

Infatti l'art. 927, nel procedere in considerazione l'ipotesi della domanda di sequestro concessa alla causa di merito già pendente, si limita a stabilire quale è l'Autorità giudiziaria competente ad autorizzare il sequestro e non anche a confermarlo: limitazione questa, che non si spiega se non argomentando che il legislatore non ha attribuito rilevanza, in relazione alla conferma del sequestro, alla pendenza del giudizio di merito.

L'art. 931 poi nel regolare la competenza per la conferma del sequestro sanziona categoricamente che la citazione deve essere fatta davanti all'Autorità giudiziaria competente per materia e per valore; sanzione questa che, nell'assoluto rispetto delle norme di competenza per materia e per valore (e sono tali norme che indirettamente alla fattispecie interessano), non tiene conto alcuno della pendenza della causa di merito. Anzi l'ultimo capoverso dell'art. 931, prevedendo la possibilità che l'Autorità giudiziaria competente a conoscere della conferma sia anche competente a conoscere del merito, lascia all'attore la facoltà di proporre con lo stesso atto di citazione la domanda per la condanna.

Ora tale facoltà lasciata dal legislatore al creditore sequestrante, di accomunare i due giudizi di conferma e di merito, concreta il sintomo più eloquente e più evidente che, indipendentemente dal preteso rapporto di accessorietà e di connessione, alcuna forza attrattiva imprescindibile ed inderogabile ha inteso lo stesso legislatore riconoscere al giudizio di merito. Ed anche lo stesso art. 936, sanzionando che le parti sono rimesse davanti l'Autorità giudiziaria competente per la decisione del merito quando tale competenza non spetti all'Autorità giudiziaria, che conferma il sequestro, sta a ribadire chiaramente che il legislatore non ha inteso attribuire al giudizio di merito la forza di attrarre a sé e con sé il giudizio di conferma.

Quindi la Corte conchiude che anche quando il sequestro conservativo è autorizzato con decreto del Primo Presidente, perchè avanti alla Corte di Appello è pendente il giudizio di merito, le comuni norme di competenza per grado devono essere rispettate nell'instaurare il giudizio di conferma, il quale deve quindi avere preventivamente il proprio naturale svolgimento in primo grado. Certamente la soluzione adottata dalla Corte può avere la conseguenza che il sequestro, autorizzato con decreto del Primo Presidente, non sia poi confermato dal Tribunale, ma tale eventuale mancata conferma non può suonare disapprovazione e critica, del provvedimento del Primo Presidente. Infatti a prescindere dall'importanza, più morale che veramente giuridica, dell'obiezione ispirata all'assurdità che una Autorità inferiore modifichi o revochi un provvedimento di un'Autorità superiore, non si può non osservare che, in tema di sequestro conservativo, il decreto di autorizzazione e la sentenza eventuale di revoca sono provvedimenti emanati in condizioni completamente difformi e con scopi essenzialmente diversi: l'uno, il decreto, tende soltanto ad accordare al creditore momentaneamente e provvisoriamente una cautela; l'altro, la sentenza di conferma, tende a risolvere definitivamente un vero punto di contestazione, la necessità della cautela; poi l'uno, il decreto, è emanato senza contraddittorio delle parti in base a sommarie informazioni, l'altro, la sentenza, è emanato dopo regolare e completo svolgimento di un giudizio in contraddittorio delle parti. Né si può temere, con la soluzione adottata dalla Corte, la pretesa contraddittorietà di giudicati; infatti, anche

quando si confermasse il sequestro nel giudizio di conferma, ed al contrario si respingesse la domanda di pagamento nel giudizio di merito, o viceversa, le due sentenze relative non si potrebbero considerare realmente ed effettivamente contraddittorie. Non bisogna dimenticare che nel giudizio di conferma, a prescindere che l'estremo dell'esistenza del credito non è l'unico estremo decisivo a convalidare od a revocare il sequestro, la stessa esistenza del credito è semplicemente delibata agli effetti della sua probabilità, e non veramente dichiarata agli effetti della sua certezza.

P. q. m. dichiara la propria incompetenza.

NOTE DI GIURISPRUDENZA

L'art. 1074 cod. civ. e le donazioni fatte dai cittadini italiani di razza ebraica a sensi dell'art. 6 del R. D. L. 9 febbraio 1939.

E' legittima, a norma del R. D. L. 9 febbraio 1939, n. 126, la donazione che un cittadino italiano di razza ebraica faccia della nuda proprietà di un immobile (purchè alle persone e nei termini di cui all'art. 6 citato) con riserva di usufrutto a proprio favore e, dopo la sua morte, a favore del coniuge e dei figli nati e nascituri. — CORTE D'APPELLO DI TORINO (Camera di Consiglio), 27 luglio 1939, n. 33; GARINO, P. P.; PENNACCHIETTI, est.; Jona, ricorrente.

I. — Il provvedimento della Corte d'Appello di Torino, che trova riscontro in altre conformi statuizioni giudiziarie (1), merita di non passare inosservato, sia per la novità e l'interesse dell'argomento che ne è oggetto, sia per la soluzione cui è giunto e, sovrattutto, per la via attraverso la quale sembra esservi pervenuto.

Il fondamento della decisione, quale almeno si trae dai motivi del ricorso accolti senza obiezioni né riserve, può concretarsi in due proposizioni: a) le disposizioni restrittive della capacità patrimoniale immobiliare dei cittadini italiani di razza ebraica non riguardano il diritto di usufrutto; b) conseguentemente il cittadino italiano di razza ebraica può, in applicazione dell'art. 1074 cod. civ. (2), riservare a proprio favore e, successivamente alla sua morte, a favore del coniuge e dei figli nati e nascituri, il diritto di usufrutto sui beni donati alle persone e nei termini di tempo fissati dalla legge.

Ritengo inesatta la prima affermazione ed erroneo il rapporto di consequenzialità che tra l'una e l'altra si vorrebbe stabilire.

II. — L'art. 10 del R. D. L. 17 novembre 1938, n. 1728, dispone che « i cittadini italiani di razza ebraica non possono... essere proprietari di terreni che, in complesso, abbiano un estimo superiore a L. 5000; né essere proprietari di fabbricati urbani che, in complesso, abbiano un imponibile superiore a L. 20.000 ». Le relative norme di attuazione (art. 2 R. D. L. 9 febbraio 1939, n. 126) precisano che « si comprendono nel patrimonio immobiliare soggetto alle limitazioni... i beni posseduti a titolo di *proprietà piena, di proprietà nuda, di concessione enfiteutica* ». Se ne deduce che il diritto di usufrutto non è sottoposto ad alcuna limitazione e che, pertanto, i beni posseduti a titolo di usufrutto da un cittadino italiano di razza ebraica, qualunque sia il loro estimo od imponibile, possono costituire oggetto lecito di negozio giuridico; salvo l'obbligo di rispettare le limitazioni pel nudo proprietario di essi, se cittadino di razza ebraica.

(1) PRET. TORINO, Decr. 5 agosto 1939, ricorr. Vitale; PRET. MILANO, 11 settembre 1939, ricorr. Orefice (inedite).

(2) Il corrispondente art. 343 del nuovo libro delle successioni e donazioni, non introduce alcuna innovazione circa la riserva dell'usufrutto.

Quest'argomentazione, tratta dal silenzio dell'art. 2 R. D. L. n. 126 del 1939, trova conferma in disposizioni espresse del medesimo provvedimento legislativo. Così l'art. 31, il quale, in previsione dell'eventualità che sui beni trasferiti all'Ente di gestione e liquidazione immobiliare (EGELI) gravi un diritto di usufrutto a favore di un cittadino di razza ebraica, dispone che l'Ente possa estinguere l'usufrutto stesso mediante il pagamento in contanti di un'adeguata indennità, anziché mediante i certificati trentennali costituenti il corrispettivo degli immobili trasferiti all'Ente (art. 32). E pure gli art. 44 e 45, i quali prevedono e disciplinano, agli effetti del loro trasferimento all'Ente, i beni acquistati a qualunque titolo, in eccedenza ai limiti consentiti, dopo l'entrata in vigore del decreto, ma non considerano aumento di patrimonio immobiliare l'acquisto di beni a titolo di usufrutto.

Non pare, dunque, possa sorgere dubbio sul diritto dei cittadini italiani di razza ebraica di liberamente conservare (salvo la facoltà di riscatto concessa all'Ente dall'art. 31 cit.) e disporre del diritto di usufrutto legittimamente acquistato, a qualunque titolo, sia prima che dopo l'entrata in vigore del R. D. L. n. 126 del 1939.

Ciò non significa, tuttavia, che il cittadino italiano di razza ebraica, possa liberamente disporre del *diritto di usufrutto relativo agli immobili di sua proprietà*.

Invero l'art. 4 R. D. L. n. 126 del 1939 impone ai cittadini italiani di razza ebraica di trasferire all'EGELI la parte di *patrimonio immobiliare* eccedente i limiti consentiti. Ed il successivo art. 5; al fine di impedire elusioni al disposto precedente — vieta ai cittadini italiani di razza ebraica di compiere alcun *atto di alienazione a titolo gratuito od oneroso* o di costituzione di ipoteca *relativamente ai beni immobiliari* di cui al primo comma dell'art. 2 (cioè di quelli posseduti a titolo di piena o nuda proprietà e di concessione enfiteutica), fino a quando, per l'intervenuta determinazione dell'estimo o dell'imponibile a norma dell'art. 17 R. D. L. n. 126 del 1939, si sia accertato che essi sono compresi nei limiti consentiti dall'art. 10 R. D. L. n. 1728 del 1938. Gli atti compiuti in violazione di tale divieto sono improduttivi di effetti rispetto ai beni che risulteranno eccedenti la quota di patrimonio immobiliare consentita. L'art. 6, infine, in deroga alle disposizioni degli art. 4 e 5, concede al cittadino italiano di razza ebraica la facoltà di fare donazione dei beni al coniuge e ai discendenti non considerati di razza ebraica, ovvero ad Enti od Istituti che abbiano fini di educazione od assistenza.

I tre articoli esprimono lo stesso concetto con termini diversi (*patrimonio immobiliare, beni immobiliari, beni*), che si ritrovano identicamente e simmetricamente negli art. 44 e 45, là dove il legislatore ha disciplinato gli incrementi del patrimonio immobiliare successivi all'entrata in vigore del R. D. L. n. 126 del 1939.

Ora l'alienazione che il cittadino di razza ebraica faccia del diritto di usufrutto sui propri beni, costituendolo, a titolo gratuito od oneroso, a favore di altri, appartengano essi o non appartengano alla razza ebraica, urterà nel divieto di compiere alienazioni relativamente ai beni di sua proprietà?

La risposta dev'essere affermativa: da un punto di vista generale, perchè la costituzione del diritto di usufrutto è indubbiamente un atto di alienazione relativamente all'immobile (1):

(1) Cfr. per tutti, COVIELLO N., *Della trascrizione*, vol. I, pag. 205: « Alienazione è limitare il proprio diritto di proprietà in favore d'altri, che viene così ad acquistare un diritto reale: chè se in tal caso non si parla a rigore di trasferimento, egli è perchè il diritto reale che si viene a concedere non esisteva prima come distinto e separato presso il costituente, che invece aveva il diritto di proprietà; ma in sostanza la costituzione di diritto reale è come un *trasferimento*, e quindi alienazione ». In questo ampio senso nessun dubbio che sia alienazione anche la costituzione di servitù prediale. Perciò, se la servitù era validamente costituita al momento dell'entrata in vigore delle leggi limitatrici, il valore dell'immobile è determinato dall'estimo od imponibile già accertato o accertando; se non era ancora costituita e la sua costituzione posteriore porta una diminuzione del patri-

da un punto di vista particolare, perchè la separazione dell'usufrutto dalla proprietà incide sulla consistenza economica dell'immobile, riducendone l'estimo o l'imponibile secondo le norme di valutazione di cui all'art. 17 lett. a R. D. L. n. 126 del 1939 (1), con la conseguenza di dilazionare, se alla costituzione dell'usufrutto non segue l'alienazione della nuda proprietà, o addirittura di eludere, se questa seguirà a quella, l'applicazione della legge.

Si pensi, ad es., al caso limite di un cittadino italiano di razza ebraica proprietario di un fabbricato urbano con L. 40.000 di imponibile. Se si dovesse ammettere la libera disponibilità dell'usufrutto, ne seguirebbe che, se egli costituisse a favore di terzi l'usufrutto sull'intero immobile per un tempo indeterminato o non minore di dieci anni, ridurrebbe a L. 20.000 l'imponibile dell'immobile medesimo, differendo così, per un atto di sua volontà l'obbligo del trasferimento di metà dei suoi beni all'EGELI fino al giorno di cui si attuerà la consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà (art. 17 lett. a e 45 lett. a R. D. L. n. 126 del 1939). Prima di tale giorno egli potrebbe anche alienare la nuda proprietà, eludendo, in tal modo, definitivamente l'applicazione della legge.

E non si dica, in contrario, che lo scopo essenziale della legge, di limitare cioè la proprietà immobiliare dei cittadini di razza ebraica, sarebbe anche per tal via raggiunto, perchè il legislatore ha dettato un'altra via, quella del trasferimento dei beni all'EGELI, ed essa soltanto ha riconosciuto come legittima. Tanto vero che ha espressamente tolto ai cittadini di razza ebraica la disponibilità del loro patrimonio immobiliare eccedente i limiti consentiti (art. 5, 1° e 4° comma R. D. L. n. 126 del 1939).

Parimenti non ha, giuridicamente, importanza la considerazione della natura temporanea dell'usufrutto, che renderebbe questo diritto non apprezzabile nella vita economico-politica nazionale, non contrastante, perciò, con lo spirito della legge intesa ad eliminare l'influenza della razza ebraica nella vita economica della Nazione. Invero, o la costituzione di usufrutto è compresa tra gli atti di alienazione limitati dalla legge, ed in tal caso, evidentemente, la perpetuità o la limitazione nel tempo del diritto stesso perdono ogni rilievo; oppure, nel silenzio della legge, deve intendersi esclusa dal novero di quegli atti, ma neppure in questo caso la considerazione del carattere temporaneo del diritto, anziché la sua natura, sarebbe criterio giuridico idoneo ad affermare l'ammissibilità o l'esclusione degli atti di disposizione rispetto ad esso. Tanto vero che porterebbe ad un'aberrante distinzione e diversità di trattamento tra servitù personali (temporanee) e prediali (virtualmente perpetue), in contrasto con la comunanza di caratteri essenziali e con la sostanziale identità di natura dei due istituti, quali diritti limitati di godimento sulla cosa altrui.

Devesi, inoltre, rilevare che mal si concilierebbero sì ampie facoltà tratte soltanto da un preteso silenzio della legge, con le restrizioni espressamente poste alle locazioni stipulate in ordine ai beni medesimi, posteriormente all'entrata in vigore della legge restrittiva (art. 5 ult. comma R. D. L. n. 126 del 1939).

Il fatto, poi, che il legislatore abbia prevista e vietata la concessione d'ipoteca (art. 5, 1° comma R. D. L. cit.) e non la costituzione di diritti reali di godimento, sta ancora, per altro verso, a rafforzare l'opinione che un tal silenzio della legge presupponga compresa nel concetto di alienazione anche la costituzione di servitù (2).

monio (e se è una vera servitù non può non portarla: si pensi ad una servitù di non costruire o di adibire a giardino un'area fabbricabile), costituisce alienazione, e come tale è vietata dall'art. 5 R. D. L. n. 126 del 1939.

(1) « L'estimo o l'imponibile per la nuda proprietà si desume dall'estimo o imponibile dell'immobile, applicando il criterio di ripartizione tra nuda proprietà ed usufrutto di cui all'art. 19 del regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3269, sulle tasse di registro ».

(2) La previsione espressa ed il divieto della concessione d'ipo-

Se ne può, quindi, concludere che il trattamento riservato dalle leggi per la difesa della razza al diritto di usufrutto relativo ai beni di proprietà dei cittadini di razza ebraica non è diverso da quello imposto al diritto di proprietà (piena o nuda) ed a quello di enfiteusi.

Il cittadino italiano di razza ebraica, che, al momento dell'entrata in vigore del R. D. L. 9 febbraio 1939, n. 126, era titolare di un diritto di usufrutto, può conservarlo senza limitazioni di sorta, e liberamente disporne, salvo soltanto la facoltà di riscatto attribuita dall'art. 31 del R. D. L. cit. all'EGELI, nell'ipotesi che l'usufrutto gravi sui beni trasferiti all'Ente stesso a norma di legge. Dal momento dell'entrata in vigore della legge al cittadino di razza ebraica è vietato di alterare la consistenza economica del suo patrimonio, sotto la sanzione dell'inefficacia di quegli atti che siano stati compiuti in relazione alla quota del patrimonio stesso eccedente i limiti consentiti. Al divieto non si sottrae il diritto di usufrutto, perchè la sua separazione dal diritto di proprietà può ridurre fino alla metà l'estimo o imponibile dell'immobile sul quale grava (art. 17 R. D. L. n. 126 del 1939) (1).

III. — Ma, se questa conclusione è esatta, viene a cadere l'affermata applicabilità dell'art. 1074 cod. civ. (2), alle donazioni fatte a norma dell'art. 6 R. D. L. n. 126 del 1939, sul presupposto della libera disponibilità del diritto di usufrutto.

Ciò non importa tuttavia che tale applicabilità debba escludersi.

Occorre innanzitutto precisare la natura giuridica della donazione con riserva di usufrutto.

La concezione, che, in ordine ad essa, sembra avere la decisione annotata non è esatta.

Da un lato, perchè considera il diritto di proprietà come costituito da un complesso di diritti frazionari, l'un dall'altro separabili e, senza distinzioni, separatamente disponibili; dall'altro lato, perchè ravvisa nell'art. 1074 cod. civ. puramente e semplicemente una figura di contratto a favore di terzo con contenuto reale, del quale la riserva di usufrutto costituirebbe la « condizione » (3) prevista e richiesta dall'art. 1128 cod. civ.

teca si giustificano, infatti, per le particolari caratteristiche di questo stesso diritto reale, evidenti anche a coloro che più tenacemente ne affermano tale qualifica; e trovano il loro giusto rilievo quando si accede alla esatta concezione del carattere meramente processuale dell'ipoteca (cfr. per tutti: F. CARNELUTTI, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 3 segg.). In tal modo viene esclusa ogni possibilità di confusione, non solo quanto alla natura, ma anche quanto agli effetti, tra l'ipoteca ed i diritti reali di godimento; viscolo di carattere processuale la prima, limitazioni reali del pieno dominio del proprietario i secondi, i quali pongono in essere una limitazione della proprietà, appunto in quanto trasferiscono la corrispondente facoltà ad un titolare diverso dal *dominus proprietatis*. V., in specie per quanto concerne l'usufrutto: CARNELUTTI, *loc. cit.*, pag. 6.

(1) Il disposto dall'art. 45 R. D. L. n. 126 del 1939, che prevede la consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà, si riferisce, quindi, essenzialmente all'usufrutto già costituito alla data dell'11 febbraio 1939. Essenzialmente, non unicamente, perchè potrebbero anche prospettarsi ipotesi di usufrutto costituito posteriormente in ordine a beni compresi nei limiti consentiti, il cui consolidamento potrebbe determinare eccedenze, se, nel frattempo il nudo proprietario (naturalmente cittadino di razza ebraica) avesse acquistato altri beni, il cui imponibile, sommato a quello della proprietà nuda rimaneva compreso nei limiti, mentre venne a superarli col consolidamento dell'usufrutto. Oppure, altra ipotesi, di usufrutto costituito a favore di un ebreo da un ariano, il quale successivamente abbia trasferito la nuda proprietà ad altro ebreo, nel quale si sia effettuato il consolidamento.

(2) Art. 1074 cod. civ.: « E' permesso al donante di riservare a suo vantaggio e dopo di lui anche a vantaggio di uno o più altri, non però successivamente, l'uso o l'usufrutto dei beni donati tanto mobili quanto immobili ».

(3) Il termine *condizione* non è usato dal legislatore in senso tecnico. Secondo l'opinione prevalente esso deve intendersi nel senso di *modalità o clausola accessoria*.

La proprietà, è invece, un diritto unitario, non frazionario, ed i diritti, che si sogliono enumerare come in esso compresi (diritto di possedere, usufruire, alienare, ipotecare, ecc.), non coesistono separati ed autonomi insieme col diritto di proprietà, ma sono di questo semplici manifestazioni. Ciascuno di essi concreta un'utilità che può formare contenuto di un diritto autonomo e distinto da quello di proprietà, ma rimane inseparato ed indistinto, non assurge cioè ad autonomia, fino a quando compete ad una data persona in quanto proprietario.

Pertanto, l'usufrutto, come diritto autonomo, non esiste accanto alla nuda proprietà nel medesimo titolare (1).

Di conseguenza non è giuridicamente possibile l'alienazione, con unico negozio giuridico, della proprietà, *meno l'usufrutto*. La cosiddetta donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto può, bensì, esser compiuta con unico atto, ma comprende due negozi distinti: alienazione da parte del donante del diritto di proprietà piena, e successiva costituzione del diritto di usufrutto da parte del donatario a favore del donante o di terzi (2). Nella donazione trasmittente è il donante ed acquirente il donatario, nella riserva trasmittente è invece il donatario.

Ciò posto — e accolta l'opinione prevalente, secondo cui la stipulazione a vantaggio del terzo, a norma dell'art. 1128 cod. civ., può costituire soltanto modalità o clausola accessoria di un rapporto principale posto in essere tra le parti contraenti (3) — non è difficile convincersi come debba ritenersi invalido, in base al cit. art. 1128, il contratto traslativo e costitutivo del diritto di usufrutto a favore di un terzo (4).

Invero la riserva di usufrutto, per quanto sopra si è detto, non è una modalità del negozio di donazione, ma un negozio essa stessa. Modalità può considerarsi l'imposizione della costituzione dell'usufrutto fatta al donatario. Questi, accettando la donazione, accetta anche il *modus* espresso sotto il nome di riserva di usufrutto, ma dal nuovo negozio costitutivo, facente capo, giuridicamente, alla sua volontà, non della riserva, sorge il diritto autonomo di usufrutto nel donante o nei terzi.

Se l'art. 1074 cod. civ. concreta, pertanto — e qui si rivela il secondo errore dell'opinione criticata (5) — una ipotesi di contratto a favore di terzo con contenuto reale, ciò avviene unicamente per espressa volontà di legge, non per logica applicazione

(1) La distinzione tra usufrutto *causale* (spettante al proprietario sulla cosa sua, congiunto, cioè, con la sua causa, la proprietà) ed usufrutto *formale* (spettante a persone diverse dal proprietario ed avente, perciò, un'esistenza autonoma) è impropria e da respingersi. L'usufrutto, come diritto di servitù, non può essere che il cosiddetto usufrutto formale. (Cfr. DUSI, *Istituz. dir. civ.*, Torino, 1930, vol. I, pag. 370; N. STOLFI, *Dir. civ.*, vol. II, parte II, n. 63).

(2) Cfr. L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel dir. civ. it.*, Roma, 1936, pag. 72; L. COVIELLO, *Servitù*, cap. XIX, pag. 248; COVIELLO N., *Trascrizione*, vol. II, n. 312; COVIELLO L. J., in *Foro Ital.* 1935, IV, 250 e gli autori ivi cit.

E' per il coacorso e l'esistenza dei due negozi giuridici (alienazione della piena proprietà da parte del donante e costituzione dell'usufrutto da parte del donatario) che, in definitiva l'acquisto dell'immobile viene per il donatario limitato alla nuda proprietà, ma non già per effetto di un unico negozio giuridico (donazione) accompagnato da una modalità contrattuale.

(3) Contra: TARTUFARI, *op. cit.*, pag. 341.

(4) Cfr. COVIELLO L. J., in *Foro Ital.*, 1935, IV, 248-249. — La stipulazione a favore del terzo non può essere traslativa e costitutiva di un diritto reale. Una diversa opinione urterebbe innanzitutto contro il carattere di modalità contrattuale, che, a termini dell'art. 1128 cod. civ., deve avere tale stipulazione cui la generalità degli scrittori non attribuisce altro contenuto che obbligatorio, in secondo luogo contro l'impossibilità giuridica e concettuale — in relazione al concetto unitario della proprietà — di ammettere che il proprietario di un fondo possa stipulare un diritto reale sul medesimo, ancorchè a favore di un terzo.

(5) Opinione non solitaria, però, nè in giurisprudenza, nè in dottrina. Cfr. N. COVIELLO, *Della trascrizione*, vol. II, n. 250; TAR-

dei principii che si possono trarre dall'art. 1128 cod. civ. (1).

Con la conseguenza che — lasciata intatta la particolare figura della donazione con riserva d'usufrutto comprendente in sé, sia pure in unico atto, due distinti negozi giuridici (2): alienazione della piena proprietà dal donante al donatario e costituzione del diritto di usufrutto dal donatario in capo al donante ed ai terzi; rimasta inalterata la natura giuridica di negozio, anziché di modalità contrattuale, della riserva di usufrutto — il disposto dell'art. 1074 cod. civ. si è limitato ad assoggettare, quanto agli effetti, la donazione con riserva di usufrutto alla disciplina del contratto a favore di terzi.

Ma la sostanziale differenza di natura tra quella e questo fanno sì che la donazione con riserva di usufrutto non trovi, da un punto di vista esclusivamente logico e giuridico, ostacolo nelle leggi poste a difesa della razza.

E ciò non perchè, anche per le donazioni ammesse dal legislatore nei termini e con le modalità di cui all'art. 6 R. D. L. n. 126, del 1939, il donatario possa essere gravato di un onere (3), (insegnamento questo fondato sul duplice errore della libera disponibilità dell'usufrutto in ordine ai proprii beni, da parte del cittadino di razza ebraica e della configurazione della riserva d'usufrutto come *modus* della donazione), sibbene perchè il legislatore, mentre ha limitato agli ebrei la capacità di alienare, non ha loro limitato, invece, quella di acquistare, salvo la conseguenza, per quanto concerne la piena o nuda proprietà, dell'obbligo del trasferimento all'EGELI di quanto, in seguito all'acquisto, venga a superare i limiti consentiti (art. 44 R. D. L. n. 126 del 1939) (4).

Ora nella donazione con riserva di usufrutto, giuridicamente, chi aliena l'usufrutto, cioè lo costituisce in capo al riservatario,

TUFARI L., *Dei contr. a fav. di terzi*, pagg. 319 e 322; APP. ROMA, 9 marzo 1937, *Foro ital.*, 1937, I, 479.

(1) Scrive acutamente il COVIELLO L. J. (*Foro Ital.*, 1935, IV, 250): « Lo scopo pratico non può a norma dei principii ritenersi «seguito se non attraverso due negozi, i quali, se seguono « senza soluzione di continuità, risultano tra loro collegati dall'accennata modalità (*riserva d'usufrutto*) che s'accompagna al « primo e che deve ritenersi necessariamente voluta dai contraenti. Ma ciò non fa del secondo negozio una modalità del « primo: esso invece risulta come l'attuazione del contenuto della « modalità, la quale ha per oggetto lo stipulare a favore del terzo. « Il che vuol dire che il contenuto della modalità non è già la stipulazione a favore del terzo, ma bensì che ha per oggetto l'immediato stipulare a favore del terzo. Pertanto, a meno che non « si voglia interpretare la disposizione del 1128 capov. nel senso « che lo stipulare a favore del terzo possa essere non solo contenuto della modalità, ma anche l'oggetto di essa, il che noi non « riteniamo punto fondato, nella ipotesi in esame ci troviamo « fuori dei termini del 1128 ».

(2) A norma dell'art. 1128 cod. civ. il contratto è unico ed indiscindibile: cfr. TARTUFARI, *op. cit.*, pag. 341. — Esorbita dallo scopo e dai limiti di questa nota una più ampia dimostrazione di quanto nel testo affermato intorno alla natura giuridica della riserva di usufrutto, alla figura del contratto a favore di terzi ed ai rapporti tra l'art. 1074 e 1128 cod. civ. Cfr. su ciò: COVIELLO L. J., *L'art. 1128 cod. civ. e la stipulazione a favore di terzi con contenuto reale*, in *Foro Ital.*, 1935, IV, 242 segg. e la dottrina e la giurisprudenza ivi citate.

(3) Cfr. STADERINI T., *Legislazione per la difesa della razza*, Roma, XVII, pag. 71. Anche la giurisprudenza ha ritenuto *modus* della donazione la riserva d'usufrutto senza tener presente che il *modus* ha, per natura sua, soltanto contenuto obbligatorio: cfr. APP. ROMA, 9 marzo 1937, *Foro Ital.*, 1937, I, 479.

(4) La questione non ha valore contingente, in relazione alla prima applicazione delle leggi limitatrici, giacchè in ordine ai beni che, in seguito ad acquisti successivi, possano determinare eccedenza dai limiti consentiti, la legge (art. 43 R. D. L. n. 126 del 1939) concede al cittadino italiano di razza ebraica la facoltà di donare prevista nell'art. 6 R. D. L. cit. Potrà, quindi, in ogni momento, ripresentarsi il quesito se l'istituto della riserva d'usufrutto sia, oppure no, compatibile con le donazioni fatte dagli ebrei a termini della legge speciale.

è il donatario (Ente di educazione od assistenza, o cittadino di razza ariana).

IV. — A questo punto, se ci poniamo la domanda: « ha veramente voluto il legislatore permettere l'applicazione dell'articolo 1074 cod. civ. alle donazioni fatte a norma dell'art. 6 R. D. L. n. 126 del 1939? » possiamo dare una duplice risposta.

Negativa, se ammettiamo che il legislatore abbia configurato la donazione con riserva d'usufrutto come un contratto a favore di terzi anche dal punto di vista della sua natura giuridica, anziché soltanto da quello della disciplina dei suoi effetti. In tal caso, infatti, egli avrebbe considerato la riserva come un *modus* della donazione e la donazione con riserva d'usufrutto come negozio unico, con la conseguenza che, non la volontà del donatario costituirebbe l'usufrutto, ma quella del donante, e poichè a questi sono vietati (fuori dai rigorosi termini di persona dell'acquirente posti dall'art. 6 R. D. L. n. 126 del 1939) atti di alienazione relativi di beni immobiliari di sua proprietà, sarebbe improduttiva di effetti la costituzione di usufrutto effettuato rispetto ai beni che risultassero eccedenti la quota di patrimonio immobiliare consentita dal R. D. L. n. 1728 del 1938.

Affermativa, invece, se riteniamo che il legislatore abbia esattamente considerato la donazione con riserva d'usufrutto come un atto unico costituito da due negozi giuridici distinti e causalmente diversi, secondo l'opinione avanti sostenuta.

In ogni caso, l'applicazione della legge, così com'è scritta, porta ad una soluzione sola ed univoca: *l'art. 1074 cod. civ. è applicabile senza restrizioni alle donazioni fatte a norma dell'art. 6 R. D. L. n. 126 del 1939.*

Il vantaggio pratico di questa soluzione potrebbe essere dato dall'aumento del patrimonio nazionale dedicato alla pubblica beneficenza ed assistenza, ottenuto stimolando un non disinteressato spirito di liberalità da parte degli ebrei (1).

Se questo vantaggio sia tale da superare le gravi considerazioni di carattere politico-razziale ed economico che si oppongono all'applicabilità dell'art. 1074 cod. civ. alle donazioni in esame, è questione delicata, la cui risoluzione non rientra nell'obbietto di questa nota, la quale si limita ad osservare — si tenga presente che l'usufruttuario ha il possesso dell'immobile — come sembri ripugnare allo spirito delle leggi poste a difesa dell'integrità della razza il contatto tra ebrei usufruttuari ed ariani, inquilini, affittavoli o mezzadri, destinato a durare magari per un tempo lunghissimo (2).

R. TOSETTO.

(1) Non saprei come altrimenti definire l'*animus donandi*, che si manifesta invariabilmente negli atti di donazione compiuti dagli ebrei in ottemperanza alle leggi razziali, attraverso la clausola di riserva dell'usufrutto a favore del donante e, successivamente, del coniuge e dei figli nati e nascituri e, in mancanza di questi, dei nipoti e loro figli nati e nascituri, nonchè attraverso la clausola di revoca della donazione in caso di concessione del provvedimento di discriminazione a favore del donante o di taluno degli usufruttuari, o in caso di abrogazione delle leggi restrittive.

(2) Es.: donante di vent'anni con figli nascituri trent'anni dopo la donazione. Non si esagera parlando di usufrutto secolare.

Massimario di Giurisprudenza del Lavoro

Lavoro. Competenza. Dipendenti da enti pubbl. — Le controversie concernenti rapporti di lavoro fra un ente pubblico e i propri dipendenti, anche se salariati, esulano dalla competenza del magistrato del lavoro quando siano assistiti da uno stato giuridico. — Cassaz. 29.5.1939, n. 1807, Petraccone, rel.; Ferrero e Cesar c. Ospedali Psichiatrici di Torino: in *Rass. Lav.*, 1939, 139.

AVV. PIERO BORGNI-MARTEORELLI, *Direttore responsabile*

Casale Monf. - Tipografia Cooperativa (Bellatore, Bosco & C.)