dell'Assemblea 28 febbraio 1953 è nel senso che la locazione (o fatta con lo Jacobelli o fatta con ditta o persona da lui indicata) debba avvenire « alle stesse condizioni contenute nella convenzione di affitto in data 24 Otto-

bre 1951 » e tale convenzione contiene un corrispettivo *determinato* (sebbene variabile nella sua determinazione).

Se non che la Società convenuta oppone come anche ammesso che possa, in linea teorica, parlarsi di sostanziale cambiamento dell'oggetto della Società a seguito di locazione dell'intera azienda — non sia possibile, nel caso attuale, agli attori Chiaia e Tadini di *recedere* dalla società in quanto: a) l'assemblea è addivenuta ad una interpretazione e non ad una modifica dell'oggetto sociale: b) la delibera, ad ogni modo, avrebbe dovuto essere (e in base al mandato espresso nella delibera stessa e in base al disposto dell'art. 9, 2° alinea, lett. b, della legge sulle società) approvata dall'autorità (Commissario della Legge in base all'art. 2 della legge 28 Novembre 1946) e quindi resa nota con pubblicazione sul Bollettino Ufficiale (art. 9 predetto ultima parte, in relazione all'art. 8 della stessa Legge) ciò che non è stato fatto (in attesa di ulteriori delibere dell'assemblea): per cui l'azione degli attori manca di base: c) che, essendo stata adunata nuova assemblea dei soci per prendere in esame il comunicato recesso, detta assemblea potrebbe revocare la deliberazione relativa alla locazione: il che renderebbe inefficace e impossibile l'ulteriore esercizio del diritto di recesso.

La prima obiezione non si ritiene fondata in quanto « per dare diritto al recesso, da società anonima, ai soci dissenzienti non occorre una deliberazione dell'assemblea generale che formalmente dichiara di votare il mutamento dell'oggetto della Società ma basta una implicita deliberazione dell'assemblea che riesca, nella sostanza, al mutamento dello scopo e dell'oggetto ». Così ha deciso la Cassazione di Torino (vigente l'art. 158 del codice di commercio 1882) con la sentenza 17 Maggio 1910 (in Giurisprudenza Torinese, 1910, c. 1921) e così non può non decidersi in San Marino ed anzi a maggior ragione in quanto non esistono nella legge sulle Società disposizioni precise come erano contenute nel Cod. comm. Italiano del 1882. Ed è da tener presente che, nel caso sottoposto alla predetta Cassazione, la maggioranza dell'assemblea aveva dichiarato di approvare l'operato (e, quindi, la già avvenuta attuazione del cambiamento dell'oggetto) del Consiglio di amministrazione siccome rimasto regolarmente entro l'orbita delle sue attribuzioni in rapporto all'oggetto e allo scopo della società e giustamente osserva la Corte « basterebbe (ove dovesse seguirsi diversa soluzione) che il Consiglio di Amministrazione, a fatti compiuti, dei suoi atti accortamente sapesse ottenere dall'assemblea in un modo od in un altro la ratifica o la postuma approvazione, per poter così riuscire ad impedire l'esercizio di un diritto dalla legge concesso ai soci dissidenti ».

La seconda obiezione parte da principi esatti e cioè: a) che l'autorizzazione giudiziale è richiesta quando la società voglia « anche in aggiunta all'oggetto sociale, mutarlo *essenzialmente* » (art. 9, 2° cap., lett. B): b) che « detta autorizzazione debba essere pubblicata in conformità all'art. 8 e cioè sul Bollettino Ufficiale della Repubblica » (art. 9 ultima parte): c) che l'autorizzazione di cui si tratta è talmente necessaria da autorizzare la revoca di ufficio del riconoscimento giuridico « quando

la società arbitrariamente eserciti una attività *essenzialmente* diversa da quella enunciata nell'atto costitutivo e nello statuto » (art. 13 lett. b). Ma è anche vera la conseguenza che ne trae la società convenuta e cioè la mancanza, nel caso attuale, dell'autorizzazione e della pubblicazione (le quali non erano state adempiute fino al momento della dichiarazione in pro-servato della causa) non consentiva agli attori di iniziare o, quanto meno, non consente loro di continuare ad insistere nel recesso.

Si osserva, in primo luogo, che la legge allorchè autorizza il recesso parla (art. 15) di cambiamento *sostanziale* dell'oggetto mentre quanto parla di delibere necessitanti di autorizzazione o di revoca di riconoscimento giuridico parla (art. 9 lett. b e 13 lett. b) di « mutare *essenzialmente* l'oggetto sociale », di « esercizio arbitrario di attività *essenzialmente* diversa da quella enunciata nell'atto costitutivo o nello statuto ». A prima vista sembrerebbe che tra i vocaboli « sostanziale » ed « essenziale » non vi sia giuridica differenza. Ma se il legislatore ha usato due diversi termini vuol dire che una differenza ha voluto fare. Ed infatti essa appare nella relazione che il compilatore della legge ha fatto presentandola alla approvazione del Consiglio Grande e Generale. Vi è *essenziale* trasformazione « quando, dichiarato un oggetto sociale, se ne voglia perseguire uno diverso, ad esempio se una società tessile volesse trasformarsi di fatto in una società editrice o bancaria. Qui siamo di fronte ad una società nuova, meritevole di riesame. E' ovvio che la massima va intesa con oculata larghezza e non riguarda le addizioni e gli ampliamenti dell'oggetto sociale rientranti in un'ampia concezione di esso (ad es. l'elaborazione dei sottoprodotti); ciò che vuolsi evitare si è che, ottenuto il riconoscimento, la società se ne valga per un obiettivo per cui probabilmente essa non lo avrebbe conseguito » (commento all'art. 9). La revoca è limitata a pochi casi in cui « essa costituisce l'unico provvedimento efficace contro il pericolo di abusi. Si può infatti deliberare la revoca se la società imprende una attività *diversa* da quella per cui fu apparentemente costituita. Poichè il cambiamento di oggetto non è proibito ma semplicemente subordinato ad autorizzazione, se questa non viene richiesta — peggio se viene negata — si ha la prova di una illiceità che va oltre all'inadempimento di un obbligo » (commento art. 13). E ancora (commento all'art. 15) « è garantito in due casi, in cui si andrebbe contro *al presupposto della assunta obbligazione sociale*, il recesso dalla società ».

In base alle spiegazioni fornite dal compilatore della legge sulle società deve dedursi: a) che si ha il cambiamento *essenziale* dell'oggetto quando esso viene ad essere completamente diverso (*aliud pro alio*) nei confronti dello Stato che ha dato il riconoscimento giuridico e cioè, come dice la relazione, quando si venga ad avere una società *nuova*: b) che si ha il cambiamento *sostanziale* quando non viene ad esservi un oggetto del tutto diverso nei confronti dello Stato ma un oggetto che (pur non essendo *essenzialmente* diverso) va contro i presupposti contrattuali della società.

Ora solo il primo mutamento (quello interessante lo Stato) ri-

chiede una nuova autorizzazione e non il secondo (quello interessante i soci). Nel caso attuale si verserebbe evidentemente nella seconda ipotesi per la quale la mancanza di autorizzazione e di pubblicazione non ostacola il diritto di recesso.

In secondo luogo si osserva che — ove anche la autorizzazione e la pubblicazione della delibera assembleare si ritenessero necessarie per ogni effetto — dovrebbe pur farsi la seguente distinzione. Se la delibera di sostanziale mutamento (o esplicita o implicita) dell'oggetto della società non è stata presentata per l'autorizzazione (e per la conseguente pubblicazione) nell'intento di sospendere o di fermare la decisione presa, allora (sempre nella subordinata ipotesi prospettata) la conseguenza sostenuta dalla convenuta società sarebbe esatta in quanto verrebbe a mancare la base su cui poggiare la domanda di recesso. Se invece la delibera non è stata presentata allo scopo di poter continuare il cambiamento di oggetto *già in atto* (come dall'insieme della delibera assembleare del 28 Febbraio 1953 dovrebbe dedursi) allora non si ritiene che la domanda di recesso debba ritenersi improponibile. L'art. 13 prende in considerazione l'ipotesi in cui il cambiamento dell'oggetto sia stato applicato *di fatto* senza aver chiesto l'autorizzazione e ammette la possibilità (non l'*obbligo*) della revoca del riconoscimento. Si ritiene che la stessa situazione di fatto possa essere presa in considerazione per il caso di recesso. Se fosse altrimenti la maggioranza dei soci avrebbe sempre modo di rendere inoperante il diritto di recesso da parte della minoranza o astenendosi dal sottoporre ad approvazione il cambiamento dell'oggetto (e cioè sempre nel caso in cui tale approvazione o autorizzazione fosse necessaria) o autorizzandone, con deliberazione indiretta od implicita, il cambiamento di fatto.

La terza obiezione prospetta eventi che non si sono avverati prima della chiusura della causa ma che potrebbero avverarsi in futuro e, di conseguenza, essi non possono essere presi in considerazione con il presente giudicato.

339

COMMISSARIO LECCE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 20 Novembre 1954 -
Bollini Carlo (Avv. D. Vicini): De Biagi Marino (Avv. G. Forcellini).
Causa N. 79 Anno 1953.

Il diritto comune accorda una indennità non solo quando la deformazione produce una diminuzione di capacità lavorativa oppure un qualsiasi pregiudizio patrimoniale ma anche quando costituisce solo un danno morale.

Difficile è procedere ad una precisa estimazione dei danni morali per cui il diritto comune si rimette ad una equa valutazione da parte del Giudice.

DIRITTO

Dal referto, in data 8-12-1951, del dott. Italo Rossini risulta che al Bollini è residuata una cicatrice lineare di carattere permanente alla guancia sinistra. Tale cicatrice non è stata, agli effetti penali, ritenuta sfregio permanente (per il carattere di piccolezza e di sede) in conformità al giudizio espresso da detto sanitario. Ma può essere considerata agli effetti civili per la liquidazione del danno? Il giureconsulto romano risponde in senso negativo: « cicatricis aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus (la risposta non si applicava, per ciò, agli schiavi in quanto la deturpazione diminuiva il prezzo di scambio) nullam recipit aestimationem » (legge 30 parag. 1, Digesto, 9, 2). Ma il diritto comune (per l'influenza della Chiesa e, in specie, venuta meno la distinzione tra liberi e schiavi o servi) accettò una soluzione più equa e non solo accordò una indennità quando la deformazione produceva una diminuzione di capacità lavorativa (Richeri, Univ. Jurisp., IV, XI, parag. 2779) oppure un qualsiasi pregiudizio patrimoniale ma anche quando costituiva solo un danno morale. Il Vinnio scrive (Ist., Lib. IV, tit. III, cap. III, N. 2) « etiam dolorum et deformationis corporis, si quando id petitur, aestimatio fit; quamvis proprie haec pecunia sarciri non possunt, neque iure romano id conveniat ». E il Voët (ad Pand., IX, 2, N. 11) « Adeo autem pro homine vulnerato actio datur, ut non modo impendiorum in curationem et operarum, quibus laesus caruit, et in posterum cariturus est, sed et cicatricis et doloris, atque deformitatis aestimatio moribus praestanda veniat, si per laesum laesamve petita sit: etsi iure romano horum ratio habita non fuerit ». Tali concetti sono stati seguiti, almeno per quanto si tratta (come nel caso attuale) di danni provenienti da reato, dall'art. 1 del Codice di procedura penale Sammarinese. Resta, per altro, la impossibilità o la difficoltà di una precisa estimazione dei danni morali per cui, il diritto comune, si rimette ad una equa valutazione da parte del giudice.

340

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 22 Novembre 1954 -
Mularoni Domenico, Capicchioni Paolo e Capicchioni Caterina (Avv. M. Michelotti): Mularoni Luigi (Avv. Guidubaldo Gozi). Causa N. 71 Anno 1954.

Secondo il diritto comune, seguito da quello sammarinese, per il caso di assenza si seguono le seguenti norme:

- 1) E' assente colui del quale si ignora *an sit et ubi sit*.
- 2) All'assente (su richiesta dei creditori, dei consanguinei ed anche di ufficio) è dato dal Giudice un curatore da scegliersi, in via di regola, tra i proximiori « ad succedendum ».
- 3) Il curatore che, occorrendo, deve fare l'inventario, prestare cauzione o fideiussione, sottoporsi a giuramento per una diligente e fedele

amministrazione) può compiere gli atti di sola amministrazione e, *urgente necessitate*, anche quelli di disposizione ma previa autorizzazione del Giudice.

4) Il curatore è tenuto a rendere il resoconto e non può godere dei frutti dei beni dell'assente (salvo un congruo compenso).

5) Nessun eventuale erede o parente può usufruire del reddito dei beni dell'assente sempre che egli non sia tenuto agli alimenti verso alcuno o, per gravi motivi, non venga diversamente disposto dal giudice.

La « cura bonorum absentis » cessa col ritorno dell'assente o con la sua morte la quale può essere provata nei consueti modi o presuntivamente dichiarata mediante il decorso di un determinato spazio di tempo (e, in questi due ultimi casi, con l'apertura della successione).

La dichiarazione di morte presunta deve avvenire a mezzo di sentenza e può essere fatta tanto se precedentemente sia stata dichiarata l'assenza e nominato il curatore quanto se tali formalità non siano state premesse.

La regola generale è che sia da presumere morto l'assente dopo il trascorso di cento anni o, quanto meno, di settanta anni dalla sua nascita.

Ma per eccezione deve essere rimesso al prudente arbitrio del giudice di decidere, caso per caso, se un assente possa essere riguardato come morto o no.

Il curatore di persona dichiarata assente deve scegliersi tra i successibili preferendo quello già in possesso dei beni.

DIRITTO

Il diritto romano non aveva delineato, in modo organico gli istituti della assenza e della morte presunta ma aveva, in sostanza, rimesso al giudice l'esame di ogni singolo caso e la facoltà di emanare provvedimenti per mantenere e difendere i diritti dell'assente e per trasmetterli ad altri. Nel medio evo i principii fondamentali del diritto romano si trovarono in contrasto con quelli del diritto germanico dei popoli invasori. Il diritto romano, partendo dal principio della proprietà individuale, disponeva che fino a quando vi era incertezza sull'esistenza di una persona i suoi eredi non potevano adire l'eredità e non ammetteva con facilità le presunzioni di morte. Il diritto germanico invece, partendo dal principio che la proprietà era della famiglia e non dei singoli membri, non sentiva il bisogno di regolare l'assenza (in ispecie per la prova della morte dell'assente e per la immissione nel godimento dei beni: godimento che i familiari dell'assente già avevano) e con facilità assimilava l'assenza alla presunzione di morte (per Liutprando bastavano tre anni di assenza). Detto contrasto in un primo momento, diede luogo a molte incertezze e a divergenti risoluzioni nella dottrina e nelle disposizioni statutarie (per la presunzione di morte, ad esempio, si andava da un minimo di sette anni di assenza come nello statuto di Bobbio ad un massimo di quaranta anni come nello statuto di Verona). In

un secondo momento (in ispecie dopo il secolo XVI) gli istituti dell'assenza e della presunzione di morte furono delineati (in ispecie nelle opere di Menocchio, Fabro, Mascardo, Richeri ecc). con sufficiente chiarezza e stabilità. Essi (che risultano essere stati seguiti dalla giurisprudenza sammarinese) pongono (per quanto riguarda la presente causa) le seguenti norme: 1) è assente colui del quale si ignora *an sit et ubi sit* (Richeri, Univ. Jurispr., I, XIX, parag. 1825 — leg. 10 Dig., 23, 2 — leg. 2 parag. 4, Dig. 29, 3 — Nov. 22, c. 7): 2) All'assente (su richiesta dei creditori, dei consanguinei ed anche ex officio) è dato dal giudice un curatore da scegliersi, in via di regola, tra i proximiori « ad succedendum » (Richeri, l. c., parag. 1826, 1836): 3) il curatore (che occorrendo, deve fare l'inventario, prestare cauzione o fideiussione, sottoporsi a giuramento per una fedele e diligente amministrazione) può compiere gli atti di sola amministrazione e, *urgente necessitate*, anche quelli di disposizione ma previa autorizzazione del giudice (Richeri, l. c., parag. 1848, 1849, 1855, 1856): 4) il curatore è tenuto a rendere il resoconto e non può godere dei frutti dei beni dell'assente (salvo il compenso: secondo l'utile netto): 5) nessun eventuale erede o parente può usufruire del reddito dei beni dell'assente sempre che egli non sia tenuto agli alimenti verso alcuno o, per gravi motivi, venga diversamente disposto dal Giudice.

La « cura bonorum absentis » cessa col ritorno dell'assente o con la sua morte la quale può essere provata nei consueti modi o presuntivamente dichiarata mediante il decorso di un determinato spazio di tempo (e, in questi due ultimi casi, con l'apertura della successione).

La dichiarazione di morte presunta deve avvenire a mezzo di sentenza e può essere fatta tanto se precedentemente sia stata dichiarata « l'assenza e nominato il Curatore quanto se tali formalità non siano state prese ».

Ora quale trascorso di tempo è necessario per dichiarare la morte presunta e da quale epoca esso deve aver inizio? L'opinione communis ha formato, in proposito, una regola generale e una larga eccezione.

La regola generale è che sia da presumere morto l'assente dopo il trascorso di cento anni o, quanto meno, di settanta anni *dalla sua nascita*. Gli autori che dichiarano di preferire i cento anni (e tra essi vi è il Richeri, l. c. parag. 1862) si appoggiano a vari testi del Corpus Iuris (i quali, per altro, si riferiscono indirettamente alla persona fisica) e alla Glossa (gl. liquerit ad fr. 2 parag. 4 test. quemad. aper. 29,3 « quilibet praesumitur vivere etiam usque ad centum annos, nisi probetur mortuus »). Gli autori che preferiscono i settanta anni (in ispecie francesi e tedeschi) si appoggiano al salmo 90, V. 10 (« Anni nostri sicut aranea meditantur dies annorum nostrorum in ipsis septuaginta annis »).

L'eccezione (sulla quale tutti gli autori concordano) si è quella che — nonostante la norma generale — debba essere rimesso al prudente arbitrio del giudice di decidere, caso per caso, se un assente possa essere riguardato come morto o no.

Il Carpzovio (Jur. For., p. 3, const. 15, def. 57) dice: « ex praesumptionibus et conjecturis, cuius scilicet aetatis fuerit absens, quando abesse coeperit, quandiu abfuerit, quo in loco, at cuius rei causa profectus fuerit, iudex informatus hoc decidere potuit ». Il Richeri (l.c., parag. 1863) « Cum nulla possit certa regula constitui, quae omnibus et singulis casibus aptetur, satius est singulos casus contingentes ex adjunctis diligenter perpensis definire ». E il De Luca (discur. 16, n. 15 de benefic.) « ubi agitur de probanda morte in bello, vel in navigatione, in captivitate, aut tempore pestis, cum similibus casibus accidentalibus, tunc receptum est, mortem etiam levioribus, ac adminiculativis probationibus justificari ». Il Fabro, poi, osserva che può ritenersi la morte dell'assente ove sia dichiarata da due testi con giuramento ma con riferimenti specifici (De prob., consul. 1076) e non per « solam famam » (Richeri, l.c., parag. 1829).

In base ai premessi concetti di diritto occorre prendere in esame la situazione di fatto risultante dagli atti. Esistono tre elementi che condurrebbero alla presunzione di morte: a) mancanza di notizie dal 1930 e quindi da tempo oramai notevole: b) età dell'assente prossima ai settanta anni: c) vane attuali ricerche da parte dell'autorità consolare. Se nonchè risulta (dalle stesse informazioni fornite dalle parti in causa) che il Mularoni Vincenzo Giuseppe è analfabeta il che può spiegare la mancanza o l'incertezza di sue notizie e induce il giudicante ad astenersi dall'applicare i criteri eccezionali e di tenere, invece, fermo il principio generale regolante la materia sia pure nel suo limite minimo di settanta anni dalla nascita.

Il Mularoni è nato il 20 giugno 1885 cosicchè i settanta anni saranno compiuti col 21 Giugno 1955 e solo allora (salvo, naturalmente, il caso che sopravvenga la prova della sua morte o della sua vita) potrà dichiararsi, a tutti gli effetti di legge, la presunzione di morte.

Nel frattempo ricorrono tutti gli estremi per dichiarare l'assenza e per far luogo alla nomina di un curatore ai beni. Tale curatore deve scegliersi tra i successibili e il convenuto Mularoni Luigi è da preferire poichè già in possesso dei beni. In proposito annota il Richeri (l.c., parag. 1843) « Si plures cura contendat ei defertur qui potius jus habere videtur ad successionem maxime si in possessione bonorum: quia in pari causa melior esse debet possidentis conditio: et facilius datur retentio, quam immissio ».

Gli attori chiedono la condanna del Mularoni Luigi a rendere i conti della porzione di proprietà dell'assente dal giorno in cui è stata all'assente stesso trasmessa (con la morte del padre) ad oggi. Si tratta per altro di una domanda che non può — allo stato attuale degli atti — essere presa in considerazione perchè essa non è stata avanzata nei termini di causa e in modo da poter dare luogo a contraddittorio ma solo proposta con la memoria difensiva. Resta, però, fermo che il Mularoni Luigi dovrà rendere il resoconto della amministrazione con inizio dalla data della presente sentenza.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 27 Novembre 1954 - *Francini Augusto* (Avv. *D. Vicini*): *Serra Marino* (Avv. *Gemino Gozi*). Causa n° 130 Anno 1953.

Il fratello di una delle parti in causa non può essere validamente esaminato quale teste: « frater nec pro fratre nec contra fratrem testis admittitur » (Richeri, Univ. Jurisp., lib. IV, tit. XX, cap. II, par. 663).

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 6 dicembre 1954 - *Benedettini Marino* (Avv. *F. Bigi*): *Giusti Marino* (Avv. *Gemino Gozi*). Causa n° 148 Anno 1954.

L'art. 48 del Codice Cambiario dispone che la cambiale deve essere pagata alla scadenza e che non sono ammesse dilazioni di grazia, di favore o di uso per il pagamento.

PARTE SPECIALE

DOTTRINA E VARIETÀ GIURIDICHE

EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE SAMMARINESE DI FALLIMENTO (concorso tra i creditori) NEL TERRITORIO ITALIANO QUANDO IVI SIA STATA RESA ESECUTIVA (ai sensi della Convenzione di amicizia e di buon vicinato 31 marzo 1939 tra i due Stati).

Cassazione Civile, Sezione II, 19 maggio 1959 - Cataldi, Presidente - Novelli, Estensore - Trotta P.M. (Conf.).

Crespi Giovanni e S.r.l. Organizzazione Rimoldi (avv. Becca e Ferioli): *Concorso giudiziale tra i Creditori del fallimento della S. A. Continpel di San Marino* (avv. Spinelli e Migliori): *Credito Italiano S.p.A.* (avv. Molle, Bartoli, Bonini): *Fallimento S.p.A. Continpel* (intimato): *Fallimento Benelli Bruno* (intimato).

Dal coordinato disposto degli articoli 5, 6 e 10 della Convenzione di amicizia e di buon vicinato 31 marzo 1939 tra l'Italia e la Repubblica di San Marino si evince che le parti contraenti nel fare riferimento ad ogni possibile materia controversa, e quindi anche a quella fallimentare, non intesero limitare per quest'ultima gli effetti della pronuncia nello Stato diverso da quello che ebbe ad emanarla, a quelli puramente dichiarativi, ma intesero invece consentire, ciascuna nel proprio territorio, l'esercizio della procedura esecutiva individuale e concorsuale, conseguente a pronuncia dell'altro Stato e cioè escludere la possibilità di instaurare un proprio parallelo ed autonomo procedimento concorsuale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Commissario della Legge della Repubblica di San Marino, in data 30 Maggio 1953 dichiarava, ai sensi della Legge Sammarinese 15 Novembre 1947, aperto il Concorso Giudiziale (istituto analogo al nostro fallimento) fra i creditori della Società Continpel di San Marino.

Il Curatore del Concorso, poichè la Continpel disponeva di beni in Italia, chiedeva ed otteneva in data 6 giugno 1953 dal Presidente della Corte di Appello di Bologna, decreto di esecutorietà del provvedimento del Giudice Sammarinese, a norma degli articoli 5 e 6 del Trattato di amicizia e buon vicinato fra l'Italia e San Marino del 31 Marzo 1939, reso esecutivo in Italia con la legge 6 giugno 1939, n. 1320.

A distanza di circa un anno, e precisamente con sentenza 15 Giugno 1954, il Tribunale di Milano, su istanza dei creditori Crespi Giovanni, Benelli Bruno e Organizzazione Rimoldi, dichiarava il fallimento della Continpel la quale, oltre alla sede principale di San Marino, disponeva di un deposito merci in Milano. Contro tale sentenza proponeva opposizione il Curatore del Concorso, deducendo tra l'altro che il Tribunale aveva violato l'art. 5 del Trattato di amicizia tra l'Italia e San Marino e che non poteva essere dichiarato in Italia il fallimento della Continpel dopo che la Corte di Appello aveva resa esecutiva in Italia la pronuncia del Giudice Sammarinese.

Interveniva in causa il Credito Italiano, creditore della Continpel, insistendo nelle ragioni di opposizione dedotte dal Curatore del Concorso Giudiziale.

I resistenti — curatore del fallimento e creditori Crespi, Benelli e Organizzazione Rimoldi — replicavano che l'art. 5 del Trattato di amicizia fra l'Italia e San Marino non comprendeva la materia fallimentare.

Con sentenza 12 maggio 1956, il Tribunale di Milano disattendeva la tesi dei resistenti, secondo cui la clausola n. 5 del trattato di amicizia tra l'Italia e San Marino non sarebbe applicabile alla materia fallimentare, indi rilevava che, una volta accertato che la decisione del Commissario della Legge di San Marino era stata resa esecutiva in Italia, non vi era motivo per contestare che il Concorso fra i Creditori aperto a San Marino fosse divenuto operativo di effetti giuridici anche in Italia e che, data la priorità del provvedimento emanato dal Commissario della Legge di San Marino rispetto alla sentenza dichiarativa di fallimento emessa dal Giudice Italiano, la totalità dei rapporti, posti in essere nel nostro territorio sino alla data del provvedimento sammarinese, dovesse soggiacere alla Legge di San Marino, diversamente per quanto atteneva all'attività svolta dalla Continpel successivamente al provvedimento di apertura del Concorso giudiziale. Di conseguenza, il Tribunale accoglieva parzialmente la opposizione, limitando gli effetti della dichiarazione di fallimento pronunciata dal Tribunale di Milano alla attività imprenditoriale esplicata dalla Continpel in Italia successivamente all'apertura del Concorso Giudiziale, disposta con decreto 3 maggio 1953 del Commissario di San Marino.

Su appello principale del Curatore del Concorso, che chiedeva venisse revocata a tutti gli effetti la declaratoria di fallimento pronunciata dal Tribunale di Milano, appello al quale aderiva il Credito Italiano, e su appello incidentale del Benelli, del Crespi e dell'Organizzazione Rimoldi, i quali chiedevano la conferma in toto della sentenza dichiarativa del fallimento pronunciata dal Tribunale di Milano, la Corte di Appello di Milano, con sentenza del 1° Aprile 1958, accoglieva l'appello principale ed in parziale riforma della sentenza di primo grado revocava in toto la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal Tribunale di Milano in data 15 giugno 1954.

Contro detta sentenza Crespi Giovanni e la Società a r.l. Organizzazione Rimoldi, in persona di Angelo Rimoldi, hanno proposto ricorso per Cassazione deducendo due motivi di annullamento.

Resistono mediante distinti controricorsi e memorie il Concorso Giudiziale fra i Creditori della S.A. Continpel di San Marino ed il Credito Italiano.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con i due motivi di ricorso, che, integrandosi a vicenda, vanno esaminati congiuntamente, i ricorrenti contestano la esattezza della decisione, secondo cui il trattato Italo-Sammarinese del 31 marzo 1939, reso esecutivo in Italia con Legge 6 Giugno 1939 n. 1320, intese rendere vincolanti e operative le pronuncie delle Autorità Giurisdizionali di uno dei due Stati nel territorio dell'altro Stato, anche se vertenti in materia fallimentare, con la conseguenza che trova applicazione la deroga al principio della territorialità stabilito dall'art. 9 della Legge Fall. (R.D. 16 Marzo 1942 n. 267) e pertanto rimane preclusa la possibilità di una declaratoria di fallimento da parte del Giudice Italiano in pendenza di una procedura concorsuale davanti alla Autorità Giudiziaria di San Marino.

Deducono i ricorrenti che il legislatore Italiano, resolvendo l'annoso problema della universalità e della territorialità del fallimento, con l'accogliere nel secondo comma dell'art. 9 della Legge fallimentare il principio della territorialità, ha stabilito che la dichiarazione di fallimento all'estero non preclude una nuova dichiarazione di fallimento in Italia, sul presupposto che il provvedimento straniero dichiarativo di fallimento sia stato deliberato. La deliberazione della sentenza straniera, però, assume efficacia nel nostro ordinamento solo per quanto attiene ai presupposti dichiarativi, mentre non è ammessa la delega al Giudice straniero dell'esercizio nel nostro territorio dell'azione esecutiva, sicchè il Giudice nazionale, sui medesimi presupposti già accertati dalla sentenza straniera deliberata, può dichiarare il fallimento in Italia, dando vita ad una procedura concorsuale nuova che non incide su altre procedure efficaci in Italia, dello stesso tipo.

La dichiarazione di fallimento in Italia — soggiungono i ricorrenti — non è invece consentita quando, per virtù di disposizioni di diritto singolare, sia la stessa procedura esecutiva (concorsuale) straniera ad essere recepita e riconosciuta nel nostro ordinamento. A tale fine è indispensabile che la convenzione internazionale contenga disposizioni che siano in necessario contrasto con il secondo comma dell'art. 9, o negando la giurisdizione italiana rispetto allo straniero o recependo nel nostro ordinamento la procedura concorsuale estera, mentre non valgono allo scopo le convenzioni (come quella tra l'Italia e San Marino) che si limitano a determinare modalità, forme, termini e condizioni per l'efficacia di giudicato della sentenza straniera.

Ritiene questa Corte Suprema che la decisione impugnata sia esatta e meriti conferma.

Può condividersi l'osservazione dei ricorrenti, secondo cui la pos-

sibilità di riferire anche alle pronuncie di fallimento la disposizione dell'art. 5 dell'accordo italo-sammarinese sulla autorità di cosa giudicata, nel territorio dell'altro Stato, delle decisioni emesse da autorità giurisdizionali di uno dei due Stati, non è decisiva ai fini della soluzione del quesito relativo alla possibilità di rinvenire nella convenzione anzidetta una deroga al criterio, fissato dall'art. 9 secondo comma legge fall., dell'ammissibilità di una pronuncia di fallimento in Italia dopo che lo stesso imprenditore sia stato dichiarato fallito all'estero, deroga espressamente consentita dal terzo comma dello stesso art. 9 della Legge fallimentare.

La reciproca garanzia dell'efficacia dei giudicati, non è sufficiente a togliere forza al principio di ordine generale. Ed infatti la delibazione della sentenza straniera dichiarativa di fallimento, e quindi l'efficacia anche in Italia della sentenza stessa, è elemento della fattispecie considerata dall'art. 9 della Legge fall.. Per l'esatta applicazione del terzo comma del citato articolo è d'uopo invece rinvenire nelle singole convenzioni altri elementi, da cui possa desumersi che si sia voluto, pur con le dovute garanzie, rendere operante in Italia l'esecuzione concorsuale apertasi in forza della pronuncia straniera, di modo che la coesistenza di un secondo fallimento si renda incompatibile.

A tal fine, però, non è indispensabile che la convenzione regoli espressamente la materia fallimentare, se il sistema adottato non dia luogo ad equivoci, com'è dimostrato dal fatto che alcune convenzioni, quali quella fra l'Italia e la Svizzera del 3 Gennaio 1933, resa esecutiva in Italia con Legge 15 Giugno 1933 N. 743 e quella fra l'Italia e Paesi Bassi del 7 Marzo 1935, resa esecutiva in Italia con Legge 13 Giugno 1935 n. 1204, nel disporre in generale del riconoscimento e della esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, volendo escludere l'applicabilità alle decisioni in materia di fallimento, hanno provveduto con una norma di carattere negativo.

Orbene, la convenzione italo-sammarinese alla disposizione dell'art. 5 (secondo cui le decisioni pronunciate dalle autorità giurisdizionali di uno dei due Stati hanno l'autorità della cosa giudicata nel territorio dell'altro) fa seguire (art. 6) l'altra disposizione che le decisioni e gli altri provvedimenti delle autorità giurisdizionali di uno dei due Stati possono costituire titolo per l'esecuzione forzata, quando siano stati dichiarati esecutivi.

Quindi, diversamente da come mostrano di ritenere i ricorrenti, la convenzione distingue fra l'efficacia di cosa giudicata della sentenza straniera (attribuita sempre che risponda ai requisiti richiesti, senza che occorra una specifica pronuncia giurisdizionale) e l'efficacia esecutiva della sentenza stessa, l'idoneità cioè della sentenza a dar luogo all'esecuzione, subordinata allo accertamento giudiziale dei medesimi requisiti.

All'art. 10, poi, la convenzione regola l'esecuzione, stabilendo con disposizione di carattere generale che le autorità giurisdizionali di ciascuno dei due Stati possono richiedere quelle dell'altro Stato per l'esecuzione di atti di procedura relativi a giudizi civili e commerciali ver-

tenti avanti alle prime e che l'esecuzione avverrà secondo la legge dello Stato dove essa deve avere luogo.

Dal coordinato disposto degli articoli 5, 6 e 10 della Convenzione di amicizia e di buon vicinato si evince che le parti contraenti nel fare riferimento ad ogni possibile materia controversa e quindi anche a quella fallimentare, non intesero limitare per quest'ultima gli effetti della pronuncia, nello Stato diverso da quello che ebbe ad emanarla, a quelli puramente dichiarativi (accertamento dei presupposti del fallimento) con esecuzione degli effetti inerenti all'esecuzione, apertasi con il provvedimento dichiarativo. Sotto tale aspetto l'antinomia col secondo comma dell'art. 9 Legge fallimentare è palese, giacchè l'accordo di consentire nel proprio territorio l'esercizio della procedura esecutiva individuale e concorsuale, conseguente a pronuncia straniera, non è conciliabile con la facoltà di instaurare un proprio parallelo ed autonomo procedimento concorsuale.

E ciò è sufficiente per riscontrare la deroga nella convenzione internazionale, come richiesto dal terzo comma dell'art. 9 della legge fallimentare.

Di ciò si sono resi edotti gli stessi ricorrenti, i quali si limitano ad opporre che il trattato riconduce l'esecuzione sotto il dominio del nostro processo esecutivo e sotto la direzione dei nostri giudici. Vero è, invece, che lo Stato non resta passivo di fronte agli atti di esecuzione, relativi a procedimenti esecutivi stranieri, che devono essere compiuti nel proprio territorio, ed impone che per l'esercizio dei medesimi le parti si avvalgono della sua attività, nelle forme volute dalle norme di diritto interno.

Una volta dimostrata l'esattezza del criterio accolto dalla sentenza impugnata, rimangono svuotate di contenuto le critiche dei ricorrenti alle argomentazioni della sentenza, critiche, che anche se fondate, non potrebbero condurre all'annullamento della decisione. Comunque, non risponde ad esattezza l'assunto che la Corte di merito sarebbe incorsa in difetto e contraddittorietà di motivazione nella interpretazione della convenzione Italo-Sammarinese, nell'indagine, cioè, diretta a stabilire se gli Stati contraenti intesero dar vita ad un sistema che precludesse una nuova declaratoria di fallimento ed una concorrente procedura concorsuale, dopo un'analogia pronuncia nell'altro Stato, dichiarata esecutiva.

Secondo i ricorrenti il vizio logico riscontrabile nella motivazione consiste nell'essersi prima dato per fermo che la sentenza straniera di fallimento, anche se deliberata, è destinata ad esplicare la sua efficacia in Italia solo limitatamente al suo contenuto dichiarativo, e poi che la esistenza della sentenza dichiarativa del fallimento da parte del Giudice di San Marino importava necessariamente, in virtù della convenzione fra i due Stati, esclusione della dichiarazione di un nuovo fallimento in Italia.

Ma la contraddizione non sussiste. La Corte di merito ha stabilito in linea generale, rispetto all'art. 9 della Legge Fallimentare, che la sentenza straniera dichiarativa di fallimento, anche se deliberata, è destinata

ad esplicare la sua efficacia in Italia solo limitatamente al suo contenuto dichiarativo; con riferimento poi al trattato di amicizia italo-sammarinese, ha posto in chiaro che gli effetti che sono connessi al carattere esecutivo della sentenza non sfuggono al controllo del Giudice Italiano. Ciò, del resto, trova pieno riscontro nella specie, in cui per i singoli atti esecutivi da compiersi in Italia, l'autorità italiana, dietro domanda del Curatore, ha prestato la sua attività, alla stregua della disposizione di cui all'art. 10 della convenzione di amicizia e di buon vicinato.

L'errore dei ricorrenti è quello di ritenere che, per aversi deroga al disposto dell'art. 9, secondo comma legge fallimentare, il Giudice straniero debba essere abilitato a svolgere egli stesso l'esecuzione nel nostro Stato, laddove è sufficiente che questa si svolga in conseguenza della riconosciuta esecutorietà della sentenza e che per esplicita disposizione (come nel caso - art. 10 citato) l'autorità richiesta non possa sottrarsi.

Pertanto il ricorso deve essere respinto con le conseguenze di legge.

(1) Cito (lib. 4 ad legem duodecim Tabularum).
Traduzione in latino quale si trova nella Versio vulgata: « 2) qui sepiam ad alium
praedium extra tabularum terminum ne excedat, si marcam pedum reliquerit;
si vero intra pedes duos, si reliquerit aut excedat, forebit, quantum praedium
relinquit, tantum spem reliquerit, si potest, passus latitudinem: si vero ultra aut
retra, ab alio ad novem pedes plantato: costans arbor, ad pedes quatuor » (2)
qualche cosa plantato: una sepe lungo il confine: se aliter non mutetur — minus a sepe —
venerit, non poterit occupare il confine: se aliter non mutetur — minus a sepe —
dare latere un piede di distanza: se una casa, due piedi: se eccetto un sepolcro o
una fossa, dove latere uno spazio eguale alla profondità: se un pozzo, latere la di-
stanza di un pozzo: se plantato un olivo o un fico, dove latere la distanza di nove
piedi e di cinque piedi se plantato altri alberi ».

(2) La legge 22 maggio 1929 dispone che la corrispondenza delle curve stradali,
degli incroci e delle biforcazioni, la competenza attribuita può disporre distanze mag-
giori o anche distanze di piantagioni.

ALBERI AL CONFINE NEL DIRITTO SAMMARINESE

Il fatto dell'esistenza di alberi sui confini dei fondi può dar luogo a svariati rapporti di vicinanza e tali rapporti a loro volta hanno dato luogo a molte questioni. Mi propongo di richiamare quelle principali indicando per ognuna la soluzione da seguire senza entrare, per altro, in particolari discussioni di diritto. La legge che nel diritto comune, e quindi nel diritto sammarinese, regola le distanze da osservarsi per le piantagioni, è molto antica: risale a circa duemila e cinquecento anni. E' una legge di Solone che il Digesto (lib. X, tit. II, leg. 13) riporta in lingua greca traendola da un passo del giureconsulto Gajo (1). Essa dispone che le siepi possono essere piantate sul confine ma senza oltrepassarlo, il fico e l'olivo a nove piedi dal confine e gli altri alberi a cinque piedi.

Tutti i commentatori sono d'accordo nell'affermare che detta legge si applica solo nel caso in cui manchino, nelle singole località, disposizioni speciali o, quanto meno, sicure contrarie consuetudini. In San Marino esistono due leggi di carattere speciale. L'una contempla le distanze dalle strade pubbliche o statali (regolamento 27 settembre 1923 per la manutenzione delle strade, art. 10 N. 12) e prescrive che le piante di alto fusto debbono essere allevate alla distanza non inferiore di tre metri dal ciglio stradale e le siepi (che non devono oltrepassare i due metri da terra) di un metro se di marruga e di mezzo metro se di bianco spino (2). La legge non parla di piante di non alto fusto che debbo-

(1) Gajo (lib. 4 ad legem duodecim Tabularum)

Traduzione in latino qualè si trova nella Versio vulgata « Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam pedem relinquit; si vero domum, pedes duos; si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquit: si puteum, passus latitudinem: at vero oleum aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: caeteras arbores, ad pedes quinque » (Se qualcheduno planterà una siepe lungo il terreno del suo vicino o farà qualche escavazione, non potrà oltrepassare il confine; se alzerà una muriccia — muro a secco — dovrà lasciare un piede di distanza; se una casa, due piedi: se escaverà un sepolcro o una fossa dovrà lasciare uno spazio eguale alla profondità; se un pozzo, lascerà la distanza di un passo; se planterà un olivo od un fico, dovrà tenere la distanza di nove piedi e di cinque piedi se planterà altri alberi).

(2) La Legge 25 maggio 1929 dispone che, in corrispondenza delle curve stradali, degli incroci, e delle biforcazioni, la competente autorità può disporre distanze maggiori o anche divieto di piantagioni.

no, per ciò, seguire la norma generale. La seconda legge speciale si riferisce alla linea ferroviaria (art. 10 legge 7 giugno 1932) e dispone che tutte le piante (senza distinguere se di alto o non alto fusto) devono avere la distanza di sei metri dalla più vicina rotaia e tutte le siepi di cinque metri. Non esiste alcuna disposizione che regoli le distanze per le piantagioni tra le proprietà private: nulla dicono in proposito le *Leges Statutae*, nulla lo Statuto Agrario e nemmeno risulta che esistano sicure consuetudini. Di conseguenza, salvo le due eccezioni già indicate, resta in vigore la legge di Solone che, apparentemente semplice e chiara, ha invece dato origine a dubbi e ad interpretazioni contrastanti.

Anzitutto si è discusso se essa debba applicarsi solo agli alberi piantati dall'uomo o anche a quelli comunque nati spontaneamente. Questa ultima è la soluzione concordemente seguita ed è accolta anche dal Codice Civile Italiano (art. 893).

In secondo luogo si è discusso se la distanza maggiore dei nove piedi debba applicarsi solo al fico e all'olivo oppure possa estendersi anche ad altri alberi. L'opinione prevalente ha ammesso la estensione a tutti gli alberi cosiddetti di alto fusto e cioè agli alberi che — al pari del fico e dell'olivo — crescono in altezza col tronco, in larghezza coi rami e in profondità con le radici (esempio: noci, castagni, querce, pini, cipressi, olmi, pioppi, platani e simili). Questa opinione è stata accolta dal Codice Italiano (art. 892) il quale equipara agli alberi di alto fusto, sebbene botanicamente non lo siano, le robinie e i gelsi della China che nel diritto comune sono considerati, per la distanza, di non alto fusto.

In terzo luogo è incerto e discusso quale sia la precisa misura del piede indicato dalla legge soloniana (3). Negli statuti medioevali si parla ora di piede ora di passo ora di palmo ora di oncia ora di altre misure con risultati di notevole diversità. La legge sammarinese del 27 maggio 1907 con la quale si ordina l'adozione del sistema metrico decimale per i pesi e le misure contiene una tabella che elenca il piede comune pari a metri 0.53,7 e il piede da mano pari a metri 0.36. Quale di questi due piedi deve adottarsi per le piantagioni? A mio parere il piede da mano sia perchè è quello che più si avvicina alla media della misura accolta nel diritto comune e nelle varie legislazioni per la distanza delle piante dal confine sia perchè è quello che meno limita la proprietà. Di conseguenza la legge di Solone dovrebbe, nel diritto sammarinese, così essere applicata: a) le siepi possono porsi sul confine mentre, in base al diritto italiano (art. 892 C.C.) devono tenere, secondo la qualità della pianta, la distanza o di mezzo metro o di un metro o di due; b) le piante di alto fusto devono osservare la distanza di metri 3,24 di fronte ai tre metri della legge italiana; c) tutte le altre piante m. 1,80 di fronte al metro e mezzo della legge Italiana. Il diritto comune, a differenza di quello italiano, considera le viti, come qualsiasi altro albero di non alto fusto (in base alla esplicita disposizione della legge I,

(3) Si ritiene in genere di m. 0.295.7 conforme al piede romano.

parag. 3 del Digesto 43, 27) e non stabilisce per le siepi una altezza determinata limitandosi a raccomandare una ragionevole altezza (in massima si parla dei due metri) e dispone che la siepe sia costantemente mantenuta in modo da non oltrepassare il confine.

In quarto luogo si è a lungo discusso se la distanza dal confine del vicino deve essere misurata dal lato esterno del tronco dell'albero o dal centro — o, come dicono alcuni autori, dal cuore — del tronco. Quest'ultima opinione è la prevalente ed era anche accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza formatasi sotto il Codice Civile Italiano del 1865 ma il nuovo Codice all'art. 892 dispone che la distanza debba misurarsi dalla linea di confine alla base esterna del tronco dell'albero nel tempo della piantagione. E, sempre per quanto riguarda la misura, si discute come debba essere fatta quando i due fondi non sono contigui ma separati da uno spazio *comune* (ad esempio, una fossa, un corso di acqua, una siepe) o da un sentiero di campagna. L'opinione prevalente è quella che la misura si faccia dalla metà dello spazio comune mentre invece, nel caso di passaggio debba essere fatta dal confine del vicino includendo il passaggio nella misurazione.

In quinto luogo si è prospettata la questione se un albero di sua natura di alto fusto possa tenersi alla distanza minore qualora venga periodicamente reciso e nella altezza e nei rami. La prevalente risposta è negativa perchè deve tenersi conto della qualità dell'albero e non di circostanza accessoria quale la potatura dell'albero stesso. Si è anche discusso se quando esista un muro sul confine possano piantarsi alberi senza tener conto della distanza di legge purchè tali alberi siano tenuti in modo da non eccedere l'altezza del muro. Il Codice Italiano risponde affermativamente ma la prevalente opinione di diritto comune appare contraria sebbene sia da riconoscere che la soluzione favorevole si presenti poggata su basi di equità.

In sesto luogo è da osservare che il diritto comune è concorde nel ritenere che le piante, di qualsiasi natura, possono tenersi a distanza minore di quella legale quando se ne è acquistata la servitù. Questa (sempre secondo il diritto comune), può essere acquistata o mediante titolo (patto o accordo: testamento con cui si dividono i beni: sentenza con divisioni di beni comuni) o mediante prescrizione, che è la trentennale la quale si inizia dal giorno in cui è stato piantato l'albero o, se è nato spontaneamente, da quello in cui si è reso visibile al vicino. La grossa questione intorno alle servitù è quella di decidere se morto l'albero in favore del quale la servitù si era acquistata possa essere surrogato naturalmente nello stesso identico posto e con un altro albero della identica specie. I commentatori di diritto comune ritengono che se la servitù è stata costituita mediante titolo la questione deve essere decisa in base alle disposizioni del titolo stesso ma sono discordi per il caso in cui la servitù sia stata costituita mediante la prescrizione (e così pure quando dal titolo non sia possibile dedurre sicuri elementi). La opinione affermativa e quella negativa si bilanciano. A mio parere è da preferire quella negativa che, per troncare le annose discussioni, è stata accolta espressamente del vigente Codice Civile Italiano (art. 895).

In settimio luogo è da tener presente che per il rispetto delle distanze deve farsi ricorso alla autorità giudiziaria seguendo la procedura speciale stabilita dalla Rubrica 52, Lib. II delle *Leges Statutae*.

In ottavo luogo può darsi che l'albero — tanto se si trova alla distanza legale quanto se si trova, in base alla servitù, a distanza minore — sporga sul fondo del vicino invadendo la colonna d'aria a questo soprastante e tale invasione può avvenire o perchè l'albero si sia piegato sul fondo del vicino o perchè i rami vadano orizzontalmente sopra detto suolo del vicino. Il diritto comune applica in questi casi le disposizioni stabilite nel Digesto sotto il titolo « de arboribus caedendis » (del taglio degli alberi, libro XLIII, titolo 27). Tali disposizioni distinguono il caso in cui l'albero o i rami impendano in un fondo urbano ossia su di una casa da quello in cui impendano su un fondo rustico ossia sull'agro destinato alla coltivazione. Nel primo caso tutto l'albero deve essere tagliato. Nel secondo caso l'albero deve essere tagliato « quindecim pedes a terra altius » (4). Il significato di queste parole è oscuro e ha dato luogo a diverse interpretazioni ancor oggi discusse tra i cultori di diritto romano. Lasciate da parte le opinioni che hanno avuto solitari sostenitori due sono quelle che si contrastano. Secondo la prima bisognerebbe tagliare l'albero nella parte superiore quando sia più alto di 15 piedi dal suolo (m. 5,40): secondo altri invece bisognerebbe tagliare tutti i rami dell'albero che dal suolo fino a 15 piedi d'altezza impendono sul fondo vicino. Sono quindi due cose completamente diverse: o si toglie la parte superiore dell'albero in modo cioè da ridurlo all'altezza

(4) Digesto, Lib. 43, Tit. XXVII (Ulpiano, Lib. 71 ad Edictum):

§ 2. Si arbor aedibus alienis impendat, utrum totam arborem jubeat praetor adimi, an vero id solum, quod super excurrit, quaeritur? Ed Rutilius ait, a stirpe excindendam, idque plerisque videtur verius: et nisi adimet dominus arborem, Labeo ait permitti ei, cui arbor officeret, ut si vellet, succidere eam, lignaque tolleret (Se lo albero sovrasta alla casa altrui, si domanda se il pretore comandi di togliere tutto l'albero ovvero soltanto ciò che si stende sopra. Rutilio dice che si deve tagliarlo dal tronco e ciò alla maggior parte sembra più vero. E se il proprietario non toglie l'albero Labeone dice che a quello cui l'albero nuoce si permette di tagliarlo, se vuole, e di portarne via la legna).

§ 7. Deinde ait praetor, quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc, quominus illi ita coerceas, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto (Il pretore dice: quando l'albero del tuo campo sovrasta il campo di quel tale, sta in tuo potere far sì che non vada più alto di quindici piedi da terra; allora non devi fare violenza per impedire che quel tale lo riduca a quella altezza e ne faccia sua la legna).

§ 9. Differentia duorum capitum interdicti haec est: si quidem arbor aedibus impendat, succidi eam praecipitur: si vero agro impendat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri (La differenza tra i due capi dell'interdetto è questa: se l'albero soprasta alla casa, si comanda di tagliarlo: se invece soprasta al campo, si comanda di ridurlo all'altezza di quindici piedi da terra).

di 15 piedi o si toglie la parte inferiore dei rami sporgenti sul fondo vicino e in tale caso si dovrebbero tollerare i rami sporgenti al di sopra di 15 piedi di altezza. Questa ultima opinione è preponderante nel diritto comune (e tra i romanisti, è accolta da Vittorio Scialoja). In base all'art. 896 del C.C. Italiano devono essere tagliati *solamente* quei rami che impendono sul suolo del vicino senza distinzione tra fondi rustici ed urbani e altezza dell'albero. Altra grave questione è ancor oggi quella di decidere se possa acquistarsi la servitù di tenere tronco e rami sporgenti sul terreno del vicino a mezzo della prescrizione (poichè a mezzo di apposito titolo non possono esservi dubbi). A mio parere non esistono validi motivi per negarlo.

L'azione per ottenere il taglio dell'albero che non si trova alla distanza voluta (azione *finium regundorum*) oppure per ottenere la eliminazione e la riduzione dell'albero che direttamente e con i suoi rami impende sul suolo altrui (azione negatoria) deve svolgersi nei modi e con la procedura prescritta dalla già citata rubrica delle *Leges Statutae*. Se l'ordine del Giudice di tagliare e di ridurre l'albero non viene eseguito, il vicino, a cui favore è stato emesso l'ordine, può — secondo il diritto romano e comune — operare egli stesso il taglio o la riduzione facendo sua la legna ricavata. Nei casi in cui vi sia urgenza di provvedere come quando i rami di un albero impendono sui fili delle condutture elettriche, telegrafiche e telefoniche può direttamente agire chi ha l'obbligo della custodia consegnando la legna ricavata al proprietario dell'albero.

In nono luogo gli alberi possono invadere il terreno del vicino con le radici. Il vigente codice italiano (seguendo altri codici moderni) autorizza il proprietario del terreno invaso di tagliarle di propria autorità. Ma le *Leges Statutae* alla Rubrica già citata impongono di rivolgersi, anche in questo caso, all'autorità giudiziaria (5), la quale può — sempre secondo il diritto romano comune — non accogliere la domanda quando le radici siano così profonde da non recare soverchio danno al fondo vicino. E' poi da tener presente che, secondo l'opinione prevalente, non può acquistarsi mediante prescrizione la servitù di tenere le radici nel fondo del vicino (può, invece, acquistarsi in base ad apposito titolo).

In ultimo luogo è da considerare il caso in cui i frutti degli alberi presso il confine cadano dai rami e vadano comunque (o per causa

(5) Digesto, Lib. XLVII, tit. VII, leg. 6 (Pomponius, lib. 20 ad Sabinum), parag. 2 «Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit, non esse ejus, sicuti tignum, aut protectum, immisum habere. Si radicibus vicini arbor aletur tamen ejus est, in cuius fundo origo ejus fuerit (Se l'albero stese le radici nel fondo del vicino non sarà lecito al vicino di reciderle: potrà bensì agire perchè l'altro non ha tale diritto, come non avrebbe il diritto di immettere una trave o di avere uno sporto fuori. Benchè l'albero si alimenti dalle radici del vicino tuttavia appartiene a colui nel fondo del quale l'albero ebbe origine). L'azione di cui parla il testo dovrebbe essere l'azione negatoria ossia l'azione generale data al proprietario per difendersi contro l'invasione da parte di terzi i quali pretendono di avere un diritto nel fondo di cui egli ha il dominio.

del vento o per rotolamento nei terreni in pendio) a finire sul fondo del vicino. Il diritto comune applica le disposizioni contenute nel Digesto al titolo « de glande legenda » (del raccogliere le ghiande espressamente estese a tutti gli altri frutti) ove è dichiarato che il proprietario dell'albero ha diritto di andare a raccogliere i frutti « tertio quoque die » (6). Sul significato di queste parole, apparentemente chiare, è nata una grandissima discussione. Vi è chi ha tradotto « quoque » con « anche » sicchè la frase significherebbe « anche nel terzo giorno » ossia il diritto di raccogliere i frutti caduti nel fondo vicino, durerebbe non oltre il terzo giorno dalla loro caduta. Secondo l'opinione prevalente « quoque » non è avverbio ma l'ablativo del pronome « quisque » e per ciò la frase dovrebbe tradursi « ciascun terzo giorno ». Ma anche così tradotta c'è ancora divergenza di opinioni nell'interpretazione. Secondo alcuni si avrebbe diritto di andare a raccogliere i frutti, caduti nel fondo vicino, ogni tre giorni. Secondo altri un giorno sì e un giorno no e cioè il « ciascun terzo giorno » vorrebbe dire oggi (primo giorno) sì, domani (secondo giorno) no, dopo domani (terzo giorno) sì e così di seguito. Quest'ultima opinione è quella seguita dai più insigni romanisti (tra i quali il Savigny e lo Scialoja) ed è anche quella esatta perchè il Digesto in altro punto (leg. 1, par. 22, 43, 20) dice chiaramente che la frase « tertio quoque die » corrisponde ad « alternis diebus » e cioè a giorni alternati. Per altro nel diritto comune prevale l'opinione della raccolta ogni tre giorni. Il vigente codice civile italiano, per togliere di mezzo ogni discussione, dispone (art. 896 C.C.) che, salvo contrari usi locali, i frutti naturalmente caduti dai rami protesi sul fondo del vicino appartengono al proprietario del fondo su cui sono caduti.

Secondo il diritto romano comune il proprietario dei frutti, ove questi non gli siano spontaneamente consegnati, può recarsi egli stesso sul fondo del vicino per raccogliergli naturalmente pagando i danni che, per tale passaggio, potesse recare alle esistenti coltivazioni. E se incontra opposizioni deve rivolgersi (con l'actio de glande legenda che è un actio ad exhibendum) all'autorità giudiziaria la quale dispone nel modo indicato dalla Rubrica Statutaria più volte richiamata. Naturalmente se i frutti cadono in strada pubblica o in qualsiasi altra su cui gravi la servitù di passaggio il proprietario dell'albero è libero di andarli a raccogliere in qualsiasi momento.

E prima di finire è opportuno ricordare che la procedura stabilita dalla più volte richiamata Rubrica dello Statuto è di natura sommaria in quanto, e in via di massima, il Giudice deve decidere subito con l'accesso sulla località con o senza perito oppure rimettere la decisione ad arbitri o a periti.

(6) Digesto, Lib. XLIII. tit. XXVIII, 1 (Ulpianus, lib. 71 ad Edictum): Ait praetor, quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat: vim fieri veto. Glandis nomine omnes fructus continentur (Dice il Pretore: vieto di far violenza per impedire che quella ghianda che dal campo di quel tale è caduta nel tuo, possa essere da lui ogni terzo giorno raccolta e portata via. Sotto il nome di ghiande sono compresi tutti i frutti).

MATERIE CONTENUTE NEL FASCICOLO (1)

- Acconti:** imputazione al debito più antico, 322.
- Affitto:** vedi locazione.
- Alberi:** al confine, 348.
- Anatocismo:** vedi interessi.
- Animali:** immobilizzazione, 199.
- Apolide:** vedi matrimonio.
- Appalto:** 322.
- Appello:** vedi Commissione Arbitrale Agraria e Magistratura Lavoro.
- Apprendistato:** vedi lavoro.
- Arbitrato:** infortuni sul lavoro, 264.
- Arbitro:** clausola compromissoria, 256 - residente all'estero, 257.
- Arricchimento indebito:** 302, 324.
- Assegno bancario:** 247.
- Assegni familiari:** vedi Commissione Previdenza ed Assistenza.
- Assenza:** 337.
- Associazioni religiose:** capacità giuridica, 236.
- Attestazione giurata:** valore, 274.
- Atti esecutivi:** opposizione, 311, 325.
- Atti potere esecutivo:** reclamo, 218.
- Atti pubblici:** esecuzione forzata, 320.
- Autista:** vedi lavoro.
- Autorità giudiziaria:** sindacato sulle leggi, 212.
- Avallo e avallante:** vedi cambiale.
- Azione:** ad exhibendum, 225 - concorso di più azioni, 197 - confessoria, 283 - del colono (prescrizione), 196 - evizione, 197 - ex empto, 232 - iattanza (legge difamari), 204 - indebito arricchimento, 302 - negatoria servitutis, 283 - nullità, 204, 209, 303, 311, 310 - quanti minoris, 215 - redhibitoria, 215 - restitutio in integrum, 204, 209, 303, 311, 319 - revocatoria o pauliana, 187 - ricerca paternità, 328 - rivendica, 328 - simulazione, 187.
- Beni parafernali:** poteri del marito, 293.
- Cambiale:** avallo e avallante, 274, 329 - eccezioni opponibili, 223 - firma di comodo o di favore, 326 - firma per società, 229 - in bianco, 326 - interessi, 293 - mora, 293 - novazione, 272 - pagamento parziale, 329 - protesto, 329 - sequestro nell'azione cambiaria, 330.
- Cameriere:** vedi lavoro.
- Caparra:** 227, 247.
- Capitani Reggenti:** provvedimenti di cautela, 218.
- Captazione:** vedi testamento.
- Cautio judicatum solvi:** 218, 284.
- Citazione:** notifica mani proprie, 277 - residenza all'estero, 252, 277, - residenza ignota, 282 - riproduzione, 279.

- Clausola:** compromissoria, 256 - risolutiva espressa, 272 - risolutiva tacita, 284.
- Colono:** diffida, 196 - prescrizione azione verso proprietario, 196 - stima, 295.
- Commissione:** Appello locazioni ed equo canone, 256, 260, 285, 302 - Arbitrale Agraria: competenza, 186, 204, 209, 210: decisioni inappellabili ma soggette rimedi straordinari (nullità e restitutio in integrum), 204 - Conciliativa Agraria, 209 - Imposte: ricorso ad autorità giudiziaria, 261, 262 - Previdenza ed Assistenza: competenza per assegni familiari, 311.
- Comparizione:** in giudizio, 297.
- Competenza:** vedi giurisdizione.
- Concorso azioni:** 197.
- Concorso creditori:** 264, 322, 324.
- Confessoria:** vedi azione.
- Conto corrente:** 251.
- Contratto:** quando è inutile la risoluzione, 254.
- Contumacia:** competenza, 322 - giuramento di calunnia, 231, 331 - opposizione a sentenza contumaciale, 311, 314.
- Convalida o ratifica:** vedi matrimonio.
- Cosa giudicata:** 278.
- Cottimo:** vedi lavoro.
- Crediti:** pignoramento, 295 - privilegiati, 325.
- Danno:** cagionato da autoveicolo, 278 - da minori di età, 261, 278, - derivante da ritardo nello eseguire obbligazione in denaro, 191 - emergens, 191 - esercizio di un proprio diritto, 265 - modo di risarcire, 297, 321 - morale (in relazione a cicatrici), 336 - prevedibilità, 297 - sentenza penale estera, 325.
- Debiti:** estinzione debiti in denaro (principio nominalistico), 191 - danni derivanti da ritardo eseguire pagamento, 191 - imputazione acconti, 322.
- Decadenza:** diritti credito verso lo Stato, 289.
- Delibazione:** sentenza straniera (Inghilterra), 275 - vedi matrimonio.
- Deposito:** fitto, 273 - somme dovute, 277, 291.
- Diffida:** affitto, 201, 289 - colonia, 196 - fondi rustici, 267.
- Direttore Tecnico:** vedi lavoro.
- Dirigente:** ved. lavoro.
- Diritto nobiliare:** riacquisito, 227.
- Disdetta:** vedi diffida.
- Distanze:** legge Solone, 348.
- Divisione:** eredità, 225 - spese stima, 263.
- Domande:** modifica in corso di causa, 284.
- Donazione:** tra coniugi, 188.
- Eccesso potere:** in materie imposte, 261.
- Eccezioni:** quae ad agendum sunt temporalia, perpetua sunt ad excipiendum, 215 - vedi cambiale.
- Elettorale:** incapacità per condanne penali, 251.
- Erede:** incertezza sulla persona, 194 - indicazione erronea, 241 - istituzione, 194.
- Eredità:** diritto marito e moglie, 194 - divisione, 225 - spese ed utili, 270.
- Esecutore testamentario:** 271.
- Esecuzione:** opposizioni, 311, 325 - provvisoria (sentenza), 242 - sentenza straniera, 275, 304.
- Espromissione:** 273.

- Espropriazione pubblica utilità*: cessione terreno espropriato, 241 - momento determinativo indennità, 227 - poteri autorità giudiziaria, 241.
- Estinzione*: debito in denaro, 191.
- Exhibendum*: actio, 225.
- Evizione*: azione, 197, 210.
- Falsa applicazione legge*: imposte, 262.
- Fideiussione*: 274, 280.
- Figliazione*: disconoscimento e riconoscimento, 242 - matrimonio putativo, 232 - ricerca paternità, 266, 328.
- Figlio*: non responsabile danni arrecati dal padre, 265.
- Forense*: acquisto immobili, 201 - vedi giurisdizione e cautio judicatum solvi.
- Garzone*: vedi lavoro.
- Giudizio*: comparizione, 297 - modifica domande, 284.
- Giuramento calunnia*: 231, 321.
- Giurisdizione* (e competenza): accettazione tacita, 186 - casi in cui sussiste sia di fronte a cittadini sia di fronte ad esteri, 252, 266, 321 - matrimonio celebrato con rito cattolico, 231 - non declinabile di ufficio, 247 - sequestro, 293.
- Iattanza* (azione): 203, 217.
- Illecito*: più autori, 286.
- Immemorabile*: 289.
- Immobili*: acquisto forensi, 201 - destinazione, 199 - successione, 194.
- Impotenza*: vedi matrimonio.
- Imposte*: casi in cui può farsi reclamo ad autorità giudiziaria, 261, 262 - straordinaria ad valorem, 282.
- Inabilitazione*: 203.
- Indennità anzianità e licenziamento*: vedi lavoro.
- Infortuni lavoro*: arbitrato, 261.
- Instutore*: vedi lavoro.
- Interdizione*: 226.
- Interessi*: anatocismo, 197, 230 - decorrenza, 277 - cambiale, 293 - deposito somme, 291 - legali, 319 - non devono superare capitale, 197, 230.
- Irrotulazione*: 217.
- Istanza*: modifica in corso giudizio, 284 - riproduzione, 279.
- Lavoro* (Rapporti di): accettazione tacita retribuzione, 267 - apprendista o tirocinante, 268 - autista, 330 - cambiamento incombenze, 275, 326 - consigliere società e impiegato, 319 - contratto a tempo determinato o indeterminato, 276 - cottimo, 321 - dimissioni, 331 - direttore tecnico, 322 - disdetta, 276 - garzone, 268 - impiegato, 267 - indennità anzianità e licenziamento, 267, 271, 274, 275, 294 - instutore, 266 - lavoratore in prova, 269 - lavoro straordinario, 267 - magazziniere, 266, 322, 330 - magistratura lavoro, rimedi straordinari contro sentenza, 303 - operaio, 267 - praticante, 269 - privilegio, 322, 325 - procuratore, 266 - provvigioni, 266, 331 - rinunzie, transazioni, quietanze, 271, 294, 304, 331 - risoluzione rapporto per fallimento datore opera, 322 - salariato, 330 - sentenze contumaciali, opposizione, 304 - socio e impiegato, 266, 319.
- Legittima*: 262 - quando può essere data in denaro, 263.
- Legittimazione prole*: 242.
- Leggi*: sindacato autorità giudiziaria, 212.

IV

- Lesione (transazione):** enorme ed enormissima, 286.
- Liquidazione:** coattiva di società, 323.
- Liste elettorali:** età per iscrizione, 320 - condanne penali, 251.
- Locazione case:** appartamento requisito, 282 - casi risoluzione, 253 - danni arrecati dal conduttore, 273 - deposito nolo dovuto, 273 - diffida e disdetta, 232 - equo canone, 234 - godimento diverso da quello locato, 211 - locazione e precario, 259 - mancato pagamento fitto, 232, 252, 272, 273 - obbligo pagamento nolo, 228 - proroga di diritto, 253, 259, 325 - reclami contro decisione Commissione appello, 256 - riconsegna cosa locata, 224 - rinnovazione tacita, 232 - sublocazione, 186.
- Locazione esercizio industria:** 332.
- Locazione fondo rustico:** 267.
- Lucrum cessans:** 291.
- Magazziniere:** ved. lavoro.
- Magistratura Lavoro:** rimedi contro sentenze, 303.
- Marito:** amministrazione beni moglie, 293.
- Matrimonio (nullità):** apolidi, 295 - celebrazione davanti ministro culto cattolico, 231, 233, 272 - convalida o ratifica vizio consenso, 224, 282 - delibazione sentenza estera di nullità, 275, 304 - fecondazione anormale, 302 - impotenza, 186, 199, 217, 230, 242, 295 - putativo, 232, 242 - timore reverenziale, 222 - trascrizione matrimonio religioso, 233 - simulazione, 276 - vizio consenso, 199, 200, 211, 323.
- Minore:** danni arrecati, 261, 278 - ingiusto arricchimento, 324 - obbligazione a mezzo genitori, 324.
- Moglie:** presunzione Muciana, 185, 323.
- Negatoria (azione):** 283.
- Nobiltà:** riacquisito, 227.
- Novazione:** cambiale, 272 - obbligazione, 324.
- Nullità:** vedi azione.
- Opposizione:** atti esecutivi, 311, 325.
- Padre:** danni arrecati dal figlio minore, 261, 276.
- Pagamento parziale:** vedi cambiale.
- Passaggio (servitù):** 283.
- Paternità:** ricerca, 266, 328.
- Patto commissorio:** 284.
- Pegno:** 251.
- Pene criminali:** 251.
- Perenzione:** interrotta da sentenza interlocutoria, 199 - ripresa causa perenta, deposito spese, 230.
- Permuta e vendita:** concorso azioni, 197.
- Piantagioni:** distanza da confine, 348.
- Pignoramento credito:** 278, 295 - salari, 278.
- Potere esecutivo:** reclamo contro provvedimenti, 218.
- Precario e locazione:** 259.
- Prescrizione:** acquisto proprietà, 328 - contro beni demaniali, 289 - non rilevabile di ufficio, 289 - ordinaria, 277 - presuntiva per prestazione lavoro, 196 - rendiconti, 230.

- Presunzione*: morte, 338 - muciana, 185, 323.
- Privilegio*: crediti, 325 - sequestro, 264 - vedi lavoro.
- Procedura*: esecutiva, 278 - strumentale, 264, 320.
- Proprietà*: acquisto per prescrizione, 289, 328 - danni arrecati a terzi, 265 - proprietario risponde danni arrecati dal colono, 196.
- Protesto*: vedi cambiale.
- Prova*: nelle eccezioni cambiarie, 223.
- Obbligazione*: novazione, 324.
- Offerta reale*: 277.
- Opposizione*: atti esecutivi, 311, 325 - sentenza contumaciale, 311, 314.
- Querela nullità*: vedi azione.
- Radici alberi*: in suolo altrui, 348.
- Recesso*: da società, 338.
- Reddito*: denuncia cessazione, 312.
- Redibitoria*: vedi azione.
- Remissione in pristino*: 297.
- Rendiconto*: 230.
- Reprobatorio*: termine, 212.
- Responsabilità*: più autori in illecito, 286, 291.
- Restitutio in integrum*: vedi azione.
- Revocatoria*: vedi azione.
- Rinunzie*: espresse, 197 - vedi lavoro.
- Rivendica*: vedi azione.
- Salari*: pignoramento, 278.
- Sentenza*: esecuzione provvisoria, 242 - estera annullante matrimonio, vedi matrimonio - interlocutoria interrompe perenzione, 199 - opposizione a sentenza contumaciale, 304, 311.
- Sequestro*: azione cambiaria, 330 - conservativo, quando può concedersi, 291 - non dà privilegio, 265 - credito non scaduto, 273 - conferma, 270 - vedi giurisdizione.
- Sfratto*: vedi locazione.
- Siepi*: al confine, 348.
- Silenzio*: suo valore, 223.
- Simulazione*: 187 - vedi matrimonio.
- Società*: cambiamento oggetto, 332 - di fatto, 212 - firma cambiale, 229 - liquidazione coatta, 323.
- Socio e impiegato*: vedi lavoro.
- Solve et repete*: in materia finanziaria, 261.
- Sovranità*: perdita, 226.
- Spese*: in eredità, 270.
- Stime*: vedi colono.
- Straniero*: immobili, 201 - provvedimento cautela, 218.
- Sublocazione*: 186.
- Suggestione*: vedi testamento.
- Surrogazione legale*: 229.
- Termine*: azione quanti minoris o redhibitoria, 215 - perdita beneficio, 280 - reprobatorio, 212, 277.

Testamento: captazione, 237 - istituzione erede, indicazione erronea erede o cosa lasciata, 242 - interpretazione, 241 - sanità mente testatore, 237 - suggestione, 237.

Teste: il fratello di una delle parti in causa non può testimoniare in favore del fratello, 341.

Timore reverenziale: ved. matrimonio.

Titolo nobile o cavalleresco: 217, 226.

Trascrizione: cancellazione, 202.

Transazione: lesione, 286 - vedi lavoro.

Trasporto: vedi vettore.

Uso titolo nobile: 217.

Vendita: autoveicoli, consegna documenti, 212 - caparra, 227, 247 - concorso con permuta, 197 - consegna aliud pro alio, 232 - evizione, 197, 210 - immobile a forense, 201 - vizio apparente, 205.

Vettore: responsabilità, 228, 241.

Vizio apparente: ved. vendita.

I N D I C E

DECISIONI CIVILI

PARTE I, SEZIONE 3:

Decisioni di primo grado

154)	10 febbraio 1947 - Giulianelli: Bonci	Pag. 185
155)	7 luglio 1947 - S.S.C.: S.M.	» 186
156)	19 luglio 1947 - Lividini: D'Orazi	» 186
157)	5 agosto 1947 - Venturini: Dolci	» 186
158)	7 agosto 1947 - Terenzi: Guidi: Graziani	» 187
159)	29 agosto 1947 - De Luigi: Vicini	» 191
160)	30 agosto 1947 - Metalli: Belluzzi	» 194
161)	30 agosto 1947 - Para: Borghesi Manzoni	» 196
162)	20 settembre 1947 - Selva: Giannini	» 197
163)	13 ottobre 1947 - S.E.: S.E.	» 199
164)	18 ottobre 1947 - Mazza: Mazza	» 199
165)	22 novembre 1947 - A.A.: Z.M.	» 199
166)	29 novembre 1947 - B.C.: S.F.	» 200
167)	27 gennaio 1948 - Vicini: Grassi	» 201
168)	30 marzo 1948 - Berti: De Rosis	» 201
169)	6 aprile 1948 - Reffi: Ceschina	» 201
170)	11 maggio 1948 - A.M.: L.D.	» 203
171)	14 maggio 1948 - Delle Piane: Martignoni	» 203
172)	28 maggio 1948 - Moscioni: Maiani	» 204
173)	10 luglio 1948 - Monastero Santa Chiara: Felici	» 209
174)	4 agosto 1948 - Pasquali: Fabiani	» 210
175)	6 agosto 1948 - Mina: Conti	» 210
176)	10 agosto 1948 - Venturini: Dolci	» 211
177)	12 agosto 1948 - B.A.: M.R.	» 211
178)	13 agosto 1948 - Beccari: Buldrini	» 212
179)	19 agosto 1948 - Camera S. Marino: Consorzio Autotrasporti	» 212
180)	23 agosto 1948 - Fabiani: Camerucci	» 212
181)	25 agosto 1948 - Fantini: Camera S. Marino	» 212
182)	30 agosto 1948 - Gasperoni: Mularoni	» 215
183)	31 agosto 1948 - T.E.: A.C.	» 217
184)	7 settembre 1948 - S.S.: B.A.	» 217
185)	9 settembre 1948 - Francini: Belluzzi	» 217
186)	11 ottobre 1948 - Granada: Calvi	» 217
187)	12 novembre 1948 - Klimes: Camera S. Marino	» 218
188)	15 gennaio 1949 - C.M.: F.V.	» 222
189)	18 gennaio 1949 - Galli: Berti	» 223
190)	31 marzo 1949 - Benzi: Geri	» 223
191)	31 marzo 1949 - Fabiani: Camerucci	» 224
192)	27 aprile 1949 - C.A.: M.P.	» 224

VIII

193)	23 giugno 1949	- Galassi: Galassi	Pag. 225
194)	20 luglio 1949	- Capicchioni: Capicchioni	» 225
195)	8 agosto 1949	- S.L.: S.M.	» 226
196)	12 agosto 1949	- Baratti: De Baratis	» 226
197)	17 agosto 1949	- Pubblica Annona: Teobaldelli	» 227
198)	19 agosto 1949	- Metalli: Camera S. Marino	» 229
199)	22 agosto 1949	- Rossi: Moscioni	» 228
200)	24 agosto 1949	- Assicurazioni Generali: Tonelli	» 228
201)	26 agosto 1949	- Benedettini: Belluzzi	» 229
202)	30 agosto 1949	- Montanari: Cooperativa Fornace Laterizi	» 229
203)	31 agosto 1949	- Francini: Belluzzi	» 230
204)	5 ottobre 1949	- F.A.M.: S.P.L.	» 230
205)	7 novembre 1949	- M.F.: C.W.	» 231
206)	14 novembre 1949	- Severini: Giri	» 231
207)	19 novembre 1949	- La Sociale: Scalambri	» 232
208)	12 aprile 1950	- R.A.L.: O.R.G.	» 232
209)	15 maggio 1950	- Graziani: Graziani	» 232
210)	20 maggio 1950	- Filippi: Montanari	» 232
211)	12 agosto 1950	- Gattei: Albani	» 233
212)	21 agosto 1950	- G.O.: V.M.	» 233
213)	23 agosto 1950	- Filippi: Mina	» 236
214)	26 agosto 1950	- Compagnia Beata Vergine: Ceccoli	» 236
215)	26 agosto 1950	- Metalli: Camera S. Marino	» 241
216)	27 agosto 1950	- Camera S. Marino: Consorzio Sammarinese	» 241
217)	23 agosto 1950	- Battistini: Marcucci	» 241
218)	29 agosto 1950	- Moroni: Valentini	» 242
219)	30 agosto 1950	- S.L.: F.A.	» 242
220)	3 ottobre 1950	- P.A.: P.P.	» 242
221)	18 novembre 1950	- V.V.: M.L.	» 246
222)	9 dicembre 1950	- C.C.: B.A.	» 247
223)	11 dicembre 1950	- Baroncini: Taddei	» 247
224)	8 febbraio 1951	- Mariotti: Raffo	» 247
225)	10 febbraio 1951	- Crocenzi: Leardini	» 250
226)	12 febbraio 1951	- Cassa Risparmio: Magnanelli	» 251
227)	28 febbraio 1951	- Tomassini (ricorso)	» 251
228)	17 marzo 1951	- Bonifazi: Barulli	» 251
229)	4 aprile 1951	- N.U.: M.M.	» 252
230)	30 aprile 1951	- Sabattini: Francini	» 253
231)	2 maggio 1951	- Vicini: Grassi	» 256
232)	11 maggio 1951	- Reffi: Società Apparecchi Meccanici	» 256
233)	14 maggio 1951	- Ricevuti: Bronzetti	» 259
234)	21 luglio 1951	- Frioli: Balbis	» 260
235)	7 agosto 1951	- Ceccoli: Camera S. Marino	» 261
236)	9 agosto 1951	- Filippi: Mina	» 261
237)	11 agosto 1951	- Cardelli: Camera S. Marino	» 261
238)	13 agosto 1951	- Michelotti: Camera S. Marino	» 261
239)	17 agosto 1951	- Capicchioni: Capicchioni	» 262
240)	27 agosto 1951	- Guerra: I.N.A.I.L.	» 264

241)	7 settembre 1951	- Picasa: S.A.I.T.A.S.	Pag.	264
242)	22 settembre 1951	- Concorso Creditori Iankole	"	264
243)	30 ottobre 1951	- Franchini Tassini: Masi	"	265
244)	3 novembre 1951	- Parmeggiani: Carlotti	"	266
245)	10 novembre 1951	- Valentini: S.A.S.F.A.	"	266
246)	15 novembre 1951	- Bonelli: Farmaceutica Adriatica	"	267
247)	22 novembre 1951	- Savini: Fabbri	"	267
248)	26 novembre 1951	- Tini: Della Balda	"	268
249)	21 dicembre 1951	- Eredi e legatari Belluzzi	"	270
250)	18 febbraio 1952	- Rossi: Marchetti	"	271
251)	18 febbraio 1952	- Vitaioli: Marchetti	"	271
252)	18 febbraio 1952	- Rossi: Marchetti	"	271
253)	15 marzo 1952	- Continpel: Industria Dolciaria	"	272
254)	18 marzo 1952	- R.M.E.: F.S.	"	272
255)	24 marzo 1952	- Righi: Farmaceutica Adriatica	"	272
256)	26 aprile 1952	- Stefanelli: Simoncini	"	273
257)	29 aprile 1952	- Lividini: Ceccoli	"	273
258)	8 maggio 1952	- Castellani: Della Balda	"	274
259)	12 maggio 1952	- C.A.: M.E.	"	274
260)	20 maggio 1952	- Benedettini: De Paoli	"	274
261)	31 maggio 1952	- F.G.: R.L.	"	275
262)	30 giugno 1952	- Zonzini: Fabbrica Imballi e Sigilli	"	275
263)	11 luglio 1952	- Micheloni: SAITAS	"	275
264)	16 luglio 1952	- Casadei: Capicchioni	"	276
265)	6 agosto 1952	- C.G.: Z.S.	"	276
266)	8 agosto 1952	- Lonfernini: Ceccoli	"	277
267)	9 agosto 1952	- C.S.: P.A.M.	"	277
268)	12 agosto 1952	- C.B.G.: B.I.A.	"	277
269)	14 agosto 1952	- Filippi: Mina	"	278
270)	18 agosto 1952	- Galassi: Vincenzi	"	278
271)	19 agosto 1952	- Venturini: Liverani	"	279
272)	21 agosto 1952	- Benedettini: De Paoli	"	280
273)	22 agosto 1952	- B.G.: R.M.	"	282
274)	22 agosto 1952	- Pazzini: Camera S. Marino	"	282
275)	23 agosto 1952	- Ceccoli: Camera S. Marino	"	282
276)	28 agosto 1952	- F.G.: B.S.	"	282
277)	29 agosto 1952	- Lividini: Ceccoli	"	283
278)	30 agosto 1952	- Paolini: Vincenti	"	283
279)	30 agosto 1952	- Vicini: Gatti: Lonfernini	"	283
280)	31 agosto 1952	- Cohen: Costa	"	284
280 bis)	4 settembre 1952	- Vicini: Grassi	"	285
281)	30 settembre 1952	- Marani: Barulli	"	286
282)	16 ottobre 1952	- Sperlari: SAITAS	"	286
283)	31 ottobre 1952	- Vicini: Giannoni: Camera S. Marino	"	289
284)	6 novembre 1952	- Bollini: Lividini: Carattoni	"	291
285)	13 dicembre 1952	- Giannini: Francini	"	293
286)	27 dicembre 1952	- Sichel: Thorn	"	293
287)	16 gennaio 1953	- Mantovanelli: Lancioli	"	293

X

288)	31 gennaio 1953	- Giri: Gozi	Pag. 294
289)	4 febbraio 1953	- Villa: Soc. An. Marmaca	» 294
290)	15 febbraio 1953	- Officina Arredamenti: Simoncini	» 294
291)	4 marzo 1953	- A.F.: B.G.	» 295
292)	5 marzo 1953	- B.M.: G.V.	» 295
293)	15 giugno 1953	- Giulietti: Ugolini	» 295
294)	15 giugno 1953	- Banca Agricola: Mengozzi	» 297
295)	27 giugno 1953	- Casali: Masi	» 297
296)	5 agosto 1953	- A.N.E.: T.A.	» 302
297)	10 agosto 1953	- Cooperativa Falegnami: Camera S. Marino	» 302
298)	14 agosto 1953	- Frioli: Barbieri	» 302
299)	19 agosto 1953	- Volpini: I.N.A.I.L.	» 303
300)	26 agosto 1953	- Micheloni: S.I.T.A.S.	» 303
301)	27 agosto 1953	- G.G.: G.F.	» 304
302)	29 agosto 1953	- Pezzini, Sperlari: SAITAS	» 304
303)	31 agosto 1953	- SAITAS: Sperlari: Pezzini	» 304
304)	2 ottobre 1953	- P.A.V.: C.V.O.	» 306
305)	16 ottobre 1953	- Sperlari: Pezzini: SAITAS	» 307
306)	21 ottobre 1953	- Società Marmaca: Villa	» 311
307)	3 dicembre 1953	- R.B.E.: M.E.	» 314
308)	4 dicembre 1953	- Chiaia: Jacobelli	» 315
309)	10 dicembre 1953	- Dall'Orto Chierigatti: SAITAS	» 319
310)	7 gennaio 1954	- Stefanelli: Simoncini	» 319
311)	3 febbraio 1954	- S.A.S.F.A.: Valentini	» 319
312)	9 febbraio 1954	- Picasa: SAITAS	» 320
313)	27 febbraio 1954	- Capicchioni ed altri	» 320
314)	1 marzo 1954	- S.A. Ceramiche: Ditta Frandes	» 321
315)	27 marzo 1954	- Casali: Masi	» 321
316)	12 aprile 1954	- Concorso Continpel: Menegazzi	» 321
317)	21 aprile 1954	- S.B.: M.V.	» 322
318)	26 maggio 1954	- Concorso Continpel: Rossi	» 322
319)	27 maggio 1954	- R.N.: M.R.	» 323
320)	10 giugno 1954	- Picasa: SAITAS	» 323
321)	18 giugno 1954	- Fabrini: Concorso Bartolini	» 323
322)	18 giugno 1954	- Concorso Continpel: Industria Dolciaria	» 324
323)	7 luglio 1954	- Concorso Giovagnoli e Donati	» 324
324)	9 luglio 1954	- Albertini: Novelli	» 325
325)	5 agosto 1954	- Guiducci: Colombari	» 325
326)	6 agosto 1954	- Concorso Continpel: Casadeci	» 325
327)	14 agosto 1954	- SAITAS: Pezzini	» 325
328)	16 agosto 1954	- SAITAS: Pezzini	» 326
329)	20 agosto 1954	- Bettini: Reffi: Gravina	» 326
330)	24 agosto 1954	- B.R.: G.A.	» 328
331)	24 agosto 1954	- Vicini: Benedettini	» 328
332)	20 settembre 1954	- Fattori: Stretti ed altri	» 329
333)	2 ottobre 1954	- Chiarelli: Soc. Gestioni Alberghi	» 330
334)	13 ottobre 1954	- Guidi ed altri: Farmaceutica Adriatica	» 330
335)	16 ottobre 1954	- Montanari: Quirico	» 330

336)	18 ottobre 1954 - Mularoni: Rinaldi	Pag. 331
337)	21 ottobre 1954 - Zani: Istituto Editoriale	» 331
338)	26 ottobre 1954 - Tadini e Chiaia: Conceria S. Marino	» 332
339)	20 novembre 1954 - Bollini: De Biagi	» 336
340)	22 novembre 1954 - Mularoni e Capicchioni: Mularoni	» 337
341)	27 novembre 1954 - Francini: Serra	» 341
342)	6 dicembre 1954 - Benedettini: Giusti	» 341

DOTTRINA E VARIETÀ GIURIDICHE

<i>Cass. Italiana</i>	19 maggio 1959 - Effetti della dichiarazione sammarinese di fallimento (concorso fra i creditori) nel territorio italiano quando ivi sia stata resa esecutiva	Pag. 342
<i>G. Ramoino</i>	- Alberi al confine nel diritto sammarinese	» 347

Giurisprudenza Sammarinense

COMITATO ONORARIO DI DIREZIONE E DI CONSULENZA SCIENTIFICA:

Prof. Avv. FEDERICO BIGI, *Segretario di Stato per gli Affari Esteri*

Prof. Avv. ARTURO CARLO JEMOLO, *già Giudice di Appello della Repubblica*

Dott. LEONARDO GIOCOLI, *Giudice di Appello per le cause Penali*

Avv. MICHELE GRIFA, *Giudice per le cause Penali*

Prof. Avv. GUIDO ASTUTI, *Giudice di Appello per le cause Civili*

Dott. PIERO MONTI, *già Commissario della Legge Aggiunto*

DIREZIONE EFFETTIVA:

Direttore: Avv. GIACOMO RAMOINO, *Commissario della Legge*

Condirettori: Avv. EMILIO DE MARI, *Commissario della Legge Aggiunto*

Avv. MARINO BUGLI, *Procuratore del Fisco*

COMITATO DI REDAZIONE:

Prof. FRANCESCO BALSIMELLI, *Docente di Diritto Pubblico nel Liceo di San Marino*

Avv. GIANLUIGI BERTI, *Docente di Diritto privato nel Liceo di San Marino*

Dott. CLEMENTE BERTI

Avv. FERRUCCIO MARTELLI

Avv. GIORDANO BRUNO REFFI

SEGRETARI DI REDAZIONE:

Dott. LAMBERTO EMILIANI

Dott. FRANCESCO VIROLI

MACCARI EDITORI — PARM A
e CASTELLO DI SERRAVALLE (REP. DI SAN MARINO)



Giurisprudenza Sammarinense

COMITATO ONORARIO DI DIREZIONE E DI CONSULENZA SCIENTIFICA

Prof. Avv. FEDERICO BIGI, Segretario di Stato per gli Affari Esteri	Prof. Avv. ARTURO CARLO LEMOLO, già Giudice di Appello della Repubblica
Dott. LEONARDO GIOCOLI, Giudice di Appello per la causa Pannelli	Avv. MICHELE GRIFA, Giudice per la causa Pannelli
Prof. Avv. GUIDO ASTUTI, Giudice di Appello per la causa Cusi	Dott. PIERO MONTI, già Commissario della Legge Aggiunta

DIREZIONE EFFETTIVA:

Condirettore: Avv. EMILIO DE MARI, Commissario della Legge Aggiunta	Direttore: Avv. GIACOMO RANDINO, Commissario della Legge
Avv. MARINO BUGLI, Promotore del Fisco	

COMITATO DI REDAZIONE:

Prof. FRANCESCO BALZIMELLI, Decano di Diritto Pubblico nel Senato di San Marino	Avv. GIANNI BERTI, Decano di Diritto privato nel Senato di San Marino
Dott. CLEMENTE BERTI	Avv. FERRUCCIO MARTELLI
Avv. GIORDANO BRUNO BERTI	

SEGRETARI DI REDAZIONE:

Dott. LAMBERTO EMILIANI	Dott. FRANCESCO VIROLI
-------------------------	------------------------

M A C C A R I E D I T O R I — P A R M A
e CASTELLO DI SERRAVALLE (REP. DI SAN MARINO)



PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA CIVILE

SEZIONE TERZA

DECISIONI DI PRIMO GRADO

(CONTINUAZIONE DEL FASCICOLO SECONDO)

343

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 22 gennaio 1955 -
G. A. (Avv. G. *Michelsoni*): C. M. (Avv. G. *Forcellini*). Causa n. 273,
Anno 1954.

Il diritto Sammarinese, in conformità del diritto comune, ammette in ogni caso la ricerca della paternità (1).

DIRITTO

L'azione instaurata dall'attrice è sostanzialmente diretta alla ricerca della paternità della minore sua figlia. Tale azione è ammessa dal diritto comune e, quindi, dal diritto Sammarinese (a differenza di attuali legislazioni che o la negano o la restringono a casi eccezionali) come è stato affermato nella sentenza di secondo grado 15 Settembre 1900 (in causa *Simoncini-Simoncini*) e nelle sentenze di primo grado 3 gennaio 1931 (nella causa n. 123 Anno 1920) e 19 agosto 1954 (nella causa 190 Anno 1953).

Poichè il convenuto, al tempo del concepimento della bambina di cui si tratta, era (come lo è tuttora) legato da regolare matrimonio con donna diversa dall'attrice, così può presentarsi il dubbio se l'azione di ricerca della paternità debba restringersi al solo caso in cui i due genitori fossero liberi da vincolo al momento del concepimento oppure se possa ammettersi anche nel caso in cui il presunto padre, pur essendo coniugato, si sia unito a donna libera. L'opinione di gran lunga prevalente nel diritto comune (ed accettata con la citata sentenza 19 agosto 1954) ammette l'azione anche in questa seconda ipotesi. A ciò hanno contribuito: a) il diritto romano che considera adulterini solo i figli nati da unione illecita con donna maritata (leg. 6, parag. 1,

(1) Vedi sentenze n. 244 e 330.

XLVIII, 5: « sed proprie adulterium in nupta committitur ») e quindi non adulterini quelli che un uomo maritato ha procreato con donna nubile o con vedova (legge 18, Cod., IX, 9): b) l'antico diritto germanico che non distingueva le varie specie di figli illegittimi e ammetteva in ogni caso la ricerca della paternità e quindi anche per i figli nati *ex amplexibus nefariis* (Pertile, Storia diritto Italiano, vol. 3°, parag. 116 ove è, anzi, riferito che Lodovico il Bavaro concedeva, nel 1323, al suo vicario in Lombardia facoltà « filios naturales, tam spurios, quam manzeres et alios quoscumque ex incesto coitu procreatos, legip- timandi »).

La paternità può provarsi (secondo la dottrina e la giurisprudenza di diritto comune) con presunzioni e congetture purchè siano gravi e stringenti. Ed erano considerati indizi sufficienti: la coabitazione, la nominatio seu assertio seu appellatio patris: (e cioè il riconoscimento del padre espresso in qualsiasi modo) il tractatus, la communis vox et fama, la confessio vel assertio parentum, l'onestà della donna.

344

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 17 Febbraio 1955 - Marcucci Agostino (ricorrente contro le liste elettorali). Causa n. 32, Anno 1955.

Secondo la legge elettorale 15 ottobre 1920 n. 18 il fallito (o caduto in concorso tra i creditori) non può essere iscritto nelle liste elettorali solo fino a che resta aperta la procedura concorsuale.

DIRITTO

Occorre esaminare se e quando il debitore decotto (o fallito) perda la capacità di essere elettore.

L'art. 5 della Legge Elettorale 11 Novembre 1926 disponeva alla lett. c « dalla funzione elettorale sono esclusi... coloro che sono caduti in giudiziale concorso e non sono venuti a concordato coi propri creditori ». Adunque i falliti erano incapaci ad esercitare la funzione elettorale e tale incapacità rimaneva fino a che non fossero venuti a concordato o fino a che la menzione del provvedimento fallimentare non dovesse scomparire dai certificati a norma della legge sul casellario o in base a riabilitazione.

Se non chè la legge suindicata è stata abolita con i decreti 31 Luglio 1943 n. 27 e 10 Febbraio 1945 n. 7 i quali hanno richiamato in vigore la legge elettorale 15 ottobre 1920 n. 18. Quest'ultima non contempla in modo espresso la condizione di chi è fallito o caduto in concorso ma all'art. 2 lett. c, esclude dall'esercizio elettorale « i condannati alla interdizione perpetua e temporanea della piena capacità giu-

ridica » (1). Ora il fallito o il caduto in concorso ha la « piena capacità giuridica? » La risposta, secondo la logica, non può essere che la seguente: in base alla dichiarazione di concorso il debitore perde la piena capacità giuridica fino a che il concorso non è definito perchè perde il diritto di amministrare e di disporre dei propri beni (e trovansi, per ciò, in posizione peggiore dell'inabilitato che è escluso dalla legge, e in modo espresso, dal diritto elettorale). Ma, una volta che la procedura concorsuale è chiusa, il fallito (anche se non è giunto a concordato) riacquista la piena capacità giuridica (anche se possono eventualmente sussistere a di lui carico degli obblighi di natura civile). Non vi è disposizione che autorizzi una proroga dell'incapacità così come esiste nella attuale legge elettorale italiana (che estende l'incapacità a cinque anni dalla chiusura del fallimento).

345

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 17 Febbraio 1955 - *Mina Giovanni* (ricorrente contro le liste elettorali). Causa n. 31, Anno 1955.

L'interpretazione consuetudinaria alla disposizione dell'art. 2 lett. c della legge elettorale 15-10-1920 N. 18 è quella che debbono escludersi dall'esercizio elettorale coloro che abbiano riportato una pena che debba comparire sul certificato penale (1).

346

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 23 febbraio 1955 - *Soc. An. « Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese »* (Avv. V. Reffi): *Soc. « Fabbrica Riparazioni Vagoni e Tranvai »* (Avv. L. Beluzzi). Causa n. 312, Anno 1952.

La litispendenza presuppone la simultanea pendenza di una stessa identica causa avanti a due diversi giudici e porta, come conseguenza, la riunione dei due giudizi.

Non può farsi richiamo alla litispendenza quando una causa è pendente e l'altra è irrevocabilmente *definita* e in fase di esecuzione.

Perchè competa l'eccezione di cosa giudicata sono necessarie determinate condizioni e cioè *triplice identità* della cosa (res), del titolo (causa petendi), delle persone e della qualità in cui esse agiscono (conditio personarum).

(1) Egual disposizione trovasi all'art. 2 lett. b della vigente legge elettorale 29 dicembre 1958.

(1) Vedi ora l'art. 1 del Decreto Consigliere 29 Maggio 1959 n. 23 e sentenza al n. 313.

In sostanza l'identità della cosa domandata e l'identità della causa petendi si confondono in una sola identità quella cioè della questione *dedotta e decisa*, di cui e la cosa domandata e la causa della domanda sono due fattori.

DIRITTO

La convenuta F.E.R.V.E.T. (e subito dopo la citazione 24-10-1952 e poi nuovamente dopo il sequestro 12-10-1954) opponeva, alle richieste della SITAS, la eccezione di litispendenza. Tale eccezione (che le *Leges Statutae* dichiarano non riservata e cioè doversi preliminarmente decidere) è l'unica controversia che può essere presa in esame con la presente sentenza.

L'eccezione di litispendenza consisterebbe nella simultanea esistenza di una causa di cognizione (quella promossa dalla SITAS) e di una causa di esecuzione (quella promossa dalla FERVET) relative, tutte e due, alla fornitura delle finestre a saliscendi ed altri serramenti.

Se non chè — dai dati di fatto — risulta chiaro come non possa parlarsi di vera e propria litispendenza. Questa (come dice il suo nome) presuppone la simultanea pendenza di una stessa identica causa avanti a due diversi giudici (nè qui è il caso di esaminare se la litispendenza possa verificarsi tra giudici di diverso Stato) e porta, come conseguenza, la riunione dei due giudizi (in massima presso il giudice per primo adito) e ciò per l'economia dei giudizi stessi e per evitare sentenze contraddittorie. Nel caso attuale si ha una causa pendente (quella attuale iniziata dalla SITAS) e una causa non più pendente ma irrevocabilmente *definita* e in fase di esecuzione e, per ciò, non può farsi richiamo alla litispendenza.

In base alle considerazioni dalla FERVET esposte, nella sua memoria conclusionale, si ricava che essa intende opporre (sebbene propriamente la qualifichi litispendenza) l'*exceptio rei judicatae* (e, prima della sentenza del Giudice di Appello confermando il decreto che concedeva l'esecuzione su questo territorio, poteva, tutto al più, parlarsi di quella speciale forma di litispendenza che il diritto romano chiama « *exceptio rei in iudicium deductae* »). Con l'eccezione di cosa giudicata si impedisce che una questione già irrevocabilmente decisa venga di nuovo rimessa in discussione. E questo è l'intento della FERVET e cioè di far dichiarare che, di fronte alla sentenza del Tribunale di Bergamo resa esecutiva su questo territorio, è precluso alla SITAS (con la conseguenza dell'immediato rigetto delle sue domande e della revoca del sequestro) di riportare in giudizio ogni discussione sulle finestre e sui serramenti consegnati alla SITAS stessa.

Perchè competa l'eccezione di cosa giudicata (essa pure dalle *Leges Statutae* dichiarata non riservata) sono necessarie determinate condizioni che i giureconsulti Paolo e Ulpiano avevano già chiaramente indicato (« *Cum quaeritur haec exceptio noceat, nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, et an eadem*

causa petendi, et eadem conditio personarum: quae, nisi omnia concurrunt, alia res est ». L. 12, 13, 14 ff. da exceptione rei judicatae) e che, poi, sono passate nella maggior parte dei codici moderni. Tali condizioni consistono nella *triplice identità* della cosa (res), del titolo (causa petendi), delle persone e della qualità in cui esse agiscono (conditio personarum). Nel caso attuale sussiste l'identità della persona ma sussistono le altre due identità? Si tenga presente che, in sostanza, l'identità della cosa domandata e l'identità della causa petendi si confondono in una sola identità, quella cioè della *questione dedotta e decisa*, di cui e la cosa domandata e la causa della domanda sono due fattori. Onde ben disse Giuliano (Leg. 3 ff. de excep. rei judic.), e ripeterono Ulpiano e Marcello (leg. 7 parag. 4 e leg. 19 ff. de excep. rei judic). « exceptionem rei judicatae obstaré, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur ». Ora la questione *decisa* riguarda il pagamento del prezzo della merce dalla FERVET fornita alla SITAS. La questione *dedotta* con la presente causa riguarda i difetti riscontrati nella merce e il risarcimento di danni che, a causa dei detti difetti, sarebbero derivati alla SITAS: nessuna questione si agita circa il prezzo dovuto per la merce fornita (oggetto della causa definita dal Tribunale di Bergamo). E per ciò tra le due azioni vi è bensì connessione ma non identità: per cui l'exceptio rei judicatae non può accogliersi.

347

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 24 febbraio 1955 - *Ercolani Giuseppe* - (ricorrente contro le liste elettorali). Causa n. 37, Anno 1955.

L'inabilitato è escluso dall'esercizio elettorale per il preciso disposto dell'art. 2, lettera b della legge elettorale 15 ottobre 1920 (1).

348

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 26 febbraio 1955 - *Albani Adamo* ed altri (reclamo contro le liste elettorali). Causa n. 43, Anno 1955.

Per essere iscritti nelle liste elettorali occorre aver compiuta la maggiore età (art. 1 legge 15-10-1920). Questa si raggiunge al compimento del 21° anno (e cioè appena entrati nel 22° a norma dell'art. 1 legge 27-4-1911) il quale (poichè le liste elettorali diventano definitive col 1° marzo di ogni anno - art. 5 legge 15-10-1920) deve essere

(1) Ora art. 2 lett. a della Legge elettorale 23 dicembre 1958.

compiuto, per l'iscrizione in dette liste, prima che esse diventino irrevocabili e cioè entro il febbraio dell'anno a cui le liste si riferiscono (1).

349

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 26 febbraio 1955 - *Mazza Pasquale, Riccardi Antonio ed altri* (reclamo contro le liste elettorali). Causa n. 39, Anno 1955.

Le sentenze estere non possono essere prese in considerazione per togliere il diritto alla iscrizione nelle liste elettorali.

Il condono annulla la pena ma non il reato che sussiste con tutti i suoi effetti compreso quello della esclusione elettorale e ciò fino a che non siano trascorsi i termini di cui all'art. 6 N. 8 della legge 19 settembre 1906.

350

MAGISTRATO DEL LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 1° marzo 1955 - *Casadei Rosalba* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Concorso tra i creditori della Soc. An. Continpel* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n. 296, Anno 1954.

Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro (art. 23 legge 27 gennaio 1949) il fallimento (e cioè il concorso giudiziale tra i creditori) dell'imprenditore (2).

Spetta, per ciò, al prestatore d'opera il diritto della previa disdetta o della indennità corrispondente.

La legge sul lavoro non stabilisce privilegio speciale per i diritti spettanti ai lavoratori. Resta, per ciò fermo il privilegio stabilito dall'art. 17 n. 3 della Legge ipotecaria (richiamata dalla legge sui concorsi) per gli ultimi sei mesi di lavoro (3).

351

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 9 maggio 1955 - *Fedeli Domenico* ed altri (Avv. *F. Bigi*): *Fedeli Marino* (non comparso). Causa n. 37, Anno 1954.

E' principio di diritto che nessuno può essere costretto a rimanere, contro sua volontà, in comunione (« In comunione... nemo

(1) La nuova legge elettorale 23 dicembre 1958 n. 36 dispone che debbano essere iscritti nelle liste i cittadini che compiano il 21° anno entro il 31 agosto.

(2) Vedi sentenza n. 318.

(3) Vedi sentenze n. 318 e 326.

compellitur invitus detineri » Cod. 3, 37, 5) e per ciò ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione (1).

352

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 10 giugno 1955 - *Berti Clemente* (Avv. *L. Belluzzi*): *Cesarini Angelo* e *Taddei Ermete* (comparsi personalmente). Causa n. 83, Anno 1955.

Il convenuto che, dopo essersi costituito in giudizio, più non comparisce deve considerarsi presente in base al principio procedurale « semel praesens semper praesens » (2).

353

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 30 giugno 1955 - *Silvagni Cesare* (Avv. *D. Vicini*): *Cesarini Francesco* (non comparso).

La Rub. XI, Lib. II delle *Leges Statutae* dispone che, quando il convenuto è contumace e quando l'attore ha prestato il giuramento di calunnia, il convenuto stesso deve essere ritenuto « ob contumaciam » (ne quis possit de sua contumacia gloriare) debitore « in quantitate petita » (3).

354

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 2 luglio 1955 - *Ditta Eredi Corrado Francini* (Avv. *D. Vicini*) - *Canini Massimiliano* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n. 171, Anno 1955.

L'azione quanti minoris deve proporsi entro l'anno « a die venditionis » (Richeri, Univ. Jurisp., III, XVII, parag. 2541) (4).

355

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 7 luglio 1955 - *Ditta Eredi Corrado Francini* (Avv. *D. Vicini*): *Righetti Antonio* (Avv. *Gemino Gozi*). Causa n. 183, Anno 1954.

I libri dei commercianti non hanno efficacia di piena prova qualora non concorrono i requisiti voluti dalla Rub. LXXI, lib. II delle *Leges Statutae*: possono costituire solo un indizio.

(1) Sentenza di primo grado n. 133.

(2) Vedi sentenza al n. 294.

(3) Sentenze primo grado al n. 142 e 205.

(4) Sentenza primo grado al n. 182.

356

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 9 luglio 1955 - *B. E.* (Avv. *R. Giacomini*) - *G. R.* (Avv. *D. Morganti*). Causa n. 52, Anno 1955.

Non osta alla introduzione di giudizio per la nullità di matrimonio l'art. 2 della legge 27 maggio 1943 n. 20 quando il matrimonio è stato celebrato, agli effetti civili, con rito israelitico in quanto detta legge si riferisce solo ai matrimoni contratti davanti a ministro del culto cattolico.

357

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 15 luglio 1955 - *L. D.* (Avv. *F. Martelli*) - *B. S.* (non comparso). Causa n. 12, Anno 1955.

La Rub. III, Lib. II delle *Leges Statutae* (in correlazione alla Rub. XII dello stesso Libro II) esige che quando il convenuto è *forestiero e non abita su questo territorio* (e, quando, naturalmente non esistono particolari convenzioni che regolino la citazione con lo Stato in cui il convenuto risiede) debbano, per dichiararsi la contumacia, farsi precedere le due citazioni edittali « assegnando al citato un termine competente, da determinarsi e stabilirsi ad arbitrio del Giudice, considerata la distanza del luogo di abitazione dello stesso citato, in modo che la stessa citazione possa verosimilmente pervenire a notizia del citato e questi possa comparire » (1).

Della esistenza del giudizio deve inoltre darsi comunicazione sul Bollettino Ufficiale ai sensi dell'art. 3 del Decreto 31 gennaio 1924.

358

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 16 agosto 1955 - *R.U.* (Avv. *R. Giacomini*): *G.M.R.* (Avv. *G. Forcellini*). Causa n. 66, Anno 1952.

L'ultima parte dell'art. 5 della Convenzione 1939 tra S. Marino e Italia — così e come risulta stabilito dall'Accordo Aggiuntivo 26 febbraio 1946 — dispone che quando la decisione concerne una causa matrimoniale tra cittadini dello Stato in cui è invocata, la condizione enunciata al N. 1 di detto articolo (e cioè la competenza giudiziaria internazionale) non concorre se *tutte* le parti avevano il domicilio e la residenza in detto Stato. In base a tale disposizione non si ha competenza giudiziaria internazionale (quando si tratta di causa matrimoniale tra cittadini italiani) se *tutte* le parti (e quindi tanto la parte attrice quanto

(1) Vedi sentenze primo grado al n. 134 e 229.

quella convenuta) hanno cumulativamente e domicilio e residenza in Italia. Dal che deve dedursi che se anche una sola delle parti ha la sua residenza fuori del territorio italiano (in Francia) la detta competenza sussiste (1).

359

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 31 agosto 1955 - *Soc. An. Topaze* (Avv. *M. Michelotti* e *V. Reffi*): *Russo Baldassarre* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n. 364, Anno 1952.

L'art. 5 della Convenzione 31 Marzo 1939 tra San Marino e l'Italia dispone che le decisioni emesse in uno dei due Stati possono avere esecuzione nell'altro quando « al momento della emanazione della decisione non fosse pendente, nello Stato in cui essa viene invocata, un giudizio per la stessa controversia ». Da ciò non deriva affatto che (esistendo separato giudizio nei due Stati per la stessa controversia) o l'autorità giudiziaria sammarinese o quella italiana debba sospendere il giudizio che ad esse compete secondo le leggi del loro Stato. Lo stesso art. 5 al N. 3 (passato al N. 4 con gli Accordi Aggiuntivi 28 febbraio 1946 e 29 aprile 1953) della predetta Convenzione conferma la possibilità di un duplice giudizio, per la stessa controversia, avanti le autorità giudiziarie dei due Stati.

Secondo il diritto sammarinese (che si identifica col diritto romano comune) la transazione può intervenire « in iudicio » oppure « extra iudicium » (Richeri, Univ. Jurisp., lib. IV, tit. 26, par. 1050) e « transigi potest pure vel sub conditione, scriptura interveniente vel sine scripto » (l'art. 1967 C. C. Italiano esige, invece, la prova per iscritto) « dummodo probationem habeat » (Richeri, l.c., par. 1051 - De Luca, Theat. just. et verit., lib. VII, pars III, disc. 70, n. 4 - legg. 9 e 24 ff. de trans.).

Non esistono giuridiche ragioni per ritenere non valida la convenzione mediante la quale il commerciante si impegna verso il produttore a rivendere ad un determinato prezzo la merce acquistata.



(1) In base all'Accordo Aggiuntivo 29 aprile 1953 tra San Marino e Italia è stato stabilito; a) che la competenza giudiziaria internazionale « concorre soltanto se la parte convenuta aveva, al momento della instaurazione del giudizio, la residenza effettiva, da certificarsi dai rispettivi Consoli, di almeno un anno nello Stato nel quale la decisione è stata pronunciata »; b) che tale modifica non si applica alle decisioni pronunciate nelle cause matrimoniali instaurate anteriormente alla data della firma dell'accordo. (29/4/1953).

360

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 19 settembre 1955 - *Esattoria Governativa* (Avv. *D. Fattori*): *Soc. An. Colorificio Sammarinese* (non comparso). Causa n. 247 Anno 1955.

L'art. 58 della legge 16 marzo 1922 dispone che l'Esattoria, per la riscossione delle tasse e delle imposte iscritte a ruolo « procede senza altro con la procedura di mano regia e con privilegio su tutti i beni del contribuente ».

E l'art. 7 della Legge 30 agosto 1873 per le cause di mano regia dispone a sua volta che « in questi giudizi al debitore non compete che la eccezione di eseguito pagamento del credito reclamato: qualunque altra eccezione deve essere riservata e rimandata, per via di azione, a separata sede di giudizio » (1).

361

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 12 Ottobre 1955 - *Mularoni Domenica* ed altri (Avv. *Marino Michelotti*): *Mularoni Luigi* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n. 71 Anno 1954.

La dichiarazione di morte presunta trae seco l'apertura della successione a norma di legge (2).

362

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 15 Ottobre 1955 - *De Bernardi Gaspare*: *Ufficio Stato Civile*. Causa n. 79 Anno 1955.

Dopo l'abolizione (con la legge 16/9/1946 N. 50) della Legge 29 Settembre 1931 sullo Ordinamento dello Stato nobiliare (3) è possibile — anche secondo il sistema giuridico Sammarinese — disgiungere il titolo nobiliare dal predicato e procedere alla « cognomizzazione » del predicato stesso. Questo può trasmettersi ai discendenti o aventi causa del titolare non più in base alle leggi araldiche ma in base alle norme regolanti la successione o la estensione del cognome: al quale il predicato stesso è da ritenere congiunto.

(1) Vedi sentenza primo grado al n. 101.

(2) Sentenza di primo grado al n. 340.

(3) La Legge 29 settembre 1931 è stata richiamata in vigore con la Legge 29 dicembre 1957 n. 30.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 15 novembre 1955 - *Arlotti Giovanni* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Giovagnoli Augusto* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n. 136 Anno 1954.

La dichiarazione di concorso tra i creditori sottrae alla disponibilità del debitore la sostanza che costituisce la garanzia dei creditori e cioè lo priva della amministrazione e della disponibilità dei suoi beni rendendolo impotente a compiere atti che possono nuocere ulteriormente alla condizione dei suoi creditori.

Dal principio che il concorso tra i creditori tende (a norma della legge 15 novembre 1917) alla inalterabilità del patrimonio costituente la massa deriva una incapacità relativa del debitore e non una incapacità assoluta nel senso di renderlo incapace agli atti della vita civile (fatta eccezione per le incapacità espressamente indicate dalle leggi speciali come quella elettorale).

Di conseguenza: 1°) il dissestato può obbligarsi illimitatamente ma gli effetti delle sue obbligazioni non devono pregiudicare i creditori e compromettere la sostanza caduta in fallimento la quale può bensì essere aumentata per gli atti che al fallito profitano, ma non diminuita per quelli che gli riescono dannosi: 2°) è lecito al dissestato crearsi una nuova industria, esercitare un nuovo commercio sia mediante la sua attività personale sia con valori estranei al concorso ed amministrare le nuove risorse per sovvenire ai suoi bisogni ed a quelli della famiglia.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 17 novembre 1955 - *Giardi Mario* (Avv. *S. Belluzzi*): *Taddei Ermete* (Avv. *G. Micheloni*). Causa n. 58 Anno 1955.

In linea di massima il diritto comune dispone (leg. 4, D., de exercit. act.: leg. 32 Dig. pro socio: leg. 13 parag. 2 e 14 D., de inst. act.) — anche per la società di fatto — che l'obbligazione contratta da uno dei soci « nomine sociali » non obbliga gli altri soci a meno che non sia intervenuto il loro consenso o espresso o tacito ovvero la cosa o la somma non sia stata rivolta in vantaggio della società.

Secondo il diritto comune, nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, i danni consistono sempre (salvo patti speciali) nel pagamento degli interessi i quali sono dovuti dal giorno della messa in mora. (1)

(1) Vedi sentenza primo grado al n. 159.

365

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 12 dicembre 1955 - *Soc. An. Topaze* (Avv. *G. Micheloni*): *Passatore Isabella* (non comparsa). Causa n. 226 Anno 1955.

L'azione causale o sottostante è l'unica possibile quando la tratta, emessa dal venditore, non è stata nè accettata nè onorata dal compratore.

366

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 7 febbraio 1956 - *Giardi Mario* (Avv. *M. Bonelli*): *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *V. Reffi*). Causa n. 106 Anno 1955.

La delegazione che Ulpiano, nel diritto romano, definiva « delegatio est vice sua alium reum dare creditoribus » e Cuiaccio, nel diritto romano comune « mandatum, quo jubetur debitor id, quod debet, alii promittere », obbliga il debitore delegato (che ha accettato la delegazione e confermato l'obbligo di pagare al delegatario) il quale può essere direttamente chiamato per il pagamento promesso.

367

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 20 febbraio 1956 - *Grue Carlo* (Avv. *S. Belluzzi*): *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *V. Reffi*). Causa n. 57 Anno 1954.

L'art. 17 della legge 19 febbraio 1946 N. 6 deferisce ogni decisione sugli assegni famigliari esclusivamente alla Commissione Governativa per la Previdenza ed Assistenza.

368

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 23 febbraio 1956 - *Faetanini Luigi* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Faetanini Giuseppe* ed altri (contumaci). Causa n. 69 Anno 1954.

Nei giudizi contumaciali l'attore può bensì ridurre la sua domanda ma non può variarla con maggiori richieste (dovendosi limitare a richiedere la condanna « in iis tantum, quae in primo libello proposita fuerunt » Richeri, Univ. Jurisp. IV, 39, parag. 2061 e 2063) a meno che non sia stata rispettata la possibilità del contraddittorio e cioè l'istanza con le nuove domande non sia stata fatta notificare al contumace (è il sistema accolto nell'art. 292 del vigente codice di procedura civile italiano il quale — modificando le più restrittive disposizioni dell'art. 387 C. P. C. del 1865 e dell'art. 238 del codice sardo — è ritornato alle norme seguite nell'applicazione del diritto romano comune).

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 24 febbraio 1956 - *Macina Wanda* (Avv. *D. Vicini*): *Marchetti Sergio* (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n. 349 Anno 1953.

Il contratto stagionale (es. per l'anno scolastico, per la stagione estiva o invernale, per determinati lavori agricoli) è di regola a termine nel senso che ha efficacia per una determinata stagione o per un determinato compito ma non è, per altro, necessariamente a termine nel senso che si esaurisca alla scadenza del periodo stagionale. Occorre esaminare caso per caso e tener conto della intenzione delle parti. Se queste hanno preveduto una *sospensione* del rapporto ma con vincolo per le successive ricorrenti stagioni allora si ha un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Se, invece, è prevista la *risoluzione* (e cioè non esiste l'obbligo di assumere nelle successive stagioni) allora si ha un contratto a termine prestabilito.

Non esiste alcuna disposizione legislativa od accordo sindacale che tolga o impedisca al datore di lavoro di scegliere il tipo di contratto preferito allorchè si tratti di prestazione d'opera che ammette interruzione.

Secondo la legge sammarinese il prestatore d'opera a tempo determinato, purchè superiore a sei mesi gode (naturalmente in proporzione alla durata del lavoro) dei benefici stabiliti dalla legge sul lavoro, compresa la indennità di anzianità.

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 26 febbraio 1956 - *Regini Primo* (Avv. *G. Forcellini*): *Società Anonima Agglomeranti Leganti Idraulici* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n. 333 Anno 1952.

La procedura avanti la Magistratura del Lavoro si svolge con la procedura ordinaria con la sola differenza: a) che essa ha luogo in esenzione dalle tasse di bollo (art. 8 legge 12.6.1953 N. 15: b) che la pronunzia avviene su principi di equità: c) che detta pronunzia è emessa in prima ed unica istanza.

La rinunzia e la transazione — in materia di rapporto di lavoro e anche quando sono avvenute dopo la cessazione di detti rapporti — devono essere dichiarate e cioè deve apparire la volontà abdicativa di un diritto o la volontà di evitare una lite mediante reciproche concessioni.

L'azione derivante dai rapporti di lavoro resta colpita (ove non sia applicabile l'art. 28 della legge sul lavoro) solo dalla prescrizione presuntiva dei tre anni di cui alla Rub. 35 libro II delle *Leges Statutae* e da quella estintiva ordinaria dei trenta anni.

Anche di fronte al cittadino estero che ha prestato il suo lavoro su questo territorio restano ferme (e quindi non possono essere convenzionalmente derogate) le disposizioni di legge o anche del contratto col-

lettivo le quali abbiano carattere imperativo o inderogabile. E' invece ammessa la validità degli accordi individuali che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro.

L'art. 22 della legge 27.1.1949 dispone che il contratto di lavoro a tempo indeterminato può essere risolto dalle parti previa disdetta o indennità corrispondente (nei termini e nella misura stabiliti nella tabella D allegata alla legge).

Tale recesso è un atto di carattere assolutamente discrezionale e può esercitarsi senza essere preceduto o accompagnato da alcuna motivazione. Questa è solo necessaria quando il licenziamento viene dato « per giusta causa » e cioè con il rifiuto della indennità di anzianità e di preavviso.

371

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 2 Marzo 1956 - M. P. (Avv. Guidubaldo Gozi): C. G. (Avv. Luigi Belluzzi). Causa n.25 Anno 1954.

Il divieto di cui all'art. 2 della legge 27 maggio 1943 N. 20 si riferisce non solo alle cause nelle quali si chiede direttamente la nullità del matrimonio ma anche a quelle in cui tale nullità si ottiene indirettamente mediante la delibazione di sentenza estera dichiarante quella nullità dalla leggi locali, per motivi di ordine pubblico, non consentita. Infatti la disposizione legislativa si riferisce alle cause concernenti la nullità del matrimonio e la parola « concernente » è talmente ampia da comprendere tutte le azioni le quali hanno « relazione o attinenza » con il matrimonio contratto davanti a ministro del culto cattolico. (1)

372

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 5 Marzo 1956 - Billi Adolfo (Avv. D. Vicini): Billi Olinto (Avv. Guidubaldo Gozi). Causa n. 65 Anno 1953.

La vendita di un potere rimessa al *merum arbitrium* del venditore e cioè facendola dipendere dalla mera sua volontà con lo formula « si volueris », è nulla.

Quando il venditore ha subordinato al suo arbitrio non già la vendita del terreno ma unicamente la consegna dello stesso si è di fronte alla clausola « *cum volueris* » (quando vorrai) la quale (sia pure con qualche divergenza) è stata riconosciuta valida dal diritto comune.

L'opinione dominante nel diritto comune afferma che nelle obbligazioni con la clausola « quando vorrai » l'onere può, in via di mas-

(1) Vedi sentenze di primo grado ai n. 205 e 133.

sima, attendere a deliberare fino al momento della morte ma non concorda nel determinare quali conseguenze si avverino, avvenuta la morte, nei confronti degli eredi.

L'opinione da accogliere è quella che l'obbligo passa agli eredi i quali devono, per altro, subito dare esecuzione al trapasso.

Nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti anzichè stare al senso letterale della parola, e in particolare, le clausole « se » e « quando » si riannodano sempre ad una questione di volontà.

La massima « testis unus testis nullus » non ha, nel diritto sammarinese, mai avuto rigorosa applicazione specie quando si versa in una eccezione da tutti ammessa e cioè di teste degno di fede (notaio avanti al quale le parti hanno contrattato) che si è trovato presente alla contrattazione e che depone « de negotio, cujus ratione nihil sua intersit uter ex litigatoribus vincat ».

Posto che secondo l'intenzione delle parti il venditore avrebbe dovuto ad un « certo punto », e certo prima della sua morte, fare la cessione del terreno e addivenire allo strumento di vendita, è necessario stabilire quando questo momento terminale debba verificarsi. La prevalente teoria rimette al giudice la fissazione di tale termine.

DIRITTO

Con privata scrittura del 4 febbraio 1948 (prodotta in copia autenticata da notaio) tra i fratelli Billi Adolfo e Billi Olinto si concordava quanto segue: « Il sig. Billi Olinto cede, vende e in perpetuo trasferisce al fratello Billi Adolfo un appezzamento di terreno posto a Chiesanuova denominato « Spadacina » di circa tre tornature a corpo e e non a misura. Questa vendita è fatta per L. 25 mila che il venditore dichiara di avere, da tempo, avuto. Lo stesso venditore si riserva il diritto di *sfruttarlo* per tempo *indeterminato*. L'istrumento pubblico verrà rogato quando il venditore di sua *spontanea volontà* cederà il possesso, l'uso e l'usufrutto al compratore Billi Adolfo. Il presente contratto deve avere, agli effetti di terzi, ogni efficacia di legge e pratica ».

La privata scrittura, nel suo tenore sopra riportato, è riconosciuta e non è contestata dalle parti in causa.

Il convenuto sostiene che l'accordo deve considerarsi nullo ed improduttivo di effetti giuridici: 1°) perchè la validità della vendita è stata rimessa al suo *merum arbitrium*: 2°) perchè egli, nel momento in cui addiveniva all'accordo, si trovava (a seguito di una grave infermità agli occhi) in istato di incapacità naturale e cioè privo della potenza di intendere e di volere.

Nessun dubbio che se l'accordo fosse stato contratto facendolo dipendere dalla mera volontà dell'obbligato, e cioè con la clausola « *si volueris* », dovrebbe ritenersi nulla (Digesto, XLIV, 7, leg. 8 « sub

hac conditione: si volam, nulla fit obligatio; pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis » — Dig. XLV, 1, leg. 108 parag. 1 « nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit » — Dig. XLV, 1, leg. 43 « illam autem stipulationem si volueris dare inutilem esse constat » — Confr. art. 1162 Cod. Civ. italiano del 1865).

Se non chè il convenuto ha subordinato al suo arbitrio non già la vendita del terreno ma unicamente la consegna del terreno stesso. Si è, quindi, di fronte alla clausola « *cum volueris* » (quando vorrai) la quale (sia pur con qualche divergenza) è stata riconosciuta valida dal diritto comune (Richeri, Univ. Jurisp., lib. II, tit. XII parag. 5249 « *dies incertus similis est conditioni: nisi dies incertus adiectus quidem fuerit solutioni non autem obligationi... nihil enim commune habet, scite animadvertit Faber, tempus solutionis cum jure obligationis, neque illius dilatio huius vim, sed executionem tantummodo suspendit* »). In altre parole il termine rimesso alla volontà del debitore lascia sussistere l'obbligazione e ritarda solo l'esecuzione (Conf. art. 1172 Cod. Civ. ital. del 1865).

Nemmeno vi può essere dubbio che l'obbligazione dovrebbe ritenersi nulla se il convenuto, nel momento in cui fu fatta la scrittura privata, si fosse trovato incapace di intendere e di volere. Ma di tale incapacità manca, almeno allo stato degli atti, qualsiasi prova. Si erano dedotti capitoli per testi (poi non citati per il loro esame) per dimostrare che il Billi Olinto si trovava, causa una grave infermità agli occhi, in stato di depressione fisica, psichica ed economica. Tale situazione (ove anche fosse stata dimostrata) può spiegare la spinta e la causa all'accordo di cui si tratta ma, di per sè, non prova nè che il convenuto fosse infermo di mente nè che l'attore abbia sfruttato a suo vantaggio la critica posizione del fratello nè che concorra (e ciò, naturalmente, sempre allo stato degli atti) una delle cause che conducono alla annullabilità del contratto (errore, dolo, violenza ecc.).

L'attore sostiene che, sebbene la scrittura privata parli di « sfruttamento (da parte del convenuto) per tempo indeterminato » e di « cessazione, di spontanea volontà (sempre da parte del convenuto), del possesso, uso ed usufrutto », tuttavia venne tra le parti concordato a voce — nel momento della firma della scrittura ed in presenza del notaio Forcellini — un limite massimo di cinque anni entro cui il venditore avrebbe dovuto operare il trapasso del terreno al compratore. Se non chè il notaio Forcellini, esaminato quale teste (il diritto Sammarinese non pone limiti o restrizioni alla prova di patti aggiunti o contrarii al documento scritto come, invece, dispongono gli art. 2722 e seguenti Cod. Civ. italiano) ha deposto: « quando fu fatta la scrittura si parlò che il venditore si riservava il diritto di sfruttare il terreno venduto al fratello per qualche anno fino a che non avesse sistemato un poco la sua posizione. Non ricordo che si sia parlato per quanti anni ciò dovesse avvenire. Fu fatto, per quanto ricordo, un accordo in buona fede ritenendosi che, ad

un certo punto, la cessione avrebbe dovuto avvenire. Faccio però presente che quando l'Olinto Billi ha fatto il contratto era celibe mentre ora ha moglie e le sue condizioni economiche sono peggiorate ».

Di conseguenza deve dedursi che — almeno allo stato degli atti — la durata massima di cinque anni per compiere la cessione del terreno non è provata e che non può essere accolta la domanda per la immediata cessione del terreno venduto.

L'opinione dominante nel diritto comune affermava che nelle obbligazioni con la clausola « quando vorrai » l'onere poteva, in via di massima, attendere a deliberare fino al momento della morte ma, non concorda nel determinare quali conseguenze si avverassero, avvenuta la morte, nei confronti degli eredi. Una teoria, fondandosi particolarmente sulla legge 46 parag. 2 ff. de ver. oblig. (Digesto, XLV, 1), sosteneva che, se il promettente moriva prima di decidersi, la stipulazione diventava inutile e l'obbligo non passava agli eredi. Un'altra teoria (facendo presente che la legge 46 predetta si riferisce unicamente alla stipulazione, forma di contratto rigorosissimo nel diritto romano, e che per di più essa interpretava un caso particolare in cui il debitore, nel dichiarare di adempiere l'obbligazione quando gli sarebbe piaciuto, aveva inteso di riservarsi la libertà di eseguire o non eseguire mai l'obbligo) affermava che la clausola di cui si tratta diventava bensì inutile con la morte ma che l'obbligo si trasmetteva agli eredi che devono subito darvi esecuzione. Questa teoria (accolta dal parag. 904 del vecchio Codice Austriaco) è quella che si ritiene doversi seguire nel caso attuale in quanto (a parte ogni altra considerazione) nella scrittura privata il convenuto si è riservato, in sostanza, l'usufrutto del terreno venduto e l'usufrutto cessa (anche quando è stabilito per atto tra vivi) con la morte dell'usufruttuario e i di costui eredi devono restituire (posta sempre, come è stato posta, la validità dell'obbligazione assunta dal convenuto) l'immobile sul quale l'usufrutto grava.

Ove, adunque, dovesse starsi al tenore letterale della scrittura privata 4 febbraio 1948 dovrebbe dirsi che lo sfruttamento del terreno, da parte di Billi Olinto, può essere protratto fino alla sua morte a meno che di sua *spontanea volontà* non avvenga una anticipata cessione.

Per altro nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti anzichè stare al senso letterale delle parole (« melius est, sensum magis, quam verba amplecti », leg. 3 parag. 9, Digesto XXXVI, 4) e, in particolare, le clausole « se » e « quando » si riannodano sempre ad una questione di volontà (Fadda e Bensa, note al « Diritto delle Pandette » del Winscheid, parte II, pag. 1034). Ora il notaio Forcellini (in presenza del quale le parti hanno contrattato) pur non confermando (come sostiene l'attore) che sia stato stabilito un termine aggiunge « fu fatto un accordo di buona fede ritenendosi che ad *un certo punto* la cessione avrebbe dovuto avvenire » ciò significa che l'intenzione delle parti era quella di stabilire il trapasso in epoca certamente anteriore a quella della morte del venditore. Tale

testimonianza non può essere trascurata sia perchè la massima «*testis unus testis nullus*» non ha, nel diritto Sammarinese, mai avuto rigorosa applicazione sia perchè, ad ogni modo, si versa in una eccezione da tutti ammessa e cioè di teste degno di fede, che si è trovato presente alla contrattazione e che depone «*de negotio, cujus ratione nihil sua intersit, uter ex litigatoribus vincat*» (Richeri, Univ. Jurisp., IV, 20 parag. 726).

Posto che secondo l'intenzione delle parti il Billi avrebbe dovuto ad un «certo punto» fare la cessione del terreno, e addivenire allo strumento di vendita, è necessario stabilire quando questo momento terminale debba verificarsi. Una teoria rimette al giudice la fissazione e si richiama, per analogia, alla legge 137 parag. 2, Digesto, XLV, I «*et magis est ut totam eam rem ad judicem, idest ad virum bonum remittatur, qui aestimet quanto tempore diligens pater familias conficere possit quod facturum se promiserit*». Tale teoria è stata accolta (oltre che dal paragrafo già indicato del codice austriaco) dall'art. 1173 C.C. Italiano del 1865 («spetta all'autorità giudiziaria di stabilire per l'adempimento dell'obbligazione un termine *conveniente*, se questo sia stato rimesso alla volontà del debitore») e dall'art. 1183 di quello vigente («se il termine per l'adempimento è rimesso alla volontà del debitore spetta al giudice di stabilirle secondo le circostanze»).

Ora, tenuto conto dei motivi di fatto per cui l'obbligazione fu assunta e degli altri elementi di causa (che, in verità, le parti hanno fatto risultare in ben scarsa misura), il giudice ritiene equo fissare il godimento del terreno in quindici anni dalla data dell'accordo. Di conseguenza il Billi Olinto dovrebbe trasferire il terreno in questione il 4 febbraio 1963 sempre che egli non decida, di sua spontanea volontà, di farne la cessione in epoca anteriore oppure non venga a morte prima di detto termine nel qual caso i suoi eredi dovranno cederlo (in base alla teoria accolta) subito.

373

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 17 marzo 1956 - Venturini Primo (Avv. G. Micheloni): Felici Maria (personalmente comparsa). Causa n. 122, Anno 1955.

La legge 23 maggio 1950 n. 2 in quanto stabilisce la proroga di diritto delle locazioni presuppone, necessariamente, che il conduttore sia in regola con gli obblighi inerenti alla locazione e tra essi quello essenziale del pagamento del fitto.

Nel caso in cui tale pagamento non sia avvenuto si ha l'applicazione delle norme ordinarie (1).

(1) Vedi sentenza primo grado 26 Aprile 1933 nella causa n. 458 Anno 1932 nonchè le sentenze ai n. 228, 253 e 257.

Il deposito del contratto di locazione presso l'Ispettorato di Polizia (art. 14 legge 23 maggio 1950) non costituisce conditio sine qua non all'azione giudiziaria.

374

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 17 marzo 1956 - Grotti Paolina (Avv. Guidubaldo Gozi): Martelli Filippo (Avv. V. Reffi). Causa n. 19, Anno 1951.

Il convenuto che si è costituito in causa e che poi non è più comparso non può essere considerato contumace in base al principio procedurale « semel praesens semper praesens » (1).

375

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 17 marzo 1956 - Mosconi Antonio (Avv. S. Belluzzi): Società Anonima « Comincuoio » (Avv. M. Michelotti). Causa n. 66, Anno 1954.

La tratta con l'accettazione del trattario è una vera e propria cambiale (anzi il prototipo dei titoli cambiari) fornita della procedura cambiaria.

L'azione cambiaria si prescrive col decorso di due anni dal giorno della scadenza (art. 64 Cod. Cambiario).

Quando l'azione cambiaria è colpita da prescrizione il possessore del titolo può esercitare (2) o l'azione derivante dal rapporto fondamentale che ha dato luogo alla emissione della cambiale purchè detto rapporto non sia stato oggetto di novazione o (e in via sussidiaria) la azione di indebito lucro ammessa in ogni caso (art. 74 Cod. Cambiario).

La tratta accettata (come la cambiale) costituisce, anche se prescritta l'azione cambiaria, valido titolo per dimostrare il rapporto sottostante ove abbia i requisiti formali e il contenuto di scrittura privata e può anche equivalere a promessa di pagamento che fa presumere la esistenza di un rapporto fondamentale in guisa da dispensare colui, in favore del quale la promessa è fatta, dall'onere di darne la dimostrazione e, ad ogni modo, costituisce sempre un forte principio di prova sull'esistenza del rapporto sottostante, salvo a darne la specificazione.

(1) Vedi sentenza primo grado al n. 352.

(2) Sentenza Appello 3 luglio 1931 nella causa n. 69 Anno 1929.

376

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 5 aprile 1956 - *Ceccoli Alfredo* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Casadei Agostino* (non comparso). Causa n. 202, Anno 1955.

Sul prezzo di vendita di un immobile spetta al mediatore (art. 6 legge 6-11-1930 n. 8) la mercede di consuetudine la quale è quella del due per cento da pagarsi per metà dal venditore e per metà dal compratore.

377

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 6 aprile 1956 - *Cesarini Francesco* (Avv. *M. Bonelli*): *Silvagni Cesare* (Avv. *D. Vincini*). Causa n. 16, Anno 1955.

La patente per l'esercizio della mediazione è necessaria per la ordinaria professione di mediatore (art. 1 legge 6 nov. 1930 n. 8) e non anche per la mediazione occasionale.

Il mediatore occasionale ha diritto di essere pagato per l'opera prestata sia pure in eventuale misura inferiore a quella stabilita per il mediatore professionale.

E' indifferente che il mediatore abbia assunto l'incarico o di sua iniziativa o per sollecitazione di entrambe le parti o anche di una sola di esse. L'essenziale è, invece, che l'affare sia stato concluso direttamente ed effettivamente mercè l'intervenuta mediazione (art. 6 della legge 6 nov. 1930).

Nel solo caso in cui il mediatore abbia agito non già per avvicinare le proposte delle parti e quindi farle combinare ma al solo fine di sostenere le richieste o il punto di vista di uno degli interessati, dovrebbe (o come mediatore di parte o come prestatore d'opera) esse ricompensato dalla sola parte in favore della quale ha spiegato il suo intervento.

378

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 9 aprile 1956 - *Società Anonima Incremento Turistico Alberghiero Sammarinese* (Avv. *V. Reffi*): *Fabbrica Riparazioni Vagoni e Tranvai* (Avv. *L. Belluzzi*). Causa n. 312, Anno 1952.

La remissione nei termini di causa è permessa al giudicante solo nelle ipotesi in cui la parte, la quale doveva usufruire dei termini stessi, si sia trovata nella impossibilità o in grave difficoltà (e senza sua colpa o negligenza) di usufruirne.

Le azioni edilizie (redibitoria ed estimatoria) devono essere fatte valere, a pena di decadenza, entro i brevi termini stabiliti dal diritto

comune (1) e cioè entro sei mesi per la redibitoria ed entro un anno « a die venditionis » per la estimatoria. Termini più lunghi sono ammessi solo quando o siano stati concordati o siano richiesti da una giusta causa (es. irreperibilità del venditore, legittimo impedimento del compratore, tardiva manifestazione del difetto).

379

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 14 maggio 1956 - C. G. (Avv. S. *Belluzzi*): P. A. (Avv. M. *Michelotti*). Causa n. 48, Anno 1956.

Il vaginismo psichico è, in ultima analisi, un riflesso condizionato. Nel momento in cui alle voglie e sensazioni erotiche generali dovrebbero sostituirsi quelle specifiche sessuali (e, quindi, l'atto materiale del coito) si determina non un desiderio di appagamento ma una vera ripugnanza che, attraverso un riflesso condizionato (e secondo lo insegnamento di Pavlov, un riflesso quando è iniziato tende a tenersi la via aperta alla ripetizione sicchè basta successivamente uno stimolo sempre minore per provocarlo, intensificarlo e farlo diventare addirittura ossessionante), mette involontariamente in contrazione la muscolatura striata vulvo-perineale e specie il constrictor cunni, per cui riesce impossibile o estremamente difficile (e per la donna sempre dolorosa) l'immissione penis e, quindi, un normale e fisiologico intimo rapporto.

Ora poichè l'impotenza coeundi sussiste tutte le volte in cui non è possibile, qualunque ne sia la causa, un coito fisiologico normale così appare evidente che copula perfetta non può avvenire con donna affetta da grave vaginismo psichico. Nè può osservarsi che è possibile superare il dolore rendendo la donna incosciente od usando la forza bruta poichè in questi casi si avrebbe una violenza carnale e non un coito fisiologico normale. Nemmeno si dica che i coniugi possono soddisfare i loro desideri sessuali con rapporti ad limina o ante portam perchè, anche in questo caso, manca il coito fisiologico normale e si hanno solo sudici e ributtanti conati che non legano i corpi e finiscono per avvilitare ed allontanare gli animi.

380

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 18 giugno 1956 - Cassa Risparmio Repubblica San Marino (Avv. D. *Fattori*): *Ceccoli Alfredo* ed altri (non comparsi). Causa n. 308, Anno 1955.

Il datore di avallo è obbligato in solido con la persona avallata (art. 41 C. Cambiario) (2).

(1) Conforme sentenza primo grado 8 Gennaio 1936 Causa n. 214 Anno 1934.

(2) Vedi sentenze primo grado ai n. 51, 83 e 260.

381

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 2 luglio 1956 - *Cassa Risparmio Repubblica San Marino* (Avv. *D. Fattori*): *Fabbri Ermete ed altri* (non comparsi). Causa n. 168, Anno 1956.

La rinnovazione della cambiale non libera quello emittente che non ha firmato la cambiale di rinnovazione totale o parziale del titolo primitivo, semprechè non sia provata la novazione, la quale non può presumersi quando la prima cambiale è ancora in possesso del creditore.

Il possessore della cambiale non può rifiutare il pagamento parziale della cambiale.

382

COMMISSARIO LEGGE (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 14 luglio 1956. - *Menghini Domenico* (Avv. *G. Micheloni*): *Geri Otello e Cicchetti Fernando* (comparsi personalmente). Causa n. 203, Anno 1955.

Secondo l'opinione dominante l'amministratore del sequestro giudiziario ha la figura giuridica di mandatario.

Colui che ha fornito i fertilizzanti per la produzione dei raccolti ha diritto di prelazione sui raccolti stessi.

383

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 24 luglio 1956 - *Masi Augusto* (Avv. *Guidubaldo Gozi*): *Martelli Filippo* (Avv. *F. Martelli*) e *Carlin Wilfredo* (comparso personalmente). Causa n. 161, Anno 1952.

Quando un resoconto è stato consegnato ad ognuno dei soci, questi devono, in ragionevole periodo di tempo, fare le loro eccezioni specificando le partite che intendono contestare, altrimenti può presumersi che il resoconto sia stato accettato.

384

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 2 agosto 1956 - *D. A. F.* (Avv. *G. Forcellini*): *S. S.* (Avv. *G. Micheloni*). Causa n. 47, Anno 1956 (1).

La persona che ha contratto matrimonio a seguito di vis et metus convalida, secondo il diritto comune, il preesistente vizio del consenso con una coabitazione « diutina et omnino spontanea ». Tale convalida è poi passata nei vari codici civili (es. art. 122 C. C. italiano) sotto forma di improcedibilità dell'azione.

(1) Vedi sentenza primo grado al n. 192.

Secondo la teoria dominante nel diritto comune è rimesso al prudente arbitrio del giudice stabilire se vi sia stato o meno diutina coabitazione tra i coniugi. La teoria più restrittiva sostiene che la coabitazione non deve superare i sei mesi (e tale termine è stato accolto dai codici francese, svizzero, germanico ecc.).

La coabitazione convalidante non è quella materialmente avvenuta ma solo quella che si è svolta « omnino spontanea » o « in piena libertà ». E con queste espressioni deve intendersi esclusa la possibilità di convalida ove persista, dopo il matrimonio, ogni benchè minima causa perturbativa della volontà (anche se « in actu externo appareat omnimodo libertas »: Sanchez, Bartolo, Baldo, Decio. Menochio, Mascardo ecc.).

385

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 4 agosto 1956 - S. F. (Avv. S. *Belluzzi*): A. D. (Avv. M. *Michelotti*). Causa n. 138, Anno 1956.

La fecondazione avvenuta con la deposizione del seme ante portam o in qualsiasi altro modo anormale (ad es. con fecondazione artificiale) non toglie l'impotenza nè impedisce di far valere la nullità (1).

386

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 6 agosto 1956 - T. M. (Avv. M. *Michelotti*): S. L. (Avv. S. *Belluzzi*). Causa n. 144, Anno 1956.

La confessione giudiziale della parte convenuta forma di regola piena prova. Ma, per eccezione ed ove si tratti di confessione della propria impotenza coeundi, essa non può legitimae probationis vim habere nisi alia concurrant indicia vel saltem publica fama » (Richeri, Univ. Jurisp., lib. I, tit. 1, parag. 1004). E ciò sia perchè vi è sempre il sospetto di frode o di collusione (Richeri, l.c. - Mascardo, de prob., cond. 1031) sia perchè « nullus idoneus testis in re sua intelligitur » (leg. 10 Dig. 22, 5 - leg. 10 Cod. 4, 20), sia perchè l'impotenza presuppone un difetto sulla natura e, in particolare, sulla sua curabilità del quale solo i periti sono in grado di giudicare (Glück, Pand., lib. 24, pag. 244 ediz. italiana).

(1) Vedi sentenza primo grado al n. 108.

387

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 11 agosto 1956 - *Masi Angelo* (Avv. Guidubaldo Gozi): *Martelli Filippo* (Avv. *Virgilio Reffi*). Causa n. 34, Anno 1954.

La società di fatto non ha una esistenza propria (e, quindi attività e passività) separata da quella dei soci i quali debbono, in via di massima, rispondere solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali.

Quando si tratta di determinare la posizione di ogni singolo socio e i rapporti tra di loro è necessaria la presenza in causa di tutti i soci.

388

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 13 agosto 1956 - *F. J.* (Avv. *P. Belloni*): *C. F.* (Avv. *V. Reffi*). Causa n. 20, Anno 1956.

In base alla procedura sammarinese non è consentito al giudice di declinare di ufficio la propria competenza o giurisdizione territoriale (e ciò in applicazione al noto principio di diritto romano « inter consentientes, cuiusvis judicis est jurisdictio ». Dig., lib. V; tit. 1 leg. 1) quando essa sia stata accettata, dopo la instaurazione del giudizio, dalle parti in causa. Queste solo hanno la facoltà di sollevare apposita eccezione la quale, una volta proposta, deve essere decisa o dal Consiglio Grande e Generale o dal Consiglio dei XII (*Leges Statutae*, II, rub. VI - art. 2 n. 3 legge 5 giugno 1923). E ciò, secondo il diritto comune (vigente a San Marino) quando tutte le parti o solo quella convenuta non sono cittadini sammarinesi (nelle cause in cui tutte le parti sono cittadini di S. Marino è vietato sollevare eccezioni di incompetenza o di giurisdizione territoriale).

Il Consiglio Grande e Generale, con sentenza 31 luglio 1917 ha deciso « che non può il magistrato sammarinese preoccuparsi della sorte che potrà avere praticamente la sua decisione in altro Stato, delle difficoltà che potrà eventualmente incontrare la domanda di esecuzione. Tali questioni saranno esaminate e risolte a suo tempo da coloro cui spetta: ma tradirebbe la propria missione il magistrato che, in vista di ciò o non esercitasse la giurisdizione demandatagli dalle leggi o ne esercitasse una che la legge non gli attribuisca ».

389

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoino) - 16 agosto 1956 - *Manzoni Borghesi Nicola e Marina* (Avv. *M. Michelotti*): *Amati Amato* (Avv. *P. Belloni*). Causa n. 254, Anno 1955.

La condizione risolutiva espressa, inserita in un contratto di locazione-conduzione posteriore al 1950, per il caso del mancato pagamento del fitto nei tempi stabiliti, è pienamente valida.

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 18 agosto 1956 - *Ceccoli Giuseppe* (Avv. *D. Vicini*): *Cesarini Angelo, Taddei Ermete* (Avv. *Guidubaldo Gozi*), *Capicchioni Dante ed altri* (Avv. *S. Belluzzi*). Causa n. 290, Anno 1953.

Il fondo inferiore è bensì soggetto a ricevere le acque che sciolano dai fondi superiori ma quando ciò avviene naturalmente e senza che sia intervenuta l'opera dell'uomo.

Quando lo scarico delle acque danneggianti è dovuto non a cause naturali ma a cause artificiali, e cioè alle costruzioni eseguite nel fondo superiore, coloro che tali opere hanno eseguito sono tenuti ai danni ed essi — e non il proprietario del fondo inferiore — sono tenuti a prendere tutti i provvedimenti necessari per evitare ulteriori danneggiamenti (1).

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 20 agosto 1956 - *Camola Adelaide e Balsimelli Dina* (Avv. *M. Michelotti*): *Muraccini Salvatore* (Avv. *D. Morganti*). Causa n. 84, Anno 1955.

La differenza tra la locazione conduzione e il comodato è quella che nel comodato (il quale è essenzialmente gratuito) il godimento della cosa (mobile o immobile) avviene senza corrispettivo mentre nella locazione il godimento avviene dietro corrispettivo (Inst. 3, 14 par. 2 « alio quis mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur ») (2).

Il comodato deve cessare appena è scaduto il termine per il quale è concesso e, quando non è stato convenuto o fissato un termine, appena il comodante richiama la cosa data in godimento.

Il Decreto Reggenziale di requisizione abilita alla occupazione dei locali requisiti ma non autorizza chi occupa i locali a non pagare alcun corrispettivo per l'occupazione.

Se il locatore non si presta alla fissazione del canone di affitto il locatario deve farlo fissare dall'apposita Commissione (art. 10 legge 23 maggio 1950) e, una volta fissato, eseguirne il pagamento e se questo viene rifiutato, effettuarne il deposito e far intimare al creditore, in mora accipiendi, gli estremi del deposito stesso.

(1) Vedi sentenza primo grado al n. 91.

(2) Vedi sentenza primo grado al n. 233.

392

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. G. Ramoino) - 22 agosto 1956 - *Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro* (Avv. Marino Michelotti): *Reffi Carlo Wilson* (Avv. P. Belloni). Causa n. 8, Anno 1954 (1).

La proroga di diritto di cui alla legge 23 maggio 1950 si applica alle locazioni concluse prima del 1950.

Non impediscono la proroga i fatti che i locali siano necessari al proprietario e che vi sia la possibilità di trovare facilmente altra casa di abitazione.

Per la proroga di diritto è necessario che il conduttore rispetti gli estremi essenziali stabiliti dalla legge ordinaria per il contratto di locazione e cioè: a) il pagamento del fitto: b) la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsi della cosa locata.

La mora per il pagamento del fitto può essere purgata con il deposito della somma dovuta.

393

MAGISTRATO LAVORO - (Avv. Giacomo Ramoino) - 27 agosto 1956 - *Tordi Giuseppina* (Avv. G. Micheloni): *Filippi Giuseppe* (personalmente comparso). Causa n. 313, Anno 1955.

In via di principio e in mancanza di precise disposizioni legislative deve tenersi distinto il caso in cui il servizio domestico venga prestato per la soddisfazione dei bisogni diretti del datore di lavoro e della sua famiglia da quello in cui detto servizio è mezzo o strumento dell'esercizio professionale del datore di lavoro (es. trattorie, alberghi, collegi). In questo ultimo caso la legge 27 gennaio 1949 deve essere integralmente applicata rientrandosi nell'ipotesi prevista dall'ultima parte dell'art. 5 di detta legge « ad ogni effetto per datore di lavoro si intende chi esercita professionalmente una attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o di servizi e si avvale di prestatori di opera retribuiti per l'esercizio di tale attività ». Nel primo caso invece si è fuori di tale ipotesi e il lavoratore subordinato deve essere considerato con criteri attenuati sulla base e dei principi generali e dell'equità e degli usi.

Quanto al salario delle persone che prestano servizio domestico giornaliero presso famiglie private (non esercenti cioè attività organizzata di servizi in favore di terzi) non risulta che esistano disposizioni speciali per cui resta fermo il principio generale che datore e prestatore di lavoro debbono concordare tra di loro (data anche la varietà e la disformità, in ogni singolo caso, del servizio domestico) la entità del salario.

(1) Vedi sentenze primo grado ai n. 228, 230, 253 e 256.

La indennità di anzianità si ritiene dovuta in ogni caso (e, quindi, anche per le persone che prestano servizio giornaliero presso famiglie private) in quanto si tratta di principio il quale trova il suo fondamento e sull'equità e sulle norme generali oramai accolte per tutti i prestatori di lavoro sia dipendenti da enti pubblici sia da enti o da persone private. Per altro tale indennità (sempre per quanto riguarda il servizio domestico presso privati) si ritiene dovuta (in mancanza di particolari disposizioni e in conformità di quanto dispone l'art. 2245 C.C. Italiano) solo sulla base della retribuzione in denaro (escluso cioè il vitto e l'alloggio) e sull'ultima retribuzione.

La indennità di anzianità è quella fissata dalla Tabella E della legge 27 gennaio 1950 (in una settimana di paga normale per i primi cinque anni e cinque giornate di paga per gli anni successivi o frazioni oltre i sei mesi).

394

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoio) - 30 agosto 1956 - Società Anonima « Marmaca Porcellane » (Avv. G. Micheloni): Società Anonima « Pastificio Repubblica di San Marino » (Avv. D. Morganti). Causa n. 67 e 68, Anno 1956.

Il diritto romano non conosceva alcun istituto corrispondente all'odierno sequestro conservativo. Questo sorse a poco a poco (quale estensione al sequestro giudiziario) nel diritto comune. In un primo tempo poteva concedersi solo durante il giudizio e in contraddittorio delle parti e, in un secondo tempo, si introdusse l'uso di concederlo anche *inaudita altera parte* e prima dell'instaurazione del giudizio. In questo ultimo caso il sequestrante doveva, entro un breve termine, citare il sequestrato al duplice scopo di sentire confermare il sequestro e canonizzare il credito a garanzia del quale il sequestro era stato assunto.

Gli estremi per la concessione (e, quindi, per la conferma) del sequestro conservativo (accordato sia pendente la causa sia prima del suo inizio) erano quelli stessi che, poi, sono stati accolti dai codici di procedura italiani e cioè (Richeri, Univ. Jurisp., lib. III, tit. X, n. 1112) 1°) *ut summarie constet de jure petentis* (il *fumus boni juris*): 2°) *ut agens caveat ne absque gravi et legitima causa sequestrationem postulet* (si *debitor sit pravae existimationis, fugae, aut dilapidationis suspectus*) vale a dire esista fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito.

Le *Leges Statutae* parlano di « *sequestratio* » in varie rubriche ma nel senso di sequestro esecutivo. Solo nella Rub. XXV del Lib. II, e per le questioni sorte sul mercato, può vedersi ammesso un sequestro conservativo. Ma comunque sia da ciò risulta che, nel diritto sammarinese il sequestro conservativo è stato in pratica accolto in conformità di quanto si usava nel diritto comune. E le norme di uso sono state accolte nella legge 10 dicembre 1884 sulle controversie avanti il Conciliatore.

La società legalmente riconosciuta ha, per espressa disposizione di legge (art. 15 lett. a e art. 50 legge 21-12-1942), il suo legale domicilio nella sede sociale ed ivi debbono (ovunque sia la residenza o il domicilio dell'amministratore), essere fatte « con pieno effetto » le notificazioni di qualsiasi atto giudiziario.

La esecuzione del sequestro, come del pignoramento, avviene (secondo la procedura sammarinese) nello stesso modo in cui si procede alla notifica di ogni altro atto e cioè (art. 18 legge 22-6-1915) alla sede della società e, se ivi non è trovato presente il suo legale rappresentante, a mani di persona addetta all'azienda (qualunque sia la sua funzione o il suo incarico).

Eseguito il sequestro conservativo deve (ove ciò non sia stato fatto con la stessa istanza con cui il sequestro è stato domandato) introdursi entro cinque giorni (tre per le cause di competenza del Conciliatore) il giudizio per la canonizzazione del credito e per la conferma del sequestro. In mancanza di ciò il sequestro eseguito è nullo.

Il pericolo di perdere le garanzie del proprio credito non sussiste, in via di massima, di fronte ad una società in liquidazione sia pure volontaria. E ciò non è tanto per la facoltà di opposizione, da parte di qualunque interessato, al progetto di liquidazione concessa dall'art. 42 della legge 21-12-1942 quanto per la precisa disposizione contenuta nella ultima parte dell'art. 41 di detta legge « è vietato ai liquidatori di ripartire tra i soci, anche a titolo di acconto provvisorio, le attività sociali finchè i creditori della società non siano soddisfatti o, trattandosi di crediti contestati, non sia accantonata la intera somma pretesa aumentata dalle presumibili spese giudiziali ». E in base all'art. 53 ultima parte della stessa legge è comminata la pena della prigionia da uno a cinque anni ai liquidatori per la infrazione del suindicato divieto.

395

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. Giacomo Ramoio) - 2 ottobre 1956 - S. A. (Avv. Marino Michelotti): S. A. (Avv. Luigi Belluzzi). Causa n. 220, Anno 1956.

In causa matrimoniale tra cittadini italiani sussiste la competenza giudiziaria internazionale (di cui all'art. 5 della Convenzione 31 marzo 1939 tra San Marino e Italia come modificato dai successivi Accordi Aggiuntivi 28 febbraio 1946 e 29 aprile 1953) se la parte convenuta aveva, al momento della instaurazione del giudizio, la residenza effettiva in San Marino (da certificarsi dal Consolato italiano) da almeno un anno.

396

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 4 ottobre 1956 - *Cassa Risparmio Repubblica di San Marino* (Avv. *D. Fattori*): *Rossi Silvestro ed altri* (personalmente comparsi). Causa n. 217, Anno 1956

Chiunque firma una cambiale è responsabile *solidariamente* verso il possessore della stessa.

Alle azioni nascenti dall'obbligazione cambiaria il debitore può solo opporre le eccezioni riguardanti la *forma* del titolo o la mancanza delle *condizioni* necessarie all'esercizio dell'azione.

397

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 12 ottobre 1956 - *M.D.B.J.* (Avv. *Marino Michelotti*): *D.S.M.S.* (Avv. *Settimio Belluzzi*). Causa n. 213, Anno 1956.

L'impotenza coeundi « sive ex parte viri, sive ex parte mulieris, sive naturalis et intrinseca (puta frigiditate, debilitate et similibus), sive accidentalis et extrinseca (puta frigiditate, debilitate et similibus), sive relativa » (Richeri, Univ. Jurisp. lib. I, tit. IX, capit. II, parag. 705 e 706) produce la nullità del matrimonio quando racchiuda i seguenti estremi: a) sia *Manifesta* o di chiara evidenza e cioè dimostrabile coi mezzi, in continuo progresso, della tecnica sanitaria: b) sia *Anteriore al Matrimonio* e cioè preesistente (o, quanto meno, coeva) alla costituzione del vincolo coniugale: c) sia *Perpetua* e cioè tale da non potersi togliere col tempo nè dalla natura nè dalla arte medica. Questi principii già delineati dal diritto giustiniano (Codice, lib. V tit. XVII, legge 10 — Novella XXII, cap. VI — Novella CXVII, cap. XIII) accolti dal diritto canonico (can. 1068 Corpus Juris Canonici — Sanchez, Disp. de sanct. mat. sacram., lib. VII, disp. 92 e seguenti — Gasparri, Tract. can. de matr., vol. I n. 502 e seguenti) sono seguiti dal diritto romano comune (Richeri, l.c. — Voet, ad Pand. XXIV, II, N. 15) qui vigente.

398

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 18 ottobre 1956 - *Francini Primo* (Avv. *D. Vicini*): *Dina Gino* (Avv. *D. Morganti*). Causa n. 146, Anno 1956.

Fino a che il riconoscimento di una società non sia pubblicato tutti coloro che contraggono od operano a nome di essa società, dovunque o comunque costituita, assumono responsabilità *diretta illimitata* e *solidale* verso i soci e verso i terzi (art. 11 legge 21 dicembre 1942).

Pur esistendo, in un contratto di locazione, la clausola risolutiva espressa (quella tacita nei contratti bilaterali e sinallagmatici è sconosciuta nel diritto comune) deve affermarsi (tra le varie opinioni sorte nel dirit-

to comune) che resti affidato al giudicante di pronunciare « statim » la risoluzione o di concedere una dilazione o anche di permettere che la locazione duri per il termine concordato; e ciò tenuto conto di tutte le risultanze di causa e, tra esse, dell'avvenuta purgazione della mora (mediante il pagamento del fitto dovuto o del suo deposito), dei motivi del ritardo, della solvibilità del conduttore e delle garanzie che esistono per il completo soddisfacimento dei diritti del locatore.

L'exceptio non adimpleti contractus può essere opposta da un contraente al suo avversario il quale si faccia a domandare la contro-prestazione senza aver eseguito (o almeno offerto) la propria.

399

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 20 ottobre 1956 - R. L. (Avv. *F. Martelli*): B. E. (Avv. *R. Giacomini*). Causa n. 147, Anno 1956.

Il diritto romano comune e quindi il diritto Sammarinese ammette la parte affetta da impotenza copulativa a « proclamare adversus matrimonium » e cioè a chiederne essa stessa la nullità. (1)

400

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 30 novembre 1956 - Vesci Aldo (Avv. *G. Micheloni*): Klauss Hesse (non comparso). Causa n. 243, Anno 1955.

Regolarmente è convenuto il cittadino tedesco residente in Germania mediante la pubblicazione ad valvas, la comunicazione sul Bollettino Ufficiale e la consegna della citazione a mezzo delle vie diplomatiche.

401

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 3 dicembre 1956 - Ghironzi Vinicio (Avv. *G. L. Berti*): Stacchini Lino (Avv. *Guidubaldo Gozi*). Causa n. 322, Anno 1956.

L'azione dell'avallante contro l'emittente pel ricupero del pagato deve considerarsi azione cambiaria diretta e l'avallante che la propone è un vero creditore cambiario protetto da tutte le disposizioni del Codice Cambiario (e ciò, naturalmente, fino a che la cambiale non sia prescritta). Si applica in sostanza anche nei confronti dell'avallante, quella che è una regola generale del diritto cambiario: quella per cui chi paga la cambiale senza essere l'obbligato principale diviene titolare della

(1) Conforme sentenza terza istanza 16 giugno 1948 (pag. 9, primo fascicolo).

medesima: e pertanto può sempre esercitare il diritto cambiario, perchè questo rimane definitivamente estinto solo col pagamento effettuato dall'obbligato principale.

402

COMMISSARIO LEGGE - (Avv. *Giacomo Rumoino*) - 7 dicembre 1956 - *Società Anonima Topaze* (Avv. *G. Micheloni*): *Duranti Elena* (non comparsa). Causa n. 175, Anno 1956.

Sussiste la competenza giudiziaria internazionale di queste autorità giudiziarie quando un contratto di compravendita si è perfezionato in San Marino. Nè a diversa soluzione può condurre il fatto che la venditrice abbia emesso tratte per ottenere il pagamento quando agisce in base al rapporto sottostante (compra-vendita), che del resto, è l'unica azione possibile quando le tratte non sono state nè accettate nè onorate.

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA PENALE

SEZIONE PRIMA

DECISIONI DI GRADO STRAORDINARIO

CONSIGLIO GRANDE E GENERALE - (Consulente *Avv. Corrado De Robertis*) - 30 giugno 1945.

Revoca la sentenza 26 marzo 1934 del Consiglio dei XII (1) e, in modifica alla sentenza stessa, assolve Balducci Ezio, Martelli Ferruccio e Morri Moro per non aver partecipato al fatto loro addebitato.

(1) Pubblicata a pag. 132 « Giurisprudenza Sammarinese », 1933-34.

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA PENALE

SEZIONE SECONDA

DECISIONI DI SECONDO GRADO

4) APPELLO DA SENTENZE ORDINARIE

1

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. *Giovanni Francesco Mantica*) - 12 agosto 1937 - *Casadei Angelo* (Avv. *Giuseppe Forcellini*). Processo n. 235, Anno 1934.

L'art. 455 C.P. stabilisce che è ferita grave per gli accidenti quella pericolosa, non soltanto di vita e di mutilazione, ma anche di sfregio; non si può quindi negare l'esistenza di una ferita grave per gli accidenti nei primi due casi ed escluderla nell'ultimo. Nè è esatto che il pericolo debba ritenersi esistente soltanto quando effettivamente la ferita degeneri e lo sfregio si produca, perchè bisogna guardare *obbiettivamente* alla ferita nel suo stato iniziale e nel suo decorso, per vedere se poteva obbiettivamente, dati i caratteri presentati, produrre la conseguenza dell'aggravamento. Questa e non altra è l'esatta interpretazione dell'articolo 455 che parla di ferita *giudicata pericolosa* di vita, di mutilazione e di sfregio... e non di sfregio sicuramente esistente ed accertato.

2

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. *Giovanni Francesco Mantica*) - 13 agosto 1937 - *Marchetti Giovanni* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 291, Anno 1935.

Quando il colpo sparato con fucile da caccia non poteva — per la carica sbagliata e per la distanza — produrre penetrazione di pallini, non può configurarsi il reato di tentato omicidio ma deve parlarsi del reato di lesioni lievi, effettivamente cagionate, e per questo ultimo reato

è necessaria, per procedere, la querela della parte offesa ai sensi dello art. 4 legge 15 Aprile 1926 n. 16.

3

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. *Giovanni Francesco Mantich*) - 22 novembre 1939 - *Galassi Innocenzo* (Avv. *Gemino Gozi* e *T. Lonfernini*). Processo n. 263, Anno 1936.

E' in colpa l'autista che, scorta a breve distanza una bambina che tenta di attraversare la strada, anzichè fermare la macchina ne riduce la velocità e tenta di sorpassare la bambina sterzando sulla sinistra.

Il cattivo funzionamento dei freni costituisce in colpa gravissima l'autista.

DIRITTO

Risulta dalle deposizioni che la bambina non era ferma nella cunetta della strada, ma si era mossa, tanto che l'autista aveva rallentato, cercando di sterzare in un secondo tempo per sorpassarla, mentre stava attraversando.

Ora in questo consiste la colpa del Galassi: appena scorta, sia pure a sei metri di distanza, la bambina che tentava di attraversare la strada (che fra l'altro era larga solo cinque metri) egli doveva non rallentare, ma immediatamente fermare la macchina o almeno tentare di fermarla. Non doveva, contro ogni elementare senso di prudenza, continuare la corsa a velocità ridotta e soprattutto tentare poi di sorpassare la bambina, sterzando sulla sinistra e provocando il fatale incidente.

L'imputato non si trovava di fronte al fatto impreveduto ed imprevedibile di un attraversamento brusco, ma si trovava di fronte ad un attraversamento iniziato, quando ancora egli era ad una certa distanza e poteva, con una fermata immediata, evitare incidenti. Egli, invece, fidando forse nella sua abilità o su un arresto improvviso della piccola in mezzo alla strada, tentò, con gravissimo rischio e contrariamente ad ogni norma di prudenza, di sorpassarla sterzando a sinistra, con le gravissime conseguenze che si sono dovute lamentare.

Nè varrebbe obiettare in contrario che la macchina non avrebbe forse potuto essere bloccata nello spazio di sei metri, che lo separava dalla bambina, anche perchè i freni non erano perfetti, giacchè innanzi tutto il cattivo funzionamento dei freni è una colpa gravissima da addebitarsi all'imputato ed in secondo luogo la difficoltà di frenare e la breve distanza dovevano sconsigliare il tentativo di sorpassare la bambina quando questa si trovava nel centro della strada, cioè nel brevissimo spazio di due metri.

D'altronde tutte le circostanze dimostrano a luce meridiana che l'incidente si verificò per la sterzata a sinistra fatta dall'autista nell'intento di sorpassare la piccola: mentre se la macchina fosse stata fer-

mata mantenendo la direzione nel centro della strada (così come la più elementare prudenza consigliava) la bambina avrebbe potuto compiere l'attraversamento iniziato.

A torto perciò l'appellante invoca il caso fortuito, l'attraversamento inopinato, la disperata sterzata nell'intento di evitare l'urto fatale; elementi che, come abbiamo sopra dimostrato, non sussistono e non possono essere tenuti presenti.

4

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. *Giovanni Francesco Mantica*) - 1° agosto 1940 - *Böllini Domenico* (Avv. *G. Babboni*). Processo n. 307, Anno 1938.

Il mancato perfezionamento del reato al cui fine il danneggiamento era diretto, non può escludere l'applicazione dell'art. 57 C.P. che prevede appunto il reato di danneggiamento « per un fine che non lo faccia cadere sotto altro titolo ».

Non valgono a dimostrare la infermità parziale o totale di mente dell'imputato manifestazioni come confusione mentale, alterazioni sensoriali, instabilità di umore ecc. contenute in certificato medico.

In presenza di sole circostanze attenuanti la pena *deve* essere applicata al di sotto del medio e può (1) anche discendere fino al minimo (art. 41 C.P.).

5

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. *Giovanni Francesco Mantica*) - 20 agosto 1940 - *Leardini Cesare* (Avv. *S. Belluzzi*). Processo n. 11, Anno 1936

L'art. 494 n. 1 contempla il caso di furto commesso *dal domestico a danno del padrone*: mentre l'imputato non era domestico ma semplice operaio, che lavorava in una fornace della parte lesa. Nè vale obiettare in contrario che la parola « domestico » deve essere intesa nel senso di persona addetta al servizio, anche se non domestico, ma operaio: giacchè l'art. 494 n. 1 dispone espressamente che la qualifica riguarda il « domestico » ed aggiunge nella spiegazione successiva che è reputato tale *ogni individuo addetto al servizio continuo e remunerato del padrone*; cioè la qualifica riguarda il furto commesso dal *servitore*, non dall'operaio libero da ogni vincolo di servitù verso il suo datore di lavoro.

Il Leardini è perciò colpevole di furto semplice e, come tale, in mancanza di circostanze attenuanti ed aggravanti, deve essere condannato al medio della pena prevista dall'art. 492 n. 2 Cod. Pen..

(1) Conforme sentenza 16 luglio 1918 in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, p. 82 e sentenza 29 luglio 1929 in *Giur. Samm.* 1929, p. 26.

6

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. Giovanni Francesco Mantica) - 20 novembre 1943 - *Salicioni Settimio* (Avv. M. Michelotti). Processo n. 164. Anno 1939.

E' obbligo del ciclista di tenere il fanale acceso — anche prima dell'ora prescritta — quando speciali condizioni di tempo e di luogo lo consiglino.

DIRITTO

Il primo giudice ha fondato la colpa del Salicioni sulla mancanza del fanale anteriore che, nella notte buia, avrebbe dato all'investito il modo di vedere la bicicletta e di non spostarsi, come fece, verso la bicicletta. La difesa dell'appellante censura tale decisione assumendo che, data l'ora in cui avvenne l'incidente, il Salicioni non aveva obbligo di accendere il fanale anteriore e che quindi nessuna violazione regolamentare e nessuna colpa, sia pur lieve, potrebbe essergli imputata. Ma tale assunto non ha fondamento.

Se è vero, da un lato, che le disposizioni contenute negli artt. 2 e 8 della L. 26 Maggio 1914 n. 15 fanno obbligo di portare il fanale anteriore dopo un'ora dal tramonto del sole, è evidente, dall'altro, l'obbligo del ciclista di tenere il fanale acceso quando speciali condizioni di tempo e di luogo lo consiglino e cioè quando la serata è, sia pure eccezionalmente, buia. Si tratta, come ben disse il primo giudice, di un obbligo generico di prudenza, presupposto di ogni disposizione in materia, che impone al ciclista di prendere le precauzioni necessarie atte ad evitare investimenti. La violazione di codesto obbligo costituisce indubbiamente una colpa grave, che non può essere esclusa dalla colpa dell'investito (1).

Il Salicioni deve essere quindi assolto dalla contravvenzione di cui alla L. 26 Maggio 1914 e condannato invece per il reato di omicidio colposo.

7

GIUDICE APPELLAZIONI - (Avv. Giovanni Francesco Mantica) - 30 Dicembre 1943 - *Rossini Aldo* (Avv. Gemino Gozi). Processo n. 44 Anno 1939.

L'art. 15 della Convenzione fra Italia e S. Marino del 1897, modificato con Convenzione Addizionale 14 Giugno 1907, stabilisce: « Se il condannato o imputato sia cittadino dello Stato ove si è rifugiato, sarà quivi sottoposto a giudizio e punito secondo la legge ivi imperante. . . »

(1) Conf. sentenza 30 marzo 1932 in *Giur. Samm.* 1931-1932, p. 50.

e cioè, in particolare, il cittadino sammarinese che abbia riportato condanna in Italia e sia qui rifugiato, sarà sottoposto a nuovo giudizio e punito *ove la legge penale sammarinese possa applicarsi ai fatti da lui commessi*. Ciò va accertato, trattandosi di fatti commessi all'estero, in base all'art. 3 n. 2 e 3 C. P. anche d'ufficio (1).

Pertanto deve dichiararsi improcedibile l'azione penale per il reato di furto qualificato di energia elettrica commesso in Italia, perchè il caso non risulta compreso fra le eccezioni di cui ai numeri 2 e 3 dell'art. 3 C. P.

Nè varrebbe obiettare in contrario che la Convenzione ha ampliato i termini fissati dalla legge penale sammarinese, perchè ciò è escluso dalla lettera e dallo spirito della Convenzione stessa che si richiama espressamente all'applicazione della legge imperante nel paese del giudicabile.

8

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 1 Giugno 1946 - *Pasquali Giuseppe* (Avv. *G. Forcellini*). Processo N. 830, Anno 1944.

Domandata genericamente nella dichiarazione e motivi di appello la riforma della sentenza, non può sollevarsi nella memoria difensiva la questione della natura del reato (impossessamento di cosa abbandonata anzichè tentato furto).

9

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 18 Settembre 1946 - *Albani Adalgisa e Gattei Domenica* (Avv. *M. Michelotti*). Processo n. 187, Anno 1942.

Il lancio di una pietra non seguito da atteggiamento che lasci temere un ulteriore pericolo, configura per il soggetto passivo un atto di provocazione (art. 467 C. P.) ma non lo pone in istato di legittima difesa.

Nei reati perseguibili a querela di parte la dichiarazione della parte lesa di non intendere querelarsi rende inoperante la querela successivamente sporta.

(1) Conf. sentenze 24 febbraio 1922 in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, p. 89 • 22 aprile 1924 in *Giur. Samm.* 1924, p. 78.

10

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 8 dicembre 1946
- *Monaldini Marino* (Avv. *L. Belluzzi*). Processo n. 142, Anno 1940.

E' convincimento di fatto quello del giudice che crede nella attendibilità o meno della chiamata di correo in mancanza di prove dirette della colpevolezza del chiamato.

Dipenderà dalla verisimiglianza del fatto addotto, dalla persona del chiamato, dalla attendibilità del primo imputato emergente dalla sua figura morale e dal miglioramento o peggioramento della sua posizione che possa venire dalla esistenza di un correo, decidere della attendibilità della chiamata medesima.

La voce pubblica è elemento troppo incerto per poter appoggiare su di essa delle condanne, essendo lecito sospettare che questa voce pubblica muova spesso dalle voci messe in giro dagli interessati.

11

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 9 Dicembre 1946 - *Vagnini Ignazio* (Avv. *L. Belluzzi*). Processo n. 32, Anno 1942.

Non costituisce circostanza attenuante il fatto che il prevenuto non abbia cercato di negare la provenienza dal furto, per il quale si procede, di cose rinvenute nella sua casa.

12

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 26 Dicembre 1946 - *Zonzini Dina* ed altri (Avv. *L. Belluzzi*). Processo n. 382, Anno 1943.

Per realizzare la complicità di cui al n. 5 dell'art. 87 C. P. non è necessario che il soggetto che presta scientemente aiuto od assistenza in fatti preparatori conosca o preveda tutte le modalità del perfezionamento del reato.

13

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 2 Aprile 1947 - *Cualtieri Marino* (Avv. *G. Forcellini*), Processo n. 161, Anno 1943.

Deve ritenersi che per il Codice Penale sammarinese non si abbia recidiva quando nel primo reato fu sospesa la pena (cfr. art. 69 C. P.), e comunque da esso sia trascorso notevole intervallo di tempo (cfr. art. 70 n. 3) (1).

(1) Conforme sentenza 15 luglio 1926 in *Giur. Samm.* 1926, p. 40.

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 29 Aprile 1947 - *Tura Luigi* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 903, Anno 1944.

E' soltanto l'aggressore, non anche il provocatore, che non può invocare la scriminante della legittima difesa contro il pericolo che sia conseguenza immediata della sua condotta illecita.

DIRITTO

Pare non possa ammettersi la tesi che il provocato o l'offeso abbia, per il fatto della provocazione, uno *ius vitae ac necis* rispetto al provocatore o all'offensore, sicchè questo perda il diritto di difendersi e non possa più giovare della scriminante della legittima difesa. E' soltanto l'aggressore — che pone in pericolo la vita altrui — che non può invocare alcuna minorante se si difende allorchè, come conseguenza immediata della sua aggressione, veda posta in pericolo la vita propria: non già il provocatore. Nell'ipotesi del provocatore il Carrara scorge l'eccesso di difesa; l'Impallomeni il delitto colposo, per ciò che il provocatore versava in re illecita, onde poteva ben dirsi che l'aggressione era stata causata da imprudenza o da inosservanza di discipline; per la non punibilità del fatto si pronunciò una nota decisione della Cassazione ital., I sez. pen. 4 Agosto 1941 su conclusioni difformi del P. M. che negava invece la scriminante. A giudizio del decidente è la seconda delle teoriche sopracennate quella che meglio si confà allo spirito animatore del C. P. della Repubblica ed alla larga dizione del suo art. 539: « Quando le azioni che costituiscono i misfatti, invece di presentarsi con indole di dolo, presentansi sotto aspetto di colpa, assumono la denominazione di delitti ».

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 29 Luglio 1947 - P. M. (Avv. *Giuseppe Forcellini*). Processo n. 514, Anno 1942.

Di fronte ad un reato che offenda il pudore e l'ordine della famiglia, la querela non può essere revocata dopo la pronuncia della sentenza definitiva.

Per altro nel reato di cui all'art. 416 C.P. quando la stuprata sia stata congruamente dotata viene meno l'estremo per rendere punibile il fatto.

DIRITTO

In pendenza di appello seguì un accordo sulla base del versamento alla parte lesa di una somma a titolo di dote e del recesso dalla querela. L'imputato ha accettato la remissione della querela.

Occorre distinguere tra sentenza definitiva e sentenza irretrattabile: la sentenza di I grado da cui si è appellato non è certo irretrattabile, ma se non siasi limitata a disporre mezzi istruttori, bensì abbia pronunciato condanna, è definitiva: in questo senso l'art. 102 C.P. parla di sentenza definitiva dalla quale siasi appellato; ed a termini di tale articolo di fronte ad un reato che offenda il pudore e l'ordine della famiglia, come è quello dell'art. 416, la querela non può più essere revocata dopo la pronuncia della sentenza definitiva. Non sono pertanto neppure applicabili gli art. 35 e 42 C. P. P. circa l'obbligo del querelante di reintegrare il Tribunale delle spese incontrate.

Sta però che essendo la dotazione della stuprata, riconosciuta da questa congrua, parificata al matrimonio, l'essere seguita questa dotazione fa sì che non sussista più un estremo per rendere punibile il fatto. Se anche l'art. 36 C. P. P. menzioni solo il matrimonio, di fronte al tenore dell'art. 416 C. P. pare che la norma fissata in detto articolo debba analogicamente — analogia non vietata, che l'analogia vietata nel diritto penale è solo quella che tende ad allargare l'ambito dei fatti ritenuti delittuosi — applicarsi nel caso di dote fatta dallo stupratore alla stuprata.

Tutto ciò premesso dichiariamo estinta l'azione penale contro P. M. e così cessato il suo obbligo di espiare la pena inflittagli (1).

16

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 14 Ottobre 1947 - *Poggiali Giovanni* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 360, Anno 1945.

Non può il giudice decidente dare al reato qualifica più grave di quella data dal giudice inquirente.

DIRITTO

L'appello degli imputati si fonda, fra l'altro, sul motivo che non avrebbe potuto darsi al reato qualifica più grave di quella datavi dal giudice inquirente... A sostegno di detto motivo di appello viene indicata la sentenza 31 Ottobre 1913 (2) nella quale in effetto si afferma che « dal sistema della legge processuale, e in particolare dalla disposizione dell'art. 136 posta a raffronto con quella degli artt. 161 e 162, si evince che le contestazioni finali e la successiva pubblicazione e legiti-

(1) V. sentenze 16 sett. 1930 in *Giur. Samm.* 1930, p. 23 e 18 ott. 1931 in *Giur. Samm.* 1931-1932, p. 109.

(2) 31 ott. 1913 (*Scialoja*) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, p. 70; v. anche sent. 3 ottobre 1927 (*Azzariti*) in *Giur. Samm.* 1927, p. 39 e conferma (*Scialoja*) 25 gennaio 1928 in *Giur. Samm.* 1928, p. 18.

timazione del processo fissano nei rapporti con l'imputato il tipo massimo di reato e di pena di cui egli può essere passibile, onde il giudicante non ha potestà di dichiararlo colpevole di un reato più grave, mai contestatogli nè esplicitamente nè implicitamente ».

In tal modo la grande benevolenza del sistema del Codice di Proc. pen. della Repubblica, che, oltre all'escludere — cioè ch'è comune — l'« reformatio in peius » della sentenza nel giudizio di appello, non ammette appello del Proc. del Fisco, sarebbe ancora accentuata da ciò, che gli eventuali errori nei quali fosse incorso il giudice inquirente, se andassero a favore dell'imputato, sarebbero irreparabili. Così il giudice di 1° grado come quello di appello potrebbero correggere gli errori ai danni dell'imputato, non quelli a suo favore. E' questo in realtà il sistema della legge? Il decidente se lo è chiesto con viva preoccupazione, non lasciandosi influenzare dalla grande autorità del suo illustre predecessore; se lo è chiesto con viva preoccupazione perchè si rende conto di quanto un tale sistema ostacoli la difesa sociale contro il delitto, perchè esso non è affatto un corollario dei principi generali sul diritto di difesa, alla stregua dei quali occorre ben distinguere la contestazione del fatto e quella della sua qualifica giuridica, ed i diritti della difesa restano assicurati se attorno alla qualifica giuridica si controverta ad istruttoria chiusa, attraverso le conclusioni del Proc. del Fisco alla quali segue la opera della difesa. Con preoccupazione altresì perchè nella fattispecie gli pareva palese che procuratore del Fisco e giudice di 1° grado avessero ben deciso. Malgrado questa sua preoccupazione, egli deve però ravvisare fondata l'interpretazione che dava all'art. 136 del codice di proc. il suo predecessore. L'articolo vuole invero che il giudice inquirente non solo palesi al reo il reato (non il fatto criminoso) di cui la giustizia lo pretende responsabile con tutte le circostanze e le prove, ma gli soggiunga che per tali prove lo si ritiene incorso nel tale, o nel tal'altro reato, e perciò responsabile dell'analoga pena stabilita dal C. P. o da altre leggi. Dopo di ciò l'imputato dà una risposta, si sceglie un difensore, ha facoltà di legittimare il processo per dichiarazione o di domandare la ripetizione dei testimoni (artt. 137 e 138). Pare pertanto logico pensare che il legislatore abbia voluto che l'imputato nel rispondere, nel decidere se assumere un difensore o farselo deputare di ufficio, e quale difensore scegliere, se domandare o meno la ripetizione dei testi, debba già sapere non solo il fatto imputatogli e le prove, ma la qualifica del fatto e la pena che in seguito a tale qualifica può incombere su di lui. Se questo è il sistema della legge, ne deriva, per quanto ciò sia grave, che gli errori commessi dal giudice inquirente a favore dell'imputato non sono più riparabili. Ciò stante l'appello va accolto, in quanto non potevasi più mutare l'imputazione.

17

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 16 Ottobre 1947
- *Moscioni Giuseppe* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 106 e 303, Anno 1941.

L'espressione « un'ora di notte » è da ritenersi equivalga a un'ora dopo il sopravvenire dell'oscurità (1).

Principio dominante il giudizio penale di appello è il principio del divieto della *reformatio in peius*.

18

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 29 Marzo 1948
- *Ercolani Giuseppe* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 239, Anno 1945.

Per la sussistenza del reato di ricettazione (art. 515 C.P.) basta la scienza della *provenienza delittuosa generica* della cosa che si ricetta od occulta o acquista.

Non è pertanto necessario che il ricettatore conosca precisamente da quale delitto le cose provengono: se così fosse il ricettatore potrebbe esercitare abitudinarmente la sua attività senza pericolo di pena, sol che nulla volesse sentire dell'origine delle cose.

19

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 22 Maggio 1948 - *Barulli Marino* ed altri (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 58, Anno 1946.

Per la determinazione del valore economico del furto, ai fini dell'applicazione della pena, si deve guardare al valore del tolto e non al danno come ridotto per il ricupero della refurtiva.

20

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 16 Luglio 1948
- *Gai Agata* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 389, Anno 1942.

Per quanto lasci molto perplessi nella sua efficacia la generica dichiarazione medica che « il soggetto si trova in condizioni psichiche tali da aver ridotta in gran parte la volontà nell'agire », pure, se in base ad essa la sentenza di I grado ha applicato la diminuzione dell'art. 25 C.P., non può in sede di appello essere rimesso il punto in discussione.

(1) Conf. sentenza 3 gennaio 1935 in *Giur. Samm.* 1935-1936, p. 167.

21

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 2 Agosto 1948
- *Pedini Sigismondo* (Avv. *S. Belluzzi*). Processo n. 254, Anno 1944.

Pare ineccepibile la ricostruzione compiuta dalla sentenza di primo grado che ha visto nel fatto di due ubriachi, venuti alle mani tenendo un'arma ciascuno, uno stato di colpa.

Il verbale della Gendarmeria contiene un giudizio di fatto che non può imporsi al giudice contro tutte le risultanze.

Non può ritenersi a favore del prevenuto la spontanea presentazione alla giustizia (art. 36 n. 7 C.P.) quando in realtà non ci fu possibilità di fuggire (1), nè la confessione (artt. 36 n. 8 e 42 C.P.) ove trattasi di reato commesso *coram populo*.

L'art. 36 n. 6 C.P. tratta del risarcimento del danno senza distinguere circa il momento in cui esso avviene e il motivo che lo determina: pare tuttavia minimo il peso che può darsi ad un risarcimento fatto per ottenere il recesso della costituzione di parte civile dopo una prima sentenza di condanna.

22

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 29 Settembre 1948 - *Berardi Primo* ed altri (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 101, Anno 1946.

Non commette ricettazione (art. 515 C.P.) colui che abbia solo vaghi sospetti, ma non una convinzione, sulla provenienza illecita delle cose.

Neppure si verifica l'estremo subiettivo del reato se alcuno, avendo comprato allorchè ignorava la provenienza illecita delle cose, abbia più tardi acquisito l'esatta cognizione di tale provenienza.

DIRITTO

Il Codice della Repubblica non contiene, come altri codici più recenti, varie disposizioni volte a contemplare tutti i casi di acquisto doloso od incauto, ma all'art. 515 unisce diverse ipotesi tra cui quella di chi abbia scientemente comprato o ricevuto a titolo di permuta una cosa ad altri pervenuta a mezzo di misfatto.

E' a questa particolare ipotesi che occorre guardare nel caso, e non a quella di ricettazione-occultazione di cose per la quale è a ritenersi si richieda come estremo il fine di trarre profitto dalla cosa di provenienza criminosa (sent. 23 maggio 1925 - *Azzariti*, in *Giur. Samm.* 1925, 29 sgg.).

(1) Sentenza 11 marzo 1924 in *Giur. Samm.* 1924, p. 71.

Di fronte alla lettera dell'art. 515 ed ai principi generali è a ritenere che non siavi reato in colui che abbia solo vaghi sospetti sulla provenienza illecita della cosa, ma non una convinzione. Evidentemente nessuna persona di animo veramente onesto acquisterà una cosa che sospetti furtiva; ma nel dubbio sulla provenienza, che potrebbe essere lecita come illecita, manca l'estremo del reato. Sullo stesso terreno della teologia morale, *probatī auctores* hanno ritenuto immune da peccato il comportamento di chi nel dubbio operi come se dei due corni del dilemma, tra i quali mancano gli elementi per scegliere con scelta sicura, quello rispondente al vero fosse quello per lui più conveniente.

Ma neppure si verifica l'estremo del reato se alcuno avendo comprato allorchè ignorava la provenienza illecita della cosa, abbia più tardi acquistato l'esatta cognizione di tale provenienza. Pure in tema di possesso e di prescrizione il principio romanistico era *mala fides superveniens non nocet*. E se sicuramente la persona di delicata coscienza, anche a rischio di sacrificio economico, non vorrà trattenere la cosa che apprenda essere frutto di un furto; se non testimonia a favore del valore morale di questi acquirenti la circostanza che appresa l'origine della bicicletta la facessero tingere per rendere più difficile al derubato riconoscerla e rivendicarla; non può elevarsi a reato il fatto che gli attuali appellanti non si sentissero di riconsegnare le biciclette, allorchè con ogni probabilità non avrebbero mai potuto riavere indietro il prezzo sborsato (a prescindere dalle difficoltà pratiche che avrebbero incontrate ove si fossero proposti di agevolare il ritorno delle biciclette ai derubati).

23

GIUDICE APPELLAZIONI • (Prof. Arturo Carlo Jemolo) • 1° marzo 1949 • Bonifazi Pietro (Avv. T. Lonfernini). Processo n. 244, Anno 1945.

Per ritenere l'elemento aggravante dell'effrazione (art. 494 par. VI n. 6 C.P.) è sufficiente sia stato praticato uno *sforzo* su di un congegno di chiusura, non essendo per nulla necessario l'uso di una violenza particolarmente intensa (1).

La norma dell'art. 39 C.P. ha carattere direttivo e non vieta al non visibile *ictu oculi*, del congegno di chiusura, non può giovargli se occorre pur sempre un certo sforzo o l'applicazione di uno strumento per riuscire ad aprire.

(1) V. 5 maggio 1930 in *Giur. Samm.* 1930, p. 26 e 3 gennaio 1935 in *Giur. Samm.* 1935-1936, p. 167.

24

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 12 giugno 1949 - *Lanci Lazzaro* (Avv. *L. Belluzzi*). Processo n. 180, Anno 1948.

Nell'ingiuria il dolo necessario e sufficiente *inest in re ipsa* non richiedendosi una specifica intenzione di offendere (1).

La norma dell'art. 39 C.P. ha carattere direttivo e non vieta al giudice di considerare la maggiore o minore gravità del reato e, ritenuta la minore gravità, di attenersi al minimo della pena.

Anche nell'ambito dell'art. 7 della Legge 13 gennaio 1897 è possibile individuare ipotesi di diversa gravità.

25

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 18 giugno 1949 - *Della Valle Pietro* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 879, Anno 1940.

La dizione dell'art. 494 par. I n. 4 C.P. si attaglia indubbiamente al caso di colono che, come tale, dispone di una cantina in comunione con il proprietario.

26

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 14 luglio 1949 - *Stefanelli Guido* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 264, Anno 1945.

Può giudicarsi che, in soggetto affetto da malattia mentale clinicamente accertata, l'ebbrezza sia in grado di produrre effetti psichici ben più profondi che su di un individuo normale.

Ciò può indurre a pronunciare l'applicabilità della diminuzione di pena di cui all'art. 21 C.P. che concerne genericamente l'azione commessa sotto il predominio di qualsiasi causa che, senza impedire onninamente l'esercizio delle funzioni intellettive, ne attenui tuttavia il vigore.

27

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 14 luglio 1949 - *Cerri Rinaldo* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo n. 492, Anno 1945.

E' certo in colpa il conducente di un automezzo che percorre una via, che scorge di larghezza insufficiente per un passaggio spedito, avendo impedita dal carico la visibilità da un lato. Prudenza elementare imporrebbe di fermarsi o comunque assicurarsi piena libertà di visuale, per procedere poi a passo d'uomo.

(1) Conformi in particolare sent. 28 agosto 1913 (Scialoja) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, 68; 1° giugno 1918 (Stoppato) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, 80; 20 marzo 1917 (Stoppato) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, 111.

Un comportamento palesemente in spreto ai dettami di comune prudenza integra sempre una colpa più grave di quella minima. In tal caso pertanto non è consentito al giudice, pur in presenza di attenuanti, dare la massima riduzione consentita dall'art. 542 pei reati colposi poichè lo stesso articolo vuole che la diminuzione della pena segua in proporzione del grado maggiore o minore di colpa.

28

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 17 luglio 1949 - *Pelliccioni Evaristo* (Avv. *D. Vicini*). Processo n. 549, Anno 1945.

Il beneficio della non iscrizione della condanna nel certificato penale può ordinarsi solo quando la condanna sia della multa ovvero non superi un anno di prigionia (art. 8, legge 13 settembre 1906).

29

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 18 dicembre 1949 - *Gatti Giovanni* (Avv. *M. Michelotti*). Processo n. 52, Anno 1944.

Deve ritenersi che nell'uso delle armi da fuoco il legislatore presupponga una volontà omicida fino a che non sia, con prove convincenti (da parte dell'imputato), esclusa.

30

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 2 agosto 1951 - *Mularoni Luigi* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo n. 100, Anno 1946.

Gli artt. 36 e 39 C.P. non possono essere interpretati in modo così stretto da non consentire di valutare, a favore del prevenuto, particolari circostanze come una lesione che abbia assunto una certa gravità solo a causa di un evento inattendibile in relazione al modo con cui la ferita venne inferta.

31

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 19 gennaio 1952 - *Zonzini Martino* ed altri (Avv. *G. Forcellini* e *D. Morganti*). Processo n. 73, Anno 1951.

La minaccia contro la persona per carpire denaro integra puntualmente l'estorsione (art. 506 C.P.) e non già il minore reato di cui all'art. 579.

Il richiamo dell'art. 506 C.P. alle norme contenute nella sezione relativa al furto violento, implica necessariamente il richiamo anche all'art. 501 contenuto in quella sezione.

Pertanto, come al furto senza violenza e al furto violento, anche all'estorsione può applicarsi l'aggravante del numero dei misfatti di cui all'art. 494 par. II C.P.

Ove gli atti compiuti, per la loro intensità o per reiterazione, siano giunti alquanto prossimi alla consumazione del misfatto, esattamente il Giudice di primo grado ha diminuito di due e non di tre gradi la pena prevista per il reato consumato (art. 32 C.P.).

L'art. 39 C.P. segna una direttiva, non una norma assoluta che dia meccanicità alla pena e non permetta al giudice di tener conto di quegli elementi che variano da reato a reato e che non sarebbe possibile al legislatore fissare in formule. Alla stregua di questa considerazione può tenersi conto dei buoni precedenti, della condizione di povertà, della grossolanità ed imperizia nell'impresa criminosa, della più giovane età di uno fra i diversi correi, ecc. ed apportare di conseguenza, anche in sede di Appello, lievi riduzioni nella misura della pena.

32

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 8 febbraio 1952 - *Cavalli Aquilina* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 364, Anno 1945.

Di fronte al tenore degli artt. 186 e 187 C.P.P. e all'interesse morale di ciascuno di sentirsi prosciogliere con formula piena, si deve ritenere ammissibile in rito l'appello contro la sentenza che abbia affermata la colpevolezza del prevenuto pure applicando ad esso l'amnistia.

33

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 5 luglio 1952 - *Zonzini Alberto* ed altri (Avv. *M. Michelotti*). Processo n. 894, Anno 1944.

Il caso di chi si sia vista applicata l'amnistia non è previsto nel Codice Penale nè in quello di Procedura ai fini dell'appello, mentre altre leggi permettono, a chi si veda applicata l'amnistia, di gravarsi per ottenere l'assoluzione con formula piena. Di fronte all'art. 187 C.P.P. sembra che la lacuna della legge vada colmata nel senso che abbia facoltà di appellare chi abbia vista dichiarata la sua colpevolezza, se pure gli fosse stata applicata l'amnistia.

Diversamente deve giudicarsi nel caso che la sentenza di primo grado, senza dichiarare una colpevolezza dell'imputato, abbia ragionato solo in ipotesi per dire che comunque il fatto per il quale si procede avrebbe dato vita ad un reato coperto dall'amnistia. In questo caso lo appello non è da ammettersi.

34

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. Arturo Carlo Jemolo) - 23 dicembre 1952 - *Balsimelli Francesco* (Avv. T. Lonfernini). Processo n. 502, Anno 1946.

L'art. 7 della Legge 13 gennaio 1897, ove ricorrono gli estremi della sua applicazione (1), assorbe così le ipotesi degli artt. 480-481 che quelle degli artt. 483-485 C.P. e con ciò non lascia sussistere un separato reato di azione privata.

Detto art. 7 va interpretato nel senso che con esso si intende proteggere non tanto l'uomo quanto la funzione. Di conseguenza l'oltraggio deve colpire il funzionario nell'esercizio delle sue funzioni od in quanto abbia espletato un determinato atto di queste. L'accusare qualcuno di non essere all'altezza delle sue funzioni, di essere incapace, di non espletare come si dovrebbe, per quanto possa essere detto in modo da esporre al ridicolo e da costituire ingiuria, non integra l'ipotesi del predetto art. 7.

35

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. Arturo Carlo Jemolo) - 18 luglio 1953 - *Manzi Giovanni* (Avv. G. Forcellini). Processo n. 290, Anno 1950.

Il Giudice di Appello non può ordinare nuovi atti istruttori.

Il Giudice non è vincolato alle risultanze delle perizie disposte d'ufficio.

DIRITTO

Il Codice di Procedura non consente al Giudice delle Appellazioni di ordinare un supplemento d'istruttoria (come una seconda perizia calligrafica, o l'escussione dei testi); ma se non è nei suoi poteri fare questo, il medesimo risultato può essere raggiunto con il ricorso di altri organi di giustizia attraverso il combinato disposto degli artt. 162 e

(1) V. sent. 4 ottobre 1921 (Stoppato) in *Giur. Samm.* 1921, 17 e 18 gennaio 1928 (Azzariti) in *Giur. Samm.* 1928, 23.

Sulla Legge 1897 Aggiuntiva al Cod. Pen. sono inoltre da vedere le seguenti sentenze: 28 agosto 1913 (Scialoja) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, 68; 2 sett. 1912 (Kambo) con riguardo al mezzo di stampa, *Giur. Samm.* 1911-1920, II, 92; 26 ott. 1912 (Kambo) fascicolo citato, p. 94; 20 marzo 1917 (Stoppato) fasc. citato, p. 111; 29 apr. 1920 (Stoppato) fasc. cit., p. 127; 22 sett. 1922 (Rocco) in *Giur. Samm.* 1922, 21; 2 febr. 1924 (Azzariti) in *Giur. Samm.* 1925, 33; 12 genn. 1926 (Azzariti) in *Giur. Samm.* 1926, 37; 15 genn. 1926 (Azzariti) fasc. cit., p. 38; 18 genn. 1926 (Azzariti) fasc. cit., p. 38; 9 marzo 1929 (Azzariti) in *Giur. Samm.* 1929, 30; 5 ottobre 1932 (Azzariti) in *Giur. Samm.* 1931-1932, 154; 24 ott. 1936 (Conforti) in *Giur. Samm.* 1935-1936, p. 190.

196 C.P.P.. Invero il Giudice di Appello, nel pronunciare la sentenza, può pronunciare la formula che non consta abbastanza che l'imputato sia colpevole, e che il processo deve rimanere aperto per il tempo occorrente per la prescrizione del reato: dovendosi, giusta l'art. 108 C.P., intendere che il termine di prescrizione s'inizi solo dalla pubblicazione della sentenza.

Il difensore dell'imputato attacca la perizia calligrafica. Il Giudice, senza essere tecnico, sa che quanto più breve sia uno scritto tanto meno certa è la sua comparazione; vi è inoltre del vero nell'allegazione che mentre le scritture di persone non diciamo colte ma che hanno una certa familiarità con la penna, hanno una propria fisionomia inconfondibile agli occhi del tecnico, questo carattere è meno certo nella scrittura dei bambini e di chi sa appena tenere la penna in mano. Gli errori di ortografia non lo impressionano molto, non essendo impossibile che in un medesimo gruppo di persone incolte, anche per attrattiva dialettale, si commettano i medesimi errori.

36

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 25 febbraio 1954 - *Gasperoni Quirino* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo n. 333, Anno 1953.

Il termine « vie di fatto » usato all'art. 268 C.P. comprende anche il comportamento di chi con uno sgambetto o con uno strattone si libera dei gendarmi che vogliono condurlo via.

L'ubriachezza secondo il Codice della Repubblica rientra nella generale ipotesi dell'alienazione mentale.

Ad una conclusione difforme da quella del perito d'ufficio il giudice può pervenire solo se scorge una incoerenza nella perizia.

Nè l'art. 21 nè l'art. 25 C.P. consentono di scendere al di sotto della metà del minimo della pena per debilitazione delle facoltà mentali.

37

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 3 giugno 1954 - *Ronci Iones* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo n. 457, Anno 1950.

Ai fini di un'esatta applicazione dell'art. 17 n. 2 e degli art. 21, 23 e 24 C.P. il giudicante deve guardare alla capacità di intendere e di volere non in astratto, ma rispetto ai singoli reati.

DIRITTO

La difesa insiste per la incapacità totale, specificando che il Ronci non è in grado di scorgere nei gendarmi dei pubblici funzionari. E' possibile accogliere questa difesa? Il Ronci ha riportato ben trentanove condanne, e diciannove sono appunto multe per ubriachezza. E' in atti una relazione peritale che dichiara il Ronci affetto da alcolismo cro-

nico. La perizia parla di una serie di fenomeni, tra cui il tono affettivo ottuso, l'alterazione delle facoltà intellettuali ed un notevole affievolimento delle capacità volitive (che non è, si deve riconoscere, la soppressione). Alla stregua di questi dati, e passando ad interpretare gli artt. 17 n. 2, 21, 23 e 24 del non recente Codice Pen. della Repubblica, sembra possa ben dirsi che il giudicante deve guardare alla capacità di intendere e di volere non in astratto, ma rispetto ai singoli reati, essendo ben comprensibile che in un progressivo obnubilamento dell'intelligenza e della volontà, per prima scompaia la capacità di intendere rispetto a quei reati che meno profondamente incidono nella coscienza morale, se pure resti la capacità di apprezzare gli altri, che hanno base nella coscienza di ogni uomo, anche primitivo. Così per quanto tocca la bestemmia, è noto che in certe persone abbruttite essa è ormai espressione piuttosto di riflessi che non formulazione di parole con intenzione irreligiosa e con volontà di offendere la divinità. Ma anche per ciò che tocca al rispetto dovuto agli agenti della forza pubblica può ammettersi che uno dei primi stadi dell'obnubilamento delle facoltà intellettive consista in questa impossibilità assoluta di *non* reagire verbalmente, sotto gli effetti della ebbrezza, ad ogni invito a desistere e ad allontanarsi; non essendoci più nelle parole che si pronunciano una reale intenzione di offendere, ma avendosi come lo scattare fatale di una molla allorchè siasi toccato un certo tasto. Il fatto stesso che solo una volta, nell'ormai lontano 1925, l'imputato fu condannato per offese alla forza pubblica — dopo di allora non ha avuto altre condanne che per ubriachezza o forme contravvenzionali varie, sempre soltanto a multa — fa pensare che l'essersi soltanto ora coronato il consueto episodio di ubriachezza con le ingiurie a chi gli contestava tale stato e lo esortava a tornare a casa, rappresenti un peggioramento delle sue condizioni, anche per la decadenza della vecchiaia assai più rapida in un individuo così tarato.

In questo senso, e senza voler affermare che il Ronci sia irresponsabile per qualsiasi reato possa commettere, può accogliersi l'appello e assolversi il Ronci come non imputabile per difetto di cognizione delle azioni imputategli.

38

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 4 giugno 1954 - *Gasperoni Tito* (Avv. *M. Michelotti*). Processo n. 9, Anno 1951.

L'art. 162 C.P.P. pone una ripartizione di formule della quale il giudicante non può non tener conto.

39

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 15 luglio 1954 - *Cesaretti Bentivoglio* (Avv. *Gemino Gozi*). Processo n. 488, Anno 1950.

A sensi dell'art. 8 della Legge aggiuntiva 13 gennaio 1897 (1) sono considerati pubblici ufficiali tutti coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni senza che sia possibile distinguere fra impiegati di grado elevato e subalterni.

E' quindi indubbiamente pubblico ufficiale l'assistente ai lavori che si eseguono per conto dello Stato.

Un pugno dato ad un pubblico funzionario nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, deve essere punito quale ingiuria, unicamente a termini dell'art. 7 della predetta legge, e non quale minor reato di percossa: non è affatto assurdo punire più gravemente l'ingiuria al pubblico ufficiale che l'atto contro l'integrità fisica.

40

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 30 giugno 1955 - *Galvani Mario* (Avv. *P. Belloni*). Processo n. 83, Anno 1949.

Per quanto il Cod. Pen. della Repubblica non contempli l'ipotesi di emissione di assegni a vuoto, il fatto, quale tipico mezzo per abusare della buona fede altrui realizzando un indebito lucro, rientra senz'altro nella più ampia figura della truffa (art. 508 C.P.).

Considerata la particolare applicazione dell'art. 508, la pena in esso prevista si applicherà di regola nel minimo.

DIRITTO

Il succo della difesa è che l'emissione degli assegni a vuoto non costituisce truffa e sarebbe atto non punibile (lo scritto defensionale afferma anzi « che è legittimo a S. Marino pagare in solvendo con un assegno a vuoto, senza rischi di sorta e penalità »).

In questa tesi non si sente di convenire il Giudice d'Appello. Ogni Codice va riguardato a sè e non può interpretarsi quello della Repubblica alla stregua dei posteriori Codici italiani; la circostanza che esso non contempli l'ipotesi di emissione di assegni a vuoto, che sono un tipico mezzo per abusare della buona fede altrui realizzando un indebito lucro, non porta alla strana conclusione che tale emissione sia lecita nel territorio di S. Marino, bensì all'altra che l'ipotesi rientri in diversa e più ampia figura di reato.

Mentre chi si presenta in un albergo o in una trattoria, e dopo ottenuta la prestazione, deve confessare di essere senza mezzi per soddi-

(1) Vedi Nota alla sentenza n. 34.

sfarla, sa di dover subito affrontare umilianti contestazioni, la chiamata della polizia e con ogni probabilità una imputazione penale, chi dopo ottenuta una prestazione mostra di soddisfarla con un assegno a vuoto, evita tutto ciò e, se non risiede in luogo, allontanandosi può anche sperare di andare impunito. Perciò l'emissione dell'assegno dà tutta diversa configurazione al fatto e rende assai più pericoloso l'operare di chi approfitta dell'altrui buona fede.

Sarebbe di estrema gravità ammettere che un tale comportamento sfuggisse a sanzione penale.

41

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. Arturo Carlo Jemolo) - 18 luglio 1955 - Simoncini Fernando (avv. P. Belloni). Processo n. 303, Anno 1947.

La previsione dell'art. 247 C.P. copre anche l'ipotesi dell'impiegato o semplice salariato dello Stato che compia un'appropriazione di denaro pubblico in mansioni affidategli dalla fiducia di un superiore.

Scritture pubbliche sono tutte quelle formate in pubblici uffici.

DIRITTO

Il Codice è di novant'anni or sono, e gli articoli accolti sotto il Titolo II della « Seconda parte dei misfatti » non prevedono le distinzioni degli amministrativisti tra pubblico funzionario e pubblico impiegato, tra impiegato e salariato, e sempre parlano di « *pubblico funzionario* ». Se si tiene conto di ciò, e della correlazione esistente tra l'art. 248 e l'art. 247, ed altresì del dato che entrambi sono contenuti in una Sezione che si intitola « *della malversazione commessa dai funzionari pubblici* », deve ritenersi che la previsione dell'art. 247 copra anche la ipotesi del subalterno impiegato o salariato che compia un'appropriazione di denaro pubblico in mansioni affidategli dalla fiducia di un superiore: nulla essendovi di strano e di anormale che in un pubblico ufficio, dove il personale non è numeroso, anche un salariato sia incaricato dal superiore di mansioni che importino contabilità o altresì maneggio di denaro.

Analogamente occorre interpretare il Codice a proposito del falso: scritture pubbliche non sono qui quelle che fanno piena fede, ma tutte le scritture che sono formate in un pubblico ufficio, nè sembra dubbio che quando l'art. 381 parla di « danno qualunque ad un cittadino » debba per cittadino intendersi « soggetto di diritto », comprendendosi anche le persone giuridiche e così, anzitutto, l'Erario.

42

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 30 luglio 1956 - *Berardi Primo* (avv. *G. Micheloni*). Processo n. 10, Anno 1956.

Non si può parlare di *spontanea* confessione nel caso di chi sia stato sorpreso in flagrante.

43

GIUDICE APPELLAZIONI - (Prof. *Arturo Carlo Jemolo*) - 30 luglio 1956 - *Fiorini Maria* (avv. *F. Martelli*). Processo n. 432, Anno 1954.

Perchè ricorra il reato di cui all'art. 7 della Legge 1897 aggiuntiva al Codice Penale occorre che l'offesa segua nell'esercizio o per causa dell'esercizio delle pubbliche funzioni.

Invero, se in una contesa privata per ragioni che non hanno a che fare con il pubblico ufficio, si dica ad un pubblico funzionario che egli è inetto ad esplicare le sue funzioni, che è a deplorare che la cosa pubblica sia affidata a uomini della sua risma, o simili, non sembra che tanto basti per l'ipotesi di cui al citato art. 7.

Il Capitano di Castello è pubblico ufficiale.

L'art. 196 del C.P.P. limita i poteri del giudice di appello non consentendogli di disporre nuovi accertamenti.

B) APPELLO DA SENTENZE SOMMARIE

44

GIUDICE PENALE - (avv. *Leopoldo Conforti*) - 18 aprile 1941 - *Ugolini Lorenzo* (avv. *G. Forcellini*). Processo n. 23, Anno 1940.

Ricorrono tutti gli estremi del reato previsto nell'art. 549 n. 15 C.P. allorchè il marito, pur essendo persona abbiente e quindi in grado di provvedere adeguatamente al sostentamento della moglie, lasci questa in un misero tugurio, sola e priva di tutto, recandosi egli a convivere con altra donna.

45

GIUDICE PENALE - (avv. *Leopoldo Conforti*) - 19 aprile 1942 - *Ugolini Lorenzo* (avv. *G. Forcellini*). Processo n. 487, Anno 1940.

Deve essere confermata la condanna per il reato di cui all'art. 549 n. 15 C.P. non ostante l'impegno assunto dal marito, dopo il giudizio, di corrispondere mensilmente alla moglie una somma di denaro. Simile impegno può avere valore per l'avvenire ma non per il tempo al quale si riferisce la condanna.

46

GIUDICE PENALE - (avv. Leopoldo Conforti) - 8 giugno 1943 - *Monaldini Matteo* (avv. T. Lonfernini). Processo n. 168, Anno 1942.

Per il disposto degli artt. 186 e seguenti C.P.P. il giudizio di appello è predisposto unicamente per il controllo della giustizia della sentenza di primo grado, *nell'interesse del condannato*.

Esso consiste quindi in una revisione *limitata* della sentenza impugnata e non ammette il raggiungimento di scopi ulteriori quale sarebbe il completamento della sentenza *nell'interesse della legge*.

Pertanto non può essere dato in sede di appello un provvedimento di confisca.

47

GIUDICE PENALE - (avv. Leopoldo Conforti) - 9 agosto 1943 - *Mina Giovanni* ed altri (avv. G. Forcellini). Processo n. 250, Anno 1942.

L'applicazione della norma contenuta nell'art. 2 C.P. richiede che la successione di leggi penali avvenga *nel corso del processo*. Ovvio che tale requisito manchi allorchè la detta successione si sia verificata *prima che fosse commessa l'azione criminosa*: essendo impossibile la coesistenza di due leggi che regolino la stessa materia, evidentemente la posteriore ha abolito l'anteriore alla quale pertanto non deve farsi più alcun riferimento.

Non può avere alcuna efficacia diminuyente ex art. 42 C.P. la confessione che nulla aggiunga a quanto già acquisito all'istruzione e cioè resa dopo che siano raccolte prove irrefutabili della colpevolezza.

La ragione dell'attenuante di cui all'art. 36 n. 7 C.P. è certamente quella di dare rilevanza ad un fatto che dimostra il ritorno della coscienza del colpevole su quanto da lui commesso, per deplorarlo mediante lo spontaneo sottoporsi ai rigori della legge. Ciò non si verifica, e perciò non dovrà concedersi la detta attenuante ove l'autore di un reato punibile esclusivamente con pena pecuniaria si presenti quando già sia trascorsa la flagranza, senza correre alcun rischio ulteriore e senza che la sua presenza sia per nulla necessaria alla giustizia.

48

GIUDICE PENALE - (avv. Leopoldo Conforti) - 19 settembre 1943 - *Beardi Primo* (avv. G. Forcellini). Processo n. 368, Anno 1942.

Non è elemento costitutivo del reato di furto la conoscenza, al momento della commissione del fatto, della persona che si danneggia (1). La tutela penale si rivolge infatti alla proprietà in genere e non a quella spettante ad una determinata persona.

(1) Conf. sentenza 30 aprile 1925 (Azzariti) in *Giur. Samm.* 1925, p. 31.

Nemmeno può porsi in dubbio che la tutela penale stabilita dall'art. 492 C.P. si estenda anche all'ipotesi del ritrovamento di un animale domestico ucciso sulla pubblica via. Per il fatto di essere morto e di trovarsi in luogo pubblico l'animale non diviene *res nullius* e quindi apprensibile da chiunque, ma rimane in proprietà di colui che tale diritto godeva su di esso prima dell'uccisione. L'appropriazione perciò dell'animale morto costituisce furto quando avvenga senza il consenso del proprietario.

L'applicazione della diminuzione di cui all'art. 42 C.P. richiede che la confessione avvenga prima che siano raccolte prove stringenti contro il confesso: quando cioè la giustizia non sia ancora in possesso di tali prove da poter condannare l'imputato.

La disposizione di cui all'art. 36 n. 8 C.P. richiede una confessione « ingenua e circostanziata » e, deve intendersi, intera. Detta disposizione non è quindi applicabile al reo che in giudizio cerchi di nascondere parte della propria responsabilità confessando i fatti commessi solo se ed in quanto gli sia resa impossibile ogni negativa per le precise dichiarazioni di testi a carico.

49

GIUDICE PENALE - (avv. *Leopoldo Conforti*) - 22 maggio 1944 - *Canaresza Primo* (avv. *G. Forcellini*). Processo n. 353, Anno 1942.

Anche sulla base di presunzioni si può formare la convinzione del giudice (1) quando esse siano gravi, precise e concordanti (prova indiretta).

Deve ritenersi prova diretta il ritrovamento della refurtiva nella casa dell'imputato.

Il ritrovamento presso il prevenuto di grano che venga riconosciuto per quello rubato in base alla corrispondenza di qualità (grano « *Roma* ») ed alla mancanza di quel tipo di grano nella produzione dell'imputato, è anche questa prova diretta e non già fondata su indizi o presunzioni, essendo accertato che i grani hanno caratteristiche differenziali facilmente percepibili in sede di perizia.

50

GIUDICE PENALE - (avv. *Leopoldo Conforti*) - 3 giugno 1944 - *Contadini Cesare* (avv. *D. Vicini*). Processo n. 69, Anno 1943.

Il solo fatto dell'intestazione di licenza di commercio non è sufficiente a far nascere a carico dell'intestatario responsabilità penale per

(1) Conf. sentenza 7 agosto 1918 (Stoppato) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, p. 121.

le violazioni delle norme che regolano quell'attività commerciale, accertate nel di lui esercizio.

Deve tuttavia ritenersi responsabile esso intestatario ogni qual volta non sia provato che l'infrazione avvenne a sua insaputa.

51

GIUDICE PENALE - (Avv. *Giuseppe Mazza*) - 11 giugno 1951 - *Berardi Venusta* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo n. 28, Anno 1950.

Non può ammettersi la scriminante della difesa legittima ove risulti una colluttazione ispirata da reciproca volontà di lesioni.

52

GIUDICE PENALE - (Avv. *Giuseppe Mazza*) - 17 novembre 1953 - *Meloni Giulio* (Avv. *G. Forcellini*). Processo n. 296, Anno 1952.

La mancanza di patente di guida — e altresì l'età inferiore ai diciotto anni — costituiscono di per sè, in caso di investimento, una logica e grave presunzione di colpa, ma presunzione non *juris et de jure* bensì solo presunzione che può essere inficiata caso per caso da prova contraria, sia su di una normale abilità a condurre autoveicoli sia particolarmente da prove sulle modalità del fatto che eventualmente dimostrino una causa diversa ed esclusiva dell'evento estraneo alla volontà e attività dell'imputato.

53

GIUDICE PENALE - (Avv. *Giuseppe Mazza*) - 23 novembre 1953 - *Maiani Adelmina e Pelliccioni Domenica* (Avv. *M. Michelotti e G. Forcellini*). Processo n. 375, Anno 1952.

Nella vera e propria rissa — caratterizzata dalla reciproca intenzione di contendere per animosità preesistenti al fatto e quindi dalla pari e concorde volontà di ledere — non si può dire di alcuno dei contendenti che si sia veramente trovato in istato di legittima difesa (1).

L'aggressione non autorizza il soggetto passivo alla reazione se può sottrarsi alla violenza iniziale ritirandosi in buon ordine.

In ogni modo per potersi parlare di legittima difesa è necessario che essa sia pienamente provata: in mancanza della qual prova piena e convincente, assodato il solo fatto di reciproche lesioni volontarie, non può che affermarsi la reciproca responsabilità. E' illogico e anti-giuridico assolvere per insufficienza di prova della legittimità della difesa.

(1) Conf. sentenza 30 agosto 1915 (Scialoja) in *Giur. Samm.* 1911-1920, II, p. 73.

GIUDICE PENALE - (Avv. Giuseppe Mazza) - 7 dicembre 1954 - *Baccocchi Pietro* (Avv. G. Forcellini). Processo n. 637, Anno 1952.

Il reato di ragion fattasi (art. 271 C.P.) presuppone la buona fede, vale a dire la convinzione (non importa se obiettivamente fondata o no) di esercitare un proprio diritto (1).

Non merita quindi accoglimento il motivo di appello che si riduca in sostanza ad una affermazione di buona fede del prevenuto nel ritenere suo diritto occupare un tratto di terreno altrui. Poichè se fosse altrimenti, se cioè l'impossessamento fosse avvenuto con la coscienza di non avere alcun diritto, ciò porterebbe la fattispecie al diverso e più grave reato di usurpazione (art. 504 C.P.): reato contro la proprietà e non più contro l'amministrazione della giustizia qual'è il reato in contestazione.

La ragione specifica del punire ex art. 271 C.P. è l'offesa alla giustizia indipendentemente dal diritto o meno dell'agente, il quale avrebbe potuto e dovuto rivolgersi all'autorità giudiziaria perchè conoscesse del suo preteso diritto senza agire di propria autorità per farsi da solo giustizia.

Ricorrono quindi esattamente gli estremi del reato di ragion fattasi allorchè vi sia: intenzione, sorretta da buona fede, di esercitare un diritto; turbamento dell'altrui possesso; esercizio di tale azione di propria autorità.

GIUDICE PENALE - (Avv. Giuseppe Mazza) - 4 agosto 1956 - *Norri Marino* (Avv. Guidubaldo Gozi). Processo n. 402, Anno 1953.

E' logico e giuridico che le circostanze attenuanti in genere e la provocazione in modo particolare debbano essere pienamente provate e non solo adombrate.

Merita perciò conferma la sentenza di primo grado che abbia negata la provocazione — consistente nell'ingiuria che il reo affermi di aver ricevuto e che la parte lesa neghi di aver pronunciata — quando nessun teste abbia confermato la versione dell'imputato. In tal caso affermativa e negativa si equivalgono e conducono a far ritenere la mancanza di prova della circostanza.

(1) Conf. sentenze 25 novembre 1926 in *Giur. Samm.* 1926, p. 47; 28 novembre 1927 in *Giur. Samm.* 1927, p. 43; 10 maggio 1935 in *Giur. Samm.* 1935-1936, p. 192; 30 novembre 1935 in *Giur. Samm.* 1935-1936, p. 197.

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA PENALE

SEZIONE TERZA

DECISIONI DI PRIMO GRADO

A) SENTENZE IN PROCEDIMENTI ORDINARI

1

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 3 Maggio 1937 - *Bizzocchi Andrea e Santolini Leopoldo* (Avv. *P. Belloni*). Processo N. 254 Anno 1934.

Quando le affermazioni dei Militi sono chiare e precise tanto da non lasciare dubbi circa la interpretazione delle frasi pronunciate dagli imputati o sul come determinati fatti si sono svolti non può essere messo in dubbio che i fatti siano avvenuti come denunciati dai militi stessi.

Quando l'oltraggio è causato dall'esercizio delle funzioni del Milite ricorrono tutti gli estremi voluti dalla legge per la sussistenza del detto reato, a nulla montando che il fatto delittuoso avvenga durante la prestazione del servizio o fuori di questo, quando l'agente dell'ordine è in divisa o quando veste abiti borghesi.

2

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 9 Luglio 1937 - *Ferri Domenico* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo N. 64, Anno 1937.

Il soggetto che non conduce vita normale (girovago senza necessità, inurbano, molesto, iroso con tutti e prepotente con chi può) non è da considerarsi — in mancanza di ogni diagnostica specifica — infermo di mente.

3

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 3 Agosto 1937 - *Vagnini Isolino* (Avv. *G. Forcellini*). Processo N. 192, Anno 1936.

La revoca della querela è prevista dall'art. 35 C.P.P., il quale fa dipendere l'efficacia della revoca stessa dalla reintegrazione delle spese processuali e giudiziarie. A tal proposito il Procuratore del Fisco crede di potere sostenere che la legge non richiede la corresponsione delle spese, ma solo che l'obbligo delle spese rimanga fermo a carico sia dell'imputato che del querelante; ma l'interpretazione non sembra possa essere seguita. La disposizione detta chiaramente che la corresponsione delle spese è condizione di efficacia della revoca, per cui il Giudice non può mai pronunciare l'estinzione dell'azione penale, cioè dichiarare definitivamente efficace la revoca, se non in presenza del verificarsi della condizione che provoca l'efficacia stessa.

4

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 9 Agosto 1937 - *Muratori Alfonso* (Avv. *D. Vicini*). Processo N. 51, Anno 1936.

Sembra che vada precisata la rubrica nella indicazione del numero dello art. 521 cod. pen. sotto il quale cadono i fatti commessi dal Muratori, in quanto sembra che essi rientrino piuttosto che sotto la disposizione del N° 2, solo sotto quella del N° 5. Il primo numero, infatti, prevede l'incendio di una capanna o di un pagliaio o di qualunque altro ricovero destinato alla custodia del bestiame. Ora la parola pagliaio, accoppiata come trovasi alle altre di capanna e di *altri edifici e ricoveri*, non può venire intesa che come costruzione fatta con paglia ed atta a ricovero.

Ma questo concetto non si attaglia alle cose incendiate dal Muratori, in quanto esse trovansi descritte nei verbali e nelle dichiarazioni delle parti lese come ammassi di paglia e di stame, evidentemente rictranti nel n. 5° dello stesso articolo.

Ciò non sposta però le conseguenze giuridiche dei fatti, mentre tende a spostarle notevolmente la deduzione difensiva che vuol far rientrare i fatti stessi sotto la disposizione dell'art. 528 n. 3°, in relazione all'art. 527 n. 9° del Codice Penale.

Senonchè è facile osservare che la disposizione da ultimo richiamata considera danneggiamento ogni distruzione di cosa altrui con qualsiasi mezzo adoperato: è disposizione generica, alla quale è indifferente il mezzo adoperato per raggiungere l'effetto represso. In essa rientrerebbe certamente, perciò, il fatto in esame, se una particolare disposizione di legge non prevedesse specificamente e l'oggetto dell'azione delittuosa e il mezzo della commissione di essa, creando con questi elementi un reato distinto e preciso.

Devesi pertanto rimanere nell'ambito della disposizione dell'art. 521 c, per quanto i fatti siano in se stessi distinti, ritenere che costituiscono un unico reato nel complesso, essendo anche retti da una unica risoluzione criminosa (art. 46 n. 2° Cod Pen).

5

GIUDICE PENALE - (Avv. *Adopoldo Conforti*) - 27 Novembre 1937 - *Martinini Adamo* (Avv. *Gemino Gozi*). Processo N. 43, Anno 1935.

Per il reato di truffa è sempre necessaria la querela della parte lesa.

Le querela deve essere espressa conforme l'art. 28 C.P.P. e nel termine di sei mesi (art. 100 C.P.) dal giorno del commesso reato o dal giorno dell'ultimo atto criminoso in caso di reato continuato.

Nel reato tentato la decorrenza del termine per la querela è data dalla cessazione dell'attività del reo alla consumazione del reato.

DIRITTO

Giustamente il Commissario della Legge, nell'elevare contestazione finale contro l'imputato, prospettò due questioni d'ordine processuale, delle quali si sono fatti carico sia il Procuratore del Fisco che i difensori delle parti.

Di fronte, infatti, alle dichiarazioni 27 febbraio e 26 settembre 1935 della parte lesa, ora costituita parte civile, è necessario accertare: a) se il reato di truffa sia perseguibile solo ad istanza di parte; b) in caso di risposta affermativa a tale quesito, se le dichiarazioni ora ricordate possano valere come querele e siano tempestive a norma dell'art. 100 del codice penale.

La prima questione non può ricevere che una soluzione affermativa.

L'art. 32 del codice di procedura penale, nel suo numero 3°, dichiara essere necessaria la querela della parte offesa perchè si possa procedere per il reato di « truffa non qualificata », ma nel capo IV del titolo del codice che si occupa « dei misfatti contro la proprietà per fini di lucro » non si trova specificamente la distinzione tra truffa qualificata e truffa non qualificata. Perciò sembra del tutto giusta l'opinione del Commissario della Legge che la distinzione stessa debba ricercarsi non nell'art. 508 del codice che si occupa specificamente del reato di truffa, ma nell'intero capo IV su richiamato, che si occupa « della truffa e di ogni altra fraudolenta ed indebita appropriazione », prendendo la parola « truffa » dell'art. 32 c.p.p. non nel suo significato specifico di reato perfettamente determinato, ma in quello generico di frode contro l'altrui proprietà punita dalla legge penale, significato a ritenere il quale induce, con l'accomunare la truffa alla altra frode, la rubrica del capo in esame.

Adottato tale criterio, occorre aggiungere che i mezzi dell'indagine sono due: la nozione di « qualifica » del reato secondo il codice, il dettato dell'articolo di legge (508) che prevede e sanziona il reato contestato all'imputato.

Ora la qualifica del reato nei casi espressamente previsti dal codice è contrassegnata da una situazione, presa in specifica considerazione dalla legge, che aggiunge qualche cosa al dato di fatto che costituisce la sostanza normale del reato.

Essa è particolarmente ricavata o dalle relazioni personali tra l'offeso ed il reo, o dal numero dei partecipanti al reato, o dal luogo e dal tempo in cui questo è commesso, o dal mezzo adoperato, o dalle cose su cui cade. Sono tutti questi elementi specifici che la legge prende in considerazione particolare dopo fissata la nozione generica del reato; solo quindi quando a tale nozione si aggiunge o si pone in particolare rilievo, sempre per opera del legislatore, qualche particolare elemento, si ha reato qualificato.

Ma osservando le disposizioni del più volte richiamato capo IV si trova che solo nell'art. 511 si ha una specifica aggiunta alla nozione generica di un reato, prevedendosi l'aggravamento della pena per il colpevole di un reato in dipendenza di una particolare relazione tra il delinquente e la parte lesa (autorità o fiducia) e l'abuso di essa.

Che se poi si passa all'esame della disposizione dell'art. 508 c.p., che definisce il reato di truffa, non solo non vi si riscontra la penale rilevanza di alcun elemento integrante o aggiuntivo del reato, ma vi si trova un riferimento espresso all'articolo 32 del codice di procedura penale, il quale riferimento completa la dimostrazione che il legislatore ha inteso che la disposizione non contenesse che la nozione semplice del reato di truffa, e non anche una truffa qualificata.

La querela era dunque, nel caso, necessaria e deve essere conosciuta della tempestività di essa.

Che possa costituire querela la dichiarazione del 27 febbraio 1935 deve escludersi in modo assoluto. La querela è istanza di punizione; ma nella richiamata dichiarazione non si denuncia neppure un reato, si esprime solo un sospetto, e si aggiunge la preghiera di assodare il fondamento. Questo esclude evidentemente la volontà di assumere la responsabilità di una istanza di punizione della quale si confessi apertamente di non conoscere la fondatezza.

Va presa in considerazione quindi la dichiarazione del 26 settembre 1935, circa la quale non può dubitarsi che contenga la querela della Compagnia Anonima d'Assicurazione.

Ma, a proposito di essa, occorre indagare, come si è detto di sopra, se sia tempestiva in relazione al disposto dell'art. 100 del codice penale, il quale commina la estinzione dell'azione penale, quando la querela non sia proposta entro un termine di sei mesi dal giorno del commesso reato o dal giorno dell'ultimo atto esecutivo in caso di reato continuato.

Giustamente osserva al riguardo il Commissario della Legge che il momento di decorrenza di questo termine nei reati tentati è dato dalla cessazione dell'attività del reo, ma va aggiunto dell'attività diretta alla consumazione del reato, e non anche di quella diretta a conseguire con mezzi il beneficio giuridico dell'azione criminosa già svolta. Questa ultima resta fuori dell'iter criminis, specie quando questo è interrotto dall'intervento dell'Autorità pubblica diretto alla ricerca della responsabilità del maleficio compiuto.

E a maggior ragione resta esclusa da ogni considerazione rilevante al riguardo il tempo speso dalla Autorità per la ricerca dell'esistenza del reato. E' l'attività criminosa del reo che ha rilevanza, non la scoperta di essa.

Alla stregua di tali criteri si deve dire che la attività criminosa del Martinini sia durata fino a che non fece la denuncia dell'infortunio, o, al massimo, fino a che non presentò, il 20 settembre 1934, l'ultimo certificato medico del suo sanitario curante, col quale rinnovò, in ipotesi, il tentativo di farsi riconoscere infortunato dalla Compagnia.

Ora da quest'ultima data al 27 settembre 1935 corre più di un anno.

6

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 22 Gennaio 1938 - *Rondelli Gino e Spinacci Otello* (Avv. *G. Forcellini*). Processo N. 461, Anno 1937.

Il furto è qualificato ai sensi dell'art. 494 par. VI n. 5 C.P. sia che l'autore per impadronirsi della refurtiva si serva di chiave falsa, sia che usi la chiave vera sottraendola al proprietario.

Sussiste la seduzione all'azione criminosa nel che il n. 1 dell'art. 87 C. P. fa consistere una delle forme della complicità, allorchè l'idea del reato — seppur sorta autonomamente nella mente dell'autore — venne rafforzata dal consenso del terzo alla utilizzazione della somma sottraenda.

7

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 5 Aprile 1938 - *Costa Marino* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo N. 160, Anno 1934.

Per l'art. 271 Cod. Pen. si ha reato di ragion fattasi solo quando l'agente fa valere nei modi vietati dalla legge un diritto che crede proprio: l'intenzione di esercitare un proprio diritto, che la disposizione mette a base del reato di ragion fattasi, deve evidentemente escludere ogni altra intenzione, e quindi presupporre la convinzione di avere un diritto che esercita nei modi vietati.

Escluso, come si è escluso, il convincimento del Costa di avere un diritto sul fondo del Forcellini, resta escluso che esso abbia avuto l'intenzione di esercitare sullo stesso un diritto.

Non resta quindi che la volontà dell'imputato di conseguire un lucro ai danni del Forcellini nonostante gli atti legali che avevano attribuito a questi un diritto esclusivo sul fondo. E questo è l'elemento soggettivo del reato di furto, del quale l'elemento oggettivo è fornito dall'appropriazione per profitto dei frutti del fondo, che, come si è premesso, è pacifica.

Il furto è qualificato quando è commesso sopra alberi fruttiferi e sopra viti ancora attaccati al suolo (art. 494 par. VII n. 2° cod. pen.).

Il lungo stato di detenzione del fondo e la continua appropriazione dei frutti dimostrano chiaramente l'esistenza dell'aggravante della continuazione.

8

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 11 Giugno 1938 - *Galassi Innocenzo* (Avv. *T. Lonfernini*). Processo N. 269, Anno 1936. (1)

E' norma di elementare prudenza, per chi guida un autoveicolo, di non fidare sui movimenti di una bambina di tre anni e mezzo come la piccola vittima: movimenti sempre soggetti ai più vari ed imprevisi impulsi, ma di considerare l'esserino solo e non protetto in stato di continuo pericolo, e quindi adeguare la sua condotta a questa situazione di pericolo.

9

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 1 Agosto 1938 - *Moretti Marino* ed altri (Avv. *G. Babboni*). Processo N. 52, Anno 1938.

Il reato continuato ha una individualità giuridica propria data dalla unificazione di più fatti materiali operata sulla base della unicità di risoluzione che regge tutta la serie dei fatti per farne un tutt'uno.

DIRITTO

Il reato continuato non è una finzione della legge, ma ha una individualità giuridica propria, data dalla unificazione di più fatti materiali operata sulla base della unicità di risoluzione che regge tutta la serie dei fatti per farne un tutt'uno.

Ora che nella specie la risoluzione unica ci sia stata non si può mettere in dubbio: i due imputati hanno chiaramente detto che avevano aperto il varco attraverso il muro col preciso proposito di introdursi

(1) Sentenza di appello al N. 30.

successivamente, e secondo le circostanze, nel negozio Stacchini per impossessarsi di danaro. E questo proposito venne messo in pratica più e più volte, per un numero di volte che neppure gli imputati sanno precisare, dimostrando così coi fatti che non si ebbe da parte loro che una unica risoluzione, la quale trovò attuazione secondo le circostanze. E' impossibile quindi individuare sia materialmente che giuridicamente le varie sottrazioni, per cui deve confermarsi che, giusta la rubrica, gli imputati si sono resi autori di un unico furto continuato, e naturalmente di somme che superano certo nel complesso le lire cinquecento (1).

10

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 5 Settembre 1937 - *Martelli Filippo* (Avv. *Settimio Belluzzi* e *Gemino Gozi*). Processo N. 179, Anno 1935.

Per « organo » oggetto della tutela penale di cui all'art. 456 C.P. non deve intendersi ogni parte del corpo anatomicamente distinta, ma quella parte semplice o complessa che risponde ad una sua propria funzione dell'organismo umano. Organo, quindi, può dirsi tutto l'apparato masticatorio e non un solo componente di esso (dente). Per altro se con la rottura di un dente resta offeso l'organo della masticazione nel suo complesso funzionale concorrono gli estremi per l'applicazione del predetto articolo.

La legge protegge l'integrità della persona da aggressioni violente e ingiuste altrui così e come essa si trova con i suoi pregi e i suoi difetti (e, quindi, con organo masticatorio in non buone condizioni).

DIRITTO

Sostiene la difesa che non si versa nel caso nell'ipotesi di ferita grave di sua natura, giusta l'imputazione, ma di ferita lieve, e ciò sulla considerazione che l'organo della masticazione della parte lesa era più che deteriorato e che lo stesso canino che fu rotto dal pugno del Martelli non si trovava in buone condizioni, sicchè, secondo la difesa, ci si troverebbe di fronte ad un dente che aveva perduta buona parte della sua utilità ed ad una dentatura guasta che poco aiuto dava alla parte lesa per la masticazione.

Certo per vedere se concorre la figura prevista nell'art. 456 del Codice Penale non bisogna avere riguardo al singolo dente che l'azione delittuosa ha potuto ledere o svenire del tutto.

Per organo oggetto della tutela penale della citata disposizione di legge non deve intendersi ogni parte del corpo anatomicamente distinta, ma quella parte semplice o complessa che risponde ad una sua

(1) Confermata in appello il 21 Novembre 1939.

propria funzione nell'organismo umano. Organo quindi può e deve dirsi tutto l'apparato masticatorio e non un solo componente di esso (dente).

Ma appunto l'organo della masticazione nel suo complesso funzionale venne offeso e debilitato con la rottura del canino, secondo lo avviso non contraddetto del perito; dunque nessun dubbio circa la materialità del fatto di cui all'articolo citato nel caso.

Ed esiste anche se deve ammettersi che l'organo della masticazione della parte lesa non era in buono stato. La contraria tesi della difesa parte dal presupposto non espresso, ma che regge tutta l'argomentazione, che la legge protegge con la sua comminatoria edittale solo un organo in condizioni di normalità. Ma questo nella legge non si trova e sarebbe assurdo che si trovasse. La legge deve proteggere l'integrità della persona da aggressioni violente ed ingiuste altrui così come essa si trova con i suoi pregi ed i suoi difetti; quindi essa deve prendere la persona così come si trova e non in uno stato di ideale sanità che può non esistere affatto.

Nè può dirsi che le condizioni poco buone della dentatura possono influire per altro verso a favore dell'imputato, dimostrando che vi è stato un concorso di cause estranee alla produzione dell'evento e che ad ogni modo vi è stato un eccesso colposo da parte dell'imputato o, peggio ancora, una irresponsabilità per il più prodotto a causa della imprevedibilità del fatto sorpassante il disegno dell'agente.

Innanzitutto è da escludersi che qui si abbia un eccesso nelle previsioni dell'agente e, a maggior ragione, un eccesso non prevedibile. Chi tira un pugno in faccia ad un altro può e deve facilmente prevedere che urta contro parti facilmente rompibili quali sono i denti in buone o cattive condizioni, e quelli di persona di età superiore ai cinquanta anni sono per lo più in condizioni di minorata efficienza.

In secondo luogo, anche se dovesse dirsi che a produrre il danno, e quindi l'indebolimento dell'organo della masticazione, concorse il precedente cattivo stato della dentatura della parte lesa, stato ignorato dal Martelli, non può dirsi che vi possa essere alcuna diminuzione di pena a norma del codice penale vigente, il quale non prevede la diminuzione della concausa, ma si limita alla constatazione dell'effetto che l'azione umana illegale ha prodotto, senza distinguere se la produzione avvenne con concorso di circostanze particolarmente qualificate.

Il Martelli va dunque dichiarato responsabile del misfatto ascrittagli come in rubrica.

11

GIUDICE INQUIRENTE - (Avv. *Giacomo Ramoino*) - 10 Marzo 1939 - (ordinanza), *Bollini Domenico* (Avv. *G. Babboni*). Processo N. 307, Anno 1938.

L'art. 280 C.P. non prevede alcuna pena per l'evasione dal carcere eseguita senza violenza alle persone o alle cose.

Quest'ultima violenza è dal detto articolo riferita alla « violenta effrazione della casa di custodia o di pena ». Non basta quindi la effrazione di un mobile o di oggetto contenuto nelle carceri, ma occorre che la effrazione si riversi sulla stessa casa di custodia o di pena (Vedi artt. 366 e 367 del progetto Zuppetta ridotti nell'art. 280 C.P. dal Giuliani).

Pertanto deve essere condannato unicamente per danneggiamento il detenuto che sia riuscito ad evadere servendosi di una corda approntata fra l'altro con filo di ferro tolto alla rete metallica del letto di proprietà governativa.

12

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 24 Luglio 1939 - *Bolini Domenico* (Avv. *G. Babboni*). Processo N. 307, Anno 1938 (1).

Il reato di cui all'art. 527 C.P. presuppone un danno fine a se stesso ed è pertanto escluso quando il fatto del danneggiamento di cose mobili o immobili altrui faccia parte dell'elemento materiale di altro e diverso reato. Unicamente quest'ultimo reato in tal caso sussiste e non anche il « danneggiamento » (2).

Ma solo così può venir meno l'individualità del reato di danneggiamento: quando formi elemento di altro reato. Ogni qual volta il maggior reato non sussista perchè non giunto a perfezionamento, torna a trovare piena applicazione l'art. 527 C.P..

13

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 16 Ottobre 1939 - *Micheloni Lazzaro* (Avv. *Gemino Gozi*). Processo N. 435, Anno 1937.

Non può essere imputato della contravvenzione di cui all'art. 6 della Legge 13 luglio 1933 n. 11 chi si rifiuta di cooperare al proprio arresto non ottemperando all'ordine di fermarsi dato dalla gendarmeria.

14

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 28 Novembre 1939 - *Gattei Domenica* ed altri (Avv. *Gemino Gozi*). Processo N. 376, Anno 1937.

Non costituisce furto l'appropriarsi frutti di modicissimo valore, se il fatto rimane nei limiti di ciò che è ammesso come usuale nelle campagne.

(1) Ved. sentenza appello N. 4.

(2) Conf. sentenza 19 Ottobre 1931 in Giur. Samm. 1931-1932, p. 140.

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 22 Febbraio 1940 - *Leardini Cesare* (Avv. *S. Belluzzi*). Processo N. 11, Anno 1936. (1)

L'espressione « domestico » di cui all'art. 494 N. 1 C.P. va inteso nel senso di persona addetta al servizio, anche se non domestico quindi comprende anche l'operaio.

DIRITTO

Il Leardini era addetto al servizio del Francini quale operaio lavorante nella fornace gestita dal secondo, e ne frequentava per tale ragione la casa. Ora la espressione domestico con la quale il n. 1° del paragrafo I dell'art 494 C.P. esprime la relazione fra ladro e derubato che qualifica il furto non può essere inteso secondo il significato letterale e comune del vocabolo, perchè lo stesso numero spiega che va inteso nel senso di persona addetta al servizio, anche se non domestico (coabitanti o no col padrone) quindi anche di operaio, purchè abbia rapporti tali che ne facilitino l'opera delittuosa; il che si è visto ricorrere nel caso del Leardini rispetto al Francini.

Nè può seguirsi la difesa quando sostiene che il servizio non era continuo perchè pagato ad ore e poteva cessare in qualsiasi momento a piacere del datore di lavoro, chè quel che conta, per la disposizione in esame, non è la stabilità o meno del lavoro, ma il fatto della durata non puramente saltuaria del rapporto lavorativo. E questa durata, in fatto, non può negarsi al rapporto tra Leardini e Francini.

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 15 Aprile 1940 - *Graziani Primo* (Avv. *Gemino Gozi*). Processo N. 160, Anno 1937.

Trattasi di due furti — e non di un sol furto continuato — quando, per la diversità dei soggetti passivi e per il lasso di tempo che intercede fra i due fatti questi risultino indipendenti anche nella risoluzione criminosa.

Non può desumersi unicità di risoluzione criminosa dall'essere due furti entrambi diretti ad un unico scopo economico, il quale può rappresentare il risultato dell'attività criminosa non già il fine predefinito che abbia presieduto a tutta l'attività.

(1) Sentenza di appello N. 5.

17

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 30 Settembre 1940 - *Volpini Secondo* (Avv. *D. Fattori*). Processo N. 233, Anno 1938.

Il fatto di aver dato non esatte generalità costituisce reato (1) anche se l'individuo che le dava era conosciuto dall'Autorità che le riceveva. La legge pone un dovere di dire la verità che deve essere osservato in ogni caso e al quale il cittadino non può sottrarsi a suo arbitrio.

18

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 20 Maggio 1941 - *Pelliccioni Mario* (Avv. *Gemino Gozi*). Processo N. 10, Anno 1940.

Lo scopo di procurarsi il necessario per riscaldare la propria famiglia versante nella miseria, quando sia il solo ed unico movente di più furti di legna, è sufficiente a far ritenere che il prevenuto non si determinò al furto attraverso risoluzioni distinte ma che, al contrario, tutte le sue azioni si assommano come dipendenti da un'unica risoluzione: il che impone che siano riguardate nel loro complesso e quindi a formare, a norma dell'art. 46 n. 2 C.P., un solo reato.

Spetta il riconoscimento dell'attenuante di cui al n. 4 dell'art. 36 C.P. al prevenuto che abbia prodotto modestissimo danno alle piante dalle quali traeva legna, limitandosi a prendere lo stretto indispensabile per provvedere al riscaldamento della famiglia.

19

GIUDICE PENALE - (Avv. *Leopoldo Conforti*) - 1° Settembre 1941 - *Salicini Settimio* (Avv. *M. Michelotti*). Processo N. 164, Anno 1939. (2)

L'uso del segnale luminoso, anche quando non costituisce un obbligo regolamentare, può sempre costituire un obbligo generico di prudenza a carico di tutti i ciclisti.

Quando a produrre il danno hanno concorso la colpa della vittima e quella dell'imputato, la prima non può valere ad escludere la efficienza della seconda se fanno entrambe parte di un unico ciclo produttivo.

Ogni colpa, anche lieve, ha rilevanza penale purchè sia stata causa efficiente dell'evento dalla legge punito. Sarebbe contrario alla legge stessa e al modo di sentire universale pretendere che il magistero punitivo si possa esercitare solo quando si è in presenza di colpa grave.

(1) Applicazione dell'art. 7 legge 13 Luglio 1933 ora sostituito dall'art. 2 legge 9 Luglio 1945 N. 39.

(2) Conferma in appello al N. 6.