

COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA	
Posizione	54347
N.° di Carico	54347

CODICE CIVILE

PRIMO LIBRO

PROGETTO E RELAZIONE



MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

Biblioteca Centrale Giuridica



INVENTARIO

VALORE

32088

ROMA

ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO

LIBRERIA

1931 — ANNO IX

CODICE CIVILE

PRIMO LIBRO

RELAZIONE SUL PROGETTO

I N D I C E

Introduzione	<i>Pay.</i> 3
Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale	» 5

LIBRO I. DELLE PERSONE.

TITOLO I. — Delle persone fisiche	<i>Pay.</i> 31
TITOLO II. — Delle persone giuridiche:	
CAPO I. — Disposizioni generali	» 39
CAPO II. — Dell'organizzazione e dell'amministrazione delle associazioni e delle fondazioni	» 51
<i>Sezione I.</i> — Disposizioni particolari alle associazioni	» 52
<i>Sezione II.</i> — Disposizioni particolari alle fondazioni	53
CAPO III. — Dell'estinzione delle associazioni e delle fondazioni	» 54
CAPO IV. — Della registrazione delle associazioni e delle fondazioni	» 56
CAPO V. — Delle associazioni di fatto e dei comitati	» 58
TITOLO III. — Del domicilio e della residenza	» 58
TITOLO IV. — Degli assenti	» 65
CAPO I. — Della presunzione di assenza e dei suoi effetti	» 67
CAPO II. — Della dichiarazione di assenza e dei suoi effetti	» 67
CAPO III. — Della presunzione di morte e dei suoi effetti	» 68

CAPO IV. — Disposizioni comuni ai capi precedenti	Pag. 74
TITOLO V. — Della parentela e della affinità	» 75
TITOLO VI. — Del matrimonio	» 79
CAPO I. — Della promessa di matrimonio	» 80
CAPO II. — Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio	» 82
CAPO III. — Delle formalità preliminari del matrimonio	» 86
CAPO IV. — Delle opposizioni al matrimonio	» 88
CAPO V. — Della celebrazione del matrimonio	» 90
CAPO VI. — Del matrimonio celebrato davanti al parroco o altro ministro del culto cattolico e del matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato	» 91
CAPO VII. — Delle cause di nullità del matrimonio	» 91
CAPO VIII. — Delle prove della celebrazione del matrimonio	» 103
CAPO IX. — Disposizioni penali	» 104
CAPO X. — Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio	» 106
CAPO XI. — Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi	» 106
CAPO XII. — Del regime patrimoniale del matrimonio	» 106
Sezione I. — Disposizioni generali	» 107
Sezione II. — Della dote	» 108
§ 1. — Della costituzione di dote	» 108
§ 2. — Dei diritti del marito sulla dote e della alienazione dei beni dotali	» 109
§ 3. — Della restituzione della dote	» 110
§ 4. — Della separazione della dote dai beni del marito	» 112
Sezione III. — Dei beni parafernali	» 113
Sezione IV. — Della comunione dei beni fra coniugi	» 113
Sezione V. — Del patrimonio familiare	» 117

TITOLO VII. — Della filiazione :	Pag.	120
CAPO I. — Della filiazione legittima	»	120
Sezione I. — Della determinazione e dell'acquisto dello stato di figlio legittimo	»	121
Sezione II. — Dei titoli e delle prove della filiazione legittima	»	131
Sezione III. — Delle azioni di contestazione e di reclamo della legittimità	»	133
CAPO II. — Della filiazione illegittima e della legittimazione	»	139
Sezione I. — Della filiazione illegittima	»	139
§ 1. — Del riconoscimento dei figli naturali	»	142
§ 2. — Della dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale	»	144
Sezione II. — Della legittimazione dei figli naturali	»	167
Disposizioni transitorie	»	169
TITOLO VIII. — Dell'adozione	»	170
CAPO I. — Dell'adozione e dei suoi effetti	»	172
CAPO II. — Delle forme dell'adozione	»	184
TITOLO IX. — Della patria potestà	»	184
TITOLO X. — Della tutela e della emancipazione	»	185
CAPO I. — Della tutela dei minori	»	185
Sezione I. — Del giudice tutelare	»	186
Sezione II. — Del tutore e del protutore	»	189
Sezione III. — Dell'esercizio della tutela	»	190
Sezione IV. — Dei comitati di patronato dei minori	»	191
Sezione V. — Della cessazione dell'ufficio del tutore	»	191
Sezione VI. — Del rendimento del conto finale	»	191
CAPO II. — Della emancipazione	»	192

TITOLO XI. — Dell'interdizione, dell'inabilitazione e dell'infermità di mente in generale	<i>Pag.</i> 193
CAPO I. — Dell'interdizione e dell'inabilitazione	» 194
CAPO II. — Dell'infermità di mente in generale	» 201
TITOLO XII. — Dell'obbligo degli alimenti	» 203
TITOLO XIII. — Degli atti dello stato civile	» 218
CAPO I. — Disposizioni generali	» 219
CAPO II. — Degli atti di nascita e di ricognizione della filiazione	» 226
CAPO III. — Degli atti di matrimonio	» 232
CAPO IV. — Degli atti di morte	» 233
CAPO V. — Degli atti dello stato civile dei militari in campagna	» 236
CAPO VI. — Delle trascrizioni, delle annotazioni e delle rettificazioni degli atti dello stato civile	» 236
CAPO VII. — Disposizioni penali	» 238
Conclusione	» 238

INTRODUZIONE.

Il progetto di riforma del primo libro del codice civile contiene molte e profonde modificazioni al testo del codice vigente e non poche innovazioni. Nel presentare il testo definitivo degli articoli, furono già accennati i motivi per i quali la Commissione ha creduto di dover sopprimere il titolo XI codice civile, sui registri delle tutele dei minori, degli interdetti, e delle cure degli emancipati o inabilitati, essendo state comprese le norme per la tenuta di tali registri tra quelle che regolano gli istituti giuridici ai quali essi si riferiscono. È stato pure accennato all'opportunità di trattare della cittadinanza in una legge speciale; e alla convenienza di colmare lacune del nostro codice con l'aggiunzione dei titoli sulle *persone fisiche*, sulle *persone giuridiche* e sull'*obbligo degli alimenti*.

Devesi inoltre ricordare che dal progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti furono esclusi il contratto di matrimonio e il contratto di *enfiteusi*. Di questo si tratta fra i diritti reali nel progetto del secondo libro del codice la cui preparazione è per gran parte *posticipata*; quello invece è stato incluso nel titolo del matrimonio in un capo intestato « *Del regime patrimoniale del matrimonio* ».

L'inclusione di questi istituti nel primo libro e il più ampio svolgimento dato alle norme di carattere generale anche nel codice delle obbligazioni e dei contratti, hanno persuaso la Commissione della poca convenienza d'introdurre nel progetto una parte generale, a somiglianza di qualche codice straniero, per mantenerlo invece nelle linee tradizionalmente fondamentali dei codici latini.

Ma, per quanto concerne il primo libro, può dirsi che non vi sia istituto giuridico del diritto di famiglia le cui norme siano rimaste immutate. E ciò non per smania di novità, ma perchè, più che nelle altre parti del codice vigente, in questa che concerne le persone e la famiglia, il tempo ha impresso più profonde le rughe della vecchiaia. Negli ultimi sessanta anni, invero, le esigenze del nostro popolo sono venute rapidamente modificandosi in relazione alla celerità

del ritmo di vita imposto dalle condizioni della società contemporanea. A tali esigenze deve corrispondere la legge se si vuole che essa trovi pienezza di consensi nella sua applicazione.

La Commissione, ispirandosi a questi criteri e tenendo presenti le direttive datele dal Governo, ha proceduto nei suoi lavori con la necessaria ponderazione, ma non ha esitato ad affrontare in pieno le questioni messe in luce dalla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale degli istituti giuridici. E ne ha proposta la soluzione che è sembrata necessaria o, talvolta, semplicemente opportuna in considerazione non soltanto di ciò che veniva suggerito dagli autori nei libri e dai magistrati nelle sentenze, ma anche di ciò che è stato già consacrato nei codici e nelle leggi speciali degli Stati esteri e nel *Codex iuris canonici*. Non sono stati infine trascurati gli usi e le consuetudini, e neppure i voti numerosissimi pervenuti da singoli cittadini, da private associazioni e da enti pubblici, voti che sono la viva voce del popolo, l'espressione diretta e genuina dei bisogni e degli interessi di singoli e di gruppi spesso contrastanti ma talvolta pur convergenti nelle proposte per il raggiungimento di un identico scopo.

Qui appresso vengono illustrate le disposizioni del progetto, indicandosi per ogni istituto giuridico le ragioni che hanno consigliato il mutamento o il mantenimento delle norme del codice vigente (1).

(1) Per ciascun titolo sono state compilate da ogni relatore, il cui nome figura sotto l'epigrafe, particolari relazioni, che sono state tutte qui coordinate dalla Presidenza.

Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale.

(Relatore: Presidente VENZI).

Com'è reso palese dal titolo stesso: « *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale* » il titolo preliminare del codice civile comprende principî che non a questo solo codice si riferiscono, ma a tutte le leggi in generale. Per questo motivo in alcuni Stati, quali l'Olanda e la Germania, si è preferito raccogliere tali principî in una legge speciale intitolata *Legge contenente le regole generali della legislazione* oppure *Legge d'introduzione al codice civile*. In questa denominazione questa ultima, che se è appropriata per l'Olanda, dove fu adottata (Germania), essendo in massima parte diretta a regolare i conflitti tra le leggi speciali di vari Stati in rapporto al codice civile, non è adatta per l'Italia, dove una raccolta di principî generali diretti a regolare l'applicazione di tutte le leggi. D'altronde non pare che sia il caso di soffermarsi su questo punto, trattandosi di questione di pura forma o di ubicazione del precetto legislativo; nè sembra opportuno di cambiare il sistema adottato dal nostro legislatore che non ha dato luogo a inconvenienti di sorta, e, mentre mantiene raccolte in un titolo speciale le regole di cui trattasi, è sufficientemente giustificato dalla considerazione che queste regole trovano opportuno luogo in principio del codice civile, che della legislazione privata è la parte fondamentale.

Nessun cambiamento pertanto si propone di fare al sistema vigente; e neanche alla denominazione del titolo, che bene riassume la materia.

Il titolo preliminare del codice civile contiene 12 articoli, i quali, salvo qualche eccezione, sono redatti in modo da rispondere sufficientemente alle esigenze della dottrina come a quelle della pratica. Tutte le legislazioni posteriori li hanno presi a modello, bene spesso riproducendoli letteralmente; e anche nella dottrina, indigena ed estera, non hanno dato luogo a sensibili rimarchi, ed al contrario, sono stati oggetto di lodi non immeritate. Perciò non pare che

ad essi si debbano apportare innovazioni sostanziali; ma basterà, come sarà meglio dimostrato per le singole parti, correggere qualche punto meritevole di emendamento.

Alcune legislazioni hanno introdotto in questo titolo qualche regola di carattere prevalentemente scolastico e dottrinario, che non si reputa opportuno ripetere. Così la legge neerlandese sancisce nell'art. 11: « Il giudice dovrà giudicare secondo la legge; egli non può, in nessun caso, sindacare il valore intrinseco della legge ». Pare perfettamente inutile tale disposizione che discende logicamente e facilmente dal principio statutario della divisione dei poteri. Egualmente inutile appare l'art. 1 del titolo preliminare del codice civile messicano: « La legge civile è uguale per tutti, senza distinzione di persone nè di sessi, salvo i casi specialmente dichiarati ». Il medesimo dicasi dell'art. 8 del titolo preliminare al codice civile svizzero: « Ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita, deve fornirne la prova ».

Piuttosto è meritevole di attenzione l'art. 2 del codice svizzero così concepito: « Ognuno è tenuto ad agire secondo le regole della buona fede, così nell'esercizio dei diritti come nell'adempimento dei propri obblighi. Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge ».

Potrebbe sembrare opportuno di ripetere questo precetto, che contiene una evidente affermazione di moralità, e che in sostanza riproduce, generalizzandolo, l'art. 1124 del codice civile. Il diritto posa essenzialmente sulla morale. *La bonitas morum* non può andare disgiunta dall'*aequitas iuris*. Si risolverebbe altresì la questione degli atti emulatorii. Ma la maggioranza della Commissione è stata contraria alla riproduzione di questo precetto, per il motivo, principalmente, che con esso si verrebbe ad attribuire un soverchio arbitrio al giudice.

Può sorgere dubbio anche sulla opportunità di sancire un principio simile a quello contenuto nell'art. 2 della legge di introduzione al codice civile tedesco: « Ogni regola di diritto è una legge nel senso del codice civile e della presente legge ». Ma al modo stesso che non è necessaria una disposizione che sancisca l'efficacia obbligatoria della legge pro-

priamente detta, così non pare necessaria una disposizione che sancisca l'efficacia di ogni altra regola di diritto contenuta nei trattati internazionali o in altri atti di governo legalmente formati.

Non si è mai dubitato che fonte del diritto obbiettivo non sono soltanto le leggi propriamente dette, ma anche i trattati in quanto contengano norme di carattere giuridico, e così pure i regolamenti formati dal potere esecutivo. L'efficacia obbligatoria per i singoli cittadini di tali atti è indubbia, essendo i cittadini obbligati ad osservare non soltanto la legge, ma anche tutti gli ordini legittimamente dati dalla potestà competente. Non pare, quindi, che sia il caso di introdurre una nuova disposizione di questo genere. Quanto al decreto-legge, la re ^{la} legge 31 marzo 1926, n. 100 « sulle norme giuridiche ^{eliminato ogni dubbio.}

Pare che non possa dubitarsi dell'opportunità di conservare il sistema della contemporanea *obbligatorietà della legge in tutto il Regno*; indubbiamente il sistema adottato nella legge vigente, e che è ripetuto nell'art. 1 del progetto, è preferibile alla legge 23 giugno 1854 che faceva differenza fra le varie provincie a seconda della loro distanza dalla capitale. Questo sistema, dell'obbligatorietà graduale, è stato adottato recentemente nel Brasile, nel Messico, nella Repubblica Argentina, i quali Stati non posseggono i nostri mezzi di comunicazione da luogo a luogo.

Bisogna però modificare la frase *in tutto il Regno*, la quale si spiega storicamente, nel senso che servì a palesare chiaramente, dopo le lunghe discussioni fatte, il proposito di rendere unico per tutto lo Stato il tempo in cui le leggi entrano in vigore. Basterà dire *nel Regno*; ed è anche necessario dirlo per escludere l'applicabilità delle leggi fatte per il Regno, alle colonie, rispetto alle quali esiste una speciale legislazione.

In conformità, poi, della recente legge sulle norme giuridiche, si è aggiunta la menzione dei *decreti che hanno forza di legge*, cioè dei cosiddetti *decreti-legge* che sono, sotto questo riguardo, parificati alle leggi propriamente dette.

A termini dell'art. 6 della legge 23 giugno 1854 le regole sulla pubblicazione e attuazione delle leggi sono applicabili anche ai trattati internazionali e ai decreti e regolamenti fatti dal potere esecutivo per delegazione legislativa o nell'esercizio della facoltà statutaria. E' sembrato opportuno

accennare in questo articolo anche ai più importanti di tali atti, a quelli, cioè, che interessano la generalità dei cittadini. Con ciò non s'intende escludere la necessità della pubblicazione per altri atti del potere esecutivo, come anche per i decreti e le ordinanze delle autorità locali; la pubblicità di questi atti è regolata da leggi speciali (v. ad es., oltre la citata legge 23 giugno 1854, il R. D. 28 novembre 1909, n. 810, la legge comunale e provinciale). S'intende invece affermare che per quegli atti di importanza quasi uguale a quella delle leggi, vige la stessa *vacatio legis* per un periodo di quindici giorni, ed è necessaria la stessa forma speciale di pubblicazione che è disposta per le leggi.

Quanto alla forma della pubblicazione, il progetto la semplifica in conformità della pratica invalsa. La pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* è del resto più che sufficiente.

E' necessario però mantenere anche la *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti*, di carattere permanente, beninteso restando che la riproduzione in questa raccolta non forma parte della pubblicazione.

La norma che regola gli *effetti della legge in relazione al tempo*, ha sempre dato luogo a gravi difficoltà. L'art. 2 delle nostre disposizioni preliminari stabilisce, riproducendo l'art. 2 del codice Napoleone, un principio generale, sulla cui esattezza non può sorgere dubbio. Ma per la sua soverchia generalità, ben poco aiuto offre nella pratica soluzione delle questioni di diritto transitorio. D'altra parte è difficile, se non addirittura impossibile, formulare una disposizione atta a risolvere, sia pure in una certa misura, le pratiche difficoltà.

La maggior parte dei codici moderni si limitano a riprodurre la formula del nostro art. 2. Qualche codice ha, invero, tentato di allargare alquanto la rigida formula del principio generale; così l'art. 2 del titolo preliminare del codice per la Repubblica Argentina dispone: « le leggi dispongono per il futuro; esse non hanno effetto retroattivo, nè possono alterare i diritti già acquistati ». E con maggior larghezza, l'art. 3 del codice civile per il Brasile dispone: « la legge non pregiudicherà, in alcun caso, il diritto acquisito, o un atto giuridico perfetto, o la cosa giudicata ». E in successivi paragrafi definisce il diritto acquisito: « si considerano diritti acquisiti tanto quei diritti che il titolare di essi o alcuno per lui, possa esercitare, quanto quelli il cui

principio di esercizio abbia un termine prefisso o una condizione prestabilita, inalterabile ad arbitrio di altri»; definisce poi l'atto giuridico perfetto « quello che fu già eseguito secondo la legge vigente al tempo in cui fu fatto »; e la cosa giudicata, « la decisione giudiziale non suscettibile di ricorso ». E' facile vedere quanto tali disposizioni siano manchevoli, e quanto poco aiuto possano dare all'interprete, se pure non sono atte ad aumentare le difficoltà. Il criterio del diritto acquisito, così discusso nella dottrina, non porta davvero, inserito nella legge, una luce particolare; peggio ancora quando sia detto con parole che non esitiamo a dirlo, aumentano la difficoltà.

Nè d'altra parte è facile darne una definizione esatta, specialmente in un testo legislativo.

Del resto, la dottrina e la giurisprudenza hanno ormai stabilito, con sufficiente esattezza, l'interpretazione che deve darsi all'art. 2. La molteplicità delle questioni cui il principio dà praticamente luogo, l'accertare, nei singoli casi, se il diritto di cui trattasi sia veramente acquisito, oppure non costituisca che una speranza, una facoltà o un semplice interesse, è compito dell'interprete; la difficoltà non consiste nel principio, ma nell'applicazione, nè la legge può aver la pretesa di risolverla. D'altronde, ogni qualvolta si introduce un cambiamento importante nella legislazione, si ha cura di emanare contemporaneamente opportune disposizioni che, seppure non risolvano tutte le difficoltà che il conflitto tra la legge nuova e l'antica può far sorgere, servono però bene a ridurne notevolmente il campo.

E' per questo motivo che la giurisprudenza offre pochi esempi di risoluzione di questioni di puro diritto transitorio; e in generale le decisioni relative a questa materia non fanno che interpretare e applicare le particolari disposizioni transitorie.

In conclusione, sembra opportuno lasciare inalterato il testo dell'art. 2, salvo a provvedere con opportune disposizioni transitorie per i casi in cui saranno apportati sostanziali cambiamenti all'attuale codice, e a rivedere, correggendole, in quanto sia necessario, le attuali disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile.

E molto discusso se sia opportuno sancire *regole di interpretazione delle leggi*; già all'epoca della formazione dell'attuale codice fu, nel seno stesso della Commissione di

coordinamento, autorevolmente osservato che tali regole possono riuscire più di danno che di utilità, perchè il legislatore non può a meno di fare al riguardo, che un'opera incompleta. Si osserva in generale che siffatte regole partecipano più del consiglio che del comando, qual'è la vera funzione della legge; e perciò rientrano nel campo della dottrina, piuttosto che in quello della legislazione.

Certamente in questa osservazione si contiene molto di vero; la Commissione tuttavia ha ritenuto che una regola d'interpretazione, qual'è quella contenuta nella prima parte dell'art. 3, non sia del tutto inutile; e perciò ha creduto opportuno di conservarla; anche perchè non pare che abbia prodotto alcun inconveniente. In sostanza questa disposizione serve a stabilire nettamente che l'interpretazione non deve essere altro, secondo la felice frase del Savigny, che *la ricostruzione del pensiero del legislatore*; ed è diretta ad evitare il pericolo di interpretazioni più o meno cervellotiche. Certo che con essa non sono eliminate le difficoltà cui nella pratica l'interpretazione delle leggi dà luogo: tutta l'opera giudiziaria non è in sostanza che un continuo lavoro d'interpretazione delle leggi; e vana sarebbe la fatica del legislatore che pretendesse di risolvere con regole generali le numerose difficoltà che si presentano praticamente e che per la loro molteplicità e per la loro varietà sfuggono alle sue previsioni. La scienza può dare e dà effettivamente regole appropriate che possono servire a guidare convenientemente l'interprete, ma nessuna di esse può aver valore di norma assoluta. Ciò che è essenziale, è che l'interprete sia intelligente ed onesto, e che ricerchi il senso della legge animato dal solo spirito della verità e della giustizia.

In generale i codici più recenti non contengono norme di interpretazione delle leggi, che probabilmente hanno reputato inutili; ma per la ragione cui già si è accennato, e considerando altresì che la soppressione della norma già contenuta nella legge potrebbe dare occasione a dedurne conseguenze che certamente non sarebbero fondate, la Commissione ha reputato miglior consiglio conservarla.

Se, però, i più recenti codici non contengono norme di interpretazione delle leggi, quasi tutti contengono *norme per supplire al silenzio della legge*. La legge può presentare mancanze, sia per incompleta visione delle varie contin

genze da parte del legislatore, sia perchè il progresso segna continuamente rapporti sempre nuovi e più complessi. In caso di lacuna della legge, è certo che il giudice deve ugualmente compiere la sua opera. Il codice Napoleone sanciva nell'art. 4 che il giudice non può rifiutarsi di giudicare sotto pretesto di silenzio o d'ambiguità o di insufficienza della legge; altrimenti è punito con pene per rifiuto di giustizia. Alcuni codici recenti contengono una simile disposizione, quali quello del Brasile (art. 5), della Repubblica Argentina (art. 15); ma giustamente il nostro codice non l'ha riprodotta, perchè completamente inutile (è sufficiente l'art. 783 del codice di procedura). Piuttosto è importante il determinare il modo come il giudice debba contenersi in caso di mancanza o di insufficienza della legge.

Tutti i codici più recenti contengono una disposizione a questo proposito; in generale essi riproducono, e spesso letteralmente, quella contenuta nel capoverso dell'art. 3 del nostro titolo preliminare; e in realtà non si può negare che essa sia redatta in modo da appagare le ragionevoli esigenze della dottrina, e da servire convenientemente alla pratica giudiziaria. Ha dato luogo a qualche incertezza la frase « *principi generali di diritto* », ma ormai la dottrina e la giurisprudenza ne hanno fissato in modo abbastanza preciso la portata. I codici recenti del Brasile (art. 7), della Repubblica Argentina (art. 16), del Messico (art. 20) riproducono letteralmente questa frase. Il codice svizzero segue una via diversa « art. 1: nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo le consuetudini, e in difetto di queste, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore. Egli si ispirerà alla dottrina e alla giurisprudenza più autorevoli ». Ognuno vede quanto sia pericolosa simile disposizione, che eleva *tout court* qualunque giudice, anche un conciliatore o un pretore, al rango di legislatore. Anche la nostra legislazione contiene una regola analoga per le colonie, ma in tal caso è evidente l'opportunità di ricorrere a questo espediente, data la necessità di regolare rapporti speciali che il legislatore ancora non conosce. Quanto poi al valore dato al diritto consuetudinario, ciò formerà tema di esame in seguito.

In conclusione, è sembrato che la disposizione in esame dovesse essere conservata integralmente: si è pensato a dire invece che *i principi generali di diritto, i principi*

generalì del diritto vigente; ma si è poi preferita la formula attuale, perchè più lata e comprensiva.

Egualemente da conservare intatta è la disposizione contenuta nell'art. 4, che non ha dato luogo, per quanto risulta, a difficoltà od incertezze, e corrisponde esattamente ai canoni scientifici.

Le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del Regno. Il principio è ovvio. Nè la sua applicazione ha dato luogo a difficoltà.

Si può dubitare della necessità di una disposizione relativa alla *abrogazione totale o parziale delle leggi*; abrogare una legge è opera legislativa, e poichè il potere legislativo è esercitato dagli organi cui esso spetta secondo la costituzione, è evidente che l'abrogazione di una legge non può risultare che dalla volontà del legislatore, manifestata sia in modo espresso sia in modo tacito. Certo il decidere se una legge sia stata abrogata può dar luogo a difficoltà; ma si tratta di difficoltà di interpretazione che un precetto legislativo non potrebbe eliminare. La Commissione ha deciso di conservare, così, com'è, l'art. 5 che non ha dato luogo ad alcun serio dubbio; e serve se non altro a fermare che nel nostro diritto la consuetudine non può mai aver virtù abrogativa delle leggi.

La Commissione si è proposto il quesito se fosse necessario trattare in qualche modo della *consuetudine*.

Le attuali disposizioni preliminari nulla dicono al riguardo. L'art. 48 delle disposizioni transitorie così dispone: « nelle materie che formano oggetto del nuovo codice, cessano di aver forza, dal giorno dell'attuazione del medesimo gli usi e le consuetudini cui il codice stesso espressamente non si riferisca ». Questa disposizione è generalmente interpretata nel senso che non solo sia stato tolto valore alle consuetudini formatesi anteriormente al codice civile, ma anche a quelle posteriori; e per tutte vale il principio generale che la consuetudine intanto e soltanto ha valore, in quanto la legge espressamente vi si riferisca e ne permetta l'applicazione.

Dei recenti codici, quello del Messico si limita a disporre nell'art. 9 che « contro l'osservanza della legge non si

può allegare disuso, costume o pratica in contrario »; quello della Repubblica Argentina dice nell'art. 17: « gli usi, i costumi e le pratiche non possono crear diritto, se non in quanto la legge si riferisca ad essi »; quello della Svizzera dà alla consuetudine il valore di diritto sussidiario nei casi non previsti dalla legge (art. 1); più che ancora, il codice civile tedesco conserva in generale al diritto consuetudinario carattere di fonte di diritto equivoche alla legge scritta.

E' parso che fosse senz'altro da rifiutare il sistema di dare al diritto consuetudinario valore equipollente alla legge.

Così pure si è rifiutato il sistema di dargli valore di fonte sussidiaria del diritto, sistema che se può essere ammesso in materia commerciale, per le speciali ragioni che in tale materia possono consigliarlo, sarebbe fuori di luogo in materia civile, nella quale l'elaborazione scientifica e legislativa è giunta a tale larghezza che esclude affatto la necessità di ricorrere ad una fonte vaga ed incerta, senza sicuro controllo, e che darebbe adito a infiniti litigi, specialmente per distinguere la vera consuetudine, che deve essere assistita dall'*opinio iuris atque necessitatis*, dagli atti di mera tolleranza, di semplice condiscendenza o liberalità, che non si compiono con l'intenzione di far cosa dovuta.

E' sembrato pertanto preferibile il sistema attuale, secondo il quale in materia civile la consuetudine solo ha valore in quanto la legge espressamente glielo attribuisca.

E' stato proposto di affermare legislativamente questo concetto con la formula seguente: « gli usi e le consuetudini non sono fonte di diritto se non quando la legge espressamente lo dichiara ». Ma la Commissione ha ritenuto che fosse superfluo.

Gli articoli 6-12 delle attuali disposizioni preliminari si riferiscono alla materia del *diritto internazionale privato*. Come è noto, per risolvere i conflitti tra le varie legislazioni, due vie sono possibili, cioè, o concludere trattati con gli altri Stati, o dettare, ciascuno Stato per conto proprio, le regole relative. Con il primo mezzo viene garantita la uniformità di trattamento dei singoli cittadini, e quindi in linea di principio tale mezzo sarebbe preferibile; ma, d'altra parte, praticamente si incontrano non lievi difficoltà ad at-

tuarlo con tutti gli altri Stati e per tutte le materie; d'onde la necessità di ricorrere all'altro mezzo.

Al legislatore italiano spetta l'onore di averne dato per il primo l'esempio, dettando norme che per la loro precisione scientifica e per lo spirito generoso da cui sono animate, sono state prese a modello dalle altre legislazioni. Tutti i codici recenti contengono infatti, nel loro titolo preliminare o nella legge d'introduzione, norme di diritto internazionale privato ricalcate in gran parte sulle nostre, con qualche cambiamento che non sempre è un miglioramento.

Anche i trattati conclusi con vari Stati su parecchie materie, hanno generalmente adottato i principi del diritto italiano; ne sono esempio luminoso le convenzioni stipulate all'Haja.

Ciò renderà facile il compito di provvedere alla riforma delle disposizioni di cui trattasi, che bisogna conservare nello spirito generale e nei principi fondamentali, contentandosi di apportare qualche modificazione consigliata dalla esperienza, e qualche aggiunta che gli ulteriori sviluppi della scienza hanno resa necessaria.

E' inutile soffermarsi a parlare del *principio di nazionalità*, come regolatore dei diritti della persona e di tutti gli altri diritti per i quali l'impero della legge locale non s'imponè sia per la natura stessa del rapporto giuridico, sia per ragioni di interesse sociale. L'aver affermato questo principio costituisce una delle maggiori glorie della scuola italiana; esso è ormai riconosciuto come il più ragionevole, e come preferibile, specialmente, al principio del *domicilio*, da quasi tutta la dottrina e dalla massima parte delle legislazioni straniere.

Nei riguardi dei *diritti personali propriamente detti* la formula usata nell'art. 6 delle Disposizioni preliminari è, salvo la sostituzione, ovvia, della parola *Stato* a *Nazione*, esatta. E' un principio riconosciuto in tutte le legislazioni e ammesso con unanimità nella dottrina, per il motivo, principalmente, che le leggi che regolano lo stato, la capacità e l'organizzazione della famiglia, sono in intimo rapporto con il clima, la razza, le tradizioni, i costumi della popolazione; sarebbe assurdo applicare a persone di altre nazionalità le regole non scritte per esse.

Nonostante, però, la regola dell'art. 6, si propone di affermare la validità, in determinati casi, degli atti compiuti dal-

lo straniero nel territorio del Regno, allo scopo di tutelare l'interesse del cittadino che ha trattato in buona fede con uno straniero del quale ignorava l'incapacità. L'applicazione rigida del principio romano: *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius*, giustificata nei rapporti tra cittadini, lo è meno quando si tratta di uno straniero che secondo la legge locale sarebbe capace, mentre non lo è secondo la sua legge. Nessuno è obbligato a conoscere le leggi estere; e la necessità di assumere informazioni porterebbe, per la somma difficoltà pratica, all'effetto opposto, che, cioè, nessun cittadino fornito di elementare prudenza, si azzarderebbe a concludere contratti di qualche rilievo con uno straniero. Il codice tedesco afferma il principio, che la capacità giuridica di una persona è giudicata secondo la legge dello Stato cui essa appartiene; ma poi aggiunge: « se uno straniero compie in Germania un atto giuridico per il quale egli è incapace o di una capacità ristretta, è considerato come capace per quell'atto se lo è secondo la legge tedesca. Questa disposizione non si applica agli atti relativi ai diritti di famiglia o di successione, nè a quelli con i quali si dispone di un immobile situato all'estero ».

La Commissione ha ritenuto che una disposizione simile dovesse essere introdotta nella nostra legislazione, essendo di evidente opportunità specialmente nei rapporti commerciali, i quali poi costituiscono la generalità dei rapporti cui in realtà la disposizione si applicherà, una volta che si escludono i rapporti di famiglia e di successione, e, in parte, di disposizione d'immobili.

Non dà luogo a grandi difficoltà il regolamento del *diritto coniugale*. Niun dubbio quando entrambi i coniugi appartengano alla stessa nazionalità; ma *quid* se, come può, sia pure eccezionalmente, avvenire, sono di nazionalità diversa? In generale si ritiene che il diritto personale dei coniugi è quello del marito, il qual principio corrisponde al sistema adottato in quasi tutte le legislazioni, che, cioè, la donna acquista la nazionalità dell'uomo che sposa.

Si è creduto opportuno di menzionare *i rapporti personali e patrimoniali* per evitare la cosiddetta *famosissima quaestio* che ancora ha strascichi nella dottrina e nella giurisprudenza, e che induce taluni a ritenere applicabile la legge regolatrice dei contratti ai rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Su per giù, si presenta una stessa situazione di cose nei riguardi delle *relazioni tra i genitori e i figli*. Nel caso di nazionalità diversa, è giusto dare prevalenza alla legge del padre, o a quella della madre quando la sola maternità sia accertata, oppure si tratti di legittimazione a cui la sola madre sia addivenuta.

Il medesimo è a dirsi dell'*adozione*; i rapporti tra adottante e adottato debbono essere regolati dalla legge del primo.

Ben s'intende che la regola di cui ora trattasi si applica quando il rapporto di filiazione o di adozione sia stabilito. Quando, invece, si tratti di stabilirlo, la detta regola non è più applicabile; così quando si tratti di riconoscimento di figlio naturale, la qualità di padre e di figlio non può aver influenza, perchè si tratta appunto di dimostrarla.

Allora riprende vigore il principio fissato nell'art. 6, secondo il quale i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge nazionale delle persone interessate in tali rapporti; e se la loro nazionalità è differente, ciascuna legge deve esser contemporaneamente osservata.

Infatti, se non vi è ragione di preferire la legge dell'una o dell'altra persona interessata in un rapporto di famiglia, è necessario che la dimostrazione del diritto che una di esse pretenda di avere di fronte all'altra, sia fatta in base ad entrambe le leggi. Trattasi di concetti correlativi; non è ammissibile il diritto senza l'obbligo corrispondente, e quindi inutilmente una delle parti dimostrerà il suo diritto, se non dimostri in pari tempo l'obbligo dell'altra parte. Così ad es. inutilmente chi pretende di esser padre dimostrerà di esser tale in base alla sua legge, se non dimostra in pari tempo che anche il figlio è tale secondo la legge di questo. Parimenti, in caso di due fratelli di diversa nazione, inutilmente uno di essi dimostrerà di aver diritto agli alimenti dall'altro in base alla sua legge, se non dimostra anche che l'altro fratello ha l'obbligo di darli secondo la legge di lui.

Quando invece sussista ragione di preferire una ad altra legge, e ciò avviene quando sià già costituito un rapporto di preminenza di una su altra persona nell'interesse dell'unità famigliare (marito sulla moglie, genitori sui figli), allora la legge applicabile è soltanto quella della persona che ha posizione preminente.

Per la *tutela e curatela* il principio generalmente riconosciuto è che la competenza di determinare le misure di protezione nell'interesse dell'incapace spetta allo Stato cui questo appartiene.

Nei riguardi però dell'obbligo di accettare l'ufficio di tutore o curatore e specialmente nei riguardi delle cause di dispensa, debbono applicarsi, secondo quanto è stato detto di sopra, entrambe le leggi, quella della persona chiamata a tale ufficio e quella dell'incapace, non essendovi ragione di preferire l'una o l'altra. Trattasi di norme dettate nel duplice interesse, dell'incapace, al fine che l'ufficio sia esercitato da persona idonea; del tutore, al fine di non permettere che alcuno sia investito di un carico oneroso che non possa e non debba sopportare.

L'art. 7 delle disposizioni preliminari, con la sua distinzione tra cose mobili e immobili, ha prestato, più che le altre disposizioni, il fianco alla critica scientifica. Nè pare che la critica sia infondata; evidentemente il legislatore nel formularlo subì l'influenza del brocardico *mobilia ossibus personae inhaerent* che valeva ai tempi della *mobilitum vilis possessio*. In generale gli autori di diritto internazionale moderni, e le legislazioni moderne riconoscono che la distinzione tra mobili e immobili non ha ragione d'essere, sotto il punto di vista di cui ora trattasi, mentre il principio generale animatore di questa materia è unico, sia che si tratti di immobili che di mobili; ed è che *ogni diritto reale è regolato dalla legge dello Stato nel cui territorio trovasi la cosa che ne costituisce l'oggetto*. In realtà la critica che si fa al nostro legislatore riguarda più la forma che la sostanza della disposizione, perchè questa, quando bene sia interpretata, può esprimere precisamente tale concetto; l'eccezione infatti scritta per le cose mobili « *salvo le contrarie disposizioni del paese nel quale i beni si trovano* » ha una portata sì ampia, che distrugge addirittura la regola. Questo annullamento della regola da parte dell'eccezione è riconosciuta dai migliori scrittori.

Quando si tengano ben distinti i rapporti giuridici che si tratta di regolare, è facile persuadersi che ogni qualvolta si discuta di un diritto reale, sia pure nei riguardi di una cosa mobile, si deve applicare la *lex rei sitae*; quando invece si discuta di altri rapporti giuridici, come della capacità delle persone, dei rapporti di famiglia, dei rap-

porti obbligatori, ecc., si dovrà applicare la legge che è indicata dalla norma di diritto internazionale privato che riguarda questi rapporti.

Qualche autore ripete l'applicazione del diritto territoriale ai diritti reali dal concetto dell'ordine pubblico; il che, sotto un certo punto di vista è esatto, in quanto, cioè, i diritti reali sono strettamente collegati con l'assetto della proprietà, e ciò senza dubbio rientra nel concetto generale dell'ordine pubblico. Ma la nozione dell'ordine pubblico ha nel diritto internazionale privato un senso particolare che non corrisponde a quello cui i detti autori si richiamano. Così quasi tutta la materia dei diritti di famiglia è di ordine pubblico per il diritto civile, ma evidentemente non può ritenersi di ordine pubblico nel senso del diritto internazionale. Anche nel campo dei diritti reali, vi sono delle regole che non si potrebbero fare rientrare nell'ordine pubblico inderogabile anche dagli stranieri, ma che pure come regole di diritto reale debbono senza dubbio essere rette dalla legge territoriale. La verità è che l'adozione della legge territoriale per i diritti reali sulle cose, specialmente in quanto tali diritti debbano farsi valere contro i terzi, nel che consiste l'essenza del diritto reale, è richiesta da una imprescindibile necessità, giacchè data l'essenza del diritto reale, non sarebbe possibile ammettere l'impero di altra legge, differente da quella territoriale, senza dar luogo, come dice il BAR, a inconvenienti intollerabili.

E' necessario pertanto correggere la forma dell'art. 7, togliendo ogni distinzione tra mobili ed immobili, e stabilendo il principio in relazione al possesso, alla proprietà e agli altri diritti reali.

Alcune leggi, come quella del Brasile, e quella della Repubblica Argentina, fanno distinzione tra « i mobili di uso personale o quelli che si portano sempre seco, nonchè quelli destinati al trasporto in altri luoghi », e gli altri, assoggettando quelli alla legge nazionale del proprietario, questi alla legge territoriale. Non pare che tale distinzione sia da adottare. Il cambiamento di luogo cui i beni mobili sono soggetti, può dar luogo a difficoltà pratiche, ma non può produrre la necessità di cambiare il principio. La difficoltà si riferisce alla prova relativa al luogo preciso in cui la cosa si trovi al momento in cui un diritto reale si acquista su di esso, ma una volta che l'interessato abbia vinto tale difficoltà e abbia dimostrato di aver acquistato un diritto

sugli effetti personali di un viaggiatore, o sulla merce viaggiante di un commerciante, per quale ragione dovrebbe applicarsi un principio diverso da quello che vige per le altre cose mobili?

Basterà dunque disporre che il cambiamento di luogo di una cosa mobile, non pregiudica i diritti validamente acquistati su di essa in conformità della legge del luogo in cui si trovava al momento dell'acquisto.

Con questa regola si risolvono le principali difficoltà. Così, ad es., si risolve quella relativa all'acquisto per prescrizione. La questione è di agevole soluzione quando si tratti di immobili; per i mobili (salvo, beninteso, l'efficacia della massima *possesso vale titolo* nei luoghi ove la legge la sancisca) dovrà applicarsi la legge del luogo ove si trovava la cosa al momento in cui si pretende che se ne sia acquistata la proprietà per prescrizione. Non può dubitarsi, infatti, che non possa parlarsi di diritto acquisito al compimento della prescrizione con le regole di legge che erano applicabili all'inizio del corso di essa; il medesimo è a dirsi anche in materia di diritto transitorio; le regole che governano le leggi nello spazio e quelle che le governano nel tempo, hanno molti punti di coincidenza. Quando però la prescrizione sia compiuta, il diritto acquistato non vien meno per il fatto del trasporto della cosa in altro luogo, ove, eventualmente, fosse richiesto un periodo di tempo maggiore.

La materia della *successione ereditaria* è regolata dal principio, così bene propugnato dal Savigny, dell'impero della legge nazionale del *de cuius*. Questo principio, adottato dal legislatore italiano, ha ormai il plauso della dottrina in generale, ed è stato seguito dalle legislazioni più recenti. Niun dubbio quindi che convenga conservarlo; nè è affatto il caso di soffermarsi ad accennare le ragioni che lo giustificano, ormai di dominio comune.

Piuttosto è il caso di esaminare la formula della disposizione.

L'art. 8 si involge in una casistica di espressioni, *ordine di succedere, misura di diritti successori, intrinseca validità delle disposizioni*, e lo art. 9 rincalza parlando *di sostanza ed effetti delle disposizioni di ultima volontà*. Queste distinzioni non servono a nulla, se non a dar adito a questioni più o meno cavillose. Si pensi specialmente al-

*l'intrinseca validità delle disposizioni dell'art. 8, messa in confronto con la sostanza e gli effetti delle disposizioni di ultima volontà dell'art. 9; la prima regolata in modo esclusivo dalla legge nazionale del defunto, la seconda regolata da questa legge solo in modo presuntivo, cioè lasciando salva la diversa volontà del disponente. Il diritto di legittima rientra nella prima regola o nella seconda? Certamente nella prima; ma se ne è discusso, e qualcuno ne dubita. E la capacità a succedere da quale legge è regolata? Nìun dubbio quando si tratti di una questione di semplice capacità generica, così ad esempio se si tratti di sapere se una persona può da sè accettare un'eredità o ha bisogno di autorizzazione; in tal caso è applicabile certamente l'art. 6, cioè la questione deve risolversi applicando la legge del successore, non quella del defunto. Ma *quid* della capacità a succedere propriamente detta, qual'è dallo stesso legislatore designata negli articoli 723-728, 764-773 del codice civile? Molti autori anche reputatissimi, quale ad esempio il Bianchi, non esitano a ritenere applicabile anche per essa l'art. 6. Pare che ciò costituisca un evidente equivoco; quelle disposizioni non si riferiscono alla *capacità* qual'è contemplata nell'art. 6, ma al diritto di successione regolato nell'art. 8.*

Quello della capacità è un concetto che si presta facilmente ad ingenerare equivoci in materia di diritto internazionale privato. Molto impropriamente il codice civile parla a proposito delle disposizioni contenute negli articoli 723-728, 764-773 di capacità a succedere, e l'improprietà del linguaggio arriva sino al punto di parlare nell'art. 724 di capacità o incapacità di persone che non sono mai esistite e forse non esisteranno mai! Ora la decisione se una data disposizione riguardi o no la capacità, intesa nel suo vero e giuridico senso, non può, evidentemente, dipendere dalla parola più o meno appropriata usata nella legge; ma dovrà darsi considerando l'intima natura del precetto giuridico; e distinguendo nettamente i precetti che si riferiscono direttamente alla persona considerata in sè stessa e che veramente riguardano la sua capacità generica di diritto o di agire, dai precetti che alla persona si riferiscono solo in modo indiretto e che direttamente concernono un diritto di cui la persona può essere o non investita, prescindendo da qualsiasi idea di capacità, che, anzi, è presupposta.

Tornando al tema in esame, tutte queste discussioni sono facilitate dalla casistica dell'art. 8. Questa casistica inoltre, è tanto più inopportuna, in quanto non contiene tutte le parti essenziali del diritto di successione; se le contenesse si potrebbe dire che è soltanto superflua; ma la verità è che non le contiene tutte, ed in tal caso è dannosa, potendosi sospettare che alcune materie, non precisamente rientranti in quelle denominazioni, siano escluse.

Così ad es. in quali delle caselle indicate nella legge, rientrano l'accettazione o la rinunzia dell'eredità, l'eredità giacente, il passaggio del possesso dei beni ereditari?

Meglio è, dunque, parlare senz'altro di *successione legittima e testamentaria*, espressione che, come quella dei diritti sulle cose, di obbligazioni, ecc., è comprensiva di tutta una materia che la scienza e il codice stesso nettamente definiscono.

In generale le leggi straniere recenti non riproducono la casistica dell'art. 8, e parlano genericamente solo della *successione*.

Si dovrà aggiungere la frase « di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino » contenuta in fine dell'art. 8?

Niun dubbio che l'accento alla natura dei beni, dovuto a reminiscenza storica, è inutile. Ma può ritenersi utile il dire che la regola si applica ovunque siano situati i beni, a meglio confermare il carattere universale e unitario della successione; l'eredità è un'universalità di diritto che non può essere governata contemporaneamente da più leggi. Bisogna però prevedere la possibilità che per effetto d'inderogabili disposizioni del luogo ove son situati tutti o in parte i beni ereditari, non sia possibile l'applicazione integrale della legge del *de cuius*, così ad es. nel caso che la legge del luogo riconosca ed imponga i maggiorascati, le primogeniture e simili istituti non riconosciuti dalla legge del *de cuius*. Per tal caso si dispone che il giudice che procede alla divisione debba mediante opportune operazioni di prelievo e di attribuzione, regolare le cose in modo che la legge del *de cuius* sia, per quanto riesca possibile, attuata. Suppongasì ad es. che parte degli immobili sia situata in luogo in cui la legge disponga che i beni immobili ereditari spettano solo ai figli maschi; allora il giudice attribuirà alle femmine i mobili, e gli immobili situati altrove, in modo che il

loro diritto sia, almeno quantitativamente, rispettato il meglio che si possa.

L'art. 9 delle attuali Disposizioni preliminari concede al testatore la libertà di riferirsi ad altra legge. La Commissione ha escluso questa facoltà, perchè la *testamenti factio* rientra nei diritti personali dell'individuo, che debbono essere governati dalla sua legge nazionale. E' superfluo aggiungere che l'individuo riprende la sua libertà ogni volta che la sua legge rispetta l'autonomia del testatore, nel campo cioè delle disposizioni di legge derogabili.

Le *donazioni* sono regolate dalla legge del donante come già dispone il Codice italiano e così dispongono le leggi straniere.

Il medesimo principio vale naturalmente per tutti gli altri contratti unilaterali.

La materia delle *obbligazioni* è già regolata, nella sostanza, dall'art. 9 delle attuali disposizioni preliminari, in modo corrispondente alla dottrina generalmente seguita. Anche le legislazioni recenti rispettano in questo campo il principio dell'autonomia; trattasi di rapporti convenzionali in materia di diritto privato, e le parti possono regolarli come meglio credono. La riserva del rispetto dell'ordine pubblico è naturalmente sottintesa. E' però necessario modificare la forma per meglio chiarire il concetto.

Può darsi che le parti nella loro convenzione abbiano espressamente dichiarato di riferirsi alle disposizioni di una od altra legge; in tal caso, ogni dubbio esula; trattasi di *volontà espressa* e il principio dell'autonomia della volontà deve senz'altro avere applicazione. Può darsi, inoltre, che questa dichiarazione espressa non sia stata fatta; ma risulti tuttavia dall'insieme delle disposizioni espresse la volontà delle parti; trattasi in questo caso di *volontà tacita* che, quando sia dimostrata, deve aver lo stesso effetto di quella dichiarata. Può darsi ancora che le parti nulla abbiano detto e si siano espresse in modo da nulla lasciar capire, ma le circostanze in cui l'atto si è compiuto, e così la natura del contratto, la situazione della cosa che ne costituisce l'oggetto, la posizione reciproca delle parti, ecc., siano tali da far ragionevolmente presumere che esse abbiano inteso di riferirsi ad una determinata legge; trattasi in questo caso di *volontà presunta* che, anch'essa, deve avere efficacia. Così, ad esempio, si dovrà presumere che la volontà delle

parti sia stata di riferirsi alla legge del luogo del contratto per i contratti fatti in una fiera o in un pubblico mercato; per i contratti di locazione d'opere, dovrà ritenersi scelta la legge del luogo in cui il contratto deve eseguirsi; per i contratti a titolo gratuito, la legge del contraente che concede il beneficio; per i contratti di assicurazione sulla vita o contro gli incendi, ecc., la legge del luogo in cui trovasi la Società assicuratrice, ecc.

Ad alcuni dei Commissari è sembrato che sarebbe stato opportuno disporre nella legge qualche ipotesi a titolo esemplificativo, seguendo l'esempio di alcune legislazioni estere, ma la maggioranza ha creduto meglio limitarsi a porre il precetto generale. Trattasi di situazioni che devono essere esaminate caso per caso, in cui la specialità di una minima circostanza può condurre a soluzione diversa che negli altri casi analoghi; è opportuno quindi lasciare piena libertà al giudice.

Inoltre, alcuni dei Commissari hanno espresso l'opinione che sarebbe opportuno che quando non sia possibile accertare nè la volontà espressa, nè quella tacita, nè quella presunta, la legge soccorresse con l'indicazione della legge da applicare; o quella della nazionalità comune delle parti, o quella del domicilio comune, o quella del luogo in cui il contratto fu compiuto. Ma la maggioranza è stata di opinione diversa, perchè la formula adottata è così ampia che sempre il giudice può determinare la legge, cui le parti, almeno in via presuntiva, si siano riferite.

Quando sorga contestazione sull'esistenza stessa del contratto, non è possibile la determinazione di una legge regolatrice, basata sulla volontà delle parti, che è essa stessa oggetto di discussione. In tal caso è necessario stabilire quale sia la legge regolatrice. E' parsa opportuna la legge del luogo in cui il contratto sarebbe stato concluso. Si sarebbe potuto indicare in via subordinata, anche la legge comune ai contraenti, nel caso che questi fossero della stessa nazionalità, ma trattandosi di una ipotesi abbastanza rara è parso meglio semplificare il precetto legislativo.

In materia di obbligazioni che nascono senza convenzione, quasi-contratti, delitti, quasi-delitti, è impossibile ricorrere alla volontà delle parti, sia pure presunta. Ciò è vero anche per i quasi-contratti, che sono in sostanza obbligazioni nascenti dalla legge. In generale, a queste specie

di obbligazioni non convenzionali, si ritiene applicabile senz'altro la legge del luogo in cui è avvenuto il fatto che dà loro origine.

La regola *locus regit actum*, consacrata dalla più antica dottrina, è omai entrata nel dominio universale della scienza e della legislazione. Però bisogna andar cauti nell'interpretarla. La parola *actus* non deve intendersi come comprendente l'atto giuridico nel complesso dei suoi elementi, di forma e di sostanza, ma come riferentesi soltanto alla forma esterna dell'atto, escluso ogni elemento riguardante la sostanza del medesimo. Il nostro art. 9 parla appunto di *forme estrinseche*, espressione che va messa in correlazione con la frase *validità intrinseca*, usata nell'art. 8, e con la frase *sostanza ed effetti* usata nello stesso art. 9.

Ma pure inteso in questo senso ristretto, ogni difficoltà non è vinta. Bisogna distinguere tra la forma considerata nella sua exteriorità materiale, e la forma considerata come elemento del negozio giuridico. Un esempio chiarirà il problema: non v'ha dubbio che lo straniero che voglia stipulare un contratto per atto pubblico in Italia debba osservare le regole ivi stabilite, e quindi dovrà andare innanzi al notaio, e non potrà, ad esempio, rivolgersi al parroco o al sindaco, anche se nel suo paese queste autorità fossero autorizzate a stipulare contratti privati dando loro il suggello dell'atto pubblico. Ciò è evidente; la sola legge territoriale è competente a indicare i funzionari atti a dare ad un atto l'autenticità. Ma suppongasi che lo straniero voglia far testamento, e la sua legge personale non ammetta la forma del testamento olografo e ammetta soltanto il testamento pubblico; oppure che lo straniero voglia fare una donazione, e la sua legge personale autorizzi la donazione anche per atto privato. In questo e simili casi, non si tratta più dell'esteriorità o materialità della forma, ma della forma considerata come elemento essenziale dell'atto. La forma così considerata dovrà essere retta dalla stessa legge che regola l'atto negli altri suoi elementi sostanziali, oppure dalla legge del luogo in cui l'atto è compiuto?

In *iure condito*, l'interpretazione dell'art. 9 delle nostre disposizioni preliminari è incerta; ma *in iure condendo*, non è dubbio in linea di principio che meriti preferenza la prima soluzione; per la semplice ma persuasiva ragione che la forma è uno degli elementi sostanziali dell'atto, e deve

quindi essere regolata dalla legge che regola gli altri elementi: l'atto è unico, unica deve essere la legge che lo regola. Se la legge, per motivi d'interesse generale, che ciascun legislatore apprezza sovraneamente, impone una determinata forma per certi atti,, se tali atti senza quella forma debbono ritenersi per quella legge improduttivi di effetti, non pare che, sol perchè siano fatti in altro paese, possano produrre effetti anche senza quella forma.

Tuttavia si deve tener presente, considerando la questione sotto altro punto di vista, che le leggi relative alla forma degli atti sono in istretta connessione con le condizioni generali di un determinato Stato, in quanto, avendo tali forme lo scopo di proteggere le parti da ogni frode o pressione, di assicurare la congrua maturità dell'atto e di accertarne la esistenza, e variando queste esigenze da paese a paese secondo le speciali condizioni e il carattere degli abitanti, alla sola legge territoriale spetta il determinare di quali garanzie l'atto debba necessariamente essere circondato.

Ispirandosi a questo duplice ordine d'idee, la Commissione, sull'esempio della legge tedesca, ha ritenuto che fosse opportuno di stabilire che la forma degli atti possa essere determinata e dalla legge che regola il rapporto che ne è l'oggetto, e dalla legge del luogo in cui l'atto si compie. Si è pensato anche che in tal modo si agevolerebbe la condizione dei numerosi nostri connazionali all'estero, che potrebbero trovare difficoltà nell'eseguire atti per i quali la nostra legge richiede speciali solennità.

Si è fatta eccezione per gli atti relativi a diritti reali o a diritti soggetti a speciali formalità d'iscrizione e trascrizione nell'interesse dei terzi; in tal caso deve seguirsi la legge del luogo in cui si trova la cosa che ne forma oggetto. L'eccezione si basa su ragioni di facile intelligenza.

Che quando uno straniero ha una causa in Italia, come attore o convenuto, oppure un italiano ha una causa all'estero, si debbano osservare le norme di competenza per valore, per territorio o per altro titolo, e le forme del procedimento stabilite dalla legge locale, non è oggetto possibile di dubbio, e quasi parrebbe superfluo il sancirlo con espressa disposizione di legge.

La difficoltà, invece, gravissima che s'incontra in questa materia, sta nel determinare la così detta *competenza inter-*

nazionale, o la giurisdizione dei vari paesi. Non pare che sia possibile di determinarla con precise disposizioni di legge, perchè tale questione, cioè se il diritto di giudicare una causa appartenga ai tribunali di questo o quello Stato, non può essere risolta da un solo legislatore, senza violare i diritti delle altre sovranità. E se anche alcuno lo volesse fare, a qual prò lo farebbe? Sarebbe forse il caso di rifiutare esecuzione ad un giudicato straniero sol perchè le regole in base alle quali è stata ritenuta la competenza locale, sono diverse da quelle che sono stabilite dal nostro legislatore? Se sono contrarie all'ordine pubblico, in tal caso certamente non possono essere riconosciute; ma la semplice diversità non sarebbe ragione sufficiente per disconoscere efficacia a un giudizio compiutosi regolarmente all'estero secondo le leggi del luogo.

Il legislatore italiano determina negli articoli 105, 106 del Codice di procedura la competenza del giudice italiano di fronte agli stranieri; ma non detta, nè potrebbe dettare alcuna norma per determinare la competenza dei giudici stranieri, soggetti ad altre sovranità. L'unico modo di regolare bene questo punto è di concludere trattati con le altre nazioni; così si assicura parità di trattamento, e si elimina il pericolo di disposizioni eccessive di leggi straniere che, pur senza ledere pienamente i principi di ordine pubblico, siano però ispirate a un esagerato egoismo nazionale.

Il decreto-legge sui giudizi di delibazione del 1919 ha risolto la questione con il richiedere, tra le altre condizioni perchè una sentenza straniera sia esecutiva in Italia, che sia stata emanata da un giudice che sia competente non solo secondo la sua legge, ma anche avendo speciale riguardo alle disposizioni della legge italiana, quando si tratti di sentenze pronunziate contro un cittadino italiano. Ma ogni difficoltà non è così risolta. In realtà, in mancanza di trattati, si deve per necessità, se non si vuol cadere nell'incertezza e nell'arbitrio, riconoscere che ciascuna legge è competente a determinare, nel proprio territorio, la giurisdizione dei propri giudici sugli stranieri, riconoscendo in tal modo quello che non è disconoscibile, che, cioè, il diritto di accordare la giurisdizione ai propri giudici non può spettare che alla sovranità del luogo in cui il giudizio si svolge; è possibile mai che uno Stato pretenda di regolare esso, con le proprie leggi, la competenza al di fuori del proprio territorio? Certo, così si va incontro alla possibilità di dover

subire le regole differenti dalle nostre, e forse anche eccessive, stabilite dagli altri Stati; ma ad ogni modo, contro gli eccessi maggiori provvede l'art. 12, e se pur ciò nonostante si verificano inconvenienti, a questi si deve riparare concludendo opportuni trattati, non con lo stabilire regole imprecise e produttive di facili arbitri.

Potrebbe pensarsi anche ad un altro modo di premunirsi, almeno nel caso che secondo le nostre leggi la competenza spetti al giudice italiano. Poniamo che il cittadino italiano sia chiamato avanti un giudice straniero in un caso in cui secondo gli articoli 105, 106 del codice di procedura, la causa dovesse, o almeno potesse farsi avanti i tribunali italiani. Attualmente si discute se sia ammissibile l'eccezione di litispendenza per troncare un giudizio iniziatosi in Italia mentre già uno stesso giudizio sta svolgendosi all'estero. La giurisprudenza è in generale concorde nel senso di non ammetterla; la dottrina è divisa. Checchè ne sia della questione in *iure condito*, pare che in *iure condendo* sia opportuno di sancire legislativamente l'opinione accolta, sembra giustamente, dalla giurisprudenza.

Quando, dunque, secondo la nostra legge, è competente il giudice italiano, questo deve esaminare la causa. Il cittadino italiano chiamato avanti il giudice estero chiamerà a sua volta l'attore avanti il giudice italiano: questo deciderà la causa senza attendere all'eccezione di litispendenza; e quando lo straniero in seguito pretendesse di dare esecuzione alla sentenza del suo giudice, nel giudizio di deliberazione l'esecuzione sarà negata per l'eccellente ragione che c'è già, o è in corso, una sentenza del giudice italiano sulla medesima causa. In tal senso dispone il n. 7 del citato decreto del 1919.

A questi principi è ispirata la disposizione dell'art. 15 del progetto.

Dicendo *competenza* si comprende anche la *giurisdizione*, secondo il linguaggio tradizionale del nostro codice di procedura, che riunisce nella stessa parola i due concetti.

L'art. 10 delle attuali disposizioni preliminari parla anche dei mezzi di prova delle obbligazioni per dire che sono determinati dalla legge del luogo in cui l'atto fu fatto. Questa regola dev'essere soppressa perchè, se s'intende che si riferisca allo svolgimento processuale della prova è inesatta, giacchè la materia rientra nel regolamento generale dei giudizi e quindi altra legge è applicabile; se invece s'intende

che si riferisca all'ammissibilità della prova e alle altre regole che la riguardano sostanzialmente, è ugualmente inesatta, perchè la legge regolatrice di un atto nella sua sostanza deve regolarne anche la prova. La materia delle prove (escluso, beninteso, il modo di svolgimento che, ripetesi, è questione di procedura) riguarda la sostanza del diritto ed è inseparabile da questo. È lo stesso praticamente non aver un diritto o averlo senza il mezzo di provarlo.

L'art. 10 parla anche dei modi di esecuzione degli atti e delle sentenze, per dire che sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede all'esecuzione; anche tale disposizione è completamente inutile, non potendosi dubitare che i giudizi di esecuzione siano regolati allo stesso modo che gli altri giudizi.

L'art. 12 delle Disposizioni preliminari ha avuto critiche non poche, ma in realtà si è esagerato. A parte qualche espressione ridondante e che può facilmente essere eliminata, è difficile, se non impossibile trovare altra formula più adatta ad esprimere il concetto, sul quale, del resto, non è possibile il dubbio, che cioè, *i diritti e l'interesse generale della società non possono essere mai minacciati dall'applicazione di una legge straniera*.

La formula usata nell'art. 30 della legge tedesca è forse migliore? « L'applicazione di una legge straniera è esclusa, quando tale applicazione sia contraria ai buoni costumi e allo scopo di una legge tedesca ». La formula è molto più imprecisa e atta a dar luogo ad arbitri, che non sia la nostra dell'ordine pubblico.

I codici del Brasile (art. 17) della Repubblica Argentina (art. 5), del Messico (art. 8) adottano espressioni simili alla nostra.

Trattasi di un concetto che sfugge a una precisa definizione legislativa, anche perchè è relativo al tempo, e varia secondo i momenti storici e il grado di civiltà e la coscienza generale dei popoli.

La formula dell'art. 12 può però essere migliorata. E' necessario togliere quel groviglio di *leggi proibitive del Regno che concernano le persone, i beni o gli atti*; il concetto è affermato più che sufficientemente dalla semplice menzione dell'ordine pubblico e del buon costume.

Gli articoli 17 e 18 del progetto non hanno bisogno d'illustrazione.

L'art. 19 regola la così detta quistione del *rinvio*. Secondo l'opinione della grande maggioranza degli scrittori, che sembra giusta, quando la nostra legge dispone che un dato rapporto debba esser retto da una legge estera, è questa, in quanto regola sostanzialmente quel rapporto, che bisogna applicare, non la eventuale regola di diritto internazionale privato contenuta nella legge estera, che potrebbe *rinvviare* ad altra legge il regolamento di quel rapporto. Ad esempio lo stato delle persone deve per la nostra legge, giudicarsi secondo la legge nazionale della persona di cui trattasi; ma se questa legge contiene una norma di diritto internazionale, secondo la quale lo stato della persona è regolato, ad esempio, dalla legge del domicilio, il giudice italiano non deve applicare questa norma, ma la legge sostanziale. Con l'opinione contraria si va incontro alla possibilità di quel concatenato di leggi, *circulus inextricabilis*, così bene messa in luce dal Buzzati, che non si chiude se non quando casualmente si trovi una legge che non contenga norme di diritto internazionale. Il giudice deve applicare la norma di diritto internazionale stabilita dal suo legislatore, e quando questo ritiene che un dato rapporto debba regolarsi con una determinata legge straniera, è esso che risolve il conflitto delle leggi, non ne rimette la soluzione alla legge straniera. I più recenti codici non contengono alcuna disposizione in proposito; il codice tedesco soltanto contempla un caso speciale ed è quello in cui se la legge estera che sarebbe applicabile, contenga una disposizione di diritto internazionale privato secondo la quale dovrebbe, nel caso di cui trattasi, essere applicata la legge tedesca, in tal caso dice l'art. 27 della legge introduttiva, la legge tedesca deve applicarsi.

Pare opportuna l'eccezione stabilita nella legge tedesca. In tal modo si evita l'inconveniente, veramente grave, cui l'applicazione rigida della regola darebbe luogo, che, cioè dato, ad esempio, il caso che debba applicarsi a uno straniero domiciliato in Italia, il suo diritto nazionale, mentre secondo la legge del suo paese dovrebbe applicarsi la legge del domicilio, si verrebbe a questa strana conclusione che per l'identico rapporto, mentre il giudice del suo paese gli applicherebbe il diritto italiano, il giudice italiano gli dovrebbe applicare il diritto straniero!

L'articolo 20 è di facile intendimento; la legge generale cede di fronte al precetto speciale. Come è stato detto di sopra, sarebbe preferibile risolvere i conflitti tra le varie legislazioni, con convenzioni tra Stato e Stato, in modo da avere uniformità e reciprocità di trattamento; ma ciò non è sempre possibile. E' evidente che le regole generali in materia di diritto internazionale privato sancite in questo titolo, in tanto valgono in quanto la materia non sia stata regolata con speciali trattati, o con leggi speciali.

LIBRO I.

DELLE PERSONE.

TITOLO I.

DELLE PERSONE FISICHE.

(Relatore: Prof. MAROI) (1).

Nuovo, come si è accennato, è il titolo sulle persone fisiche. Questa materia nel codice civile del 1865 non ha una particolare sede, nè una completa disciplina. La dottrina e la pratica hanno da tempo denunciato numerose lacune alle quali il progetto ha inteso provvedere, seguendo l'esempio dei più recenti codici (codice germanico, svizzero, brasiliano, messicano, cinese) e dei più recenti progetti (cfr. da ultimo quello della Polonia del 1928), i quali hanno accolto un titolo sulle persone fisiche, sia pure profondamente differenziandosi per il maggiore o minore sviluppo dato alla materia e per la varietà di criteri informativi.

Nella redazione delle singole disposizioni si è cercato di evitare un duplice difetto, comune a molti codici moderni: quello di enunciare formule di carattere didascalico e quello di incorrere in non opportune anticipazioni della disciplina dei particolari istituti.

Questo titolo, pur conservando un'unità esteriore, si scinde in un duplice gruppo di norme.

Un primo gruppo (art. 1 a 5) è relativo *al sorgere ed all'estinguersi della personalità umana*, alle condizioni modificatrici della capacità di agire, alla maggiore età, alla c. d. « presunzione di commorienza »; un secondo gruppo

(1) Uno studio preliminare, generico di questo titolo fu anche fatto dal Consigliere BARONE.

(art. 6 a 12) ai diritti di personalità, nonchè ai limiti entro i quali sono permesse le disposizioni relative al proprio corpo e a quelli entro i quali è data tutela al nome della persona, allo pseudonimo, all'immagine.

Fra le più notevoli disposizioni del primo gruppo vanno rilevate le seguenti:

Nell'articolo 1 del progetto si è soppresso (non però, senza qualche contrasto) il *requisito della vitalità* fra quelli necessari per l'esistenza della persona, contro il quale si erano elevate vivaci critiche in dottrina e si sono dichiarate le più moderne codificazioni.

Con questo ritorno ai principii del diritto giustiniano vengono eliminate tutte le incertezze pratiche, specialmente in tema di prova, derivanti dalla mancanza di una precisa definizione della vitalità e di una enunciazione delle sue cause, mancanza che ha perpetuato, nella nostra dottrina come già in quella francese, le stesse divergenze note già al diritto comune. Tanto più opportuna la soppressione del requisito della vitalità in quanto nel nostro codice la presunzione dell'art. 724 ult. capov. ne ha attenuato notevolmente l'utilità pratica.

Quanto al concepito, l'art. 2 ha inteso escludere che esso sia da considerarsi attualmente persona, disponendo a suo favore soltanto riserve e tutele di diritto. Il progetto intende così respingere, sia il ricorso al concetto di un'anticipazione della personalità, sia quello della finzione per cui si considera il concepito come già nato. Il criterio a cui s'ispira il progetto è pertanto quello di attribuire al concepito la capacità giuridica *sub condicione*, sospesa, cioè, all'evento della nascita. E solo in questo momento che egli acquista i diritti che la legge gli riserva, diritti che non sono limitati soltanto alla materia ereditaria, ma vanno estesi altresì a quella contrattuale.

Col primo capov. dell'art. 4 si è introdotto un rimedio eccezionale, completamente nuovo che potrà essere fecondo di benefici effetti. Con provvedimento del giudice tutelare può essere disposto un *prolungamento della minore età* fino al venticinquesimo anno, quando si constati che il minore, nel periodo immediatamente precedente alla maggiore età, sia inidoneo, per ritardato sviluppo intellettuale, a provvedere adeguatamente a sè ed ai propri affari. Com'è noto, oggi i genitori o le persone che debbono curare gli interessi del minore, il quale abbia subito per malattia o per altre cause un

ritardo nello sviluppo delle sue facoltà intellettuali, sono posti nella dolorosa alternativa di farlo interdire o di lasciare che egli compia atti che possono gravemente ed irrimediabilmente pregiudicarlo. Questo eccezionale rimedio può riuscire adeguato alle più varie esigenze familiari, contenuto, com'è nel progetto, in limiti prudenti e rigorosi, sia nell'interesse del minore, sia in quello dei terzi che con lui contrattano; nè può tal provvedimento costituire sorpresa alla loro buona fede poichè dovranno osservarsi la procedura e il sistema di pubblicità della interdizione.

Coll'art. 5 si è trasferita in questo titolo, e perciò opportunamente generalizzata, la c. d. *presunzione di commorienza* contenuta attualmente nell'art. 924 Codice civile.

Il principio è venuto, quindi, ad estendersi a tutti i casi in cui la pretesa di un diritto tra due persone sia fondata sulla priorità della morte. Potrebbe, è vero, facilmente obiettarsi contro questo nuovo articolo che il principio in esso contenuto non altro costituisce che un'ovvia applicazione delle regole del sistema probatorio. Tuttavia, data l'importanza fondamentale del principio suddetto e la varietà dei sistemi legislativi dei codici passati in questa materia, si è creduto opportuno, ad evitare equivoci, porre una norma che a rigor di logica parrebbe superflua. La generalità della disposizione mette in rilievo che, ai fini della sua applicazione, non è necessaria che la morte delle due o più persone sia avvenuta nello stesso evento.

Tra le nuove norme del secondo gruppo (articoli 6 a 12) trova posto quella dell'art. 6, per cui sono consentiti gli atti di disposizione dai quali possa derivare un pregiudizio per l'integrità del proprio corpo, purchè non contrari alla legge ed alla morale. Il progetto si trova così sulle stesse direttive a cui si è ispirato il legislatore italiano nel nuovo codice penale (art. 50).

La norma ha riferimento solo alle *disposizioni del proprio corpo in vita*, non già *post mortem*. Di queste ultime, riguardanti, cioè, la destinazione da dare al proprio cadavere, si è ritenuto opportuno rinviare la disciplina alle disposizioni di ultima volontà.

L'art. 6 del progetto non s'ispira al rigore di quei principi, per i quali dovrebbero ritenersi prive di effetto tutte le disposizioni che toccano l'integrità del proprio corpo, in base a quelle preoccupazioni aprioristiche per le quali si af-

ferma che il corpo non può essere oggetto di alcun diritto di cui la persona è titolare, essendo esso stesso un elemento essenziale della personalità. Il progetto muove, invece, dalla considerazione che esistono, anche nel campo del diritto privato, numerosi contratti in cui la persona dispone del proprio corpo più o meno direttamente o indirettamente (contratto di baliatico, di locazione d'opere, contratti di circo, ecc). Si è pertanto ritenuta adeguata una norma che dichiari tali disposizioni permesse quando non siano contrarie alla legge o alla morale. Si è avuto riguardo specialmente ai casi in cui taluno sottoponga il suo corpo ad esperimenti scientifici, ad operazioni chirurgiche (molto frequenti oggi, ad es., quelle per la trasfusione del sangue). Se si dicesse senz'altro che tali convenzioni sono nulle si verrebbe ingiustamente a privare del compenso colui che si sia sottoposto a simili esperimenti od operazioni pattuendolo preventivamente.

Nuova è altresì la *disciplina relativa al nome ed alla sua tutela*: essa rientra nel largo campo della tutela dei diritti della personalità. Dando uno sguardo alle varie legislazioni straniere in questa materia, è da rilevare che ve ne sono alcune le quali non hanno direttamente affrontato il problema se esista in ogni persona il diritto al nome e di quale natura sia la difesa che l'individuo può invocare relativamente ad esso: a questo gruppo appartengono il codice civile italiano, il francese, lo spagnuolo, l'austriaco; al contrario disciplinano questa materia la legge rumena del 1895, il codice civile tedesco (§ 12), il codice civile svizzero (§ 29), il codice civile cinese (art. 19), il progetto di revisione del codice civile ungherese (articoli 88 e 89), quello della Repubblica di San Marino (art. 14), il progetto di revisione del codice civile austriaco (art. 1 della Novella III del marzo 1916), il progetto del codice civile polacco del 1928 (art. 45).

Fino ad oggi, pertanto, in Italia è stato affidato alla dottrina ed alla giurisprudenza il compito di definire la natura del diritto al nome e di disciplinarne la difesa. Il progetto parte dal principio che esiste un diritto al nome fondato sulla personalità umana. Del resto un tal principio è stato affermato anche in un recente pronunciato della Cassazione del Regno: « Il nome civile, come segno che nella vita pubblica e privata serve a distinguere la persona, costituisce un elemento personale che non può assimilarsi alle cose ed essere fatto, come questa, oggetto di negoziazione ». Il progetto, pertanto, si ispira alla concezione del diritto al nome inte-

so come un diritto assoluto. Con ciò non si è inteso peraltro escludere il carattere pubblicistico, nè la tutela pubblicistica del diritto al nome. Si tratta di uno di quegli istituti di diritto privato che se, per taluni riguardi, ha attinenze col diritto pubblico, resta pur sempre un bene soggetto di un diritto privato. Se la immutabilità del nome e la sua irrinunciabilità costituiscono caratteristiche di diritto pubblico, esse però non contraddicono alla natura di diritto privato del nome. Così è ugualmente di ordine pubblico il principio che non sia generata confusione riguardo alla individualità di ciascuna persona; ma occorre guardarsi dal considerare il nome come un semplice mezzo di distinzione o un numero di matricola. Il nome non è nè un'istituzione di polizia civile, nè una etichetta della persona (secondo sostiene il Planiol), sibbene un'espressione della vita morale e materiale di una persona in tutti i suoi rapporti familiari e sociali; « è una nota simbolica (come si legge nella citata sentenza della Cassazione del Regno), delle doti personali di intelletto, di probità dell'individuo come tale e della sua posizione come cittadino e come elemento dell'ordinamento familiare ».

Con l'art. 7 si vuole, anzitutto, affermare, quantunque sia già implicito nel nostro ordinamento attuale, il principio che ogni persona ha diritto al nome proprio (o a più nomi) e a un cognome. Con l'espressione usata nel progetto « nome e cognome che sono per legge attribuiti e che risultano dai registri dello stato civile », oltrechè affermare il carattere costitutivo e non meramente probatorio della iscrizione del nome nei registri dello stato civile, a condizione che essa sia conforme alla legge, si è inteso escludere la possibilità di ogni altro modo di acquisto del nome (si discute, invero, nella dottrina tedesca, se non possa ammettersi come mezzo di acquisto del nome l'uso continuato ed incontestato di esso per lungo tempo, anche in mancanza di un titolo corrispondente). Pertanto resta unico modo d'acquisto del nome nel nostro diritto l'iscrizione di esso nell'atto di nascita conforme alla legge o il regio decreto di concessione.

L'art. 8 ferma il principio che il nome ed il cognome sono immutabili, a differenza di quel che era la consuetudine fin dall'epoca giustiniana, mantenutasi in vita nei secoli di mezzo (ad eccezione dei soli nomi di nobiltà) e di quello che fu il principio della rivoluzione francese, il quale sanzionò il cambiamento del nome ad arbitrio dei cittadini, decreto, pe-

raltro, immediatamente revocato in vista dei gravi inconvenienti che aveva determinato. L'immutabilità del nome si trova del resto sancita, come principio generale per tutti i cittadini, nell'art. 1 delle RR. Patenti 16 agosto 1844 degli Stati Sardi: « Nessuno potrà cambiare il proprio nome di famiglia od a questo aggiungere un altro nome senza la Nostra sovrana permissione ».

Con lo stesso articolo si è inteso porre il principio che sono di competenza del potere regio la sostituzione o aggiunta del nome o cognome; si viene così ad includere nel codice quanto era presupposto negli articoli 119 e 125 del decreto sull'Ordinamento dello stato civile. Già era stato notato (ZANOBINI, *I poteri regi nel campo del diritto privato*, pag. 95 e segg.), che detti articoli sono di mera procedura e non di diritto sostanziale; di qui il dubbio se essi presuppongano la competenza regia, oppure la creino.

Neppure in caso di errori incorsi nella registrazione, trascrizione, annotazione dei nomi l'interessato è autorizzato a correggere da sè tali inesattezze, ma dovrà seguirsi il procedimento di rettifica di cui agli articoli 574 e seguenti del progetto. Non sono, quindi, ammesse mutazioni del nome se non *ope legis* (per *rescriptum principis* od in forza di un provvedimento giudiziale).

E' parso alla Commissione superfluo includere una norma che sancisca il principio della inalienabilità ed imprescrittibilità, ritenendosi che esso discenda dal carattere del nome, inteso come attributo della personalità.

Nell'art. 9 si sono intese disciplinare le azioni conosciute in dottrina (cfr. FERRARA, *Tratt. dir. civ.*, I, p. 573 segg.) col nome di *azione di reclamo e di azione per usurpazione di nome*. Sono noti i vari sistemi seguiti dal codice civile tedesco (§ 12), dal codice civile svizzero (art. 29), dalla Novella 19 marzo 1916 (articolo 1) che modifica l'art. 43 del codice civile austriaco, dal progetto del codice polacco del 1928 (art. 45 e seguenti).

Qui importa rilevare che il nuovo progetto, quanto all'azione di reclamo, ha inteso affermare che la dichiarazione del diritto al nome è presupposto per la condanna; esso non ammette, quindi, una mera azione di accertamento. La contestazione dell'uso del nome altrui da parte di un terzo (la quale si estrinseca anche col rifiuto del terzo a riconoscere il diritto altrui al nome), può anche essere fatta in buona fede; se concorra colpa o dolo può essere richiesto anche il risar-

cimento del danno. L'azione ha come suo scopo, non solo il riconoscimento del diritto al nome contestato, ma altresì la conseguente cessazione degli atti di impugnativa per il presente e per l'avvenire.

Quanto all'azione di usurpazione il progetto ha inteso principalmente risolvere la dibattuta questione circa l'esistenza della lesione di un interesse morale o pecuniario derivante dall'uso del nome. Requisiti di tale azione sono pertanto: 1) l'uso indebito del nome da parte di un terzo; 2) l'uso del nome come indicazione della personalità altrui; 3) il pregiudizio, anche soltanto morale, arrecato al titolare del nome per effetto di tale illegittimo uso.

Col primo requisito la Commissione ha inteso limitare la tutela al solo caso che la violazione del nome si estrinsechi mediante assunzione illegittima del nome stesso da parte del terzo, non anche ad ogni altro caso in cui il proprio nome sia usato (profittando, ad es., dell'omonimia) in modo da generare equivoco sull'identità della persona o sull'appartenenza di esso ad una data famiglia.

Il secondo requisito spiega perchè nel caso di attribuzione del nome altrui in un'opera letteraria e drammatica o su giornali umoristici, a personaggi spregevoli o ridicoli, a prodotti industriali o ad animali, sempre che tale fatto arrechi un pregiudizio alla reputazione ed al decoro del titolare del nome, dovrà farsi ricorso alla tutela disposta dal successivo articolo 11, salvo ogni azione civile e penale a difesa dell'onore.

In merito al terzo requisito si è molto discusso in seno alla Commissione rinnovandosi così un dibattito che è sempre vivo in dottrina e in giurisprudenza. Ha prevalso l'opinione, quantunque non senza contrasto, che sia da ritenersi necessaria l'esistenza di un pregiudizio economico o morale. La semplice indebita assunzione del nome non è sufficiente, insomma, a dar fondamento all'azione per usurpazione.

Si è creduto di accogliere così l'opinione che ha avuto nella dottrina italiana suoi primi autorevoli sostenitori il Fadda e il Bensa, ma che altresì ha trovato accoglimento in giurisprudenza in decisioni ormai celebri.

Ma è evidente che molto resta affidato al criterio equitativo e discrezionale del magistrato che dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso.

Il difetto di dolo o colpa lieve da parte dell'agente non esclude la proponibilità dell'azione. Si è creduto, altresì, opportuno autorizzare l'autorità giudiziaria a reprimere od annullare le conseguenze lesive della contestazione od usurpazione del nome con mezzi idonei di pubblicità della sentenza, fatta a spese del colpevole, sempre che il fatto abbia ingenerato equivoci circa l'identificazione della persona e l'appartenenza di essa ad una data famiglia.

Con l'art. 10 il progetto ha disposto che, nel caso dell'articolo 9, l'azione può essere proposta anche da chi non porta lo stesso nome che è stato oggetto di contestazione o usurpazione, ma anche da chi dimostri un interesse fondato su relazioni familiari (non quindi solo di parentela) che il giudice riconosca degne di protezione.

Intimamente connessa alla tutela del nome è quella della immagine; il progetto non ha inteso risolvere il problema circa l'esistenza di un diritto alla propria immagine: si è soltanto preoccupato di accordar protezione alla persona contro l'abusiva riproduzione, pubblicazione, esposizione, anche non a scopo commerciale o a fine di lucro, della propria immagine ad opera di terzi, quando tale pubblicità offenda il decoro e la riputazione personale o renda di dominio pubblico fatti privati della cui convenienza solo l'interessato deve essere arbitro.

Il fondamento della tutela è l'inosservanza di quel riguardo (da valutarsi in varia misura secondo le condizioni sociali e personali di ogni individuo) dovuto alla personalità di cui l'immagine « è misteriosa e quasi divina impronta » (Dusi). Il progetto considera legittimata ad agire ciascuna persona non solo per la protezione della sua immagine, ma ancora per quella dei suoi genitori, della moglie e dei figli in età minore.

L'ultimo articolo del Titolo I riguarda la *tutela dello pseudonimo* che s'impone al legislatore per la sua sempre maggiore diffusione nella vita moderna (artistica, letteraria, giornalistica, politica). Il progetto estende allo pseudonimo la stessa protezione che è concessa al nome: ma naturalmente presuppone che il diritto allo pseudonimo sia acquistato. Stabilire quando ciò avvenga è oggetto di grave controversia in dottrina. Il progetto ha ritenuto che non sia possibile applicare alcun criterio rigido e ha perciò stabilito che per essere suscettibile di protezione giuridica lo pseudonimo debba avere acquistato per la persona la stessa importanza

di un nome: con ciò ha inteso significare che lo pseudonimo nell'ambito di una speciale attività della persona serva distintamente e inequivocabilmente ad individuarla; sia as surto, cioè, a idoneo segno distintivo della sua personalità in quanto consacrato da una stabile fama (art. 11 del Prog. sul nome civile della *Société d'études législ.*, in *Bull.*, 1927).

TITOLO II.

DELLE PERSONE GIURIDICHE.

(Relatore: Prof. GALGANO).

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

La Commissione ebbe, fin dall'inizio dei suoi lavori, a porre il problema relativo alla *opportunità di inserire nel primo libro del nuovo codice civile un apposito titolo dedicato alle persone giuridiche*. Essa però si trovò facilmente concorde nell'accogliere la soluzione affermativa. Sembrò infatti, da una parte, più che opportuno addirittura necessario preordinare, finalmente, un regolamento generale della materia atto ad eliminare gli inconvenienti dipendenti dallo stato attuale delle fonti a questa relative, scarse, frammentarie, disorganiche, spesso invecchiate, talora contraddittorie ed in ogni caso del tutto insufficienti e sproporzionate alla sua vastità e complessità. Sede pienamente adeguata, dall'altra parte, apparve il primo libro del nuovo codice, nel quale la Commissione aveva già stabilito di trattare delle materie svolte nel libro primo del codice attuale, in cui appunto si tratta delle « persone » e non si manca anzi di far cenno, sia pure nella sola e così inadeguata disposizione dell'art. 2, delle persone giuridiche.

Passando all'esame dei problemi propri del regolamento legislativo della materia ed in specie di quelli di carattere più generale, la Commissione fu innanzi tutto unanime nel riconoscere la *opportunità di distribuire le norme da adottare fra il codice da una parte ed una apposita legge speciale dall'altra*. Nel primo avrebbero dovuto trovar posto

le norme che, secondo la concezione tradizionale di simili corpi di diritto, sembravano ad esso più appropriate, quali quelle relative al modo ed al momento dell'acquisto della personalità, ai limiti della capacità correlativa, alla organizzazione ed amministrazione dei vari enti, alle cause di estinzione di questi ed alla successiva sorte del loro patrimonio. Alla legge speciale invece sarebbero state riservate le altre, anch'esse di natura legislativa, ma per quella stessa concezione meno pertinenti alla materia di un codice di diritto privato, quali, ad esempio, le norme sulla determinazione degli organi dell'autorità governativa la cui ingerenza fosse per essere richiesta tanto nel periodo preliminare all'acquisto della personalità quanto durante la vita ed al tempo della fine dei vari enti, le norme sulle forme da osservare e sui procedimenti da seguire e simili.

La Commissione ritenne, inoltre, non senza il dissenso di qualcuno dei suoi componenti, di dovere estendere il regolamento legislativo agli enti di fatto ed in specie alle associazioni irregolari ed ai comitati promotori di opere di beneficenza, di opere pubbliche, di festeggiamenti, di spettacoli e simili. Rispetto a tali enti anzi parve che l'intervento del legislatore, sia pure contenuto in limiti ristretti, fosse anche più necessario ed urgente, data la mancanza di ogni adeguata norma legislativa ad essi relativa, causa questa precipua delle profonde incertezze della giurisprudenza e della dottrina a loro riguardo.

La Commissione, ancora, occupandosi dei rapporti fra il nuovo regolamento da predisporre e la legislazione vigente, accolse la soluzione del mantenimento in vigore di questa, anche per gli enti che intendessero conseguire la personalità dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, dovendosi quest'ultimo limitare a disporre per gli enti non regolati dalla legislazione medesima. Nella sua frammentarietà e disorganicità, per vero, tale legislazione, venutasi formando a poco a poco, col graduale sopravvenire di nuovi bisogni, per singoli enti o per categorie più o meno vaste di essi, ha tuttavia il pregio di aver preordinato per ciascun tipo il regolamento ritenuto più appropriato. Riprodurre simile varietà di regolamento in una legge generale si presentava evidentemente incongruo. Sostituire a tale regolamento una legge livellatrice della legislazione per tutti gli enti, quali che siano le differenze, talora anche molto profonde, di natura, di organizzazione, di forme concrete di attività, tra

essi intercedenti, parve addirittura sconsigliabile. Tentare d'altra parte di individuare un minimo di norme comuni da collocare nel nuovo codice, lasciandosi in vita, sia pure con adattamenti e rimaneggiamenti, la gran parte delle disposizioni speciali attualmente in vigore, sarebbe stato sforzo non poco oneroso ma probabilmente sproporzionato alla entità dei risultati. Parve, dunque, partito più prudente quello di non toccare la legislazione anteriore. Ebbe anche peso in tal senso la considerazione che, secondo previsioni ritenute fondate dalla Commissione, una volta predisposta una legge generale ed organica sulle persone giuridiche quale quella progettata, sarebbe stato da attendersi che successivamente fosse per svolgersi in maniera spontanea il procedimento inverso, di una revisione sistematica cioè delle singole leggi speciali allo scopo di coordinarle con la legge nuova, e che in tale revisione la nuova legge fosse per aver la funzione di fornire quei principi direttivi e quel sistema di norme di diritto comune, alla cui mancanza si deve per tanta parte il pullulare, disordinato e frammentario, delle fonti attuali.

In sede di discussione generale venne anche esaminato il problema della *determinazione del modo di acquisto della personalità*. Dopo lunghi e profondi dibattiti, la Commissione pervenne all'accoglimento del sistema risultante dal combinato disposto degli articoli 13, 37, 38 e 39 del progetto (per i comitati, speciali norme sono dettate dall'articolo 44) e basato sui seguenti concetti fondamentali: necessità, per tutti gli enti, della preliminare loro approvazione da parte dell'autorità governativa; necessità, inoltre, per tutti gli enti, della loro iscrizione in apposito registro — « delle persone giuridiche » — da istituire presso la cancelleria di ogni Tribunale.

Sulla *necessità della registrazione* la Commissione si trovò facilmente concorde. Nulla di più naturale infatti — ed anzi necessario, nell'interesse dei terzi — che, per enti la cui personalità giuridica ha inevitabilmente in sè qualcosa di fittizio, la esistenza ed i contrassegni della rispettiva individualità — nome, scopo, sede, organi di rappresentanza, etc. — ne risultino attestati in maniera precisa ed agevolmente accertabile da ogni interessato. Per la sua parti-

colare importanza, anzi, tale requisito venne dalla Commissione elevato a grado di elemento essenziale dell'acquisto della personalità.

Non privo di contrasti fu invece l'accoglimento dell'ulteriore requisito, anch'esso essenziale, della *preliminare approvazione governativa*.

A questo riguardo la Commissione non omise di esaminare dettagliatamente le ragioni, per le quali in qualche recente codificazione era stato accolto, soprattutto per le associazioni (almeno quelle così dette a « tendenze ideali »), il sistema dell'acquisto della personalità per il semplice fatto della loro costituzione (accompagnata o meno dall'osservanza di determinate forme di pubblicità). Ma essa trovò prevalenti, oltre le speciali considerazioni che in senso contrario si possono invocare per le fondazioni e delle quali sarà parola fra breve, la osservazione, applicabile a tutti gli enti, che cioè se, come è da riconoscersi e come il progetto ammette, l'autorità governativa non può non essere investita del potere di sciogliere gli enti che perseguano scopi ed esplicino attività contrastanti con la legge, l'ordine pubblico od il buon costume, non si saprebbe vedere perchè si debba prescindere dall'affidare ad essa il compito di indagare, all'atto stesso dell'erezione dell'ente in persona giuridica, la natura delle sue finalità ed opporsi, se del caso, alla sua personificazione.

La Commissione tenne, dunque, fermo il requisito della preliminare approvazione statale. Nel regolamento anzi del potere d'intervento dello Stato all'atto del sorgere e durante la vita delle persone giuridiche, essa credè di dover andare più oltre, e render più intenso di quanto non sia oggi il potere medesimo. All'autorità governativa, infatti, è data dal progetto, rispetto alle fondazioni, la facoltà di nominare o surrogare gli amministratori e gli altri organi dell'ente in quanto a ciò non si possa provvedere a norma dell'atto costitutivo (art. 26); di modificare anzi tale atto e destinare i beni a scopi diversi, quantunque affini, e raggruppare i vari enti o concentrarne l'amministrazione (art. 27) e persino di trasformarli, ove il fine sia divenuto irrealizzabile o di scarsa utilità o le rendite eccedano il bisogno (art. 34). E, quanto alle associazioni, all'autorità governativa sono date le seguenti facoltà: far annullare le deliberazioni dell'assemblea generale contrarie alla legge od all'atto costitutivo (art. 23, comma 1) e di sospendere in-

tanto l'esecuzione di quelle contrarie all'ordine pubblico od al buon costume (art. 23, ultimo comma); di sciogliere l'ente o sospenderne il funzionamento, quando la sua attività sia diretta a fini diversi da quelli previsti dall'atto costitutivo, comprometta l'ordine pubblico, importi abuso della pubblica fiducia o sia contrario al buon costume (art. 30); dare le disposizioni del caso nell'ipotesi di scomparsa od estrema riduzione del numero degli associati (art. 32) e in tale ipotesi, come anche in quella di scioglimento dell'associazione per attività contraria ai fini statutari od altrimenti illecita, stabilire le norme per la devoluzione del patrimonio. Inoltre, tanto per le associazioni quanto per le fondazioni, l'autorità governativa può far annullare gli atti degli amministratori che siano contrari alla legge od all'atto costitutivo (art. 18, comma 2), e determina il modo di devoluzione dei beni nell'ipotesi prevista dall'art. 35.

Parve tuttavia alla Commissione che la forma esteriore di esercizio di tale potere dovesse subire, rispetto al sistema accolto dalla legislazione vigente, qualche modificazione che, mentre non attenua la intensità del potere medesimo, tende alla soddisfazione di altre esigenze meritevoli di considerazione.

Di tali modificazioni fanno parte quelle dirette a rendere, per tutti gli enti, più semplice e spedito il procedimento da seguire per l'acquisto della personalità. A tal proposito la Commissione si venne, fra l'altro, decisamente orientando — pur non senza l'opposizione di qualcuno dei suoi componenti e pur rinviando del resto ogni determinazione su tale punto alla discussione della legge speciale — verso l'opportunità di confidare al prefetto la potestà di concedere o meno l'approvazione. Quanto a quest'ultima, fu sostenuto ed anche proposto in qualche precedente progetto che per le associazioni si potesse considerare equipollente alla sua concessione mediante atto positivo dell'autorità competente la mancanza di opposizione da parte di questa entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda dell'ente interessato. Nei riguardi delle fondazioni, invece, si era tenuto sempre fermo il sistema attuale dell'approvazione data mediante un atto positivo dell'autorità. La diversità di soluzione era motivata con le seguenti considerazioni.

Gran parte e, si può dire, la quasi totalità delle fondazioni è rappresentata da quelle costituite con atto di ultima

volontà, la cui erezione per ciò in persona giuridica non può avvenire che dopo la morte del costituente. Ora può accadere, ed in un numero tutt'altro che scarso di casi accade, che, per insufficiente previdenza dei disponenti o per la stessa modestia del compendio patrimoniale di che si tratta, l'atto di costituzione non provveda in modo adeguato, o sia addirittura privo di disposizioni rispetto alla organizzazione o all'amministrazione dell'ente, o ne contenga di tali che la loro esecuzione pura e semplice sia per importare un inutile e forse grave spreco delle rendite o meno-azione dello stesso patrimonio capitale. Oppure può darsi che, ad esempio, lo scopo della fondazione sia stato designato in maniera troppo vaga e generica (es.: « destino il mio patrimonio all'incremento della cultura nazionale ») e bisognosa perciò di una più concreta determinazione. Può dunque occorrere che, pur trattandosi di destinazione patrimoniale socialmente utile, le disposizioni del costituente richiedano integrazioni o modificazioni più o meno profonde. Or chi meglio potrebbe provvedere a ciò, quando il costituente non sia più in vita e manchi altra persona appositamente da lui designata o ci si trovi di fronte ad eredi riluttanti, indifferenti od incapaci di provvedere da sè adeguatamente, se non quella stessa autorità governativa, cui la costituzione dell'ente deve essere comunicata per l'accertamento della liceità del fine e cui, una volta l'ente costituito, ne spetteranno la vigilanza e la tutela?

L'intervento di tale autorità adunque, nella generalità dei casi ed in un numero certamente rilevante di essi, non potrà ridursi ad un mero comportamento negativo. Che, anzi, essendosi accolto dal progetto il principio che, pur nei casi di inutilità od irrealizzabilità del fine, l'autorità governativa, anzichè negare l'approvazione della fondazione, possa invece concederla destinando il patrimonio ad uno scopo diverso od assegnandolo ad altro ente, la necessità di una attività positiva dell'autorità nella erezione della fondazione in persona giuridica appare ancor più manifesta.

Per le associazioni invece si sosteneva che non concorressero considerazioni analoghe od in qualche modo corrispondenti a quelle testè accennate per le fondazioni.

Già, innanzi tutto, l'attuale sistema della concessione della personalità giuridica mediante Decreto Reale sentito il Consiglio di Stato si considerava adeguato, se mai, all'acquisto della personalità da parte dei maggiori enti associativi, di cui la importanza particolare risultasse o dal numero di

coloro che ne fanno parte o dalla natura dei loro scopi (associazioni religiose, politiche, sindacali e simili). Tali enti però — si aggiungeva — il cui sorgere e lo svolgimento della cui attività possono avere un più intenso interesse dal punto di vista del potere di intervento dello Stato, sono, numericamente, una minoranza piuttosto esigua di fronte alla miriade sterminata delle piccole associazioni, dei modesti circoli e *clubs*, costituentisi per gli scopi più svariati ed operanti generalmente in una sfera territoriale molto circoscritta (di solito una sola città, un paese, un villaggio), ed aventi perciò, dall'accennato punto di vista, una importanza estremamente tenue o nulla. Per tali enti, richiedere quale condizione dell'acquisto della personalità un decreto di S. M. il Re e il parere del Consiglio di Stato, a parte lo spreco evidente di attività pubblica, si temeva che praticamente potesse risolversi in una causa inducente gli enti medesimi a prescindere dall'acquisto della personalità.

Si affermava quindi che il sistema attuale operasse come un ostacolo a tale acquisto per gran parte degli enti associativi e come coefficiente concorrente a favorire il loro costituirsi e permanere nella condizione di meri enti di fatto, con le conseguenze correlative a tale condizione: fra cui alcune certamente pregiudizievoli, oltre che per gli enti medesimi e le persone che ne fanno parte, per i terzi e, in un certo senso, per lo stesso Stato. Conseguenze pregiudizievoli per i terzi, perchè, se gli enti non personificati riescono pur sempre ad attuare attraverso l'impiego degli espedienti ben noti i loro fini, i terzi invece che siano entrati con essi in rapporti, ove sorgano contestazioni circa l'esecuzione di questi, vengono a trovarsi alle prese con le più gravi ed imprevedute difficoltà di diritto sostanziale e processuale e talora a veder negata, per le difficoltà stesse, ogni soddisfazione dei loro diritti. Conseguenze pregiudizievoli per lo Stato, perchè questo ha interesse che la vita degli enti associativi si svolga in maniera, per dir così, giuridicamente sana: tratta dall'ombra, dagli espedienti e dalle frodi di quella zona marginale del diritto in cui altrimenti verrebbe condotta, in piena luce solare, ed informata a quelle norme di regolare costituzione, organizzazione e funzionamento ed a quelle forme di pubblicità, che lo Stato stesso abbia ravvisate necessarie, sopra tutto a tutela dei terzi o per altre ragioni di ordine superiore.

Se ne desunse che la tendenza da seguire in materia dovesse esser quella diretta a contribuire, col regolamento legislativo adottato, ad eliminare nella maggior misura possibile le cause di ostacolo all'acquisto della personalità, a favorire anzi la « personificazione » e ridurre così il numero degli enti irregolari. Ora a tale tendenza sarebbe stato ispirato il nuovo sistema proposto.

D'altra parte si asseriva che le obiezioni mosse al sistema medesimo non apparivano insormontabili. Così in ispecie quella, di ordine dogmatico, insistentemente addotta nel corso della discussione, della impossibilità ed inconcepibilità cioè di una personificazione di enti fittizi, senza un atto positivo di creazione da parte dello Stato. Si osservava infatti al riguardo, che, di fronte alla impossibilità ed inconcepibilità asserite, sta il fatto che non poche legislazioni straniere hanno accolto il sistema dell'acquisto della personalità per mera determinazione della volontà privata. Così, per le associazioni a tendenze ideali, nella maniera più intensa, il cod. civ. svizzero (articoli 60 e 52, comma 2). Così, per alcune categorie almeno di associazioni, il cod. civ. brasiliano (art. 18). Così anche, per le associazioni in generale, tutte le codificazioni ed i progetti informati al sistema così detto delle disposizioni normative, nel quale un intervento dello Stato a scopo di approvazione dell'ente o manca del tutto (legge francese del 1° luglio 1901 sul contratto di associazione, articoli 5 e 6), o, come nel codice civile tedesco, si può ridurre ad un mero comportamento negativo (non opposizione — § 63 — accompagnata da una attività positiva di carattere puramente estrinseco e diretta ad accertare l'osservanza di alcuni appositi requisiti — §§ 60 e 56-59 —). Allo stesso diritto italiano del resto non sarebbe estraneo tale sistema, come verrebbe attestato dalla legge 15 aprile 1886 n. 3818 (s. 3^a) sulle società di mutuo soccorso (art. 4) e dalla legislazione sulle società commerciali tanto regolari quanto irregolari, per chi ammette la personalità delle une e delle altre.

Piuttosto esagerato inoltre, si aggiungeva, sarebbe stato il timore che col sistema proposto l'esercizio del potere d'intervento statale fosse per risultarne in pratica menomato, dovendosi per vero ritenere che l'autorità investita del potere medesimo, avrebbe usato normalmente la diligenza necessaria nell'espletamento del compito affidatole, e potendosi d'altra parte, allo scopo di render l'autorità stessa più vi-

gile e sollecita, introdurre nella legge speciale apposite adeguate cautele.

Analoghe considerazioni si prospettavano, poi, rispetto al timore ulteriore che il sistema in esame potesse favorire il costituirsi di una vasta e pericolosa manomorta. In ispecie si rilevava al riguardo che questa si viene progressivamente formando non solo, e forse non tanto, per il fatto del costituirsi dei vari enti in persona giuridica, sì bene per i successivi acquisti patrimoniali da essi compiuti. Ora nel sistema proposto era stato mantenuto fermo l'attuale principio della necessità della preventiva autorizzazione governativa per gli acquisti a titolo gratuito e per gli acquisti di immobili anche a titolo oneroso.

Si aggiungeva ancora che, anzi, il modo dell'intervento dello Stato nell'acquisto della personalità non è, in sè e per sè, decisivo nei riguardi del costituirsi della manomorta. Si potrebbe immaginare infatti un regolamento quanto mai rigoroso di tale intervento e non avviarsi al pericolo temuto. Poichè gli enti che, a causa di un tale regolamento, non riescano o rinunzino a conseguire la personalità, potrebbero continuare a vivere come meri enti di fatto, riuscendo con i consueti espedienti a realizzare i propri fini e fra altro a costituire ed immobilizzare, se ne abbiano la capacità (e tale sarebbe stato, ad esempio, il caso per le associazioni e gli ordini religiosi sforniti di personalità), compendi patrimoniali imponenti. Per impedire il formarsi della manomorta e per evitare altri pericoli ricollegantisi, secondo i sostenitori del sistema in esame, più che alla personalità giuridica o meno degli enti associativi, al fatto della loro esistenza ed alla natura della loro attività, si asseriva fossero necessari mezzi ben diversi e del resto non estranei alla nostra legislazione attuale, la quale, come si è sopra rilevato, era fatta salva dal progetto. Ed in proposito si ricordavano: *a*) il Regio Decreto-legge del 24 gennaio 1924, n. 64, col quale viene stabilito che « le associazioni o corporazioni di qualsiasi natura, ancorchè regolarmente costituite, le quali traggano... i mezzi finanziari occorrenti da contributi di lavoratori... e si propongano di dare ai lavoratori assistenza economica e morale..., sono soggette alla vigilanza dell'autorità politica della provincia » (articolo 1), e viene concesso al prefetto di sottoporle ad ispezioni, revocarne od annullarne gli atti, dichiararne sciol-

ti i consigli di amministrazione, affidare la gestione del patrimonio sociale ad un proprio commissario (art. 2): — b) le disposizioni dell'art. 12 della legge 3 aprile 1926, n. 563, che estende le ricordate norme del decreto del 1924 alle associazioni di datori di lavoro e di lavoratori non legalmente riconosciute; — c) le disposizioni del testo unico delle leggi sulla pubblica sicurezza, approvato con decreto 6 novembre 1926, n. 1848. Da una parte, infatti, in tale testo unico (art. 214) è riprodotto l'art. 1 della legge 26 novembre 1923 n. 2029, con il quale veniva stabilito che tutte le associazioni, gli enti ed istituti costituiti ed operanti nel Regno o nelle Colonie sono obbligati a comunicare all'autorità di pubblica sicurezza l'atto costitutivo, lo statuto ed i regolamenti interni, l'elenco nominativo delle cariche e dei soci, ed ogni altra notizia intorno alla loro organizzazione ed attività, tutte le volte che ne vengono richiesti dall'autorità predetta per ragioni di ordine e di sicurezza pubblica. Dall'altra, si stabilisce (art. 215) che, « salvo quanto disposto nell'articolo precedente, il prefetto ha facoltà di decretare lo scioglimento delle associazioni, enti e istituti, che svolgano, comunque, attività contraria all'ordine nazionale dello Stato »; che può essere ordinata la confisca dei beni sociali; che, se contro il provvedimento del prefetto è dato il ricorso al Ministero per l'interno, contro il provvedimento di questo non è ammesso ricorso nemmeno per motivi di legittimità; che infine sotto il nome di associazioni si intendono i gruppi e le organizzazione politiche in genere anche temporanee.

E da ultimo si osservava che, poichè tutte le leggi speciali attualmente esistenti in tema di persone giuridiche vengono conservate in vigore, la sfera di efficacia della legge progettata si attenua, anche dal punto di vista del problema in esame, di molto. Ad essa infatti rimane sottratta gran parte e, quanto all'intervento dello Stato, la parte più rilevante degli enti associativi (fra gli altri, le associazioni religiose e le sindacali). Se a questi si aggiungono tutti gli altri enti governati dalle rimanenti leggi speciali, le associazioni rientranti nell'ambito del progetto si riducono, nel loro maggior numero se non nella loro totalità, alle associazioni così dette a tendenze ideali, ad enti cioè che nascono normalmente poveri e che, se conseguono la personalità, sono, come tutti

gli altri, soggetti sempre alle norme sull'approvazione governativa in materia di acquisti patrimoniali.

La Commissione per altro, pur tenuto conto della gravità delle considerazioni testè accennate, finì col ripudiare il sistema in esame, soprattutto per la ragione che non può imporsi alla autorità governativa un termine per la risposta alla domanda di approvazione dell'ente da parte degli interessati, poichè non potrebbe evitarsi almeno l'impressione di una costrizione, che voglia farsi all'autorità stessa, di prendere una decisione quando anche possano esservi motivi che consiglino di soprassedere da qualsiasi provvedimento.

La disposizione pertanto, con cui si proponeva di considerare equipollente alla concessione la mancanza di provvedimento entro i sessanta giorni successivi alla domanda, non venne mantenuta nel progetto definitivo.

Quanto alla distribuzione ed al coordinamento delle singole norme destinate al codice, la Commissione ritenne doversi provvedere mediante una *trattazione unitaria per le associazioni e le fondazioni*, aggiungendosi tuttavia, al posto appropriato, le disposizioni peculiari alle une od alle altre. Una tale sistemazione parve consigliabile anche perchè consentiva di dar più intensa soddisfazione alle esigenze della concisione, in ossequio alle quali furono del resto non solo omesse tutte le disposizioni non apparse indispensabili, ma tralasciate altresì quelle aventi mero carattere di norme di dettaglio.

Non credè invece la Commissione di dovere sacrificare alla brevità disposizioni ritenute praticamente importanti. La densità di contenuto di una legge è infatti cosa ben diversa dalla ristrettezza del numero degli articoli da cui risulti costituita; e la brevità aprioristica — e ad ogni costo — del dettato legislativo può tradursi in una dannosa lacunosità del regolamento legislativo. Contemperando le opposte esigenze, la Commissione ritiene di avere apprestato col presente progetto una disciplina della materia adeguatamente densa e concisa, molto più concisa ad ogni modo di quella che si riscontra in gran parte delle legislazioni straniere più recenti e di quella preordinata anche presso di noi per istituti per più riguardi ad essa affini (si pensi, ad esempio, alle società), il cui regolamento non dà luogo per vero a problemi più numerosi o più complessi.

Quanto al contenuto delle disposizioni accolte nei singoli articoli, va notato che il progetto si inizia con un gruppo di *disposizioni generali* (capo I), nelle quali, premessa l'affermazione della personalità giuridica dello Stato, delle provincie, dei comuni e degli istituti pubblici civili ed ecclesiastici (art. 12, primo comma), si accenna al modo di acquisto della personalità degli altri enti (art. 13, secondo comma); si regola la capacità giuridica e di agire degli enti personificati (art. 14); si disciplinano le forme dei loro rispettivi atti costitutivi (art. 15) e, con riferimento particolare agli atti costitutivi delle fondazioni, se ne stabiliscono i limiti di revocabilità.

Momento perfezionativo dell'acquisto della personalità è, come si è già accennato, la iscrizione dell'ente nell'apposito *registro delle persone giuridiche*. Tale registro, per l'art. 37, è da istituire presso la cancelleria di ogni Tribunale. Per ogni ente l'iscrizione è da farsi nel registro del domicilio rispettivo.

Le formalità da osservare ai fini della registrazione si riducono al deposito presso la predetta cancelleria del Tribunale di una copia autentica dell'atto costitutivo — o di una copia della scrittura privata redatta per la costituzione dell'associazione, con le firme autenticate di almeno tre associati — e al deposito del documento comprovante l'approvazione dell'autorità governativa.

In questa materia la Commissione partì dal concetto di ridurre al minimo indispensabile le formalità necessarie. Più numerose queste sono, e più grave è il pericolo della loro inosservanza e quello correlativo del costituirsi e permanere in vita di enti irregolari. La Commissione trovò pertanto sufficiente la scrittura privata per la costituzione delle associazioni, le quali sono per tanta parte costituite da enti così modesti da indurre normalmente il nucleo iniziale degli associati, solitamente piuttosto ristretto, a prescindere dalle solennità dell'atto pubblico. D'altra parte, al fine di dare, a primo aspetto, al cancelliere procedente la certezza della effettiva costituzione dell'associazione, venne disposto che la copia dell'atto costitutivo da depositare fosse munita della firma autenticata di almeno tre associati. L'atto pubblico invece venne richiesto per la costituzione delle fondazioni mediante atto *inter vivos*, oltre che per altre evidenti ragioni, per euitmia di regolamento con quello relativo alle forme necessarie per le donazioni.

La soluzione definitiva della questione se gli atti costitutivi tanto delle associazioni quanto delle fondazioni, o soltanto di quelle, dovessero essere conformi ad atti-tipo, come la soluzione dell'altra questione se si dovessero rendere necessari la redazione ed il deposito di statuti conformi a statuti-tipo, vennero sostanzialmente rinviata alla discussione della legge speciale, pur essendosi determinato in seno alla Commissione un largo orientamento favorevole alla soluzione negativa. Piuttosto eccessivo parve infatti stabilire pel caso di inosservanza di simili obblighi ulteriori la invalidità della costituzione dell'ente. Sanzioni di altro genere sembrarono meno efficaci e soltanto idonee a creare nuovi ostacoli all'acquisto della personalità ed un ulteriore stimolo per i singoli enti a costituirsi e vivere nello stato di meri enti di fatto. D'altra parte venne considerato che l'obbligo stabilito a pena di nullità dall'art. 39, per cui nella registrazione devonsi menzionare il nome, lo scopo, il patrimonio, la sede dell'ente, il nome degli amministratori o degli eventuali altri rappresentanti, etc., non avrebbe potuto non concorrere ad indurre gl'interessati ad inserire nell'atto costitutivo almeno tali elementi e ad eliminare così le conseguenze pregiudizievoli, sopra tutto pei terzi, della eventuale loro omissione.

CAPO II.

DELL'ORGANIZZAZIONE ED AMMINISTRAZIONE DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI.

Le norme raccolte in questo capo richiedono poche esplicazioni.

Principio fondamentale da cui il progetto è partito nel regolamento della materia è che in questa sono innanzi tutto *decisive le disposizioni dell'atto costitutivo*. Ciò dicasi in ispecie per l'amministrazione e la rappresentanza dei singoli enti. Nell'interesse dei terzi, l'art. 39 integra le disposizioni di questo capo, stabilendo a pena di nullità l'obbligo della menzione, nella registrazione dell'ente, del nome degli amministratori e di coloro che, anche senza avere la qualità di amministratori, siano stati investiti dall'atto costitutivo della rappresentanza dell'ente.

Egualemente informata al pensiero di una equa tutela dei terzi contemperata con l'osservanza delle disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e, trattandosi di associazioni, delle deliberazioni dell'assemblea generale, è la norma stabilita dall'art. 18 circa i poteri degli amministratori e gli atti compiuti oltre i limiti dei poteri medesimi. Agli amministratori, costituendo essi l'organo di pratica esplicazione dell'attività dell'ente, è stato dato di compiere tutti gli atti ritenuti opportuni nell'interesse di questo. Tale loro potere trova però i suoi limiti in quello degli altri organi dell'ente (ed in ispecie, per le associazioni, in quello dell'assemblea generale), nonchè nelle disposizioni della legge e dell'atto costitutivo. Ne consegue che gli atti compiuti dagli amministratori oltre i limiti medesimi sono colpiti da nullità: nullità da far valere per altro entro un termine piuttosto breve (un anno dalla data dell'atto) e ad iniziativa degli organi dell'ente o dei singoli associati o dell'autorità governativa competente. Si è creduto di concedere anche a quest'ultima la facoltà di impugnativa, perchè, specialmente per le fondazioni, ove manchino altri organi dell'ente, o questi siano inerti o non disinteressati, sia dato modo di ovviare agli abusi di potere da parte degli amministratori. La nullità in esame però trova un limite ulteriore nella impossibilità di farla valere di fronte ai terzi di buona fede, che abbiano acquistato dei diritti in base agli atti indebitamente compiuti dagli amministratori.

A favore dei terzi di buona fede che entrino in rapporti con l'ente — e dai quali sarebbe eccessivo esigere che, per ciascun atto, ne controllino la legittimità anche in relazione ai poteri conferiti agli altri organi o, nelle associazioni, in relazione alle varie deliberazioni che siano state prese dall'assemblea generale — analoga disposizione stabilisce l'art. 23 per le deliberazioni dell'assemblea generale contrarie alla legge o all'atto costitutivo.

SEZIONE I. — *Disposizioni particolari alle associazioni.*

Le norme particolari alle associazioni provvedono a determinare le *attribuzioni proprie dell'assemblea generale* (art. 20, primo comma, ed art. 21, comma 2, concernente particolarmente l'esclusione degli associati); il modo del suo funzionamento (facoltà degli associati di farsi rappresentare da altri nell'assemblea, art. 20, comma 2); maggio

ranza richiesta per le comuni deliberazioni e maggioranze particolari richieste per deliberazioni speciali (art. 22); gli organi di esecuzione delle sue deliberazioni (gli amministratori, articoli 24 e 25, ed inoltre articoli 21, comma 2 e 23, comma 1); la sorte delle sue deliberazioni illegittime (art. 23 cit.).

Di queste ultime si è già fatto cenno testè, mostrando come esse siano disciplinate in maniera conforme alle disposizioni accolte dall'art. 18 per gli atti illegittimi degli amministratori. Per le deliberazioni la cui illegittimità sia manifesta l'art. 23, terzo comma, aggiunge la possibilità che ne venga sospesa la esecuzione, su richiesta degli amministratori o degli associati, dal presidente del Tribunale. Per quelle contrarie all'ordine pubblico ed al buon costume, la sospensione dell'esecuzione può essere disposta dall'autorità governativa.

Quanto ai diritti degli associati, è notevole rilevare che la esclusione degli associati dall'associazione è subordinata al concorso di gravi motivi e che all'associato è dato di far richiamo (per altro entro un termine, inevitabilmente, piuttosto breve) all'autorità giudiziaria. La libertà del recesso è per contro riconosciuta nella misura più piena, salvo un congruo preavviso e la decorrenza dei suoi effetti dalla fine dell'anno in corso.

SEZIONE II. — *Disposizioni particolari alle fondazioni.*

Le disposizioni particolari alle fondazioni sono innanzi tutto informate al principio del rispetto da parte dell'autorità governativa della volontà del costituente. Nei limiti imposti dall'osservanza di tale principio è tuttavia affidato all'autorità stessa un largo potere di vigilanza e di tutela. All'autorità governativa infatti è dato innanzi tutto di provvedere, tanto in sede di approvazione dell'ente quanto durante la vita di questo, alla nomina e alla surrogazione degli amministratori, se esse non possano essere compiute a norma dell'atto costitutivo (art. 26). Alla stessa autorità è dato inoltre, in sede di approvazione dell'ente: a) di integrare o modificare l'atto costitutivo nella parte relativa all'organizzazione ed alla amministrazione, quando manchino del tutto nell'atto costitutivo apposite disposizioni o queste siano insufficienti, sproporzionate o comunque meno adeguate al raggiungimento del fine; b) di integrare l'atto medesimo,

nella parte relativa alla destinazione dei beni, specificando ad esempio in che cosa debba concretamente consistere tale destinazione nei casi in cui la designazione del fine fatta dal costituente sia troppo vaga e generica ed ammetta varie forme di conseguimento di questo; c) di modificare persino l'atto costitutivo, devolvendo i beni a scopi diversi e nei limiti del possibile affini, se lo scopo designato dal costituente sia irrealizzabile od inutile.

Le stesse facoltà, negli stessi limiti e previo il parere degli organi di amministrazione e di controllo dell'ente, sono concesse rispetto alle fondazioni già costituite in persona giuridica; per le quali è anche dato all'autorità governativa di disporre il raggruppamento di due o più di esse o il concentramento della loro amministrazione.

Tali disposizioni, per altro, come quelle contenute nell'articolo 34 in materia di trasformazione delle fondazioni per cessazione o sopravvenuta irrealizzabilità o molto diminuita utilità del fine od eccedenza delle rendite, la maggioranza della Commissione ritenne non doversi applicare alle così dette fondazioni di famiglia (art. 28).

CAPO III.

DELL'ESTINZIONE DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI.

Rispetto alle cause di estinzione degli enti personificati il progetto, oltre la trasformazione testè accennata per le fondazioni (art. 34), pone, per le associazioni, accanto a quelle stabilite dalla legge o dall'atto costitutivo o risultanti dalla loro natura, innanzi tutto la volontà degli associati, concretata in apposita deliberazione dell'assemblea generale da prendersi con il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati (articoli 22 e 29). Non ammette esso invece che la scadenza del termine di durata stabilito nell'atto costitutivo sia causa di estinzione di diritto dell'associazione. Per vero nell'ipotesi in cui, nonostante tale scadenza, l'associazione continui a svolgere la sua attività, essa, anzichè esser considerata sciolta e trasformata in una associazione irregolare, conserva la personalità giuridica e s'intende prorogata di mese in mese.

Nel sistema del progetto non è neanche causa di scioglimento di diritto dell'ente la sopravvenuta mancanza di associati o la loro riduzione ad un numero così esiguo da render

impossibile il funzionamento dell'associazione. Può trattarsi infatti di uno stato di cose di carattere transitorio e presentarsi nei singoli casi più conveniente tentare di superare con opportuni provvedimenti le presenti difficoltà che considerare definitivamente estinto un ente non privo di vitalità e far luogo senz'altro alla liquidazione e devoluzione del patrimonio, eventualmente anche molto cospicuo. Per simili ipotesi è parso opportuno deferire all'autorità governativa di adottare i provvedimenti del caso, compresi quelli di carattere transitorio per l'amministrazione del patrimonio, nell'attesa delle determinazioni definitive.

Altre cause di estinzione previste dal progetto sono il mutamento di fatto degli scopi dell'ente, la sopravvenuta illiceità della sua attività, la sua insolvibilità. In quest'ultimo caso lo scioglimento viene pronunziato dall'autorità giudiziaria su istanza degli interessati o ad iniziativa dell'autorità governativa. Negli altri casi lo scioglimento è disposto dall'autorità governativa. Così, in ispecie, in quello in cui l'associazione svolga un'attività diretta a fini diversi da quelli stabiliti nell'atto costitutivo, in relazione ai quali soltanto l'autorità governativa ebbe a concedere la sua approvazione (art. 30). In tale caso, come anche in quelli di attività illecita dell'associazione, ossia di attività divenuta tale da compromettere l'ordine pubblico, importare abuso della pubblica fiducia od essere contrario al buon costume, l'autorità governativa, oltre che il potere di sciogliere l'ente, può anche limitarsi a sospenderne il funzionamento. Sono fatte del resto esplicitamente salve le disposizioni delle leggi speciali vigenti nella materia.

Anche in tema di liquidazione e devoluzione del patrimonio dell'associazione decisivo è innanzi tutto l'atto costitutivo. A questo devono pure attenersi l'autorità giudiziaria e quella governativa cui è dato disporre, nei casi testè accennati, lo scioglimento dell'associazione. In mancanza di disposizioni dell'atto costitutivo, la liquidazione è per tutti gli enti affidata agli amministratori (art. 36) e la devoluzione è, per le associazioni, determinata dall'assemblea generale, con deliberazione da prendere con l'apposita maggioranza stabilita dall'art. 22. Nella mancanza di deliberazione da parte dell'assemblea provvede l'autorità governativa (art. 33). Notevole l'innovazione introdotta dal citato art. 33, per cui, salvo che l'atto costitutivo non disponga diversamente, l'assemblea e così gli altri organi cui l'atto costitutivo abbia dato la facoltà di disporre in

proposito non possono devolvere il patrimonio a favore degli associati. Se così non fosse, la prospettiva della ripartizione del patrimonio raccolto potrebbe indurre gli associati a deliberare lo scioglimento di un ente tuttora in grado di perseguire utilmente gli scopi per cui venne costituito e per l'adempimento integrale dei quali il patrimonio venne via via formandosi con i contributi anche degli associati precedenti e con le liberalità eventualmente disposte da terzi. E d'altra parte anche per le associazioni che abbiano compiuto il ciclo della loro esistenza, ed in ogni caso almeno per quelle a tendenze ideali, non è in genere da ritenere conforme alla loro natura ed alla stessa volontà della gran parte di coloro che ne fecero parte, che il patrimonio raccolto attraverso un periodo di tempo talora lunghissimo per scopi normalmente trascendenti gli interessi dei singoli associati, venga ripartito fra gli ultimi associati superstiti.

CAPO IV.

REGISTRAZIONE DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI.

Dopo quanto è stato detto rispetto a questo argomento nel Capo I, sembra si possa prescindere dall'aggiunta di ulteriori esplicazioni in materia.

CAPO V.

DELLE ASSOCIAZIONI DI FATTO E DEI COMITATI.

Il capo V relativo alle associazioni di fatto ed ai comitati costituisce una delle note più originali del progetto anche rispetto alle codificazioni straniere più recenti, le quali in genere o non si occupano della materia o non recano che qualche sporadica e inadeguata disposizione.

Di fronte alle soluzioni estreme, di una regolamentazione cioè, se non dettagliata, sufficientemente diffusa della complessa materia ed estesa anche alle fondazioni sfornite di personalità, e della omissione di ogni trattazione in proposito, la Commissione, ispirandosi al concetto di serbare in questo primo tentativo di legiferazione una particolare sobrietà, credè doversi fermare ad alcune soltanto delle disposizioni ritenute fondamentali ed occuparsi esclusivamente delle associazioni e dei comitati. Anzi, anche per qualche

importante problema relativo a tali enti, pur avendone fatto oggetto di esame particolare, credè di rinviarne, per ora, ogni definitiva soluzione. Ciò nonostante, questa parte del progetto sembra realizzi un progresso sensibile rispetto alla generalità delle legislazioni straniere più particolarmente tenute in considerazione dalla Commissione, ed appresti adeguata soluzione per alcune delle più gravi questioni che tuttora dividono la giurisprudenza e la dottrina nostrane.

Il progetto tiene distinto il regolamento delle associazioni da quello dei comitati, perchè questi due tipi di enti, nonostante i vari punti di contatto fra essi indubbiamente intercedenti, sono profondamente diversi ed hanno esigenze legislative proprie.

Per le associazioni non aventi personalità giuridica è stato innanzi tutto affermato il principio che esse sono rette, salvo diverse disposizioni dell'atto costitutivo, dalle norme che valgono per l'organizzazione, l'amministrazione, lo scioglimento e la liquidazione delle associazioni registrate, in quanto siano compatibili con la loro natura. Siffatto principio, data la sua evidenza, si sarebbe potuto tralasciare; si preferì tuttavia enunciarlo espressamente soprattutto in relazione allo stato della dottrina in proposito.

Per la più adeguata tutela dei terzi, costituente una delle idee informatrici del progetto anche nelle disposizioni relative agli enti di fatto, è stabilito che, per un verso, le associazioni — e così i comitati sforniti di personalità — possono stare in giudizio a mezzo del loro presidente o di altre persone investite della loro rappresentanza (articoli 43, comma 1, e 45), e per l'altro, che i terzi possono far valere i loro diritti tanto sul fondo sociale, o su quello raccolto dal comitato, quanto contro le persone che abbiano agito in nome dell'associazione o rispettivamente contro i singoli componenti del comitato (esclusi i membri onorari) (articoli 43 e 45).

Quanto ai comitati inoltre, speciali norme sono state dettate: *a*) per offrir loro un modo estremamente semplificato di acquisto della personalità (art. 44); *b*) per render possibile la predisposizione di opportuni provvedimenti nel caso di erogazione dei fondi per fini diversi da quelli per cui furono raccolti o di altro abuso, o nel caso di cessazione del comitato per sopravvenuta mancanza di tutti i membri (art. 47); *c*) ed infine per disporre circa la devoluzione dei fondi raccolti in caso di scioglimento del comitato per altra causa.

TITOLO III.

DEL DOMICILIO E DELLA RESIDENZA.

(Relatore: Sostituto Procuratore Generale GAETANO).

Una questione preliminare che si prospetta nella trattazione dell'argomento relativo alla sede giuridica della persona è se convenga dargli un'apposita disciplina e se questa debba trovar posto nel codice civile o non piuttosto in quello di procedura. Ma il primo dubbio (cui potrebbe dar luogo il confronto con qualche legislazione straniera, come l'austriaca, la quale non contiene disposizioni organiche in materia) non può venir risolto che nel senso di doversi mantenere l'istituto. Ognuno vede infatti la necessità di dare una nozione precisa del concetto di domicilio e di regolarne l'acquisto, la conservazione e il cambiamento, data la molteplicità degli effetti che ad esso si connettono nel nostro diritto positivo: basta accennare a quelli che si riferiscono all'acquisto e alla perdita della cittadinanza, all'assenza, alla celebrazione del matrimonio, al luogo di apertura della tutela, alle successioni, alle obbligazioni, alle ipoteche, al fallimento, alla determinazione della competenza, alla notifica degli atti. Nel diritto internazionale privato il domicilio fornisce uno dei criteri più importanti per dirimere i conflitti di legge. Agli effetti di diritto pubblico poi esso serve di base per la determinazione del domicilio politico, amministrativo, di soccorso, tributario.

Da tale sommaria enunciazione appare ancora come la sede più conveniente per la trattazione sia il codice civile, giacchè, come venne osservato anche nella relazione governativa che accompagnava il progetto dell'attuale codice, se il domicilio serve a determinare la competenza e la giurisdizione, ben più importante esso appare per i molti altri effetti che attengono strettamente al codice civile. Ed anche l'esempio delle legislazioni straniere induce in tale risoluzione.

Superati così i dubbi preliminari, la prima e fondamentale questione che si presenta a proposito della nozione di domicilio e di residenza, è se convenga mantenere il sistema del codice attuale il quale separa nettamente i due concetti, o non sia invece il caso di unificarli, ritornando alla tradizione anteriore e seguendo l'esempio delle legislazioni straniere.

Dal punto di vista storico, giova ricordare come in diritto romano, anche nel periodo più progredito, quando lo sviluppo

deil'attività economica rese più facile e frequente l'abbandono della *domus* e lo spostamento di sede, non si figurò mai un centro di affari fittizio e distinto dalla presenza materiale dell'individuo, ma si considerò sempre questo ultimo elemento come l'indispensabile presupposto della sede della persona; limitandosi così a distinguere il domicilio, consistente nella residenza permanente qualificata dall'intenzione, dalla dimora, rappresentata dalla presenza temporanea in una determinata località. [Cfr. l. 7 C. *de incol. et ubi quis dom. hab.* 10, 39].

Nè diverso fu il sistema seguito nelle epoche posteriori.

Il codice francese definisce nell'art. 102 il domicilio come il luogo in cui la persona ha il suo principale stabilimento: nozione poco chiara e precisa, ma illustrata dalla dottrina nel senso che per esso debba intendersi la sede materiale della persona e in pari tempo il centro principale dei suoi affari.

Sul codice francese si modellarono poi, più o meno, le legislazioni degli ex Stati italiani.

La stessa dottrina però, di fronte al rapido sviluppo dei mezzi di comunicazione e agli spostamenti di sede, incominciò ad elaborare accanto al concetto di domicilio, inteso nel senso suindicato, l'altro di residenza, che faceva consistere in un *quid facti*, nella dimora abituale della persona in un dato luogo. E si deve all'influsso di tale elaborazione dottrinale francese se la distinzione tra domicilio e residenza trovò, per la prima volta, una consacrazione legislativa nel codice italiano, su proposta del De Foresta, il quale osservò che « la residenza è considerata come un fatto da cui derivano diversi diritti e da essa viene regolata in molti casi la competenza giuridica ».

Si è già accennato che il sistema della legge italiana non trova riscontro nelle legislazioni straniere, alcune delle quali, come il codice messicano e il montenegrino, fanno consistere il domicilio nel luogo in cui si ha la dimora abituale insieme al centro dei propri affari; mentre altre, in maggior numero, non richiedono questo secondo elemento, almeno in modo esplicito, accontentandosi dell'abitudine della dimora. Fra esse poi alcuni codici, come il germanico (art. 7), lo spagnolo (art. 40), il portoghese (art. 41), non stabiliscono neppure alcuna condizione per l'*abitudine* della dimora, o la desumono, come fanno il codice svizzero (paragr. 24), le norme di giurisdizione austriaca (paragr. 66) e vari codici degli Stati dell'America del Sud, dalla intenzione della perso-

na; altri invece stabiliscono una durata minima; così la legge inglese che fissa un termine di 40 giorni; il codice del Brasile quello più lungo di un anno.

Da questa rapidissima rassegna appare come le legislazioni straniere sono concordi nella unificazione dei due concetti di residenza e di domicilio, o meglio, dell'assorbimento del primo nel secondo.

Ed effettivamente dal punto di vista pratico non può disconoscersi che l'adozione di un unico concetto in luogo di quello duplice, di domicilio e di residenza, si presenti di maggiore semplicità, eviti le incertezze alle quali dà luogo in dottrina e in giurisprudenza il sistema adottato dal codice italiano ed elimini il pericolo di una facile confusione nell'uso e nel significato dei due termini. Motivo per cui una parte della Commissione, compreso il relatore, avrebbe preferito di adottare, sull'esempio dei codici stranieri, una nozione unica, comprensiva sia del concetto di domicilio che di quello di residenza.

E' tuttavia prevalso l'avviso di mantenere distinti i due concetti per una doppia considerazione: anzitutto perchè essi hanno degli elementi sostanzialmente diversi, per cui non è possibile unificare nella nozione di domicilio quella di residenza o viceversa; a costituire il concetto di domicilio concorrono infatti dei fattori spirituali, imponderabili, che sono nella coscienza comune e dai quali perciò non si può prescindere nella determinazione della sede stabile di una persona; la residenza invece ha un sostrato concreto, qual'è la permanenza della persona in un determinato luogo. Secondariamente l'adozione dei due termini nelle numerose leggi speciali, ed anche in quelle generali, richiederebbe una revisione delle singole loro disposizioni, revisione che difficilmente potrebbe essere condotta in modo completo. Quindi si è concluso col mantenere nella sostanza l'attuale art. 16, pur introducendo nella sua formula qualche modificazione che metta in maggior evidenza la stabilità e concretezza della sede e l'elemento spirituale che entra come parte integrante nella nozione di domicilio. E' sembrato, in proposito, che la parola *rapporti* si presti meglio di quella di *affari* ad esprimere tutto quell'insieme di legami, compresi quelli familiari e di affetto, che avvincono la persona ad una determinata località.

In corrispondenza alle modificazioni introdotte nella formula dell'art. 16 (49 del progetto) dalle quali risulta che il domicilio non è, come spesso si è voluto dire, una *fictio iuris*, ma trova anche esso un sostrato concreto nello stabilimento della sede della persona, la Commissione ha creduto opportuno di sopprimere l'art. 17 relativo al trasferimento di domicilio, come quello che, attribuendo ad un elemento formale (e cioè alla doppia dichiarazione avanti l'ufficiale dello stato civile) un'importanza prevalente, mentre spesso potrebbe a tale dichiarazione non corrispondere l'effettivo cambiamento di sede, darebbe facile adito alle frodi. La soppressione della disposizione dà la possibilità al giudice di indagare caso per caso, ed in base ad elementi concreti di fatto, se realmente vi sia stato uno spostamento nella sede della persona e se tale spostamento abbia carattere di stabilità.

Infine è sembrato opportuno aggiungere una disposizione particolare (art. 50 del prog.) per il *domicilio dell'assente*, onde eliminare il dubbio cui potrebbe dar luogo la considerazione che, nei riguardi dell'assente, manchi la possibilità di determinare la sede effettiva; mentre poi è indispensabile attribuirgli un domicilio per i molteplici effetti giuridici che si fanno dipendere da tale concetto.

Accanto al domicilio volontario, il codice stabilisce nell'art. 18 un *domicilio necessario per la donna maritata e per coloro che sono incapaci* a manifestare giuridicamente la loro volontà.

Sull'opportunità in genere di tale disposizione che trova anche riscontro nelle leggi straniere, non può nascere dubbio; dubbi però si sono manifestati in dottrina sulla convenienza di mantenere fermo, in certi casi particolari concernenti la donna maritata, il domicilio necessario, e qualche incertezza è sorta in pratica sulla interpretazione di detto articolo.

Per quanto riguarda la donna maritata, nel sistema della legge attuale, se il marito si trasferisce all'estero portando ivi il suo domicilio, la moglie, pur rimanendo nel Regno, deve ritenersi che acquisti il nuovo domicilio del marito, nessuna deroga facendo il codice alla regola enunciata nella prima parte dell'art. 18. Il codice germanico invece dispone (paragr. 9) che quando il marito fissa il suo domicilio all'estero in un luogo in cui la moglie non sia tenuta a seguirlo, essa conserva il domicilio nello Stato. La Commissione ha creduto opportuno di seguire tale esempio, tenuto conto che nella ipotesi testè contemplata viene meno la principale

ragione per cui si è voluto attribuire alla moglie il domicilio del marito, e cioè l'unità familiare.

Si è quindi stabilito nel progetto (art. 51) che quando il marito trasferisce all'estero il suo domicilio, la donna non acquisti il nuovo domicilio di lui, ma conservi il domicilio precedente, quello cioè che aveva il marito prima di trasferirsi all'estero. Essa però, sempre in omaggio allo stesso concetto, potrà acquistarne anche uno diverso, ai sensi del principio generale enunciato nell'art. 49. Il che vale pure per la vedova.

Si controverte se la moglie separata legalmente conservi il domicilio del marito finchè non ne acquisti un altro, o abbia il domicilio del luogo dove essa effettivamente risiede. La giurisprudenza propende per questa seconda soluzione, la quale non deve più apparire dubbia in vista delle determinazioni più concrete che assume il domicilio secondo il progetto. Per cui si è ritenuta inutile una speciale disposizione in proposito.

La stessa norma si è creduto opportuno di seguire nel caso d'interdizione del marito.

Per quanto riguarda poi la moglie commerciante, provvede la disposizione dell'art. 54 del progetto, di cui sarà tenuta parola di qui a poco.

Circa infine il domicilio necessario degli incapaci si è mantenuto il sistema attuale che è sembrato il più razionale.

In particolare, per quanto riguarda l'interdetto, oggi si disputa se egli acquisti il domicilio della moglie tutrice o se conservino entrambi il domicilio che aveva il marito prima dell'interdizione. Non sembra che, adottando il nuovo criterio stabilito nella prima parte dell'art. 51 del progetto, possa esservi più ragione di dubbio. Il domicilio della moglie sarà nella sua sede effettiva, e quivi sarà pure il domicilio dell'interdetto, nel caso in cui egli abbia per tutrice la moglie.

Non è sembrato poi che fosse il caso di seguire l'esempio di quelle legislazioni straniere, come il codice francese (articolo 109), il brasiliano (articoli 37 e 38), il portoghese (articoli 51 e 52), il germanico (paragrafo 9), che stabiliscono un domicilio necessario anche per alcune categorie di persone che sono obbligate a risiedere in un determinato luogo per ragioni di ufficio o di lavoro (impiegati, militari, operai, domestici, ecc.) perchè, come già si osservò nel corso dei lavori preparatori del codice attuale, allorchè si prospettò l'analogo quesito, la legge deve limitarsi a stabilire le norme

generali, lasciando alla giurisprudenza di provvedere per singoli casi speciali.

Il *domicilio elettivo* non trova riscontro che in poche legislazioni straniere; ed ha formato oggetto di qualche critica dottrinale. Tuttavia si è ritenuto opportuno di conservarlo (art. 53 del progetto) per la maggiore sicurezza che ne deriva nella pratica degli affari e per la maggiore speditezza nelle contrattazioni. Del resto è la stessa legge che per certi atti speciali impone la elezione di un domicilio, come in tema di opposizione a matrimonio (cod. civ. art. 88) d'iscrizione d'ipoteca (art. 1987, n. 2) di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (2060) di azioni giudiziarie (cod. proc. civ. art. 134) ecc.

Parimenti la Commissione ha ravvisato opportuna la conservazione del capoverso dell'attuale art. 19, che stabilisce dovere l'elezione risultare da prova scritta (cfr. cod. brasiliano art. 42), perchè tale forma toglie ogni ragione di dubbio circa la volontà delle parti di derogare alle regole relative al domicilio generale o, comunque, di fissare in un dato luogo il domicilio per quel determinato affare.

La questione poi che si agita se l'elezione debba risultare da una dichiarazione espressa o possa altrimenti desumersi da tutto il contesto dello scritto, non essendo particolare alla materia in esame, ma attenendo alla materia delle prove in genere, non poteva essere risolta in questa sede.

E' molto dibattuta oggi la questione se gli effetti della elezione di domicilio in un contratto si limitino al solo giudizio di cognizione o si estendano anche a quello esecutivo. La Commissione ha ritenuto conveniente risolvere il dubbio includendo nell'art. 19 (53 del prog.) un'apposita disposizione al riguardo.

La Commissione si era proposto anche il quesito se convenisse adottare *per i commercianti* una norma per la quale si determinasse, in via presuntiva, il loro *domicilio nel luogo dove esercitano l'azienda*, e ciò in vista dell'importanza che questa assume in tutti i rapporti giuridici della persona.

Ma, pur non disconoscendo tale importanza, si è ritenuto tuttavia che essa dovesse essere presa in considerazione dal legislatore solo per gli affari inerenti all'esercizio del commercio, ma non già agli effetti di una presunzione di domicilio generale, la quale non corrisponde alla realtà della vita. Si è quindi formulata una disposizione (art. 54 del progetto) nuova di fronte al codice attuale e che rispecchia i concetti prevalsi in seno alla Commissione.

E si è ritenuto infine conveniente di estendere esplicitamente l'applicazione di tale norma anche alle donne commercianti, in vista di quella maggiore autonomia che essa acquista, limitatamente all'espletamento di tale attività, nei confronti del marito, ed all'utilità che nella pratica può derivarne nei rapporti di coloro che entrano in rapporti di affari con la medesima.

Infine, venendo alle persone giuridiche, non si è mai dubitato che anche tali persone abbiano un domicilio e che la determinazione di esso si renda necessaria non solo nel campo processuale ma anche per molti effetti di carattere patrimoniale, attinenti alla sostanza del diritto (obbligazioni, fideiussioni, ipoteche, ecc.).

Ed allora sorge ovvia la domanda se non convenga farne oggetto di particolare menzione nel codice e più precisamente in questa parte in cui si disciplina in modo organico tutta la materia relativa alla sede della persona. La soluzione del dubbio nel senso affermativo è stata suggerita alla Commissione da ragioni di pratica opportunità, oltre che dall'esempio delle legislazioni straniere.

Quanto poi alla scelta del criterio per la determinazione del *domicilio delle persone giuridiche*, la Commissione ha creduto di dover dare la preferenza alla sede amministrativa dell'ente, come quella che meglio corrisponde alla nozione generale che ne dà l'art. 49 del progetto.

Così fanno pure il codice svizzero (paragr. 56) quello germanico, (paragr. 24) quello brasiliano (art. 35). Del resto lo stesso codice di procedura civile italiano, quando vuole stabilire il luogo in cui deve eseguirsi la notificazione della citazione alle società commerciali e agli altri enti, ricorre al criterio della sede amministrativa.

Qualche altro codice straniero dà invece la preferenza alla sede degli organi di rappresentanza delle persone giuridiche. (confr. il codice spagnolo, art. 59).

Il progetto non riproduce questo concetto ma vi ricorre solo in via sussidiaria, per il caso cioè che non esista o non sia nota la sede amministrativa.

Si è considerato infine che anche la persona giuridica può, come la persona fisica, avere accanto al domicilio generale un domicilio elettivo speciale, per determinati affari: ciò che viene ammesso comunemente nella dottrina. La Commissione non ha inteso precludere alle persone giuridiche la possibilità di eleggersi un domicilio speciale, ma ha ritenuto che a rendere manifesto tale proposito bastasse collocare l'articolo

in cui esse vengono particolarmente contemplate (art. 52) avanti all'altro in cui si tratta del domicilio speciale (articolo 53). Così questo si applica sia alle persone fisiche che a quelle giuridiche.

TITOLO IV.

DEGLI ASSENTI.

(Relatore: Prof. ASCOLI).

Per la riforma del titolo III del Libro I del codice civile la Commissione ha tenuto presente il progetto che fu elaborato e approvato, dopo ampia discussione, dalla Commissione del dopo guerra nel marzo 1919.

Essa ha tuttavia apportato modificazioni al disegno allora formulato, in considerazione del R. decreto-legge 15 agosto 1919, n. 1467 sugli scomparsi di guerra e della discussione che si è fatta in Parlamento in occasione della delega concessa al Governo per la riforma dei codici.

Tanto il decreto su ricordato quanto l'ampia discussione parlamentare hanno riconfermata la convenienza, cioè, d'introdurre anche nella nostra legislazione la *dichiarazione di morte presunta* e conservare al tempo stesso l'istituto dell'assenza per quanto limitato nell'applicazione.

I due istituti sono perfettamente conciliabili, non solo, se, come ha fatto il decreto del 1919, la possibilità della presunzione di morte venga limitata agli scomparsi in operazioni di guerra; ma anche ove se ne faccia un istituto di applicazione generale e lo si sostituisca, all'ultimo stadio dell'assenza.

Il difetto fondamentale del nostro codice civile si è che la scomparsa di una persona dal suo domicilio, per quanto lungo tempo duri, per quanto sia accompagnata da circostanze particolarmente gravi, non costituisce mai causa di perdita per essa dei diritti soggettivi. Questi permangono indefinitivamente, solo ammettendosi che del suo patrimonio prendano possesso i presunti eredi in un primo stadio con cauzione e senza facoltà di disporre, in un secondo stadio con ampie facoltà anche dispositive. Vero è che non mancano scrittori che parificano pienamente all'eredità l'immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente, ma ciò non significa ancora che sia cessato quello stato di incer-

tezza, che è codificato nell'art. 42 codice civile pel quale « niuno è ammesso a vantare diritti in nome di persona che esisteva nel momento in cui nacque il diritto ». Poichè l'assente è persona di fronte alla quale non è possibile provare tal fatto, nasce un'assoluta e perpetua incertezza dei diritti, che si collegano sia all'esistenza sia alla fine dell'assente.

A questo inconveniente pone rimedio la disposizione legislativa per la quale, ammessi certi dati di probabilità, l'autorità giudiziaria può dichiarare la morte presunta di una persona scomparsa.

Dichiarazione questa che non è, come alcuno ha creduto, una finzione, ma semplicemente l'accertamento giudiziale di uno stato di fatto, in base al quale è lecito presumere che la persona scomparsa sia morta.

E per tanto non è una verità assoluta che il giudice dichiara, ma semplicemente una probabilità che cede, come ogni presunzione semplice, alla prova contraria; mentre se fosse una *factio iuris* non dovrebbe essere ammessa la prova per distruggerla.

Cade così l'obiezione fondamentale che al sistema della presunzione di morte fu fatta dal prof. Ruggero Luzzatto, *La condizione giuridica dello scomparso*. Ferrara 1920-21; *L'Istituto dell'assenza e la sua riforma*. Ferrara, 1924.

D'altronde anche questo autore non disconosce, e non lo potrebbe, la necessità di provvedimenti più completi e più duraturi di quelli del vigente nostro codice e a tal fine vorrebbe che la *scomparsa* fosse come tale considerata in molti casi quale causa di estinzione di diritti soggettivi, essendo a suo parere un pregiudizio ritenere che a tal fine occorra dichiarare morta la persona. « La storia del diritto, egli scrive, ci mostra che non solo la morte, ma altresì la *condizione* sociale della persona può influire, e ben profondamente, sulla sua *capacità di diritto* e non soltanto sulla sua capacità di agire ».

Ma queste parole bastano per sè sole a dimostrare tutta l'erroneità del concetto. Si vorrebbero in altri termini suscitare, per quanto per ragioni meno odiose, istituti che il diritto moderno aveva ormai condannato, quali la *capitis deminutio* del diritto romano o la morte civile del diritto intermedio. E questo sarebbe in linea di principio assai più censurabile e in linea pratica assai più pericoloso che la creazione, inesistente, del resto, di una *factio iuris*.

La Commissione ha creduto riaffermare il principio che la personalità umana non cessi che alla morte, mantenendo

quali capisaldi del progetto i due concetti suaccennati, e cioè:

1° fusione, o meglio coesistenza dei due istituti dell'assenza e della presunzione di morte;

2° sostituzione al principio della immissione nel possesso definitivo per l'ultimo periodo dell'assenza, di quello della dichiarazione di morte presunta con l'aggiunta di altri casi nei quali può farsi luogo a tale dichiarazione.

CAPO I.

DELLA PRESUNZIONE DI ASSENZA E DEI SUOI EFFETTI.

Salvo qualche modificazione di forma, gli articoli 55 e 56 del progetto riproducono sostanzialmente gli articoli 20 e 21 del codice civile, che stabiliscono in quali casi può presumersi assente una persona, quando e da chi sia nominato il rappresentante di essa e quali formalità e provvedimenti occorran per la conservazione del patrimonio.

CAPO II.

DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA E DEI SUOI EFFETTI.

Con l'articolo 57 si è ridotto da tre a due anni il periodo di assenza continuata necessario perchè possa farsi luogo alla dichiarazione di assenza e si è soppresso il prolungamento di tale termine a sei anni nel caso, previsto dall'articolo 22 del codice civile, che l'assente abbia lasciato un procuratore per amministrare.

Si è al riguardo considerato che, data l'esistenza di molteplici e rapidissimi mezzi di comunicazione, quando alcuno per due anni non riesca a dare notizie di sè, può oggi ritenersi poco probabile un suo ritorno, donde la necessità che non soltanto gli eredi, ma anche i successori a titolo particolare e qualsiasi altra persona dimostri di avere su i beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui possano domandare la dichiarazione di assenza.

Con gli articoli seguenti, il progetto ha meglio precisato le formalità occorrenti, perchè si possa far luogo a tale dichiarazione, prescrivendo, fra l'altro, che le parti devono comparire personalmente innanzi al presidente del tribunale o ad un giudice delegato per essere interrogate sulle circostanze che possono far luce sulla richiesta dichiarazione.

Si è inoltre stabilito esplicitamente l'intervento del pubblico ministero nel procedimento che si svolge in sede di volontaria giurisdizione.

Non molte e non sostanziali modificazioni hanno subito gli articoli 61 e seguenti riguardanti l'immissione in possesso da parte degli interessati e l'amministrazione del patrimonio dell'assente.

CAPO III.

DELLA PRESUNZIONE DI MORTE E DEI SUOI EFFETTI.

In merito a tale presunzione, come si è sopra accennato, tolto qualche punto particolare, la Commissione ha tenuto fermi i caposaldi della riforma proposta dalla Commissione del dopo guerra, che aveva già avuto l'adesione dei due rami del Parlamento durante la discussione della delega al Governo per la riforma dei codici, limitandosi il dissenso, come in seguito si dirà, a qualche punto particolare. In questa via è ormai la nostra legislazione positiva dopo che il R. decreto 15 agosto 1919, n. 1467, ha, per quanto limitatamente al caso degli scomparsi in guerra, adottato come principio di diritto comune e non più, come finora si era fatto, come norma di diritto semplicemente occasionale, l'istituto della presunzione di morte senza toccare la norme del codice civile sull'assenza.

L'art. 1 del R. decreto su citato riproduce sostanzialmente, sebbene in forma più analitica, l'art. 16 n. 2, e in parte il n. 3, del progetto della Commissione del dopo guerra.

In via di massima la Commissione non ha creduto che la forma più analitica del R. decreto del 1919 fosse da preferire alla forma più concisa e molto comprensiva del ricordato progetto. Solo pel caso della prigionia o dell'internamento, che è espressamente contemplata nell'art. 1, n. 3 del R. decreto del 1919, può nascere dubbio se esso fosse compreso nell'espressione generale *scomparso in operazione di guerra* dell'art. 16, ed è sembrato pertanto conveniente far menzione anche di questo.

Il detto articolo 16 è stato riprodotto nell'art. 39 del progetto come appresso:

« Può essere dichiarata la morte presunta nei casi seguenti:

1° Quando alcuno sia scomparso dal luogo del suo ultimo domicilio o della sua ultima residenza e siano scorsi quindici anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia di lui;

2° Quando alcuno sia scomparso in operazioni belliche, alle quali abbia preso parte in qualsiasi qualità nei corpi armati o al seguito di essi, senza che se ne abbiano più notizie e siano scorsi cinque anni dalla entrata in vigore del trattato di pace, o sei dalla fine dell'anno in cui cessarono le ostilità, se non sia stato stipulato trattato di pace;

3° Quando alcuno sia stato fatto prigioniero dal nemico, o da questo internato o comunque trasportato in paese straniero, sia rimasto assente senza che se ne abbiano notizie e siano scorsi cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di pace, o sei dalla fine dell'anno in cui cessarono le ostilità se non sia stato stipulato trattato di pace;

4° Quando alcuno sia scomparso a seguito di un infortunio, senza che se ne abbiano più notizie dopo quattro anni dal giorno dell'infortunio e, se il giorno non sia conosciuto, dopo quattro anni dalla fine del mese, e, se neppure il mese sia conosciuto, dalla fine dell'anno in cui l'infortunio avvenne ».

È da rilevare in modo particolare che nel n. 4° si intendono incluse nella parola « infortunio » tutte le forme di infortuni e sinistri, compreso quindi il caso di scomparsa di persone durante la navigazione marittima od aerea, anche quando non sia avvenuto naufragio, di cui si tratta negli articoli 564 e 566.

L'art. 17 del progetto della Commissione del dopo guerra, (art. 70 del progetto della nostra Commissione) non differisce dall'art. 2 del decreto del 1919 se non perchè in quest'ultimo tra le persone autorizzate a domandare la dichiarazione di morte presunta figurano gli eredi legittimi, il coniuge e i congiunti affini in linea collaterale, fino al quarto grado mentre quello indica più genericamente qualunque *altro congiunto*.

Ma è sembrato conveniente evitare un'espressione che non ha significato preciso, come questa di congiunto e limitarsi a indicare i parenti e gli affini, fermandosi al sesto grado, che per i parenti esaurisce tutti i successibili *ex lege*, e restando così superflua la menzione degli eredi legittimi e la richiarazione della linea di parentela.

L'art. 70 è stato pertanto così formulato: « La dichiarazione di morte presunta è pronunciata con sentenza del tri-

bunale civile su richiesta del pubblico Ministero o del coniuge, dei parenti entro il sesto grado o degli affini entro il terzo o di chiunque per effetto della morte acquisterebbe diritti sul patrimonio dello scomparso o sarebbe liberato da obbligazioni od oneri patrimoniali verso di lui.

E' competente il tribunale dell'ultimo domicilio o della ultima residenza dello scomparso. Se questi non ebbe domicilio o residenza noti nel Regno è competente il tribunale del domicilio o della residenza dell'attore ».

E' così tutta la serie degli interessati ad accertare la morte, che viene indicata, a cominciare dal coniuge, che è fra le persone indicate il più diretto interessato. Ma questo ordine nell'enunciazione non può significare una prevalenza di alcuno su gli altri e dovrà valere il principio normale del diritto processuale per cui la prevenzione stabilirà la litispendenza e gli altri interessati non potranno che intervenire nel giudizio instaurato da uno qualunque di essi, ancorchè dal parente più remoto o dal meno direttamente interessato.

Gli articoli 71 e 72 del progetto disciplinano la forma ed il contenuto dell'istanza e il conseguente procedimento in modo un po' diverso dal decreto del 1919. Le diversità più importanti sono la necessità imposta dall'articolo 71 di indicare nell'istanza i presunti eredi legittimi, il coniuge, il procuratore dell'assente e tutte le altre persone che, a notizia del richiedente, sarebbero per effetto della morte gravate di obbligazioni o perderebbero diritti patrimoniali; mentre il decreto del 1919 non richiede che i documenti necessari per stabilire lo stato di famiglia. Poichè anche il decreto (articolo 5) ordina, come l'art. 72 del nostro progetto, la notifica ai congiunti, sembra preferibile imporre la indicazione di questi e degli eventuali interessati a chi fa l'istanza, che di solito è meglio in grado di conoscerli che il Presidente del tribunale, e che avrà tutta la ragione di essere diligente in questa ricerca in quanto la sentenza dichiarativa farà stato per l'art. 78 anche contro i terzi interessati che siano stati chiamati in giudizio ai sensi degli articoli 71 a 73.

Nel resto le norme processuali fissate dalla Commissione sembrano le più adatte a dare al giudice il possesso di tutti gli elementi per pronunciare secondo le più probabili presunzioni.

L'art. 75 si riferisce alla determinazione del giorno della morte presunta, come gli articoli 8 e 9 del decreto, con la sola differenza che secondo questi si deve, in mancanza di

altri elementi, fissare il giorno anteriore alla prima citazione e secondo quello l'ultimo giorno del termine di legge a norma dell'art. 72.

E' sembrato preferibile il secondo sistema, per la ragione che il sistema del decreto lascia in sostanza all'arbitrio della parte istante la fissazione di un momento dal quale dipende, se non altro, la conseguenza gravissima della determinazione delle persone chiamate a succedere. Che questa determinazione sia lasciata, quando è possibile all'arbitrio disinteressato del giudice, è l'ideale; ma in mancanza di tale possibilità deve determinarsi secondo i criteri obiettivi della legge e non secondo la data di una citazione o di un ricorso, che è atto di una delle parti interessate.

Quanto alla notifica della sentenza definitiva e al suo passaggio in giudicato, il progetto ha adottato, sull'esempio del disegno di legge Gianturco, un sistema di pubblicità abbastanza largo, che tiene luogo di notificazione.

Il decreto 15 agosto 1919 adotta il sistema normale di notifica, riducendo i termini per l'appello da sessanta a trenta giorni, riduzione resa ormai norma comune a tutti i giudizi di tribunale.

Ma la convenienza di allontanarsi dal sistema delle notifiche è indiscutibile specialmente per i casi di semplice assenza e per il caso indicato nel n. 1 dell'art. 69, nei quali si tratta spesso di persone emigrate, che possono aver lasciato congiunti all'estero, e di fronte ai quali è pure necessario che la sentenza passi in giudicato, con una qualche garanzia, affinchè essi possano eventualmente venirne a notizia. A tutto ciò servono le forme di pubblicità scritte negli articoli 85 e 86.

Per la presunzione di morte la disposizione dell'art. 78 contiene poi una garanzia non trascurabile per i diritti dei terzi, in quanto la sentenza dichiarativa di morte non ha effetto nei loro riguardi, se essi non furono chiamati a comparire in giudizio.

Gli articoli 77 e 82 riguardano una questione che ha dato luogo ad un dibattito in Parlamento.

Con la disposizione dell'art. 77 si fa dipendere lo scioglimento del matrimonio da una speciale pronuncia del giudice, *dietro istanza del coniuge*. Lo scioglimento *ipso iure* non avrebbe ragione di essere in una legislazione civile, che non ammette altro modo di scioglimento che la morte, essendo sempre possibile che lo scomparso sia vivo. Deve dun-

que l'unico interessato, che è il coniuge, domandare lo scioglimento.

Il decreto del 1919 segue altra via. Esso non parla di scioglimento nè *ipso iure* nè per speciale pronuncia del giudice: si limita a dichiarare all'art. 16 che il coniuge superstite ha facoltà di contrarre un secondo matrimonio, ma che, tornando lo scomparso nel Regno, l'annullamento del secondo matrimonio può essere pronunciato ad istanza di lui o di uno dei nuovi coniugi.

Sembra se ne possa concludere che se il superstite non contrae un nuovo matrimonio e se il presunto morto torni, il primo matrimonio si deve ritenere sussistente.

Il primo matrimonio dunque non si scioglie *ipso iure* neppure nel sistema del decreto del 1919; ma si scioglie con la celebrazione del secondo? Neppure, perchè ciascuno dei tre può, annullando il secondo, far rivivere il primo e il secondo produce in tal caso soltanto gli effetti civili rispetto alla prole: ciò che ha fatto dire ad un autorevole scrittore, che non si tratterebbe neppure di un matrimonio putativo.

E sembrata dunque preferibile una pronuncia esplicita, come quella che costituisce una maggiore sicurezza di diritti e richiama al tempo stesso il coniuge superstite all'importanza dell'atto, imponendogli di richiedere in ogni caso tale pronuncia.

Poichè la morte dell'assente o scomparso è semplicemente presunta, deve essere sempre lecito a chiunque vi abbia interesse di provare sia che la morte non è avvenuta, sia che essa è avvenuta in un tempo diverso da quello indicato nella sentenza.

A ciò provvede l'art. 80 del progetto, in parte conforme all'art. 41 del codice e che regola in particolare gli effetti della sentenza che dichiara l'esistenza del presunto morto.

« Art. 80. — Se il presunto morto ritorni o provi la sua esistenza, egli ricupera i beni nello stato in cui si trovano e ha diritto a conseguire dai suoi successori ciò che essi ne abbiano ritratto in corrispettivo, nei limiti dell'arricchimento al giorno della domanda giudiziale o della costituzione in mora.

Se sia provato che la morte avvenne in un tempo diverso da quello fissato nella sentenza dichiarativa, lo stesso diritto compete a coloro che in quel tempo sarebbero stati gli eredi o successori del defunto o ai loro successori.

Il presunto morto, che ritorni o si dimostri vivente, ha altresì diritto di pretendere l'adempimento delle obbligazioni che fossero ritenute estinte per effetto della dichiarazione di morte.

Lo stesso diritto compete agli eredi o successori del defunto quando venga provata la data della morte effettiva, pel tempo che eventualmente corre dalla data fissata nella sentenza a quella posteriore di morte.

Sono salvi in ogni caso gli effetti delle prescrizioni compiute ».

L'art. 82 è quello che più ha dato luogo a discussione nel dibattito parlamentare, l'unico anzi che non abbia riportato l'approvazione unanime, che in massima ha raccolto il progetto in quanto esso ammette un caso, sia pure isolato e sporadico e per nulla contagioso, di dissoluzione di un matrimonio nonostante l'esistenza, accertata in seguito, del presunto morto.

E perciò alcuni, come i Senatori Del Giudice e Polacco, lo hanno respinto senz'altro, proponendo che nel caso che il presunto morto ricompaia, resti fermo senz'altro il primo matrimonio.

Era il sistema del disegno di legge Gianturco ed è quello anche della legge francese 25 giugno 1919 relativa ai militari, marinai e borghesi scomparsi durante le ostilità, che all'articolo 10 dispone che, ricomparendo lo scomparso, il nuovo matrimonio contratto dal coniuge sarà considerato matrimonio putativo, dunque *nullo*.

Un sistema intermedio è quello del decreto 15 agosto 1919 mutuato al codice germanico, il quale, non ammette scioglimento di matrimonio per effetto della morte presunta, ma solo per effetto del nuovo matrimonio (paragrafo 348), e consente ai soli nuovi coniugi di ottenere l'annullamento del loro matrimonio se il presunto morto è ancora in vita.

Il decreto 15 agosto 1919 ha forse peggiorato il sistema germanico concedendo la facoltà di annullamento anche al presunto morto, che *ritorni nel Regno*. Infatti se l'azione dei nuovi coniugi si fonda nell'errore, tanto che il codice germanico la esclude se essi avessero al tempo del loro matrimonio conoscenza dell'esistenza dello scomparso, tal fondamento manca all'azione dello scomparso.

Egli può anzi essere molte volte colpevole di non aver dato notizie di sé, specie quanto si tratti di presunto morto per prolungata assenza (art. 69, n. 1): e può la facoltà di annullamento a lui concessa prestarsi a facili ricatti.

Anche nella Commissione sono state gravi le divergenze su questo articolo, ma ha poi finito per prevalere l'opinione di coloro che stimano essere preferibile per l'ordine e la pace delle famiglie la soluzione adottata col progetto, a favore della quale militano ragioni sentimentali e ragioni di ordine pratico non escluse neppure quelle concernenti il problema demografico.

L'art. 82 è stato formulato in questi termini:

« Lo scioglimento del matrimonio resta irrevocabile dalla data della morte presunta secondo la precedente sentenza, tanto nel caso di provata esistenza del presunto morto, quanto nel caso in cui la morte sia accertata ad una data posteriore ».

Quando il nostro progetto era già pronto da tempo sono intervenuti i patti Lateranensi (11 febbraio 1929) e le successive provvidenze legislative. La Commissione ha creduto di non modificare le disposizioni relative allo scioglimento del matrimonio, perchè esse possono certamente applicarsi al matrimonio puramente civile. Vedrà il Governo se e come esse possono conciliarsi col riconoscimento anche del matrimonio religioso e se convenga conservarle.

CAPO IV.

DISPOSIZIONI COMUNI AI CAPI PRECEDENTI.

Fra le disposizioni di questo capo, l'art. 83 riproduce sostanzialmente gli articoli 42 e 43 del codice civile; l'art. 84 sancisce l'obbligo di sentir sempre il pubblico ministero nei giudizi di assenza e di presunzione di morte; e gli articoli 85 e 86 stabiliscono i modi di pubblicità delle sentenze dichiarative di assenza o di morte presunta.

Se si accogliesse la proposta della Commissione per gli articoli 77 e 82 occorrerebbe una disposizione transitoria che dovrebbe avere un duplice contenuto. In primo luogo essa dovrebbe applicare l'articolo 82 anche al caso dello scomparso dichiarato presunto morto, in particolare stabilendo, anche per quel caso, il termine perentorio di sei mesi per la domanda di annullamento del nuovo matrimonio. In secondo luogo non converrebbe lasciare in vigore l'articolo 16 del decreto del 1919 per coloro che ancora non se ne siano valse e quindi il coniuge dello scomparso che voglia contrarre nuovo matrimonio dovrebbe in precedenza domandare lo scioglimento del primo. Tale disposizione contribuirebbe ad una

unificazione più completa dello stato civile di tutti i cittadini senza ledere in nulla i diritti del superstite, pel quale la previa domanda di scioglimento del precedente matrimonio giova quale richiamo a più pacata considerazione del proprio stato, ma non gli toglie la facoltà di andare a nuove nozze, se così gli piaccia.

TITOLO V.

DELLA PARENTELA E DELL'AFFINITÀ.

(Relatore. Prof. DE RUGGIERO)

Quasi tutti i codici antichi e moderni contengono un titolo generale, che detta norme e principi direttivi sul concetto di parentela e di affinità, sui gradi, sul modo di computazione. La sede è diversa: ad es. nel codice francese è nella materia delle successioni, nell'italiano, nello svizzero e nell'austriaco è all'inizio della trattazione dei diritti delle persone; nel codice germanico in sede di diritti di famiglia.

Convieni adunque conservare questo titolo e conservarlo nella sua sede attuale, che è la più idonea, trattandosi di determinare e definire concetti generali, che trovano applicazione in campi diversi: non giova l'obbiettare che gli articoli 48 a 52 contengano pure definizioni scolastiche, perchè è bene sapere che cosa la legge intende per « parentela », « grado », « linea », qual'è il metodo del computo civile, fin dove si estende l'affinità e così via.

Ma appunto per questa utilità di conoscere che cosa la legge intende sotto ciascuno di questi termini, sembra opportuno allargare la sfera delle definizioni e aggiungere, sotto forma di norme interpretative della legge e della volontà privata (testamenti, contratti, atti di fondazione, ecc.) ulteriori determinazioni che fissino il valore giuridico delle espressioni « parenti », « congiunti », « parentela », « prossimi parenti », salvo a decidere in quale sede più propria collocare tali nuovi articoli.

Il decreto Luogotenenziale 16 novembre 1916, n. 1686, modificando le disposizioni del codice in ordine alla successione legittima col restringerla entro il sesto grado dal decimo qual'era prima, dichiarò che gli articoli 742, 755 e 31 restavano modificati col sostituire *sesto* a *decimo* nel primo, col sopprimere « entro il sesto grado » nel secondo, col so-

situire alle parole « se siano parenti in grado più remoto od estranei » le parole « gli altri immessi nel possesso » nel terzo articolo.

L'articolo 48 venne lasciato immutato.

Fu sostenuto da alcuni scrittori (DE RUGGIERO, *Ist. dir. civ.* 3° ed. I p. 348, II p. 765, FERRARA, *Tratt. dir. civ.* I p. 541; dubitativo COVIELLO, *Manuale dir. civ.* 3° ed. I p. 167 n. 2) che con l'avvenuta restrizione dei gradi dei successibili la dichiarazione del capoverso dell'articolo 48 non avesse più ragione d'essere, essendo quello della successione ereditaria il campo in cui maggiormente si estende nei gradi l'effetto della parentela; donde la conseguenza che la mancata modificazione dell'art. 48 fosse dovuta a dimenticanza del legislatore di guerra. Si è obbiettato però (MESSINEO, in *Archivio giur.* Serie IV vol. VI p. 73) che non si può dal silenzio di quel decreto sull'articolo 48 trarre la conseguenza voluta e ritenere limitati entro il sesto grado gli effetti giuridici della parentela, ben potendo esservi effetti diversi dalle successioni che si producano anche oltre il sesto. E si sono citati al riguardo gli articoli 86, 253, 274, 326, 338 c.c. nei quali sono indicati semplicemente i *parenti* come autorizzati a prendere determinati provvedimenti, e questi poter essere anche di grado ulteriore al sesto.

L'obbiezione non sarebbe insuperabile, specialmente se si ritenga che storicamente la determinazione del decimo grado nell'articolo 48 avvenne in vista e per considerazione esclusivamente della successione.

Tuttavia, poichè il restringere entro il sesto grado tutti gli svariati effetti che nel campo della tutela, dell'interdizione e inabilitazione, delle opposizioni al matrimonio e via dicendo possono dalla parentela derivare, potrebbe produrre inconvenienti, escludendosi ad esempio dall'esercizio di un potere familiare un parente che pur di 7° od 8° grado sia, pel cognome che porta, per la compattezza del nucleo familiare o per altri motivi contingenti, molto più prossimo di fatto di quel che non sarebbe pel solo grado, il progetto mantiene ferma la dichiarazione dell'articolo 48 (art. 37 progetto) col significato che oltre il decimo grado la parentela non produce alcun effetto giuridico.

Nell'art. 49 (art. 38 progetto) si sopprime il capoverso « ciascuna generazione forma un grado », essendo questa una nozione meramente scolastica; e parimenti, per la stessa ragione, si sopprime nell'art. 50 (art. 39 progetto) siccome:

superflua la distinzione della linea in ascendente e discendente.

Si deve invece mantenere integro l'art. 51 (art. 90 progetto) che dà le *regole sulla computazione civile*, la quale essendo diversa dalla canonica deve essere espressamente dichiarata dalla legge.

Dato il carattere generale di questo titolo, non sembra inopportuno completarne le disposizioni con l'enunciare dopo la parentela legittima, e prima dell'affinità, i principi generali sulla parentela naturale (riconosciuta o dichiarata), su quella legittimata e sulla civile derivante dall'adozione. Ma poichè gli effetti sono diversi e vanno da un minimo nella filiazione semplicemente riconosciuta o dichiarata fino ad un massimo nel caso di legittimazione, che parifica il figlio naturale al legittimo, non è possibile esprimere sinteticamente questi effetti se non sotto forma di rinvio alle disposizioni particolari: di qui la formula generica del nuovo articolo 91 progetto.

L'art. 52 (92 progetto) che riflette l'affinità, conviene sia completato sotto due profili: da un canto è opportuno enunciare la doppia regola che i parenti di un coniuge non sono affini dei parenti dell'altro, e che gli affini propri d'un coniuge non sono affini dell'altro coniuge (il che è utile a riaffermare il concetto giuridico dell'affinità in contrasto con l'uso profano dei termini). Dall'altro si deve completare la dichiarazione di permanenza del vincolo anche dopo lo scioglimento del matrimonio, col menzionare espressamente accanto alla morte il caso d'annullamento del matrimonio; ma per distinguerli, dettando il principio contrario per quest'ultimo.

È manifesta la necessità — per eliminare incertezze e controversie — che la legge, dove dichiara influente il rapporto di parentela o di affinità, esprima chiaramente in qual grado quella influenza si esplica. Tuttavia, anche quando questa esigenza sia attuata sempre, possono ancora aversi delle norme che enuncino in forma generica la « parentela », i « parenti », i « congiunti »; e l'inconveniente si riprodurrebbe. Indipendentemente poi dalla legge, la medesima incertezza può essere creata dalla disposizione del singolo, che usi in un testamento, in un contratto, in un atto di fondazione familiare, nella erezione di una cappella e simili disposizioni, le predette formule generiche.

Le nostre leggi ed in particolare i codici presentano tre tipi di disposizioni, in cui si fa menzione di parenti e di affini:

1° disposizioni che indicano col loro proprio nome i parenti (ad es. padre o madre o genitori: articoli 4, 5, 6, 7, 18, 46, 47, 63, 64, 65, 70, 73, 82, ecc.; avo: articoli 64, 65, 82, 244, 345, 278, 292, ecc.);

2° disposizioni che menzionano gradi determinati o linee senza indicazione del grado, o i parenti entro un certo grado, o i parenti prossimi d'una data linea: es. discendenti e ascendenti dell'assente (art. 30); figli o discendenti dell'assente (art. 40); ascendenti prossimi (art. 104); ascendenti materni (art. 136); prossimi parenti entro il quarto grado (art. 199); parenti entro il sesto grado (art. 31);

3° disposizioni che menzionano genericamente i parenti o congiunti od affini, senza accennare a limiti di grado. A questo gruppo appartengono ad es. l'articolo 27 (assenza « avuto riguardo della loro parentela »), l'articolo 67 (matrimonio: « richiamo dei parenti »), l'articolo 78 (pubblicazioni: « attestazione anche dei parenti »), l'articolo 80 (atto di nascita: « attestazione anche dei parenti »), l'articolo 86 (matrimonio della vedova: « spetta a tutti i parenti del primo marito »), l'articolo 94 (testimoni nel matrimonio: « ancorchè parenti »), l'articolo 212 (adozione: « nessun vincolo di adozione coi parenti dell'adottante »), l'articolo 222 (allontanamento del figlio: « istanza dei parenti »), l'articolo 226 (eredità devoluta al figlio: « istanza dei parenti »), l'articolo 233 (abuso della patria potestà: « istanza d'alcuno dei parenti più vicini »), l'articolo 253 (tutela: « sceglie tra i prossimi parenti o affini »), l'articolo 262 (trovatelli: « che non hanno parenti conosciuti »), l'articolo 274 (tutela: « chi non sia parente o affine del minore »); e così via.

Ora è chiaro che mentre le disposizioni del primo e del secondo gruppo non danno luogo a difficoltà pratiche, e neppure alcune del terzo gruppo (quelle cioè in cui si tratta di un diritto da esercitare o d'un divieto od esclusione), tutte le rimanenti possono generare dubbi. E il dubbio si aggrava quando la legge (e l'atto del privato) si avvale di termini anche più vaghi ed equivoci, come ad esempio il termine « *congiunti* », che ricorre nell'articolo 326 (domanda d'interdizione) (in contrasto con l'articolo 338 che usa l'espressione « *parenti* » per la revoca dell'interdizione); nell'articolo 742 (successione dei congiunti più vicini); nell'articolo 749 (inesistenza di un diritto del figlio naturale sui beni dei congiun-

ti del padre o della madre). E se per questi due ultimi articoli l'espressione ambigua è innocua, per l'articolo 326 essa invece ha dato luogo a dissensi, dubitandosi se nei congiunti siano compresi anche gli affini.

Ciò posto è parso opportuno dichiarare in via generale, con norme d'interpretazione legale, quale è il senso e quale il limite di grado di queste varie espressioni. Un precedente è nel codice penale (articolo 191), che appunto dichiara doversi intendere nei « prossimi congiunti » il coninge, gli ascendenti, i discendenti, gli zii, i nipoti, i fratelli, le sorelle e gli affini nello stesso grado. A questo fine sono diretti gli articoli nuovi 93, 94 del progetto; che hanno del resto un riscontro anche in altri codici, ad es. negli articoli 40, 42, 43 del codice austriaco. Si discusse poi se tali norme interpretative vadano collocate in fine del presente titolo (come al relatore sembrava più opportuno) ovvero in altra sede, ad es. in tema di testamenti; la Commissione decise essere più congruo collocarsi nel presente titolo della parentela e dell'affinità, dove l'interprete potrà più agevolmente rintracciarle.

TITOLO VI.

DEL MATRIMONIO.

(*Relatore: Prof. VASSALLI.*)

Le proposte di riforma a questo titolo del Codice vengono presentate quando una fondamentale riforma del diritto matrimoniale è stata effettuata col riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso, seguito con l'articolo 34 del Concordato 11 febbraio 1929, e quando una serie di riforme del matrimonio civile sono già state attuate sia con le disposizioni contenute nel capo 1° della legge 27 maggio 1929, numero 847, col quale sono state immediatamente tradotte in legge alcune delle proposte contenute nel progetto già formulato da questa Commissione Reale, sia con la legge 24 giugno 1929, n. 1159, con la quale si è ammessa e disciplinata la celebrazione del matrimonio davanti ai ministri dei culti ammessi nello Stato.

In relazione a quello che è l'attuale ordinamento del diritto matrimoniale italiano il codice civile continuerà a contenere la disciplina del matrimonio civile, la quale — per

quanto riguarda gli effetti — è comune al matrimonio qualunque ne sia stata la forma di celebrazione; per quanto riguarda le condizioni necessarie per contrarlo, le formalità preliminari, le opposizioni, le cause di nullità, è propria del matrimonio che si contrae davanti all'ufficiale dello stato civile e ai ministri di culti ammessi nello Stato, rimanendo diversamente regolata la celebrazione ove questa segua davanti all'ufficiale dello stato civile, com'è il caso previsto dal codice, o segua davanti ai ministri dei culti acattolici, com'è invece previsto dalla legge 24 giugno 1929.

Il codice civile segna la rispettiva sfera di applicazione delle diverse norme nelle disposizioni degli articoli 132, 133 e 134 le quali costituiscono il capo VI di questo titolo, o meglio dovrebbero trovare collocazione, a mente del relatore, nel primo capo subito successivo a quello della promessa di matrimonio, posto che il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso non importa semplicemente una deroga alle norme relative alla celebrazione, ma introduce tutto un diverso ordinamento dell'istituto matrimoniale a lato dell'ordinamento del matrimonio contenuto nella legge civile.

CAPO I.

DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO.

Il capo I del codice vigente distinto in due sezioni (1° *Della promessa di matrimonio*; 2° *Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio*) è stato scomposto in due distinti capi e sono state conservate, nel capo I, le disposizioni relative alla promessa di matrimonio, con poche modificazioni ed aggiunte.

Nessuna modificazione si è introdotta con l'art. 95 del progetto all'art. 53 del codice civile. Esso trova corrispondenza nel § 1297 del codice germanico e nell'articolo 91 del codice svizzero.

L'obbligo del promittente che non esegue senza giusto motivo è il risarcimento dei danni secondo il diritto canonico (« *datur tamen actio ad reparationem damnorum, si qua debeat* », can. 1017, 3), e secondo il codice germanico, § 1298, con chiara limitazione al *damnum emergens*. Il codice svizzero attribuisce una « indennità equa per le spese fatte in buona fede in vista del matrimonio » (art. 92), ma l'articolo 93 aggiunge che « Quando la rottura porta un grave

attentato agli interessi personali di un fidanzato senza che vi sia colpa da parte sua, il giudice può assegnargli una somma di danaro a titolo di riparazione morale, se l'altra parte è in colpa ». Nello schema predisposto (art. 96) non si è tenuto conto di una tale estensione, ma si è esteso il risarcimento a tutto il danno emergente (danno cagionato all'altra parte per aver fatto spese o contratto obbligazioni a causa del promesso matrimonio).

Si è espressamente posta la medesima conseguenza a carico della parte che con la propria colpa abbia determinato il recesso dell'altra.

Non si mancò di proporre la questione se fosse da inserire una disposizione relativa al caso della *seduzione con promessa di matrimonio*. Ne offre esempio il codice germanico con il disposto del § 1300: « se una promessa sposa incensurata ha consentito al promesso sposo il concubito, essa può, ove ricorrano le condizioni del § 1298 e del § 1299 (mancanza di grave motivo), pretendere un equo indennizzo pecuniario anche per il danno che non è danno patrimoniale. Il diritto non è trasmissibile, ecc. ».

Ma non è sembrato che la norma sia da riprodurre. In date circostanze la seduzione con promessa di matrimonio può integrare gli estremi del delitto civile, e troveranno allora applicazione le norme relative: gli sponsali non costituiscono se non un mezzo col quale l'illecito, in ipotesi, si attua, e non è il caso di predisporre una disposizione di legge apposita. La quale avrebbe ragion d'essere solo ove volesse accordarsi una *riparazione*, ancor che non si fosse prodotto danno: ma ciò implica uno spostamento verso la sanzione penale, di cui non sembra giustificata o reclamata l'introduzione.

La disposizione dell'art. 97 ha riscontro nel codice svizzero (art. 94) e nel codice germanico (§ 1301); con quale limitazione che non si è ravvisato opportuno riprodurre.

Il termine di decadenza dell'azione si è fissato a imitazione di quello posto nell'articolo precedente, sebbene possa dar luogo a qualche difficoltà la determinazione della decorrenza. I codici stranieri citati pongono « la risoluzione della promessa ». Potrebbe anche dirsi « il rifiuto della celebrazione del matrimonio ».

CAPO II.

DELLE CONDIZIONI NECESSARIE PER CONTRARRE MATRIMONIO.

Nella disciplina delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio, come in quella, per tanta parte connessa, delle domande per nullità del matrimonio, si è tenuta presente l'opportunità, non solo di far luogo alle riforme consigliate dall'esperienza nostra, espressa dai giudicati e dagli scrittori, e dall'esempio delle altre legislazioni, ma anche di ravvicinare per quanto è possibile l'ordinamento civile a quello canonico per evitare che i cittadini del medesimo Stato fossero soggetti a discipline troppo profondamente diverse a seconda che accedessero all'uno o all'altro matrimonio.

Si sono accresciuti notevolmente i *casi di dispensa da impedimenti* per corrispondere a opportunità oggi più vivamente avvertite. Con che, anche, minore è la divergenza dell'ordinamento civile dal canonico, il quale prevede larga possibilità di dispensa.

Diversamente dal codice vigente (art. 68), la facoltà di dispensa è indicata di seguito a ciascuna disposizione per cui la dispensa medesima è consentita.

Il nuovo limite di età stabilito con l'art. 98 fu già introdotto con l'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 847.

Col successivo art. 99, al testo dell'art. 31 del codice civile è aggiunta la menzione di coloro che, sebbene non interdetti, non sono sani di mente. Questa ipotesi, in verità, è solo indirettamente considerata nell'art. 112 del codice civile e limitatamente all'evento di una successiva pronuncia dell'interdizione. Da pertanto luogo a discrepanti opinioni il caso dell'infermità di mente non seguita da interdizione, e per ciò che concerne gli effetti, i quali da alcuni erano portati fino a una pretesa inesistenza del matrimonio, e per ciò che concerne il regime della domanda di nullità, da altri riportato sotto la disposizione dell'art. 112 e da altri ancora sotto la disposizione degli articoli 105 e 106. Gli effetti dell'infermità di mente sono ora espressamente determinati all'art. 138 del progetto.

Il testo dell'art. 101 realizza le seguenti innovazioni:

a) sopprime il divieto di matrimonio fra cognati. E' stato soppresso anche in Francia, dalla legge 1° luglio 1914;

b) chiarisce che il divieto fra collaterali in terzo grado (zii e nipoti) si estende anche alla parentela naturale com'è espresso anche nel codice svizzero;

c) estende l'impedimento da affinità anche al caso in cui il matrimonio, da cui l'affinità deriva, fu annullato; consentendone tuttavia dispensa. Questo impedimento di *publica honestas* è nel vigente diritto canonico, can. n. 1078 e nel codice svizzero, art. 100, n. 2;

d) consente la dispensa dall'impedimento derivante dall'adozione, come già stabilito con l'art. 2 della legge 27 maggio 1929, n. 847. L'impedimento da adozione, che il diritto canonico mantiene nei limiti e con gli effetti propri delle diverse leggi civili, avrebbe potuto restringersi, senza inconveniente, al primo ed all'ultimo caso previsti nell'art. 60. Senonchè la progettata riforma dell'adozione, secondo la quale non sarebbe esclusa l'adozione di figli naturali, impone di mantenere il divieto anche, e soprattutto, negli altri due casi.

Al caso previsto nel testo attuale dell'art. 62 del codice civile è aggiunto nell'art. 102 del progetto un altro caso (n. 1), con la contemplazione del quale l'impedimento è riportato più dappresso alle ragioni che ebbero ad ispirarlo.

Il caso previsto nel n. 2 (corrispondente al testo dell'articolo 62) è fuori della tradizione del diritto canonico, in quanto l'omicidio costituisce impedimento sebbene sia stato commesso senza il concerto coll'altro coniuge o senza il proposito di unirsi in matrimonio con esso, e non sia stato neppure preceduto da adulterio. Fu pure oggetto di critica nella Commissione di coordinamento, da parte del Precerutti (verbale 20 aprile 1865). Alcune legislazioni fanno un impedimento dell'adulterio e, di queste, la legge austriaca anche delle insidie tese alla vita di un coniuge al fine di spianarsi in tal modo la via al matrimonio con l'altro (art. 67 e 68). Altre leggi considerano l'adulterio nei confronti dei divorziati: codice germanico § 1312. Il divieto contenuto nell'art. 298 del codice francese, e mantenuto con la legge 27 luglio 1884, è stato soppresso dalla legge 15 dicembre 1904. Parimenti in Inghilterra e nella maggior parte degli Stati Nord Americani la libertà del matrimonio col complice non è limitata in alcun modo.

Mantenuto l'impedimento nella configurazione data con i nn. 1 e 2 dell'articolo proposto, si è prevista la possibilità di dispensa, sull'esempio della legge matrimoniale ungherese e

come è già stabilito con l'art. 2 della legge 27 maggio 1929; si è inoltre regolata la nullità del matrimonio contratto senza l'osservanza di questo divieto con norme diverse da quelle del codice vigente (art. 135 del progetto).

Modificazioni in relazione al *lutto vedovile* sono state introdotte con l'art. 103. Il termine viene indicato in giorni anziché in mesi: analoga riforma fu attuata dalla novella III rispetto all'art. 120 del codice austriaco. La possibilità della dispensa apparisce largamente giustificata rispetto ad un divieto, che induce una restrizione sì grave alla libertà individuale, e che non è contenuto nella legislazione canonica. La dispensa è prevista dal codice austriaco, articolo citato, dal codice germanico, § 1313, dal codice svizzero, art. 103; nonché ora presso di noi dall'art. 2 della legge 27 maggio 1929, n. 847. Può essere superfluo specificare le condizioni in cui la dispensa può essere accordata: dal codice il divieto vien fatto durare anche se la gravidanza non sia possibile per operazione di sterilizzazione subita dalla donna, e può farsi questione quando la donna abbia abortito. Sembra inutile determinare che, in genere, la dispensa seguirà ad avviso di periti.

Altra modificazione sarà proposta all'art. 128.

E altra disposizione sarà da introdurre nella sede della *filiazione* per regolare l'ipotesi del figlio nato da nuovo matrimonio contratto dalla vedova in contravvenzione a questo divieto.

Le disposizioni contenute nell'art. 104 sostituiscono quelle contenute negli articoli 63, 64, 65 e 66 del codice vigente e riproducono le riforme già attuate con l'art. 3 p.p. della legge 27 maggio 1929, n. 847.

Le riforme consistono:

a) nella *equiparazione fra uomini e donne per ciò che riguarda la maggioranza matrimoniale*. Fra le principali legislazioni una disparità non era stabilita che nella francese e nella nostra; ma in Francia è stata abolita con la legge del 21 giugno 1907. Il diritto canonico, com'è noto, non richiede il consenso degli ascendenti o di organi tutelari;

b) nella abolizione dell'interpellazione della madre, il cui consenso non era tuttavia necessario, qualora il padre fosse favorevole (comma 1°, periodo 2° dell'art. 63);

c) nell'attribuzione dell'assenso matrimoniale, in mancanza di entrambi i genitori, al tutore. Se esistono avi paterni o materni, questi in generale saranno stati assunti agli

uffici tutelari; e se non lo siano, non c'è ragione per cui esplichino diritti a cui non corrispondono responsabilità.

Dal punto di vista terminologico si è ravvisata l'opportunità di sostituire alla parola « consenso », riservata alla manifestazione di volontà degli sposi, la parola « assenso » per le autorizzazioni del potere domestico previste in questo articolo; analogo uso ha la parola nell'art. 69 capov. del codice vigente.

Nell'art. 105 si riproduce la disposizione contenuta nell'art. 81 del codice vigente, con le modificazioni conseguenti alle riforme operate in materia di assenso matrimoniale.

La riforma contenuta nell'art. 106 fu già attuata con l'articolo 3, seconda parte, della legge 27 maggio 1929, n. 847. Essa mira a semplificare la procedura prevista dall'art. 67 del codice attuale e a ravvicinare in certo modo la procedura stessa a quella che il codice di diritto canonico, pur non esigendo l'assenso dei parenti, prevede per il caso che risulti la loro opposizione (can. 1034, nonchè Istruzione agli ordinari d'Italia circa l'esecuzione dell'art. 34 del Concordato, art. 19).

L'art. 107 riproduce l'art. 69 del codice attuale, aggiungendo l'inapplicabilità degli impedimenti derivanti dall'adozione, in quanto che essi sono stati oggi resi suscettibili di dispensa.

L'art. 68 del codice civile è abolito, in quanto che la facoltà di dispensa reale è prevista di volta in volta in relazione ai singoli impedimenti nella parte precedente del progetto.

La delega della facoltà reale è regolata dal R. decreto-legge 28 dicembre 1919, n. 2561, il quale delega la facoltà al procuratore generale presso la corte di appello nella cui giurisdizione gli sposi o uno di essi abbiano la propria residenza, e disciplina l'applicazione di questa facoltà. Il citato decreto-legge abroga gli articoli 79 e 81 dell'ordinamento dello stato civile, e lascia in vigore l'art. 80; il quale pure dovrà essere modificato in relazione ai diversi impedimenti per i quali il progetto prevede la dispensa. Lo stesso decreto-legge all'art. 3 prevede il richiamo contro il diniego della dispensa al Ministro della giustizia. Sembra che queste diverse disposizioni relative alla delega possano più opportunamente lasciarsi fuori del codice.

CAPO III

DELLE FORMALITÀ PRELIMINARI AL MATRIMONIO.

Il testo proposto con l'art. 108 realizza le seguenti innovazioni nei confronti dell'art. 70 del codice vigente:

a) toglie l'obbligo della menzione del nome, cognome, professione e residenza dei genitori degli sposi quando trattisi di figli naturali; il che pure ha fatto la legge francese 9 agosto 1919, ma in modo generale, appunto per ragione di riguardo ai figli naturali;

b) aggiunge la menzione del luogo dove il matrimonio sarà celebrato, il che è pure in altre leggi, ed ha utilità ai fini della presentazione delle opposizioni o anche della semplice informazione da portarsi all'ufficiale dello stato civile in tempo utile prima della celebrazione;

c) prescrive il registro delle pubblicazioni, previsto dall'ordinamento di stato civile, il quale registro, dovendo documentare formalità così importante, è ragionevole sia previsto dalla legge stessa che ordina la formalità: cfr. legge francese citata, art. 2.

E' stato anche osservato che potrebbe opportunamente abolirsi la menzione di una duplice pubblicazione, la quale non è che una reminiscenza della pratica ecclesiastica dei bandi in chiesa. La pubblicazione in verità è unica, essendo prescritto che l'atto rimanga affisso alla porta della casa comunale fra l'una e l'altra domenica e per tre giorni successivi (seguito art. 109). Conformi in tale formulazione codice svizzero, art. 105 e segg.; legge ungherese, art. 38; legge francese del 9 agosto 1919, articoli 2 e 3.

Nell'art. 109 sono riprodotte, immutate, le disposizioni degli articoli 71 e 72 codice civile.

L'art. 110 riproduce la disposizione dell'art. 73 del codice civile, togliendo la necessità del mandato speciale, ed aggiungendo la madre tra le persone che possono sostituirsi agli sposi nella richiesta. La Commissione ritenne altresì di non dover mantenere il capoverso dell'art. 73.

Il primo comma dell'art. 111 contiene la indicazione dei documenti necessari per potersi procedere alle pubblicazioni, di cui ora si trova la specificazione negli articoli da 68 a 73 dell'ordinamento sullo stato civile, mentre il disposto del vigente art. 74 del codice civile è per un verso esuberante e per l'altro insufficiente.

Inutile sembra una disposizione come quella dell'art. 67 dell'ordinamento sullo stato civile, dal momento che le dichiarazioni ivi previste non possono dispensare dalla documentazione richiesta negli articoli 68 a 73 dello stesso ordinamento sullo stato civile.

Le disposizioni degli ultimi capoversi del testo proposto attuano un intendimento di politica legislativa, per cui molto si è scritto in Francia ed in Italia: cfr. STOLFI, *Dir. civ.*, V, p. 38. La legge francese del 10 dicembre del 1850 per facilitare il matrimonio degli indigenti già incaricava l'ufficiale dello stato civile di costituire il loro *dossier* matrimoniale e riduceva le spese al minimo. Ma la ragione delle disposizioni proposte dalla Commissione va oltre la considerazione della indigenza dei nubenti.

L'art. 112 riproduce l'art. 80 del codice vigente, che si è creduto opportuno non spostare di sede, sebbene a taluno sembrasse che una siffatta disposizione non dovesse trovar sede nella disciplina del matrimonio, ma che più opportunamente dovesse trasferirsi nel titolo « Degli atti dello stato civile ».

Gli articoli 113, 114, 115 e 116 riproducono le disposizioni degli articoli 75, 76, 77 e 78 del codice attuale.

Una disposizione sul *matrimonio in extremis* era contenuta nell'art. 78 del decreto sullo stato civile. Trasferendola nel codice, come in sede più opportuna, si è anche notevolmente modificata, per quanto riguarda le condizioni di ammissibilità e i requisiti di forma (art. 117). Non si richiede più l'intento di legittimare la prole, a simiglianza del *codex juris canonici* (can. 1019, paragr. 2 e 1043) e di altre leggi (legge ungherese, art. 36). Parimenti più non si richiede l'attestazione di testimoni circa l'insussistenza di impedimenti. Non è abolita tuttavia la prescrizione della presenza di testimoni alla celebrazione. Come risulta dalla menzione degli impedimenti rispetto ai quali ha luogo l'attestazione, non si richiede l'assenso del genitore o del tutore e cessano altri impedimenti suscettibili di dispensa reale. Il diritto canonico prevede più genericamente, in siffatte circostanze di pericolo di morte, la facoltà di dispensa dagli impedimenti dispensabili: can. 1043.

A seguito di quanto dispone l'art. 111 del progetto tutti i documenti previsti nell'art. 79 del vigente codice sono già richiesti per potersi procedere alle pubblicazioni; ed essi furono appunto presentati all'ufficiale dello stato civile di-

nanzi al quale le parti intendono di celebrare il matrimonio. Potrebbe pertanto considerarsi l'opportunità di abolire senz'altro il disposto dell'art. 79, al quale fa ora riscontro il testo dell'art. 118 del progetto: salvo disporre, per il certificato delle seguite pubblicazioni, previsto dal penultimo alinea del detto art. 79, che esso, se le pubblicazioni siano state effettuate in comuni diversi, sia rimesso d'ufficio all'ufficiale richiedente, modificando all'uopo l'art. 89 dell'ordinamento sullo stato civile.

La Commissione ha tuttavia ritenuto opportuno mantenere a carico degli sposi l'obbligo di presentare il certificato delle pubblicazioni, non solo, ma anche i documenti che nella varietà dei casi possono essere necessari a giustificare la loro libertà di stato e la loro condizione di famiglia.

La Commissione ha sospeso il suo giudizio sulla proposta di introdurre una disposizione come quella dell'art. 113 del codice svizzero, per cui l'ufficiale, trascorso il termine prescritto dalle effettuate pubblicazioni, è tenuto a procedere alla celebrazione del matrimonio ovvero a consegnare un certificato di pubblicazione: il certificato di pubblicazione autorizza i fidanzati a celebrare il matrimonio davanti ad ogni ufficiale (svizzero) dello stato civile.

CAPO IV.

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO.

Non si è ravvisata ragione per allontanarsi dal sistema nostro, comune con la legge francese, di limitare il diritto di opposizione nella cerchia della famiglia (art. 119). Il codice svizzero, che pure conosce l'istituto delle opposizioni, straniero ad altre leggi, ammette « qualunque interessato » a formare opposizione (art. 108).

Non è apparsa, invece, giustificata la distinzione fatta dagli articoli 82 e 83 del codice vigente, la quale ha anche dato luogo a difficoltà di interpretazione.

L'opposizione deve essere consentita tanto nel caso di esistenza di un impedimento legale, e cioè in mancanza di talune delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio, previste negli articoli da 98 a 104, quanto nel caso di incapacità naturale di uno degli sposi, la quale non costituisce propriamente impedimento, ma può dar luogo alla nullità del matrimonio che sia contratto in tale stato. Al di fuori

dell'infermità di mente non sembra sia da consentire la opposizione per altre cause che pure possono dar luogo alla nullità del matrimonio: non per l'impotenza, la quale potrebbe non essere proposta come causa di nullità dai coniugi; non per la minaccia o violenza la quale può invalidare il matrimonio solo se perduri fino alla celebrazione.

Non c'è ragione di subordinare ad autorizzazioni — come è nel disposto del vigente art. 74 — l'opposizione esercitata dagli organi di protezione dell'incapace, quali il tutore dei minori ed il curatore, sia dello emancipato sia dell'inabilitato.

L'art. 120 riproduce il disposto degli articoli 88 e 89 del codice vigente. Può considerarsi l'opportunità di stabilire che debba l'ufficiale di stato civile notificato portare l'opposizione a conoscenza degli altri ufficiali di stato civile che siano eventualmente competenti pel medesimo matrimonio (cfr. sull'art. 66 cod. franc. COLIN et CAPITANT, *Manuel*, 1, pagina 161).

Il primo comma dell'art. 121 riproduce l'art. 90 del codice vigente. La Commissione ha ben avuto presenti per la procedura giudiziaria conseguente all'opposizione, le norme contenute nelle seguenti leggi:

cod. franc. art. 177: « Il tribunale di prima istanza pronuncerà nei dieci giorni sulla domanda di manleva »;

art. 178: « Se vi è appello, sarà deciso nei dieci giorni dalla citazione »;

art. 179 cpv.: « I giudizi e sentenze di contumacia che rigettano le opposizioni al matrimonio non sono suscettibili di opposizione »;

cod. svizz.: art. 112: « Il termine per proporre opposizione, per contestarla o per agire in interdizione di matrimonio è di dieci giorni. Il termine corre, nel primo caso, dal giorno della pubblicazione; nel secondo, dal giorno in cui l'opposizione è portata a cognizione degli sposi; nel terzo, dal giorno in cui l'opponente è stato informato della contestazione ».

Se non si è formulata una disposizione informata al medesimo intendimento, è per l'impossibilità attuale di coordinarla con le norme del nostro processo civile, che pur attendono riforma.

Nel secondo comma, riproducendo il disposto dell'art. 91 è sembrato conveniente, per il rigore onde deve circondarsi l'istituto delle opposizioni, aggiungere alla sanzione del ri-

sarcimento dei danni l'altra della riparazione, per quei casi non rari in cui di danno in senso tecnico non possa darsi la prova.

CAPO V.

DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.

L'art. 123 riproduce l'art. 93.

Il testo dell'art. 124 contiene una notevole modificazione per quanto concerne la partecipazione dell'ufficiale dello stato civile nella formazione dell'atto giuridico matrimonio. Nel codice vigente la pronuncia dell'ufficiale dello stato civile rappresenta un momento necessario non meno della dichiarazione di entrambi gli sposi; diversa è la portata dell'intervento del parroco nel matrimonio canonico, dove « matrimonium facit partium consensus » e dove l'intervento del parroco non è che un elemento della legittima manifestazione di codesto consenso; diverso è altresì l'ufficio attribuito al ministro dei culti ammessi nello Stato, il quale — a norma dell'art. 9 della legge 24 giugno 1929, n. 1159 — deve « ricevere, alla presenza di due testimoni idonei, la dichiarazione espressa di entrambi gli sposi, l'uno dopo l'altro, di volersi prendere rispettivamente in marito e moglie ». Con la disposizione proposta l'intervento dell'ufficiale dello stato civile è stato contenuto in lineamenti corrispondenti, e cioè espressamente limitato a una ricognizione, la quale — in conformità di quanto si osserva per gli altri ordinamenti matrimoniali oggi riconosciuti od organizzati nel nostro Stato — lascia fondarsi nell'accordo delle parti il negozio giuridico matrimonio.

La disposizione dell'art. 125 e il richiamo di essa nella disposizione dell'art. 124 è in connessione con l'ordinamento dato più oltre al regime patrimoniale tra coniugi.

Malgrado le molte dispute dottrinali sugli effetti del matrimonio, che per avventura si sia celebrato in violazione della disposizione dell'art. 95 codice civile, non si è ravvisata l'opportunità di variarne il dettato, che viene infatti riprodotto dall'art. 126 del progetto. Sembra che le conseguenze dell'apposizione di un termine o di una condizione alla dichiarazione emessa dagli sposi discendano in modo sicuro dai principi: o la modalità non è raccolta dall'ufficiale di stato civile nella pronuncia che egli fa seguire di unione degli sposi in matrimonio e, a meno che gli sposi non impugnino

di falso l'atto di matrimonio, dovrà intendersi che essi non abbiano inteso persistere nella limitazione della volontà matrimoniale; o l'ufficiale raccoglie la limitazione e non si ha celebrazione di matrimonio, poichè la legge non consente che le dichiarazioni di volontà costitutive del vincolo matrimoniale siano sottoposte a cotali limitazioni: è caso di inesistenza del matrimonio, per mancata celebrazione, e non è quindi il caso di prevedere un'apposita domanda di nullità.

Il codex juris canonici, com'è noto, ha, al canone 1092, una serie di regole relative al matrimonio sotto condizione. La regola di assoluto divieto è mantenuta pel matrimonio che si celebri dinanzi a ministri di culti ammessi nello Stato: art. 9, comma 1° della legge 24 giugno 1929, n. 1159.

Gli articoli 127, 128, 130 e 131 sono la riproduzione degli articoli 96, 97, 98 e 99 del codice civile vigente.

Con l'art. 129 si introduce come istituto di diritto comune il matrimonio per procura; il quale, noto ad altre legislazioni e al diritto canonico (can. 1089), finora è ammesso nel nostro diritto soltanto per i Principi reali (art. 99 codice civile) e col decreto-legge 24 giugno 1915, n. 903 fu ammesso per la durata della guerra a favore dei militari e delle persone addette per ragioni di servizio al seguito dell'esercito e dell'armata.

Con l'ultimo capoverso si sono regolati gli effetti della revoca della procura in modo alquanto diverso, e certo più rigoroso, di quanto è previsto dal codex juris canonici e da altre leggi (art. 76 codice civile gen. austriaco).

CAPO VI.

DEL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI AL PARROCO O ALTRO MINISTRO DEL CULTO CATTOLICO E DEL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI AI MINISTRI DEI CULTI AMMESSI NELLO STATO.

Delle disposizioni contenute sotto questo Capo fu già data ragione superiormente.

CAPO VII.

DELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO.

Con l'art. 135 si è conservato il carattere di *impedimenti dirimenti* a quelli medesimi previsti nel primo comma dello attuale art. 104. Nei casi qui previsti l'azione di nullità è

attribuita, oltrechè agli sposi, al pubblico ministero e a chiunque abbia un interesse legittimo ed attuale (impedimenti pubblici); la Commissione tuttavia non ha creduto di mantenere la legittimazione attiva degli ascendenti prossimi, come nella disposizione vigente.

Per quanto riguarda i *vizi attinenti alla celebrazione*, previsti nel secondo comma dell'articolo, è mantenuta la nullità per l'incompetenza dell'ufficiale di stato civile, quantunque la sanzione, trattandosi di mera incompetenza territoriale, sia sembrata a taluno eccessiva, e tanto più riflettendo che qualche legislazione si è spinta a concedere piena libertà agli sposi nella scelta dell'ufficiale celebrante.

Si è invece circoscritta dentro un termine di decadenza l'azione di nullità per la mancanza dei voluti testimoni, e il termine di decadenza si è fissato in mesi sei dalla data di celebrazione per l'una e per l'altra inosservanza, riducendo il termine annuale che la disposizione vigente non prevede se non pel caso d'incompetenza dell'ufficiale di stato civile.

Il comma ultimo dell'art. 135 trasferisce in questa sede una disposizione che già trovavasi in tema di stato civile (art. 366, comma 2°, codice civile, e art. 95 n. 3 ordinamento stato civile).

Questione diversa da quella dell'incompetenza dell'ufficiale di stato civile, contemplata nel comma secondo di questo articolo, è quella del matrimonio celebrato dinanzi a persona la quale apparisce al possesso delle funzioni di ufficiale dello stato civile. In tal caso vale il principio che è espressamente scritto in qualche legge, ad esempio, legge ungherese, art. 130: « Il matrimonio è a riguardarsi come celebrato davanti ad un ufficiale civile se colui, dinanzi al quale il matrimonio è stato celebrato era da tutti ritenuto per ufficiale civile, tranne che entrambe le parti sapessero il contrario »; codice germanico, § 1319: « Come ufficiale dello stato civile nel senso del paragrafo 1317, si ha anche quegli che, senza essere ufficiale dello stato civile, ne esercita pubblicamente le funzioni, a meno che gli sposi conoscessero, nel contrarre il matrimonio, il difetto della qualità ufficiale ».

Una simile disposizione potrebbe essere inserita nel capo *Della celebrazione del matrimonio*. E' sembrato peraltro che essa darebbe un aspetto più dottrinale alla legge, come altre disposizioni che sono scritte in altri codici e che non debbono meno riguardarsi implicite nel nostro. Così è ad esempio della disposizione del capoverso dell'art. 30 della legge

ungherese: « una dichiarazione di consenso a matrimonio non fatta davanti ad un ufficiale civile non è, in forza della legge, considerata per nessun riguardo, come matrimonio ».

Al modo stesso, provveduto con norme particolari a quei casi di inosservanza di forme nei quali si reputa necessario consentire l'azione di nullità, sembra superflua, e comunque meno corrispondente al sistema della nostra legge, una norma come quella dell'art. 131 del codice svizzero: « il matrimonio celebrato dinanzi all'ufficiale di stato civile non può essere dichiarato nullo a causa di inosservanza delle formalità legali ».

L'art. 136 modifica l'art. 110, anzitutto con l'indurre la sanatoria decorso un mese, anzichè mesi sei, dal raggiungimento dell'età richiesta: altri codici stabiliscono la sanatoria tosto che sia raggiunta l'età legale (codice svizzero, art. 124, comma secondo).

Si è inoltre risolta una questione che divideva la dottrina e la giurisprudenza sotto l'impero del codice attuale con lo stabilire la sanatoria per effetto del concepimento anche quando il difetto di età sia da parte dell'uomo o anche da parte dell'uomo, anzichè da parte della donna soltanto. Se nonchè, per dare giusta considerazione alla ipotesi in cui il concepimento non sia dovuto al marito, e in cui pertanto la sanatoria sarebbe destituita di giustificazione, si è stabilito che la nullità possa farsi valere, in caso di difetto di età da parte del marito, ove questi abbia esercitato l'azione di disconoscimento della paternità (leggasi nel testo dell'art. 136: « raggiunta l'età richiesta e sia intervenuta... »).

L'art. 111 del codice vigente è stato soppresso in relazione alla modificazione introdotta nell'art. 104 primo comma (ora art. 135). D'altro canto, l'art. 111 presentava incongruenze pur nel sistema del codice vigente. Difatti, ordinato l'*impedimentum aetatis* come impedimento dirimente pubblico, non v'era ragione per togliere ai genitori e agli altri ascendenti l'azione di nullità, che rimane agli estranei e al pubblico ministero. Menzionavansi inoltre il consiglio di famiglia e di tutela, che non sono menzionati nell'art. 104 fra i soggetti che possono impugnare il matrimonio contratto in contravvenzione all'art. 55; essendo questi corpi chiamati a dare il consenso dagli articoli 65 e 66, la loro menzione si doveva a parallelismo, ingiustificato, col disposto dell'art. 109.

La disposizione dell'art. 112 del codice vigente è stata modificata con l'art. 139 del progetto, innanzi tutto, distin-

guendosi l'ipotesi del matrimonio contratto dall'interdetto, la quale sola è regolata in questo articolo, dall'altra del matrimonio contratto da infermo di mente non interdetto, sia più tardi seguita o no la interdizione, la quale invece è regolata nel successivo art. 138 in corrispondenza della distinzione osservata superiormente nell'art. 99.

L'impugnativa è limitata al tutore dell'interdetto e al pubblico ministero, finchè dura l'interdizione; è data all'interdetto medesimo, dopo revocata l'interdizione; ma la nullità non potrà più pronunciarsi (si mantiene la formula del testo vigente, diversa dall'altra: l'azione non potrà più proporsi), se la coabitazione abbia durato un mese dopo revocata l'interdizione.

Nell'art. 138 è anzitutto regolata l'ipotesi di *matrimonio contratto da persona la quale era inferma di mente* per causa transiente ovvero per causa che non ha dato luogo ad interdizione: ipotesi la quale non appariva espressamente prevista nel codice attuale, lasciandosi adito a discussioni e divergenze. L'impugnativa è data, in questo caso, allo sposo incapace, a simiglianza di quanto è disposto per i casi di vizio del consenso, e anche di errore ostativo, cioè in caso nel quale per errore nella dichiarazione il consenso sia del tutto mancato. Nella diversa ipotesi in cui sia poi seguita la interdizione, l'azione è data inoltre al tutore e al pubblico ministero. La sanatoria è regolata in conformità di quanto è disposto nell'articolo precedente e di quanto è disposto nei casi di vizio del consenso.

L'art. 139 rispetto all'*impedimentum criminis* introduce una decadenza dell'azione di nullità. Con la possibilità di dispensa prevista dall'art. 102 e con questa sanatoria l'impedimento riceve una disciplina diversa da quella del codice attuale, più vicina a quella di altre legislazioni e tale che apparisce più conforme alle politiche opportunità.

L'art. 140 riproduce le disposizioni degli articoli 108 e 109 con le lievi modificazioni rese necessarie dalle innovazioni in materia di assenso parentale e con abbreviamento dei termini di decadenza previsti nell'art. 109.

Nell'art. 141 ha nuova disciplina la materia *dei vizi del consenso*, che è regolata negli articoli 105 e 106 del Codice vigente.

Nel primo comma si specifica che i vizi presi in considerazione sono la violenza e l'errore.

Per quanto riguarda la violenza, la disposizione contempla così la violenza che esclude il consenso (compulsiva), come quella che vizia il consenso (metus).

Per l'errore vari sistemi si presentano possibili e più ardue furono le deliberazioni. La formula del codice attuale lascia adito alla interpretazioni più diverse e deve certamente nella nuova legge fissare in termini chiari e precisi il pensiero del legislatore. L'errore ostativo deve sempre dare luogo a nullità, circoscritta tuttavia l'azione nei limiti di tempo della disposizione vigente. Diversi criteri possono invece prevalere quando l'errore, anziché eliminare la coincidenza tra volontà e dichiarazione, agisca come causa che vizia la volontà.

Secondo un criterio più rigoroso, il quale nella disciplina dell'istituto matrimoniale ponga come suprema esigenza la stabilità del rapporto, l'errore nei motivi (quale è di regola l'errore sulle qualità della persona, quando non si risolva, eccezionalmente, in errore ostativo) non può porsi come causa di nullità senza vulnerare gravemente codesta stabilità. Nè s'impone la considerazione di motivi individuali: poichè il matrimonio, a differenza di altri negozi giuridici, è ordinato per modo che ad esso si pervenga dopo una valutazione matura di ogni motivo, con la possibilità preventiva di ogni controllo che il costume comporti. E' la volontà che deve essere ripristinata se per avventura fallì nella manifestazione; ma la formazione stessa della volontà non ha bisogno di essere ulteriormente protetta con un rimedio successivo alla celebrazione del matrimonio, quale è l'azione di nullità; così come è escluso che la volontà possa subordinarsi a condizioni (art. 95), le quali, come dimostra l'esempio di diritti che le ammisero, potrebbero ben anche contemplare l'esistenza di certe qualità dello sposo.

D'altro canto la Commissione non poté non considerare il moto della dottrina e della giurisprudenza che volsero la formula del vigente articolo 105 « errore nella persona » a comprendere diversi casi di errore su qualità e condizioni della persona, dando considerazione all'errore stesso come motivo del consenso; l'esempio di legislazioni straniere e, infine, tendenze di riforma manifestatesi da ultimo a proposito della delegazione al Governo del Re per la presente revisione del codice civile, le quali in questa sede delle nullità per errore mirerebbero a trovare soddisfazione per casi tanto più degni di commiserazione e di protezione in una legislazione che nega il divorzio.

Un ordine del giorno Ferri raccomandava di « aggiungere alle norme del codice civile sulle cause di nullità del matrimonio altre disposizioni per disciplinare i casi più gravi di malattia fisica e di disordine morale ». Nella mente del proponente, codeste cause di nullità avrebbero dovuto funzionare anche se sopravvenute dopo la celebrazione; e con riguardo appunto a tal concetto la relazione Scialoja al Senato (pag. 14) ebbe a riferire: « il Governo durante la discussione alla Camera si oppose risolutamente alla introduzione di cause di annullamento sopravvenienti, attraverso le quali si sarebbe riconosciuto lo scioglimento del vincolo coniugale valido *ab initio* ». Ma, pur eliminato tale equivoco, altri tuttavia raccomanda la nullità per errore su qualità essenziali, poichè in tale errore si potrebbero far rientrare i casi accennati dal Ferri (Relazione Rossi, pag. 39).

Formulazioni notevoli di norme dirette a contemplare l'errore nella formulazione del consenso offrono le leggi germanica, svizzera, ungherese.

Oltre la violenza, contemplata nel § 1335 del codice germanico, dall'art. 126 dello svizzero, dall'art. 53 della legge ungherese, queste leggi contemplano l'errore ed il dolo. L'art. 38 della legge ungherese dice espressamente: « per la celebrazione del matrimonio è necessario il libero consenso degli sposi. La violenza, l'errore e l'inganno escludono il libero consenso ».

Dell'errore sono espressamente considerate queste figure:

a) *error in negotio*. Codice svizzero 124, pr. « quando l'attore ha dichiarato per errore di consentire alla celebrazione, sia che egli non abbia voluto contrarre matrimonio... »; codice germanico 1332 « ...non ha saputo che si trattasse di una celebrazione di matrimonio o lo ha bensì saputo, ma non ha voluto emettere una dichiarazione di voler contrarre il matrimonio » (dove sono distinti i due aspetti — ostativo e nullità — dell'errore sul negozio); legge ungherese 54, a) « se uno dei coniugi non voleva punto contrarre matrimonio e non sapeva che, con la sua dichiarazione, contraeva matrimonio ». Il diritto canonico considera particolarmente l'*error juris* rispetto al matrimonio, in queste due disposizioni: can. 1082 « *ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos* »; can. 1084: « *simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacra-*

mentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem ».

Dato il rito civile di celebrazione del matrimonio, nel quale fra l'altro l'ufficiale legge agli sposi le disposizioni che indicano i principali effetti nascenti dal matrimonio, non sembra il caso di prevedere particolarmente l'*error in negotio*, nè sotto il profilo di errore di diritto, nè sotto quello di errore di fatto, nè sotto il profilo di errore ostativo, nè sotto quello di errore nullità. Comunque la formula proposta comprende ogni forma di errore, col solo limite della scusabilità;

b) *errore nella persona dell'altro coniuge*. Codice svizzero 124 pr.: « quando l'attore ha dichiarato, per errore, di consentire alla celebrazione, sia..... che egli non abbia voluto sposare la persona che è divenuta suo coniuge »; codice germanico 1333: « può essere impugnato dalla persona che nel contrarlo ha errato sulla persona dell'altro coniuge o... »; legge ungherese 54. L'errore previsto in tutte queste disposizioni è parimenti contemplato nella formula generale adottata dalla Commissione;

c) *errore sulla qualità del coniuge*. Codice svizzero: articolo 124 n. 2: « quando l'attore ha contratto matrimonio sotto l'influenza di un errore relativo a qualità così essenziali dello sposo, che il loro difetto gli rende insopportabile la vita comune »; codice germanico 1333: « ...ha errato..... su qualità personali dell'altro coniuge tali che, data la conoscenza dello stato delle cose e secondo un razionale apprezzamento della essenza del matrimonio, lo avrebbero rattenuto dal contrarre matrimonio »; la legge ungherese contempla sotto la figura dell'errore che rende impugnabile il matrimonio alcuni casi particolari di errore sulle qualità: art. 54, lettera C, impotenza, lettera D, se uno dei coniugi era condannato ad una delle pene di cui agli articoli 79 e 80 e l'altro coniuge ciò non sapeva e, in quest'ultimo caso, si possa fondatamente ritenere che se quel fatto gli fosse stato noto, esso non avrebbe contratto il matrimonio; lett. E, se la moglie al tempo della celebrazione del matrimonio era già, per opera di altri, incinta ed il marito all'epoca del matrimonio ciò ignorava.

Devesi infine rilevare che il diritto canonico contempla l'errore sulle qualità piuttosto in quanto escluda il consenso, che non in quanto vizi il medesimo. Tale sembra sia da riguardare il significato della formula « *si error qualitatis redundat in errorem personae* » (can. 1083, paragrafo 2 n. 2).

Il concetto è chiarito già da San Tommaso (in XV, dist. 30, 1°, art. 2 ad 3 um) « *error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium eadem ratione qua nec error qualitatis*. Sed si error nobilitatis vel dignitatis *redundat in errorem personae*, tunc impedit matrimonium. Unde si *consensus mulieris feratur in istam personam directe*, error de nobilitate ipsius non impedit matrimonium. Si autem *directe intendit consentire in filium regis*, quicumque ille sit, tunc si *alius praesentetur ei quam filius regis*, est error personae et impeditur matrimonium ». In altre parole, l'errore rispetto ad un attributo della persona (nome, titolo nobiliare, stato di famiglia, nazionalità, ecc.) produce l'effetto stesso dell'errore nella persona, quando l'attributo è assunto non già come un motivo del consenso, ma come il mezzo di identificazione della persona.

Dopo ampio dibattito sul tema, ritenne la Commissione di non poter escludere la contemplazione di taluni casi di errore sulle qualità della persona dell'altro coniuge, anche in ipotesi in cui tale errore non altrimenti si configuri che come errore nei motivi.

Ritenne di porre un primo limite col definire le condizioni e qualità dell'altro coniuge rispetto alle quali si alleggi essersi verificato errore « condizioni e qualità tali che, data la ragionevole valutazione delle esigenze del matrimonio, avrebbero, ove fossero state conosciute, escluso il consenso »; adottando in ciò un criterio analogo a quello di altre leggi. Ritenne per altro che dovesse apprestarsi idoneo temperamento per evitare che l'allegazione di errore circa la qualità della persona riuscisse a facili evasioni della indissolubilità del vincolo matrimoniale. E avisò potersi trovare tale temperamento col richiedere che l'errore non abbia a dar luogo a nullità, in alcun caso, ove non sia errore scusabile. Col porre questo criterio della scusabilità la legge affida al giudice una valutazione, la quale potrà valere — fra l'altro — nei singoli casi come correttivo all'applicazione della norma che consente l'annullabilità per errore sulle qualità.

L'ultimo capoverso riproduce il disposto dell'art. 106.

Il dolo è chiaramente escluso dalla specificazione del primo comma, eliminandosi discussioni che hanno potuto risorgere sul testo dell'art. 105. Altre leggi, com'è noto, lo prevedono come causa di nullità. Codice svizzero 125: « il matrimonio può essere impugnato dall'uno degli sposi: 1° quan-

do l'attore è stato indotto ad arte in errore decisivo al riguardo dell'onorabilità del coniuge, sia da quest'ultimo, sia da un terzo in connivenza con lui; 2° quando una malattia che presenti un pericolo grave per la salute dell'attore o per quella della sua discendenza gli sia stata celata ». Codice germanico 1334: « un matrimonio può essere impugnato dal coniuge che fu determinato a contrarlo da un doloso inganno su circostanze tali che, data la conoscenza dello stato delle cose e secondo un razionale apprezzamento della essenza del matrimonio, lo avrebbero rattenuto dal contrarre il matrimonio. Se l'inganno non fu esercitato dall'altro coniuge, il matrimonio è impugnabile solo se questi ha, nell'atto della sua celebrazione, conosciuto l'inganno ». Legge ungherese 55: « il matrimonio è impugnabile per inganno se questo si riferisce alle qualità personali essenziali dell'altro coniuge e fu scientemente provocato dall'altro coniuge, o questi aveva conoscenza dell'inganno usato da altri. Il matrimonio non è impugnabile se si può fondatamente ritenere che il coniuge ingannato avrebbe, anche senza l'inganno, contratto il matrimonio ».

Il diritto canonico, naturalmente, come quello che non tiene conto dell'errore nei motivi, non considera il dolo.

Non si considera parimenti nel progetto dell'articolo in esame, pur ammettendosi nullità del matrimonio per errore nei motivi (come è in generale quello sulle qualità del coniuge), poichè l'errore quando abbia i requisiti fissati nei commi secondo e terzo dà luogo a nullità, sia esso effetto di inganno o siasi spontaneamente determinato; e, d'altro canto, non ha ritenuto la Commissione che dovesse prendersi in considerazione altro errore sulle qualità — oltre quello definito — anche ove concorra l'inganno dell'altra parte.

Anche con l'art. 142 si sono introdotte notevoli innovazioni.

Si è espressamente considerata la ipotesi della *impotentia generandi*, e si è riveduta la disciplina della *impotentia coeundi*.

Per quanto riguarda la *impotentia coeundi* (impotenza senza altra aggiunta, anche nel linguaggio del codice di diritto canonico):

a) si è soppressa la menzione del requisito « manifesta ». Esso aveva una giustificazione essenzialmente storica: il legislatore del 1865, ammettendo la nullità per impotenza, si fece carico di quelle preoccupazioni che avevano indotto il

legislatore francese a sopprimerla; le quali furono soprattutto il ricordo dei processi scandalosi e degli annullamenti poi seguiti da nuovi matrimoni prolifici dei coniugi separati. Si ebbe certo anche presente la pratica canonistica dell'*l'experimentum triennii*, pratica mantenuta, con termine diverso, nel codice civile austriaco (art. 101). Il legislatore italiano volle eliminate assolutamente tali pratiche: volle che la perizia eventuale e il giudizio del magistrato potesse concludere rispetto alla proposta nullità in senso definitivo, facendosi luogo all'accoglimento o al rigetto della domanda: il dubbio che eventualmente persista dopo l'esperimento dei mezzi diagnostici dell'arte medica e l'uso del raziocinio del giudice toglie che l'impotenza sia *manifesta*. Il *codex juris can.*, senza porre il requisito di manifesta per l'impotenza, ha fissato la medesima esigenza con l'escludere l'impedimento quando l'impotenza sia dubbia per dubbio di fatto, e cioè quando rimanga incerto l'avviso peritale (can. 1068,2). Ma questa si può riguardare una generale esigenza della prova, e si può pertanto abolire un requisito dell'impotenza, che, mentre non ha più la giustificazione storica anzidetta, riesce a mantenere in vita grossolane distinzioni di interpreti, come quella dell'impotenza strumentale e funzionale;

b) si è espressamente previsto il caso dell'impotenza relativa. Così anche il *codex jur. can.* 1068, 1. Del resto non sembra che la regola potrebbe essere diversa anche nel silenzio della legge;

c) l'azione viene attribuita all'uno e all'altro coniuge. La limitazione attuale non è sembrata pienamente giustificata. Dato il concetto che la legge nostra ha del matrimonio e la considerazione giustamente data ai rapporti sessuali dei coniugi, non apparisce congruo togliere l'azione al coniuge impotente: questi potrebbe avvertire un'impossibilità morale durante il matrimonio, e l'altro coniuge potrebbe essere indotto a non far valere la nullità per ragioni tutt'altro che morali e con effetti socialmente punto apprezzabili. Il diritto canonico attribuisce l'impugnativa all'uno e all'altro coniuge, sia al potente che all'impotente, così, dunque, a cagione dell'impotenza propria, come a cagione dell'impotenza dell'altro (WERNZ. *Jus Decret.*, IV, 2, n. 349, nota 46). È da ritenere che il disposto dell'attuale art. 107 risenta della concezione dei primi progetti, poi abbandonata, per la quale l'impotenza non era che un aspetto particolare dell'errore rispetto alla persona dell'altro coniuge. Abbandonata — e

giustamente — codesta concezione, non vi è più ragione per cui la limitazione resti;

d) attribuendosi l'azione all'uno e all'altro coniuge si è dichiarato che l'azione non può essere promossa da quello dei coniugi che abbia conosciuto la propria impotenza.

La regola, ancorchè non espressa, è che l'impugnativa spetti anche quando l'impotenza non sia stata ignorata al tempo del matrimonio. In questo senso, conforme alla tradizione, sono la dottrina e la giurisprudenza sul codice attuale. Il *codex juris can.*, can. 1068, espressamente rileva: « *sive alteri cognita, sive non* ». Senonchè è sembrato alla Commissione che l'impugnativa non possa anche essere data al coniuge impotente, quando egli abbia contratto il matrimonio conoscendo l'impotenza propria: si è osservato che in tal caso egli si costituirebbe arbitro del vincolo che va a contrarre, mentre si avvertirebbero meno quelle ragioni di profonda comprensione della vita e quindi di politica sapienza che determinarono la regola, non escludersi la nullità per impotenza dalla scienza dell'impedimento. Potrebbe d'altro canto osservarsi, a favore del mantenimento della regola canonistica nella sua integrità, che non è certo meno immorale ed è socialmente più pericoloso imporre la continuazione di un vincolo che addimosta ormai di non poter fare assegnamento su forze più squisitamente spirituali, quali la simpatia e il desiderio di reciproca assistenza.

Per quanto riguarda la *impotentia generandi* si sono poste le condizioni medesime che per la *impotentia coeundi* di perpetuità e di anteriorità al matrimonio. Discende dalla successione delle due norme — la prima relativa alla *impotentia coeundi* e la seconda alla *impotentia generandi* — ed è conforme alla tradizione giuridica che dalla nozione d'impotenza di generare rimanga esclusa quella impotenza di generare che sia effetto della *impotentia coeundi*: questa ipotesi ha disciplina distinta in relazione alle distinte ragioni politiche della norma. L'espressione « impotenza di generare » rende d'altronde evidente che la ipotesi considerata dalla legge è quella di inettitudine alla generazione riconoscibile nell'uno o nell'altro dei coniugi, non già quella di connubio sterile per cause che non possono sicuramente riportarsi ad anomalie o alterazioni dell'uno o dell'altro soggetto. Il *codex juris can.* al paragr. 3 del can. 1068 ha espressamente stabilito che « *sterilitas matrimonium nec dirimit nec impedit* »; questa formulazione non ha valso peraltro ad

eliminare ogni questione nella dottrina e nella giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici, disputandosi ora per stabilire i confini tra l'*impotentia*, costituente impedimento dirimente, e la *sterilitas*; è da rilevare la tendenza a distinguere la sterilità, risultato accidentale di connubi perfetti, dalla impossibilità della generazione conseguente da certe anomalie o alterazioni dell'uno o dell'altro soggetto (es. vasectomia, ovariectomia, ecc.), le quali si ricomprirebbero nella nozione di *impotentia*.

La espressa contemplazione della impotenza di generare contenuta nel testo proposto, sembra debba riuscire di più sicura direttiva all'interprete.

Ammissa la nullità per impotenza di generare, l'azione riceve una disciplina alquanto diversa da quella della nullità per l'*impotentia coeundi*. Qui non soccorrono le ragioni politiche che determinano l'attribuzione dell'azione all'uno e all'altro coniuge e l'attribuzione anche a chi abbia contratto il matrimonio conoscendo l'impotenza dell'altro. Il fine della procreazione, comunque meritevole di protezione anche come interesse individuale, non è tal fine che debba essere dalla legge protetto con l'annullamento del matrimonio, quando il matrimonio sia stato contratto con la consapevolezza che quel fine non avrebbe potuto essere raggiunto: prevale l'interesse sociale di preservare la stabilità del vincolo matrimoniale, al quale possono bene essere riconosciuti altri fini che non quello della procreazione dei figli.

L'art. 143 riproduce l'art. 113 del codice vigente. La disposizione del capoverso ha ragioni che ne giustificano il mantenimento qualunque sia l'ordinamento che nel nuovo codice prevarrà per regolare i rapporti giuridici in dipendenza della scomparsa.

Con gli articoli 144, 145 e 146 si è voluta definire più compiutamente la disciplina dell'azione di annullamento. E pertanto al capoverso dell'art. 144 è determinato che l'azione stessa non possa proporsi nè la sentenza pronunciarsi quando il matrimonio sia già sciolto (cfr. l. ungh. art. 49); il principio ha una eccezione nel disposto del primo comma dell'art. 143, pel quale il coniuge del bigamo può in qualunque tempo, e cioè senza altro limite che quello della sua vita, far pronunciare la nullità del matrimonio del coniuge.

La nullità del matrimonio potrà essere pronunciata incidentalmente conoscendosi di domande dipendenti dalla nullità stessa, anche dopo seguito lo scioglimento del matri-

monio, a condizione naturalmente che la nullità possa essere fatta valere da chi ha introdotto la domanda principale e siasi in quei limiti di tempo nei quali la domanda di nullità del matrimonio può essere proposta.

L'art. 146 determina, a simiglianza dell'art. 135 del codice svizzero, i limiti nei quali il diritto di impugnare il matrimonio si trasmette agli eredi.

Con l'art. 145 si è estesa la cautela già prevista dall'articolo 115 del codice vigente anche al caso del coniuge interdetto.

Le disposizioni degli articoli 147, 148, 149, 150 e 151 contenenti la disciplina del così detto matrimonio putativo sostituiscono l'art. 116 del codice vigente (1).

Le principali innovazioni consistono nell'avere espressamente determinato gli effetti del matrimonio riguardo ai rapporti patrimoniali tra i coniugi (art. 148) e riguardo ai rapporti coi terzi (art. 151), ponendo per questa parte in modo generale il principio che ha applicazione nell'art. 1068 capv. del codice vigente.

Per quanto riguarda la condizione dei figli la Commissione non ha creduto di potersi spingere oltre la norma del diritto attuale, e introdurre il principio che è accolto, ad es. dal codice svizzero, art. 133, per cui i figli nati dal matrimonio dichiarato nullo sono legittimi, anche se entrambi i genitori non erano in buona fede.

Parimenti la Commissione non ha creduto di introdurre una disposizione corrispondente a quella del paragr. 1346 del codice germanico per regolare il caso del coniuge che abbia contratto matrimonio sotto la coazione di una minaccia, caso del quale ben si è potuto dubitare se rientri in quello della buona fede. La Commissione ha voluto si desse atto a verbale che un tale caso è soggetto alle regole che valgono pel matrimonio contratto in buona fede da uno dei coniugi.

CAPO VIII.

DELLE PROVE DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.

Gli articoli da 152 a 155 riproducono gli articoli 117, 118, 119, 121 e 122 del codice vigente. L'art. 119 è trasferito più opportunamente nella sede della filiazione. L'art. 121 è mo-

(1) Le riforme all'art. 116 cod. civ. fanno parte di un progetto studiato e presentato alla Commissione dal Professore BAVIERA.

dificato nel nuovo testo dell'art. 154 prevedendosi anche l'ipotesi di mancata iscrizione del matrimonio civile o trascrizione di quello religioso nei registri per dolo o colpa dell'ufficiale dello stato civile o per caso di forza maggiore, e riducendo le condizioni per la integrazione dei registri alla prova non dubbia del possesso di stato di coniugi quando trattisi di matrimonio civile ed alla prova della celebrazione quando trattisi di quello religioso.

CAPO IX.

DISPOSIZIONI PENALI.

Si è considerata l'opportunità di aumentare la misura delle multe, le quali avevano una gravità maggiore nella situazione finanziaria ed economica del 1865. Con le proposte della Commissione l'aggravamento ha avuto luogo nei casi previsti dagli articoli 125 e 126 del codice attuale.

Con l'art. 158 nel capoverso del corrispondente art. 124 codice civile si sono cancellate due ipotesi di pena:

a) la celebrazione malgrado l'aggiunta di termine o condizione. A proposito dell'art. 126 (art. 95 codice vig.), furono considerati gli effetti che, secondo i diversi casi, può produrre rispetto al matrimonio apposizione siffatta. Qui si prevede e si punisce nell'ufficiale dello stato civile una irregolarità rispetto alle forme prescritte per la celebrazione. E' pertanto più opportuno, per segnare chiaramente il carattere di questa sanzione, trasferirla nell'art. 159 dove sono previste inosservanze analoghe;

b) la mancata presentazione dei documenti richiesti dagli articoli 79 e 80 del codice attuale. Nel sistema proposto i documenti devono presentarsi preventivamente all'ufficiale al quale si richiede la pubblicazione (art. 111): basta pertanto la sanzione preveduta all'art. 157.

Nell'art. 161 è da rilevare la soppressione delle sanzioni a carico della donna, prevedute nel capoverso dell'art. 128, soppressione già attuata con l'art. 3 della legge 27 maggio 1929. Codeste pene avevano riscontro in disposizioni del Basso Impero (costituzioni di Graziano, Valentiniano, Teodosio in tit. Cod. *de sec. nuptiis*, V. 9, e c. 4 Cod. *ad setum Tertull.* VI. 56; Novelle di Giustiniano, XXII. 22, XXXIX, 2) ed erano tanto meno giustificate in una legislazione nella quale ragione prevalente del divieto apparisce essere la ri-

mozione della *turbatio sanguinis*. Decadenze così gravi dovrebbero solo consentirsi alla volontà del donante e rispettivamente del testatore, il quale potrebbe bene assoggettare le proprie liberalità a condizioni ispirate alla *religio luctus*.

CAPO X.

DEI DIRITTI E DEI DOVERI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO.

Esclusa la materia del *diritto degli alimenti fra parenti*, collocata in sede distinta, il capo presente raccoglie, senza la distinzione in sezioni del codice vigente, le attuali disposizioni degli articoli 130, 133 e 138. E' l'ordinamento stesso dato dal codex juris canonici, can. 1110 a 1117 (Caput IX *De matrimonii effectibus*).

Pur modificati in certa misura i costumi, mutate le condizioni sociali, non si ravvisa l'opportunità di modificare in alcuna guisa la fondamentale disciplina dei rapporti fra coniugi scolpita nei tre articoli 163 a 165. Ogni particolare atteggiamento che sia più confacente ai bisogni e ai costumi dei tempi, e soprattutto le conseguenze del fenomeno sempre più importante del lavoro della donna, è perfettamente compatibile con questa fondamentale disciplina della famiglia. E senza una precisa necessità non sono da modificare delle formule, che hanno ormai il prestigio e la forza di una tradizione.

La Commissione non ha mancato tuttavia di riesaminare in questa materia le disposizioni più minute scritte in altri codici recenti: e più specialmente codice germanico §§ 1353 a 1360, ove è, fra l'altro, al § 1357 una norma attinente ai rapporti patrimoniali che potrebbe essere eventualmente tolta ad esempio; codice svizzero, articoli 159, 160, 161, 163, 167, 169, 171 e 173.

L'art. 167 riproduce l'art. 138.

Non si è invece riprodotta la disposizione dell'art. 147 del codice vigente. Ha ritenuto la Commissione che la disposizione avesse prevalentemente una ragione storica nel codice del 1865, in relazione al diverso ordinamento dato allora ai diritti successorî dei figli. Nella mancanza della disposizione attuale non potrà parlarsi di un diritto dei figli ad assegnamenti in vita dei loro genitori, quando siasi fuori dell'adempimento dell'obbligo di mantenimento, educazione ed istruzione e della più generale ipotesi agli alimenti. Ma non

v'è ragione di scrivere un precetto di legge negativo dove potrà svolgersi ed affermarsi una coscienza di sempre maggiore solidarietà familiare.

CAPO XI.

DELLO SCIoglimento DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE DEI CONIUGI.

La modificazione al testo vigente dell'art. 148 apportata dall'art. 168 è diretta a stabilire il coordinamento del principio stesso con l'istituto della dichiarazione giudiziale di morte.

Nell'art. 170 la Commissione non ha ritenuto di dover cancellare il diverso trattamento dell'adulterio del marito, eliminando soltanto la cruda specificazione contenuta nel capoverso dell'attuale art. 150. La distinzione non è nel diritto canonico (can. 1129) e fu cancellata, rispetto al divorzio, dalla legge francese del 27 luglio 1884, con che è venuta meno anche in tema di separazione, art. 306 combinato con l'art. 230.

La modificazione che si apporta con l'art. 171 al corrispondente art. 151 codice civile, è in applicazione dell'art. 20, n. 1 del R. decreto 1° dicembre 1889, n. 6509, portante disposizioni transitorie per l'attuazione del codice penale attualmente vigente.

Gli articoli da 172 e 178 riproducono gli articoli 152 a 153 del vigente codice. Nell'art. 176, alle sanzioni a carico della moglie colpevole si è aggiunta la facoltà del tribunale di ordinare la sospensione dell'uso del cognome del marito, ch'è provvedimento in qualche caso richiesto da evidenti ragioni di convenienza.

CAPO XII.

DEL REGIME PATRIMONIALE DEL MATRIMONIO.

(Relatore: Prof. BRUNETTI).

Per la materia dei rapporti patrimoniali fra coniugi, che dal codice vigente è regolata nel titolo V del libro III, cioè nel primo titolo della parte relativa ai singoli contratti, è sembrata miglior sede il libro I, laddove si parla dei rapporti di famiglia. Si è formato così un capo (XII) del titolo VI « Dei matrimonio ». È inoltre apparso giusto cambiare

l'intitolazione « Del contratto di matrimonio » nell'altra « Del regime patrimoniale del matrimonio », anche perchè questi rapporti patrimoniali non sorgono sempre dal contratto, ma talora scaturiscono direttamente dalla legge. E passiamo, senz'altro, a render conto delle riforme, che si propongono.

SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

Rimane immutato l'art. 1378 del vigente codice (art. 179 del progetto).

Nell'art. 1379, dove è detto che gli sposi non possono derogare nè ai diritti, che appartengono al capo della famiglia, nè a quelli che vengono dalla legge attribuiti all'uno o all'altro coniuge, nè alle disposizioni proibitive contenute nel codice, si sopprimono (art. 180 del progetto) queste ultime parole, perchè rappresentano una ripetizione di quanto è già disposto in altra parte del codice.

Così pure l'art. 1380 è soppresso, perchè ritenuto superfluo, trattandosi di un divieto già contenuto in altre disposizioni di legge.

L'art. 1381 è rimasto immutato nella sostanza: si è fatta soltanto qualche modificazione ritenuta utile alla chiarezza (art. 181 del progetto).

Nell'art. 1382 (182 del progetto) si aggiunge un capoverso circa la comunione dei beni, che viene illustrato in altra parte della relazione.

Immutato nella sostanza rimane l'art. 1383 (art. 183 del progetto).

Nell'art. 1384 si sostituisce, per l'esattezza, la parola « originale » alla parola « minuta » (art. 184 del progetto).

Resta immutato l'art. 1385 (185 del progetto).

Coll'aggiunta, che si fa all'art. 1386 (art. 186 del progetto), si provvede al caso, non contemplato dal codice vigente, del rifiuto da parte delle persone, delle quali il consenso è necessario per la validità del matrimonio del minore e che dovrebbero assisterlo nel contratto di matrimonio. All'uopo si richiama l'aggiunta, che pure viene fatta all'art. 67 del vigente codice (art. 106 del progetto).

Art. 1387 del codice vigente, mentre applica all'inabilitato giudizialmente il principio *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*, non contempla il caso dell'inabilitato legalmente. Si provvede a colmare questa lacuna (art. 187 del progetto).

SEZIONE II. — *Della dote.*

L'art. 1388 del vigente codice, nel definire la dote, dice che consiste in quei beni, che la moglie od altri per essa apporta *espressamente* a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Si sopprime l'avverbio « espressamente » per attenuare il rigore formalistico della disposizione (art. 188 del progetto).

§ 1. — *Della costituzione della dote.*

Il codice vigente non ammette che i coniugi (a differenza dei terzi) possano costituire la dote e nemmeno aumentarla durante il matrimonio (art. 1391). Invece il progetto (articolo 189) stabilisce che la dote può essere costituita o aumentata anche durante il matrimonio sia dagli estranei sia dai coniugi, purchè in quest'ultimo caso non si contravvenga alle disposizioni proibitive sulle donazioni fra coniugi. La maggioranza della Commissione è stata indotta a proporre questo radicale mutamento della legge vigente dalla considerazione dell'interesse della famiglia, particolarmente dei figli, pei quali i beni dotali rappresentano un più sicuro presidio economico, e ciò anche in relazione al nuovo istituto, che sarà illustrato in seguito, del patrimonio di famiglia (articolo 256 del progetto).

All'art. 1389 del codice vigente la Commissione ha ritenuto opportuno aggiungere un capoverso per risolvere legislativamente in senso negativo la questione se nella costituzione in dote dei beni futuri della donna deve ritenersi compreso anche ciò che essa acquisterà col proprio lavoro personale. Si è infatti particolarmente considerato che, in questi tempi, l'attività extradomestica della donna maritata ha, in qualche caso, un altissimo valore (cantanti, artiste cinematografiche, ecc.), di guisa che non sarebbe giusto, senza una espressa dichiarazione di volontà, ritenere attribuita la qualità dotale a questi proventi di carattere strettamente personale (art. 190 del progetto).

Rimangono immutati gli articoli dal 1390 al 1395 (articoli 191-195 del progetto).

Secondo l'art. 1396, coloro, che costituiscono una dote, sono tenuti a garantire i beni assegnati. Questa garanzia legale, analogamente a ciò che il codice dispone in materia di vendita, è duplice: garanzia per l'evizione, garanzia pei vizi e difetti occulti della cosa. Ora è sembrato alla Commissione

troppo grave, dato il carattere peculiare della costituzione di dote, ammettere incondizionatamente l'obbligo della garanzia anche pei vizii e difetti occulti della cosa: perciò si è aggiunto un capoverso, che limita questa specie di garanzia al caso che sia stata espressamente promessa o che vi sia dolo da parte del costituente (art. 196 del progetto).

Il principio contenuto nel vigente art. 1397, secondo il quale, nella *promissio dotis*, gl'interessi decorrono *de iure* dal giorno del matrimonio, è giustificato dalla considerazione che, dal detto giorno, incominciano, pel marito, gli oneri. Ma il principio stesso è, nel codice, troppo assolutamente applicato anche alle cose, che, di per sè, non producono frutti (come i gioielli), e si è ritenuto opportuno limitarne l'applicazione al caso che la dote abbia per oggetto una somma di denaro. Si è poi stabilito, pel caso che la dote abbia per oggetto beni, che producono frutti, l'obbligo di rendere conto di questi dal giorno del matrimonio (art. 197 del progetto).

All'art. 1398, che tratta del *lucro dotale*, si è aggiunto (articolo 198 del progetto), per ovvie ragioni, un capoverso, col quale viene stabilita la perdita del lucro a carico del coniuge, che siasi reso colpevole di un fatto costituente causa d'indegnità nella successione (Cfr. articoli 128, 156 del codice vigente).

§ 2. — *Dei diritti del marito sulla dote e dell'alienazione dei beni dotali.*

L'art. 1399 rimane immutato, salvo piccole correzioni di forma (art. 199 del progetto).

A proposito dell'art. 1400, è parso giusto concedere anche alla moglie la facoltà di chiedere al tribunale il provvedimento, che forma oggetto di questo articolo. Infatti, giacchè la moglie ha facoltà di domandare, come vedremo in appresso, il grave provvedimento della separazione della dote, la maggior ragione deve esserle consentito di invocare misure cautelari di minore entità. Per il resto, l'articolo rimane sostanzialmente immutato (art. 200 del progetto).

Rimangono pure immutati gli articoli 1401, 1402, 1403 (articoli 201, 202, 203 del progetto).

L'art. 1404 parla di alienabilità e ipotecabilità della « dote ». E' sembrato tecnicamente più esatto usare qui, invece di quest'ultima espressione, quella di « beni dotali » (art. 204 del progetto).

All'art. 1405 si aggiunge un capoverso per risolvere la questione, ancora viva in dottrina e in giurisprudenza, circa l'ammissibilità del diritto, da parte dei creditori del marito, di agire esecutivamente sui frutti e sulle rendite dotali. Si è cercato di conciliare questo diritto colla destinazione della dote al mantenimento della famiglia: si è ammesso, cioè, il diritto stesso nei limiti, che saranno stabiliti dall'autorità giudiziarla, avuto riguardo alla causa del credito ed ai bisogni della famiglia (art. 205 del progetto).

Nell'art. 1406 si fanno soltanto correzioni di forma (articolo 206 del progetto).

Nell'art. 1407 si fanno alcune correzioni d'indole tecnica e si chiarisce che la nullità, di cui trattasi, è relativa e non può esser fatta valere nell'interesse del terzo contraente (articolo 207 del progetto).

Resta immutato l'art. 1408 (208 del progetto).

§ 3. — *Della restituzione della dote.*

L'art. 1409 rimane sostanzialmente immutato (art. 209 del progetto).

L'art. 1410 del codice vigente concede la dilazione di un anno per la restituzione della dote di quantità. E' sembrato logico ed opportuno estendere espressamente questa regola al caso che la dote, essendo originariamente di specie, sia divenuta dote di quantità in seguito ad alienazione (art. 210 del progetto).

Rimane immutata la prima parte dell'art. 1411 (211 del progetto).

Nella seconda parte del detto articolo il codice vigente stabilisce che la moglie può, in qualunque caso, ritenere la biancheria e ciò che serve all'ordinario e necessario abbigliamento. Si sopprime l'aggettivo « necessario », che, dato il carattere, almeno in parte, relativo di tale necessità, potrebbe dare appiglio a sofistiche discussioni. Inoltre, a somiglianza di qualche altro codice moderno, è sembrato equo aggiungere alle cose, che la moglie può ritenere, « il letto coi suoi accessori » (art. 212 del progetto).

Immutati, salva una piccola correzione di forma, sono rimasti gli articoli 1412 e 1413 (213 e 214 del progetto).

L'art. 1414 del codice vigente, pel caso di dote promessa, della quale non sia debitrice la moglie, contiene una grave disposizione a carico del marito, giustificata peraltro dalla considerazione che il marito era, di fronte alla moglie, ob-

bligato a riscuotere dal terzo la dote promessa, ed è responsabile quando non provi che si è trovato nella impossibilità di adempiere la sua obbligazione. La disposizione dunque rimane. Ma si è ritenuto giusto escludere il caso, in cui debitori della dote siano i genitori, giacchè il marito, astenendosi dal ricorrere alle vie legali per ottenere il pagamento, può essere stato mosso da un apprezzabile sentimento di deferenza (art. 215 del progetto).

Di fronte al vigente art. 1415, si agita, in dottrina e in giurisprudenza, la questione se gli alimenti spettino alla vedova indotata, in quanto — dicono i sostenitori dell'opinione negativa — il legislatore ha considerato il diritto agli alimenti soltanto come un corrispettivo della rinuncia agli interessi o ai frutti della dote. Ora si risolve legislativamente la questione in senso affermativo. Riguardo agli alimenti, come riguardo all'abitazione, si vuole che l'eredità del marito sia, durante un anno, obbligata a fare quello, che normalmente faceva il marito mentre era in vita. D'altronde sarebbe iniquo negare gli alimenti alla vedova indotata, mentre si attribuiscono alla vedova, che abbia avuto una dote magari di poche lire, nel qual caso la rinuncia agli interessi avrebbe un valore insignificante e non potrebbe sicuramente rappresentare un serio corrispettivo del diritto agli alimenti (art. 216 del progetto).

L'art. 1416 del codice attuale dice che i frutti della dote si dividono fra il coniuge superstite e gli eredi del premorto in proporzione della durata del matrimonio nell'ultimo anno. Evidentemente qui il legislatore non ha pensato all'ipotesi che il periodo di maturazione dei frutti naturali o di scadenza dei frutti civili sia superiore all'anno, come, per esempio, avviene quando la dote ha per oggetto boschi cedui. Da questa lacuna sono sorte questioni, che si vogliono evitare colla formula adottata (art. 217 del progetto).

L'art. 1417 rimane immutato (art. 218 del progetto).

Si è ritenuto opportuno introdurre un nuovo articolo (il 219) per disciplinare la materia delle spese fatte dal marito sulle cose dotali, in modo da eliminare questioni, cui ha dato luogo il silenzio del codice vigente.

Le spese necessarie, come dicono i romani, *dotem immuniunt*. Perciò, nel progetto, non soltanto si accoglie il principio del rimborso, sul quale sostanzialmente, anche di fronte al diritto vigente, tutti sono d'accordo, ma si concede pure al marito il diritto di ritenzione. Se infatti egli fosse ob-

bligato a restituire innanzi di ottenere il rimborso, praticamente ciò equivarrebbe a costringerlo a restituire più di quello che ha ricevuto.

Anche per le *spese utili* sono quasi tutti d'accordo sulla giustizia del rimborso, non giudicandosi ragionevole estendere al marito la disposizione, d'altronde assai discutibile *de iure condendo*, dell'art. 495 del vigente codice civile, che riguarda l'usufruttuario. Si discute piuttosto sulla misura di questo rimborso. Non sembra giusto attribuire il diritto al rimborso di tutta la spesa indipendentemente dal valore dei miglioramenti, come si pratica in quei rapporti (per esempio: nel mandato), nei quali il fatto della spesa si collega alla volontà (espressa o presunta) di ambedue le parti, tanto di chi l'ha sborsata, quanto di chi deve rimborsare. Negli altri casi, nei quali la spesa è stata voluta soltanto da chi l'ha eseguita, è giusto rimborsare il valore del miglioramento per evitare l'arricchimento ingiustificato di una delle parti: ma è anche normalmente giusto che questo rimborso non superi l'ammontare effettivo della spesa per evitare l'ingiustificato arricchimento dell'altra parte. Ecco perchè alle spese utili fatte dal marito sulle cose dotali si è applicata, coll'articolo ora in esame, la cosiddetta regola del meno fra il migliorato e lo speso (*quid minus inter melioratum et expensum*), che, in questa materia, ha per sè la tradizione giuridica e la prevalente giurisprudenza, e della quale si hanno esempi di applicazione nella stessa legislazione vigente (possessore tanto di buona quanto di mala fede, enfiteuta nel caso di devoluzione per colpa sua).

§ 4. — *Della separazione della dote dai beni del marito.*

Rimangono immutati gli articoli dal 1418 al 1424 (articoli 220-226 del progetto).

Nel diritto vigente, riguardo alla separazione della dote, è stato domandato: E' ammissibile, quando i coniugi consentano, la revoca della separazione della dote? In quali forme?

Dato il silenzio del codice, la prima questione è discutibile: la dottrina risponde prevalentemente in senso affermativo. Le risposte sono varie di fronte alla seconda questione.

De iure condendo poi sembrano veramente decisive le ragioni di una risposta affermativa alla prima questione. Quando infatti la moglie voglia riconsegnare la dote al marito, il quale acconsenta di riprenderla, apparisce inopportuno ne-

gare questa facoltà, purchè venga esercitata con certe cautele fissate dalla legge. Perciò il progetto, col nuovo articolo 227, ammette, quando entrambi i coniugi consentano, la revoca della separazione della dote e ne stabilisce le cautele e le forme (atto pubblico, intervento dell'autorità giudiziaria).

SEZIONE III. — *Dei beni parafernali.*

In questa materia rimangono immutate quasi tutte le disposizioni (articoli 1425, 1426, 1428, 1429, 1430, 1432 del codice vigente; articoli 228, 229, 231, 232, 233, 235 del progetto).

Nell'art. 1427 si sopprimono le parole « salve le disposizioni, ecc. », che si riferiscono alla autorizzazione maritale ora abolita (art. 230 del progetto).

All'art. 1431 si fa un'aggiunta per attribuire al marito, che gode i beni parafernali, le stesse obbligazioni, che gl'incombono riguardo ai beni dotali. E ciò in vista della parità di ragioni (art. 234 del progetto).

SEZIONE IV. — *Della comunione dei beni fra coniugi.*

(Relatore: Prof. FERRARA).

Il disegno di legge sulla comunione tra coniugi vuole essere una radicale rielaborazione dell'istituto, attenendosi, per quanto è possibile, al diritto vigente. Non si può infatti dimenticare che l'istituto della comunione coniugale ha origine germanica, ed una propria originale fisionomia. Nel codice nostro, attraverso il codice francese, si sono incontrate le due correnti giuridiche, romana e germanica, con l'istituto della dote e della comunione tra coniugi. Avanti la codificazione, l'istituto della comunione coniugale si trova diffuso nelle provincie meridionali d'Italia, in Sicilia ed in Sardegna, ed è quello che meglio risponde agl'ideali etici della famiglia ed ai principi di una sana politica legislativa, che vuole consolidare l'unità del consorzio familiare.

Il pensiero da cui muove la comunione coniugale è il seguente: col matrimonio si verifica una unione personale, a cui deve corrispondere anche una unione patrimoniale. E' assurdo considerare i coniugi come *due estranei* l'uno all'altro, mentre pure sono indissolubilmente legati nella vita della famiglia. Se il marito durante la vita con la sua attività fa

degli acquisti, anche la moglie vi coopera con la buona economia e col risparmio, e non è giusto che gli acquisti restino proprietà esclusiva del marito, mentre la moglie ne sia totalmente esclusa, tanto più se si considera la posizione miserabile che a lei è fatta nel diritto successorio. Con l'istituto della comunione, accanto ai patrimoni individuali del marito e della moglie, si forma un terzo patrimonio comune della famiglia, costituito dagli acquisti fatti durante il matrimonio, e la cui funzione precipua è il mantenimento della famiglia, e che allo scioglimento profitta in egual misura ad ambedue i coniugi, che hanno così accomunata la buona e la mala fortuna. Questo istituto meglio risponde alle esigenze della piccola borghesia e delle classi lavoratrici o d'impiegati, in cui i coniugi spesso quando contraggono matrimonio, nulla possiedono, mentre dopo una vita di lavoro arrivano a fare un piccolo peculio, che figura intestato al marito, mentre invece è il frutto comune delle economie e dei sacrifici di entrambi i coniugi.

Le riforme sostanziali del disegno di legge si possono schematicamente riassumere nelle seguenti:

1° Allargare la comunione *degli utili* alla comunione *degli acquisti* fatti per qualsiasi titolo durante il matrimonio, esclusi però quelli derivanti da donazioni o successioni.

2° Facilitarne la convenzione, con semplice dichiarazione all'atto della celebrazione del matrimonio.

3° Il patrimonio della comunione costituisce un patrimonio collettivo dei due coniugi, durante il matrimonio, di cui la funzione precipua è di servire come mezzo per il mantenimento della famiglia.

4° Perciò i beni della comunione non possono alienarsi o ipotecarsi, senza il consenso di ambedue i coniugi, salvo il ricorso all'autorità giudiziaria nei casi di necessità od utilità evidente.

5° E' soppresso l'ibrido istituto della rinuncia o accettazione con beneficio d'inventario del patrimonio della comunione, fatto a somiglianza delle eredità (1444).

6° E' regolata convenientemente la responsabilità per i debiti del patrimonio comune, che costituiva una lacuna nell'attuale ordinamento, introducendo una disciplina che si ispira in parte al codice svizzero e germanico.

7° E' disciplinato lo scioglimento della comunione nei suoi effetti, con particolare riguardo al c. d. *diritto di prelevamento*.

Venendo particolarmente alla disciplina dell'istituto, la comunione ha per oggetto i beni acquistati durante il matrimonio, e cioè a partire dal dì della celebrazione fino allo scioglimento. Si ha così un criterio *obbiettivo* per determinare quali beni entrano in comunione: basta guardare alla *data del loro acquisto*. Per gl'immobili la questione è semplice, ma anche per i mobili, non risultano difficoltà. Infatti bisogna muovere dal concetto che i beni che si trovano in famiglia all'epoca dello scioglimento della comunione si presumono comuni, ma è ammissa qualche prova per dimostrare il contrario, cioè per provare che essi appartenevano in proprio a l'uno od all'altro dei coniugi. A questo riguardo però bisogna distinguere i rapporti dei coniugi fra loro, ed i rapporti in confronto ai terzi, perchè mentre tra i coniugi qualunque genere di prova basta, di fronte ai terzi bisogna dimostrare la proprietà dei beni mobili con titoli non sospetti aventi data certa, quale l'inventario, un riconoscimento scritto del coniuge e simili.

L'acquisto di tali beni può avvenire sia *a titolo oneroso* che *gratuito*. La comunione si fonda regolarmente su un acquisto fatto a titolo oneroso, sulla base dei comuni risparmi, ma non si è voluto escludere che cadessero in comunione anche gli acquisti fatti in conseguenza di eventi fortunati (vinche di biglietti di lotterie, sorteggi, ecc.) perchè è giusto che della fortuna profittino egualmente ambedue i coniugi. Si è però voluto sottrarre alla comunione, quanto ciascuno dei coniugi potesse ricevere in conseguenza di donazioni o successioni, perchè non deve essere impedito che per opera di terzi uno dei coniugi possa essere particolarmente favorito, ricevendo una liberalità *intuitu personae*, o diventando più ricco per effetto di una successione.

Per effetto della costituzione della comunione, risulta così un *patrimonio collettivo* del marito e della moglie, insieme, *indivisibile ed inalienabile per quote*: un *patrimonio unitario della famiglia*, e che profitta ad essa. Accanto a questo patrimonio collettivo coniugale, stanno i patrimoni particolari dei coniugi, per cui risultano 3 patrimoni: patrimonio personale del marito, patrimoniale della moglie, patrimonio della comunione coniugale.

Questo patrimonio della comunione ha una funzione simile alla dote, quella di sostenere i pesi della famiglia, ed anzi nel diritto germanico rappresentava l'istituto che sostituiva la dote, che ha origine romana.

Dato questo carattere di patrimonio familiare, corrisponde alle nostre tradizioni di darne la direzione ed amministrazione al marito, come capo della famiglia, mentre per l'alienazione è necessario avere il consenso della moglie, che partecipa al diritto, ma se questa senza giusto motivo si rifiuta di alienare od ipotecare i beni, è ammesso il ricorso al tribunale, il quale, analogamente a quanto è disposto per la dote, può autorizzare l'alienazione nei casi di necessità ed utilità evidente. Naturalmente il consenso del tribunale qui non ha il semplice carattere di una semplice autorizzazione, ma *sostituisce* il consenso del condomino, ha quindi efficacia costitutiva per la perfezione del rapporto giuridico dell'alienazione. La vendita autorizzata dal solo marito, non ha valore giuridico, neanche per la sua parte, e la moglie può farne pronunziare l'annullamento.

Importante è il regolamento della responsabilità per debiti.

Sul patrimonio della famiglia cadono debiti di diversa specie: 1° *debiti anteriori* che gravavano i beni, al momento in cui entrarono a far parte della comunione 2° *carichi e pesi d'amministrazione*; 3° *spese per il mantenimento della famiglia o per il soddisfacimento di obblighi famigliari* (alimenti); 4° *debiti del marito* (non invece debiti della moglie).

Quest'ultima categoria ha bisogno di qualche illustrazione. Poichè tutti i beni acquistati entrano in comunione, era necessario stabilire che i creditori del marito potessero trarre soddisfacimento su tali beni, altrimenti il marito (ove non avesse beni propri prima di passare a matrimonio e non ne ricevesse per donazione e successione) sarebbe in condizione di nullatenente e gli sarebbe negato il credito. E perciò nel suo stesso interesse, ed a garanzia dei terzi, era indispensabile far oggetto di esecuzione forzata per le obbligazioni da lui contratte, il patrimonio della comunione. D'altra parte, poichè il marito ha la direzione della famiglia e deve provvedere alle spese della famiglia, doveva avere anche il diritto d'impegnare il patrimonio familiare. Invece lo stesso non può dirsi per la moglie, le cui obbligazioni possono avere una causa estranea alla famiglia e servire alla soddisfazione di suoi particolari interessi o capricci.

La comunione *si scioglie*, od in quanto viene meno il *vincolo personale* per morte o per assenza dichiarata d'uno dei coniugi, od in quanto si operi un'*anticipata divisione* dei beni

tra i coniugi. Quest'ultimo caso si ha o per la separazione personale definitiva o per la separazione giudiziarla dei beni; ordinata per dissesto o cattiva amministrazione o prodigalità del marito.

Con lo scioglimento della comunione, cessa il *vincolo che stringe i beni ad un patrimonio unitario*, ed il patrimonio si disgrega, frazionandosi fra gli aventi diritto. Si applicano allora i principi della divisione, dei rifacimenti e conguagli, del reparto dei passivi, secondo le regole ordinarie.

Un istituto particolare è il così detto diritto di *prelevamento*, che è una specie di *azione in separazione* dalla massa mobiliare, di beni che apparentemente ne fanno parte, mentre invece ne sono esclusi, in quanto si provi che tali beni appartenevano ad uno dei coniugi in conto personale, sia per averli posseduti prima della comunione, o sia per averli acquistati dopo, a causa di donazioni o successioni.

L'istituto della comunione dei coniugi risponde meglio agli ideali della famiglia ed ai principi di giustizia, ma finora è rimasto *fuori uso* nella pratica, perciò che le classi che più ne hanno bisogno sono quelle di coloro, che quando contraggono matrimonio, non posseggono dei beni, e si comprende che in tali condizioni esse non pensino neanche a fare stipulazioni di comunione, ricorrendo alle solenni forme notariili e facendo delle spese di atti e di registrazione, mentre la necessità di un tale regime si sente dopo, quando i coniugi da ex-proletari sono diventati dei piccoli possidenti od hanno fatto fortuna. Perciò il progetto si è preoccupato soprattutto di facilitare e rendere accessibile alla grande massa, senza spese e senza formalità, l'istituto benefico della comunione, e pertanto ha posto come caposaldo della riforma che l'adozione della comunione possa farsi per semplice dichiarazione degli sposi all'atto della celebrazione del matrimonio. Quando nella pratica si conosceranno i benefici effetti di quest'istituto, non è dubbio ch'esso avrà larga diffusione e diverrà popolare, specialmente nelle classi dei meno abbienti.

SEZIONE V. — *Del patrimonio familiare.*

(Relatore: Consigliere AZARA).

Sono stati esposti già, sopra, i motivi per i quali si è creduto di invertire la norma del codice vigente, per quanto concerne la costituzione della dote, che viene consentita col pro-

getto anche durante il matrimonio, così da parte di estranei come da parte degli stessi coniugi, purchè la nuova costituzione non alteri le convenzioni precedentemente stabilite quanto agli altri beni.

Ma, pur apportando questa modificazione, che notevolmente aumenta la possibilità di favorire l'assestamento economico della famiglia, la Commissione si è data cura di studiare con quale altro mezzo un tale scopo potesse essere più efficacemente raggiunto.

Nella legislazione straniera — in codici o in leggi speciali — si parla di costituzione di patrimoni familiari sotto diversi nomi (*Homestead* negli Stati Uniti; *Heimstätte* in Germania e in Svizzera; *Bien de famille* in Francia; *Hogar* nel Venezuela; *Patrimonio de la familia* nel Messico; *Casa de familia* in Portogallo; *Bem de familia* in Brasile) ma si è rilevato che trattasi di istituti aventi di mira più lo sviluppo dell'agricoltura con l'affezionare il contadino alla casa rurale, che la garanzia della famiglia come tale. Nel progetto invece si è voluto da un lato allargare il concetto ispiratore dei provvedimenti legislativi stranieri, in quanto si ammette la costituzione del patrimonio familiare senza limitazione di valore e non soltanto con beni rustici ma con qualsivoglia altri beni. D'altro lato però si è apportata una restrizione in ciò che concerne i poteri del costituente di fronte alla famiglia, vietandosi la revocabilità della costituzione, ammessa da qualche legge straniera, ed assicurando l'intangibilità del patrimonio fino a quando non sia completamente raggiunto lo scopo, fino a quando cioè la famiglia possa aver bisogno del patrimonio stesso.

Si tratta pertanto di assicurare alla famiglia un patrimonio intangibile da coloro stessi che lo costituiscono o che ne godono i frutti, un patrimonio che deve costituire l'ancora di salvezza in ogni cattiva contingenza. Tale intangibilità peraltro non deve essere estremamente rigorosa al punto da impedire che si tocchi il patrimonio quando la salvezza della famiglia ne reclaims il sacrificio totale o parziale. E' perciò stabilito che il giudice tutelare possa autorizzare l'alienazione di beni costituenti il patrimonio familiare quando si versi in caso di assoluta necessità.

Non basta dunque neppure l'evidente utilità dell'alienazione, come per la dote, ma è indispensabile da parte del giudice un rigoroso accertamento dello stato di necessità.

Una volta salvaguardato il raggiungimento delle finalità della costituzione del patrimonio, occorre provvedere al-

la tutela degli interessi dei terzi, i quali — se nulla si fosse detto — avrebbero potuto vedere compromessa la garanzia dei propri diritti con la sottrazione dei beni del debitore che li avesse resi inattaccabili costituendoli in patrimonio familiare.

Il grave inconveniente si è creduto di ovviare disponendo che la costituzione del patrimonio sia fatta per atto pubblico e che l'inalienabilità non sia opponibile ai creditori il cui diritto abbia data certa anteriore a quella della trascrizione dell'atto, se si tratta d'immobili o di navi, oppure anteriore alla data dell'atto medesimo se si tratta di altri beni.

Come non v'è limitazione di valore per i beni che vengono a costituire il patrimonio familiare, non si è ritenuto di porre limiti circa le persone che vogliano costituirlo. Possono pertanto essere costituenti gli stessi coniugi o i loro genitori, come normalmente avverrà, oppure anche altri parenti od estranei che siano spinti dall'affetto a formare per la famiglia un sicuro presidio economico contro le avversità e, eventualmente, anche contro la poca saggezza di chi dovrebbe avere più d'ogni altro cura le sorti economiche della famiglia medesima. Per la stessa considerazione non si è creduto di attribuire la potestà di amministrazione al solo marito, a meno che tale non sia la volontà del costituente, e si è invece voluto dare a costui la possibilità di designare per l'amministrazione anche la moglie oppure contemporaneamente entrambi i coniugi, in guisa che — occorrendo — l'uno sia di remora all'altro.

Non è espressamente detto nell'art. 256 del progetto a chi spetti la proprietà del patrimonio, appena avvenuta la sua costituzione, poichè tale determinazione dipende dalla volontà del costituente che si è voluto lasciare libero di attribuire tale proprietà all'uno o all'altro dei coniugi o ad entrambi, o ad altro componente la famiglia, o infine di riservarsi anche la possibilità di riprendere eventualmente la proprietà stessa, quando sia cessato lo scopo per cui il patrimonio era stato costituito.

Ciò importa evidentemente la necessità di norme di completamento dell'istituto giuridico in questione anche per quel che riguarda la trasmissione del patrimonio. La Commissione ha ritenuto che sede più propria per tali norme fosse quella delle successioni, lasciando per ora qui, nel diritto di famiglia, la norma fondamentale di formazione del nuovo istituto giuridico.

Sarà poi esaminato a suo tempo — quando sarà completato anche il progetto sulle successioni e tutte le norme saranno coordinate — se convenga mantenere le norme stesse in parte qui e in parte là, oppure se non sia preferibile riunirle tutte nel diritto di famiglia o tutte nel diritto successorio.

TITOLO VII. DELLA FILIAZIONE.

CAPO I. DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA.

(Relatore: Prof. DE RUGGIERO).

Le norme accolte nel codice vigente circa la filiazione legittima (articoli 159 a 178) sono nel loro complesso buone e degne di essere conservate, essendo esse ispirate al principio della protezione dovuta alla famiglia legittima attuata mediante le tradizionali presunzioni della legittimità e con un sistema di azioni che tendono ad attribuire o togliere lo stato di figlio legittimo al figlio nato e concepito durante o fuori del matrimonio. I capi I e II del Titolo VI non hanno quindi bisogno di radicali riforme, ma solo di miglioramenti e perfezionamenti rivolti ad eliminare qualche controversia, cui le vigenti disposizioni hanno dato luogo, o a colmare qualche lacuna che la dottrina ha lamentato e che ha creato talora imbarazzi nell'applicazione pratica.

A questi perfezionamenti provvede il progetto che mira anche a correggere un difetto sistematico sostituendo all'attuale ordine delle disposizioni un ordine più razionale. E infatti le disposizioni vigenti sono raccolte in due capi, che non rispondono con le rubriche dei titoli ad una perfetta e logica sistemazione delle norme; poichè mentre nel capo I si raccolgono le norme relative alle presunzioni di paternità ed alle azioni di disconoscimento e di contestazione di legittimità, nel capo II sono mescolate insieme regole relative al titolo della legittimità e regole relative alle azioni di contestazione dello stato legittimo e di reclamo di stato, con una rubrica che non copre tutta la materia contenutavi e non è neppure in sè stessa esatta.

Il progetto dà a tutta la materia un ordine più logico, dividendo il capo I che mantiene la rubrica « *della filiazione legittima* », in tre sezioni. La prima contiene le regole dell'attuale capo I circa la *determinazione e l'acquisto dello stato di figlio legittimo*. La seconda « *Dei titoli e delle prove della filiazione legittima* », contiene le disposizioni sui due titoli con cui la legittimità si acquista e si prova, cioè l'atto di nascita e il possesso di stato, nonchè sull'eventuale conflitto tra questi due titoli; la terza « *Dell'azione di contestazione e di reclamo della legittimità* », raccoglie insieme tutte le disposizioni circa le azioni dirette a contestare o a reclamare la legittimità, e semplificando l'attuale sistema (per verità più dottrinale che legislativo) delle azioni relative allo stato, riduce queste a tre sole: azione di riconoscimento, azione di contestazione di legittimità, azione di reclamo di stato.

SEZIONE I. — *Determinazione e acquisto dello stato di figlio legittimo.*

Le due presunzioni a cui si appoggia l'accertamento della paternità nella filiazione legittima hanno, com'è noto, diversa efficacia; poichè mentre la presunzione dell'art. 159 (è padre il marito del figlio concepito in costanza di matrimonio) ammette la prova in contrario, quella dell'art. 160 (è presunto concepito in matrimonio il figlio nato non prima dei 180 giorni dalla celebrazione e non dopo 300 dallo scioglimento o annullamento) è assoluta, non potendosi constatare con la prova che una gestazione abbia potuto essere più breve di 180 o più lunga di 300 giorni.

Può sorgere il dubbio se debbasi modificare il carattere della seconda presunzione, trasformandola da *praes. juris et de iure in praes. iuris tantum*; e ciò tanto più che nel diritto comune si ammetteva la prova contraria, e il codice civile germanico (§ 1592) questa ammette, almeno in quanto diretta a provare una gestazione più lunga. E in realtà, astrattamente parlando, sembrerebbe opportuno ammettere la prova contraria, ma limitatamente al caso del figlio nato dopo 300 giorni dallo scioglimento o annullamento, per favorirne la legittimità, negandola invece nel caso di una gestazione più breve appunto per non togliere la legittimità. Le scienze biologiche, infatti, attestano di casi di gestazione che oltrepassano i 300 giorni (si dice che può giungersi a

302); ed è in ossequio a questi responsi della scienza che il codice germanico (§ 1592 pr.) ha introdotto il nuovo termine massimo di 302 lasciando fermo in 180 quello minimo; anzi andando più oltre ha ammesso che possa fornirsi la prova, che nel caso concreto la gestazione ha durato anche più di 302 giorni (§ 1592). Senonchè di fronte a qualche isolato caso teratologico non conviene mutare la regola tradizionale, nè modificando i termini massimo e minimo della gestazione nè trasformando in presunzione *juris tantum* la presunzione assoluta dell'art. 160.

Ma quanto al modo di computare i termini, sono sorte divergenze nella dottrina italiana, francese e d'altri paesi che seguono il comune sistema.

Non è una vera questione quella circa l'uso della computazione civile o naturale, non potendovi esser dubbio che quella voluta dalla legge sia la civile (il giorno calcolato per intero e il compute incominciare dalla mezzanotte): alla computazione naturale sarebbe d'ostacolo, fra l'altro, il fatto che mancherebbe ad esempio l'ora della celebrazione o dell'annullamento del matrimonio, per fare iniziare da essa il compute di momento in momento.

E' questione (e può essere grave) invece se il primo e l'ultimo giorno dei termini massimi e minimi debbano includersi od escludersi. Dalla dizione degli articoli 160, 161, 162 si suol desumere dai più:

a) che il *dies a quo*, cioè il giorno del matrimonio, è escluso dal compute anche in corrispondenza della regola *dies a quo non computatur*;

b) che invece il *dies ad quem* cioè il giorno della nascita è incluso se si computa il termine massimo, è escluso se il minimo.

Altri, nella dottrina francese, professa l'opinione che in favore della legittimità si debbano includere tanto il *dies a quo* quanto il *dies ad quem*, se si tratta di determinare il periodo minimo; si debbano escludere se si tratta di determinare il periodo massimo.

Per eliminare questi dubbi il codice germanico (§ 1592) ha espressamente dichiarato che nel compute sono compresi tanto il 181° quanto il 302° giorno. Qualche altro codice ha superata la difficoltà adottando altra formula; così il codice spagnolo (art. 168) che dichiara: « si presumono figli legittimi quelli nati dopo i 180 giorni *seguinti* al dì della celebrazione del matrimonio e prima dei 300 giorni *seguinti* al

suo scioglimento o alla separazione dei coniugi »; così il codice cileno (art. 180): « il figlio che nasce *dopo spirati i 180 giorni susseguenti* al matrimonio si reputa concepito in esso ed ha per padre il marito ».

Non si può lasciare aperta la questione, ma per risolverla in modo facilmente intelligibile ed evitare complicazioni di interpretazione, si è ritenuto più congruo riferirsi *al periodo legale del concepimento*, anzichè esprimere che il termine iniziale o il finale o entrambi si escludono o si includono nel termine. Basta cioè fare all'art. 160 l'aggiunta: « il periodo legale del concepimento è costituito da 120 giorni interi ».

Posta così la regola, essa giova a chiarire ogni dubbio non solo nei casi di figlio nato all'inizio del matrimonio (dopo 180 giorni interi) o alla fine del matrimonio (non dopo 300 giorni interi), ma anche in quelli di figli nati nel *corso del matrimonio*; perchè quando si tratti di stabilire se nel periodo legale del concepimento il marito potè avere congresso con la moglie, il detto periodo dovrà essere formato appunto da 120 giorni completi (cfr. codice spagnolo art. 108 cpv., codice germanico § 1592 pr.).

Secondo il codice vigente (articoli 161-169) se il figlio nasce fuori dei termini predetti si ha, secondo la comune opinione, una situazione diversa nei due distinti casi riguardanti il termine minimo e il termine massimo: il figlio nato in costanza di matrimonio ma concepito prima (cioè nato entro i 180 giorni dalla celebrazione), è legittimo ma il padre può disconoscerlo con l'azione di *denegata paternità*; se è nato dopo il 300° giorno dallo scioglimento od annullamento, la legittimità è esclusa, ma occorre far constatare l'illegittimità con l'azione di *contestazione di legittimità*.

Limitandosi pel momento al primo caso, si osserva che non v'ha alcun motivo di mutare la regola dell'art. 161. Per esso la legittimità spetta al figlio, tuttochè concepito prima delle nozze, ma al marito è consentita la denegazione, salvo casi determinati (su cui più innanzi). Senonchè è disputato in dottrina il concetto a cui si appoggia questa legittimità, parlandosi da alcuni di presunzione legale di legittimità, da altri di presunzione di legittimazione (il figlio è concepito fuori di matrimonio e col matrimonio successivo si legittima in base ad un tacito riconoscimento del padre). Questa divergenza di vedute può portare a conseguenze pratiche ben diverse: ad es. se prima del matrimonio il padre era

coniugato con altra donna, il figlio fu concepito in adulterio e quindi, seguendo il concetto della legittimazione susseguente, ove il padre non lo disconoscesse, potrebbero altri interessati (o dopo la sua morte gli eredi) farne constare l'adulterinità: invece seguendo il concetto della presunzione legale di legittimità, esso — se non disconosciuto dal padre — sarebbe di fronte a tutti legittimo. E poichè il concetto adottato dal codice sembra appunto essere quest'ultimo, pare opportuno (in consonanza dei più larghi principii adottati nell'attuale riforma) ribadirlo espressamente, modificando così la dizione dell'art. 161 (art. 259 del progetto):

« Se il figlio è nato prima che siano trascorsi 180 giorni dopo il matrimonio, esso è reputato legittimo. Il marito, e, dopo la sua morte, gli eredi di lui possono disconoscerne la paternità, fatta eccezione dei casi seguenti..... ».

Precedente legislativo in favore di tale soluzione: codice spagnolo art. 110.

Quando ai tre casi enumerati nell'art. 161, nei quali la paternità non può denegarsi, si è soppresso il terzo: « quando il parto fosse stato dichiarato non vitale », per ragione di coordinamento, non considerando più il progetto il requisito della vitalità fra quelli necessari per l'esistenza della persona (art. 1). Anche il codice spagnolo (art. 110) lo ha eliminato.

Pel caso contemplato al n. 1 dell'art. 161 (art. 259 del progetto) è stata introdotta una modificazione sostanziale diretta anch'essa a favorir la causa della legittimità. Secondo l'attuale formula il marito non può denegare la paternità se egli era consapevole della gravidanza della moglie prima del matrimonio. Il caso più frequente sarà che la donna fu incinta ad opera di lui. Ma, data la formula, potrebbe accadere che egli avesse avuto rapporti con la donna *ante nuptias* e non ne conoscesse la gravidanza: in tal caso, a norma della disposizione, egli sarebbe autorizzato a denegare la paternità, pure essendo, con tutta probabilità (e con certezza su la donna era onesta) il padre del nato: il che sarebbe sanzionare una iniquità.

In conseguenza di tali premesse il seguito dell'art. 161 è stato così modificato:

« 1° quando il marito sia stato consapevole della gravidanza prima del matrimonio, o abbia avuto prima di questo congiunzione con la donna in tempo corrispondente a quello del concepimento;

« 2° quando consti dall'atto di nascita che il marito assistette a quell'atto o personalmente o per mezzo di altra persona da lui specialmente autorizzata per atto scritto.

Convien trattar qui subito il caso opposto, ma parallelo, del figlio nato oltre il 300° giorno dallo scioglimento od annullamento del matrimonio, che il codice contempla invece molto più avanti (art. 169).

E innanzi tutto si è corretta la dizione dell'art. 169, che parlando del figlio nato 300 giorni dopo lo scioglimento, può far pensare che sia impugnabile la legittimità del figlio nato nel 300° giorno: il che non sarebbe poi più conforme alla dichiarazione aggiunta come secondo comma all'art. 258 del progetto.

In secondo luogo si è creduto di dover chiarire quale è la condizione giuridica in cui è questo figlio, poichè v'è dissenso negli scrittori, alcuni ritenendolo senza più illegittimo, altri legittimo salva la contestazione di legittimità, altri come presunto legalmente illegittimo salva conferma di questa presunzione mercè l'azione di contestazione.

La questione potrebbe avere un'importanza limitata, e restringersi a quei casi in cui il figlio nasca subito dopo il 300° giorno, se nel nostro sistema fosse reso impossibile alla donna vedova (o il cui matrimonio fu annullato) di dichiarare come figlio del defunto o dell'ex suo marito quello da lei partorito un anno o due dopo. Ma una tale dichiarazione non è ostacolata dalle norme vigenti e perciò la questione ha una sfera d'applicazione ampia e deve essere risolta in guisa da eliminare i dubbi cui dà luogo l'art. 169.

E la soluzione non può essere se non quella che discende logicamente dall'applicazione della nota presunzione circa il tempo del concepimento. Se non è da ammettersi per legge una gestazione più lunga di 300 giorni, il figlio nasce illegittimo e tale è legalmente. Non occorre quindi l'esercizio di alcuna azione per farlo dichiarare illegittimo, perchè non v'è e non deve esservi una presunzione di legittimità, essendo egli stato certamente concepito dopo sciolto il matrimonio: nè si può invocare per analogia il caso opposto e parallelo del figlio nato entro i 180 giorni, perchè qui tutte le probabilità sono per un concepimento ad opera del marito, che ebbe rapporto con la fidanzata, mentre è escluso in modo assoluto (a prescindere dal caso di vedovanza) che chiesto ed ottenuto l'annullamento i due coniugi si siano congiunti in amplesso.

Devesi tuttavia prevedere il caso che con l'atto di nascita (che lo denuncia come figlio del marito) il figlio abbia anche il possesso di stato legittimo; e se nessuno degli interessati lo molesti in questo godimento, sarebbe disumano il privarlo. L'azione di contestazione di tale stato di legittimità distruggerà gli effetti del possesso di stato e ristabilirà la condizione che legalmente egli doveva avere. In conseguenza l'art. 169, di seguito al 161, è stato così formulato nel progetto:

Art. 260. — « Al figlio nato oltre i trecento giorni dallo scioglimento od annullamento del matrimonio e che sia nel possesso di stato di figlio legittimo si dovrà riconoscere la legittimità fino a che non intervenga sentenza contraria, che accolga l'impugnazione di chiunque vi abbia interesse ».

Qualche codice (ad es. il cileno art. 185) considera anche l'ipotesi che il marito ancor prima dello scioglimento del matrimonio si trovasse nell'impossibilità di aver congresso con la moglie, e statuisce che i 300 giorni si computeranno in tal caso dal momento del fatto che importò questa impossibilità. Ma non vi è bisogno d'una disposizione esplicita per questo caso, bastando a regolarlo le altre norme sull'azione di disconoscimento.

Un caso straordinario non contemplato dal codice e per verità molto raro a verificarsi, è quello in cui la vedova (o la moglie nel caso di matrimonio annullato) passi a seconde nozze prima del compimento dei 10 mesi, in violazione dell'art. 57 cod. civ. e partorisca un figlio, quando non siano ancora compiuti i 300 giorni dalla morte e siano trascorsi i 180 giorni dalla celebrazione del secondo matrimonio. Ad esso è da parificare l'altro che il figlio nasca anche prima dei 180 giorni. Qui vengono in conflitto due presunzioni di pari forza, quella per cui il figlio nato nei 300 giorni dallo scioglimento è figlio del primo marito e l'altra per cui il figlio nato dopo i 180 è figlio del secondo, o se nato nei 180 è reputato figlio di questo. Le opinioni sono divergenti, alcuni rimettendo la soluzione alla opzione del figlio tra i due presunti padri, altri rimettendola al giudice che pronuncierà secondo le circostanze (maturità o immaturità del feto, condizioni subiettive dell'uno e dell'altro marito, ecc.), altri attribuendo il figlio al secondo marito per la prevalenza dell'elemento della nascita durante il secondo matrimonio. Tutte però appaiono criticabili. La soluzione migliore sembra quella adottata dal codice germanico (§ 1600), che ricorre

ad una terza presunzione rispondente alla grande generalità dei casi, ossia che il parto normale è di 9 mesi: cosicchè se il figlio nasce entro i 270 giorni dallo scioglimento od annullamento del primo matrimonio deve ritenersi suo padre il primo marito; se dopo, essere suo padre il secondo. Ma la Commissione ha reputato non essere opportuno di dettare una norma che ha per suo presupposto la violazione di un divieto (quello cioè dell'attuale art. 57) tanto più che il caso è estremamente raro. E se oggi per effetto della nuova legge matrimoniale 27 maggio 1929, n. 487, l'impedimento dei 10 mesi è divenuto dispensabile, è da ritenere che la dispensa non sarà accordata se non quando sia assolutamente certo che non v'è una gestazione in corso. Comunque, gioverà lasciare alla giurisprudenza il risolverlo quando esso si presentasse.

L'azione di disconoscimento della paternità è disciplinata nel codice considerandola sempre ed esclusivamente come promanante dal padre (o meglio dal presunto padre), e dai suoi eredi. Non vi si fa mai parola di una impugnativa per parte della madre, tendente a disconoscere la paternità del marito. Ma vi sono codici che prevedono ciò ed espressamente divietano ogni dichiarazione della donna a tal fine diretta: così il codice spagnolo (art. 109) e il codice cileno (art. 181) indirettamente.

La questione è importante e viene qui richiamata anche perchè durante i lavori della riforma pervennero a qualcuno dei commissari proposte, secondo le quali nei casi in cui la moglie, abbandonata dal marito, o da lui lontana, e tuttavia non separata legalmente, ebbe rapporti con altri e ne generò figli, potendo al vero padre di questi interessare, sia pure attraverso una confessione di adulterio della donna, di impedire la paternità del marito (quando questi non volesse o non potesse esercitare l'azione di disconoscimento), dovrebbero al vero padre concedere di far il riconoscimento del figlio come figlio naturale.

Enunciata la questione, apparisce chiara la opportunità di considerarla in una speciale disposizione, ma di considerarla per negare qualsiasi efficacia ad una tale dichiarazione materna: essa come contenente la confessione dell'adulterio (che il marito forse non ha neppure perseguito in via civile o penale) è da ritenersi assolutamente irricevibile per la sua turpitudine, in quanto tende a togliere al figlio quella legittimità che il marito della donna gli lascia acquistare e godere, talora per un senso di pietà verso il figlio della colpa, il più

spesso per non coinvolgere se stesso e la propria famiglia nello scandalo di un processo di disconoscimento. E non basta, a giudizio della Commissione, l'accenno che alla confessione dell'adulterio si fa nell'art. 135 cap. cod. civ. perchè quivi essa è considerata come elemento che si assuma dal marito a base del disconoscimento (per negarne la sufficienza); mentre è importante escludere recisamente che la donna possa essa volere distruggere l'acquisita legittimità del figlio. In conseguenza di ciò fu proposto un nuovo articolo così formulato:

« La presunzione di legittimità del figlio non può essere distrutta nè dalla contraria dichiarazione della madre nè «dalla condanna che questa abbia subito come adultera». Ma la Commissione ritenne più opportuno formulare il divieto in maniera generale così:

« Art. 261. — La madre non può in nessun caso impugnare la paternità del marito ».

Si è discusso in dottrina, se per l'esercizio del diritto che ha il marito di respingere la paternità del figlio partoritogli dalla moglie prima dei 180 giorni dal matrimonio (art. 161), sia necessario l'esperimento di una vera e propria azione giudiziale (chiamata da alcuni precisamente *azione di denegata paternità*) allo stesso modo che occorre l'azione (*azione di disconoscimento* in senso stretto) per l'altro caso del figlio nato dopo i 180 giorni (art. 162). Certo i due casi sono ben diversi fra loro, giacchè mentre nel secondo si devono allegare fatti e circostanze da provarsi in contraddittorio del figlio e della moglie, nel primo è la data della nascita comparata a quella del matrimonio che toglie al nato la paternità del marito. Sicchè potrebbe qui bastare una semplice dichiarazione contraria di quest'ultimo, per produrre l'effetto. Ma non è sembrato nè opportuno dettare una norma particolare su questo punto, nè prudente escludere la necessità del giudizio, pel controllo che devesi sempre lasciare al magistrato delle due date e per la maggior certezza che sullo stato definitivo del figlio darà la sentenza.

I casi e le condizioni sotto l'osservanza delle quali l'azione di disconoscimento può esercitarsi, quali vengono determinati negli articoli 162 a 165 cod. civ., rispondono in complesso alle esigenze razionali e giuridiche e meritano di essere confermati. Altri codici (ad es. il germanico § 1591, lo spagnolo art. 108, il cileno art. 180 e art. 176) invece di seguire il sistema del nostro che enumera quattro casi

o gruppi di casi tassativamente determinati, si avvalgono di formule larghe, che alludono alla impossibilità (fisica o manifesta) che il concepimento sia opera del marito. La Commissione ha creduto preferibile il sistema nostro, che enumerando i casi circonda con opportune cautele l'esercizio di questa delicata azione.

Ma è pur consigliabile qualche leggiero ritocco, per migliorare la forma o eliminare qualche dubbio o controversia sorta nell'applicazione.

Come miglioramento di forma si propone innanzi tutto di accogliere in un unico articolo i quattro casi o gruppi di casi contemplati negli articoli 162 a 165; ne guadagnano la chiarezza e la sistematica, anche se l'unico articolo risulti un pò troppo lungo. In secondo luogo è imperfetta l'espressione usata in tutti questi articoli « può (o non può) riconoscere di riconoscere il figlio », poichè qui non si tratta nè di un riconoscimento, nè di un rifiuto di riconoscimento, ma d'impugnativa della paternità che per legge spetterebbe altrimenti al figlio. Si deve dir dunque « *può disconoscere il figlio* ». In terzo luogo raggruppando i casi in un solo articolo è bene trasportare quello della impotenza subito dopo l'allontanamento che gli è più omogeneo (semplice impossibilità fisica), mentre gli altri richiedono il concorso con questa di altri fattori e circostanze.

Perfezionamenti di sostanza. La frase « *altro accidente* » dell'art. 162, posta accanto e parallela al fatto dell'allontanamento, ha dato luogo a qualche dubbio, perchè, potendo in essa ricomprendersi qualsiasi evento di malattia o di vizio somatico, si è pensato che potesse rientrarvi la stessa impotenza, quando non fosse manifesta. Il dubbio è però infondato, perchè se questa è espressamente preveduta nell'art. 163 e ivi si richiede che sia manifesta, è da escludere che l'impotenza possa rientrare mai negli *altri accidenti*. A majori il dubbio cade se (come si propone più innanzi) la parola *manifesta* deve cadere. Ma la parola *accidente* è brutta e costituisce una troppo letterale traduzione dal francese; si è ritenuto opportuno sostituirla con « fatto ».

La seconda causa (impotenza manifesta) è enunciata nel codice in forma negativa, e deve ora per effetto della fusione venire in forma positiva. Non è dubbio che qui sia invocabile tanto la impotenza *coeundi* quanto la impotenza *generandi* e non occorre dirlo; ma poichè in sede di matrimonio (articolo 142) si è soppresso l'epiteto *manifesta*, si è dovuto sop-

primerlo anche qui: e ne resterà anche meglio escluso il dubbio accennato per l'art. 161 cod. civ.

Circa il quarto caso, è noto che secondo alcuni basta il concorso dell'adulterio e del celamento della nascita perchè l'azione di disconoscimento possa essere accolta; secondo altri devono venire in concorso anche altri fatti che tendano ad escludere la paternità. La questione è controversa. E' certo che il codice italiano modificò il francese, in quanto non richiese più (come quello) che per darsi ingresso all'azione si dimostrasse preventivamente il doppio fatto dell'adulterio e del celamento, ma ammise il padre ad allegare direttamente nel giudizio questi due fatti insieme con ogni altra circostanza. Ma da ciò appunto traggono argomento i sostenitori della seconda opinione. Si è creduto necessario eliminarla e dichiarare che anche i due fatti dell'adulterio e del celamento possono bastare, giacchè gli altri potranno rafforzare la prova fornita con quei due primi, ma non devono ritenersi essenziali per ottenere la sentenza di disconoscimento. E d'altro canto si può ormai (essendo tanto remota l'origine dell'articolo nostro dal francese) abbandonare la formula usata, che aveva lo scopo di escludere la necessità di una doppia fase del giudizio.

In conseguenza gli articoli 162-165 del codice civile sono stati trasformati nel seguente unico:

« Art. 262. — Il marito può disconoscere il figlio concepito durante il matrimonio soltanto nei casi seguenti:

« 1° Se provi che nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita egli era nella fisica impossibilità di coabitare con la moglie per causa di allontanamento o per altro fatto;

« 2° Se provi che durante il tempo predetto egli era colpito da impotenza assoluta o relativa;

« 3° Se durante lo stesso periodo egli viveva legalmente separato dalla moglie sia per sentenza definitiva sia per temporaneo provvedimento del magistrato, salvo che siavi stata riunione anche soltanto temporanea tra i coniugi;

« 4° Se la moglie abbia commesso adulterio nel periodo predetto ed abbia tenuto celata al marito la gravidanza e la nascita del figlio.

« La sola confessione della madre non basta ad escludere la paternità.

SEZIONE I. — *Dei titoli e delle prove della filiazione legittima.*

In questa sezione, come si è sopra accennato, sono riunite le disposizioni ora contenute negli articoli 171 e 176 codice civile. È bene parlare nella rubrica di *titoli* e non solo di *prove*, perchè l'atto di nascita ricevuto nei registri dello stato civile non è soltanto la prova della legittimità, ma il titolo di essa. E titolo è anche il possesso di stato, poichè è col godimento di fatto della condizione di legittimo che il figlio acquista la legittimità. Forse perciò nell'art. 170 sarebbe convenuto sostituire, per maggior precisione, alla parola « si prova » l'espressione « risulta »; ma per non creare nuovi dubbi si è preferito lasciare la parola immutata.

Non ha richiesto modificazioni l'art. 171, che consacra la importanza meramente sussidiaria del possesso di stato in confronto dell'atto di nascita, ma esso è stato unificato col precedente. E neppure è stato modificato l'art. 172, che indica gli elementi di cui il possesso di stato si costituisce. Per verità è stata mossa questione se, dicendosi dalla legge che i principali fatti comprovanti il possesso di stato sono quelli indicati nei quattro alinea, debbano tutti concorrere perchè s'abbia possesso dello stato di figlio legittimo, ovvero possa il giudice prescindere da alcuno di essi desumendo la legittimità dal complesso dei fatti allegati. Certo, poichè pel possesso occorre il *nomen*, il *tractatus*, la *fama* e a questi tre elementi si riferiscono i quattro alinea, non è sembrato possibile il prescindere da alcuno di essi, poichè la mancanza di un solo metterebbe in forse l'esistenza dello stato che si asserisce posseduto; ma non si è creduto di dover mutar la formula, la quale non ha dato luogo in pratica a difficoltà: ed anzi è stata presa a modello dalla nostra Commissione per formulare la corrispondente disposizione relativa al possesso di stato nella filiazione naturale (art. 300).

Gli articoli successivi contemplano le due opposte ipotesi: che il possesso di stato sia conforme all'atto di nascita, e che manchino invece sia l'atto di nascita sia il possesso di stato. Tra le due si pone l'ipotesi intermedia, che alcuno abbia un possesso di stato non conforme all'atto di nascita.

Ma menzionare espressamente quest'ultima non è necessario, perchè già dagli articoli precedenti risulta che il possesso di stato non ha efficacia di fronte alla prevalenza del titolo nascente dall'atto di nascita. E perciò sono stati mantenuti, e nell'ordine in cui si trovano, gli articoli 173 e 174 cod. civ. (articoli 265 e 268 progetto).

Senonchè l'art. 174 mescola insieme ipotesi opposte, poichè contempla sia il caso della mancanza dell'atto di nascita e del possesso di stato sia quello della loro esistenza e conformità qualora si tratti di supposizione o di sostituzione di parto, per dichiarare che in tutte queste ipotesi (come nelle altre di figlio iscritto sotto nomi falsi o come nato da genitori incerti) si ammette la prova della filiazione col mezzo di testimoni. È sembrato più logico enucleare il caso della supposizione o sostituzione di parto e trasportarlo di seguito all'art. 173, che contempla appunto l'ipotesi della conformità dell'atto di nascita col possesso: alla regola da questo proclamata della non impugnabilità porta eccezione il caso della supposizione o sostituzione.

E qui si è ritenuto conveniente risolvere una questione, che è sorta nella interpretazione dell'art. 174. La questione sta nel sapere se questo articolo (pel caso di supposizione o sostituzione) importi eccezione soltanto al primo comma dell'art. 173 ossia ammetta eccezionalmente l'azione di reclamo di stato da parte del figlio, ovvero anche al secondo comma ossia ammetta eccezionalmente l'azione di contestazione di stato da parte di ogni altro interessato contro il figlio. Si ritiene da alcuni che l'art. 174 riferendosi all'azione di reclamo di stato, implichi eccezione solo al primo comma (Dusi, Cicu); da altri che implichi eccezione ad entrambi i commi (Bianchi, Cogliolo). Non sembra che vi siano motivi ragionevoli (se anche la lettera della legge militi per la prima opinione) per mantenere l'eccezione limitata all'azione di reclamo di stato: quando si è di fronte ad una supposizione o sostituzione di parto è in giuoco non solo l'interesse del figlio, ma quello di altre persone aventi diritto a ristabilire la verità; e non si vede perchè un terzo, purchè interessato, non debba poter attaccare la legittimità del figlio, sia pur sorretta dal doppio titolo dell'atto di nascita e del possesso di stato, dimostrando che il parto fu sostituito o supposto. La stessa madre deve poter ciò fare, contestando di aver partorito quel figlio che venne ad opera di altri denunciato come di lei e poi trattato dal padre (e forse anche da lei stessa, ma ingannando sè e gli altri) come figlio legittimo. Si è quindi estesa ad entrambe le azioni, di reclamo e di contestazione, l'eccezione della impugnabilità della legittimità, non ostante che l'atto di nascita ed il possesso siano conformi, con l'aggiunta dell'art. 266:

« Tuttavia quando si tratti di supposizione o di sostituzione di parto, ancorchè vi sia un atto di nascita conforme

al possesso di stato, il figlio può reclamare uno stato diverso e ogni altro interessato può contestare la legittimità del figlio, dando nell'un caso e nell'altro la prova della filiazione anche per mezzo di testimoni nei limiti e secondo le regole degli articoli seguenti ».

Prima di passare alla opposta ipotesi che manchino tanto l'atto di nascita quanto il possesso di stato, si deve secondo un ordine logico contemplare il caso in cui vi sia conformità dell'atto di nascita col possesso, ma faccia difetto il titolo fondamentale su cui la legittimità riposa, cioè l'atto comprovante il matrimonio tra i genitori. Questa ipotesi è considerata nel nostro codice, ma in tutt'altra sede, all'art. 120, in occasione delle prove della celebrazione del matrimonio: è molto più congruo stralciar la disposizione da quel luogo e trasportarla qui, come alla sua più naturale sede, con qualche lieve modificazione di forma per adattarla al nuovo posto assegnatole.

La restante parte dell'art. 174 e gli art. 175, 176 codice civile che contemplano il caso di mancanza così dell'atto di nascita come del possesso di stato e disciplinano la prova della maternità, sono stati mantenuti immutati (art. 268, 269, 270 del progetto).

SEZIONE II. — *Delle azioni di contestazione e di reclamo di legittimità.*

In base alle vigenti disposizioni la dottrina civilistica ha costruito un complesso e complicato sistema di azioni relative allo stato di legittimità; da un canto l'*azione di reclamo di stato*, che s'intenta dal figlio contro il padre o la madre o entrambi i genitori; dall'altro le *azioni di contestazione*, che si suddividono in: a) *azione di disconoscimento della paternità*, quando il padre agisce per combattere la presunzione legale di paternità, dalla quale secondo alcuni si distinguerebbe col nome di *azione di denegata paternità* quella promossa per disconoscere il figlio nato prima dei 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio; b) *azione di contestazione di legittimità*, quando è diretta ad impugnare la legittimità del figlio nato oltre i 300 giorni dallo scioglimento od annullamento del matrimonio o in genere a negare il fondamento della legittimità ossia il matrimonio tra i genitori o il concepimento in costanza di matrimonio; c) *azione di contestazione dello stato legittimo*, quando è diretta ad attaccare lo stato di legittimità già acquistato dal

figlio o in base all'atto di nascita o in base al possesso, impugnando la maternità, cioè negando il parto o negando la identità.

Convieni (per quanto è in potere del legislatore) semplificare il complicato sistema e pur senza negare la possibilità delle varie ipotesi, ridurre tutte le diverse azioni costruite dalla elaborazione dottrinale a tre tipi: a) *azione di reclamo di stato*; b) *azione di disconoscimento*, che comprenda ogni caso di disconoscimento o di denegata paternità; c) *azione di contestazione della legittimità*, che comprenda tanto i casi d'impugnativa del matrimonio o del concepimento in costanza di matrimonio, quanto i casi di impugnativa della maternità.

Per ordine logico si deve trattar prima della azione di disconoscimento, poi di quella di contestazione della legittimità, da ultimo del reclamo di stato.

Cominciando dall'*azione di disconoscimento della paternità*, circa la legittimazione attiva è bene dichiarar nettamente che l'azione spetta esclusivamente al marito, anche se eccezionalmente trasmigra negli eredi quando non sia stata esercitata da lui e siano ancora aperti i termini entro i quali egli poteva esercitarla. I termini brevi dell'articolo 166 cod. civ. meritano di essere confermati, poichè è utile che l'esercizio di un'azione così decisiva per la condizione giuridica del figlio abbia luogo quanto più presto, a brevissima distanza dalla nascita: e si è creduto utile dire che appunto *dalla nascita* essi decorrono, ciò che l'art. 166 non dice, potendo sorgere il dubbio che la decorrenza incominci dalla iscrizione della nascita nei registri (come dispone qualche altro codice, ad es. lo spagnolo art. 113). Si è discusso poi se fosse opportuno sostituire al concetto di *luogo* (in cui è nato il figlio), quello di *comune* che è un luogo determinato e facilmente identificabile; ma si è ritenuto preferibile mantenere l'espressione usata nel codice. Con queste lievi modificazioni l'art. 166 risulta così formulato:

Art. 271. -- « L'azione di disconoscimento del figlio nato sia dopo sia prima di 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio spetta esclusivamente al marito, il quale deve proporla nei termini seguenti:

« entro due mesi dalla nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio: in tal caso

la conoscenza della nascita si presume, salva la prova contraria;

« entro tre mesi dopo il suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è stabilito il domicilio familiare, se egli era assente: in tal caso fino al ritorno si presume la ignoranza della nascita, salva la prova contraria;

« entro tre mesi dopo scoperta la frode quando gli sia stata tenuta celata la nascita ».

A questo punto si è colmata una lacuna che si lamenta nel nostro come in altri codici. Si deve cioè prevedere l'ipotesi che il marito sia in istato di incapacità, e non possa perciò promuovere l'azione restandogli in tal guisa acquisito un figlio che non è suo. L'incapacità può derivare da minore età o da infermità mentale, riconosciuta con la interdizione o con l'inabilitazione, ovvero ancor non riconosciuta. Se il marito è minore, si sarà col matrimonio emancipato ed avrà per curatore il padre o la madre o un terzo estraneo; ma se è interdetto avrà per tutrice la moglie. È evidente come in questo ed in altri consimili casi in cui il potere di assistenza o di rappresentanza risieda nella moglie, non possa l'azione esercitarsi se non sostituendo la moglie con un curatore speciale, che integri la volontà del minore o dell'inabilitato o agisca in rappresentanza dell'interdetto. Al caso dell'interdetto per infermità di mente si deve poi parificare quello dell'infermo di mente di cui non sia ancora stata dichiarata o promossa l'interdizione, poichè anche egli merita d'essere protetto contro il pericolo che la moglie gli partorisca figli non suoi.

In tutti questi casi forse i termini assegnati al padre per l'esperimento dell'azione sembrano un po' ristretti, sicchè fu dal relatore proposto di raddoppiarli. Ma la Commissione reputò non necessario questo prolungamento, per le stesse ragioni più sopra indicate.

In conformità di queste esigenze è stata formulata la disposizione nuova, contenuta nell'art. 272.

Il codice civile (art. 167) ammette che l'azione di disconoscimento, se non sia stata esercitata dal padre, trasmigri, lui morto, negli eredi, ma alla condizione che la morte sia avvenuta quand'era ancora aperto il termine. E dà agli eredi il diritto d'intentar l'azione entro due mesi dal tempo in cui il figlio sia entrato nel possesso dei beni del defunto o dal tempo in cui gli eredi siano in tale possesso da lui turbati.

E' dubbio se questo della presa di possesso o della turbativa del possesso sia nella legge un semplice elemento per la decorrenza del termine, o anche una condizione per l'esercizio dell'azione. E' da preferir la seconda opinione; ma, così essendo, la disposizione non va esente da critica, poichè la sua conseguenza può essere che la condizione giuridica del figlio rimanga per lungo tempo incerta; una rivendica di cose ereditarie che egli istituisca venti o trenta anni dopo la morte del padre può provocare ora quel giudizio di disconoscimento, che era rimasto per tanti anni sopito, allo stato di minaccia. Un altro lato criticabile della disposizione è il far dipendere la legittimità o illegittimità del figlio unicamente da interessi patrimoniali, mentre è ovvio che possono esservi gravi interessi morali e familiari, i quali sospingano i discendenti o gli ascendenti del defunto a promuovere loro quel disconoscimento che il loro autore non aveva forse fatto in tempo ad iniziare: il codice parla soltanto di eredi, ma possono esservi discendenti od ascendenti che non siano eredi, e non si deve a costoro, che rappresentano e difendono gli interessi familiari, precluder l'adito alla impugnativa della paternità.

Il codice austriaco (art. 159) ha una disposizione che, almeno per quanto riguarda il primo rilievo, rappresenta un sistema migliore: essa prescinde dalla presa di possesso o dalla turbativa nel possesso dei beni ereditari e dà agli eredi, cui deriverebbe un pregiudizio ai loro diritti, la facoltà di impugnare la paternità, assegnando il termine fisso di tre mesi dalla morte del preteso padre. Certo con questo sistema si provocherà subito e forse sempre un giudizio di disconoscimento, che secondo il sistema nostro può in qualche caso essere evitato; ma se ne avvantaggia la certezza e la stabilità dei rapporti familiari, poichè dovendo gli eredi agir subito si chiarirà sollecitamente se il figlio ha quel padre o un altro. Non si può asserir viceversa che il pregiudizio, di cui nell'articolo citato, sia ad un tempo patrimoniale e familiare; e perciò se si volesse imitare (come si proponeva dal relatore) il codice austriaco, sarebbe necessario chiarire che il pregiudizio può essere dell'una o dell'altra specie. Ma la Commissione ha osservato che dare agli eredi in genere, parenti o non parenti, il diritto di promuovere l'azione non è bene: non deve un estraneo o anche un congiunto quale che sia far ciò che in tesi solo il padre può. Questo diritto va riconosciuto solo ai discendenti e ascendenti, e neppure in modo assoluto, ma unicamente quando essi vogliano evi-

tare a sè un pregiudizio morale o patrimoniale. È stata dunque soppressa la menzione degli eredi e attribuito il diritto di azione ai discendenti o ascendenti, siano o non siano eredi.

Adottata come decorrenza del termine la data della morte del padre, è necessario prevedere il caso del figlio postumo, il quale potrebbe venire anche oltre i tre mesi. E in tale ipotesi conviene far decorrere i tre mesi dalla nascita. L'ipotesi è preveduta esplicitamente in qualche codice (ad es. lo spagnuolo, art. 113). L'art. 167 codice civile è stato pertanto così modificato:

Art. 273. — « Se il marito muore senza avere promossa l'azione ma prima che sia decorso il termine utile, i discendenti o gli ascendenti di lui, cui possa derivare un pregiudizio patrimoniale o morale, sono ammessi ad impugnare la legittimità del figlio, ma debbono proporre l'azione entro tre mesi dalla morte del marito, o dalla nascita del figlio se si tratti di postumo ».

Quanto alla legittimazione passiva della azione di disconoscimento, l'art. 168 attuale provvede adeguatamente e non si è creduto di doverlo modificare, salvo a prevedere, accanto al caso del maggiore, quello dell'emancipato, che manca nel testo; ed a correggere una incongruenza cui la disposizione dà luogo, quando esige che si deputi un curatore speciale all'incapace già in cura od in tutela. Non v'è ragione d'una duplicazione dell'organo di assistenza o di rappresentanza, e basta disporre la nomina del curatore nel solo caso che il curatore o il tutore già esistente non possa, per una qualche incompatibilità, esercitare la funzione sua in questo particolare giudizio.

Nulla il codice prescrive quanto all'esercizio dell'*azione in contestazione della legittimità*, salva la dichiarazione contenuta nell'art. 169 e riprodotta nel progetto (art. 275) che l'azione spetta a chiunque vi abbia interesse. Ma poichè questa dichiarazione era nel codice limitata al caso del figlio nato oltre 300 giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio, e nel progetto l'azione di contestazione abbraccia tutti i possibili casi che secondo la dottrina corrente rientrano nelle due azioni di contestazione della legittimità e di contestazione dello stato di figlio legittimo, occorre ripetere la dichiarazione per darle la dovuta ampiezza. Infatti, anche nei casi in cui si attacchi o il matrimonio, o il parto, o l'identità del figlio, attore deve poter essere ogni persona

che abbia interesse a negare che quel figlio sia nato da quel matrimonio. Ciò quanto alla legittimazione attiva.

Circa la legittimazione passiva, è ovvio che convenuto nell'azione debba essere il figlio e se egli è minore o altrimenti incapace, l'azione debba intentarsi contro il suo legale rappresentante o col concorso del suo assistente, o contro il curatore speciale che siagli stato nominato all'uopo. Ma quando la contestazione non provenga da uno dei genitori bensì da un terzo, è necessario che il giudizio sia contestato anche in confronto dei genitori o di quell'unico che non fu attore, poichè sarebbe illogico che si potesse senza il loro contraddittorio attaccare e distruggere uno stato, che si è formato in confronto di tutte e tre le persone ed a cui sono quindi direttamente interessati entrambi i genitori non meno del figlio.

Infine, quanto alla durata dell'azione non v'è dubbio che questa, al pari dell'azione di reclamo di stato per la quale l'art. 167 esplicitamente lo dichiara, debba essere sottratta alla prescrizione.

Si è proposto perciò il seguente articolo nuovo:

Art. 275. — « L'azione di contestazione della legittimità rivolta ad impugnare o il matrimonio o il parto o l'identità del figlio, spetta a ciascuno di coloro che dall'atto di nascita del figlio risultano suoi genitori, ai loro eredi e ad ogni altro interessato. Essa si propone contro il figlio e, se questo sia incapace contro il tutore o il curatore ordinario o il curatore speciale che all'uopo gli viene nominato, chiamati sempre nel giudizio entrambi i genitori o il genitore superstiti.

« Tale azione è imprescrittibile ».

Diversamente dalla precedente, l'azione di reclamo di stato è espressamente disciplinata dal codice negli articoli 177 e 178. Essi la dichiarano imprescrittibile e l'attribuiscono al figlio esclusivamente; ma se questi sia morto durante la minore età o nei primi cinque anni dal conseguimento della maggiore età, l'attribuiscono agli eredi o ai discendenti di lui senza limiti di tempo, salva però rispetto a questi la prescrizione.

I due articoli meritano di essere conservati ma sono stati fusi in uno solo, analogamente a quanto si è fatto nell'articolo precedente. Si è creduto però da un canto escludere gli eredi dal diritto di promuovere l'azione, riconoscendo tal diritto solo ai figli del figlio venuto a morte, e ciò in conso-

nanza di quanto è stato fatto più sopra per l'art. 167. Dall'altro canto si è colmata la lacuna per quanto riguarda la legittimazione passiva di cui non vi è traccia nel codice: il che ha dato luogo ad incertezze. Non vi può essere dubbio che anche qui il contraddittorio debba essere completo, ossia tutti e due i genitori (se viventi) debbano essere presenti in giudizio; sicchè se è soltanto il padre o la madre che contrasta la domanda del figlio, questi debba chiamare in causa anche l'altro genitore, non potendosi ammettere che lo stato del figlio si ristabilisca con la sentenza se non in rapporto ad entrambi i genitori. Si è invece soppresso il secondo comma dell'art. 178 che contiene l'applicazione di una regola generale ed è perciò del tutto superfluo.

Si è perciò nel progetto così formulato l'art. 276 in sostituzione degli articoli 177 e 178 codice civile:

« L'azione per reclamare lo stato legittimo spetta al figlio; ma se egli non l'abbia promossa e sia morto in età minore o nei cinque anni dopo conseguita la maggiore età, può essere promossa dai figli legittimi di lui. Se l'azione sia stata proposta contro uno solo dei genitori, l'altro deve essere chiamato in causa, se sia tuttora vivente.

« L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio ».

CAPO II.

DELLA FILIAZIONE ILLEGITTIMA E DELLA LEGITTIMAZIONE.

(Relatore: Prof. SEGRÈ) (1).

SEZIONE I. — *Della filiazione illegittima.*

Delle materie sottoposte allo studio della Commissione questa è senza dubbio fra le più gravi, ardue, complesse.

Il suo regime giuridico è straordinariamente vario nel mondo moderno, per la valutazione molto diversa che i legislatori dei vari paesi hanno fatto della comparativa importanza dei molteplici interessi, tutti di ordine assai elevato, che vengono ivi in conflitto tra loro.

Perciò la Commissione, pur compiacendosi di avere libera mano nelle sue proposte senza pesanti legami col passato

(1) Collaborò col prof. SEGRÈ, per lo studio e la discussione di questo progetto, il compianto consigliere BARONE.

non si è dissimulata le grandi difficoltà del suo compito. Ma ben presto si poté raggiungere l'accordo sulle linee direttive fondamentali della riforma. E questo era già un passo notevole, poichè tale intesa sulle finalità della riforma venne a costituire il programma ed il fulcro della nuova disciplina della non facile materia.

Ritenne la Commissione, da un lato, di doversi guardare dal pericolo di ferire per un eccesso di pietà e di sentimentalismo la santità del vincolo coniugale e di scuotere la integrità e la solidità dell'edificio della famiglia legittima, base dell'ordine morale ed economico della società italiana. Parve, d'altro canto, supremo interesse privato e sociale che la legge civile, per quanto ne sia limitato il potere, abbia ad apprestare i mezzi acconci per diminuire il più possibile la massa dei figli di ignoti genitori, che danno così doloroso contributo alle malattie ed alla mortalità infantile, alla disoccupazione volontaria, alla dissolutezza, alla delinquenza precoce, ed attribuire alle vittime innocenti dei falli altrui una condizione giuridica che non contrasti ai rapporti del sangue, alla morale, alla giustizia. In questi sensi e nelle stesse direttive il compito che deve assolvere il legislatore civile non si disgiunge, ma si integra colle varie provvidenze, per cui si tende a diminuire il numero dei figli illegittimi ed a sollevare la condizione loro e della madre.

Al quale proposito preme di rilevare che, mentre il legislatore italiano col riconoscimento dell'efficacia civile del matrimonio religioso ha tolto di mezzo una delle cause d'illegittimità dei figli e la più contraria alla coscienza generale, d'altro canto con le larghe provvidenze, aiutate da mezzi cospicui (si tratta di un bilancio di circa 80 milioni), per l'assistenza della maternità e dell'infanzia, integrate di recente da disposizioni legislative e regolamentari, dirette al riordinamento dei servizi di assistenza dei figli illegittimi abbandonati o esposti all'abbandono (v. Discorso alla Camera di S. E. l'on. Michele Bianchi, Sottosegretario di Stato agli interni, il 7 gennaio 1929), mira a combattere efficacemente, fin dall'inizio, una delle più cocenti piaghe sociali, senza che tuttavia la protezione abbia a spingersi sino al punto di procacciare alla prole illegittima e alle madri di questa una posizione di favore di fronte a virtuose mogli e vedove indigenti e alla prole legittima, il che sarebbe grandemente ingiusto e pericoloso fomite, alla sua volta, di depravazione e di mal costume.

Si è più volte lamentata l'inerzia dei precedenti Governi e del Parlamento, dalla quale soprattutto si spiega come il regime del nostro codice, così difettoso ed antiquato in questa materia, sia tuttavia rimasto fino ad ora immutato, salvo eccezioni per casi speciali, e come nessuno dei non pochi progetti di riforma, dai più vasti e radicali ai più modesti e ristretti, sia riuscito a giungere in porto.

Ma la lunga mora non sarà stata di danno, se al posto di innovazioni parziali e frammentarie, quali furono quelle sin qui proposte, si è potuta ora compiere una revisione generale ed armonica di tutto il sistema, che dovrà a suo tempo abbracciare anche il campo delle successioni e delle donazioni.

Nell'attuazione di questo programma di riforme, arduo, sì per la gravità dei problemi, a cui fanno capo le direttive generali di esso, come per le difficoltà tecniche pur gravi che presenta il loro studio, spesso, ma a torto, ritenute secondarie, non si è potuto, nè si è voluto certo prescindere dalla conoscenza e dall'esame dello stato di diritto di vari altri paesi, in particolare, per ovvie ragioni, da quello della legislazione austriaca. Ma la Commissione ebbe però sempre presente quanta cautela occorra, prima di decidersi a seguire l'esempio che ci è porto delle legislazioni straniere, poichè se può essere facil cosa prenderne notizia, non è altrettanto facile sapere quali ne siano stati sin qui i risultati, nè formarsi un giusto apprezzamento delle particolari condizioni, psicologiche, morali, economiche dei singoli popoli degli altri Stati in cui vige uno stato di diritto più o meno divergente dal nostro.

Ma, sia nella determinazione delle linee direttive, come nella risoluzione dei particolari tecnici, tanto meno poteva trascurarsi il vivo e largo movimento spirituale volto alla riforma di questa fra le parti meno felici del nostro codice civile.

Di tale movimento fanno testimonianza i numerosi progetti di iniziativa governativa e parlamentare, e i voti e le proposte accolte in congressi scientifici e forensi (progetti, voti e proposte che datano dai primi anni dall'introduzione del codice fino a questi ultimi anni), in cui si rispecchiano le tendenze della coscienza moderna, affermatesi pur nelle riforme della legge francese, nei codici di più fresca data e nelle ultime riforme del codice austriaco, in quelle in corso di studio della legge germanica, nella legge greca sulla filiazione naturale, e, in certa guisa, anche in qualcuna delle

nostre leggi più recenti, quali la legge sulle pensioni di guerra e sugli orfani di guerra.

I punti fondamentali relativi alla materia della filiazione illegittima nel primo libro del codice civile riguardano: *A)* l'accertamento della filiazione mediante riconoscimento e mediante dichiarazione giudiziale; *B)* la condizione dei figli naturali all'infuori dalle relative disposizioni in materia di successioni e donazioni (obbligo degli alimenti, poteri del padre e della madre ecc.); *C)* i figli adulterini e incestuosi; *D)* la legittimazione dei figli naturali; *E)* la loro adottabilità; *F)* gli atti e l'ordinamento dello stato civile nei riguardi dei figli naturali; *G)* le disposizioni transitorie.

In ciascuno di questi punti non poche e non lievi sono le riforme che sono state apportate col progetto.

Il nostro codice ammette due modi di accertamento: 1) il riconoscimento volontario; 2) la dichiarazione giudiziale; riguardo ad entrambi si propongono non poche innovazioni.

§ 1. — *Del riconoscimento dei figli naturali.*

Il sistema di *riconoscimento volontario* come è regolato nel nostro codice, ha, non vi è dubbio, bisogno di una revisione, che, pur non scuotendone le basi, ne renda meno sensibili i difetti e tolga di mezzo questioni che da tempo si agitano nella giurisprudenza. Questo sistema, che, come è noto, non ha in altri diritti, ed in particolare nel diritto austriaco, una denominazione giuridica ben definita (par. 163, 171; Nov. I. par. 13) anche nel nostro è regolato in modo incompleto ed imperfetto.

Certo, questo sistema, ispirato al concetto che il genitore possa con una sua affermazione anche di gran lunga posteriore al concepimento e alla nascita, accertare il rapporto di filiazione e con essa assumere la posizione giuridica di genitore con tutti i pesi, ma anche con tutti gli utili correlativi, presenta il grande vantaggio che il rapporto possa stabilirsi pacificamente ed anche in taluni casi in cui non sarebbe possibile, per le restrizioni poste all'indagine, far luogo all'accertamento giudiziale. Certo è poi, che anche le leggi che esplicitamente non lo dichiarino come idoneo all'accertamento della filiazione, implicitamente lo ammettono in massima, attribuendo tale portata alla confessione giudiziale, ed anche stragiudiziale, che non ne diverge se non in qualche aspetto, certo non privo d'importanza.

Ma non ostante l'impugnabilità ammessa attualmente con grande larghezza (art. 188), persino, secondo l'opinione più comune, da parte del genitore stesso, non è facile poter scuotere il valore delle dichiarazioni non veritiere, e, ciò che è peggio, di quelle deliberatamente non veritiere, poichè la prova della non veridicità di esse grava su chi le impugna, anzichè doversi quella della veridicità dall'autore del riconoscimento, come, per converso, la prova della filiazione e a carico di chi ne chiede l'accertamento. Un preteso figlio non può nemmeno respingere un rapporto di filiazione, in particolare una paternità naturale, che lo danneggia e gli ripugna, tuttocì per il preconetto astratto e teorico che, se si facesse dipendere dal consenso del figlio o del suo legale rappresentante la validità del riconoscimento, questo rivestirebbe non più il carattere di un accertamento volontario dello *status*, ma il carattere di un contratto creatore di un rapporto di filiazione.

A tali inconvenienti si è ritenuto opportuno di ovviare nella misura del possibile, fissando un'età minima in cui si può validamente riconoscere e negando valore al riconoscimento invito filio, se questi ha raggiunto i diciotto anni, o senza l'approvazione del giudice tutelare del minore di diciotto anni o dell'interdetto per infermità di mente. Naturalmente, come il riconoscimento non ne impedisce l'impugnazione da parte dell'autore, così nemmeno la mancata ricusazione o l'approvazione non impedisce che sia promossa dal figlio.

D'altro canto, l'intento di agevolare il riconoscimento e di togliere di mezzo antiche questioni ha ispirato le riforme dell'art. 181, attuate negli articoli 280 e seguenti, per le quali si è estesa la cerchia dei pubblici ufficiali che possono ricevere l'atto; si è riconosciuta l'efficacia di esso qualunque sia la specie del testamento in cui sia contenuto e (per quanto il punto abbia dato luogo in passato a gravi dispute ed a proposte svariate) la sua irrevocabilità qualunque sia l'atto; si è ammessa la riconoscibilità di un figlio premorto in favore dei suoi discendenti legittimi e dei suoi figli naturali (cfr. per la legittimazione art. 196 c. c., 319 prog.). [Tale possibilità, ma senza limitazioni, è ora sostenuta dal REBUTTATI: *Di alcune questioni in materia di filiazione e di adozione*. Forlì 1927, n. 11, pag. 57 e segg.]; si è dichiarata la nullità di qualunque clausola limitativa; si è affermato nel riconoscimento unilaterale il divieto in massima di indicazioni relative alla persona dell'altro genitore.

Tutta la materia dell'*impugnazione del riconoscimento* fu regolata quanto ai casi in cui è ammessa, alle persone, ai loro eventuali rappresentanti, ai termini, ai provvedimenti provvisori, ecc. (art. 292-298). Si è cercato, così, non soltanto di colmare una grave lacuna e di risolvere le molte incertezze della dottrina, ma anche di disciplinare in modo equo e congruo alle singole ipotesi questa delicata materia.

Parve qui, più che mai, necessario l'intervento del legislatore, poichè trattandosi di un atto ricognitivo dello stato di una persona, la cui natura giuridica fu sempre fra le più controverse, ma dove tuttavia non potevansi applicare analogamente le norme, del resto tutt'altro che sicure, circa l'impugnabilità dei negozi giuridici patrimoniali, mancava qualsiasi saldo punto di appoggio per tale regolamento, onde la giurisprudenza e la dottrina hanno finora branicato nel vuoto e sono pervenute alle più diverse soluzioni. Tralasciando i particolari, basterà rilevare che ben risultano da tale regolamento i casi in cui l'impugnazione è ammessa, in specie quello precipuo della non corrispondenza del riconoscimento alla verità senza che però occorra dare la prova dell'errore nemmeno quando è l'autore che la contesta, quello dell'interdizione per infermità di mente e dell'infermità stessa di mente (sia permanente, sia transitoria) quando avvenne il riconoscimento, della violenza, e del vizio di forma, che non è però causa di nullità assoluta. Non si ritenne opportuno che l'azione spettasse anche al P. M., poichè in materia così delicata l'iniziativa del P. M. potrebbe gravemente nuocere al suo prestigio ed alla sua autorità in caso di soccombenza.

Nemmeno parve doversi ammettere la possibilità di un riconoscimento da parte dell'ascendente in caso di morte del genitore, essendo oltremodo grave, anche nelle più favorevoli ipotesi, sostituire altre persone nell'adempimento di un atto che deve essere spontaneo e schiettamente personale (cfr. invece per la legittimazione: art. 323. [Dusi: « Riv. Dir. Civ. » 1909 pag. 46; REBUTTATI, o. c. p. 20, p. 10 segg., vi sono invece, in massima favorevoli].

§ 2. — *Della dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale.*

Requisiti e procedimento. — L'altro modo di accertamento dalla filiazione, quello per dichiarazione giudiziale, fu pure oggetto di ponderato studio e, non di rado, anche di vive discussioni (art. 299-316 progetto).

Appena occorre dire che la Commissione ampliando di gran lunga i casi in cui è ammessa la *possibilità dell'indagine e della dichiarazione giudiziale della paternità* non ha fatto che rendere omaggio ai voti unanimi del Paese diretti a che fosse tolto quanto vi è di eccessivo e di ingiustificato nelle restrizioni, con cui finora è ammessa tale ricerca, voti in cui, secondo alcuni, meno esperti, si compendiano per intero i postulati circa le riforme in materia di filiazione illegittima.

Non mancarono anzi voci autorevoli nel senso di togliere addirittura ogni limite all'*introitus actionis*, poichè si è da alcuni contestato, tra l'altro, che la facilità, generalmente dichiarata molto pericolosa e assurda, con cui si ammette la presunzione di paternità naturale nella legge austriaca e germanica (codice austriaco § 163, codice germanico § 1717) analoga a quella che vale per la legittimità del figlio nato in matrimonio o dopo lo scioglimento di questo (codice austriaco § 163, 168, 155; codice germanico § 1591, 1592) abbia prodotto tutti gli inconvenienti che si sogliono affacciare contro la larghezza di queste leggi e ancor più contro quella giurisprudenza svoltasi sulla base della legge austriaca, che ne avrebbe aggravato, come si afferma da molti, le stranezze ed i pericoli.

Comunque, la Commissione, pur allargando di gran lunga, sull'esempio delle altre legislazioni e dei progetti, l'ambito dei casi in cui deve essere ammessa l'indagine, non volle che le nuove disposizioni favorissero le insidie tese a uomini, più spesso a giovani inesperti e doviziosi per iniziativa o con la occulta complicità di donne perdute o senza scrupoli, e a ciò provvide con una triplice specie di cautele. In primo luogo provvide col limitare l'ammissibilità dell'azione ai casi di unioni non effimere, a quelli in cui la paternità possa desumersi da sentenza o da dichiarazione scritta non equivoca di colui a cui si attribuisce la paternità, ai casi di seduzione, di ratto, di violenza carnale, di possesso di stato di figlio naturale; inoltre al caso in cui fosse stato annullato per motivo diverso dal difetto di veridicità il riconoscimento fatto da colui contro cui si agisce. In secondo luogo, dopo lungo dibattito e maturo esame della ben nota questione, provvide col negare l'azione se al tempo del concepimento, determinato dal periodo intercorrente fra il 180° e il 300° giorno dalla nascita del figlio, la donna fosse di cattivi costumi od avesse avuto rapporti con altri.

Infine, e questo vale anche per l'indagine sulla maternità, provvide con lo stabilire una previa *causae cognitio* del tri-

bunale (su ricorso), circa l'esistenza di indizi che facciano apparire giustificata l'azione ed avente il suo esito in un decreto impugnabile, dopo la quale soltanto, e se il decreto fu affermativo, si farebbe luogo all'azione ed al procedimento.

Queste precauzioni parvero sufficienti, se non (come da qualcuno si dubitò quanto ad una previa *causae cognitio*), fors'anche esuberanti; onde, per converso, si tolsero di mezzo tutte le antiche ed artificiose restrizioni della prova, che invece potrà darsi con qualunque mezzo. Il che era tanto più opportuno, poichè, col riconoscimento espresso di questa libertà di mezzi d'istruttoria, potranno, all'occorrenza, senza ostacoli e senza prevenzioni, essere cautamente adoperati i sussidi che porgono all'uopo i progressi incensanti delle scienze fisico-chimiche e anatomo-fisiologiche nel campo delle ricerche genetiche (art. 299, 302, 307, 311). [Essenzialmente conforme: REBUTTATI: *Di alcune questioni in materia di filiazione e di adozione*; o. c. pag. 34].

Quanto ai casi in cui è ammessa dal progetto l'indagine e la dichiarazione di paternità (art. 299), già largamente estesa in virtù della legge sulle pensioni di guerra e sugli orfani di guerra (R. D. L. 19 luglio 1917, n. 1143; cfr. D. Lt. 12 novembre 1916, n. 1598) agli effetti delle pensioni di guerra spettanti ai figli naturali, non sorsero questioni se non di dettaglio, circa la più congrua e precisa formulazione dei casi, in particolare per quelli indicati ai nn. 1°, 2°, 4°, 6°, 7°. Vivamente discussa fu la determinazione delle varie ipotesi indicate nel n. 7, la quale presentò non poche difficoltà; parve in ogni modo che anche l'ipotesi di seduzione di donna affidata alla cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia altrui fosse già compresa tra i casi dell'abuso di fiducia e di relazioni domestiche, e tra quelli dell'artificio e raggirio. Si dubitò anche per un momento, a proposito dell'art. 299, n. 5. e dell'art. 300, se si potesse parlare a ragione di un possesso di stato per il figlio illegittimo; ma a togliere di mezzo ogni dubbio si ritenne preferibile indicare qui come possesso di stato quella condizione che risulta dal complesso di fatti specificati poi nell'art. 300, analogamente a quanto fu disposto negli articoli 263, comma 2° e 264. Si ritenne altresì, quanto all'art. 299, n. 2, che appunto la voce « concubinato » stesse ad indicare una relazione permanente a mò di coniugi (*more uxorio*), mentre non doveva più contemplarsi, dopo le recenti disposizioni sul matrimonio religioso dei cattolici, come altra ipotesi ulteriore.

quale era stata distintamente contemplata in una precedente fase del progetto, quella del matrimonio religioso. Qualche disputa sollevò l'art. 299, n. 3, secondo il quale è compreso tra i casi di ammissibilità dell'azione l'annullamento del riconoscimento per motivo diverso dalla mancanza di veridicità. Parve, infatti, ad uno dei due relatori (Segrè), che tenuto anche conto della difficoltà della prova di tale mancanza e della tutela che la legge deve incondizionatamente offrire all'autore del riconoscimento se questo è impugnato per diverso motivo, in particolare, poi, nei casi più comuni, in cui sia stato efficacemente impugnato per violenza o per difetto di forma, non dovesse questa condizione di cose rivolgersi a discapito dell'autore del riconoscimento e in certa guisa costituire un indice a suo danno. Ma tali considerazioni non furono ritenute dalla maggioranza della Commissione, sufficienti per eliminare questo caso.

L'azione per la dichiarazione di maternità è ammessa con la stessa larghezza, a parte l'ostacolo derivante dall'adulterinità e incestuosità della prole, con cui era ammessa nel codice (art. 190). Soltanto, con la frase « anche fuori dei casi previsti dall'art. 299 », si è avuto cura di precisare che tale azione è ammessa in generale e che le eventuali eccezioni, comuni al caso della paternità, dipendono da altri motivi (v. art. 315). Tuttavia, come già si notò, anche riguardo a questa azione, è disposta una previa *causae cognitio* (articoli 307-311) dal cui esito dipende la proseguibilità del giudizio. Ma, per converso, a differenza di quanto è stabilito all'art. 190 codice civile, ed era proposto in precedenti progetti, la prova, in ogni stadio del giudizio, è pienamente libera (art. 312), nel che vorrà riconoscersi un significativo progresso sulla legislazione vigente.

Ritenne altresì la Commissione opportuno, soprattutto per distogliere coloro, che mirassero a tendere insidie e ricatti con azioni temerarie, dal tentare queste losche imprese, di dare al giudice, che al termine della prima fase del giudizio dichiara inammissibile l'azione, la facoltà di condannare l'istante ad una multa variabile da lire trecento a lire cinquemila (art. 311).

Legittimazione attiva e passiva all'azione (termini di decadenza). — Com'è noto, la nostra legge è muta all'uno ed all'altro riguardo, donde le molte e gravi questioni che si agitano nella dottrina e nella giurisprudenza nostra. [V. ora sul questo tema: Pontanelli, *op. cit.*, n. 6, pag. 28, 2899.]

Mentre alcune legislazioni straniere, come quella austriaca (cfr. *Jurisdictionnorm*, § 49, 1-2), attribuiscono l'azione solo al figlio, vivissime sono le dispute riguardo alla nostra.

Alcuni, argomentando *a silentio*, ammettono che l'azione spetti a chiunque vi abbia interesse, quindi anche a coloro che hanno interesse giuridico a far dichiarare l'incapacità dei figli naturali a ricevere per testamento o per donazione; si disputa ancora se si estenda agli eredi e ai discendenti del figlio e, in tale ipotesi, a quali discendenti; e infine circa l'applicabilità per analogia dell'articolo 178 relativo al reclamo dello stato del figlio legittimo. Le leggi straniere ed i progetti precedenti, poi, sono nei più vari sensi, (articolo 340 codice svizzero e progetto Quarta, che danno azione al figlio e alla madre; progetto Scialoja e progetto parlamentare 5 giugno 1924, che la danno solo al figlio, e così altri progetti).

Dopo maturo esame si ritenne propizia l'occasione per troncare una buona volta le dispute, e parve anche che la soluzione più soddisfacente del grave problema fosse quella di concedere l'azione, in parziale analogia di quel che vale per il reclamo di stato di figlio legittimo, soltanto al figlio e, sotto certe condizioni, lui morto, ai suoi discendenti legittimi. Escluso, infatti, che basti un interesse pecuniario come fondamento di tale azione, deve esserne esclusa la trasmissibilità agli eredi come tali. Potrebbe dubitarsi, se, oltre i discendenti, debbano essere legittimati all'azione anche il coniuge del figlio o l'altro genitore riconosciutosi o dichiarato tale, tenuto conto che i rapporti di affetto e di legame familiare li chiamano anche, secondo l'attuale sistema successorio, alla successione intestata, e il primo anche alla quota legittima (art. 750, 751, 753 e seguenti, 812 e seguenti); appunto la domanda potrebbe essere diretta da costoro soltanto allo scopo di migliorare la condizione del figlio e a loro stesso vantaggio, o quanto al secondo anche per liberarsi totalmente o parzialmente dall'obbligo degli alimenti. Ma nel complesso parvero prevalenti le ragioni per l'estensione della legittimazione attiva, *iure proprio*, solo ai figli del figlio predefunto e quando egli sia morto in molto giovane età.

Del pari, la trasmissione dell'azione già promossa dal figlio dovrebbe essere limitata ai discendenti legittimi. In questi sensi, dopo lungo esame, si è pronunziata la Commissione.

Per vero si vorrebbe da qualche scrittore legittimare all'azione di dichiarazione di paternità naturale anche il P. M., finchè il figlio è minorenni, o almeno la madre se si è riconosciuta o è dichiarata tale (S. P. Gen. POLA, Relazione p. 37). Queste proposte non furono accolte.

Quanto all'intervento del Pubblico Ministero, è pressochè assurdo pensare che egli possa seguire la statistica di tutte le nascite dipendenti da amplessi illegittimi e mobilitare una specie di polizia giudiziaria *ad hoc* per rintracciarne l'origine, e che egli abbia ad esporsi, in luogo di chi è veramente in grado di agire con probabilità di buon esito, all'insuccesso di una causa civile in un grande numero di casi, con diminuzione del suo prestigio e della gravità del suo alto ufficio; d'altra parte anche tale dichiarazione dell'autorità giudiziaria può essere non desiderata per ragioni molto valide e spesso delicate. Il Pubblico Ministero dovrebbe, perciò, comportarsi ora in un modo, ora in un altro; talora, possedendo le prove, agirebbe, talora non agirebbe, e si avvertirebbe dal pubblico la disuguaglianza di trattamento. Quanto alla madre, l'accordarle l'azione per la dichiarazione di paternità in nome del figlio, indipendentemente dalla sua qualità di rappresentante legale del figlio da lei riconosciuto, o è vano o è pericoloso. O essa meritò di avere la patria potestà e coll'autorizzazione del giudice tutelare lo potrà. O non lo meritò e si comprende che essa possa fare istanza al tutore e che il giudice tutelare, anche se quegli si rifiuti, possa provvedere a che si agisca nell'interesse del figlio. Certo la legge francese (art. 340), dopo aver dichiarato che l'azione di paternità appartiene soltanto al figlio, aggiunge che durante la minore età non può agire che la madre, ancorchè minore. Ma questa disposizione sembra eccedere ogni giusta misura, sia in quanto esclude il rappresentante legale dall'azione essendovi la madre, ancorchè minorenni, sia perchè l'esercizio di un'azione che è nell'interesse del figlio si fa dipendere unicamente dal beneplacito della madre, sia perchè la madre può essere chi sa dove, od anche essersi data alla mala vita.

Nemmeno parve alla Commissione giustificato di concedere azione, sia diretta, sia derivata, oltre che ai figli e discendenti legittimi, ai figli naturali del figlio naturale, come pure era stato proposto in precedenti fasi del progetto. L'interesse che questi possono avere a che si riconosca il rapporto di filiazione non basta a legittimare l'azione contro il preteso ascendente, per determinare nor-

il proprio, ma il rapporto di filiazione naturale del loro padre naturale, senza contare la possibilità della contestazione da parte del preteso ascendente del rapporto di filiazione del preteso nipote.

E poichè soltanto in causa della natura dell'azione sono imposti gli accennati limiti alla legittimazione attiva, diretta e derivata, non può esservi differenza a questo riguardo tra il caso della paternità e quello della maternità, sebbene taluni progetti si riferissero soltanto all'azione per la dichiarazione di paternità.

Secondo l'articolo 303 (a differenza di altre leggi e progetti) non vi è termine di decadenza dell'azione per il figlio in causa della sua età, ma sarebbe vessatorio e probabilmente in contrasto colla volontà del genitore, se i figli suoi potessero proporla senza limiti di tempo; parve consentaneo al caso che essi potessero proporla soltanto quando il genitore fosse morto al più tardi entro due anni dalla maggiore età senza aver proposto l'azione, e non però dopo il decorso di due anni dalla loro maggiore età.

Molto più disputato fu il punto riguardante la *legittimazione passiva degli eredi del genitore* (art. 304). Anche fra gli stessi relatori non vi era stato accordo in un primo tempo; il Segrè essendovi favorevole, il compianto cons. Barone sfavorevole. Ma i risultati ultimi della non breve e ripetuta discussione furono quelli accolti nell'articolo 304, per il quale è data l'azione dopo la morte del genitore, epperò solo entro un anno da questa; chè se, poi, in quel tempo il figlio era minore, anche scaduto quel termine egli conserva l'azione fino a due anni dalla maggiore età, e se sia morto in età minore potranno agire i suoi figli legittimi ancora per due mesi dal giorno in cui sarebbe stato maggiore.

Il punto fondamentale, oggetto di più viva discussione, fu quello della *trasmissibilità dell'azione contro gli eredi del genitore*. Esso richiede qualche breve chiarimento. Anzitutto la Commissione in un primo tempo parve propensa ad ammetterla per la dichiarazione di maternità pur essendo anche qui limitata la legittimazione attiva quanto alle persone ed ai termini; ma poscia riconobbe che non vi fosse ragione sufficiente per decidere in modo diverso, secondo che si trattasse della paternità o della maternità, poichè i pericoli di insidie e di ricatti, dopo la morte del genitore, sono possibili in entrambi i casi ed i riguardi alla

famiglia legittima sono dovuti, s'intende *cum grano salis*, non meno a quella che il padre si è formato, che a quella che si è formata la madre. In ogni modo, se, ciò nonostante, la soluzione deve essere affermativa nel primo caso, deve esserlo anche a maggior ragione nel secondo, quindi al primo basterà riferirci.

Ora, si tenderebbe da alcuni a voler negare tale trasmissibilità, nonostante il diritto sacrosanto dei figli naturali ad ottenere lo stato che loro compete, per il timore di insidie e di ricatti, tanto più facili, si dice, quando il preteso padre è morto e non è quindi più possibile che egli si difenda. Certo, non va disconosciuto questo pericolo, quindi il pericolo che passino per figli quelli che non lo sono, ma, non si tengono abbastanza in conto da parte di coloro, che in causa di ciò vorrebbero adottare tale soluzione oltremodo rigida, gli argomenti che militano per una soluzione meno rigorosa e più umana. Del resto, lo stesso progetto in una prima fase ne dava l'esempio coll'ammettere la prosecuzione dell'azione in caso di morte del padre, epperò quando già fosse intervenuto il decreto autorizzativo, la quale soluzione, se si fondava sulla giusta fiducia nel giudice, tanto più guardingo quanto più lo consigliassero le circostanze, tra le altre, quella, che il preteso padre era notoriamente presso a morire, poteva addursi per una soluzione meno rigorosa anche nel caso di morte già avvenuta, mentre aveva però l'inconveniente non necessario di rimettere al caso la possibilità della prosecuzione dell'azione.

Si è osservato anche, che i pericoli, che ci sarebbero del resto anche quando il padre è infermo di mente (e nondimeno nessuno pensa di negare in questo caso l'azione) non vanno esagerati, tanto più che a difesa del preteso genitore si è stabilito un procedimento così cauto, quale quello che, forse con esempio unico, fu qui escogitato, perchè per esso il risultato negativo della preventiva *causae cognitio* preclude il corso dell'azione pur dovendosi trattare di uno dei casi in cui è ammessa la ricerca. Se il giudice dovrà essere molto guardingo nel valutare anche dopo il decreto autorizzativo le prove nel caso in cui l'azione fu proposta *in limine mortis*, non lo sarà meno, per certo, se si attende a sperimentarla dopo la morte del padre. Nè va trascurato quel che insegna l'esperienza: che l'attesa ad agire *post mortem* può essere, e non di rado è determinata da ben apprezzabili motivi, come avviene quando il padre è

in gravi condizioni di salute e in pericolo di vita, o quando il figlio aspetta a vedere se il riconoscimento, che il padre non volle e non potè fare, per mille riguardi umani e per amore di pace, in un atto tra vivi, sia stato fatto in un atto di ultima volontà.

D'altro canto la rigorosa soluzione negativa non trova il consenso delle leggi più recenti, pur volendosi escludere quelle che non riconoscono al figlio naturale un vero *status* nei rapporti del padre. E sono leggi che non traggono punto la loro ispirazione da vaghe ideologie umanitarie, o da un razionalismo aprioristico, ma sono anzi molto sollecite della pace e dell'ordine delle famiglie. Basterà qui una breve rassegna.

Il codice civile italiano (art. 189), per i casi in cui ammette la indagine della paternità, non ne esclude affatto la trasmissibilità ereditaria passiva [V. per tutti, Dusi: *Della filiazione*, n. 153, le cui osservazioni meritano considerazione anche *de iure condendo*]; il codice civile francese (art. 340) non escludendola, mentre ne limita la legittimazione attiva e i termini, s'intende del pari, come in genere nelle azioni di stato, ammetterne la trasmissibilità passiva; il codice civile svizzero (art. 307) dà l'azione contro il padre e i suoi eredi; il codice spagnuolo (art. 137) limita bensì l'azione al tempo della vita dei genitori pretesi, ma senza distinguere fra padre e madre, ed inoltre con le seguenti eccezioni: 1° se il padre e la madre siano morti prima della maggiore età del figlio, nel qual caso questo può agire entro quattro anni dalla sua maggiore età; 2° se dopo la morte del padre e madre si scopra un atto prima ignorato, con cui riconoscono espressamente il figlio, nel qual caso si deve agire nei sei mesi dalla scoperta.

Non è il caso di portare un giudizio sul contenuto di queste così varie disposizioni di legge, che, con restrizioni o senza restrizioni, ammettono la trasmissibilità passiva dell'azione ed in ogni caso senza distinzione fra paternità e maternità; ma anche questi esempi forniscono nuovo argomento contro la soluzione più rigorosa, che poi, se ristretta al caso della azione di paternità, tornerebbe a vantaggio solo degli eredi del padre, non di quelli della madre, e sarebbe negativa pur nell'ipotesi in cui nemmeno ci sia una famiglia legittima, il cui interesse richieda tutela.

Occorre inoltre osservare che i progetti precedenti sono tutti in senso favorevole alla trasmissibilità passiva della azione (Progetto Quarta, art. 9 « ... in ogni caso non più»

tardi di 180 giorni della morte di colui, al quale si attribuisce la paternità »; Prog. Meda-Nava, art. 2, senza termini di decadenza quanto alla duplice legittimazione; Prog. Lollini, id.; Prog. Sorani, che nega soltanto la trasmissibilità ereditaria attiva; Prog. Scialoja, come il progetto Meda-Nava e Lollini; Prog. parlamentare Meda-Sandrini, articolo 2 « ... in ogni caso non più tardi di un anno dalla morte di colui cui si attribuisce la paternità »; Prog. Meda-Nava-Colajanni, 1914, come il progetto Meda-Sandrini; Prog. parlamentare Fera, Salandra, Lanfranchi, Farinacci, Renato Ricci, 1924, art. 2 « ... l'azione di paternità è imprescrittibile riguardo al figlio »; Prog. parlamentare Gianturco, Morelli Gualtierotti, 1893, che non nega, nè limita la trasmissibilità passiva dell'azione). Anche progetti, anteriormente redatti, in tempi diversi, dai relatori sono in senso favorevole.

Dopo lungo esame e dibattito fu adottata la soluzione tradotta negli articoli 304 e 305.

Art. 304. — « L'azione non può essere promossa dopo un anno dalla morte del genitore.

Ma se in quel tempo il figlio era minore, egli può, anche se il detto termine è scaduto, promuovere l'azione purchè ciò faccia entro due anni dal raggiungimento della maggiore età. Se egli pure sia morto prima di raggiungere la maggiore età, l'azione può essere promossa dai suoi figli legittimi fino al termine di due mesi dal giorno in cui egli l'avrebbe raggiunta ».

Art. 305. — « Se venga emessa una sentenza donde risulti la paternità o la maternità, o venga scoperto un documento in cui l'una o l'altra risulti da una non equivoca dichiarazione per iscritto dei genitori, l'azione può proporsi entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza o della scoperta del documento, quand'anche siano trascorsi i termini indicati nei due articoli precedenti ».

Per detti articoli, adunque, senza distinzione tra azioni per la dichiarazione di paternità o di maternità, nè tra i singoli casi in cui quella è ammessa, si concede l'azione anche dopo la morte del genitore, ma non dopo un anno da questa. Che se in quel tempo il figlio era minore, egli può promuovere nondimeno l'azione entro due anni dalla maggiore età; chè se egli pure è morto prima della sua maggiore età, l'azione può essere promossa dai suoi figli legittimi, fino al termine di due mesi dal giorno in cui egli l'avrebbe raggiunta. [Cfr. REBUTTATI, o. c. pag. 33 segg.]

Che poi l'azione già proposta contro il genitore, lui morto, possa proseguire contro i suoi eredi, rientra nelle regole consuete.

Si è, inoltre (art. 305) molto ampliata la disposizione predetta del codice spagnuolo, stabilendosi, che venendo emessa una sentenza donde risulti la paternità o maternità, o venendo scoperto un documento contenente una non equivoca dichiarazione scritta dell'una o dell'altra, proveniente dai genitori, l'azione potrà proporsi dopo sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza o dalla scoperta del documento, quand'anche siano trascorsi i termini suindicati. Tenuto conto, infatti, delle difficoltà spesso gravissime della prova della filiazione naturale e della istintiva ripugnanza a negare ad inopinate, e, nondimeno, così tranquillanti testimonianze del rapporto di filiazione ogni valore solo in causa di un fatale decorso di termini, la Commissione si è indotta ad ammettere questo temperamento equitativo in tutti i casi, poichè in verità era ugualmente giustificato tale temperamento, quando il termine è limitato per il figlio, come quando, lui morto, agiscono i suoi figli o discendenti legittimi. Questo temperamento non tocca, però, affatto, i principi relativi agli effetti della cosa giudicata e ai limiti in cui ne è ammessa la revocabilità, particolarmente in materia di azione di stato.

Non facili questioni dovertero affrontarsi anche nelle varie ipotesi di *persone incapaci*. Vari schemi furono anche qui successivamente proposti; il risultato ultimo delle discussioni è accolto nell'articolo 306, dove è particolarmente notevole il requisito ivi posto del consenso del figlio che abbia compiuto i sedici anni per promuovere o proseguire l'azione, in modo analogo a quanto è stabilito circa il riconoscimento di un figlio che abbia raggiunto i diciotto anni, e dove è pure notevole, e fu veramente oggetto di dispute (non essendovi favorevoli i relatori, e decisamente contrario uno di essi) che nel caso di azione per la dichiarazione di maternità potesse il padre, quale avente la potestà sul figlio minore, agire per il figlio. Parve, però, alla Commissione, che non fosse così sconveniente, e sotto un certo punto di vista potesse essere anche doveroso per il padre che si è riconosciuto o fu dichiarato giudizialmente tale promuovere questa azione, mentre d'altra parte, ammessa per ipotesi la negativa, il padre avrebbe sempre potuto sollecitare indirettamente l'esperimento di essa. E' ov-

vio, poi, che solo nel caso in cui il minore non sia in po-
testà di uno dei genitori, il giudice tutelare possa supplire
al difetto di iniziativa del rappresentante legale in tale
azione.

Una speciale disposizione, in parte desunta dai prece-
denti disegni, riguarda l'ipotesi, molto comune, in cui alla
cura del figlio naturale minore provvede un *ente pubblico*
od un ospizio; l'azione può essere promossa da chi ne ha
la tutela, a norma di legge, previa l'autorizzazione del giu-
dice tutelare ed anche al solo fine della somministrazione
degli alimenti o del rimborso delle spese (art. 316).

I relatori erano proclivi ad introdurre qui disposizioni,
in parte analoghe a quelle della legge belga (art. 340), del
codice germanico (§§ 1715, 1716), del codice svizzero (arti-
coli 317, 321), della Nov. I, par. 10 e 11 (§§ 167, 168)
del codice austriaco, quanto all'obbligo di prestare alla
madre gli alimenti e le spese resesi necessarie in causa del
parto, indipendentemente dall'azione di danni per sedu-
zione, ratto, violenza carnale, abuso di autorità, ecc. (cfr.
cod. civ. germanico, § 1328; Nov. III, § 166 cod. civ. au-
striaco) e quanto alla possibilità che sarebbe data altresì alla
madre, anche prima del parto, concorrendovi determinate
condizioni, quali lo stato di bisogno e la buona condotta della
donna, di ottenere da quello la cui paternità apparisse pro-
babile, l'anticipo mediante deposito della somma necessaria
agli alimenti del figlio per i primi mesi della nascita e del
normale importo delle spese occorrenti per la madre. Pa-
reva ai relatori (cfr. CARRARA G., *Le ultime riforme del co-
dice civile gen. austriaco* 1915, p. 67, e segg.; RABEL, in *Leip-
ziger Zeitschrift für deutsches Recht*, settembre 1921,
p. 542 segg.), che, opportunamente modificate, e circondate
da maggiori cautele, che non siano quelle delle citate leggi,
tali provvidenze potessero trovar luogo nel nostro codice
anche per attenuare la cifra della mortalità infantile dei
figli naturali nei primi mesi di vita e che si riprendesse così
una tradizione, violentemente interrotta dal diritto fran-
cese, la quale ammetteva questo diritto della madre a un
concorso pecuniario per provvedere alle spese del parto e
all'allevamento del neonato (V. Prog. SCIALOIA, sulla ricerca
della paternità, atti Parl., Senato, I sess. 1909-1910, p. 3
e segg.). Naturalmente, come nella ipotesi precedentemente in-
dicata, tali disposizioni avrebbero trovato luogo anche nei
casi in cui dovesse trattarsi soltanto di un'azione per ali-
menti (v. *infra*). Ma la Commissione, pur riconoscendo la

bontà dei fini di tali disposizioni, e le maggiori cautele proposte dai relatori in confronto delle ricordate leggi, vi si è dimostrata contraria, sia perchè costituirebbero un'arma pericolosa, specie in mano di donne di scarsi scrupoli, contro giovani inesperti, sia anche perchè le larghe provvidenze stabilite dalle nostre leggi attuali a tutela della maternità e dell'infanzia possono rispondere assai meglio, nel loro complesso, ai fini, a cui mirerebbero queste frammentarie disposizioni, che forse gioverebbero maggiormente alle donne più scaltre, che a quelle veramente più sventurate e più pudiche.

Prescindiamo dalle conseguenze dell'*accertamento della filiazione quanto alla successione legittima e testamentaria* ed alle donazioni, di cui non è qui il caso di parlare. Ma si può fin d'ora prevedere che le riforme in questo vasto campo saranno numerose e profonde e dovranno portare ad un più razionale ordinamento e ad un notevole miglioramento della condizione giuridica della prole illegittima compatibilmente colle prerogative della prole legittima, legittimata, adottiva e con quelle della parentela legittima. Qui dobbiamo accennare alle altre conseguenze.

Quanto all'*introduzione del figlio di uno dei coniugi, riconosciuto durante il matrimonio, nella casa coniugale* (art. 286 progetto) è conservata per ovvie ragioni la disposizione del codice (art. 183). Naturalmente, come nella legge attuale, così nel progetto il consenso dell'altro coniuge al riconoscimento non ha nè può avere altro significato giuridico, essendo il riconoscimento un atto libero, che quello di un tacito assenso a che il figlio sia ammesso nella casa coniugale: a parte la questione se una dichiarazione di adesione alla domanda giudiziale di dichiarazione di filiazione possa avere analogo effetto.

La Commissione, inoltre, non dubitò a questo riguardo di scartare una disposizione simile a quella del codice francese (art. 337), del codice Albertino (art. 182) e delle Due Sicilie (art. 260), che, anche se più mitigata, ingiustamente aggraverebbe la condizione dei figli naturali, per il fatto che il genitore, come bene spesso accade, passa a matrimonio.

Fu riprodotta altresì la disposizione del codice per quel che riguarda l'*assunzione del nome*, solo chiarendosi qui un punto dubbio, nel caso di accertamento precedente della maternità (art. 288, cfr. 186 cod. civ.).

Si è abolita l'impropria e vieta designazione di *tutela legale* del genitore, pur seguendosi la buona traccia del nostro codice quanto alla portata, all'ambito dei suoi poteri ed all'esclusione dell'usufrutto legale, che non può avere giustificazione sufficiente fuori della famiglia legittima. È regolato anche per questo riguardo il caso in cui il riconoscimento è fatto congiuntamente o separatamente da entrambi i genitori, in modo non molto dissimile dalla legge francese (art. 383, secondo la Legge 2 luglio 1907; cfr. cod. argentino art. 362, 363) e nella guisa più favorevole agli interessi del figlio. Non parve invece, quanto alle conseguenze dell'accertamento, di dover distinguere tra il caso del riconoscimento volontario e quello della dichiarazione giudiziale e ciò per varie ragioni, ma anzitutto perchè si renderebbe necessaria un'indagine sottile, caso per caso, dei motivi, del resto non sempre puri e nobili, che indussero al riconoscimento, e a quelli, non sempre ignobili, che ne hanno distolto alcuno e lo hanno indotto a preferire di affrontare le sorti di un giudizio; d'altra parte nemmeno una vana contestazione di legittimità toglie al padre la patria potestà, nè gli altri diritti dipendenti dalla paternità legittima.

Quanto all'*obbligo alimentare nei rapporti coi figli naturali e loro discendenti*, le norme proposte con gli articoli 289, 290, 291 divergono anche sostanzialmente in più di un punto dal diritto attuale (art. 186, 187). Il primo comma dell'articolo 289 corrisponde all'art. 186, I comma, salvo in quanto è detto espressamente che l'obbligo del genitore verso il figlio naturale viene dopo quello del figlio naturale di questo, correlativamente a quanto è disposto nell'art. 290 che risponde all'art. 187, ma lo corregge col ristabilire l'ordine fissato dalla legge (coniuge, discendenti legittimi, ascendenti legittimi) capovolto nell'art. 187.

Il secondo comma dell'art. 289, regola il caso, riguardo al quale è muta la nostra legge, circa gli obblighi della cura del figlio e della ripartizione del contributo per le spese in caso di riconoscimento da parte di entrambi i genitori; anche qui solo in parte il progetto potè giovare degli elementi forniti da qualche legge anteriore nostra (per esempio: codice estense articoli 121, 125, 126, 127) e straniera (per es., cod. austriaco paragr. 166, 169, 170; cod. arg. art. 364; cod. civ. svizz. articoli 325, 326). L'art. 291, 1° comma, estende la disposizione dell'art. 186 capov. quanto all'obbligo

alimentare del genitore verso i discendenti legittimi del figlio naturale, non limitandosi all'ipotesi della premorienza del figlio, e la completa e la corregge, in quanto l'art. 186 capov. dimenticando che il genitore premorto può anche essere in ipotesi, non il padre, ma la madre naturale, ha escluso per errore dal carico degli alimenti il padre superstite e i suoi ascendenti. Inoltre, poichè può trattarsi di un discendente legittimo in terzo grado, non può escludersi l'ipotesi che ci siano entrambi i genitori legittimi gravati degli alimenti ed altresì più ascendenti legittimi ed anche di entrambe le linee.

D'altro canto è conforme alle regole generali e corrispondente alla sussidiarietà del suo obbligo verso il figlio, che il genitore naturale sia tenuto verso i discendenti legittimi di questo dopo le persone indicate successivamente nell'articolo 291, 1° comma.

Si è creduto che non ci dovessero essere troppi scrupoli ad ammettere altresì un limitato obbligo alimentare dopo quello del coniuge, dei discendenti legittimi o figli naturali dei genitori naturali, a carico degli ascendenti nei limiti dello stretto bisogno, verso i discendenti naturali del figlio legittimo o naturale. Gli ascendenti non possono, infatti, senza offesa dei più elementari doveri dipendenti dal vincolo del sangue, abbandonare la prole, anche se naturale, di un figlio o di una figlia, siano essi legittimi o naturali, i quali poi, all'occorrenza, sono tenuti per gli alimenti verso il loro genitore legittimo o naturale. Si tratta insomma di un *officium pietatis*, rispondente ai vincoli naturali e del sangue. Il legislatore non può soltanto fondarsi sullo spontaneo impulso degli ascendenti a soccorrere il figlio naturale di un loro figlio. Inoltre le istituzioni che provvedono alla assistenza della maternità e della prole legittima e illegittima potranno esercitare tanto più intensamente e largamente la loro attività benefica quanto più i mezzi ingenti che occorrono all'uopo potranno essere impiegati dove veramente il bisogno lo richiede e nella misura di questo, anzichè esserne di stratti per sovvenire al difetto del doveroso soccorso dei privati.

Un utile complemento di tale disposizione potrà essere poi incluso nelle riforme in materia di successione con l'ammettere un diritto di alimenti in analoga misura e sotto le stesse condizioni a favore dei figli naturali dei figli legittimi o naturali verso gli eredi del loro ascendente, perchè non avvenga che, ad esclusivo beneficio degli eredi dell'a-

scendente, essi non possano ottenere dagli eredi di questo gli alimenti, che ebbero o poterono avere durante la sua vita. Questa disposizione dovrà essere discussa a suo tempo e, come si è detto, troverà forse sede più adatta nella materia delle successioni. Appena occorre qui soggiungere che il progetto Quarta (1908) ammetteva un diritto di successione del figlio naturale verso gli ascendenti ulteriori, quindi soltanto se il padre suo fosse figlio o discendente legittimo dell'ascendente (art. 14), e un diritto di successione degli ascendenti, in mancanza dei discendenti e dei genitori, verso il figlio e in concorso coi fratelli e sorelle e loro discendenti. Ma non è questo il luogo di vagliare criticamente queste proposte, nè quelle del progetto Gianturco (1893), nè le proposte contenute in quei progetti, in quanto miravano ad introdurre una successione legittima dei fratelli e loro discendenti al figlio naturale. Di tutto ciò a suo tempo.

Quanto alla *cittadinanza, al domicilio necessario dei figli naturali*, al consenso richiesto per il loro matrimonio, se minori, non è in questa parte del progetto che trovano luogo le relative disposizioni.

Fra le parti più delicate ed ardue di questa spinosa materia, che hanno dato sempre luogo ad ardenti dibattiti, è senza dubbio quella relativa alla *filiazione adulterina ed incestuosa*. La distinzione tra queste categorie e le altre di figli naturali è ignota ad una parte della legislazione europea (p. es., l'austriaca e la germanica), e la sua abolizione fu propugnata anche da insigni e molto prudenti trattatisti (Dusi, *Della filiazione* n. 107, p. 842 e seguenti) non soltanto per motivi sentimentali, certo molto apprezzabili, e soprattutto per la pietà che ispira la prole innocente, ma anche, e forse più, per le gravi incongruenze e contraddizioni pratiche a cui dà luogo il regime della nostra legge. Tuttavia nessuno dei progetti precedenti è giunto fino a proporre l'abolizione della distinzione.

Anche le leggi emanate in favore degli orfani di guerra (D. Lt. 6 agosto 1916, n. 968, art. 2 e 8, 18 luglio 1917, n. 143, art. 2, 3 e 17) non si estendono ai figli adulterini ed incestuosi se non nelle ipotesi dell'art. 193 c. civ., sebbene già nell'attuazione del codice civile non mancasse in Italia l'esempio tratto dalle disposizioni transitorie (art. 7 R. D. 30 novembre 1865, art. 6 R. D. 25 giugno 1871, n. 284 per le provincie di Venezia e di Mantova; estese alla provincia di Roma del R. D. 27 novembre 1870, n. 6030 e della legge 28

giugno 1871, n. 286) in virtù delle quali ai figli nati o anche soltanto concepiti prima della sua attuazione erano applicabili le disposizioni anteriori, quindi, per es., quelle del codice civ. austriaco che non fa alcuna distinzione tra figli naturali. Che anzi, essendo stato letteralmente riprodotto nell'art. 8 R. D. 4 novembre 1928, n. 2325, contenente le disposizioni per l'unificazione legislativa nei territori annessi, l'art. 7 delle Disposizioni transitorie, si è rinnovata la stessa situazione giuridica per i figli naturali, nati o concepiti, delle provincie redente prima della legge d'estensione delle nostre leggi in quei territori, nel senso cioè che è tuttora ammessa per essi la libera ricerca della paternità e maternità e non vi è luogo a distinguere fra diverse categorie di figli naturali tanto per l'accertamento, come, (ciò che è più discusso) per le conseguenze di questo. [La recentissima legge greca, riformatrice del regime giuridico dei figli naturali, non ha abolito del tutto la distinzione; bensì ammette il riconoscimento volontario paterno anche dei figli adulterini, non degli incestuosi; la maternità naturale è invece in ogni caso accertata con pari effetto di quella legittima dal fatto del parto. (Cfr. Rivista di dir. civ. 1929 p. 206-7)]. La Commissione fu in sostanza, dopo lungo esame del grave problema, concorde coi relatori nel punto fondamentale; ritenne, cioè, non soltanto immatura, ma non abbastanza cauta e provvida una riforma che si spingesse al punto di cancellare ogni distinzione tra i figli naturali.

Il vivo senso di pietà che desta la condizione degli sventurati che debbono la loro nascita all'adulterio e all'incesto, quello che ispira la stessa madre quando è, come non di rado, vittima dell'inganno e della violenza, consigliano bensì di deflettere per più riguardi dal rigore ingiustificato ed improvvido, ed anche brutale ed assurdo, della nostra legge, ma non già di ammettere il riconoscimento volontario e l'indagine e la dichiarazione giudiziale della filiazione con la stessa larghezza e con gli stessi effetti con cui è ammessa per gli altri figli naturali.

Anzitutto, va pur tenuto conto dell'orrore che generalmente destano le unioni incestuose, per buona fortuna molto rare tra noi; certo non uguale senso di ripugnanza possono destare le unioni adulterine, chè anzi, bisogna pur troppo riconoscerlo, in ogni classe sociale, salvo casi specialissimi, non le accompagna, come dovrebbe, la pubblica riprovazione, bensì una larga e compiacente indulgenza. Ma ciò non dispensa il legislatore, se non anche maggior-

mente gli impone, di fare quanto è possibile, perchè sia posto un argine a queste morbose tendenze, perchè non sia dato pubblico inverecondo spettacolo delle infrazioni all'obbligo della fedeltà coniugale, e perchè siano evitati i turbamenti dell'ordine e della tranquillità familiare. Gli avversari di ogni distinzione, per vero, parlano con una punta di ironia di un falso pudore legislativo, non potendo la legge, dicono essi, ignorare quello che è noto a tutti; affermano che lo scandalo sta nel fatto in sè, non nella sua prova; aggiungono che i figli non debbono sopportare la colpa ed il fallo dei loro genitori. Ma è facile osservare che la notorietà dei fatti può essere più o meno lata, più o meno certa, e che la legge civile, come quella penale, ritiene giustamente nocivo che si alimenti lo scandalo e si metta in piena luce l'incesto, o l'ingiuria recata all'altro coniuge; che la pietà verso i figli non può far dimenticare il danno enorme che dalla constatazione di tali fatti deriva alla pace ed all'ordine delle famiglie e che i figli stessi dovrebbero in genere preferire che rimanesse nell'ombra la loro origine. Chè anzi, ove si consideri che raramente sulla coscienza dei figli, che agiscono per la dichiarazione di filiazione illegittima, hanno grande peso motivi di ordine morale e sentimentale, e che ciò sarebbe tanto più spesso escluso, quando l'azione loro dovesse essere rivolta alla dichiarazione di una filiazione incestuosa o adulterina, può parere più saggio il non favorire simili tentativi e l'impedire il corso di una tale azione quanto già la filiazione adulterina o incestuosa non sia altrimenti nota o palese.

Ciò premesso, non poche sono tuttavia le riforme, che dopo maturo esame anche in questa materia sono proposte col presente progetto.

Parve anzitutto di dover muovere dal principio, per quanto non incontestato, che *l'incestuosità e l'adulterinità costituiscono un impedimento al riconoscimento*, obiettivamente considerate, e cioè indipendentemente dalla cosiddetta buona fede, che, salva, beninteso, la ipotesi del cosiddetto matrimonio putativo, non può avere influenza, poichè entrambi i genitori sanno che la loro unione è extra-coniugale. Quanto al caso del ratto e della violenza, si è creduto di dover fare un'eccezione al principio della non riconoscibilità delle unioni incestuose con l'ammettere eccezionalmente la possibilità del riconoscimento da parte della madre, che nei non frequenti casi di queste obbrobriose unioni è il più spesso non partecipe della colpa ma vittima; è

giusto ed umano che essa possa trovare conforto nel riconoscimento della propria creatura, mentre d'altro canto sarebbe improvvido esigere la prova all'uopo, che all'unione incestuosa, che fosse giudizialmente o altrimenti accertata (v. *infra*), essa fu costretta dalla violenza. Non parve invece doversi ammettere un'eccezione al riguardo nel caso della donna coniugata, poichè qui deve prevalere il principio che fino a sentenza irrevocabile contraria il figlio si presume legittimo.

Tuttavia, nemmeno nel caso di unione incestuosa fu ammesso, accanto al riconoscimento da parte della donna, l'accertamento giudiziale della maternità, sia pure a mero scopo di alimenti (art. 315 prog.), poichè fuori dei casi eccezionali, in cui l'accertamento della filiazione adulterina o incestuosa è ammesso a tal fine, i casi, cioè, in cui il fatto è notorio o pressochè notorio, la donna ne avrebbe non solo gravissimo, ma anche, il più delle volte, ingiusto nocumento.

Inoltre è da ritenere conforme alle regole generali, che l'atto di riconoscimento non possa menzionare la paternità, nè che la nullità del riconoscimento paterno possa dichiararsi se non risulti direttamente dal duplice contemporaneo riconoscimento, o non si tratti di uno dei casi in cui la unione risulta a norma dell'art. 315, mentre nel caso, in cui il divieto risulti dal riconoscimento successivo, quello precedente o anche successivo della madre dovrebbe poter valere a rendere inefficace quello paterno, contro la regola, secondo la quale il riconoscimento successivo di uno dei genitori, nei casi di divieto, non può avere effetto, a meno che il precedente sia stato dichiarato nullo per altra causa.

Fu pure attenuato di gran lunga il rigore del divieto del riconoscimento nei riguardi dei figli adulterini. Anzitutto, conforme ai voti autorevolmente già più volte manifestati, la Commissione fu concorde nell'ammettere una espressa dichiarazione della possibilità del loro riconoscimento da parte del genitore che al tempo del concepimento non era coniugato. Fu pure ammesso, dopo molte discussioni, che possa riconoscere il figlio anche il genitore coniugato quando il matrimonio che ne costituiva l'ostacolo sia sciolto o se questo sia annullato, purchè non vi siano figli o discendenti per effetto del medesimo, inoltre che il riconoscimento potesse aver luogo in ogni caso avvenendo il matrimonio fra i genitori del figlio adulterino.

Queste disposizioni favoriscono assai il riconoscimento e quindi la dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità dei figli adulterini, nei casi in cui il divieto non pare ormai rispondente ad interessi superiori, ed in ogni modo esse costituiscono una difesa a questi proporzionata. Così dura sanzione, quale quella del divieto assoluto, diretta non contro i colpevoli ma contro le vittime innocenti delle colpe altrui, non poteva mantenersi nel caso, in cui, per il matrimonio sopravveniente dei genitori, dovevasi rendere possibile la legittimazione dei figli adulterini.

Va però soggiunto, che da uno dei relatori (Segrè) fu sostenuta la tesi, che non dovesse trovare ostacolo anche durante il matrimonio il riconoscimento del figlio di cui fosse stata con sentenza irrevocabile disconosciuta la legittimità, non essendovi più, a suo parere, motivo per soffocare lo scandalo ed impedire un atto moralmente doveroso, quale il riconoscimento del figlio, atto che è anche pericoloso il dover ritardare, e che la stessa condizione che non esistano o non sopravvivano figli o discendenti legittimi per effetto di quel matrimonio, dà luogo a grave dubbio se sia abbastanza giustificata; tanto più che essa costituirebbe un ostacolo alla riconoscibilità di quei figli, che in mancanza di matrimonio dei genitori adulteri, sono già perciò più abbandonati a sè stessi. [Cfr. al riguardo gli art. 304, 316 e 323 cod. civ. svizzero; art. 331 cod. civ. francese (Legge 25 aprile 1924)]. Lo stesso relatore osservò che se il riconoscimento ammesso dopo lo scioglimento del matrimonio si vuole che sia minor offesa alla memoria del coniuge defunto di quella che gli sarebbe stata recata in vita col riconoscimento o la dichiarazione giudiziale di filiazione durante il matrimonio, resta però sempre che tale possibilità di riconoscimento dopo la morte del coniuge potrebbe essere appunto incentivo a desiderarne la morte. Non passarono altresì inosservati i particolari inconvenienti derivanti dalla possibilità del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di paternità nel caso di unione adulterina dell'uomo coniugato con donna nubile o vedova, in quanto quì la riconoscibilità e la possibilità dell'investigazione conducente alla constatazione dell'adulterio o della bigamia potrebbe essere terribilmente nociva per la donna, nè scevra di pericoli anche per il frutto del concepimento, potendo essere questa tentata a sopprimerlo, tanto più poi, se, come non di rado accade, essa ignorava i vincoli matrimoniali dell'uomo.

Fu anche osservato che l'esplicita dichiarazione di validità del riconoscimento fatto dal genitore libero portava alla conseguenza che esso fosse valido quand'anche fatto congiuntamente a quello del genitore coniugato, non potendovi essere dubbio sulla validità del riconoscimento di quello, anche secondo i principi generali, quando segua il riconoscimento posteriore, certo nullo, del genitore coniugato o anche quando questo, sempre nullo, lo preceda. Ma tali considerazioni ed altre non rimasero senza risposta. Nel complesso si stimò che non vi fossero ragioni sufficienti per modificare il parere della maggioranza della Commissione sulla relativa bontà del sistema proposto, in quanto si ritenne il più idoneo a risolvere il conflitto d'interessi morali e materiali che si presentano nelle svariate possibili ipotesi. Va in ogni modo tenuto presente, che il riconoscimento da parte della donna coniugata dopo lo scioglimento del matrimonio, essendole vietato in qualunque tempo d'impugnare lo stato di legittimità del figlio, non è possibile se questo stato non fu vittoriosamente contestato con sentenza irrevocabile, e che, quanto al caso dell'annullamento del matrimonio costituente l'ostacolo, e pur menzionato nel progetto accanto allo scioglimento, per quanto il matrimonio annullato si consideri come matrimonio nullo *ab initio*, al coniuge durante il corso di questo è impedito il riconoscimento del figlio e dopo l'annullamento gli è permesso quando non vi siano figli legittimi, più esattamente figli equiparati ai legittimi se si tratti di matrimonio putativo, chè altrimenti essi pure sono figli naturali.

Nei casi in cui è ammesso il riconoscimento, sono ammesse la dichiarazione giudiziale di filiazione e le indagini a tal fine, salvo, per ragioni ovvie, il caso dell'ammesso riconoscimento da parte della madre di un figlio nato da rapporti incestuosi. Per converso, sia in questo, come nei casi in cui il riconoscimento è vietato o finchè sia vietato, non sono ammesse le indagini (secondo il relatore ad alcun fine), nè la dichiarazione giudiziale di filiazione. In ciò il progetto (articolo 315) concorda con la legge attuale. Nè se ne discosta essenzialmente quanto al concedere tuttavia al figlio naturale azione d'alimenti anche in questi casi, entro certi limiti, quando cioè le circostanze sono tali che perdano di importanza i riguardi dovuti alla pubblica decenza e lo stesso interesse del figlio a che si mantenga il silenzio sulla sua origine e prevalga invece il motivo, che sarebbe grandemente inu-

mano negare al figlio gli alimenti. Soltanto, la legge attuale, pur tentando di contemperare i diversi interessi morali e materiali in conflitto, fa pendere troppo la bilancia verso la negativa, sicchè il rigore diventa eccessivo e quasi brutale, mentre il progetto invece si ispira piuttosto al pensiero, che non occorre che l'unione e la filiazione risultino già dapprima in modo palese, che non si esiga una più o meno laboriosa istruttoria ulteriore, ma piuttosto che già vi siano elementi tali, che sarebbe inumano negare ai figli gli alimenti col pretesto di evitare maggior strepito intorno alla maternità ed all'origine del figlio o l'offesa alla pubblica decenza. Perciò l'azione fu ammessa non solo nei casi già indicati dal codice, ma altresì in quelli in cui vi fosse notorio concubinato tra i genitori, o il possesso continuo dello stato di figlio.

Ma fu altresì stabilito che la procedura fosse anche qui quella stessa che fu introdotta per la dichiarazione di filiazione, e, cioè, che anche per questa azione si avessero le stesse garanzie di cauto e ponderato esame e di segretezza che sono offerte per quella; e parve anche opportuno segnalare, seppure era strettamente necessario, che l'azione introdotta per la dichiarazione giudiziale, ove risulti trattarsi di casi in cui non è ammessa, verificandosi però le ipotesi previste per l'azione di alimenti, poteva essere limitata a questi. Il che, beninteso, non esclude che anche il figlio naturale comune, ed anzi a maggior ragione del figlio adulterino e incestuoso, possa nelle cinque ipotesi previste in questo articolo agire invece soltanto per gli alimenti. L'*anche* del 3° comma non lascia dubbi al riguardo (cfr. art. 193, 2° comma « tuttavia il figlio *naturale* avrà *sempre* azione per ottenere gli alimenti »).

Nemmeno è escluso da tale disposizione che indipendentemente dal verificarsi di tali ipotesi, il figlio naturale comune, che era in condizione di agire per la dichiarazione di paternità o di maternità a norma degli articoli 299, 302 possa fin da principio o in prosieguo di giudizio limitare la sua azione agli alimenti. Potrebbe forse parere che se la istruttoria necessaria porta all'accertamento della filiazione, questa non possa e non debba relegarsi nel limbo dei motivi della sentenza, sicchè il dispositivo rechi soltanto la concessione degli alimenti, e sia alquanto strano che si possa instaurare un giudizio di questa specie evitandone però le eventuali conseguenze, che riguardano lo *status*, cioè una materia di ordine pubblico, e tra le altre, quella che il figlio,

un giorno, sia soggetto eventualmente agli alimenti verso il genitore. Senonchè tali argomenti non sono senza replica, soprattutto, in quanto l'art. 315, come già l'art. 193, nei casi ivi indicati, concede anche al figlio naturale comune l'alternativa fra l'azione di alimenti e quella per la dichiarazione di maternità, e nei casi in cui è ammessa la ricerca della paternità, ricorrendo uno qualunque di questi, fra la dichiarazione di filiazione e l'attribuzione degli alimenti, e proprio, là dove il rapporto di filiazione non ha bisogno in genere di più lunga indagine; in quanto potrebbero essere più avvantaggiati i figli adulterini e incestuosi che non sono tenuti agli alimenti; in quanto il genitore può sempre tagliar corto a questa speculazione col riconoscere il figlio anche in pendenza di giudizio.

Quanto al *modo ed alla misura degli alimenti*, le regole relative sono contenute nella sezione relativa agli *alimenti*.

Si ritenne però opportuno risolvere espressamente qui, e in senso favorevole, la dibattuta questione, se gli alimenti, di cui all'art. 193 codice civile, potessero essere accordati anche ai figli legittimi del figlio naturale premorto a norme dell'art. 186 capoverso, estendendo cioè a tale obbligo, e per intero, la disposizione dell'art. 291 del progetto.

Già si è avvertito come queste disposizioni non possono apprezzarsi nella loro integrità se non in connessione con quelle relative alle successioni e alle donazioni. In particolare, si affaccerà allora la questione dell'opportunità di abolire o di riformare profondamente il sistema delle incapacità legali di ricevere per testamento o per donazione sancito dalla nostra legge (art. 767, 768, 1053 codice civile), e ignote alla maggior parte delle altre anche del tipo romano, a carico dei figli naturali comuni e dei figli adulterini o incestuosi. Il sistema nostro conduce a risultati iniqui ed anche ad accordi immorali, ed alle più assurde conseguenze, tanto più assurde se si voglia ammettere, che, mentre nel caso di dichiarazione scritta del genitore i terzi non possano far valere contro i figli le incapacità dei figli adulterini ed incestuosi, lo potrebbero nel caso di un vero atto di riconoscimento di questi, benchè per sè stesso nullo.

Lo stato del diritto attuale riguardo ai figli adulterini e incestuosi è tanto più insoddisfacente, in causa del sistema delle incapacità legali dei figli naturali in genere, e di quelli adulterini e incestuosi in specie, e dell'azione che una dottrina diffusa rifiuta più o meno generalmente ai terzi per

l'accertamento della filiazione e cioè della condizione donde dipendono tali incapacità, più o meno late secondochè si tratti di figli naturali dell'una specie o dell'altra. Ma a parere del redattore di questa relazione, i miglioramenti che qui si propongono non sarebbero abbastanza idonei a togliere di mezzo gli inconvenienti lamentati, senza l'abolizione di tali incapacità; abolizione che è poi, a suo parere, un corollario della esclusione della legittimazione all'azione da parte di coloro che sarebbero interessati a farle valere; ove questi non possano ottenere l'accertamento giudiziale della filiazione illegittima, o, rispettivamente, di quella *ex dam-nato coitu*, sembra poco meno che assurdo mantenere in vigore queste incapacità.

SEZIONE II. — *Della legittimazione dei figli naturali.*

Notevoli sono le riforme proposte in questa parte del progetto (art. 317 a 326). A parte, che la maggior larghezza con cui sono ammessi il riconoscimento e la dichiarazione giudiziale di filiazione, in particolare, riguardo ai figli adulterini, si traduce in altrettanta larghezza quanto alle due specie di legittimazione, per susseguente matrimonio e per decreto reale, pur accolte nel progetto sulle tracce del codice, la riforma mira a favorire opportunamente entrambe queste specie.

Anzitutto, è espressamente detto che la *legittimazione del figlio premorto* può aver luogo in favore, oltre che dei suoi discendenti legittimi, anche dei suoi figli naturali riconosciuti (art. 319 prog., cfr. art. 196 c. c.), in modo corrispondente a quanto è stabilito per il riconoscimento (art. 282). Inoltre, anche il *riconoscimento posteriore al matrimonio* nella legittimazione *per subsequens*, ha secondo il progetto (art. 320), contro il codice (art. 197), efficacia retroattiva al giorno del matrimonio, poichè non può ravvisarsi alcuna alta ragione morale o giuridica, che vieti di equiparare la condizione dei figli riconosciuti in qualunque tempo. Non v'è motivo perchè l'interesse dei figli legittimi, nati dopo la celebrazione del matrimonio, prevalga su quello dei legittimati *per subsequens* quand'anche riconosciuti posteriormente.

Quanto alla *legittimazione per decreto reale* su domanda del genitore, fu richiesta l'età necessaria per il riconoscimento; si precisò maggiormente la condizione dell'impossibilità della legittimazione *per subsequens* coll'equipararvi il

grave ostacolo, o materiale o morale (determinarne l'esistenza, o meno, sarà compito delicatissimo della Corte d'appello); fu abolita la condizione che non esistano figli legittimi o legittimati *per subsequens* o discendenti di essi; si ritenne infatti ingiusto che l'esistenza di figli o discendenti dovesse costituire un ostacolo assoluto all'adempimento di un dovere di coscienza nella sua manifestazione più squisita, qual'è quella della legittimazione. La tradizione nel senso del codice (Nov. 74 c. 1; Nov. 89 c. II § 2) non ha gran peso in contrario ed è controbilanciata dalla considerazione, che questo non è requisito della riconoscibilità in caso di matrimonio fra i genitori adulterini (art. 279, 2° comma), nè della *legitimatione per subsequens*, che pure poteva essere stata preceduta da altri matrimoni veri o nulli o da nascite di figli legittimi o legittimati o da matrimonio putativo. Fu anche meglio precisata e completata la determinazione del requisito relativo al consenso del coniuge e, corrispondentemente, nell'art. 322 (cfr. art. 199 c. c.) fu soppressa la condizione indicata al n. 2 dell'art. 198 c. c.; rimanendo soltanto quella del n. 3 codice civile, cioè del n. 2 dell'art. 321.

Fu anche ritenuto equo ed umano disporre (nè mancarono gli esempi che consigliavano l'adozione di tale provvedimento) che in caso di morte del genitore, se il figlio era già stato riconosciuto, la domanda potesse essere fatta da uno degli ascendenti legittimi del defunto quando non fosse stata comunque dichiarata una volontà contraria di questo (articolo 323), e che, nei casi in cui è ammessa la celebrazione del matrimonio per procura, la legittimazione potesse aver luogo per decreto concorrendo le condizioni di quella per *subsequens* se il matrimonio non potè aver luogo per la sopravvenuta morte del mandante. Furono così tradotte disposizioni transitorie (D. 24 giugno-14 ottobre 1915) altamente umane e benigne in una disposizione permanente soprattutto a favore degli orfani dei militari morti in guerra.

Quanto al procedimento della legittimazione per decreto, riguardo al quale sorsero vivaci discussioni, parve alla fine miglior consiglio mantenere quello stabilito dal codice, costituito dal previo giudizio della Corte d'appello relativo alla legalità della domanda e da quello del Consiglio di Stato relativo alla convenienza della legittimazione nel caso che la deliberazione della Corte sia affermativa.

Fu anche decisa la grave questione della impugnabilità del decreto, coll'ammettere il ricorso per illegittimità in-

nanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (art. 325).

Quanto agli effetti della legittimazione per decreto, nell'art. 326 del progetto è mantenuto sostanzialmente il principio dell'art. 201 c. civ., secondo il quale essa ha effetto *ex nunc* e riguardo al genitore che ha domandato la legittimazione o a cui si riferisce la domanda stessa; in quanto fa eccezione a questa regola l'art. 324 è già detto espressamente in questo articolo.

Dell'adozione dei figli naturali e della disciplina degli atti e dell'ordinamento dello stato civile nei loro riguardi si tratta, sede più congrua, in altre parti della relazione.

Disposizioni transitorie.

Queste disposizioni (articoli 1-6) sono ispirate al concetto fondamentale che le norme relative all'accertamento o alla condizione giuridica dei figli naturali possano trovare applicazione anche ai figli naturali concepiti o nati prima della loro entrata in vigore ma senza detrimento della condizione giuridica già da essi acquistata in virtù del diritto precedente.

Si è infatti considerato che quando si tratta di attribuzione di facoltà a determinate persone in vista del loro *status*, non vi è alcuna retroattività illogica, ma piuttosto una logica applicazione immediata della norma che attribuisce le facoltà medesime dal momento della sua entrata in vigore alle persone che in quello stato si trovano; ma si è poi considerato, d'altra parte, che talora questa applicazione immediata deve respingersi od estendersi, a seconda dei casi, per motivi di equità e di opportunità. Tali sono le direttive seguite in questa parte del progetto, in quanto è stabilito anzitutto che le nuove disposizioni relative alle condizioni del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di filiazione si applicano anche ai figli nati prima della loro entrata in vigore; che d'altra parte i riconoscimenti già avvenuti nelle condizioni ora richieste sono validi anche se difettassero di quelle che erano prima richieste; che le disposizioni nuove relative agli alimenti nei rapporti tra genitori, figli naturali e discendenti si applicano in ogni caso anche se sia intervenuta decisione giudiziale in base alle precedenti disposizioni. A queste direttive risponde anche la norma, secondo la quale valgono i termini di decadenza recati dalle nuove

disposizioni per l'impugnazione del riconoscimento e per le azioni di dichiarazione di filiazione, sempre che la decadenza non si fosse già verificata a norma delle leggi anteriori, perchè in tal caso l'azione era già estinta (v. invece per la prescrizione art. 47 Disp. transitorie cod. civ.); tuttavia, secondo la norma stessa, nessuna decadenza si può considerare verificata per effetto dell'applicazione dei termini stabiliti dalle nuove disposizioni prima che siano trascorsi 60 giorni dall'attuazione di queste, di guisa che l'applicazione dei nuovi termini non può mai impedire che siano in ogni caso salvi 60 giorni dopo l'attuazione delle nuove disposizioni che li recano.

Alle stesse direttive è ispirata la norma per la quale le nuove disposizioni sulla legittimazione si applicano nei riguardi dei figli e discendenti viventi al giorno della loro attuazione ed i riconoscimenti fatti dopo questo giorno e posteriormente al matrimonio contratto prima hanno efficacia retroattiva, salvi però i diritti patrimoniali già acquistati al tempo dell'attuazione delle nuove disposizioni.

Altra norma, infine, riguarda i giudizi pendenti relativi alla filiazione naturale e alla legittimazione; questi anche per le prove sono regolati dalle nuove disposizioni; d'altro canto, però quelli relativi alla dichiarazione di filiazione non potranno essere proseguiti se non siasi ottenuto il decreto di cui all'art. 307, salvo che già non sia intervenuta una sentenza favorevole di primo grado, in quanto questa dà una garanzia non soltanto pari, ma anche superiore a quella offerta dallo stesso decreto.

TITOLO VIII.

DELL'ADOZIONE.

(Relatore: Prof. GALGANO).

Le innovazioni apportate dal progetto all'attuale regolamento dell'adozione sono piuttosto ampie e profonde. Com'è ben noto, tale regolamento, influenzato dalle prevenzioni e dai sospetti con cui l'istituto, dopo un iniziale tentativo di pura e semplice sua soppressione, venne accolto nel codice, risultò irretito in un numero piuttosto eccessivo di vincoli e restrizioni, causa non ultima questa dell'applica-

zione alquanto scarsa che esso doveva poi avere nella pratica.

Il progetto, conformandosi alla speciale natura dell'istituto, per cui l'adozione, secondo quanto ebbe già a rilevare durante i lavori preparatori del codice la Commissione Senatoria, si presenta soprattutto come « una istituzione filantropica, la quale nutre ed avviva i più nobili sentimenti di generosità e di beneficenza », ha mirato a liberarla nella maggior misura possibile da quei vincoli e da quelle restrizioni ed informarne il regolamento a semplificazioni idonee a secondarne e promuoverne l'applicazione. In ciò fare la Commissione non ha mancato di mantener fermi tuttavia i limiti imposti dall'osservanza di altri principi ritenuti di prevalente importanza. Confida essa perciò che, pur avendo tenuto nel massimo conto le esperienze realizzate nelle legislazioni straniere, talune delle quali molto recenti e particolarmente importanti in materia, le sia riuscito di evitare quelle manifestazioni di forse soverchia osservanza della tendenza testè accennata, che è dato talora osservare in alcuna di queste.

Il progetto conosce e regola soltanto il tipo tradizionale di adozione, quello cioè dell'assunzione di altri in figlio. Ha ripudiato il tipo dell'adozione in fratello, del tutto estranea alle nostre costumanze, ed ha accolto nei soli casi previsti dall'art. 351 l'adozione in nepote, anch'essa apparsa non indispensabile come figura generale, potendo essere supplita congruamente, nei casi in cui si possa presentare l'opportunità di farvi ricorso, con la comune assunzione in figlio.

Non ha accolto nemmeno il tipo da qualcuno segnalato, sebbene con alquanto imprecisione di contorni ed anzi con vera propria insufficienza di elementi, ed additato col nome di « piccola adozione ». Di questa però non ha mancato di far propri alcuni dei concetti informativi, accogliendoli in apposite disposizioni, delle quali sarà cenno fra breve.

Dal punto di vista della distribuzione della materia, il progetto, attenendosi a quella accolta dal codice attuale, tratta in un primo capo *dell'adozione e dei suoi effetti* (articoli 327-361) ed in un capo secondo *delle forme dell'adozione* (articoli 362-366).

CAPO I.

DELL'ADOZIONE E DEI SUOI EFFETTI.

Circa i *requisiti dell'adozione* (art. 327-336) il progetto ha mantenuto fermo quello che l'adottante non deve avere discendenti legittimi o legittimati (art. 327).

Ha tenuto fermo, inoltre, il requisito attualmente stabilito rispetto all'età dell'adottante, nonostante che l'esempio di non poche tra le più recenti legislazioni straniere e la stessa generale tendenza da esso seguita, di render cioè più agevole il costituirsi delle adozioni, sospingessero verso un sensibile abbassamento del limite dei cinquant'anni ed in ispecie alla sua riduzione a soli quarant'anni. Parve, al riguardo, decisiva la considerazione che, ad un'età come quest'ultima, la probabilità, specie per gli uomini, di avere della prole propria, dal matrimonio o fuori matrimonio, sia piuttosto intensa e siano quindi facili a verificarsi, a causa della sopravvenienza di tal prole, pericoli di perturbamenti più o meno gravi dei rapporti di paternità e filiazione fittizie già costituitisi con l'adozione. Il soprovvenire infatti di prole propria può menomare più o meno profondamente nell'adottante il sentimento generoso che inizialmente lo mosse e che aveva fino allora informato le relazioni fra lui e il figlio adottivo e render anzi tali relazioni meno buone e addirittura moleste ed intollerabili. Può inoltre dar luogo a quella situazione di più o meno intenso conflitto fra figli adottivi e figli legittimi o legittimati, ad evitar la quale è fra l'altro diretto il divieto dell'adozione nel caso di preesistenza di prole legittima o legittimata dell'adottante, e rivolta, in qualche legislazione, la pronunzia dello scioglimento dell'adozione in caso di sopravvenienza di prole legittima.

Tuttavia, la Commissione ha temperato il rigore del requisito in esame con la disposizione contenuta nell'art. 330 primo comma, con cui è dato al giudice tutelare di autorizzare l'adozione anche nei casi in cui l'adottante non abbia l'età prescritta, « qualora speciali circostanze lo consiglino ». A questo riguardo, essa fermò particolarmente la sua attenzione sui casi, in cui è da ritenere che l'adottante, anche prima di tale età, non possa aver prole propria (impotenza congenita o sopravvenuta; talamo rimasto sterile per un lungo periodo di anni, e simili). Casi ulteriori, meri-

tevoli anch'essi dell'eccezionale favore della norma testè accennata, sono certamente immaginabili. Ma non risponderebbe al voto della Commissione ed al pensiero del progetto un'applicazione troppo lata della norma medesima e tale da attenuare oltre il necessario od addirittura annullare l'efficacia di quel requisito e far della norma in parola una porta aperta alle sue elusioni. Nel sistema del progetto tale requisito ha carattere essenziale, ed alla sua osservanza si deve ritenere fatta eccezione soltanto per i casi, in cui effettivamente non se ne riscontrino i presupposti e la ragion d'essere.

Con la fiducia in una prudente interpretazione della norma, la Commissione fu tanto più incline ad accogliere il sistema accennato, in quanto con esso, mentre si evitano gli inconvenienti ricollegabili all'abbassamento del limite d'età ai quarant'anni, si assicura la possibilità di un'efficacia anche più lata dell'istituto, rendendone possibile l'applicazione anche nei casi di cui l'adottante non abbia raggiunto tale ultima età.

La Commissione non esitò invece a ridurre il divario di età fra adottante ed adottando da 18 a 16 anni. Tale riduzione per vero, mentre risponde all'intento di liberare l'adozione dagli inutili ostacoli che si frappongono alla sua applicazione, non toglie quell'*imitatio naturae* alla cui osservanza il requisito in esame è informato e che certo non deve, nel limite del possibile, scompagnarsi da questo fitizio rapporto di paternità e filiazione. Essa per altro non presenta inconvenienti di un certo rilievo, specie se si tenga conto degli altri requisiti stabiliti e di quello in specie relativo all'età dell'adottante, nonchè di altre disposizioni accolte dal progetto, quali quelle degli articoli 354, 359 e 363.

Anche dall'osservanza del requisito or ora accennato è ammessa la dispensa (art. 330). Per questa valgono, correlativamente, le considerazioni testè svolte circa i limiti entro cui, secondo il pensiero della Commissione e del progetto, va contenuta la dispensa dal requisito dell'età dell'adottante.

Con le cautele di cui si dirà appresso, e per ragioni evidenti, si è ritenuto di poter togliere la limitazione posta dall'art. 206 del codice circa l'età minima dell'adottando.

Il progetto ha mantenuto fermi gli altri requisiti accolti dal codice, per cui nessuno può avere più figli adottivi se non siano adottati col medesimo atto (art. 328; cod. 203); nessuno può essere adottato da più persone se

non da due coniugi (art. 329; cod. 204); il tutore non può adottare la persona di cui ebbe la tutela se non dopo aver reso conto della sua amministrazione (art. 331; cod. 207). Esso però ha completato quest'ultima disposizione con l'aggiunta di limiti ulteriori (che il tutore, cioè, abbia fatta la consegna del patrimonio amministrato ed estinto le obbligazioni risultanti a suo carico o garantito congruamente il loro adempimento). Ed ha introdotto alcune eccezioni all'osservanza degli altri due requisiti, e ciò in considerazione dei nuovi criteri da esso seguiti rispetto all'adozione dei figli naturali e riguardo ai casi di adozione di figli del proprio coniuge.

Quanto all'*adozione dei figli naturali* la Commissione non ha creduto di dover mantener il divieto stabilito dall'articolo 205 del codice. Tale soluzione, accolta non senza la opposizione di una notevole parte dei suoi componenti e nonostante la indubbia gravità delle ragioni addotte in contrario, prevalse per le seguenti considerazioni. Innanzi tutto il divieto medesimo si è dimostrato nella pratica pressochè pienamente illusorio. E' conoscenza piuttosto diffusa che un numero cospicuo di adozioni è costituito da quelle dei figli naturali. La fiducia adunque manifestata durante l'elaborazione dell'attuale codice dalla Commissione Senatoria, che la paternità naturale, pur non attestata dal riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale, fosse di fatto conosciuta od anche soltanto sospettata nel pubblico e che di ciò potesse prevalersi senza difficoltà l'autorità giudiziaria per negare l'omologazione, non avendo essa obbligo di motivare le sue decisioni, non si è dimostrato in realtà molto fondata.

Il divieto inoltre, là dove riesca ad esplicare la sua efficacia, mentre, per quanto pare, non sarebbe idoneo a raggiungere le altre finalità cui dovrebbe essere diretto, si risolve quasi sempre in un mero danno per la prole disgraziata. I casi in cui il genitore naturale si indurrà a far ricorso all'adozione anzichè al riconoscimento, saranno soprattutto quelli in cui dal riconoscimento esso sarà distolto a causa di forze operanti su di lui in maniera particolarmente energica ed irresistibile. Si pensi ad esempio alla madre che non voglia confessare, attraverso il riconoscimento, la propria colpa. In tali casi, il tener fermo il divieto significa praticamente togliere alla prole infelice ogni possibilità di essere tratta dalla sua attuale condizione.

Il progetto, senza esplicitamente affermare l'adottabilità dei figli naturali, si è limitato a non riprodurre l'art. 205 del codice. Esso inoltre parla in genere di adozione dei figli naturali *riconosciuti o dichiarati* (art. 328-329), ma esclusivamente perchè, prima del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale, il rapporto di paternità e filiazione naturale è legalmente inesistente. Per i figli naturali non riconosciuti o dichiarati non era necessario dire esplicitamente che possono essere adottati. Lo possono, perchè fino al riconoscimento od alla dichiarazione giudiziale sono giuridicamente degli estranei per l'adottante. Per essi il valore della soppressione del divieto dell'art. 205 del codice si manifesta soprattutto in ciò che, se successivamente all'adozione si faccia luogo al riconoscimento o alla dichiarazione, ciò non potrà toccare la validità dell'adozione già compiuta.

Per i figli non riconoscibili rimane ferma la impossibilità dell'adozione da parte dei loro genitori.

Un'ulteriore innovazione è quella introdotta con il secondo comma dell'art. 330, per cui il *giudice tutelare può autorizzare l'adozione, anche quando l'adottante abbia figli legittimi o legittimati*, « se l'adottando sia stato da non meno di dieci anni tenuto come figlio dell'adottante, oppure si tratti di adozione di un figlio del proprio coniuge, o di adozione da parte di due coniugi, rispetto ad uno dei quali soltanto concorrano i requisiti stabiliti dall'art. 327 ».

La eccezione per questi due ultimi casi non è che una delle manifestazioni del favore con cui il progetto ha creduto di dover guardare alle adozioni dei figli del proprio coniuge ed alle adozioni in comune da parte dei coniugi.

L'altra eccezione rappresenta tutto quanto il progetto ha creduto di poter concedere alla proposta, lanciata in dottrina in maniera piuttosto vaga ed imprecisa e diretta a fare accogliere, accanto alla comune adozione, la così detta « *piccola adozione* », un'adozione cioè meno pregna di effetti, ma in compenso più semplice e spedita e spoglia di tutti o della massima parte dei requisiti stabiliti per l'adozione di tipo tradizionale. Nella mancanza di ogni indicazione, da parte degli isolati sostenitori del nuovo istituto, di adeguati criteri di discriminazione fra esso e l'adozione di tipo comune, e nella scarsa precisione e sicurezza di quelli additati nel corso della discussione in seno alla Commissione, questa ritenne doversi limitare ad accogliere la disposizione testè trascritta, per la quale nei casi in cui di

fatto siansi istituiti e protratti per lungo tempo dei veri e propri rapporti di paternità e filiazione adottive fra determinate persone, a queste deve esser dato di regolarizzare agevolmente tale situazione con un legale vincolo di adozione, concedendosi al giudice tutelare di autorizzare l'adozione medesima, anche se non concorra veruno dei requisiti stabiliti dall'art. 327.

Che simili rapporti non solo esistano ma raggiungano un numero piuttosto rilevante, è universalmente riconosciuto. La constatazione anzi della loro frequenza, mentre offre un motivo comunemente ripetuto ed indubbiamente giustificato di censura alla legge vigente, che tali rapporti lascia fuori dalla propria efficacia normativa per irrigidirsi nel regolamento di un tipo di adozione nella realtà piuttosto raramente praticato, si può dire costituisca il più valido argomento invocato a sostegno nel nuovo istituto testè ricordato.

Alle esigenze accennate però sembra che la disposizione accolta dal progetto assicuri sufficiente soddisfazione. Nei casi in cui esistano di fatto rapporti di paternità e filiazione adottive che il tempo ha affinati e consolidati, è ben spiegabile che il legislatore venga incontro all'onesto intento delle parti di dar veste legale allo stato di fatto, agevolandone ad esse i mezzi. D'altra parte la stessa preesistenza di simili rapporti, accertata dall'autorità con ogni vigilanza, sarà garanzia sufficiente che i pericoli, solitamente ricorrendosi alla mancanza dell'uno e dell'altro dei requisiti altrimenti necessari, non avranno probabilità di realizzazione in avvenire. Garanzia ulteriore è quella offerta dal fatto che nei casi configurati non è stabilita la irrilevanza *a priori* dei requisiti altrimenti necessari, ma è confidato all'autorità tutelare di dispensare da questi in relazione alle speciali circostanze delle singole fattispecie.

L'art. 332 riafferma, nel progetto, il principio già formulato esplicitamente dal codice (art. 208), che uno degli elementi basilari dell'adozione è il *consenso personale dell'adottante e dell'adottando*. Se esso non ha potuto non ammettere l'adozione di persone in istato di minore età ed ha consentito che possano adottare ovvero essere adottati gli interdetti giudiziali e gli infermi di mente non ancora interdetti, e se infine ha stabilito che l'efficacia dell'adozione si estende ai discendenti legittimi dell'adottato i quali al momento dell'omologazione non avevano compiuto gli anni sedici (art. 350, primo comma), pur in tali casi non ha man-

cato di ripristinare, per dir così, la piena osservanza di quel principio, concedendo alle persone testè ricordate di chiedere, dopo che abbiano conseguita la piena capacità, la revoca dell'adozione (art. 353) o la cessazione dei suoi effetti art. 350, comma 2). Per un rapporto giuridico quale l'adozione, cui si accompagnano mutamenti di stato così profondi, non è parso possibile ammettere che si prescinda dalla volontà delle parti interessate.

Senonchè, nei riguardi dei minori il progetto, seguendo e più intensamente applicando un criterio non estraneo al codice, ha ritenuto sufficientemente maturi per la prestazione del proprio consenso i minori che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età, non senza però richiedere per essi fino al compimento della maggiore età, come anche, nel caso di adozione di maggiori inabilitati, l'assenso di determinate persone (art. 333). Prima del sedicesimo anno, come anche nei casi di adozione di, o da parte, di un interdetto giudiziale o di un infermo di mente (art. 336), il consenso viene prestato dal legale rappresentante.

Il progetto ha inoltre riprodotto le disposizioni del codice relative alle necessità dell'*assenso dei genitori dell'adottando* (art. 333, comma 1), temperandole tuttavia con eccezioni, la cui opportunità non sembra abbia bisogno di particolare illustrazione.

Degna di rilievo invece la trasformazione del requisito dell'*assenso dei genitori dell'adottante* in obbligo che essi siano soltanto sentiti, salvo che si ignori ove risiedono. E' apparsa infatti piuttosto eccessiva, per una persona di cui si richiede che abbia compiuto almeno il cinquantesimo anno di età perchè possa adottare, la necessità dell'assenso dei suoi genitori. Questi invece possono fornire utili informazioni all'autorità omologante.

Nuova è anche, pel nostro diritto, la *possibilità* consentita dall'art. 335 *che un interdetto giudiziale od un infermo di mente interdicibile adotti o sia adottato*. La Commissione, per vero, non ritenne che simili adozioni potessero essere frequenti. Non volle tuttavia omettere di farne menzione. Nei casi accennati l'adozione potrebbe assicurare all'infermo di mente un'assistenza di carattere familiare particolarmente idonea ad alleviarne le infelici condizioni e tale anzi da consentire di affidarne forse la custodia e la cura al padre o figlio adottivi ed evitarne l'internamento in un manicomio.

Il progetto però non ha mancato di predisporre le cautele necessarie contro i pericoli particolari, che tuttavia simili adozioni possono presentare. Per esse infatti, come del resto nel caso di adozione di minori soggetti a tutela o curatela, è richiesto normalmente l'assenso del giudice tutelare, il quale ultimo sentirà, se sia possibile, l'avviso dei parenti dell'incapace (art. 336) ed accerterà se vi siano giusti motivi per l'adozione da parte di un infermo di mente interdetto od interdicabile, e se l'adozione sia per riuscire moralmente vantaggiosa ed economicamente non pregiudizievole all'incapace medesimo (art. 333). Per le stesse adozioni inoltre, come si è accennato, è concessa la facoltà di revoca da parte dell'adottante o dell'adottato entro un anno dal momento in cui, dopo la cessazione dell'interdizione o dell'infermità, essi abbiano avuto notizia dell'avvenuta adozione (art. 353, comma 3).

Questa prima parte del progetto in cui si tratta dei casi e dei limiti in cui l'adozione può esser ammessa si chiude con la disposizione, già accennata, dell'art. 337, nella quale, allo scopo di risolvere le controversie che attualmente dividono la dottrina, si è stabilito in maniera precisa il tempo in cui è necessario e sufficiente che concorrano i vari requisiti stabiliti.

Quanto agli *effetti dell'adozione*, le innovazioni più salienti introdotte dal progetto consistono nell'aver stabilito innanzi tutto che gli effetti medesimi si producono dal momento dell'omologazione (art. 338), nell'attribuzione della patria potestà all'adottante sull'adottato minorenni (articoli 342-347) e nella determinazione dei limiti entro cui gli effetti dell'adozione si estendono ai discendenti dell'adottato (art. 350). D'altra parte le stesse disposizioni del codice, delle quali il progetto ha mantenuto in questa materia i concetti informativi, sono state più o meno profondamente rielaborate.

Parve innanzi tutto che fosse da ripudiare senz'altro il sistema del codice, per cui l'adozione produce i suoi effetti *erga omnes* dal giorno dell'atto di consenso, sempre che, nei due mesi successivi all'omologazione, l'atto di adozione sia stato annotato in margine dell'atto di nascita dell'adottato nei registri dello stato civile (art. 219), non decorrendo altrimenti gli effetti rispetto ai terzi se non dal giorno dell'eseguita annotazione (art. 219, comma 3). In virtù di tali disposizioni infatti vien reso possibile da una parte che le medesime persone le quali hanno posto in essere un rap-

porto di adozione abbiano, nei loro mutui rapporti, lo *status* rispettivamente di padre e figlio adottivi e siano al tempo stesso estranee fra loro nei rapporti coi terzi, e dall'altra che una simile situazione si prolunghi indefinitamente. Piuttosto incongruo è sembrato, inoltre, presupporre che l'efficacia dell'adozione rispetto ai terzi sia condizionata all'osservanza di determinate forme di pubblicità ed ammettere al tempo stesso che, quando tali forme siano state osservate entro certi limiti di tempo, la efficacia ne risalga, anche per i terzi, al momento anteriore del compimento di un atto (prestazione del consenso delle parti), che essi possono aver ignorato. La logica del sistema accolto dal progetto in tema di requisiti dell'adozione importava, infine, che gli effetti dell'adozione si producessero soltanto dall'omologazione. E per vero se, conformemente alla disposizione dell'art. 337, la totalità dei requisiti medesimi, eccezion fatta per la capacità di consentire o di prestare il proprio assenso, è necessaria al tempo della pronuncia del decreto di omologazione, non è possibile ammettere che l'adozione operi i suoi effetti prima di tale momento, ossia prima di essersi perfezionata.

Per rendere più agevole ai terzi la conoscenza dell'avvenuta adozione, il progetto non ha trascurato di imporre la osservanza di determinate forme di pubblicità (art. 366); ma queste non sono state concepite come condizione dell'operarsi degli effetti dell'adozione rispetto ad essi.

Nessuna esitazione ha nemmeno avuto la Commissione nell'ammettere che, nei casi di *adozione di minorenni*, l'adottante dovesse essere investito della patria potestà sull'adottato e che, di conseguenza, dovesse prodursi la cessazione della *potestas*, se vi fosse, dei genitori di quest'ultimo. Abbandonata la concezione che il legislatore del 1865 si era fatta dell'istituto, quale modo di assunzione in figlio di maggiori d'età o di persone prossime ad uscire dalla minore età e dalla patria potestà, ed accolta quella per cui l'adozione si applica soprattutto ai minori ed ai minori in tenera età; tenuto conto che l'adozione opera di fatto il distacco dell'adottato dalla famiglia di origine e la sua assunzione in quella che l'adottante tende appunto a costituirsi con esso ed i suoi discendenti, era inevitabile la necessità di abbandonare il sistema accolto dal codice in questa materia.

Con la patria potestà, all'adottante viene in ispecie attribuita l'amministrazione del patrimonio dell'adottato. Gli è fatto tuttavia obbligo di redigere e trasmettere entro un

mezzo dall'omologazione al giudice tutelare apposito inventario (art. 343) e di attenersi ad alcune altre norme stabilite per l'amministrazione del patrimonio del pupillo da parte del tutore (art. 344). Tali cautele sono sembrate necessarie, poichè il rapporto di parentela sorgente dall'adozione fra le parti è meramente fittizio e non offre le medesime garanzie di disinteresse e di sollecitudine che sono connaturali alla parentela vera e propria.

Del pari, per il carattere assolutamente disinteressato che deve avere l'adozione, mentre è stato mantenuto fermo il principio dell'art. 210 del codice (art. 349, comma 1), per cui l'adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto di successione, ad esso non è stato concesso nemmeno l'usufrutto legale (art. 345).

Tali disposizioni però, come quelle relative all'obbligo dell'inventario (art. 343) ed all'osservanza delle norme relative all'amministrazione dei beni del minore soggetto a tutela espressamente richiamate dall'art. 344, sono state, per evidenti ragioni, dichiarate inapplicabili all'adozione di figli naturali da parte dei genitori ed all'adozione dei figli del proprio coniuge.

Posizione del tutto particolare rispetto alle odierne legislazioni ha assunto il progetto riguardo agli effetti della cessazione della patria potestà dell'adottante. Fra i vari sistemi possibili, della riviviscenza in ogni caso della potestà dei genitori legittimi, della esclusione assoluta di una tale riviviscenza, di una riviviscenza con effetti però limitati alla « cura della persona », e di altri sistemi più o meno affini ai precedenti, il progetto ha preferito di seguirne uno proprio, rimettendo al giudice tutelare di determinare, caso per caso, i provvedimenti opportuni. La varietà delle situazioni che si possono presentare in concreto è infatti tale, da sconsigliare l'accoglimento di una norma unica da applicare in tutte le possibili ipotesi. In alcuna di queste si avrà, per esempio, che l'ambiente familiare in cui l'adottato venne a trovarsi per effetto dell'adozione sia profondamente diverso da quello proprio della famiglia di origine e profondamente diversa dall'educazione che probabilmente in questa egli avrebbe potuto ricevere sia quella cui venne avviato dall'adottante. Come consentire in tale ipotesi che esso ritorni senz'altro sotto la potestà dei suoi genitori legittimi? E per contro, potrà accadere che questi siano in condizione da poter riprendere adeguatamente l'esercizio dei poteri paterni in tutto od in parte. Come preferire ad essi degli estranei?

Quanto all'estensione degli effetti dell'adozione ai discendenti dell'adottato, il progetto ha creduto di doversi innanzi tutto dipartire dal concetto informatore del codice attuale (art. 212), per cui tali discendenti sono in via di massima (e salve le eccezioni espressamente stabilite: es., cod. art. 737) sostanzialmente estranei all'adottante. Uno infatti dei moventi normali di coloro che s'inducono all'adozione ed una delle stesse finalità tipiche di questa è appunto di consentire all'adottante di costituire con l'adottato ed i suoi discendenti una nuova famiglia. Non sembra possibile quindi non ammettere il protendersi dell'efficacia dell'adozione a tali discendenti.

Non alla totalità di questi però il progetto ha esteso tale efficacia. La estensione anzi non è stata ammessa in maniera definitiva che per i discendenti che siano nati dopo il perfezionarsi dell'adozione. Per quelli nati prima, la estensione è, in via di principio, subordinata al loro consenso, senza del quale del resto non sarebbe stata possibile nemmeno la loro adozione diretta da parte dell'adottante del loro genitore. Per i discendenti di età inferiore ai sedici anni parve tuttavia che si potesse disporre, anche nei loro riguardi, la estensione degli effetti dell'adozione, salva la facoltà di essi di chiedere nel periodo dal sedicesimo al ventiduesimo anno di età, al giudice tutelare la cessazione di questi.

Le ulteriori disposizioni accolte dal codice in materia di effetti dell'adozione, per le quali il consenso può essere revocato dall'adottante e dall'adottando fino alla omologazione e d'altra parte l'adozione si può perfezionare nonostante la morte dell'adottante avvenuta dopo la prestazione del consenso, sono state tenute ferme. Il progetto le ha integrate con la disposizione che, in questo secondo caso, l'adozione, nei riguardi dei diritti dell'adottato sull'eredità dell'adottante, si debba ritenere avvenuta durante la vita di quest'ultimo: ciò per evitare che, perfezionandosi appunto l'adozione dopo la morte dell'adottante e decorrendo gli effetti di essa dal momento della omologazione (art. 338) anzichè, come avviene secondo il codice (art. 217, comma 1), dal giorno dell'atto di consenso, l'adottato venga a trovarsi escluso dalla successione.

Il progetto inoltre, astenendosi dal seguire i diversi sistemi accolti da alcune delle più recenti legislazioni, ha tenuto fermo il principio che l'adottato conserva il proprio

cognome e vi aggiunge quello dell'adottante. Ha però recato alla relativa disposizione dell'art. 210 del codice agguante ed eccezioni (art. 340), la cui opportunità sembra evidente.

Il Capo I del Titolo in esame si chiude con un gruppo di disposizioni relative alla *revoca dell'adozione*.

Il principio, cui tutta questa materia è informata, è che l'adozione non può revocarsi (art. 352). Dopo lungo dibattito in proposito, prevalse in seno alla Commissione il concetto che, attenendo i rapporti sorgenti dall'adozione allo *status* delle persone ed avendo essi carattere di rapporti familiari, la sorte non ne potesse dipendere da un mero atto di volontà delle parti o, tanto meno, di una sola di esse.

Il principio è stato però temperato con varie eccezioni. Si è già accennata quella stabilita a favore di coloro che al tempo dell'adozione erano minori, interdetti giudiziali od infermi di mente non ancora interdetti (art. 353). Una eccezione ulteriore è quella per cui è dato al giudice tutelare di chiedere in ogni caso la revoca dell'adozione per ragioni attinenti al buon costume ed alla moralità (art. 359). Purtroppo, infatti, i rapporti fra adottante ed adottato possono assumere delle forme di profonda degenerazione, in stridente contrasto con gli stessi presupposti dell'istituto e del tutto intollerabili (es.: concubinato fra adottante ed adottata).

La revoca infine è stata ammessa su domanda dell'interessato, allorchè l'adottato o l'adottante siasi resi colpevoli verso l'altra parte di atti di eccezionale gravità, contrari all'essenza stessa dell'adozione e tali da importarne di fatto la distruzione. Gli articoli 354-355 enunciano al riguardo i casi in cui una delle parti abbia attentato alla vita o all'integrità dell'altra o del suo coniuge o dei suoi discendenti od ascendenti, siasi reso verso di essi colpevole di delitto contro il buon costume o di altro delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni. Con esclusivo riferimento all'adottato, l'art. 355 aggiunge che la revoca può essere domandata da questo anche per altri gravissimi motivi.

Tali disposizioni sono poi state estese al caso in cui i fatti testè ricordati, anzichè dall'adottato contro l'adottante o viceversa, siano stati posti in essere da, o contro, uno o più discendenti dell'adottato, ai quali siasi estesi gli effetti dell'adozione (art. 362).

Tali disposizioni sono completate inoltre da quelle con cui viene stabilito che gli effetti della revoca possono essere estesi, nei casi previsti dagli articoli 354 e 355, ai discendenti dell'adottato o ad alcuni soltanto di essi (art. 356) e, nell'ipotesi prevista dall'art. 358, a tutti od alcuni soltanto degli altri discendenti dell'adottato ed allo stesso adottato (art. 358, comma 2).

L'art. 357 da ultimo prevede l'ulteriore ipotesi in cui, trattandosi di adozione compiuta da due coniugi, l'adottato siasi reso colpevole di alcuno dei fatti previsti nell'art. 354 rispetto ad uno solo degli adottanti, o, viceversa, uno solo di questi abbia dato luogo alla revoca regolata dall'art. 355, e determina se ed in quanto gli effetti della revoca si estendano all'altro coniuge.

Il regolamento legislativo della materia si chiude con le disposizioni degli articoli 360 e 361, diretti a stabilire e governare gli *effetti della revoca*. In via di principio, con la revoca, ed a partire da essa, cessano gli effetti dell'adozione (art. 360, comma 1). Ove la revoca venga pronunciata dopo la morte dell'adottante e trovi la sua causa in un fatto imputabile all'adottato o ad alcuno dei suoi discendenti, ciò non impedisce che gli autori del fatto siano ugualmente esclusi dalla successione (art. 361).

Altro temperamento al principio accennato è quello stabilito dall'art. 361 circa gli effetti della revoca nei riguardi dei rapporti patrimoniali fra adottante ed adottato. In proposito, il progetto ha ripudiato la soluzione estrema della cessazione in pieno anche di tali rapporti. Potrebbe per vero l'adottante o l'adottato aver dato causa alla revoca, precisamente per sottrarsi all'ulteriore osservanza degli obblighi patrimoniali ricollegantisi all'adozione (corresponsione delle spese di educazione e mantenimento dell'adottato, prestazione degli alimenti all'adottante e simili). Ora un simile intento non deve essere favorito. Non ha creduto per contro il progetto di dover prevedere e governare in maniera precisa tutte le ipotesi in cui l'uno o l'altro dei predetti obblighi debba permanere ed ha stimato più conveniente rimettere all'autorità giudiziaria di determinare, in relazione alle circostanze proprie dei singoli casi, i provvedimenti da adottare.

CAPO II.

DELLE FORME DELL'ADOZIONE.

Le innovazioni introdotte nelle corrispondenti disposizioni del codice, molteplici e talora profonde, non richiedono però speciali illustrazioni.

Basterà ricordare tra le più notevoli, quella che sostituisce il giudice tutelare alla Corte d'appello nella emanazione del decreto di omologazione (art. 364), quella relativa alla facoltà di richiamo al tribunale contro i provvedimenti del giudice tutelare, e l'altra concernente la possibilità del ricorso in cassazione, per motivi di forma, contro i provvedimenti del tribunale (art. 365).

TITOLO IX.

DELLA PATRIA POTESTÀ.

(Relatore: Prof. BONFANTE).

La riforma della patria potestà si ispira al pensiero di rinforzare questo istituto e con esso la disciplina della famiglia e a un tempo stesso provvedere alla tutela della prole.

Sul primo punto diverse tendenze si sono manifestate nella commissione: l'una, alla quale si riallaccia il relatore, nel senso di un deciso rinvigorismento della patria potestà, la quale andrebbe distinta dalla cura e dall'ordinaria vigilanza e deferita come autorità soltanto al padre, almeno sinchè questi è in vita e in condizione di esercitarla, coordinando la riforma nell'interesse della famiglia e della società, con una maggiore autonomia concessa al capocasa in tema di successione a un ripristino dell'istituto della diseredazione per gravi infrazioni morali; l'altra, che comprende la patria potestà non in un senso disciplinare, ma nel senso di affettuosa cura e debita vigilanza e la riconosce egualmente al padre e alla madre; finalmente la tendenza media, la quale distingue i due concetti, ma deferisce la stessa patria potestà ad entrambi i genitori, attribuendone soltanto l'esercizio al padre. Questa tendenza media, che è in ultima analisi quella rappresentata dal codice civile, ha prevalso.

Per accelerare i provvedimenti a tutela della prole e specialmente a favore dell'infanzia si è sostituita regolarmente

la competenza del giudice tutelare a quella del tribunale civile o del presidente del tribunale. Ma a tutela della prole stessa (ed è questa forse la novità più importante del progetto, conforme al movimento odierno) è stato disposto in più casi quando il padre o la madre si rendono colpevoli di fronte alla prole, la decadenza della patria podestà, ovvero la sospensione in caso di impedimento nell'esercizio, da qualunque causa derivi. E' stato anche regolato indipendentemente dalla decadenza e dalla sospensione l'allontanamento del figlio dalla casa paterna.

Quanto alle seconde nozze, si è creduto opportuno di parificare in ordine alla tutela dei figli le seconde nozze del padre a quelle della madre e regolare anche il caso frequente della convivenza quasi maritale non consacrata dal vincolo del matrimonio civile, la quale nei riguardi della prole nata dalle nozze precedenti può aver le stesse conseguenze, se non eventualmente più gravi, delle nuove nozze.

TITOLO X.

DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE.

CAPO I.

DELLA TUTELA DEI MINORI.

(Relatore: Presidente BISCARO).

Nell'accingersi alla revisione dell'istituto della tutela dei minori al fine di introdurvi quelle riforme che valgano ad assicurare una più efficace protezione degli interessi materiali e morali degli incapaci privi del naturale presidio dei genitori, la Commissione ha espresso un voto rispondente ad un criterio di elementare giustizia, oltrechè ad una condizione indispensabile per il buon funzionamento dell'istituto nella grandissima maggioranza delle tutele, costituite da patrimoni di scarsa entità. Essa pone come principio assiomatico che il *servizio della tutela deve essere gratuito* prima ancora che da parte del tutore e del protutore, da parte dello Stato, « per il quale la cura degli incapaci, che è uno dei « più sacri doveri della società, non dovrebbe costituire una « sorgente di reddito ». Il principio si trova espresso in questi termini nel processo verbale del 3 maggio 1865 della Commissione per il coordinamento delle disposizioni del codice

civile; la quale ne traeva la troppo modesta conseguenza di chiedere il rigetto della proposta per la soppressione nell'art. 317 del progetto (art. 303 del codice), delle parole « in carta non bollata » riferentisi agli stati annuali dell'amministrazione del tutore. Meglio avrebbe fatto quella Commissione se, coerentemente al principio da essa proclamato, avesse senz'altro introdotto nel testo del codice una norma generale esonerante da ogni tributo gli atti della tutela, precludendo così le iniziative in propria sede del Ministero delle finanze per comprendere questi atti fra quelli soggetti alle tasse di bollo e di registro. Ognuno si rende conto che per i modesti patrimoni l'assoggettamento di ciascun atto della tutela alla tassa di bollo si risolve in una vera iniquità, che non può non reagire in senso deprimente sull'attività degli organi tutelari, preoccupati dell'onere fiscale inerente ai provvedimenti che sono chiamati a provocare nell'interesse della persona e dei beni del minore.

SEZIONE I. — *Del giudice tutelare.*

I. — La principale innovazione del progetto consiste nell'accentramento nel giudice tutelare, istituito presso ciascuna pretura del regno, di tutti i poteri di direzione e vigilanza, di deliberazione e autorizzazione per la costituzione e l'esercizio della tutela, che il codice vigente ripartisce fra il pretore, il consiglio di famiglia, il tribunale ed il procuratore del Re.

La proposta dell'*abolizione del consiglio di famiglia* è stata oggetto di lungo e maturo esame. Introdotto nel codice Napoleone più per l'influenza dei principii politici della rivoluzione in favore del sistema elettivo mettendo capo alla formazione di assemblee con poteri deliberativi, che ad imitazione delle disposizioni di taluna fra le antiche *coutumes*, le quali per vero dire attribuivano all'assemblea dei parenti non più della proposta per la nomina del tutore e del parere sopra gli atti più importanti relativi al patrimonio del minore, il consiglio di famiglia fu accolto da tutte le legislazioni che presero a modello il codice Napoleone, mentre esso non aveva precedenti nella legislazione italiana anteriore alla codificazione. Bensì da qualche statuto i prossimi parenti erano chiamati ad assistere alla formazione dell'inventario e al rendimento dei conti della tutela o a dare il loro consenso al matrimonio del pupillo.

Il codice austriaco, completato dalla patente imperiale

9 agosto 1854, n. 208, sulla procedura in affari non contenziosi, e dalla novella 19 ottobre 1914, n. 276, ha dato alla tutela sulla base dei principii del diritto romano e della pratica del diritto comune un regolamento fin troppo rigoroso. L'attività del tutore è ad ogni passo guidata e controllata dal giudice pupillare. Il concorso, nell'esercizio della tutela, dei prossimi parenti è limitato dal paragrafo 209 della patente all'esame dei conti annuali. Non si esagera nella lode quando si afferma che il servizio delle tutele nella cessata monarchia austro-ungarica era disimpegnato in modo da garantire un'adeguata protezione degli interessi morali e materiali dei minorenni.

Il codice germanico, sulle tracce della legge prussiana del 1875, ha riprodotto l'ordinamento della tutela austriaca, non senza notevoli miglioramenti. Il consiglio di famiglia con funzioni deliberative sul tipo francese vi fu accolto in via di eccezione, per il caso che la sua istituzione sia stata ordinata dal padre o dalla madre o venga richiesta da un prossimo parente od affine; ma in questa seconda ipotesi purchè il giudice lo reputi utile agli interessi del minore. Però così i motivi della legge prussiana come quelli del codice pongono in evidenza i gravi inconvenienti dell'istituto, che avrebbero sconsigliato dal proporre l'introduzione sia pure in proporzioni così limitate. La sua ammissione appare giustificata come una concessione di carattere politico alle insistenti richieste delle provincie renane, ove era rimasta in vigore la legislazione napoleonica; sebbene nei motivi del codice si avesse avuto cura di segnalare l'esiguo numero dei consigli di famiglia istituiti in Prussia sotto l'impero della legge del 1875, traendone argomento per concludere che l'istituto non risponde affatto ai reali bisogni della famiglia.

A prescindere dagli ostacoli che notoriamente il pretore suole incontrare nella costituzione e nelle successive convocazioni del consiglio di famiglia, e agli inconvenienti che ne derivano al funzionamento delle tutele, l'istituto ha il difetto essenziale di attribuire funzioni deliberative in tutti gli affari che riguardano i maggiori interessi del pupillo, nei quali gli elementi d'ordine morale ed economico sono spesso subordinati ad elementi di carattere prevalentemente giuridico, a persone spesso digiune di cultura giuridica. A parte il pericolo, non certo chimerico per chi abbia una discreta esperienza della vita e in particolare del modo come funzionano i consigli di famiglia(allorchè si possono costituire e far funzionare), che qualcuno dei suoi componenti ispiri

il suo voto al proprio interesse in vista di future eventualità, è certamente anormale la situazione creata in queste deliberazioni al magistrato — dal quale l'oratore del Governo nella discussione del progetto del codice francese si riprometteva un'opera quasi paterna di conciliazione nel cozzo delle passioni e degli interessi opposti (!) — che il suo voto di giurista illuminato ed imparziale debba cedere al voto, eventualmente non del tutto disinteressato, di un profano.

In base a queste considerazioni è prevalso il concetto che il consiglio di famiglia debba essere totalmente eliminato. I vantaggi che in talune particolari contingenze esso potrebbe presentare, vengono assicurati mercè la limitata cooperazione dei prossimi parenti ed affini nel funzionamento della tutela, che il progetto ammette, facendo obbligo al giudice tutelare di richiedere il loro avviso prima di far luogo alla nomina del tutore e agli atti più importanti che riflettono lo stato e la cura della persona del minore, e il loro intervento nella formazione dell'inventario e nel rendiconto dell'amministrazione del tutore.

Dall'abolizione del consiglio di famiglia e dall'accentramento dei poteri di vigilanza e autorizzazione nel giudice tutelare la Commissione si ripromette i seguenti vantaggi d'ordine pratico:

a) unità d'indirizzo nella direzione e vigilanza dell'amministrazione della tutela, ed accentuazione di responsabilità da parte così del giudice come del tutore;

b) economia di tempo e di spese, perchè viene meno la necessità di frequenti accessi del tutore, oltre che alla sede più vicina della pretura, a quella più lontana del tribunale, dell'intervento dell'avvocato o del notaio nelle domande di omologazione, e del successivo passaggio degli atti della tutela dalla pretura al tribunale e alla procura del Re con relative soste più o meno prolungate;

c) risparmio delle spese di trasferta e soggiorno alla sede della pretura, dei componenti il consiglio di famiglia; senza contare il disagio che suole arrecare alla maggior parte dei consulenti, l'adempimento del loro ufficio.

Sull'esempio di altre legislazioni il progetto stabilisce che si dovrà far luogo alla costituzione della tutela anche quando per qualsiasi causa, quale potrebbe essere lo stato d'infermità fisica permanente del genitore, questi si trova nell'impossibilità di adempiere in modo proficuo per il minore le funzioni inerenti alla patria potestà.

SEZIONE II. — *Del tutore e del protutore.*

Secondo il progetto *la tutela è sempre dativa*, nel senso che la nomina del tutore spetta esclusivamente al giudice tutelare. La protezione dell'incapace mira ad impedire che egli per la sua imperizia dilapidi i suoi beni, ma non si preoccupa di conservarli alla famiglia. Non vi è quindi di rito alla nomina del tutore da parte dei prossimi parenti del minore. Bensì è riconosciuta al genitore che ha esercitato la patria potestà, la facoltà di designare la persona da destinarsi in tutore; designazione alla quale il giudice è tenuto a conformarsi, qualora ritenga che la persona designata sia idonea all'ufficio che dovrebbe esercitare. Ove manchi qualsiasi designazione da parte del genitore o la persona designata non sia idonea, al giudice è fatto obbligo di verificare se fra i prossimi parenti od affini del minore esistano persone idonee all'ufficio di tutore; in caso affermativo egli dovrà far cadere la scelta sopra una di queste persone.

Si è data espressione al carattere eminentemente pubblicistico dell'ufficio del tutore con l'obbligo impostogli di prestare avanti il giudice tutelare prima di assumerne le funzioni il giuramento di esercitarle con fedeltà e diligenza.

Si sono portati alcuni ritocchi alle disposizioni relative ai casi di incapacità, incompatibilità ed indegnità all'esercizio della tutela, e di dispensa dall'ufficio di tutore, per renderle più consone all'attuale momento storico e ai nuovi ordinamenti politici e amministrativi.

Si è riconosciuta la necessità di coordinare le disposizioni sulla tutela per tutto ciò che riguarda la cura della persona del minore, specialmente se povero e figlio di genitori ignoti, con la legge e il regolamento sulla protezione e assistenza della maternità e della infanzia. Si è così provveduto ad una grave lacuna nel funzionamento dell'istituto della tutela con riguardo ai minori privi di mezzi di fortuna; rispetto ai quali troppo spesso si trascurava persino di provvedere alla nomina del tutore e alla costituzione dei consigli di famiglia o di tutela. L'art. 415 tende a semplificare in questo caso l'adempimento delle formalità richieste per la nomina del tutore, determinando che la tutela dei minori poveri può essere dal giudice demandata al *comitato comunale di patronato dei minorenni* o in difetto di tale comitato, alla Congregazione di carità del comune di loro residenza o ad altro ente o associazione di pubblica assistenza.

Con l'art. 416 si è provveduto alla protezione degli interessi morali e materiali dei *minori stranieri* residenti nel Regno quando si verifichi la necessità dell'apertura della loro tutela, fino all'intervento della competente autorità dello Stato a cui il minore appartiene; e con l'art. 417 si è provveduto alla tutela dei *minori italiani residenti all'estero*, demandandone le funzioni alla competente autorità consolare italiana, col debito riguardo alle convenzioni internazionali e alle disposizioni della legge e del regolamento consolare.

Si è provveduto con l'articolo 442 ad attribuire al minore che abbia compiuto gli anni 16, la capacità giuridica dell'emancipato per tutto ciò che concerne la locazione del suo lavoro o di servizi domestici, o l'impiego e l'amministrazione dei beni disposti a suo favore per intraprendere l'esercizio di un impiego, di una professione o di un'arte, e la facoltà di far suoi in tutto o in parte i lucri che esso ritrae dall'esercizio della milizia, di un impiego, professione od arte.

SEZIONE III. — *Dell'esercizio della tutela.*

Il progetto stabilisce che nell'inventario del patrimonio del minore sieno compresi anche quei beni che per volontà del disponente (donante o testatore) sono sottratti all'amministrazione del tutore; e ciò con lo scopo che questi sia posto in grado di avere esatta notizia della consistenza di tali beni e possa trarne norma per il migliore adempimento del proprio ufficio nell'interesse del minore.

La sempre crescente importanza che ha assunto nella società moderna la ricchezza mobiliare, e il carattere peculiare dei titoli di credito reclamano un'organizzazione più rigorosa della protezione di questa categoria di beni sia per meglio assicurarne la conservazione, sia per evitare il pericolo derivante da investimenti eccessivamente aleatorii. A tutto ciò si è provveduto con una serie di disposizioni che riguardano la formazione dell'inventario e le cautele da osservarsi per la intestazione dei titoli al portatore e per l'impiego in modo fruttifero dei capitali.

A scopo di chiarezza e di precisione si è avuta cura di istituire con opportune enunciazioni una distinzione particolareggiata fra gli atti di ordinaria amministrazione che il tutore è abilitato a compiere senza speciale autorizzazione del giudice, e gli atti di straordinaria amministrazione che il tutore non può compiere senza autorizzazione, facendo in questa seconda categoria una parte riservata a quegli atti

che riguardano lo stato del minore o di terzi; per i quali si è creduto conveniente di stabilire la maggiore garanzia dell'obbligo fatto al giudice di sentire l'avviso di due o più parenti od affini del minore entro il quarto grado.

SEZIONE IV. — *Dei comitati di patronato dei minori.*

In relazione a quanto sopra si è accennato a proposito dell'art. 415, la Commissione ha riconosciuta l'opportunità di far funzionare i comitati di patronato dei minori e, in loro mancanza, la Congregazione di carità od altro ente di pubblica assistenza, come organi locali di vigilanza e di informazione a disposizione del giudice tutelare per tutto ciò che concerne l'esercizio delle tutele con particolare riguardo alla cura della persona del minore, alla sua istruzione ed educazione (art. 449 e 450).

SEZIONE V. — *Della cessazione dell'ufficio del tutore.*

Non hanno bisogno di particolare illustrazione le disposizioni degli articoli 451 a 453. Il giudice può esonerare, su domanda, il tutore al quale l'esercizio dell'ufficio sia soverchiamente gravoso e può anche rimuovere dall'ufficio il tutore che abbia abusato dei suoi poteri o siasi dimostrato inetto od abbia commessa un'azione, anche estranea alla tutela, la quale menomi la fiducia che ogni tutore deve ispirare. Nel primo caso, peraltro, quando cioè si tratti di esonero, il tutore è obbligato a continuare l'esercizio della tutela fino a che non sia sostituito.

SEZIONE VI. — *Del rendimento del conto finale.*

Si sono dettate nuove norme intorno al conto che il tutore quando cessa dalle sue funzioni e in caso di morte i suoi eredi sono tenuti a rendere. Senza attribuire al giudice tutelare la potestà di pronunciarsi sulla regolarità del conto, il cui esame potrebbe involgere questioni di fatto e di diritto che vanno riservate al giudizio contenzioso, si è creduto utile l'intervento del giudice tutelare per dirigere la procedura amministrativa della presentazione del conto, con prefissione di termini e con formalità per le quali tutti gl'interessati sono posti in grado di pronunziarsi sul conto e di formulare le eventuali contestazioni. La procedura si chiude con un decreto del giudice, che, o dà atto della seguita ap-

provazione del conto, o, rinviando gl'interessati alla sede contenziosa, segna la decorrenza del termine per l'esercizio dell'azione di rendiconto o di responsabilità, stabilito in un triennio. Queste disposizioni sono destinate ad impedire che le responsabilità derivanti dall'esercizio della tutela rimangano in sospeso per troppo lungo tempo, e a far sì che se ne affretti, per quanto è possibile, la definizione.

Coerentemente al voto espresso nella introduzione, l'articolo 459 dichiara esenti da tasse di bollo e registro tutti gli atti della procedura della tutela.

Si è infine soppresso il titolo XI del codice civile (Dei registri delle tutele dei minori o degli interdetti e delle cure degli emancipati ed inabilitati) perchè le disposizioni essenziali in esso contenute si trovano già incluse fra quelle di ciascun istituto giuridico al quale si riferiscono, e sono state coordinate con le altre che, anche riguardo ai detti registri, sono contenute nel titolo « Degli atti dello stato civile ».

CAPO II.

DELL'EMANCIPAZIONE.

(Relatore: Prof. GALGANO).

Mantenuto fermo dalla Commissione l'istituto dell'emancipazione, nonostante che qualche commissario ne avesse proposta la soppressione e che questa potesse apparire ancor più giustificata per la circostanza che il progetto (art. 4, commi 4 e 5) ha accolto l'istituto della anticipata dichiarazione di maggiore età, che il legislatore del 1865 aveva ripudiato, anche il regolamento di esso è stato, pur con semplificazioni e modificazioni non prive d'importanza, sostanzialmente contenuto entro le linee di quello predisposto dal codice attuale.

E' stata conservata la distinzione fra l'emancipazione di diritto, dipendente dal matrimonio (art. 462), e l'emancipazione mediante apposita dichiarazione. Questa dichiarazione però è stata devoluta al giudice tutelare, cui è stato dato di procedervi sull'istanza dei genitori o del tutore dell'emancipando, od anche di quest'ultimo. E' stato pure stabilito che, sull'istanza dell'emancipando, l'emancipazione può esser pronunziata anche senza il consenso dei suoi genitori, ove però concorrano gravissime ragioni (art. 460).

Al giudice tutelare è stata devoluta altresì la nomina del curatore, anche se si tratti di emancipazione di diritto e sebbene in alcuni casi tale nomina sia vincolata alla designazione di determinate persone (art. 461 e 462). Ed allo stesso giudice infine è stato dato di deliberare, anche su istanza dello stesso minore, la revoca dell'emancipazione (art. 464).

Congrue forme di pubblicità, da ultimo, tanto rispetto alla pronuncia quanto per la revoca dell'emancipazione, sono state preordinate nell'art. 465, affidandosene l'osservanza al cancelliere addetto all'ufficio del giudice tutelare procedente.

TITOLO XI.

DELL'INTERDIZIONE, DELL'INABILITAZIONE E DELL'INFERMITÀ DI MENTE IN GENERALE.

(Relatore: Prof. GALGANO).

Il titolo in esame è uno di quelli in cui, pur essendo state conservate inalterate le linee essenziali del regolamento predisposto dal codice per gli istituti che ne sono l'oggetto, più ampie e profonde sono state le innovazioni di sostanza e di forma che il progetto ha in questi introdotte. Ciò si deve soprattutto alla insufficienza ed ai vizi ben noti dell'accennato loro regolamento attuale, causa precipua delle numerose e gravi controversie che in materia dividono la dottrina e la giurisprudenza.

Il progetto ha voluto eliminare almeno la parte più rilevante di tali controversie e predisporre una disciplina più unitaria e completa della materia e al tempo stesso maggiormente idonea ad assicurare una più intensa protezione non solo delle persone contro cui l'interdizione o l'inabilitazione siano state promosse, ma anche dei terzi che entrino in rapporto con loro. Esso perciò, fra altro, tratta insieme, in un unico capitolo, dell'interdizione e dell'inabilitazione — eliminando così le attuali questioni circa i limiti di estendibilità delle disposizioni dettate dal codice per l'interdizione alla inabilitazione — e tende a trasportare nel codice civile alcune disposizioni contenute nel codice di rito o in qualche legge speciale, che per la loro natura sembrano trovare in quello una sede più adeguata. Esso dedica inoltre un apposito capitolo alla infermità di mente non accompa-

gnata da interdizione od inabilitazione, come anche ai casi di perturbamento mentale anche non abituale e del tutto passeggero.

CAPO I.

Dell'interdizione e dell'inabilitazione.

I *presupposti* ritenuti dal progetto necessari e sufficienti perchè si possa, ed anzi, trattandosi di provvedimento sostanzialmente imposto dalla tutela degli interessi dell'infermo di mente, si debba procedere alla pronuncia dell'interdizione, sono quelli stessi che stabilisce il codice attuale: abituale infermità di mente, da cui sia affetto un maggiore di età o un minore emancipato, ed avente tale gravità da rendere l'infermo incapace di provvedere ai propri interessi (art. 466). Per la inabilitazione invece, alla enunciazione meramente negativa ed evidentemente insufficiente dell'art. 339 del codice (« l'infermo di mente, il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione... potrà esser dichiarato inabile... ») il progetto ha sostituito, innanzi tutto, la indicazione dei caratteri che deve avere la infermità richiesta (questa deve cioè esser tale che, pur non rendendo il maggiore di età incapace di provvedere ai propri interessi, lo metta in condizione di aver bisogno di assistenza per provvedervi convenientemente). Esso inoltre ha aumentato il numero delle cause, per cui si può far luogo all'inabilitazione. Alla prodigalità, infatti, sono stati aggiunti espressamente l'abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti e la vita dissoluta: cause queste, che, mentre non importano necessariamente la presenza della infermità di mente testè descritta nè sempre coincidono con la prodigalità, impongono tuttavia anch'esse una congrua difesa della persona che ne sia colpita e della sua famiglia contro i pericoli cui possono dar luogo.

Infine, sempre in tema di inabilitazione, il progetto ha abbandonato la figura dell'inabilitazione legale per sordomutismo o cecità dalla nascita. Esso anzi ha invertito i termini della relativa disposizione dell'art. 340 del codice. Non già infatti la possibilità stabilita da tale articolo, che il tribunale, constatata la idoneità del sordomuto o del cieco a provvedere alle cose proprie, revochi, al sopraggiungere della maggiore età, l'inabilitazione operatasi intanto di diritto; ma possibilità che essi, dopo la maggiore età, vengano inabili-

tati per non aver ricevuto una educazione sufficiente (art. 467). E, per vero, prescindendo dalla circostanza che, se la cecità o il sordomutismo siano tali nel caso concreto da importare una infermità mentale sufficiente per una dichiarazione giudiziale di inabilitazione, a simile dichiarazione si potrebbe far luogo anche durante l'ultimo anno della minore età (art. 468), dal tempo della elaborazione del codice ad oggi si sono realizzati e largamente diffusi tali progressi nei metodi di educazione delle persone colpite da quelle infermità, che non è possibile rimaner fermi allo stato attuale del diritto in questa materia. Nei casi, per altro, in cui non si sia raggiunta una educazione sufficiente, il progetto mantiene fermo il concetto che quelle infermità, se congenite, sono causa per sè stante, accanto alla infermità mentale, di inabilitazione.

Dopo la determinazione dei requisiti necessari per potersi far luogo all'interdizione od inabilitazione e la enunciazione fatta nell'art. 468 dei casi in cui l'una e l'altra possono esser promosse anche nei riguardi dei minori, il progetto, prendendo lo spunto da alcune norme del codice, ed allo scopo soprattutto di risolvere questioni già sorte nella pratica, detta alcune disposizioni circa il *procedimento da seguire per ottenere l'uno o l'altro provvedimento*, rimettendo per altro il completo regolamento della materia al codice di rito.

A tale riguardo esso ha innanzi tutto precisamente circoscritto l'ambito delle persone cui è consentito di fare la relativa domanda giudiziale. A parte le presenti questioni sulla portata della espressione « congiunti » dell'art. 326 del codice e sul punto se in essa si comprendano anche gli affini, è sembrato che, per giudizi di così grave entità quali quelli in parola, la facoltà di promuoverli non potesse essere affidata che a parenti od affini piuttosto prossimi all'interdicendo od inabilitando e per ciò stesso tali da dare affidamento di un suo uso informato soltanto alla preoccupazione della tutela della persona e degli interessi di questi. Del resto parenti ed affini di grado più remoto e gli stessi estranei, ove stimassero necessario promuovere l'uno o l'altro di quei due giudizi, avrebbero sempre la possibilità di interessarne il giudice tutelare e metterlo in grado di prendere le relative iniziative. Di qui la disposizione del primo comma dell'art. 469. La quale, prevedendo altresì l'ipotesi che il giudizio venga promosso durante la minore

età dell'interdicendo od inabilitando, estende quella facoltà al tutore o curatore di essi, negandola tuttavia ad ogni altro congiunto quando essi si trovino sotto patria potestà od abbiano per curatore uno dei genitori, giacchè in tali casi, salvo sempre il potere d'iniziativa del giudice tutelare, nessun altro più dei genitori sembra sia giudice migliore della necessità di promuovere il giudizio.

D'altra parte, per evitare il pericolo che gli stessi prossimi congiunti s'inducano a promuovere ed a proseguire l'istanza per fini non disinteressati, il progetto, data la gravità dei procedimenti in parola, non solo ha mantenuto fermo l'obbligo già stabilito dal codice (art. 327) dell'esame diretto dell'interdicendo od inabilitando (art. 474, comma 1 e 476, comma 1) da parte dell'autorità giudiziaria, ma ha aggiunto una serie di cautele ulteriori. Tali sono quelle, per cui l'interdizione o l'inabilitazione (a meno che si tratti di inabilitazione per prodigalità) non possano essere pronunziate senza previo esame di coloro contro cui furono promosse, da parte di uno o più medici (art. 477), e senza che siano stati sentiti personalmente il richiedente, il rappresentante o curatore dell'interdicendo od inabilitando e il tutore o curatore provvisori di essi (art. 476, commi 1 e 2). Tali sono anche quelle, per cui le persone autorizzate a promuovere il giudizio hanno facoltà di intervenire nel giudizio iniziato da alcune di esse, per aderire od opporsi all'istanza (art. 471), e, se siano rimaste estranee al giudizio, possono proporre richiamo contro la nomina del tutore o curatore provvisori (art. 475). Tali infine quella, per cui all'autorità giudiziaria è dato disporre, anche di ufficio, in tutto il corso della causa, i mezzi istruttori atti ad accertare se concorrano i requisiti necessari per l'accoglimento della domanda (art. 472), e l'altra, ispirata altresì al principio della economia dei giudizi, per cui sulla istanza di interdizione può esser dichiarata anche di ufficio la inabilitazione e viceversa, se ciò corrisponda alle condizioni delle persone contro cui l'istanza sia stata promossa (art. 470).

Le rimanenti disposizioni di carattere processuale contenute negli articoli 473, 474 e 475, mantengono fermi i principi informativi delle norme corrispondenti attualmente vigenti (art. 327 codice civile, articoli 836 e 837 codice procedura civile), ma le completano e tendono ad eliminare alcune delle più importanti questioni cui hanno dato luogo.

Particolarmente notevoli in proposito le disposizioni dell'art. 474 relative ai provvedimenti che, in attesa della pronuncia definitiva, l'autorità giudiziaria può disporre. In tale articolo, mentre per un verso si dichiara espressamente che anche all'inabilitando si può nominare un « curatore provvisorio » perchè lo assista negli atti eccedenti la semplice amministrazione, si aggiunge che, in caso di interdizione, può nominarsi all'interdicendo un « tutore provvisorio », affinchè prenda cura della persona e dei beni di lui. La sostituzione della espressione « tutore provvisorio » a quella di « amministratore provvisorio » usata dall'art. 327 ultimo comma del codice non rappresenta una innovazione di carattere meramente linguistico. Essa è stata invece determinata dal pensiero di attribuire alla persona incaricata, nella pendenza del giudizio, della cura della persona e dei beni dell'interdicendo, una qualifica più corrispondente alle funzioni che il progetto le attribuisce e che, allo scopo altresì di eliminare incertezze attualmente esistenti in materia, esplicitamente precisa. L'art. 481 infatti stabilisce che, nei casi di nomina di un tutore provvisorio dell'interdicendo, come in quelli di nomina di un curatore provvisorio dell'inabilitando, si applicano rispettivamente le disposizioni che si applicherebbero se la interdizione o l'inabilitazione fossero state pronunziate (senza per altro farsi luogo, per l'interdicendo, alla nomina di protutore provvisorio).

Ad ulteriore tutela degli interessi dei terzi, il decreto di nomina del tutore o del curatore provvisori è stato assoggettato dal progetto alle stesse forme di pubblicità che sono stabilite per le sentenze di interdizione o di inabilitazione. Esso deve cioè essere, a cura del cancelliere, immediatamente annotato nell'apposito registro e comunicato entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile per l'annotazione in calce all'atto di nascita (art. 478, comma 1).

E sempre in ossequio alle esigenze dell'accennata tutela dei terzi, allo scopo di assicurare che dall'inizio del processo sino al passaggio in giudicato della sentenza la posizione giuridica dell'interdicendo od inabilitando, dal punto di vista della capacità, non vada, per quanto è possibile, soggetta a troppi mutamenti, lo stesso articolo (secondo comma, secondo periodo) aggiunge che, nel caso di pronunzia di una sentenza non definitiva che dichiarì non farsi luogo all'interdizione od all'inabilitazione, si può disporre nella sentenza medesima che, fino al passaggio in giudicato, continui-

no ad aver vigore i decreti di nomina del tutore o del curatore provvisorio.

Lo stesso articolo infine (secondo comma, primo periodo), eliminando le incertezze cui ha dato luogo la formulazione piuttosto vaga dell'art. 328 del codice, stabilisce che le sentenze di interdizione od inabilitazione e quelle dichiaranti non farsi luogo ad esse, come anche i decreti di nomina del tutore o curatore provvisori, producano i loro effetti dall'annotazione nell'apposito registro, eccezion fatta per il caso di interdizione od inabilitazione pronunziata durante l'ultimo anno della minore età, nella quale ipotesi gli effetti relativi si producono soltanto dal raggiungimento della maggiore età (art. 468).

La rigida applicazione del principio testè accennato — che cioè le sentenze d'interdizione o d'inabilitazione, anche non definitive, come pure i decreti di nomina dei tutori o curatori provvisori pongono, fin dal momento della loro annotazione nell'apposito registro, l'interdicendo o l'inabilitando sostanzialmente nella condizione rispettiva di interdetto o di inabilitato — avrebbe portato alla conseguenza che, nell'ipotesi in cui il processo si fosse chiuso con una sentenza passata in giudicato dichiarante non farsi luogo all'interdizione od alla inabilitazione, si dovessero tener per invalidi gli atti compiuti, senza l'osservanza delle prescritte formalità, dall'interdicendo od inabilitando dopo l'entrata in vigore di quelle sentenze e di quei decreti. Ora una tale conseguenza è stata espressamente ripudiata dal progetto. Essa, per vero, mentre non sembra affatto imposta dalle esigenze della protezione delle persone contro cui il giudizio sia stato promosso, sarebbe, per contro, in grave contrasto con quelle della tutela dei terzi che fossero entrati in rapporti con le persone medesime. A queste perciò non può essere data la facoltà di chiedere l'annullamento dei rapporti da esse posti in essere, anche senza l'osservanza delle prescritte formalità, durante il periodo testè accennato.

Ciò ha affermato il progetto nel primo comma dell'art. 479. I principî informativi di questo sono stati poi estesi, nel comma successivo, all'ipotesi in cui, sopra un'istanza d'interdizione, sia stata pronunziata con sentenza passata in cosa giudicata l'inabilitazione e alla persona contro cui l'istanza venne promossa sia stata, nel corso del giudizio, nominato un tutore provvisorio od essa sia stata addirittura interdetta.

Il progetto ha cercato inoltre di eliminare le incertezze ricorrendo al silenzio che il codice serba rispetto all'ipotesi in cui, nelle more del processo, siano venute a cessare le cause d'interdizione o d'inabilitazione denunziate. E stabilisce che in tale ipotesi, come in quella in cui, essendo stata impugnata la sentenza d'interdizione o d'inabilitazione, le cause di queste siano venute a cessare dopo la pronuncia della sentenza impugnata, la dichiarazione d'interdizione o di inabilitazione può venir limitata al periodo pel quale sia stata accertata l'esistenza delle cause rispettive.

Quanto agli *effetti dell'interdizione*, il progetto mantiene innanzi tutto fermo il principio che l'interdetto è in istato di tutela. Riguardo all'inabilitazione, esso precisa che l'inabilitato è in istato di curatela e che alla curatela degli inabilitati sono comuni le disposizioni relative alla curatela dei minori emancipati (art. 481, commi 1 e 2). Esso aggiunge però che nella sentenza d'inabilitazione si può disporre che certi atti non eccedenti la semplice amministrazione non si possano compiere che con l'autorizzazione del giudice tutelare e sentito il curatore (art. 481, ultimo comma). Com'è evidente, infatti, anche nell'ambito degli atti di semplice amministrazione, una libertà senza freno concessa all'inabilitato può dar luogo a pregiudizi così gravi per lui e la sua famiglia e prestarsi ad uno sfruttamento così smodato da parte dei terzi, da rendere necessaria l'estensione a tali atti delle cautele predisposte per gli atti eccedenti la semplice amministrazione. Naturalmente soltanto il giudice potrà determinare se e in quali limiti ciò debba avvenire.

Una ulteriore profonda innovazione reca il progetto circa la validità degli atti compiuti dopo la sentenza d'interdizione o d'inabilitazione o dopo la nomina del tutore o curatore provvisori, senza l'osservanza delle prescritte formalità, dall'interdetto (o dal suo rappresentante) o dall'inabilitato. L'annullabilità di tali atti è stata, infatti, esclusa nei casi in cui l'altro contraente dimostri che non sia derivato e non possa derivare alcun pregiudizio patrimoniale o morale all'interdetto od all'inabilitato e che egli agì in buona fede (art. 486, comma 1). Ed anzi, persino nei casi in cui risulti che l'atto sia o possa essere pregiudizievole all'interdetto od all'inabilitato, l'autorità giudiziaria può, anziché pronunciare l'annullamento, limitarsi ad imporre un'equa indennità all'altro contraente, se, oltre a risultar provata

la buona fede di questo, concorrano speciali circostanze (art. 487).

L'innovazione, aderendo alle più recenti elaborazioni della nostra dottrina in tema di tutela del contraente di buona fede, ha trovato il pieno favore della Commissione. Parve a questa che il sistema del codice attuale, pel quale la sorte di quegli atti è sempre rimessa alla mercè dell'interdetto o dell'inabilitato, anche nell'ipotesi in cui questi non ne abbiano avuto e non siano per risentirne alcun danno e l'altro contraente abbia agito in buona fede, sia per un verso sproporzionato alle esigenze della protezione che la legge deve certamente concedere agli incapaci e trascuri per l'altro in maniera eccessiva gli interessi dell'altro contraente. Anche questi interessi infatti deve il legislatore tenere nel debito conto. E nella ipotesi configurata sembra che essi debbano prevalere al mero arbitrio dell'altra parte.

Sulle disposizioni dirette ad adattare alle peculiari esigenze del regolamento dei nostri istituti le norme relative alla tutela dei minori ed alla curatela dei minori emancipati (nomina del tutore o curatore, art. 482; obbligo di presentazione dei conti annuali, art. 483; durata dell'obbligo di continuare nella tutela dell'interdetto o nella curatela dell'inabilitato, art. 484; formalità da osservare per la stipulazione delle convenzioni matrimoniali dei figli di un interdetto, art. 485), sebbene anch'esse non manchino di introdurre innovazioni più o meno profonde in quelle corrispondenti del codice, non è il caso di fermarsi appositamente. E più giova dire brevemente delle norme accolte dal progetto in tema di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione.

L'istanza per la *revoca dell'interdizione o della inabilitazione* può esser fatta, oltre che dagli stessi congiunti autorizzati a promuovere la pronunzia di queste e dal giudice tutelare, dal tutore dell'interdetto o dal curatore dell'inabilitato, e dallo stesso interdetto od inabilitato, previa però per questi ultimi l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 488). Le stesse persone inoltre possono promuovere l'impugnativa della sentenza di revoca, anche se siano rimaste estranee al relativo giudizio (art. 490).

A differenza invece di quanto è stabilito dal progetto circa la decorrenza degli effetti delle sentenze che pronunziano la interdizione o l'inabilitazione, la sentenza che dispone la revoca di queste produce i suoi effetti soltanto dal passaggio in cosa giudicata. Non è sembrato infatti che ricorressero

qui ragioni per discostarsi dalla tendenza generalmente seguita dal progetto e diretta ad evitare, nel limite del possibile, che, nelle more del giudizio, a causa della contraddittorietà delle sentenze via via emanate, si faccia luogo a ripetuti mutamenti nella capacità dell'interdetto, quali appunto si potrebbero verificare nel caso di accoglimento del principio della operatività immediata delle sentenze di revoca anche non definitive. Il rigore di una simile norma è stato tuttavia sensibilmente attenuato essendosi al tempo stesso stabilito che, quali che possano essere state le vicende processuali della domanda di revoca, una volta questa accolta con provvedimento passato in cosa giudicata, si debbano aver per validi gli atti compiuti dopo di essa dall'interdetto o dal suo tutore o dall'inabilitato, senza l'osservanza delle prescritte formalità.

L'art. 492 infine ammette la possibilità che su una domanda di revoca d'interdizione, quest'ultima venga bensì fatta cessare, ma al posto di essa sia pronunziata l'inabilitazione. E, corrispondentemente a quanto si è disposto per la sentenza di revoca pura e semplice, aggiunge che anche le sentenze di conversione dell'interdizione in inabilitazione producono i loro effetti soltanto dal passaggio in cosa giudicata, ma che gli atti compiuti dopo la domanda dalla persona già interdetta ed ora inabilitata devono esser trattati alla stessa stregua degli atti compiuti da un inabilitato e quindi debbono aversi per validi quelli non eccedenti la semplice amministrazione.

CAPO II.

DELLA INFERMITÀ DI MENTE IN GENERALE.

Come si è accennato, il titolo in esame si chiude con un gruppo di disposizioni relative all'infermità di mente in generale. Con esse il progetto ha mirato a regolare, in maniera più adeguata di quanto non risultasse dalle disposizioni — incomplete e così tormentate dagli interpreti — degli articoli 336 e 337 del codice, la sorte degli atti compiuti in istato di infermità non accompagnata da interdizione ed in particolare degli atti compiuti da infermi di mente, dei quali ultimi il tribunale abbia in via definitiva autorizzata la custodia in un manicomio od altro istituto di cura o presso la propria famiglia.

Per questo speciale gruppo di infermi la Commissione, prendendo le mosse dalla legge del 14 febbraio 1904 sui manicomi e sugli alienati, ha trasportato nel codice, integrandole e opportunamente modificandole, le norme della legge medesima che attengono più direttamente alla capacità di essi ed al regolamento legislativo dei loro atti. Ha così stabilito, innanzi tutto, che il tribunale, in attesa dell'eventuale giudizio d'interdizione può, previo esame dell'infermo di mente, nominare a quest'ultimo un tutore provvisorio, a norma e con gli effetti degli articoli 474 e 481. Il provvedimento di nomina — e così quello di revoca — di tale tutore sono poi stati assoggettati alle forme di pubblicità stabilite dall'art. 478. D'altra parte la revoca del tutore provvisorio non può essere pronunziata che dallo stesso tribunale. Fino a tale pronunzia lo stato di capacità dell'infermo di mente non subisce mutamenti, anche se sia stato disposto il licenziamento di lui dal manicomio o dall'istituto di cura. In tal guisa la condizione giuridica dell'infermo di mente, cui sia stato nominato un tutore provvisorio è liberata dalle incertezze ricollegantisi alla nomina dell'amministratore provvisorio, di cui è parola nella citata legge del 1904 (art. 2, comma 5), ed è nettamente precisata.

Quanto agli altri infermi di mente, gli atti da essi compiuti come quelli compiuti in uno stato di perturbamento mentale dipendente da qualsiasi causa ed anche del tutto passeggero, sono governati dalle norme degli articoli 497, 498 e 499. Simili atti cioè sono dichiarati puramente annullabili, a condizione però che il loro autore dimostri che furono compiuti in istato di incoscienza e che l'altro contraente ha profittato di tale stato (art. 497, comma 1). Una tale disposizione è dunque informata, in quest'ultima sua parte, a quegli stessi principi relativi alla tutela del contraente di buona fede, in ossequio ai quali vennero stabilite le disposizioni degli articoli 486, primo comma, e 487 in tema di atti compiuti dall'interdetto. Ma l'onere della prova è qui — e le ragioni ne sono evidenti — invertito. Mentre, trattandosi di atti dell'interdetto, l'annullamento può esser evitato dall'altro contraente soltanto se questo dimostri l'assenza di ogni danno per l'interdetto e la propria buona fede, per gli atti in esame l'annullamento non è possibile se non quando il loro autore abbia fornita la prova del proprio stato di incoscienza e dell'aver l'altro contraente profittato dello stato medesimo. A tutela ulteriore dell'altro contraente è anzi stabilito che l'azione di annullamento non si possa far

valere che in un termine relativamente breve, ossia entro cinque anni dalla cessazione dello stato di incoscienza.

Nello stesso ordine di idee l'art. 498, mentre sostanzialmente riproduce nei suoi concetti informativi la disposizione dell'art. 337 del codice, aggiunge agli ulteriori limiti stabiliti per la sperimentabilità dell'azione di nullità dopo la morte dell'autore degli atti compiuti in istato d'incoscienza, quello che l'altro contraente abbia profittato di tale stato.

TITOLO XII.

DELL'OBBLIGO DEGLI ALIMENTI.

(Relatore: Prof. DE RUGGIERO).

La materia delle obbligazioni alimentari è, nel codice attuale, regolata con disposizioni collocate in luoghi diversi. La sede principale è la Sez. II del Tit. V del libro I (art. 138 a 147), che ha per epigrafe: « *Dei diritti e dei doveri dei coniugi riguardo alla prole, e del diritto agli alimenti fra i parenti* »: ma come l'epigrafe stessa rivela, sono qui raccolte insieme disposizioni eterogenee, poichè l'obbligo alimentare tra congiunti va bene al di là della cerchia dei rapporti dei genitori coi figli. Altre disposizioni singole si trovano poi disseminate qua e là, enunciate ad occasione di particolari rapporti familiari e talora anche non familiari: così negli art. 132 e 133 per l'obbligo alimentare tra i coniugi, negli art. 186 e 187 per quello tra genitore e figlio naturale, nell'art. 211 per quello tra genitore e figlio adottivo. Vi ha poi nell'art. 846 la determinazione del contenuto dell'obbligazione alimentare, quando essa sia disposta mediante legato, e nell'art. 1081 un accenno all'obbligo alimentare del donatario verso il donante, fatto a proposito della revoca della donazione per ingratitudine.

E' da notare altresì che in alcune delle predette disposizioni l'obbligo alimentare è menzionato insieme e addirittura mescolato con un altro dovere familiare, che è ben diverso da quello di soccorrere il congiunto bisognoso: così agli articoli 132, 138, 186, 211, sono messi accanto l'obbligo che hanno il marito, i genitori legittimi, i genitori naturali, i genitori adottivi di mantenere rispettivamente la moglie o il figlio, e l'obbligazione alimentare propriamente detta che non sorge se non quando siavi il bisogno e ricorre in condizioni

e in base a presupposti del tutto speciali o diversi da quelli riguardanti quel primo e più largo dovere familiare.

Questa dispersione della materia alimentare in luoghi diversi e questo accomunamento di obblighi familiari essenzialmente differenti fanno sorgere il pensiero se non sia, dal punto di vista sistematico, desiderabile di *raggruppare in un unico titolo tutte le varie disposizioni*, trattando insieme di ogni specie d'obbligazione alimentare, quale che sia la sua fonte, e quindi oltre quelle che hanno radice in un rapporto familiare anche le altre aventi causa da testamento, da convenzione, o dalla stessa legge, come potrebbe essere quella del donatario verso il donante, che non nasce dalla donazione come sua propria fonte sebbene presupponga tra obbligato e avente diritto un atto di donazione.

Ma, mentre in una trattazione scientifica la riunione di tutti i possibili casi di obbligazione alimentare può giovare ed esser dogmaticamente possibile, sul terreno legislativo questa unità non è consigliabile e forse nuocerebbe anziché giovare. Sono troppo diversi gli atteggiamenti e i caratteri che assume l'obbligazione degli alimenti costituita con contratto o testamento o derivante da una sentenza per effetto di un atto illecito, perchè essa si possa facilmente inquadrare in un unico titolo con *l'obbligazione alimentare familiare*.

E d'altro canto non sarebbe praticamente opportuno espungere dalla loro attuale sede quelle disposizioni relative all'obbligo del marito verso la moglie, dei genitori verso i figli, poichè è bene che in ciascuno dei titoli relativi a questi rapporti familiari siano incluse anche le norme che disciplinano, completando l'intero regolamento del rapporto, l'obbligo degli alimenti. Conviene adunque lasciare nella loro originaria sede le disposizioni nuove che corrispondono agli attuali art. 132, 138, 186, 211, e basterà nel titolo *degli alimenti* far semplicemente richiamo di quelle persone (soprattutto per la necessità di fissare l'ordine nella graduatoria dei vari obbligati), rimandando a queste speciali disposizioni per la più particolare disciplina del rapporto.

Ma ciò non esclude la possibilità di creare un titolo *autonomo* degli obblighi alimentari, che accolga insieme (come il progetto fa) tutti i casi di obbligazioni alimentari *legali*, e quindi aggiungendo a quelli di natura familiare anche il caso del donatario. E perchè tale titolo sia *veramente autonomo*, esso deve distaccarsi dalla materia dei diritti e doveri dei coniugi verso la prole, e collocarsi *in fine* del I libro del

codice, dove appunto meglio può assumere questo carattere di autonomia ed organicità, designato dalla nuova epigrafe « *Dell'obbligo degli alimenti* ».

Il nuovo titolo introduce la materia con una disposizione di carattere generale (art. 500) che mancava nel codice e che è diretta ad enunciare la *condizione fondamentale per il sorgere dell'obbligazione alimentare*. Questa condizione, che la dottrina e la giurisprudenza determinano nel *bisogno* dell'alimentando, è con la nuova formula meglio chiarita e specificata: ha diritto agli alimenti la persona che non sia in grado di mantenersi da sè, intendendosi con ciò che l'alimentando non solo non abbia beni od altri mezzi materiali di sussistenza, ma non abbia neppure nè un'arte nè una professione o altro impiego con cui procurarseli.

Si è discusso in seno alla Commissione se si possa dire *in bisogno* anche colui il quale, conoscendo un'arte o una professione, non voglia utilizzarla per procacciarsi il sostentamento; e si è da alcuni sostenuto che anche questi vi abbia diritto, mentre da altri il diritto è stato negato in base alla precipua considerazione che l'istituto dell'obbligazione alimentare non deve servire come premio o incitamento all'infingardaggine e all'ozio e meno ancora diventare uno strumento di speculazione a danno del congiunto facoltoso. Ma si è convenuto, che una soluzione rigida ed unica del grave problema non può darsi e che convenga lasciare al giudice di decidere caso per caso, quando il rifiuto di impiegarsi e di lavorare sia ingiustificato e quando no: la formula accolta nel progetto, mentre non pregiudica le decisioni dei singoli casi concreti, vale però a togliere l'ambiguità che è insita nel concetto della *persona in bisogno* e certamente tende ad avviare l'interpretazione verso una soluzione che, mentre non trascura le ragioni della solidarietà umana e familiare, dà un giusto rilievo alla responsabilità individuale e al dovere che ogni uomo ha di produrre con le proprie forze prima di far ricorso, attraverso i vincoli di famiglia o di gratitudine, al patrimonio altrui.

L'elenco delle *persone obbligate a fornir gli alimenti* e rispettivamente *aventi diritto ad essi* è contenuto ora negli articoli 138, 139, 140, 141; l'ordine con cui vengono gli obbligati è dichiarato nell'art. 142. Un dubbio si è affacciato alla Commissione circa l'estensione personale di quest'obbligo e del diritto correlativo. Esso, secondo la legge vigente, corre

nella parentela legittima senza limiti nella linea retta, giunge sino al 2° grado (fratelli e sorelle) nella collaterale. Si è avanzata da qualcuno l'idea se non fosse il caso di restringerlo, eliminandolo tra fratelli e sorelle, ad imitazione di ciò che fa la legge germanica; ma per contro si è da altri ventilata l'idea se non fosse da allargarlo, estendendolo ai rapporti tra zii e nipoti. Ma nè ampliamenti nè restrizioni sono sembrati consigliabili alla Commissione, non rispondendo nè al sentimento etico nè alla lunga tradizione giuridica che un fratello lasci nell'indigenza più assoluta il proprio fratello o peggio la sorella, nè conveniente d'altra parte che il nipote faccia assegnamento sulle sostanze dello zio per darsi bel tempo e non sforzarsi a procurarsi col proprio lavoro i mezzi di sussistenza. Un allargamento anzi sarebbe contrario allo spirito da cui tutto il progetto è animato, ch'è quello (come si dirà più innanzi) di eccitare il senso della personale responsabilità d'ogni uomo e di sospingerlo a lavorare non solo per utile proprio e dei suoi familiari, ma anche e soprattutto per il bene generale della Nazione; questo indirizzo potrebbe, se mai, condurre ad una restrizione, ma è da tener presente che l'obbligo alimentare tra fratelli e sorelle è già, nel codice vigente, sottoposto ad una più rigorosa condizione (cfr. art. 141) ed è inoltre limitato allo stretto necessario, cioè menz largo che nei rapporti di tutti gli altri (cfr. articolo cit.).

Dovendo pertanto restar fermo l'ambito personale, l'articolo 501 del progetto enuncia, più sinteticamente, l'elenco delle persone obbligate e l'ordine con cui esse vengono chiamate a quest'obbligo, fondendo così insieme articoli distinti del codice vigente; ma ad un tempo completandoli. Occorre infatti distinguere i figli dagli ulteriori discendenti, e chiarire chi sono i figli tenuti (cioè tanto i legittimi quanto i legittimati e gli adottivi), stabilendo altresì che se ve n'hanno di specie diverse, tutti concorrono nella prestazione, e s'intende ciascuno secondo le proprie forze. Similmente per gli ascendenti separando i genitori dagli avi ed ulteriori ascendenti, ma fissando pel caso di coesistenza di genitori legittimi e adottivi la regola inversa, ossia che nella prestazione vengano prima dei legittimi gli adottivi, giacchè (come il più spesso accade) l'adozione si fa per migliorare la condizione sociale ed economica del figlio e sarebbe ingiusto, che, caduto questo in bisogno, egli dovesse far capo al patrimonio (spesso meno largo se non addirittura inesistente) dei genitori del

sangue, mentre gli adottivi si ritraggono da questo che è il più elementare dovere imposto dall'adozione. È superfluo aggiungere che tanto nei rapporti tra genitori e figli, quanto in quelli tra marito e moglie, il presente titolo considera l'obbligazione alimentare nel suo senso strettamente tecnico, di soccorso dovuto a chi sia in bisogno, indipendentemente da quel più ampio dovere che i genitori hanno di mantenere allevare ed educare i figliuoli, o che il marito ha di mantenere la moglie: restano ferme, nelle rispettive sedi loro proprie, le disposizioni di legge che riguardano questo più ampio dovere familiare. — Bisogna inoltre chiarire che in presenza di più generi o di più nuore, o in presenza di entrambi i suoceri l'obbligo incombe a tutti, dovendo tutti concorrere al mantenimento del suocero e rispettivamente del genero o della nuora poveri. E infine quanto ai fratelli e sorelle vale la stessa regola nel caso di pluralità; ma si è pur risolto il dubbio nell'ipotesi in cui con un fratello o sorella germana coesistesse un fratello o sorella consanguinea od uterina. La risoluzione non poteva essere nel senso d'un concorso puro e semplice, poichè il vincolo parentale che unisce i germani agli unilaterali è minore di quello tra germani e già oggi produce la dimidiazione della quota successoria (art. 740); avrebbe potuto essere quello di un concorso disuguale, ossia con la riduzione a metà per gli unilaterali; ma la Commissione ha ritenuto preferibile la soluzione più radicale, e cioè che nell'obbligazione i germani vengano chiamati prima degli unilaterali, considerando che in tal guisa la norma è più semplice e il diritto dell'alimentando riceve più rapidamente attuazione.

Quanto all'obbligo alimentare tra genitore e figlio naturale e all'ordine in cui queste persone vengono quando siavi la presenza di altri parenti legittimi o naturali o del coniuge, provvedono in modo adeguato e compiuto gli art. 289, 290 e 291 del progetto, ed era perciò sufficiente un semplice rinvio.

Non si è poi creduto di enunciare, come fanno alcuni codici (es. cod. spagnolo art. 143) il principio della reciprocità, e ciò perchè esso non essendo vero in ogni caso non può essere espresso come assoluto. In via di massima è vero che quelle stesse persone che sono obbligate a prestar gli alimenti, hanno il diritto di domandarli al congiunto se a loro volta cadano in bisogno; ma ciò non accade sempre; e d'altra parte l'ordine con cui vengono gli obbligati non coincide

necessariamente con l'ordine con cui vengono gli aventi diritto, anzi più propriamente non c'è un ordine per questi. Vana perciò, ed anzi inesatta, sarebbe stata una formula generale esprimente il principio della reciprocità: quando e in quali casi essa sussista, apparisce dalle singole disposizioni.

Sebbene non sia costante nella sua applicazione il principio « *ubi emolumentum successionis ibi et onus alimentorum* », tuttavia esso ha certo riscontro nei rapporti tra parenti legittimi della linea retta; ma poichè il codice (art. 142) non lo enuncia che per i discendenti, occorre enunciarlo anche per gli ascendenti, e a ciò provvede l'art. 502 che colma una (del resto puramente formale) lacuna del codice vigente.

Fin qui, e cioè quando si tratti di coniuge o di parenti (legittimi o naturali o adottivi) nella linea retta, i requisiti per aver diritto o esser tenuti agli alimenti sono quelli normali e comuni, vale a dire l'essere l'uno in bisogno l'altro in condizione di prestarli. Ma tra gli affini, tra fratelli e sorelle e tra estranei (donante e donatario) si devono richiedere ulteriori circostanze positive o negative: di esse già alcune sono poste dalla legge vigente, altre introduce il progetto per disciplinare casi nuovi introdotti (come quello della donazione) o per meglio rafforzare quel sentimento della propria responsabilità e del dovere del lavoro, di cui si è fatto cenno.

Quanto alla *obbligazione tra suocero o suocera e genero o nuora*, il progetto non introduce alcuna novità: è mantenuto fermo, per l'esistenza dell'obbligo, il duplice requisito: che l'affine avente diritto agli alimenti abbia in vita il coniuge da cui derivava l'affinità o figli nati da quel matrimonio; e, se è una donna, che non sia passata a seconde nozze (art. 140).

Una innovazione si è invece introdotta per l'*obbligo tra fratelli e sorelle*. A prescindere dal chiarimento che l'obbligo corre tra essi, siano germani o unilaterali (salvo, nel concorso, la precedenza dei germani sugli unilaterali, come s'è già detto), si è posto come requisito esplicito perchè il fratello o la sorella possa domandare gli alimenti, che esso od essa non sia in grado di procacciarsi col proprio lavoro il sostentamento. Il codice (art. 141) esprime già la restrizione, rispetto a tutti gli altri congiunti, che il fratello o la sorella sia in bisogno senza sua colpa, perchè un vizio del corpo o

della mente o un'altra causa non imputabile a sua colpa gli impedisca di procurarseli. Ma si è voluto da un canto precisar meglio il dovere di lavorare, per escludere che si possano chiedere gli alimenti al fratello o alla sorella ricca quando col proprio lavoro si potrebbe provvedere al proprio sostentamento; dall'altro si è ritenuto opportuno menzionare anche il fatto dell'età come causa che impedisca di procacciarselo, perchè sia evitato l'altro eccesso che chi ha mezzi possa voler costringere il fratello o la sorella troppo giovane ad andare al lavoro, quando (indipendentemente dalle leggi di protezione dell'infanzia e simili) non sarebbe, in quel dato ambiente sociale o familiare, ragionevole che il minore si occupi in un lavoro remunerato, mentre o è in corso la sua educazione od istruzione o comunque non sarebbe conveniente una sua troppo prematura applicazione. Ogni ulteriore determinazione più concreta non può essere che lasciata al prudente criterio del giudice.

Ma era necessario per un verso riaffermare il concetto della legge vigente, che nei rapporti tra fratelli e sorelle l'obbligo alimentare non può mai estendersi oltre lo stretto necessario; dall'altro chiarire in che questo « stretto necessario » consista, traendone la determinazione da un'altra norma pur essa esistente nel codice ma dettata in materia di legati (art. 846), e soggiungendo peraltro che oltre il vitto, le vesti, l'abitazione e quant'altro può occorrere al sostentamento, possono esservi comprese nei casi opportuni anche le spese di educazione ed istruzione, col limite però che non si vada oltre il 18° anno.

A ciò provvedono gli articoli 505 e 507 del progetto: dei quali il secondo è in intima relazione con l'art. 506, poichè insieme questi due articoli pongono la fondamentale distinzione tra alimenti *congrui* ed *alimenti strettamente necessari*. La distinzione è essenziale: congrui sono gli alimenti dovuti nella misura regolare, che è determinata dalla condizione sociale dell'obligato e dell'avente diritto, dalle sostanze del primo, dalle abitudini familiari, dagli usi di quel determinato ambiente sociale o familiare; i necessari per contro non possono mai estendersi oltre quelli che sono i bisogni più essenziali ed elementari della vita.

E la distinzione è utilizzata nel progetto anche in qualche altra norma, come si vedrà più innanzi.

Ma una novità, molto più importante, del progetto è quella che riguarda un ulteriore caso di obbligazione alimentare legale, quella cioè che fa carico al *donatario verso il donan-*

te e in cui, naturalmente, non vige il principio della reciprocità. E' molto disputato, se, nel diritto vigente, quest'obbligo sussista. L'art. 1081 fa menzione del rifiuto di alimenti fatto dal donatario al donante e lo annovera tra le cause di revoca della donazione per ingratitudine. Alcuni intendono le parole « gli neghi *indebitamente* gli alimenti » nel senso che per altra causa, diversa dalla donazione, il donatario fosse già obbligato a prestarli, adunque per vincolo familiare o per testamento o per convenzione (ad es. CHIRONI, *Ist. dir. civ.* § 348; ASCOLI, *Donazioni* § 30; VENZI in PACIFICI, *Ist. dir. civ.* IV, p. 691, n. i; GIANTURCO, *Contr. speciali* p. 123). Ma altri opinano al contrario che sia proprio la donazione quella la quale ha generato l'obbligazione alimentare e perciò appunto la legge commina la revoca in caso di rifiuto (PACIFICI-MAZZONI, *Dir. civ.*, IV, n. 168; *Ist. dir. civ.* IV, p. 642; BORSARI, *Dir. civ.*, § 2248; BELLAVITE, *Note dir. civ.*, p. 409; RICCI, *Dir. civ.*, IV, n. 365).

La Commissione, eliminando la controversia, ha creduto di accogliere questa seconda risoluzione, sia perchè l'obbligo del donatario di sostentare il donante caduto in bisogno meglio risponde al sentimento etico, sia perchè fu già riconosciuto ed affermato nel diritto comune e rappresenta perciò un antecedente storico delle moderne legislazioni, sia perchè varie di queste lo hanno appunto accolto nei loro codici (cfr. codice austriaco, § 947; codice portoghese, art. 1488; codice chileno, art. 321; codice messicano, art. 2646). Ed anzi la Commissione non solo ha dato, così disponendo, una sanzione legale a quell'obbligo, ma ha ritenuto (in difformità di altri codici che pur ammettendolo, pongono il donatario nella serie degli obbligati, in un grado posteriore ai parenti) di dover affermare il principio che l'obbligo del donatario precede quello dei parenti e del coniuge, non essendo ragionevole ch'egli trattenga l'emolumento e si arricchisca, mentre la famiglia del donante, che pur ha risentito gli effetti sfavorevoli della donazione, debba provvedere al suo mantenimento.

Naturalmente, è condizione pel sorgere dell'obbligazione che sussista ancora nel patrimonio del gratificato o il cespite donato o l'effetto utile, cioè l'arricchimento; e quanto alla misura, essa non potrà essere fissata che in relazione a tale arricchimento, alla natura ed entità della elargizione e ad ogni altra circostanza influente. Ma non si è ritenuto necessario stabilire (come fa qualche codice, ad es. il chileno art. 321) che debba trattarsi di una donazione considerevole:

ogni donazione è idonea a far sorgere l'obbligo, e spetterà al giudice — in virtù della formula abbastanza duttile dell'articolo 504 — di accertare caso per caso se e in qual misura l'obbligo sussista. S'intende poi che nel caso di più donazioni successive, deve primo rispondere l'ultimo donatario e non si possa risalire all'anteriore se non quando il successivo non possa adempiere in tutto o in parte al mantenimento, in analogia con quanto accade in materia di riduzione. Infine, è di ragione comune che a quest'obbligo si sottrae chi ha ricevuto donazioni o per causa di matrimonio o in via di remunerazione di servizi resi, perchè nelle prime si ha una specifica destinazione dell'emolumento, che non permette più di sottrarlo al suo fine, e nelle seconde si attenua sì grandemente il carattere di pura liberalità, da non potersi giustificare più l'onere degli alimenti.

E stato pure discusso se, accanto a quello del donatario fossero da regolare qui altri casi in cui può riscontrarsi un obbligo legale o anche soltanto etico di prestar gli alimenti, gravanti su persona o su beni o patrimonio determinati. Nel nostro ordinamento qualche cosa di simile si riscontra pel fallito, verso cui la massa fallimentare può essere tenuta a prestare i necessari soccorsi (art. 752 codice commercio); si disputava nel diritto comune se il socio caduto in bisogno potesse avanzar domanda di alimenti verso la società; in alcune leggi straniere (ad es. codice chileno) si considera il caso dell'ex-religioso che siasi sciolto dai vincoli di clausura e verso cui rispondono i beni che egli perdè pei voti religiosi e che sono passati in altre mani. Ma la Commissione ha ritenuto non doversi accrescere i casi di obbligo legale degli alimenti che non sia fondato su un vincolo familiare; e lasciarsi alla disciplina del diritto commerciale il regolamento della ipotesi del fallito, che per vari aspetti è diversa da una vera e propria obbligazione alimentare. Che anzi, secondo quanto si è già accennato più sopra, ogni altra obbligazione alimentare derivante da contratto, da testamento, da sentenza è stata di proposito lasciata fuori dal presente titolo, sulla considerazione che quando la fonte dell'obbligazione è il contratto o il testamento o una sentenza di condanna per delitto o altro atto illecito, saranno questi atti che conterranno la disciplina.

Solo in via di analogia potrà il giudice, per tali casi, far ricorso alle norme di questo titolo, là dove la volontà delle parti o del testatore o del giudice che emanò la sentenza

non dia la regola e sempre quando le norme del titolo risultino applicabili. A ciò mira la disposizione dell'articolo finale 519.

Sebbene implicitamente già contenuta nel codice vigente, la distinzione e contrapposizione tra alimenti *congrui* ed alimenti *strettamente necessari* è stata messa meglio in luce nel progetto. L'art. 506 si riferisce ai primi: questi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e della potenzialità economica di chi deve prestarli; e possono perciò variare profondamente nei singoli casi concreti, poichè la loro determinazione è necessariamente relativa e decisamente influenzata da quei due estremi. Ma (e questa è una innovazione importante) il progetto introduce un limite, che deve valer soprattutto nei casi in cui l'opulenta sostanza dell'obbligato potrebbe indurre l'avente diritto a domandare, il giudice a concedere assegni alimentari vistosi, tali che pur essendo proporzionati al patrimonio dell'obbligato appariscano eccessivi rispetto al bisogno dell'alimentando. La misura dovrà sempre esser tale da impedire che l'alimentando pretenda di condurre una vita di lusso a spese altrui, adagiandosi sull'altrui ricchezza per darsi i medesimi agi di chi possiede e forse molto possiede per il proprio lavoro o per le proprie virtù di risparmio e di saggia amministrazione. La formula adottata nel progetto « in misura da consentire soltanto che l'alimentando viva modestamente in condizioni corrispondenti alla sua posizione sociale », mentre consente che a persona appartenente a famiglia cospicua per censo o per nobiltà si diano assegni che le permettano di vivere col decoro richiesto dalla sua condizione sociale, sarà di remora al giudice nel fare assegni che possano incitare all'ozio o alla imprevidenza.

Nella misura dello *stretto necessario* sono invece attribuiti gli alimenti nei rapporti tra fratelli e sorelle. Ma — e in ciò sta un'altra novità rilevante del progetto — a questa misura possono essere ridotti dal giudice, su istanza dell'obbligato, gli alimenti *congrui* quando l'alimentando conduca vita sregolata o per sua colpa aggravi il proprio bisogno (art. 509). Non occorrono parole a dimostrare l'importanza di questa nuova norma, ispirata ad un principio altamente morale e di grande utilità sociale; non può nella società moderna, che apre vie infinite alla attività umana, ed esige la cooperazione di tutti pel benessere comune, esser consentito ad alcuno di venir meno a questo elementare dovere e di ripo-

sare inerte approfittando della ricchezza altrui. Che se la giurisprudenza ha spesse volte, col senno che sempre inspira i giudici, applicato un tal criterio, non è inopportuno che esso sia esplicitamente enunciato nella legge come monito solenne per coloro che non hanno troppo sviluppato il senso della responsabilità personale.

Il carattere della *mutabilità nella misura*, che è proprio delle obbligazioni alimentari legali, è già enunciato nella legge vigente (art. 144), che permette appunto di chiedere l'aumento o la riduzione o la cessazione tutte le volte in cui sia intervenuto un mutamento nelle condizioni economiche del debitore o del creditore. Il corrispondente articolo del progetto (508) chiarisce, che non il solo mutamento dell'obbligato o del creditore può importare variazione nella misura o cessazione dell'obbligo, ma anche il mutamento delle condizioni economiche di uno degli obbligati in grado anteriore, che fosse stato esentato appunto per la incapacità patrimoniale di somministrare gli alimenti (e a maggior ragione s'egli sia sfuggito a tale obbligo, mentre era in condizioni di sopportarlo) sicchè l'onere sia passato ad un obbligato in sussidio. Questi può in tutti i casi predetti domandare di essere esonerato ed il giudice dovrà esonerarlo. Ma occorre pur proteggere l'alimentando ed evitare che, pronunciata la liberazione dell'attuale obbligato, non incominciasse simultaneamente l'obbligazione del chiamato in ordine anteriore: l'aggiunta introdotta nell'art. 508 mira ad evitare questo danno, e sarà perciò cura dell'obbligato che chiede la liberazione il chiamare in giudizio l'obbligato di grado anteriore perchè con la stessa sentenza si sciolga l'uno e si vincoli l'altro.

Il codice non prevede il caso *di concorso tra più obbligati*, nè quello di concorso tra più aventi diritto: il progetto (articolo 510) colma la lacuna e detta la disciplina per l'uno e per l'altro caso.

Quando più persone appartenenti al medesimo ordine sieno tenute verso uno stesso alimentando, è di ragione naturale che ciascuna contribuisca al mantenimento in proporzione delle proprie sostanze: l'onere si ripartisce tra i più, ma disugualmente. Che se il primo chiamato non abbia mezzi sufficienti a soddisfare l'intera prestazione, potrà venire in concorso il chiamato in sussidio, per la parte in cui non può l'anteriormente obbligato: ed anche ciò discende dai prin-

cipi. Ma ciò che aveva bisogno di una disciplina è l'ipotesi in cui i vari chiamati non siano concordi circa il modo di somministrare gli alimenti, potendo accadere che l'uno preferisca la somministrazione in natura, l'altro l'assegno in danaro o tutti e due la somministrazione in natura, ma in guisa da crearsi una incompatibilità e rendersi più penosa la posizione dell'avente diritto. Il progetto demanda al giudice di provvedere secondo le circostanze, additandogli come soluzione normale la determinazione di un modo unico per tutti, sempre che ciò sia possibile senza danno dall'alimentando e senza eccessivo aggravio degli obbligati: il provvedimento sarà adottato attenendosi ai criteri dell'equità.

Quando per contro vi sia concorso tra più creditori degli alimenti e l'obbligato sia uno solo, ma questi non possa soddisfarli a tutti, discende pur qui dai principi generali che i chiamati in sussidio debbono venire a sostenere l'onere per la parte in cui l'antecedente non può, fermo restando l'ordine dei gradi.

Poche modificazioni sono state necessarie circa il modo con cui gli alimenti debbono essere prestati. L'obbligazione alimentare si soddisfa o mediante una pensione alimentare o col mantenere nella casa propria del debitore l'alimentando; l'obbligazione è tipicamente alternativa, con facoltà di scelta nel debitore, che può eleggere secondo le sue convenienze l'uno o l'altro modo. Al pericolo che il debitore scelga in parte l'uno e in parte l'altro modo rendendo così più penosa la situazione del creditore, provvede già una regola che risale al diritto romano (cfr. fr. 28 § 13 D. 12, 8; fr. 2 § 1 D. 46, 3; fr. 2 § 1 D. 45, 1), secondo la quale il debitore di una obbligazione alternativa non può pagare prestando parte dell'uno e parte dell'altro oggetto. Ma non si doveva togliere da un canto la possibilità di soddisfare al sostentamento della persona, senza renderne peggiore la condizione, col mantenerla in parte nella propria casa e darle in parte un'assegnazione; e non si poteva dall'altra lasciar senza protezione la persona in bisogno, ove il debitore nell'esercizio dell'*ius eligendi* compromettesse la dignità o il decoro o altre giuste esigenze del creditore. Si è perciò conferita al giudice (articolo 511) la potestà di determinare esso il modo di somministrazione conciliando le giuste esigenze delle parti; e un modo potrà essere quello di ordinare il deposito in una pubblica cassa di un capitale idoneo a produrre frutti bastevoli, sia per liberare il debitore da una ripetuta esecuzione perio-

dica, sia per assicurare il creditore contro i rischi di una successiva insolvenza.

Quando il modo prescelto dal debitore o imposto dal giudice sia un'assegnazione periodica, la pensione deve di regola essere prestata anticipatamente e mese per mese; ma al giudice spetta di precisare periodi anche diversi, quando circostanze particolari ciò consiglino od impongano. Ciò è sancito con l'art. 512, che introduce inoltre una innovazione di grande rilievo rispetto al diritto vigente. E insegnamento comune che l'obbligazione alimentare non si estingue fin quando lo scopo finale cui essa tende, il mantenimento della persona, non sia stato effettivamente conseguito; di qui la illazione che l'obbligato può essere tenuto a rinnovare la prestazione tutte le volte in cui, anche per colpa dell'alimentando, questa non sia stata rivolta all'effettivo mantenimento e la persona versi tuttora in bisogno. Il progetto, riaffermando ancor qui quel concetto della responsabilità personale e del dovere della previdenza e del lavoro che s'impone ad ogni uomo, sanziona il principio che, eseguita la prestazione e ricevuta la pensione dal creditore, il debitore non possa essere costretto ad eseguirla una seconda volta.

La formula è recisa (« in qualsiasi caso »), ma diretta com'è a combattere il mal costume, l'impreviggenza, la leggerezza dell'alimentando, mentre pone il debitore al coperto contro la colpa di quello, non esclude che possa il giudice esaminare se in dati casi la prestazione si abbia a rinnovare quando essa non conseguì il suo effetto per cause in cui non entri punto la colpa del creditore.

L'art. 514 riproduce sostanzialmente una regola già codificata (art. 145) circa l'assegnamento provvisorio, in pendenza del giudizio per quello definitivo, e non presenta che lievi modificazioni di forma. Nuovo è invece il successivo art. 515, che prevede un consimile provvedimento provvisorio dopo che l'assegnamento definitivo sia stato già fatto con sentenza: se vi è urgenza, il giudice potrà apportare modificazioni alle modalità (non alla misura) della prestazione, ma tali modificazioni sono soggette alla revisione che dovrà farsene in un rinnovato giudizio promosso dall'interessato e svolto con le forme e le cautele ordinarie.

Quanto alla *decorrenza dell'obbligazione alimentare*, il principio tradizionale « in praeteritum non vivitur », secondo il quale finchè l'alimentando non chieda, la persona

chiamata dalla legge secondo l'ordine dei gradi non è tenuta a prestar gli alimenti, ha ricevuto esplicito riconoscimento nell'art. 513. La prestazione alimentare non decorre che dal giorno della domanda giudiziale, poichè pel tempo anteriore il fatto che l'alimentando ha vissuto costituisce la prova che egli ha potuto sostenersi senza il concorso dell'obbligato.

Se la domanda giudiziale sia condizione pel nascere dell'obbligazione o requisito per la sua efficacia, è questione teorica che la legge non deve risolvere. Ma doveva essere preveduta l'ipotesi che l'alimentando ancor prima della domanda giudiziale siasi mantenuto, facendo assegnamento sul dovere del congiunto tenuto a sostentarlo; le incerte ed oscillanti decisioni della giurisprudenza e degli scrittori nelle varie ipotesi che si possono configurare, sono state superate dalla Commissione accogliendo la norma che l'obbligato possa essere chiamato a rispondere anche pel tempo anteriore alla domanda, alla duplice condizione che l'alimentando abbia dovuto contrarre debiti per il proprio mantenimento e la domanda sia da lui stata proposta tardi per fatto imputabile all'obbligato.

In conformità dell'insegnamento comune, che ritiene inefficace ogni *patto col quale si rinunci agli alimenti futuri*, o si transiga sul diritto o si faccia cessione del credito relativo, o si pongano termini iniziali o finali alla sua durata, il progetto dichiara nell'art. 516 la nullità del patto di rinuncia, sia totale o parziale, al diritto degli alimenti; vietandosi anche la rinuncia parziale, risultava superflua l'espressa menzione della nullità della transazione.

Nell'art. 517 è dichiarato il divieto della compensazione, anche quando si tratti di prestazioni arretrate, per impedire che attraverso la via della compensazione la persona obbligata non riesca, mercè sottili espedienti, a distruggere la propria obbligazione e a frustrare del tutto le disposizioni della legge. Dubbi gravi si affacciarono alla Commissione se si dovesse del pari vietare ogni convenzione che subordinasse a condizioni o sottoponesse a termini le prestazioni future: ma pur riconoscendosi che in genere nè termini, nè condizioni si possano apporre quando si tratti di alimenti futuri, parve più prudente non esprimere ciò in un divieto assoluto, potendosi presentare ipotesi varie in cui l'aggiunta di quelle modalità non compromette il diritto dell'alimentando e non viene in contrasto coi principi della legge.

Quanto al divieto di cessioni e di pignoramenti, espresso nello stesso articolo 517, la Commissione esaminò il problema dei ritocchi che converrebbe fare alle leggi di procedura civile e ad altre leggi speciali, al doppio fine di rendere più rapido e più sicuro il procedimento quando esso è rivolto a far conseguire gli alimenti sui beni dell'obbligato, e di accentuare meglio il carattere privilegiato del credito alimentare, sia quanto ai beni su cui il privilegio incide, sia quanto all'ordine dei vari privilegi tra loro.

Ma il conseguire il primo fine non era nella competenza della Commissione chiamata alla riforma del codice civile, e quanto al secondo esso rientrando nei compiti di questa Commissione dovrà essere preso in considerazione quando sarà riveduta la intera materia dei privilegi.

Nessuna novità sostanziale quanto ai *modi con cui l'obbligazione degli alimenti si estingue*. L'art. 146 del Codice è stato soltanto completato col nuovo art. 518, il quale nella prima parte enuncia il principio che l'obbligazione dura finchè è in vita l'alimentando sempre che perdurino le condizioni richieste, e nell'ultimo comma apporta una radicale innovazione al sistema vigente sanzionando una nuova causa di cessazione: ogni attentato alla libertà personale, all'integrità fisica ed all'onore dell'obbligato, che costituisca delitto, farà perdere il diritto. Si è discusso se per queste cause nuove si dovessero applicare per analogia le norme che regolano l'indegnità in materia ereditaria, esprimendo la regola nel senso che il diritto cessi se l'alimentando incorra in uno dei casi che determinerebbero la sua indegnità a succedere. Ma si è riconosciuto che un perfetto parallelismo tra le due situazioni non può farsi e che d'altro canto può mancare un rapporto successorio tra le due persone. Quanto poi alle conseguenze che possono derivare dall'applicazione di queste nuove cause di estinzione, la Commissione non si è celato l'inconveniente che per esse l'onere può eventualmente venire a ricadere su un chiamato in sussidio, il quale sarebbe così gravato pel fatto personale dell'alimentando; senonchè è molto più repugnante al sentimento etico che un congiunto, contro cui siasi commesso uno di quei gravi delitti, debba continuare a mantenere l'autore di tali delitti, non senza osservare che l'intervento dell'azione delittuosa renderà ancor più gravosa la posizione dell'obbligato (costretto evidentemente a rinunciare al diritto di scelta) e genererà più frequenti litigi tra l'obbligato e il creditore, turbando il normale svolgersi del rapporto.

TITOLO XIII.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

(Relatore: Consigliere AZARA) (1).

Quando si debba dare la prova del proprio stato civile o si voglia contestare quello di altri, si constata subito come le disposizioni legislative in materia siano disseminate nel codice civile, negli altri codici e nelle leggi speciali; ciò che costituisce non piccolo inconveniente soprattutto per chi non abbia pratica della nostra legislazione. Ma poichè grande pregio della legge è quello di essere direttamente alla portata di tutti i cittadini, sorge pregiudiziale la questione, se si debba mantenere questo titolo nel codice civile oppure se convenga meglio trasferirne le disposizioni in una legge organica e completa sull'ordinamento dello stato civile.

La legislazione straniera ci offre esempi dell'uno e dell'altro sistema.

Alcuni codici — tedesco, austriaco, giapponese, brasiliano — o non hanno affatto articoli per lo stato civile o ne hanno uno o pochissimi per dire che lo stato civile delle persone si prova con i registri istituiti a tal fine. Essi però hanno leggi speciali in cui tutta la materia è organicamente disciplinata.

Altri codici — francese, portoghese, spagnolo, svizzero, russo-sovietico — e tutti quelli delle repubbliche dell'America latina, eccettuato il brasiliano, seguono il sistema del nostro codice ed hanno un titolo speciale, più o meno breve, ma con le norme fondamentali per disciplinare la materia di cui ci occupiamo.

Il più recente, il codice messicano del 1928, è forse quello che ha disposizioni più numerose e più dettagliate.

Valutati i vantaggi e gli inconvenienti dei due sistemi, si ritiene preferibile mantenere nel codice un titolo degli atti dello stato civile alla fine del libro primo, perchè, dopo avere fissato nei titoli precedenti le norme che governano lo stato e la capacità delle persone e le loro modificazioni, si abbiano subito le disposizioni che disciplinano la prova

(1) Uno studio preliminare, generico di questo titolo fu anche fatto dal Consigliere BARONE.

dei fatti, i quali determinano le diverse condizioni giuridiche in cui la persona può trovarsi durante la sua vita.

Allo scopo, peraltro, di evitare gli inconvenienti sopra rilevati, sono state eliminate dal progetto le disposizioni aventi carattere regolamentare che tuttora figurano nel codice vigente, e vi sono state invece incluse quelle delle leggi speciali che hanno carattere di diritto sostanziale.

Si è mantenuta la distribuzione della materia in cinque capi — come nel codice vigente — ma si è seguita talvolta una diversa collocazione degli articoli per dare alle disposizioni un ordine più sistematico e più logico.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Parecchi dei codici stranieri, come si è detto, contengono, nelle disposizioni generali un *articolo introduttivo*, per dichiarare che lo stato civile delle persone si prova con i registri istituiti a tale fine [Codice svizzero (art. 39); Codice spagnuolo (art. 325); Codice spagnuolo (art. 327); Codice portoghese (art. 2441); Codice costarichese (art. 232); Codice messicano (art. 39); Codice columbiano (art. 346 e 347)]. Ma a prescindere che nessuna delle formule adottate dai detti codici esprime con chiarezza il concetto, che i registri sono il mezzo normale e principale di prova ma non l'unico — ciò che sarebbe inesatto e potrebbe presentare pericolo di non lievi inconvenienti — si ravvisa superfluo un articolo che avrebbe carattere meramente didascalico.

Nel progetto si inizia pertanto il Capo con un articolo (520) tolto dal R. decreto 15 novembre 1865, n. 2602, per l'ordinamento dello stato civile (art. 14 modificato nella forma) col quale si stabilisce che:

« Negli uffici di stato civile di ciascun comune si debbono « tenere i seguenti registri:

« 1° di cittadinanza;

« 2° di nascita;

« 3° delle pubblicazioni di matrimonio;

« 4° di matrimonio;

« 5° di morte » [Cfr. Codice brasiliano (art. 12); portoghese (art. 2445); messicano (art. 35 e 36); spagnuolo (articolo 326); costarichese (art. 234); columbiano (art. 349); e russo-sovietico (art. 7)].

In vari Stati, oltre ai registri fondamentali, si tengono presso l'ufficiale dello stato civile anche quelli di emancipazione, interdizione, adozione, tutela, assenza, fallimento, ecc. Siffatta riunione di registri in un unico ufficio ha indubbiamente il vantaggio della facilità della consultazione. Sembra, peraltro, che sia preferibile lasciare i registri anzidetti presso gli uffici competenti ad emanare i provvedimenti che modificano la capacità giuridica della persona, tanto più che lo scopo anzidetto può raggiungersi disponendo, come si fa più innanzi, che tutti i provvedimenti, i quali nel corso della vita modificano lo stato o la capacità della persona, siane annotati nell'atto di nascita. Così, mentre i registri di tutela, adozione, ecc., restano presso gli ufficiali pubblici più indicati per tenerli con maggiore esattezza, si riuniscono in un solo atto, quello di nascita, tutte le notizie che possono interessare nella vita di una persona e si forma la sua biografia giuridica, come è richiesto da tutta la dottrina, e non soltanto italiana, in conformità delle esigenze pratiche.

Il problema, sotto questo profilo, fu anche esaminato al momento della compilazione del codice civile vigente; ma i compilatori ritennero che le inevitabili difficoltà d'ordine pratico per l'attuazione di così buona idea fossero insormontabili, e l'idea stessa fu abbandonata.

Le difficoltà di cui è fatto cenno tanto nella relazione ministeriale del Pisanelli come in quella della Commissione senatoria, si spiegano date le condizioni del momento. Deve cioè tenersi conto che in nessuna regione d'Italia si avevano allora uffici di stato civile regolarmente costituiti e che l'introduzione del nuovo sistema uniforme per tutto il Regno poteva dare qualche preoccupazione per la sua attuazione pratica. Ma oggi che gli uffici di stato civile hanno acquistato una indiscutibile importanza e che la grande facilità delle comunicazioni rende agevole lo scambio delle notizie da ufficio ad ufficio, le difficoltà che sessanta anni or sono sembravano insormontabili, appaiono ora lievi come trascurabili sono gli inconvenienti di fronte all'enorme vantaggio di sapere che chiunque ed in qualsiasi momento può rendersi edotto della storia civile di una determinata persona ricorrendo soltanto alla consultazione del suo atto di nascita.

L'art. 521 del progetto riproduce sostanzialmente l'articolo 364 del codice civile. Ma poichè è stata fatta questione, se l'enumerazione dei mezzi di prova suppletiva sia tassativa

o semplicemente dimostrativa, si è ritenuto opportuno — in quanto si conviene nella seconda tesi per la quale è ormai pacifica la dottrina e la giurisprudenza — di sopprimere l'enumerazione stessa e di dichiarare esplicitamente che la prova suppletiva può essere data con qualunque dei mezzi consentiti dalla legge. [Cfr. nello stesso senso i codici: portoghese (art. 2442); spagnolo (art. 327); argentino (art. 85); colombiano (art. 395); costarichese (art. 233)].

Sarà così, ad esempio, ammessa anche la presunzione; ma quando la legge prescrive che alcuni fatti (si tengano presenti i casi di filiazione legittima e di filiazione naturale) debbono essere provati con determinati mezzi, è evidente che potranno essere ammessi soltanto quelli anche per la prova suppletiva di cui si tratta.

Resta ferma l'esclusione dalla prova suppletiva di chi dolosamente ha provocato la mancanza dell'atto perchè *malitiis non est indulgendum*.

Con disposizioni regolamentari saranno disciplinati i modi con cui si potrà dimostrare la *mancanza, la distruzione, o lo smarrimento, o l'incompletezza dell'atto*, ad esempio con certificati dell'ufficiale dello stato civile e del cancelliere del tribunale (cfr. art. 362 codice civile e 8 R. decreto 15 novembre 1865, n. 2602). Del pari, con altre simili disposizioni si potrà provvedere perchè, in caso di ritrovamento di registri smarriti, siano riprese le registrazioni nel registro originale chiudendosi quello prevvisorio se il ritrovamento avvenga nel corso dell'anno. Se invece i registri si rinvenissero in anno successivo allo smarrimento non resterà che provvedere alla loro chiusura e deposito.

Quid, però, se le risultanze del registro ritrovato saranno diverse da quelle emergenti dalla prova suppletiva? E' necessario distinguere il caso in cui la diversità riguardi l'attestazione di fatti che l'ufficiale pubblico dichiara avvenuti in sua presenza, dall'altro in cui la divergenza tocchi soltanto le dichiarazioni che l'ufficiale si è limitato a registrare.

Nel primo caso sembra ovvio che la prova suppletiva non valga a porre nel nulla l'attestazione del pubblico ufficiale che fa fede fino a querela di falso (Cfr. art. 532 primo comma del progetto e art. 363 primo comma del codice civile).

Nel secondo invece le contrarie risultanze della prova suppletiva hanno piena efficacia, come l'avrebbero se fossero state ottenute anche quando lo smarrimento dell'atto non

fosse avvenuto (Cfr. art. 363 secondo e terzo comma codice civile e art. 532 secondo e terzo comma del progetto).

Delle disposizioni contenute negli articoli 356 a 361 si è eroduto di dover soltanto conservare nel progetto (art. 522) le disposizioni concernenti l'obbligo della *tenuta dei registri in due esemplari*, uno dei quali da depositarsi alla fine di ogni anno negli archivi del comune e l'altro presso la cancelleria del tribunale. Si rinviano invece al regolamento tutte le altre disposizioni che riguardano le modalità della chiusura, trascrizione e deposito dei registri medesimi e delle carte che devono esservi allegate.

Immutato è rimasto l'art. 362 del codice civile (art. 523 del progetto) che sancisce la *pubblicità dei registri* e l'obbligo dell'ufficiale dello stato civile di rilasciare copie ed estratti a chiunque li richieda. [Cfr. codice messicano (articolo 51); portoghese (art. 2444); colombiano (art. 383); russo-sovietico (art. 17)].

Del pari immutato si è mantenuto l'art. 350 del codice civile (art. 524 del progetto) che stabilisce dovere gli atti di nascita, di matrimonio e di morte essere formati nel comune in cui tali fatti accadono. [Cfr. codice russo-sovietico (art. 20 e 53); portoghese (art. 2432 e 2475)].

Quanto ai testimoni la cui presenza è richiesta (art. 351 codice civile) per gli atti e le dichiarazioni da farsi innanzi all'ufficiale dello stato civile (oltre alla soppressione dell'indicazione del sesso maschile, per coordinamento con le disposizioni vigenti che ammettono a far testimonianza negli atti pubblici anche le donne (cfr. legge 3 dicembre 1877, n. 4167) si è stabilito (art. 525) che l'ufficiale pubblico debba fra essi dare la preferenza a quelli presentati dai dichiaranti anche se parenti e non residenti nel comune.

Con ciò, mentre le parti avranno più larga libertà di scelta per le persone da presentare quali testimoni all'ufficiale di stato civile, questi avrà pure, in casi eccezionali, la possibilità di provvedere direttamente quando i dichiaranti non presentino alcun testimone. Circa la parentela dei testimoni con i dichiaranti, è da tenere presente che, dal momento che si consente a questi ultimi la scelta, è bene non porvi limiti, tanto più che per altri atti di stato civile si ammette la testimonianza di parenti. [Cfr. art. 142 del progetto. Cfr. inoltre codice francese (art. 37); portoghese (articolo 2443); messicano (art. 45); russo-sovietico (art. 24)].

E' stato poi soppresso l'obbligo della residenza dei testimoni nel comune perchè in pratica tale obbligo crea incon-

venienti, e perchè oggi con le carte personali obbligatorie è facile accertare l'identità delle persone anche fuori della loro residenza.

L'art. 526 del progetto chiarisce che la procura speciale per fare dichiarazioni innanzi all'ufficiale di stato civile, quando non sia prescritta la comparizione personale, potrà essere fatta non soltanto per atto pubblico ma anche per scrittura privata autenticata (cfr. art. 354 codice civile).

Soppresso il capoverso, che viene trasportato nell'articolo seguente, l'art. 352 del codice civile è riprodotto integralmente dall'art. 527 del progetto. S'intende però che l'enumerazione in esso fatta delle *enunciazioni, che devono essere contenute negli atti di stato civile*, è dimostrativa e non esclude che altre enunciazioni possano essere fatte, purchè siano sfrettatamente inerenti all'atto medesimo e tendano a meglio precisare quelle prescritte dall'articolo: per es. la aggiunta della paternità e, occorrendo, della maternità al nome e cognome dei dichiaranti o dei testimoni; oppure indicazione ancora più precisa della località, quando l'atto sia compilato fuori dell'ufficio dello stato civile.

Nell'art. 528 (cfr. capv. dell'art. 352 e art. 353 codice civile) è specificato che *l'ufficiale di stato civile deve sottoscrivere l'atto contestualmente ai dichiaranti ed ai testimoni* per eliminare il malvezzo di alcuni ufficiali — deplorato spesso dai magistrati nelle verifiche dei registri — di non sottoscrivere subito gli atti, che talvolta rimangono privi di tale firma e nulli per mera trascuranza dell'ufficiale.

Si è pure specificato (con riferimento all'art. 521 per eventualità della prova futura dei fatti) che se la redazione dell'atto è stata interrotta, deve indicarsi nell'atto stesso la causa della interruzione.

Tenuto conto dell'importanza che viene attribuita con l'art. 532 (cfr. 363 codice civile) agli atti dello stato civile, ai fini della prova dei fatti in essi enunciati, si è ben chiarito all'art. 529 che nessuna modificazione o annotazione può essere fatta sopra un atto già iscritto nei registri. Ma poichè vi sono casi in cui la legge stessa prescrive determinate annotazioni ed altri in cui queste debbono compiersi per effetto di convenzioni internazionali, si è espressamente fatta eccezione per tali casi come pure per quelli nei quali l'annotazione è ordinata dall'autorità giudiziaria.

A tal fine si sono confermati e meglio precisati, con gli articoli 530 e 531 del progetto, i *poteri di vigilanza e di iniziativa* attribuiti dal codice civile vigente (cfr. art. 359, 365, 366) al *procuratore del Re*, il quale potrà direttamente intervenire e promuovere non soltanto le rettificazioni richieste dall'interesse pubblico ma anche quelle che siano indispensabili per riparare errori materiali di scrittura. La correzione di questi non potrebbe affidarsi senza pericolo di inconvenienti all'iniziativa degli stessi ufficiali di stato civile, in quanto, siavi o pur no richiesta dagli stessi interessati, essi potrebbero dall'errore o subire danno o trarre ingiusto vantaggio. [Cfr. codice russo-sovietico (articoli 4 e 16)].

Il capoverso dell'art. 366 codice civile rappresenta un'eccezione alla norma stabilita dal terzo comma dell'art. 104 che stabilisce non potersi proporre domanda di annullamento di matrimonio per incompetenza dell'ufficiale dello stato civile dopo trascorso un anno dalla celebrazione.

L'eccezione è stata mantenuta ma la disposizione è stata, come era logico, trasferita in sede più propria nello stesso articolo (135 progetto) che contiene la norma anzidetta.

Si è discusso, a proposito dell'art. 532, se convenga elencare i requisiti che si considerano essenziali per la validità dell'atto dello stato civile, ma si è ritenuto più opportuno lasciare che al riguardo giudichi caso per caso il magistrato, come avviene ora.

Il codice civile vigente agli articoli 367 e 368 lascia in facoltà dei *cittadini che si trovano all'estero* o di far ricevere gli atti di stato civile dai nostri agenti diplomatici o consolari oppure di fare le dichiarazioni alle autorità competenti secondo la legge del luogo in cui si trovano, ritenendo allora, ma sempre facoltativamente, copia dell'atto ai regi agenti suindicati.

Non sembra che le disposizioni di questi articoli siano conformi alla volontà, oggi potentemente affermata, che i cittadini residenti all'estero siano equiparati quanto più è possibile a quelli residenti nel Regno.

Gli italiani all'estero debbono sentirsi fieri della loro nazionalità, ma, come hanno il diritto di ottenere protezione ed aiuto dalle nostre autorità diplomatiche e consolari, così debbono sottostare a tutti gli obblighi che sono ad essi imposti dalla loro qualità di italiani.

I figli degli italiani devono essere, come tali, subito iscritti nei nostri registri di stato civile pur se, per effetto delle leggi locali, essi acquistano col solo fatto della nascita anche la cittadinanza straniera.

Le dichiarazioni di morte è pure necessario che siano fatte alle nostre autorità, perchè il Regio Governo ha interesse di conoscere prontamente i mutamenti che si verificano nella nostra popolazione all'estero.

Si è ritenuto opportuno prevedere il caso che nel luogo in cui i fatti accadono, manchino regi agenti diplomatici o consolari italiani. Non sarebbe in tal caso conveniente imporre ai nostri connazionali disagi o spese che essi potrebbero eventualmente non essere in grado di sopportare; e si è considerato che sia sufficiente, appena fatta la dichiarazione secondo le leggi del luogo, trasmettere copia autenticata dell'atto al regio agente diplomatico o consolare di più vicina residenza.

Altra eccezione può farsi per gli atti di matrimonio, perchè trattasi spesso di matrimoni fra cittadini e stranieri per i quali non è opportuno dare disposizioni vincolative sulla celebrazione.

Basterà in questi casi che agli agenti diplomatici o consolari sia data notizia dell'atto compiuto trasmettendone loro copia autentica.

E' infine sembrato eccessivo, normalmente, il termine di tre mesi concesso agli agenti anzidetti per la trasmissione delle copie degli atti al Ministero degli esteri, e si è stabilito, che tale trasmissione avvenga al più presto possibile, in quanto la fissazione di un termine minimo trova impedimento nella diversità delle distanze, talvolta assai grande — si pensi alla Svizzera e all'Australia — in cui si trovano i ripetuti regi agenti.

A prescindere da ciò, non fissando il termine, si evita anche la questione che più volte è stata sollevata di fronte all'art. 368 codice civile, se cioè possano essere accettati e trascritti nei registri, senza autorizzazione del tribunale, gli atti che provengano all'ufficiale di stato civile dopo tre mesi dalla loro data.

Si sono pertanto formulati tre articoli col seguente testo:

« Art. 533. — I cittadini che si trovano fuori del Regno debbono fare, con le forme stabilite da questo codice, le dichiarazioni per gli atti di nascita e di morte al regio agente diplomatico e consolare del luogo in cui tali fatti accadono.

Se ivi manchino regi agenti diplomatici o consolari, le dichiarazioni debbono essere fatte, con le forme stabilite dalla legge del luogo, alle autorità competenti.

In tale caso copia autenticata dell'atto, che fa fede, è subito trasmessa, a cura del dichiarante, al regio agente diplomatico o consolare di più vicina residenza ».

« Art. 534. — La celebrazione del matrimonio fuori del Regno fra cittadini oppure fra cittadini e stranieri può essere compiuta con le norme stabilite da questo codice e dalle leggi speciali innanzi al regio agente diplomatico o consolare del luogo oppure con le forme stabilite dalla legge del luogo innanzi all'autorità competente, salvo in questo caso l'osservanza dell'ultimo comma dell'articolo precedente ».

« Art. 535. — I regi agenti diplomatici o consolari e i funzionari che ne fanno la veci devono nel più breve termine possibile trasmettere copia degli atti, da loro ricevuti o a loro pervenuti, al Ministero degli affari esteri, per cura del quale si fanno pervenire per la trascrizione:

gli atti di nascita all'ufficio dello stato civile del domicilio del padre del bambino, o della madre se il padre non è conosciuto;

gli atti di matrimonio all'ufficio di stato civile del comune dell'ultimo domicilio degli sposi;

gli atti di morte all'ufficio di stato civile del comune dell'ultimo domicilio del defunto ».

Con l'art. 536 si riproducono, fondendoli, i due articoli 369 e 370 del codice civile, concernenti gli atti di stato civile del Re e delle persone della Famiglia Reale.

CAPO II.

DEGLI ATTI DI NASCITA E DI RICOGNIZIONE DELLA FILIAZIONE.

Uno degli articoli del vigente codice, che in materia di stato civile merita particolare considerazione, è quello relativo alla *dichiarazione della nascita* (art. 371). Siccome il capoverso dell'articolo stesso autorizza l'ufficiale dello stato civile a dispensare per gravi circostanze, dalla presentazione del neonato, la dispensa, soprattutto nei grandi centri, è diventata una regola che soffre pochissime eccezioni e che è bene sanzionare esplicitamente, stabilendo però espressamente in qual modo l'ufficiale dello stato civile deve assicurarsi della verità della nascita.

Più gravi sono le divergenze che sorgono nello stesso articolo circa il *termine per fare la dichiarazione*.

Nei codici stranieri si nota la tendenza ad un termine più breve del nostro. [Cfr. codice svizzero (art. 46); russo-sovietico (art. 19); francese (art. 55 primo e terzo comma)].

Per ovviare però agli inconvenienti, che inevitabilmente ne derivano, gli stessi codici ammettono che il termine possa essere prorogato quando il dichiarante si trovi distante dall'ufficio dello stato civile.

Ma tali proroghe, che per il codice russo-sovietico arrivano fino ad un mese, per le leggi inglesi (St. 37 e 38 e Vict. C. 38) fino a quarantadue giorni e per la legge germanica (6 febbraio 1876, paragr. 17 e 27 e art. 46 legge introduttiva al codice 18 ag. 1896) fino a tre mesi, danno troppa elasticità ad una norma di rigore che viene così a perdere molta della sua efficacia e della precisione che è insita nella sua natura.

Si ritiene invece preferibile fissare un termine un poco più ampio di quello di cinque giorni, effettivamente insufficienti, quando la dichiarazione debba essere fatta da chi abita in località montagnose e prive di naturali vie di comunicazione, ma di mantenerlo con carattere di inderogabilità.

Il termine — sul quale concordano, oltre la dottrina e la maggior parte dei voti pervenuti alla Commissione da congressi, da comuni e da privati, anche il Ministero della giustizia e l'ufficio centrale di statistica — è quello di dieci giorni, che trova anche un precedente legislativo nell'articolo 348 del codice estense.

Tale termine si adotta con l'art. 537 del progetto, considerandolo sufficiente sia per le condizioni del nostro territorio — tanto più che non è obbligatoria la presentazione del neonato — sia tenuto conto di considerazioni igieniche invocate per dar modo alla madre di rinfrancarsi alquanto dalle sofferenze del parto prima della dichiarazione, agevolando così il riconoscimento di figli naturali.

Per quanto concerne la *dichiarazione fatta tardivamente*, si è mantenuto il divieto di iscrizione nei registri (art. 372 codice civile). Si è tuttavia creduto utile accogliere (art. 538 capov. del progetto) i voti pervenuti da più parti alla Commissione perchè sia sanzionato l'uso, già in vigore presso parecchi comuni, di tenere un apposito registro per annotarvi provvisoriamente le anzidette dichiarazioni in attesa che il tribunale provveda per l'autorizzazione alla iscrizione regolare della tardiva dichiarazione.

Non si è ritenuto invece di dover modificare sostanzialmente l'art. 373 del codice civile per specificare che l'atto di nascita è valido anche quando la dichiarazione sia fatta da persone diverse da quelle indicate nell'articolo stesso.

Pur convenendo nell'ammetterne la validità, secondo la dottrina prevalente e la concorde giurisprudenza, si è considerato che il fare una esplicita dichiarazione in tale senso avrebbe potuto togliere forza alla norma. Questa infatti, imponendo a determinate persone l'obbligo della dichiarazione, dà facoltà all'ufficiale dello stato civile di rifiutare la registrazione quando a lui si presentino persone diverse da quelle che la legge indica, e che hanno il dovere di assumere la responsabilità della dichiarazione medesima.

Si è soltanto con l'art. 539 lievemente modificata la forma dell'art. 373 del codice civile per meglio chiarirne la portata.

Il successivo articolo del progetto (540) impone espressamente tanto al dichiarante quanto all'ufficiale dello stato civile, l'*obbligo di non dare al neonato nomi ridicoli o vergognosi*, contrari all'ordine pubblico o al buon costume ovvero al sentimento nazionale o religioso.

Ovvìa è l'opportunità di consacrare nel codice una disposizione universalmente reclamata e già attuata legislativamente (Cfr. legge 8 marzo 1928, n. 383, art. 58 ordinamento stato civile 15 novembre 1865).

Si è anche sancito il divieto di imporre al neonato lo stesso nome del padre o di altro fratello o sorella viventi per evitare gli inconvenienti che frequentissimi si rilevano in pratica per le omonimie nella stessa famiglia.

Perchè poi queste disposizioni limitatrici della libertà del padre e in genere del dichiarante non diano luogo ad arbitri da parte dell'ufficiale di stato civile, si è data agli interessati la possibilità di ricorrere al tribunale contro i provvedimenti dell'ufficiale medesimo.

Tanto il codice civile (ultimo comma dell'art. 374) quanto il R. decreto 15 novembre 1865, n. 2602, per l'ordinamento dello stato civile (art. 56) dispongono che l'ufficiale dello stato civile, *se il bambino non sia vivo al momento in cui vien fatta la dichiarazione della nascita*, si deve limitare ad esprimere questa circostanza senza tener conto delle dichiarazioni che eventualmente gli facciano i comparenti che il bambino sia nato vivo o morto. Deve soltanto stender l'atto di morte nel caso che il bambino muoia durante la redazione dell'atto di nascita.

Si giustifica questa forma di agnosticismo dell'ufficiale di stato civile di fronte ad un evento così importante, con la considerazione che non devono pregiudicarsi, nei riguardi di terzi, eventuali loro diritti con una dichiarazione sulla cui autenticità non si hanno garanzie.

Ma, pur non disconoscendo l'importanza di questa considerazione, si deve tener conto che le risultanze del registro di stato civile stabiliscono soltanto una presunzione di verità delle dichiarazioni senza escludere la prova del contrario. Esigenze d'ordine giuridico, statistico e sociale, impongono poi che si stabilisca in tempo assai prossimo al fatto, se un neonato abbia o pur no vissuto.

Di tali esigenze si è fatto eco anche il Consiglio della società delle nazioni con una circolare a tutti i Governi in data 1° aprile 1925; ed i due più recenti codici stranieri, il russo sovietico ed il messicano, contengono disposizioni nello stesso senso. [Codice russo-sovietico (art. 26) e messicano (art. 75)].

Si è pertanto, così redatto l'art. 541:

« Quando al momento della dichiarazione di nascita il bambino non sia vivo, i comparenti debbono far conoscere se il bambino sia nato morto o sia morto posteriormente alla nascita indicando la causa della morte.

« L'ufficiale dello stato civile può richiedere, per l'accertamento di tali circostanze, una dichiarazione scritta del medico o della levatrice o delle persone che hanno assistito al parto, e stende successivamente l'atto di nascita e quello di morte, facendo menzione a margine dell'uno e dell'altro delle circostanze medesime ».

Immutato è rimasto, nel testo dell'art. 542, il codice vigente (art. 375) per ciò che concerne le dichiarazioni delle *nascite da unioni legittime*.

Si è invece voluto, nel capoverso dell'articolo seguente, stabilire per coordinamento con le disposizioni adottate nel progetto per la filiazione naturale, che non soltanto la madre, ma anche il padre possa consentire, con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, che altri per lui faccia una dichiarazione di *nascita da unione illegittima*. [Cfr. codice messicano (art. 60 a 69)]. Infatti tale dichiarazione scritta di consenso conformemente anche alle altre legislazioni moderne, vale come riconoscimento all'atto di nascita. Non si è invece ammesso che l'ufficiale dello stato civile, ove ne sia richiesto, possa recarsi nella dimora della madre

per assumere la dichiarazione di nascita del figlio naturale e che a richiesta possano raccogliercela altre persone particolarmente designate, temendosi troppo la possibilità di coartazioni nel momento, anche psicologicamente assai critico, del puerperio.

Immutati rimangono gli articoli 377 a 381 del codice civile, riprodotti con qualche lieve emendamento di pura forma negli articoli 544 a 548 del progetto riguardante le nascite dei trovatelli, quelle avvenute fuori del comune in cui i genitori hanno il domicilio o la residenza, e quelle avvenute durante i viaggi di mare.

Nel codice civile non è preveduto il caso di *nascite durante i viaggi per terra o per aria*. Ma lo sviluppo enorme dei mezzi di comunicazione, la possibilità che con i progressi meravigliosi compiuti dalla scienza si possano fare, anche per terra e per aria, viaggi di lunga durata senza soste, reclamano la necessità di disciplinare una tale eventualità.

Si è perciò stabilito all'art. 549 che, se la nascita avviene durante un viaggio per terra, la dichiarazione deve essere fatta al capo del convoglio, che redige apposito verbale con le indicazioni stabilite nell'art. 540 e lo consegna subito al capo della stazione nella quale la madre lascia il convoglio.

Il capo della stazione, o chi ne fa le veci, entro ventiquattro ore trasmette il verbale all'ufficiale dello stato civile del luogo.

E con l'art. 550 si è disposto che le norme dell'articolo precedente, in quanto sia possibile, si applicano nel caso di nascita di un bambino durante un viaggio per aria.

Il verbale, redatto dal comandante dell'aeromobile o da un funzionario da lui delegato, deve essere consegnato al comandante dell'aeroporto nel quale la madre lascia l'aeromobile.

Se l'aeroporto è fuori del Regno il comandante dell'aeromobile o il funzionario da lui delegato trasmette il verbale ad un regio agente diplomatico o consolare italiano che provvede alla ulteriore trasmissione a norma dell'art. 535.

Per coordinare le disposizioni sullo stato civile con quelle concernenti la *filiazione naturale*, l'art. 382 del codice civile è stato sostituito dai tre articoli 551, 552, 553, così redatti:

Art. 551. - « L'atto di riconoscimento, e dopo il passaggio in giudicato, la dichiarazione giudiziale di paternità

o maternità di un figlio naturale possono da chiunque essere presentati all'ufficiale dello stato civile. Essi sono trascritti nei registri con la indicazione della data. Se ne fa inoltre annotazioni in calce all'atto di nascita a norma dell'articolo 573.

Il pubblico ufficiale che ha ricevuto un atto di riconoscimento deve farlo trascrivere entro venti giorni all'ufficio dello stato civile.

La dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità deve essere trasmessa a tale ufficio, a cura del pubblico ministero.

Il giudice, nei casi dell'art. 298, può ordinare che siano sospese la trascrizione e l'annotazione dell'atto di riconoscimento impugnato e, se queste siano già avvenute, può ordinare che la domanda di impugnazione sia annotata in margine alla trascrizione e in calce all'atto di nascita.

Qualora il riconoscimento riguardi un figlio nato fuori del comune in cui l'atto è ricevuto, l'ufficiale dello stato civile che lo ha ricevuto o trascritto, ne trasmette copia autentica all'ufficiale dello stato civile del comune in cui il figlio è nato, perchè provveda all'annotazione in calce all'atto di nascita.

L'ufficiale dello stato civile, nel termine di dieci giorni, deve in ogni caso dare notizia dell'avvenuta trascrizione dell'atto al giudice tutelare della pretura nella circoscrizione della quale è nato il figlio.

Art. 552. — « La sentenza passata in giudicato, che accoglie l'impugnazione dell'atto di riconoscimento, è comunicata a cura del pubblico ministero o notificata dagli interessati all'ufficiale dello stato civile, che deve trascriverne il dispositivo nella parte che si riferisce all'accoglimento dell'impugnazione in margine all'atto di riconoscimento ed in calce all'atto di nascita. Nel caso di rigetto dell'impugnazione, la sentenza deve essere nei modi suddetti notificata all'ufficiale dello stato civile per le occorrenti annotazioni ove l'impugnazione sia stata annotata in margine all'atto di riconoscimento ed in calce a quello di nascita ».

Art. 553. — « La legittimazione è annotata in calce all'atto di nascita del figlio. Tale annotazione è fatta a cura dell'ufficiale dello stato civile, innanzi al quale ebbe luogo il matrimonio o la trascrizione del relativo atto, quando abbia notizia della esistenza di figli, che siano legittimati per effetto del detto matrimonio.

Il decreto reale, che accoglie la legittimazione, è a cura degli interessati annotato in calce all'atto di nascita del figlio ».

È ovvio che questa materia dovrà essere completata con riforme anche all'ordinamento dello stato civile (R. D. 15 novembre 1865, n. 2602). Ed alcune di esse possono additarsi qui fin d'ora.

All'art. 144 potrà aggiungersi che le copie dell'atto di nascita del figlio legittimato per susseguente matrimonio e il relativo certificato debbano rilasciarsi nella forma delle copie degli atti di nascita dei figli legittimi e dei relativi certificati (art. 542 prog.) senza altra indicazione.

Si dovrà pure tener conto del decreto 11 novembre 1926 circa il rilascio dei certificati dello stato civile, che conviene riesaminare, coordinare e introdurre nella nuova legge. Secondo questo decreto (art. 1), nel certificato relativo agli atti di nascita e di matrimonio concernenti i figli naturali, l'ufficiale dello stato civile deve omettere ogni indicazione da cui risulti che la paternità e maternità sia ignota; ove si tratti di figlio naturale riconosciuto o legittimato sarà indicato soltanto il nome del genitore che l'abbia riconosciuto o legittimato, ove si tratti di figlio naturale non riconosciuto, né legittimato e che sia stato adottato o abbia ottenuto di far uso del solo cognome dell'adottante, egli dovrà essere indicato nel certificato solo con tale cognome, con l'aggiunta delle qualità di figlio adottivo e la menzione dell'adottante o degli adottanti. Le stesse disposizioni, per l'art. 2, si applicano anche ai certificati di cittadinanza e a quelli con cui si attesta lo stato di famiglia, mentre (articolo 3) nulla è innovato alle norme che regolano le copie degli atti di stato civile (v. però *supra* quanto ai figli legittimati; cfr. L. francese 7 febbraio 1925).

CAPO III.

DEGLI ATTI DI MATRIMONIO.

Quanto agli atti di matrimonio, si potevano seguire due diversi sistemi: o riportare in questo capo tutte le norme che, nel codice e nelle leggi speciali, riguardano la registrazione degli atti di matrimonio celebrati innanzi all'ufficiale dello stato civile e la trascrizione di quelli celebrati innanzi ai ministri dei culti, oppure limitarsi ad indicare, come fa

il codice vigente, gli elementi che deve contenere l'atto inserito nel registro.

Il progetto si attiene al secondo sistema anche perchè, stabilita più innanzi (art. 571) una norma generale relativamente alle trascrizioni disposte pur con leggi speciali, è sembrato superfluo ripetere tutte le disposizioni contenute nelle leggi del 27 maggio 1929, n. 847 e 24 giugno 1929, n. 1159. Si evitano così inutili duplicazioni e si mantiene in questo capo uniformità di sistema con gli altri capi dello stesso titolo.

Con gli articoli 554, 555 e 556 si stabiliscono pertanto le indicazioni che debbono essere contenute negli atti di matrimonio celebrati rispettivamente davanti all'ufficiale dello stato civile, ad un ministro del culto cattolico o ad uno di culti acattolici.

L'art. 557 infine (corrispondente all'art. 384 del codice vigente) sancisce l'obbligo per il cancelliere di trasmettere all'ufficiale dello stato civile non soltanto le copie delle sentenze dei tribunali civili, ma anche di quelle dei tribunali ecclesiastici — rese esecutive dalla corte d'appello — che pronuncino l'annullamento del matrimonio o concedano dispensa dal matrimonio rato e non consumato.

CAPO IV.

DEGLI ATTI DI MORTE.

Per stabilire, anche in questa parte, un ordine più logico, in corrispondenza con quello già adottato nel capo II per gli atti di nascita, si è iniziato questo capo determinando nell'art. 558 *quando e da chi debba essere presentata la dichiarazione di morte* all'ufficiale dello stato civile del luogo in cui il fatto si è verificato, disposizione che mancava nel codice vigente. E' bene infatti che, normalmente, quando uno muore vi sia chi sia obbligato ad informarne subito l'ufficiale dello stato civile, il cui ufficio tanto meglio può corrispondere allo scopo di sua istituzione quanto più precise e più pronte sono le registrazioni.

Il caso in cui nessuno, nè congiunti, nè conviventi, nè vicini, possa o debba occuparsi di denunciare la morte di una persona, è eccezionale e, come tale, previsto e separatamente disciplinato nell'art. 563 e nel secondo comma dello stesso articolo 558. In questo poi sono state trasfuse le disposizioni

degli articoli 386, 388, 393 e 394 del codice civile, avvertendosi che per la presenza dei testimoni alla redazione dell'atto può sempre provvedere l'ufficiale dello stato civile ai sensi dell'art. 525, qualora non li presenti il dichiarante. [Cfr. circa l'obbligo ed il termine per la dichiarazione, il codice russo sovietico (art. 33); francese (art. 78 secondo la modificazione apportata con la legge 7 febbraio 1924); portoghese (art. 2482); legge germanica del 1876 (par. 53 e 57)].

Nell'art. 559, che corrisponde all'art. 387 del codice civile, si è aggiunto l'obbligo di denunciare, con le altre indicazioni già richieste, anche la causa della morte, se si conosca. Con ciò non si è inteso sostituire senz'altro la valutazione dei dichiaranti sulla morte al giudizio tecnico che sarà poi dato dal medico o dal delegato sanitario incaricato dall'ufficiale di stato civile di fare i necessari accertamenti, a norma dell'art. 560. Si è voluto invece, per ovvie ragioni igieniche, dar modo all'ufficiale dello stato civile di avere immediata notizia della causa della morte e di far questa risultare dallo stesso atto di morte. E' chiaro d'altronde che l'ufficiale dichiarerà nell'atto che è ignota la causa della morte quando il dichiarante non si riterrà in grado di pronunciarsi al riguardo. [Cfr. codice portoghese (art. 2483); messicano (art. 19); russo-sovietico (art. 34)].

Si mantiene ferma con l'art. 560 la disposizione che *non si darà sepoltura se non preceda l'autorizzazione dell'ufficiale dello stato civile*, il quale prima di concederla deve lasciar trascorrere normalmente ventiquattro ore dalla morte, di cui si sarà nel frattempo accertato. E se il cadavere sia stato sepolto senza tale autorizzazione prima della redazione dell'atto di morte, l'art. 561 dispone che l'atto non sia ricevuto se non dopo che sia intervenuta sentenza del tribunale. Potrebbe darsi peraltro — sebbene ben raramente possa configurarsi in pratica il caso — che l'atto di morte fosse già scritto nel momento della sepoltura senza l'autorizzazione. L'ufficiale dello stato civile dovrà allora riferire immediatamente al procuratore del Re che, occorrendo, promuoverà i necessari provvedimenti di rettifica dell'atto e le sanzioni che al riguardo sono o saranno stabilite dal codice penale, dal regolamento per lo stato civile da pubblicare contemporaneamente o subito dopo il nuovo codice civile, e dalle leggi speciali sanitarie e di polizia.

Le disposizioni che riguardano i casi di morte violenta (articoli 389, 390 e 395 del codice civile) non danno luogo a modificazioni, ma sono state riunite e integralmente riprodotte nell'art. 562.

Altrettanto è a dirsi dell'art. 563 corrispondente all'articolo 391 del codice civile, che contempla il caso di morte senza che sia possibile di rinvenire o di riconoscere i cadaveri.

Nella ipotesi, contemplata dall'art. 396 codice civile, di *morte in mare*, si è tenuto conto anche del caso in cui il naufragio sia soltanto presunto, sia stato cioè accertato che un infortunio è toccato alla nave senza che più nulla se ne sappia, in guisa che essa sia da considerarsi perduta anche se non si abbiano notizie certe e dirette sulla perdita. E si è all'art. 564 disciplinato questo caso nello stesso modo con cui il codice vigente provvede in caso di naufragio accertato quando, neppure in questo, si abbiano notizie certe sulle singole persone che debbono considerarsi perite.

Come per le nascite, si è dovuto prevedere che taluno *muoia durante un viaggio per terra*. Si è perciò disposto con l'art. 565 che il capo della stazione nella quale il cadavere è stato deposto, trasmetta entro ventiquattro ore l'avviso del decesso con tutte le prescritte indicazioni all'ufficiale dello stato civile del luogo, il quale formerà, con gli elementi fornitigli, l'atto di morte.

Per quanto concerne i viaggi per aria, che sotto qualche riflesso potrebbero avere il trattamento di quelli di mare e per altri riflessi quello dei viaggi per terra, si è stabilito all'art. 566 che « *se la morte avvenga durante un viaggio per aria*, l'atto di morte è formato dall'ufficiale dello stato civile del comune dove si trova l'aeroporto nel quale il cadavere è stato deposto, se sia nel Regno. Il comandante dell'aeroporto o chi ne fa le veci trasmette entro ventiquattro ore avviso di decesso all'ufficiale dello stato civile con le indicazioni stabilite nell'art. 559. Se l'aeroporto si trova fuori del Regno, l'atto di morte è formato dal comandante dell'aeromobile che lo trasmette ad un regio agente diplomatico o consolare italiano, il quale provvede alla trasmissione della copia autentica a norma dell'articolo 535. Qualora l'aeromobile sia perduta o si presuma perduta e siano da ritenere perite tutte le persone dell'equipaggio e tutti i passeggeri idonei a fare testimonianza, il

comandante dell'ultimo aeroporto toccato dall'aeromobile nel Regno, accertato l'infortunio, fa inserire una dichiarazione autentica nei registri di ciascuno dei comuni a cui appartenevano le persone morte. Nel caso che si fossero perduti, oltre il comandante od altri ufficiali, una parte soltanto dell'equipaggio e dei passeggeri dell'aeromobile, gli atti di morte sono formati, sulle dichiarazioni dei superstiti, dall'autorità consolare italiana all'estero o, nel Regno, dal comandante dell'ultimo aeroporto toccato.

Immutato è rimasto infine l'art. 397 del codice civile, che prevede i casi di morte in luogo diverso da quello ove la persona deceduta aveva la propria residenza (art. 537).

CAPO V.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE DEI MILITARI IN CAMPAGNA.

Salvo modificazioni di forma richieste o per il coordinamento con i capi precedenti o per mutati ordinamenti nei corpi armati dello Stato, gli articoli 568, 569 e 570 riproducono integralmente i corrispondenti articoli del codice civile 398, 399 e 400.

CAPO VI.

DELLE TRASCRIZIONI, DELLE ANNOTAZIONI E DELLE RETTIFICAZIONI DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

Il codice civile vigente tace circa la trascrizione e l'annotazione e non ha che tre articoli circa la rettificazione degli atti dello stato civile. La maggior parte delle disposizioni in materia si trova inclusa nel R. decreto 15 novembre 1865, n. 2602. E' questa invece materia di diritto sostanziale in quanto la trascrizione, l'annotazione o la rettifica di un atto scritto nei registri, importano l'attestazione di un mutamento nello stato civile delle persone; ed è pertanto più logico includere in questo capo del codice le norme fondamentali, stralciandole dall'ordinamento dello stato civile, in cui potranno restare quelle aventi mero carattere regolamentare.

Con gli articoli 571, 572 e 574 si stabilisce infatti in quale modo devono rispettivamente essere fatte le trascrizioni, le annotazioni o le rettificazioni.

Si è trattato più sopra della necessità di formare nell'atto di nascita, mediante annotazioni, la biografia giuridica della persona. L'art. 573 specifica quali siano tali annotazioni, e come si eseguano.

In calce all'atto di nascita sono cioè annotati gli atti di matrimonio o di morte, le sentenze che dichiarano la presunzione di morte e quelle di rettificazione passate in giudicato che riguardano l'atto di nascita già iscritto nei registri.

In calce all'atto medesimo sono inoltre annotati gli atti e le sentenze riguardanti l'acquisto o la perdita della cittadinanza, il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale di filiazione naturale, la legittimazione, l'adozione, la tutela, l'emancipazione, l'interdizione, l'inabilitazione, l'assenza, il cambiamento od aggiunta di nome e cognome, la concessione di titoli di nobiltà e di predicato; ed i relativi provvedimenti di sospensione o revoca.

In margine agli atti di matrimonio o di morte sono annotate le sentenze di rettificazione passate in giudicato che li riguardano.

In tal modo chiunque voglia accertarsi dello stato e della capacità di una persona potrà, per avere i dati sufficienti, consultare soltanto l'atto di nascita.

E' ovvio che i registri delle nascite dovranno essere modificati in modo che per ogni nome sia lasciato un foglio intero, dandosi inoltre col regolamento le ulteriori necessarie disposizioni per la tenuta dei registri.

Negli articoli seguenti, dal 574 al 579 sono state riprodotte con opportuni adattamenti le disposizioni vigenti del codice civile e dell'ordinamento dello stato civile circa la rettificazione degli atti dello stato civile.

Resta fermo peraltro che nel procedimento di rettificazione, che ha finalità e caratteristiche sue proprie, non si possano impugnare le dichiarazioni dei comparenti, non si possa cioè, attraverso un procedimento speciale, togliere alle dichiarazioni contenute nell'atto quella forza probante che può essere scossa soltanto da una prova contraria fornita in un regolare procedimento contenzioso.

Con le annotazioni e le rettificazioni si può e si deve soltanto provvedere al completamento di atti rimasti inizialmente incompleti o divenuti incompleti per cause sopravvenute; alla correzione di errori materiali od omissioni; alle dichiarazioni tardive; alla compilazione o ricostruzione di

atti mancanti o perchè non mai compilati o perchè distrutti o smarriti.

In tutti gli altri casi occorrerà rivolgersi al magistrato con la procedura ordinaria.

CAPO VII.

DISPOSIZIONI PENALI.

Nell'art. 580 si è aumentato il minimo e il massimo della pena pecuniaria, sancita dall'art. 404 del codice civile, non soltanto per considerazioni d'indole economica in rapporto al valore della moneta, ma anche per aumentare il termine di prescrizione. A prescindere infatti dalle discussioni che oggi si fanno sulla natura giuridica delle contravvenzioni alle disposizioni sullo stato civile, considerate da alcuni come sanzioni penali a veri e propri reati e da altri come sanzioni meramente disciplinari, sta in fatto che per le contravvenzioni medesime viene applicato l'art. 91, n. 6, del codice penale, che fissa in sei mesi il termine di prescrizione dell'azione penale.

Ne deriva che, per lo più, prima che il procuratore del Re, in seguito alle verifiche fatte dai pretori, abbia notizia delle contravvenzioni l'azione penale sia già estinta.

Senza stabilire termini speciali di prescrizione, come veniva da più parti richiesto, si è ritenuto preferibile raggiungere egualmente lo scopo con l'accennato aumento della pena.

L'art. 581 riproduce invece integralmente l'art. 405 del codice civile, che non offriva motivo di modificazioni.

CONCLUSIONE.

Quanto sopra si è venuti esponendo basta a fare intendere la vastità e l'importanza del materiale di studio che la Commissione ha dovuto elaborare. Giova tuttavia ricordare che non soltanto è stata necessaria una non facile e non breve opera di selezione, compiuta dai relatori con la cura, l'abnegazione e l'alta competenza che li distingue, ma è stato pure indispensabile passare i progetti varie volte al vaglio della discussione nell'intento di migliorarli sempre più. Il che richiede costanza in lungo e paziente lavoro.

Nello svolgimento di questo la Commissione ha la coscienza di nulla aver omissso per conseguire che il nuovo codice riuscisse degno della patria rinnovata e del suo avvenire. E la fiducia con la quale il Governo sorregge la Commissione stessa è compenso al lavoro compiuto e incitamento a perseverare nella compilazione degli altri progetti, avendo piena comprensione dell'arduo suo compito e, insieme, ferma volontà di esaurirlo quanto prima sarà possibile con assiduità di quotidiano studio e con l'intendimento di compiere opera conforme alle nostre tradizioni giuridiche.

Il presidente: VITTORIO SCIALOJA.

Il vice presidente: MARIANO D'AMELIO.

Il segretario generale: ANTONIO AZARA.
