

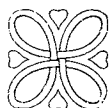
LEGISLAZIONE FASCISTA

SINDACATO AVVOCATI E PROCURATORI
DI CATANIA



PARERE

SUL PROGETTO DEL PRIMO LIBRO
DEL CODICE CIVILE



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

1472

900000570

CATANIA
STAB. TIP. PROSPERO GULLI
1931

La Commissione, delegata dal Sindacato degli Avvocati e Procuratori ad esprimere il parere sul progetto del primo libro del Codice Civile, si onora rassegnare :

Premette che l'opera legislativa nel suo complesso appare lodevole in rapporto alla tecnica, al coordinamento delle materie ed alla nuova disciplina di istituti giuridici che sono resi più rispondenti alle nuove condizioni sociali ed all'attuale coscienza giuridica.

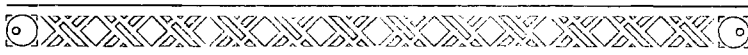
Trova la Commissione che è bisogno sentito quello della riforma dell'istituto del matrimonio, la cui disciplina civile deve essere adeguata al nuovo diritto matrimoniale introdotto per la quasi totalità degli italiani in esecuzione del Concordato Lateranense, e che del pari sentito è il bisogno di riforme che proteggano maggiormente la prole illegittima.

All'uno ed all'altro bisogno soddisfa il progetto, che merita particolare plauso per le innovazioni sobrie ed utili che introduce in materia di dichiarazione giudiziale di paternità, che viene, con la nuova regolamentazione, ammessa in casi in cui la certezza morale della paternità naturale è quasi eguale a quella che si riscontra nella paternità legittima.

Altra lode particolare va tributata al progetto per la disciplina compiuta data all'istituto della persona giuridica, regolato prima da norme frammentarie ed incomplete ed abbandonato in gran parte alle oscitanze della dottrina e della giurisprudenza.

In armonia ai valori etici riaffermati e potenziati dalla Rivoluzione Fascista appare sommamente opportuno il rafforzamento dell'istituto familiare anche come unità economica e ciò anche in coordinamento alle sanzioni introdotte nel nuovo codice penale.

Riaffermando il proprio plauso per l'opera nel suo complesso, la Commissione crede suo dovere sottoporre i seguenti particolari rilievi determinati da singoli punti di dissenso.



TITOLO I. DELLE PERSONE FISICHE

Art. 2

(Riserve di diritti per il concepito).

Questa enunciazione generale appare superflua ed atta ad ingenerare l'equivoco che costituisca un principio generale la possibilità di riserve a favore dei concepiti.

Art. 4

(Maggiore età - Ritardo - Emancipazione).

La Commissione trova meritevole di approvazione il disposto del penultimo capoverso, secondo cui il minore che abbia compiuto gli anni diciotto può essere dichiarato maggiore dal giudice tutelare, con le stesse forme stabilite dall'art. 460 per la emancipazione.

L'ultimo capoverso dispone che « la dichiarazione di maggiore età, ove *concorrano i requisiti* previsti dall'art. 464, può, nelle forme e con gli effetti indicati nell'articolo medesimo, essere revocata ».

La dizione di tale capoverso appare imprecisa. L'art. 464, infatti, accenna soltanto al caso che gli atti del minore

ne dimostrino la incapacità ad amministrare. L'espressione « *ove concorrano i requisiti* » è perciò del tutto fuori posto e si propone che il capoverso in esame sia così formulato : « *La dichiarazione di maggiore età, nel caso previsto dall'art. 464, può, nelle forme e con gli effetti indicati nell'articolo medesimo, essere revocata* ».

Art. 9

(*Riconoscimento giudiziale del diritto al nome*).

Non è giustificato ammettere l'azione di difesa del proprio nome nel solo caso in cui l'altrui uso illegittimo induca pregiudizio. Dev'essere sempre consentito impedire che altri usi, senza averne diritto, il nostro nome, anche se l'abuso non produca pregiudizio.

Art. 12

(*Tutela dello pseudonimo*)

L'articolo dispone : « Lo pseudonimo usato da una persona, in modo che esso abbia acquistato moralmente per lei l'importanza del nome, può, *a richiesta dell'interessato*, essere tutelato ai sensi dell'art. 9 ».

Poichè l'art. 9, relativo alla tutela del nome, conferisce al titolare un'azione giudiziaria, l'inciso « *a richiesta dell'interessato* » costituisce un inutile pleonasmo che può essere vantaggiosamente soppresso e che dovrebbe in ogni caso essere sostituito dalla formula « *su azione dell'interessato* ».

TITOLO II.

DELLE PERSONE GIURIDICHE

Art. 18

(*Atti degli amministratori*).

Il capoverso di tale articolo dispone che gli atti compiuti dagli amministratori di una associazione o di una fon-

dazione fuori delle loro attribuzioni o contro le disposizioni della legge o dell'atto costitutivo o contro le deliberazioni dell'assemblea generale, possono essere annullati entro un anno dalla loro data *su istanza* degli organi dell'ente o di un qualunque associato *o per iniziativa dell'autorità governativa*.

Appare evidente, per quanto l'articolo taccia al riguardo, che l'annullamento degli atti illegali debba essere provocato in via giudiziaria. Così essendo, merita esame l'espressione finale « *per iniziativa dell'autorità governativa* ». Questa espressione è di colore oscuro. L'autorità governativa dovrà rendersi attrice in giudizio? In tal caso la frase « *per iniziativa* », sostituita all'altra « *su istanza* », sarebbe del tutto imprecisa ed equivoca.

D'altra parte, l'autorità governativa attrice in giudizio per ottenere l'annullamento di un atto illegale compiuto dagli amministratori di una associazione o fondazione, è concezione che non può essere accettata senza abbondanti riserve.

Si ritiene quindi che, ferma restando la possibilità dell'azione giudiziaria da parte degli organi dell'ente o di un qualunque associato, all'autorità governativa venga conferito senz'altro il *potere di annullamento* degli atti illegali compiuti dagli amministratori, così come avviene per gli enti autarchici territoriali ed istituzionali. Contro il provvedimento amministrativo gli interessati potrebbero ricorrere al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, oppure anche all'autorità giudiziaria qualora denunziassero la lesione di un diritto.

Anche l'ultimo capoverso dell'art. 18 del progetto merita di esser preso in esame. Esso è così formulato: « *Gli atti stessi (cioè gli atti illegali) non possono essere impugnati di fronte ai terzi che abbiano in buona fede acquistato diritti in base ad essi* ».

Non si comprende se tale salvezza riguardi i diritti acquistati dai diretti contraenti, cioè dai subbietti del rapporto illegale, oppure quelli acquistati dai successivi aventi causa dai medesimi. L'espressione « *in base ad essi* » fa-

rebbe pensare a questa ultima ipotesi, ma la relazione sul proposito è equivoca.

La Commissione pensa che per il principio *infirmato iure dantis infirmatur ius accipientis*, l'annullamento dell'atto illegale dovrebbe travolgere tutti i successivi rapporti da esso dipendenti, ed è già abbastanza quindi che si dichiarino inopponibile la nullità ai terzi subacquirenti di buona fede. Il dichiararla anche inopponibile ai diretti contraenti, sia pure di buona fede, sarebbe eccessivo e nella maggior parte dei casi escluderebbe la possibilità dell'annullamento dell'atto illegale.

Art. 23

(Deliberazioni contrarie alla legge o all'atto costitutivo).

Anche per le deliberazioni dell'assemblea generale contrarie alla legge o all'atto costitutivo, il progetto, indipendentemente dall'azione degli organi dell'ente o di un qualunque associato, parla di annullamento *per iniziativa dell'autorità governativa*. Al riguardo vanno ripetute le osservazioni fatte sull'art. 18 del progetto.

Anche in relazione al capoverso dell'art. 23, secondo il quale le deliberazioni illegali non possono essere impugnate di fronte ai terzi, che abbiano in buona fede acquistato diritti in base ad esse, vanno richiamate le considerazioni fatte sull'ultimo capoverso dell'art. 18.

Art. 25

(Diritti particolari degli associati).

L'art. 25 del progetto presenta due comma. Nel primo si dice che i diritti particolari degli associati non possono essere pregiudicati nemmeno dall'assemblea generale, se tali diritti siano distinti ed indipendenti da quelli che l'associato vanta in detta qualità nell'associazione.

Nel capoverso si legge che la qualità di associato è per-

sonale ed intrasmissibile salvo che la trasmissione sia consentita dall'atto costitutivo o sia conforme alla natura dell'associazione.

Appare evidente come il contenuto del capoverso non abbia alcun rapporto col contenuto del primo comma e nessuno ne abbia nemmeno con la rubrica dell'articolo. L'unico articolo dovrebbe quindi essere sdoppiato.

Si osserva, inoltre, che il primo comma potrebbe essere senz'altro soppresso trattandosi di una verità incontrovertibile. D'altra parte una deliberazione di assemblea che attentasse ai diritti propri dell'associato, distinti ed indipendenti da tale sua qualità, non potrebbe che essere contraria alla legge ed all'atto costitutivo e quindi annullabile ai sensi dell'art. 23.

Art. 31

(Scioglimento delle associazioni per insolvibilità).

Il progetto dispone che le associazioni divenute insolubili possono, su istanza di ogni interessato o *per iniziativa dell'autorità governativa*, essere sciolte dal tribunale. Le osservazioni fatte sull'art. 18 e sull'art. 23 acquistano qui un più spiccato rilievo. Poichè lo scioglimento della associazione insolubile è devoluta al tribunale, l'autorità governativa dovrebbe rendersi attrice in giudizio.

L'espressione « *per iniziativa* » non può quindi che equivalere all'altra « *su istanza* »; ma che l'autorità governativa debba rendersi attrice in giudizio per ottenere lo scioglimento di una associazione insolubile, è concezione manifestamente inaccettabile.

Converrebbe quindi, accanto all'azione giudiziaria sulla istanza di privati interessati, porre il potere di scioglimento da parte dell'autorità governativa, salva l'impugnazione del provvedimento innanzi agli organi della giustizia amministrativa o in sede giudiziaria per lesione di diritto.

Non convenendosi in ciò, non rimarrebbe che deferire l'azione, nel pubblico interesse, al pubblico ministero. Si

dovrebbe quindi dire: « su istanza di qualunque interessato o del pubblico ministero ».

Analoghe osservazioni vanno fatte per il capoverso, nel quale si dice che ove lo scioglimento non sia stato *proposto* (espressione imprecisa e sommamente equivoca) dall'autorità governativa, questa deve essere chiamata in giudizio. Ne conseguirebbe che l'interessato, che debba adire l'autorità giudiziaria per ottenere lo scioglimento di una associazione, dovrebbe proporre la sua azione in contraddittorio degli organi rappresentativi della associazione e dell'autorità governativa, la quale ultima dovrebbe tutelare in sede contenziosa ordinaria interessi pubblici, se non politici, che sfuggono del tutto all'apprezzamento del magistrato. Si ritiene quindi che il capoverso debba comunque essere soppresso o modificato nel senso che sulle domande di scioglimento, ove provengano da privati interessati, non possa pronunciarsi se non sentito il pubblico ministero.

Nel primo comma dell'articolo in esame è detto che il tribunale, pronunciando lo scioglimento, dà anche le disposizioni necessarie per la liquidazione dell'ente e *per la devoluzione dei beni che possono residuare*. Quest'ultimo non è però compito adatto per l'autorità giudiziaria ed è opportuno che venga deferito all'autorità governativa, alla quale trovasi peraltro demandato in tutti gli altri casi contemplati dagli articoli 30, 32, 33 e 35.

Art. 39

(Indicazioni indispensabili nella registrazione)

L'articolo dispone che nella registrazione delle associazioni e fondazioni si deve fare menzione, *sotto pena di nullità*, della data dell'atto costitutivo, del nome, dello scopo, del patrimonio, della sede dell'ente e del nome degli amministratori, indicando anche i rappresentanti.

L'articolo non dice, però, quali siano le conseguenze della nullità nel caso di inosservanza.

A somiglianza di quanto viene disposto dal codice di

commercio per le società irregolari e di quanto dispone l'art. 43 del progetto per le associazioni di fatto, converrebbe chiarire che la nullità della registrazione rende solidalmente responsabili verso i terzi tutti coloro che abbiano comunque agito in nome della associazione stessa.

TITOLO IV.

DEGLI ASSENTI

Art. 59

(Comparizione degli interessati)

Il secondo capoverso dell'articolo così dispone: « Il presidente nella fissazione del giorno della comparizione e la parte nella notificazione devono tener conto dei termini indicati negli articoli 148 a 150 del codice di procedura civile, salva la facoltà di abbreviazione stabilita nell'art. 154 dello stesso codice ».

La formulazione di tale capoverso non è certamente felice e si presenta anche inopportuno il richiamo a determinati articoli del codice di procedura civile oggi vigente ma anch'esso in via di riforma. Si propone che il capoverso venga sostituito dal seguente: « Sono osservati i termini di comparizione per i giudizi collegiali ».

Art. 78

(Effetti della dichiarazione di morte di fronte ai terzi)

L'articolo dispone che la sentenza dichiarativa di morte ha pieno effetto anche contro i terzi, che in conseguenza della morte perderebbero diritti o sarebbero soggetti ad obbligazioni o all'anticipato adempimento di queste, se furono chiamati a comparire nel giudizio in conformità degli articoli 71 e 73. Il capoverso soggiunge che in caso con-

trario essi terzi hanno in ogni tempo diritto di fare *opposizione di terzo*.

Poichè i terzi, anzichè proporre opposizione, possono limitarsi a respingere gli effetti del giudicato come *res inter alios*, si propone che l'articolo sia più semplicemente e più esattamente così formulato: « La sentenza dichiarativa di morte presunta non è opponibile ai terzi che non furono chiamati nel giudizio in conformità degli articoli 71 e 73 ».

Art. 85

(Modi e prova di pubblicazione delle sentenze).

L'articolo dispone che le sentenze dichiarative di assenza o di morte presunta e quelle conseguenziali o modificative debbono essere inserite per estratto nella Gazzetta Ufficiale e in due giornali. Soggiunge il capoverso che l'inserzione *tiene le veci di notificazione*.

Nel secondo capoverso si legge che le dette sentenze, *ancorchè passate in giudicato*, non sono eseguibili se non venga provato che tutte le inserzioni prescritte ebbero luogo.

Va osservato innanzi tutto che non è agevole comprendere come possa verificarsi l'ipotesi di un passaggio in giudicato non preceduto dalle prescritte inserzioni, dato che le medesime tengono le veci di notificazione e dato che la materia esclude la possibilità di un passaggio in giudicato per acquiescenza.

Il predetto ultimo capoverso lascia ritenere inoltre che le sentenze siano tutte appellabili; ma in tal caso si nota nel progetto una grave lacuna relativamente alle forme della proposizione dell'appello e del giudizio di appello, lacuna che potrebbe dar luogo a contestazioni di qualche peso. Infatti, come si rileva dagli articoli che precedono, il procedimento di prima istanza si inizia con un *ricorso* al tribunale (art. 71), del quale ricorso il tribunale ordina la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e in due giornali (art. 72). L'art. 73 dispone uno speciale procedimento e l'art. 85 stabilisce, come si è visto, un modo speciale di

pubblicazione e di notificazione. Tutte queste disposizioni saranno esse applicabili anche al giudizio di appello, oppure per quest'ultimo dovranno seguirsi le norme comuni del rito? È necessità che questo punto venga chiarito, anche in relazione ai termini di impugnativa, che dovrebbero essere più estesi dei termini ordinari data la forma di notificazione della sentenza mediante inserzione.

TITOLO VI.

DEL MATRIMONIO

Art. 96

(Risarcimento di danni)

L'ultimo capoverso, riproducendo il disposto dell'art. 54 ultimo capoverso del vigente codice, dispone che la domanda di risarcimento di danni nel caso di mancato adempimento senza giusto motivo della promessa scambievole di futuro matrimonio « non è più ammissibile dopo un anno dal giorno in cui la promessa avrebbe dovuto essere eseguita ».

Poichè nella maggior parte dei casi una data precisa non accompagna la promessa, il termine per l'esperimento dell'azione non ha un punto di partenza ben determinato, e talvolta può non averlo nemmeno determinabile. E difatti, sotto l'impero del codice vigente, si discute appunto sulla decorrenza del termine nel caso in cui non consti che sia stata fissata una data per l'adempimento della promessa.

Si propone quindi che il punto di partenza del termine per l'esperimento dell'azione sia quello in cui il promittente abbia manifestato il suo rifiuto, e nel caso in cui la promessa risulti dalle pubblicazioni effettuate, il termine potrebbe prender capo dalla scadenza di quello di 180 giorni fissato nello art. 115 per la efficacia delle pubblicazioni stesse.

Il capoverso quindi potrebbe essere così formulato :
« La domanda non è più ammissibile dopo un anno dal

giorno del rifiuto o, se vi siano state pubblicazioni, dalla scadenza del termine stabilito nell'art. 115 ».

Negli stessi sensi e per le medesime ragioni dovrebbe essere modificato il capoverso del successivo art. 97 riguardante la restituzione dei doni.

Art. 99

(Sanità di mente)

Il progetto dichiara incapaci al matrimonio coloro che « non sono sani di mente ».

L'espressione appare imprecisa. Non ogni infermità mentale può essere assunta a causa di incapacità al matrimonio quando esso è consentito agli inabilitati ed agli adolescenti di anni sedici e quattordici e, in seguito a dispensa, di anni quattordici e dodici.

D'altro canto la disposizione in esame trasformerebbe l'ufficiale dello stato civile in giudice delle condizioni mentali degli sposi.

Sembrerebbe opportuno modificare la disposizione come segue: « Non possono contrarre matrimonio gli infermi di mente interdetti e quelli che, sebbene non interdetti, si trovino sottoposti a tutela provvisoria od a provvedimento di custodia ».

Per altro l'infermità di mente permanente o momentanea, quando fosse talmente grave da escludere il consenso, agirebbe sempre, da sola, come causa di nullità del matrimonio (art. 138).

Art. 125

(Determinazione del regime dei beni).

Il progetto dispone che « *prima della celebrazione del matrimonio* gli sposi devono dichiarare all'ufficiale dello stato civile se hanno stipulato convenzione matrimoniale, indicandone in caso affermativo la data e il notaio rogante ».

Il capoverso aggiunge: « L'ufficiale dello stato civile fa nell'atto espressa menzione *delle dette domande e risposte* ».

La formulazione dei due comma appare difettosa, poichè nel primo di essi non si parla di *domande e risposte*, ma di una *dichiarazione*. Occorre quindi che nel primo comma, dopo le parole « all'ufficiale dello stato civile » si aggiunga l'inciso « a sua domanda »; oppure che il capoverso sia così formulato: « L'ufficiale dello stato civile fa nell'atto espressa menzione della detta dichiarazione ».

Nel secondo capoverso si dispone che « se (gli sposi) non hanno stipulato convenzione, l'ufficiale dello stato civile li avverte che essi possono eleggere il regime della comunione dei beni con semplice dichiarazione contestuale ». L'ultimo capoverso soggiunge: « Se non hanno regolato *completamente* i loro rapporti patrimoniali, gli sposi devono dichiarare quale sia il regime che scelgono per il regolamento dei medesimi ».

Quest'ultimo capoverso dà luogo a due osservazioni.

Innanzitutto, poichè il regolamento dei rapporti patrimoniali non può essere avvenuto indipendentemente da una convenzione, la parola « *completamente* » lascia pensare che si possa con dichiarazione innanzi l'ufficiale dello stato civile supplire alle lacune della convenzione matrimoniale. Ma ciò sarebbe in contrasto con l'art. 183 che non permette alcuna mutazione alle convenzioni matrimoniali se non per atto pubblico innanzi notaio e con la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio. D'altra parte nel precedente capoverso esattamente si dispone che l'elezione contestuale del regime della comunione dei beni possa avvenire solo nel caso di *manca*za di convenzione matrimoniale.

In secondo luogo va rilevato che l'ultimo capoverso anzidetto, con l'espressione « gli sposi devono dichiarare quale sia il regime che scelgono per il regolamento dei medesimi (rapporti patrimoniali) », lascia pensare che la dichiarazione contestuale all'atto di matrimonio possa valere anche per la elezione di regimi diversi dalla comunione, ed in particolare del regime dotale. Ma ciò sarebbe in contrasto con

l'art. 132 che esige l'atto pubblico innanzi notaio e che, nel suo capoverso, fa una sola eccezione per la comunione dei beni.

Si propone quindi che l'ultimo capoverso dell'art. 125 sia del tutto soppresso.

Ma la Commissione non omette di fare anche riserva sulla opportunità della innovazione dal punto di vista razionale, pur limitatamente alla comunione dei beni, perchè non vi è ragione di costringere gli sposi a delle convenzioni di carattere patrimoniale, delle quali possono non volersi occupare nell'atto solenne del matrimonio ed in un momento nel quale, la maggior parte delle volte, mancherebbe la necessaria libertà e la possibilità di ampia e precisa informazione.

Art. 136

(Impugnazione per difetto di età).

Il primo comma dispone che l'impugnazione del matrimonio per difetto di età non possa essere proposta « quando sia trascorso un mese dal raggiungimento dell'età richiesta o quando la sposa sia rimasta incinta ».

Il capoverso soggiunge: « in quest'ultimo caso tuttavia rimane salva l'azione ove il marito non abbia raggiunto l'età richiesta e sia intervenuta sentenza che escluda lo stato di filiazione legittima della prole ».

Nell'ipotesi quindi che la sposa sia rimasta incinta, il capoverso esige, per la proposizione dell'azione da parte del marito, due condizioni:

a) la prima, che il marito non abbia raggiunto l'età richiesta;

b) la seconda, che *sia intervenuta* sentenza che escluda lo stato di filiazione legittima della prole.

Si osserva innanzi tutto che non si comprende, nell'ipotesi che la sposa sia rimasta incinta, la sottrazione del mese dal raggiungimento dell'età richiesta, concesso nel primo comma dell'articolo.

Inoltre l'espressione « sia intervenuta sentenza » può lasciar pensare che la sentenza debba essere intervenuta *prima* che il marito abbia raggiunto l'età richiesta, il che non sarebbe certamente accettabile, essendo evidentemente sufficiente che la sentenza comunque intervenga.

Si propone quindi, per le dette ragioni, che il capoverso sia modificato come segue :

« In quest'ultimo caso rimane salva l'azione nel termine predetto, se intervenga sentenza che escluda lo stato di filiazione legittima della prole ».

Art. 137

(Impugnazione per interdizione)

Il capoverso di tale articolo dispone che l'azione per l'annullamento del matrimonio contratto dall'interdetto per infermità di mente « non può più essere proposta se la coabitazione abbia continuato per un mese dopo revocata l'interdizione ».

Si osserva che appare manifesta la opportunità della fissazione di un termine per l'azione di impugnativa nella ipotesi che la coabitazione *non* abbia continuato per un mese dopo revocata l'interdizione.

Poichè, per il primo comma dell'articolo in esame, l'impugnazione non è concessa che al tutore ed al pubblico ministero durante lo stato di interdizione, e, cessato tale stato, all'interdetto, ne avverrebbe che, in mancanza di un termine, l'altro coniuge rimarrebbe, per un tempo indefinito, in una situazione precaria e del tutto inammissibile.

Ferma restando quindi la possibilità di proporsi l'azione in qualunque tempo durante lo stato di interdizione, il capoverso dell'articolo potrebbe essere così modificato : « L'azione non può più essere proposta se la coabitazione abbia continuato per un mese dopo revocata l'interdizione, nè, in qualunque caso, decorso un anno da tale revoca ».

Art. 138

(Impugnazione per infermità di mente)

Anche su tale articolo vanno ripetute le osservazioni fatte sul precedente art. 137 circa l'esigenza di un termine, dato che la impugnativa è concessa soltanto a quello degli sposi che non sia stato sano di mente al tempo del matrimonio.

L'ultima parte del capoverso potrebbe essere quindi così modificata:

« L'azione non può più proporsi se vi è stata coabitazione continuata per un mese dopo che lo sposo ha recuperato la pienezza delle sue facoltà mentali o dopo che fu revocata l'interdizione, nè, in qualunque caso, decorso un anno da tale recupero o revoca ».

Circa la determinazione delle condizioni sotto cui la infermità mentale possa essere causa di nullità del matrimonio si richiamano le osservazioni fatte all'art. 99.

Art. 140

(Impugnazione per mancanza di assenso)

Il capoverso dell'articolo dispone che l'azione di impugnazione da parte delle persone delle quali era richiesto l'assenso non possa più essere promossa, fra l'altro, « quando dalla notizia del contratto matrimonio siano trascorsi tre mesi senza loro richiamo ».

Poichè il « *richiamo* » non è concepibile possa essere altro che la stessa proposizione dell'azione, la formulazione del testo è manifestamente difettosa.

Il detto capoverso potrebbe quindi essere più opportunamente così formulato:

« L'azione non può essere promossa quando il matrimonio sia stato espressamente o tacitamente approvato dalle persone delle quali era richiesto l'assenso, o comunque decorso tre mesi dalla notizia che esse ne abbiano avuta ».

Art. 141

(Impugnazione per violenza ed errore).

La formula adottata dal secondo capoverso, che cioè vi sia errore idoneo alla impugnazione tutte le volte che esso siasi verificato « rispetto a condizioni e qualità dell'altro coniuge tali che, data la ragionevole valutazione delle esigenze del matrimonio, avrebbero, se fossero state conosciute, escluso il consenso », sembra, in verità, eccessivamente larga, nè il requisito della scusabilità dell'errore, posto dal precedente capoverso, riesce a temperarne notevolmente gli effetti.

Si riconosce per altro la estrema difficoltà di una formula idonea, ma si reputa preferibile la meno determinata espressione di « *qualità e condizioni essenziali* ».

Il secondo capoverso potrebbe quindi essere soppresso e nel primo comma alle parole « dato per errore » potrebbero aggiungersi le altre « *su qualità e condizioni essenziali relative all'altro coniuge* ».

L'ultimo capoverso, comune alle due impugnazioni per violenza ed errore, le dichiara inammissibili se vi è stata coabitazione continuata per un mese dopo che lo sposo ha riacquisitato la sua piena libertà o conosciuto l'errore.

Va osservato, anzitutto, che la possibilità legale di goderesi impunemente la donna *ancora per un mese*, dopo riacquisitata dallo sposo la piena libertà o conosciuto l'errore, è condannata da supreme ragioni etiche. D'altra parte, mancando la fissazione di un termine per l'ipotesi in cui difetti la coabitazione continuata per un mese, pur potendo esservi contatti saltuari, l'altro coniuge rimarrebbe nella ipotesi stessa, per un tempo indefinito, sotto la minaccia dell'annullamento.

Si propone quindi che il capoverso sia così formulato:

« Non è ammissibile l'azione se la coabitazione non « sia stata immediatamente interrotta dopo che lo sposo ha « riacquisitato la sua piena libertà o conosciuto l'errore, nè, « in ogni caso, decorsi sei mesi da quella data.

« L'esigenza della immediata interruzione della coabitazione può essere apprezzata dal giudice con riguardo « alle circostanze del singolo caso ».

Art. 142.

(*Impugnazione per impotenza*).

L' « *impotentia generandi* » assunta come causa di annullamento del matrimonio, determina altro punto di dissenso. La disposizione sarebbe sommamente dannosa per la donna, nella quale l'impotentia generandi si presenta più frequentemente. La donna, che vedesse trascorrere infelici i primi anni di matrimonio, verrebbe a trovarsi in una situazione angosciata e rimarrebbe anche dopo lunghi anni esposta al pericolo dell'annullamento del matrimonio, la cui richiesta, la maggior parte delle volte, sarebbe per altro determinata da motivi affatto estranei a quello posto a base dell'azione.

Per queste considerazioni la Commissione propone che l'ultimo capoverso di quest'articolo venga soppresso.

Art. 144

(*Limiti all'impugnazione del matrimonio*).

Il capoverso dell'articolo dispone che « dopo lo scioglimento del matrimonio la nullità di questo non può essere *pronunciata* se non conoscendosi di domande dipendenti dalla nullità del matrimonio medesimo ».

Innanzitutto, dicendosi che dopo lo scioglimento del matrimonio la nullità non può più essere *pronunciata*, si lascia pensare che i giudizi in corso non possano proseguire, che cioè non rimanga salva l'azione già proposta. Con ciò la disposizione sarebbe in perfetto contrasto con quella del susseguente art. 146, secondo cui l'azione per impugnare il matrimonio è trasmissibile agli eredi nel caso in cui il giudizio sia *pendente* alla morte dell'attore; quest'ultima disposizione dimostra che la nullità del matrimonio può bene essere *pronunciata* in via principale anche dopo lo scioglimento, sempre che l'azione fosse stata prima promossa.

Ma la formulazione è difettosa anche da un altro punto

di vista. Infatti, come è anche chiarito dalla relazione, il capoverso dell'articolo in esame deve essere inteso nel senso che possa conoscersi solo incidentalmente della validità o della nullità del matrimonio per giudicare di domande dipendenti dalla nullità o validità del matrimonio medesimo. Se così è, il parlare di nullità *pronunciata* è del tutto fuori posto poichè, se della nullità o validità il giudice conosce soltanto incidentalmente *ut bene iudicetur* circa l'oggetto proprio del giudizio, è evidente che in tal caso non vi potrà essere luogo a *pronunzia di nullità*, e che la decisione del giudice non potrà aver valore che in relazione e nei limiti della questione principale sottoposta al suo esame.

Art. 147

(*Matrimonio putativo*)

Il progetto lascia insoluta una questione che diede luogo a gravissimo dibattito in dottrina e in giurisprudenza e cioè se debba essere considerato di buona fede il coniuge che abbia subito violenza. La soluzione negativa era essenzialmente fondata sulla concezione tradizionale della buona fede, quale ignoranza del vizio, ignoranza che non sussiste nel coniuge che ha subito violenza; ma supreme ragioni di moralità esigono che al detto coniuge siano garentiti gli effetti del matrimonio putativo. La nozione di buona fede si identificherebbe, a tali effetti, con quella di incolpevolezza.

Si propone quindi che all'articolo in esame sia aggiunto un capoverso così concepito:

« Si considera di buona fede il coniuge il cui consenso sia stato estorto con violenza ».

Art. 148

(*Diritti del coniuge di buona fede*)

Il capoverso dell'articolo, disponendo che in favore della moglie di buona fede l'iscrizione dell'ipoteca legale conserva

il suo effetto senza la rinnovazione per un anno successivo al passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la nullità, contempla una ipotesi così rara che potrebbe venir trascurata. La disposizione infatti non troverebbe applicazione che nella ipotesi di un matrimonio annullato dopo più di trenta anni dalla sua celebrazione.

L'ultima parte del capoverso dispone che la moglie può fare annullare l'alienazione o l'obbligazione dei beni dotali a norma dell'art. 207. Il testo si riferisce esclusivamente alla moglie di buona fede, ma la restrizione, per tale ipotesi di alienazione od obbligazione indebita dei beni dotali da parte del marito, non appare forse sufficientemente giustificata.

Art. 151

(Effetti della nullità del matrimonio nei riguardi dei terzi)

L'articolo dispone che « al terzo che abbia *contrattato* con l'uno o l'altro dei coniugi od ottenuto contro di esso una *sentenza definitiva* non può opporsi alcuna eccezione, a meno che al tempo del contratto, o *all'inizio della lite*, il matrimonio fosse già dichiarato nullo ed egli conoscesse la causa della nullità ».

Non si comprende come l'avvenuto annullamento del matrimonio *all'inizio della lite* — che dovrebbe fornir materia di eccezione in guisa da impedire il costituirsi di una sentenza definitiva — possa opporsi al terzo dopo che egli ha ottenuta tale sentenza, per renderne vani gli effetti.

È da considerare inoltre che riallacciandosi la lite ad un precedente rapporto, sembrerebbe ovvio che l'avvenuto annullamento del matrimonio o la conoscenza della causa di nullità, da parte del terzo, *all'inizio della lite*, non debba avere alcuna importanza, dato che il matrimonio non fosse ancora stato dichiarato nullo, né il terzo ne conoscesse la causa di nullità, quando sorse il rapporto sostanziale che diede poi causa alla lite.

Si ritiene che la disposizione possa essere più semplicemente concepita nel senso che l'annullamento del matri-

monio non produca effetti a danno dei terzi di buona fede che abbiano avuto rapporto con i coniugi prima dell'annullamento stesso.

Art. 160

(Impedimento noto ad uno dei coniugi)

L'articolo dispone che nel caso di annullamento di matrimonio per impedimento noto ad uno solo dei coniugi, questo possa fra l'altro riportare condanna al risarcimento dei danni al coniuge ingannato o « ad una congrua indennità se non siasi data la prova specifica del danno sofferto ».

Si ritiene che quest'ultima formula possa essere sostituita con quella di *riparazione pecuniaria*, la cui nozione è perfettamente aderente all'ipotesi prevista.

Art. 166

(Cessazione dell'obbligo degli alimenti).

Il primo comma dell'articolo in esame, riproducendo il testo dell'art. 133 del codice vigente, dispone che « l'obbligazione del marito di somministrare gli alimenti alla moglie *cessa* quando la moglie, allontanatasi senza giusta causa dal domicilio coniugale, ricusi di ritornarvi ».

La espressione « *cessa* » del vigente codice ha dato luogo ad un grave dubbio, poichè, costituendo la persistenza dell'allontanamento senza giusta causa, cioè il volontario abbandono, causa di separazione dei coniugi, non appariva ammissibile che l'obbligazione alimentare, *cessata* per l'allontanamento senza giusta causa, risorgesse per il fatto che il coniuge abbandonato ottenesse sentenza di separazione. D'altra parte, l'art. 156 del vigente codice, in conformità dell'art. 176 del progetto, fa salvo in qualunque ipotesi di separazione il diritto agli alimenti.

Si propone quindi che il 1° comma dell'art. 166 del progetto sia modificato con la sostituzione alla parola *cessa* delle parole « *è sospesa* ».

Art. 176

(Perdita di lucri dotali ed altri effetti della separazione).

Il secondo capoverso di questo articolo riproduce la infelice formulazione del corrispondente capoverso dell'art. 156 del codice vigente. Infatti l'espressione finale « *salvo sempre il diritto agli alimenti in caso di bisogno* » appare ricollegarsi alla sola ipotesi prevista nel detto capoverso, che cioè la sentenza di separazione sia pronunciata per colpa di ambedue i coniugi, mentre è pacifico che il diritto agli alimenti è salvo in ogni caso e quindi anche in favore del coniuge per colpa del quale la separazione sia stata pronunciata.

Sembrerebbe peraltro opportuno, per evidenti motivi di moralità, che si escludesse l'obbligazione di alimenti a favore del coniuge colpevole quando la separazione venisse disposta per adulterio o per abbandono ingiustificato.

La privazione del diritto agli alimenti costituirebbe un'efficace sanzione contro l'adulterio e l'abbandono ingiustificato.

In rapporto a quest'ultimo caso è da aggiungere che, di fronte al sistema del codice civile vigente, è apparso incongruente che gli alimenti potessero essere negati al coniuge abbandonante nel periodo della separazione disposta provvisoriamente dal presidente del tribunale, e gli fossero invece poi dovuti in via definitiva, quando l'intervento di un giudicato, la separazione, abbia sanzionato la colpevolezza dell'abbandono. Si aggiunga infine che l'abbandono ingiustificato costituirebbe un aggravamento dell'obbligazione alimentare del coniuge abbandonato a cui, proprio dal fatto illecito dell'alimentando, verrebbe tolta la scelta dell'art. 145 c. c. (511 del progetto).

Si propone pertanto che l'ultima parte del capoverso 2° sia costituita in capoverso autonomo così formulato:

« E' salvo il diritto reciproco agli alimenti in caso di bisogno, tranne che a favore del coniuge contro il quale la separazione sia stata pronunciata per adulterio od ingiustificato abbandono ».

Art. 181

(*Patt ammissibili*)

Si dispone nell'articolo in esame che gli sposi possano stipulare che determinati rapporti patrimoniali del loro matrimonio siano regolati da leggi estere o da consuetudini locali « *purchè le stesse siano, in modo specifico, riprodotte nel contratto di matrimonio* ». Soggiunge l'articolo: « *Non è ammesso il riferimento, in modo generico, a tali leggi o consuetudini* ».

Si osserva che quest'ultima proposizione costituisce la ripetizione, in forma inversa e negativa, dello stesso concetto precedentemente enunciato. Inoltre, le espressioni « *in modo specifico* » ed « *in modo generico* » hanno tale elasticità da prestarsi a dubbi e contestazioni.

Il proposito del legislatore è evidentemente quello che l'atto racchiudente la convenzione matrimoniale basti a sè stesso e che non debba essere integrato mercè indagini istruttorie sulla portata della consuetudine locale e sul contenuto della legge estera. Questo proposito potrebbe essere espresso in modo chiaro sostituendo alla formulazione del progetto la seguente altra: « ... purchè le stesse siano, in modo specifico, riprodotte nel contratto di matrimonio in guisa da escludere la necessità di accertamenti o di istruttorie ».

Art. 183

(*Mutazioni e controdi chiarazioni*).

Quest'articolo è la precisa riproduzione dell'articolo 1383 del vigente codice, il quale però ha dato luogo a dubbi e dissensi per la differenza di locuzione fra il primo comma, nel quale si parla soltanto di *mutazioni*, ed il capoverso nel quale si parla di *mutazioni o controdi chiarazioni*, il che ha lasciato ritenere a taluno che il primo comma non si applichi alle controdi chiarazioni, mentre tale conclusione è respinta da altri sulla base della parola « *inoltre* » con la

quale il capoverso esordisce e che stabilisce il collegamento fra l'una e l'altra parte dell'articolo.

Poichè non vi ha dubbio, e la giurisprudenza lo ha più volte riconosciuto, che la contro dichiarazione alla quale si accenna nel capoverso predetto non è quella in senso tecnico contemplata dall'art. 1319 del codice civile, si manifesta opportuno, a troncare ogni equivoco, sopprimerne la enunciazione, il che potrebbe avvenire senza danno alcuno della sostanza della disposizione.

L'articolo quindi potrebbe essere in unico comma così concepito :

« Le mutazioni nei contratti matrimoniali, che occorrono prima del matrimonio, debbono farsi egualmente per atto pubblico e con la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio ».

Naturalmente occorrerebbe anche sopprimere la parola contro dichiarazione due volte ripetuta nel successivo art. 184.

Art. 184

(Effetti delle mutazioni e contro dichiarazioni rispetto ai terzi).

L'articolo dispone nel primo comma che l'atto contenente il cambiamento o la contro dichiarazione deve fra l'altro essere annotato « sulla copia presentata all'ufficio di trascrizione, se il contratto di matrimonio fu trascritto ».

Va rilevato che la copia già depositata all'ufficio di trascrizione non è più in potere nè delle parti nè del notaio ; di conseguenza, e tenuto presente che quella che ha rilievo per i terzi è l'annotazione nei registri ipotecari, appare ovvio che la pubblicità non possa e non debba ottenersi che con la trascrizione dell'atto contenente la mutazione, oppure con la presentazione di tale atto all'ufficio delle ipoteche perchè ne venga eseguita annotazione a margine della trascrizione dell'atto principale.

Anche l'ultima limitazione : « se il contratto di matrimonio fu trascritto », suggerisce qualche riserva, poichè po-

trebbe darsi il caso che il contratto di matrimonio non sia stato trascritto perchè il suo contenuto non esigesse la trascrizione, mentre invece la sopravvenuta mutazione abbia tale natura e contenuto da richiedere essa, in sè e per sè considerata, quella forma di pubblicità.

L'articolo potrebbe quindi più semplicemente e con maggiore precisione essere formulato nel senso che nessuna mutazione sia opponibile ai terzi se il relativo atto non sia stato annotato in calce dell'originale contratto di matrimonio e non sia stato altresì reso pubblico col mezzo della trascrizione ove ciò sia richiesto dal suo contenuto.

Non è fuor di luogo osservare che l'articolo accenna ad una copia di contratto di matrimonio rimessa *al pubblico archivio*, a cura del notaio che lo ha ricevuto, laddove il notaio non opera affatto tale trasmissione: una copia è soltanto trasmessa all'ufficio di registro per gli effetti della registrazione.

L'ultimo capoverso accenna a danni verso *le parti* qualora il notaio o il pubblico archivista diano copia del contratto di matrimonio senza trascrivere l'annotazione. Anche questo capoverso è tratto dal codice vigente, ma venne esattamente rilevato che danneggiate non sono punto *le parti*, ma i terzi che hanno richiesto la copia. Si potrebbe quindi semplicemente dire: « sotto pena dei danni ».

Art. 189

(Possibilità di costituzione anche durante il matrimonio)

Questo articolo dispone che la dote può essere costituita od aumentata anche durante il matrimonio sia dagli estranei sia dai coniugi. Nel capoverso si legge: « In nessun caso la costituzione o l'aumento della dote può alterare le convenzioni precedentemente stabilite *quanto agli altri beni* ».

Quest'ultimo disposto è di colore alquanto oscuro. Se i coniugi possono rendere dotali beni che, ai sensi del contratto di matrimonio, tali non erano, non si comprende come ciò possa avvenire senza infrangere il divieto contenuto nel

capoverso, salvo che non debba concludersi che i coniugi possano rendere dotali soltanto beni pervenuti alla donna *dopo* la stipulazione del contratto matrimoniale e non contemplati in questo.

Occorrerebbe quindi che la disposizione venisse chiarita.

Si osserva peraltro che l'allontanamento dal tradizionale divieto di immutazione della dote da parte dei coniugi stessi in costanza di matrimonio non appare scevro da pericoli in rapporto alla libertà ed alla spontaneità del consenso ed all'armonia dei coniugi.

Art. 191

(Dote e secondo matrimonio)

L'articolo, riproducendo il 1390 del vigente codice, dispone che « se la donna passa ad un secondo o ulteriore matrimonio non s'intende ricostituita tacitamente la dote assegnata nel matrimonio precedente ».

Trattandosi di una verità incontrovertibile in quanto sarebbe aberrante il pretendere di sostenere una costituzione tacita di dote, si ritiene che l'articolo possa venire senza danno soppresso.

Art. 205

(Alienazione autorizzata dal tribunale)

Il progetto, in conformità del vigente codice, demanda al tribunale l'autorizzazione alla alienazione ed obbliga la dote nei casi di necessità od utilità evidente.

Si osserva che tale compito potrebbe più opportunamente essere deferito al *giudice tutelare*, così come l'art. 256 dello stesso progetto dispone per la alienazione dei beni costituenti il patrimonio familiare.

La difformità del trattamento non si comprenderebbe e d'altra parte, risiedendo il giudice tutelare presso ogni pretura, da un lato l'adizione del medesimo sarà più agevole ai citta-

dini e d'altro lato, meglio che il tribunale, sarà esso in condizioni di potere assolvere il suo compito *ex informata conscientia*.

Art. 206

(*Permuta di immobile dotale*).

L'articolo prevede le ipotesi della permuta e dalla vendita dell'immobile dotale. Potrebbe essere utilmente preveduta anche quella della espropriazione per pubblica utilità.

Si propone quindi che il capoverso sia così completato:

« Si deve parimente impiegare come dotale il prezzo ricavato dalla vendita dell'immobile dotale, autorizzata per motivi di evidente utilità, e il prezzo di quello espropriato per utilità pubblica ».

Art. 207

(*Annullamento della alienazione della dote*).

Riproducendo il primo capoverso dell'art. 1407 del vigente codice, il progetto dispone che nel caso di annullamento della alienazione od obbligazione della dote, « il marito, *chè ha consentito l'alienazione o l'obbligazione*, è tenuto per i danni verso colui col quale ha contrattato, se nel contratto non ha dichiarato che la cosa era dotale ».

Si deve osservare che se il marito ha venduto l'immobile come proprio, la questione della dotalità passa in seconda linea: la vendita è nulla come vendita di cosa altrui e il marito è tenuto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 1459 codice vigente. L'ipotesi del testo non può certamente essere questa.

La ipotesi invece, dato che il testo prevede che sia stata nascosta al terzo contraente la qualità *dotale* del bene, non può essere se non quella che la vendita sia stata effettuata come se si trattasse di un bene parafernale della moglie. In tal caso però non si comprende come il ma-

rito possa intervenire nell'atto di vendita e prestare il suo consenso. Nel sistema del vigente codice ciò poteva avvenire, anzi doveva avvenire, poichè ai sensi dell'art. 134 la moglie non poteva nè alienare nè sottoporre ad ipoteca i suoi beni parafernali senza l'autorizzazione del marito. E l'articolo 1407 configurava appunto l'ipotesi che la moglie alienasse od obbligasse un bene dotale occultando tale qualità e presentandolo come parafernale ed il marito intervenisse all'atto prestando il suo consenso a titolo di autorizzazione e cooperando così alla occultazione fraudolenta. E difatti il testo dell'art. 1407 parla di marito che abbia *acconsentito* alla alienazione od obbligazione, ipotesi che non è più il caso di prevedere dopo la soppressione della autorizzazione maritale.

Giova appena soggiungere che il consenso del marito, al quale si allude nell'articolo in esame, non può essere quello previsto nel precedente articolo 205, poichè esso non potrebbe venire prestato a tal titolo senza palesare al terzo contraente che la cosa è dotale.

Art. 230

(Diritti della moglie).

Il progetto ripete l'espressione tecnicamente imprecisa del codice vigente, secondo cui la moglie, insieme con l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni parafernali, ne ritiene *il dominio*. Questa espressione non serve che ad ingenerare dubbi e discussioni circa il soggetto del diritto di proprietà nell'ipotesi di beni costituiti in dote. Ma poichè non vi ha dubbio che il diritto di proprietà dei beni dotali permane nella donna, l'articolo in esame potrebbe più semplicemente limitarsi a statuire che la moglie ritiene *l'amministrazione* ed il *godimento* dei suoi beni parafernali.

Art. 236

(Comunione degli acquisti).

L'articolo dispone che la comunione degli acquisti « può risultare sia dal contratto di matrimonio sia da una sem-

plice dichiarazione degli sposi all'atto della celebrazione del matrimonio, da annotarsi nell'atto dello stato civile a norma dell'art. 125 ».

La formulazione di tale seconda parte dell'articolo in esame suggerisce una osservazione di indole tecnica, costituendo essa una duplicazione di quanto si dispone nell'art. 125, laddove sarebbe sufficiente un semplice riferimento.

Si propone quindi che la detta ultima parte sia così modificata: « Tale convenzione può risultare sia dal contratto di matrimonio sia dalla dichiarazione di cui all'articolo 125 ».

Art. 237.

(Beni che cadono nella comunione).

La formulazione dell'articolo presenta un contrasto fra la regola, secondo cui cadono nella comunione tutti gli acquisti sia a titolo oneroso che *gratuito*, e l'eccezione, che ne esclude i beni pervenuti per donazioni o successioni.

Nella relazione, la possibilità di un acquisto a titolo gratuito, indipendente da donazione o successione, è riferita alla eventualità di una vincita in giuoco, di un sorteggio e simili. Ma è discutibile che tali acquisti possano essere considerati come a titolo gratuito, trattandosi piuttosto di contratti aleatori. Comunque la soppressione dell'inciso « sia a titolo oneroso che gratuito » non potrebbe che conferire alla precisione del disposto, rimanendo ben determinata l'eccezione nei confini delle donazioni e delle successioni.

Ad eliminare qualunque dubbio potrebbe dirsi, nella prima parte dell'articolo, ove si enuncia la regola, che cadono nella comunione tutti i beni « comunque acquistati » durante il matrimonio dall'uno e dall'altro dei coniugi.

Art. 238

(Modo con cui opera la comunione),

Questo articolo dispone che la comunione si opera di diritto, anche quando nell'atto di acquisto non ne sia fatta menzione.

Il capoverso soggiunge: « Trattandosi di immobili può il coniuge fare eseguire la relativa annotazione nei registri ipotecari ».

Il testo prevede la ipotesi che uno dei coniugi abbia proceduto all'acquisto in nome proprio. La cosa acquistata è tuttavia comune di diritto.

Quanto al capoverso, relativo allo acquisto di immobili, non si comprende se « il coniuge », del quale si fa cenno, sia quello che ha operato l'acquisto in nome proprio e che rettifica le cose con annotazione nei registri ipotecari, o sia invece *l'altro coniuge* al quale venga data la facoltà di far risultare dai pubblici registri il suo diritto sull'immobile.

Per questa seconda ipotesi, non si comprende come il coniuge pretermesso possa farsi ragione presso il Conservatore delle ipoteche, senza ammettere che quest'ultimo debba rendersi giudice di una eventuale contestazione.

D'altra parte l'espressione « può » lascia pensare ad una semplice facoltà, laddove, a tutela del diritto dei terzi, dovrebbe essere chiaramente disposto che, sebbene la comunione si operi di diritto, tuttavia essa non sia opponibile ai terzi se non risulti dai registri ipotecari che l'immobile sia comune all'uno e all'altro dei coniugi.

Sotto questo aspetto il disposto dell'art. 238 si riallaccia a quello del successivo art. 244 che attribuisce alla moglie il diritto di agire verso i terzi per fare pronunciare l'annullamento degli atti di disposizione compiuti dal marito senza il consenso di essa o l'autorizzazione del tribunale.

Per il combinato disposto di tale articolo e del primo comma dell'articolo in esame, la moglie potrebbe fare annullare la alienazione di un immobile che il marito abbia precedentemente acquistato in proprio nome e che debba ritenersi comune di diritto; ma ciò costituirebbe una gravissima insidia verso i terzi se la comunione dell'immobile non risultasse dai pubblici registri.

Art. 240

(Quote di partecipazione).

Su questo articolo del progetto sono da fare due osservazioni.

Si osserva anzitutto che l'ultimo capoverso, per quel che riguarda la possibilità di una disuguale partecipazione negli utili o negli acquisti, si presenta, almeno in parte, come la ripetizione di quanto si legge nel primo comma.

L'ultima parte poi dell'ultimo capoverso, dove si dichiara che il patto di disuguale partecipazione, o quello che il superstite prelevi sugli utili una porzione, « non è riguardato come donazione nè per la sostanza nè per la forma » non si comprende quale ragione e portata possa avere. Quanto alla *forma*, quel patto non può che essere contenuto in un atto pubblico, e quindi è perfettamente vano il timore che possa essere considerato come donazione da tale punto di vista; quanto alla *sostanza*, detto timore è ugualmente privo di consistenza, poichè la donazione non potrebbe giammai cadere su beni futuri (art. 1064 cod. civile).

Si ritiene in definitiva che l'ultimo comma possa essere senza danno soppresso e che il primo possa venire così formulato :

« Gli sposi possono nella convenzione matrimoniale stabilire che la comunione sia limitata ai soli utili e, tanto in questa quanto in quella degli acquisti, fissare una disuguale partecipazione o stabilire che il superstite prelevi su di essi una porzione ».

Art. 241

(Amministrazione della comunione).

La redazione di questo articolo appare tecnicamente difettosa. Non si comprende infatti perchè sia stata stemperata

in due distinti capoversi l'unica disposizione che accorda a ciascuno dei coniugi, contro il dissenso dell'altro, la possibilità di ricorrere al tribunale, e non si comprende perchè il marito, contro il rifiuto della moglie, debba dimostrare « *la necessità o utilità evidente* », mentre la moglie, contro il rifiuto del marito, debba dimostrare « *esservi interesse della famiglia al compimento di tali atti* ».

Si propone pertanto che l'ultimo capoverso venga soppresso e che nel secondo capoverso, in luogo di « contro il rifiuto della moglie », si dica: « contro il rifiuto dell'uno o dell'altro dei coniugi ».

Si ripete inoltre l'osservazione già fatta sullo art. 205 e cioè che, per ragioni di uniformità e di pratica convenienza, sia opportuno deferire al giudice tutelare anche i provvedimenti di autorizzazione relativi al patrimonio comune, giacchè il giudice tutelare, che è sul posto e può più facilmente essere adito dagli interessati, ha anche possibilità di potere più convenientemente apprezzare le esigenze della famiglia.

Analoga modificazione occorrerebbe fare agli articoli 243 e 244.

Art. 244

(Annullamento degli atti di disposizione compiuti dal marito).

Si è già accennato al disposto di questo articolo che consente alla moglie di agire contro i terzi per l'annullamento di atti arbitrari di disposizione compiuti dal marito su beni della comunione.

Si osserva che tale azione avrebbe per sua conseguenza che l'immobile uscito dalla comunione per atto arbitrario del marito vi rientrerebbe. Ma poichè non vi ha dubbio che il marito, il quale alieni un immobile della comunione come proprio, debba essere responsabile dei danni verso il terzo contraente, l'azione della moglie finirebbe per esser

priva di conseguenze pratiche, poichè il terzo eserciterebbe la sua azione di responsabilità sul bene rientrato nella comunione e ciò gli sarebbe possibile poichè il primo comma dell'art. 246 dispone che i beni della comunione rispondono per tutte le obbligazioni del marito.

E' necessario quindi che quest'ultima disposizione, nella sua assolutezza, venga soggetta a riesame.

Art. 256

(Patrimonio familiare)

Il nuovo istituto del patrimonio familiare potrebbe forse esser soggetto a riesame sotto il punto di vista della eccessiva molteplicità di situazioni giuridiche dei beni di pertinenza di una famiglia. Secondo il progetto finirebbero per esservi :

- 1) beni di proprietà del marito ;
- 2) beni parafernali della moglie ;
- 3) beni dotali ;
- 4) beni della comunione ;
- 5) patrimonio familiare.

Tutto ciò costituirebbe un complicato groviglio di cose da non incoraggiare certamente i terzi che debbano comunque avere rapporto con coniugi.

Si aggiunga che, secondo il progetto, tanto la dote quanto il patrimonio familiare possono essere costituiti o aumentati dagli stessi coniugi durante il matrimonio. Si avrà con ciò una pericolosa possibilità di facile creazione di insolvenze fittizie e di irresponsabilità di azioni in danno dei terzi.

Circa la redazione del testo, si rileva che al secondo capoverso, anzichè di « creditori il cui diritto abbia data certa anteriore.... » appare preferibile e più proprio parlare di « titolari di azioni e di crediti, ancorchè non liquidi ed esigibili, anteriori... ».

TITOLO VII

DELLA FILIAZIONE

Art. 274

(Legittimazione passiva).

L'articolo dispone che l'azione diretta ad impugnare la paternità, se il figlio è minore o interdetto è proposta in contraddittorio del curatore o del tutore già esistente ovvero di un curatore speciale a tal uopo deputato dal giudice tutelare quando quello esistente non possa esercitare la nuova funzione.

Si osserva che il testo, ipotizzando il caso che il tutore trovisi in opposizione di interessi col minore, dimentica che, prima della nomina di un curatore speciale, la rappresentanza compete in tal caso al protutore, ai sensi dell'art. 423 dello stesso progetto.

Art. 293

(Esercizio e trasmissione dell'azione di impugnazione).

Sul testo di questo articolo va ripetuta l'osservazione fatta a proposito dell'art. 274. Il testo prevede il conflitto di interessi fra il tutore ed il minore e dimentica l'esistenza del protutore, passando senz'altro alla nomina di un curatore speciale, laddove il protutore per l'art. 423 agisce pel minore e lo rappresenta appunto nei casi in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore.

Si osserva anzi a tal proposito che, essendo nell'art. 423 prevista in via generale anche la possibilità di un conflitto di interessi fra il minore ed il protutore e la nomina di un curatore speciale da parte del giudice tutelare, si potrebbe negli articoli 274 e 293 astenersi dalla previsione specifica di simili eventualità.

In ordine all'articolo in esame deve anche osservarsi che non si comprende perchè, trattandosi di un minore sog-

getto alla patria potestà, il curatore speciale debba eventualmente essere nominato dal *tribunale*, mentre trattandosi di un minore soggetto a tutela, il curatore speciale debba essere nominato dal *giudice tutelare*. Poichè, come risulta dagli articoli 367 e seguenti, il giudice tutelare funziona anche durante l'esercizio della patria potestà, per vigilanza e controllo sulla medesima, non si comprende la ragione della differenza sopra cennata.

Art. 296

(*Impugnazione per difetto di veridicità*).

L'articolo dispone, nel capoverso, che « non è di ostacolo alla impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità la sentenza passata in giudicato che respinga l'impugnazione del riconoscimento proposta per altro motivo ».

Trattasi di una disposizione nuova, ma poichè nel caso ipotizzato è assolutamente evidente la mancanza della triplice identità necessaria per la preclusione nascente dalla cosa giudicata, la disposizione potrebbe venire soppressa senza alcun possibile pregiudizio.

Art. 299

(*Dichiarazione di paternità*).

Per esigenze di *consecutio temporum*, nel n. 1 (« quando, al tempo del concepimento, fra la madre e colui al quale si attribuisce la paternità vi fosse matrimonio di cui *fu* in seguito dichiarata la nullità »), si ritiene che al « fu » debba sostituirsi « sia stata ».

Art. 330

TITOLO VIII

DELL'ADOZIONE

La Commissione trova pericolosa per la compagine della famiglia legittima la facoltà data ai coniugi, sia pure sotto la cautela dei poteri discrezionali del giudice tutelare, di

adottare figli anche quando vi siano figli legittimi o legittimati.

La nuova disposizione favorirebbe la frode nei rapporti dei figli di cui la legge vieta il riconoscimento e sarebbe in antitesi con lo scopo tradizionalmente riconosciuto all'istituto dell'adozione.

Si propone pertanto la soppressione del capoverso.

Art. 333

(Consenso per adottandi minori o inabilitati. Assenso dei genitori).

Il terzo capoverso dispone che è necessario sempre l'assenso dei genitori dell'adottando salvo che sia ignoto il luogo ove essi risiedano o che si trovino per infermità di mente nella impossibilità di prestare l'assenso.

Si ritiene che, nella ipotesi in cui l'adottando sia maggiore di età, l'arbitrio dei genitori possa essere temperato con la concessione di un richiamo al tribunale, o meglio giudice tutelare, il quale debba provvedere dopo aver sentiti i genitori stessi e, ove esistano e sia possibile, gli altri parenti dell'adottando entro il quarto grado (in analogia al disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 336, riguardante l'adozione di minori soggetti a tutela o emancipati).

Art. 354 e segg.

(Revoca dell'adozione).

Mentre l'art. 353 deferisce al giudice tutelare la pronunzia di revoca della adozione, allorquando essa sia stata richiesta da chi al tempo dell'adozione era minore o interdetto, gli articoli 354 e segg., per i casi di revoca della adozione determinata da indegnità dell'adottato o dell'adottante, o dei discendenti dell'adottato, e per la estensione degli effetti della revoca ai discendenti dell'adottato od al coniuge, deferisce la pronunzia al tribunale ed attribuisce soltanto

al giudice tutelare la potestà di rendersi eventualmente parte istante.

Si riterrebbe più opportuno che la revoca fosse in ogni caso pronunciata dal giudice tutelare, il quale potesse anche provvedere di ufficio, e che fosse soltanto fatto salvo agli interessati il richiamo al tribunale contro il provvedimento del giudice tutelare. Ciò in analogia a quanto viene disposto dagli articoli 363 e segg. per la pronunzia della adozione, che è deferita al giudice tutelare salvo richiamo al tribunale.

Analoga modificazione dovrebbe esser fatta al disposto dell'art. 359 che attribuisce al giudice tutelare la facoltà di chiedere in ogni caso la revoca della adozione per ragioni attinenti al buon costume ed alla morale. Il giudice tutelare dovrebbe in tal caso potere esso stesso, con provvedimento di ufficio, pronunziare la revoca, salvo agli interessati di richiamarsi al tribunale entro un breve termine.

TITOLO IX

DELLA PATRIA POTESTÀ

Art. 378

(Beni esclusi dall'usufrutto legale)

Una osservazione di ordine linguistico va fatta al n. 1 dell'articolo, dovendo alla espressione « *guadagni acquistati* », evidentemente impropria, sostituirsi l'altra di « *guadagni fatti* » oppure di « *beni acquistati* ».

Art. 380

(Limiti all'esercizio dell'usufrutto legale).

L'art. 1967 n. 2 del vigente esclude che l'usufrutto legale dei genitori possa costituire idoneo oggetto di ipoteca ;

ne rimane così ugualmente esclusa, per opinione concorde degli interpreti, la possibilità di una subastazione.

Il progetto dispone che l'esercizio del diritto di usufrutto può essere oggetto di *alienazione*, di *pegno*, di *ipoteca* e di *esecuzione* da parte dei creditori, « *nei limiti e nei casi che siano riconosciuti dal giudice tutelare* ».

La innovazione non sembra sufficientemente meditata.

Converrebbe anzitutto chiarire che, per quanto riguarda *la esecuzione*, l'autorizzazione del giudice tutelare debba essere limitata all'azione dei creditori chirografari; coloro che furono già autorizzati ad iscrivere una ipoteca, non possono evidentemente essere assoggettati ad ulteriori limitazioni nella realizzazione della assicurata *garentia*, che costituisce una potenziale alienazione.

Inoltre: se il giudice tutelare ha autorizzata l'alienazione, l'ipoteca, l'esecuzione, *quid iuris* nel caso di cessazione dell'usufrutto legale per fatti dipendenti dal genitore alienante od espropriato (separazione per sua colpa: art. 176; passaggio ad altre nozze: art. 382; perdita della patria potestà: art. 385)? *quid juris* nel caso di emancipazione del minore o di anticipata declaratoria di maggiore età a norma dell'art. 4? Siffatte evenienze infirmeranno i diritti acquistati dai terzi? Gli inconvenienti gravi dell'una o dell'altra soluzione appaiono a prima vista.

Non basta: per l'art. 393 il giudice tutelare vigila sull'amministrazione del padre e nel caso di cattiva amministrazione può prendere i provvedimenti del caso e pronunziare anche la perdita parziale o totale dell'usufrutto. *Quid iuris* nel caso che gli abusi siano commessi dal terzo acquirente od espropriante dell'esercizio del diritto? Sarà il medesimo soggetto alla giurisdizione del giudice tutelare e dovranno proporsi innanzi a quest'ultimo, e con quali forme, le azioni previste dalla legge nei casi di abuso dell'usufruttuario?

Tutto considerato, la Commissione ritiene miglior consiglio che si elimini la innovazione e che l'usufrutto legale del genitore resti inalienabile ed inipotecabile.

TITOLO X

DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE

Art. 402 e segg,

La Commissione non aderisce al punto di vista del progetto che è per la completa condanna del consiglio di famiglia. L'opera per quanto vigile e zelante del giudice tutelare, che è un estraneo, oberato per giunta da un immenso lavoro, non può sostituire completamente quella dei parenti.

Che i consigli di famiglia, col vigente sistema, funzionino poco, è un male che bisognerebbe attenuare e non aggravare abolendo l'organo con cui la famiglia intera può sorvegliare e guidare l'opera del tutore assumendone in parte anche la responsabilità.

Non si vede proprio perchè i parenti che, specie quando siano i fratelli gli avi e gli zii, possono avere per il minore interesse vivissimo, assai simile a quello dei genitori, debbano essere tagliati completamente fuori da quanto si opera per la cura della sua persona e delle sue cose.

L'opera del consiglio di famiglia è preziosissima, quanto meno, per le informazioni ed i chiarimenti che può fornire al giudice tutelare.

L'esigenza della collaborazione della famiglia all'esercizio della tutela non si è potuta difatti disconoscere neanche dai compilatori del progetto i quali hanno previsto che i congiunti più intimi siano intesi in certi affari di massima importanza.

Ma ciò non basta, sia perchè i casi in cui il giudice tutelare può sentire i parenti sono assai ristretti, sia perchè si tratta di semplice facoltà, che nella pratica finirebbe per non essere mai esercitata, sia infine, perchè attraverso le semplici consultazioni la responsabilità dei parenti si attenua, il che attenua di conseguenza l'incitamento ad assumere delle iniziative che potrebbero a molti sembrare delle indebite intrusioni.

Si ritiene perciò di far voti perchè il consiglio di fa-

miglia sia mantenuto, magari, ove lo si stimi opportuno, con funzioni puramente consultive, rafforzate però dalla facoltà di interporre reclamo contro i provvedimenti del giudice tutelare.

TITOLO XI

DELL'INTERDIZIONE, DELL'INABILITAZIONE E DELL'INFERMITA' DI MENTE IN GENERALE

Art. 468

(Dichiarazione nell'ultimo anno di minore età).

L'articolo dispone che la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione può aver luogo anche durante l'ultimo anno della minore età con effetto dal raggiungimento della maggiore età.

Si osserva che la disposizione va opportunamente coordinata col capoverso dell'art. 4 che permette il prolungamento dello stato di minore età fino ai 25 anni qualora sia accertato, nell'ultimo anno della minore età normale, che il minore non potrà provvedere adeguatamente a sé ed ai propri affari.

Appare ovvio che, fino a quando è possibile il più semplice provvedimento del prolungamento dello stato di minore età, non debba nè possa farsi ricorso alla dichiarazione di interdizione o di inabilitazione.

Art. 475

(Richiamo contro la nomina e contro altri provvedimenti).

L'art. 469 dispone che l'interdizione o l'inabilitazione possa anche essere promossa dal giudice tutelare e l'art. 471 dichiara che le persone autorizzate a presentare l'istanza (e quindi anche il giudice tutelare) possono intervenire nel

giudizio che sia stato iniziato da alcune di esse, per aderire od opporsi all'istanza. L'art. 475 ammette poi il richiamo in via contenziosa, da parte di tutti coloro che sono autorizzati a promuovere l'interdizione o l'inabilitazione, contro i provvedimenti preliminari adottati dal tribunale.

Or la possibilità che il giudice tutelare agisca e contraddica come parte in sede contenziosa appare poco persuasiva. Il progetto tace sulla impugnazione della sentenza e dovrebbe quindi logicamente ritenersi che, ove essa stabilisca non farsi luogo alla interdizione od alla inabilitazione, e dato che la interdizione sia stata promossa dal giudice tutelare, quest'ultimo possa impugnarla in appello. Peraltro l'art. 490 esplicitamente autorizza l'impugnazione della sentenza, che revoca l'interdizione o la inabilitazione, da parte di *tutte* le persone menzionate nell'art. 488 e quindi anche del giudice tutelare.

Le analoghe facoltà attribuite dalla legge vigente al pubblico ministero dovrebbero intendersi venute meno e ciò non può ritenersi soddisfacente poichè il giudice tutelare, e cioè il pretore, non potrà agevolmente agire e contraddire come parte in sede contenziosa innanzi il tribunale.

Si ritiene quindi che, almeno i richiami in via contenziosa, debbano essere in ogni caso attribuiti al pubblico ministero anzichè al giudice tutelare.

Art. 497

(Annullabilità degli atti compiuti durante un perturbamento mentale).

Gli atti compiuti in stato d'incoscienza sono inesistenti per mancanza di consenso, che evidentemente non può esistere là dove manca la coscienza.

Non si vede, dunque, come si parli di semplice annullabilità e come l'annullamento di quegli atti possa essere condizionato all'intervento di certe circostanze, sia pure quella del profitto dell'altro contraente.

La Commissione, pertanto, propone che venga soppressa nel primo comma la proposizione « e che l'altro contraente ha profittato di tale stato ».

Art. 498

(Impugnabilità di atti dopo la morte dell'infermo).

La Commissione fa voti perchè venga mantenuta la dizione del vigente art. 337 c. c., onde escludere possa pensarsi che l'efficacia tutelare del disposto trovi applicazione solo in rapporto agli atti compiuti in istato d'incoscienza.

Art. 499

(Atti compiuti da minori interdetti o inabilitati in istato di incoscienza).

L'articolo dispone che, indipendentemente dall'azione di annullamento per lo stato di incoscienza e del concorso dei requisiti richiesti per tale azione, il minore, l'interdetto e l'inabilitato rimangono sempre assistiti dalle azioni dipendenti dal loro stato di incapacità legale.

Trattasi di una verità di così palmare evidenza da reputarsene dal tutto superflua la enunciazione.

Catania, 30 novembre dell'anno X.

Avv. Lo Giudice Vincenzo

Avv. Boscarino Salvatore

Avv. Condorelli Orazio

Avv. Floreno Carmelo

Avv. Trigona Giuseppe

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Avv. Giuseppe Trigona, written over a horizontal line.

