

447  
SINDACATO FASCISTA DEGLI AVVOCATI E PROCURATORI  
di FIRENZE

36  
M 90000572  
MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA  
Posiz. 633  
N.° di Carico 1908



# Osservazioni sul Progetto del I° Libro del Codice Civile

GIUGNO 1932

La Commissione nominata dal Direttorio del Sindacato esprime parere favorevole al progetto, cui tributa plauso, e presenta le osservazioni che seguono.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA  
Biblioteca Centrale Giuridica



INVENTARIO  
VALORE

~~36535~~  
35568

BIBLIOT  
CENTRAL  
GIURIDI

C  
4474

M 9000

STABILIMENTO TIPOGRAFICO FRATELLI STIANI  
SANCASCIANO VAL DI PESA  
FIRENZE

BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

C  
4474

M 9000000572

---

---



## DISPOSIZIONI SULLA PUBBLICAZIONE, INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE.

Il contenuto di questa parte preliminare del Codice è ottimo.

Ottimo è già quello della parte corrispondente del Codice in vigore e opportunamente la relazione della Commissione avverte che fu preso a modello da altre legislazioni. Le innovazioni sono tutte da approvare.

Possono tuttavia aversi presenti alcune osservazioni che concernono alcune omissioni degne di essere riparate:

1) Sarebbe stato opportuno, come la minoranza della Commissione governativa aveva proposto, contrariamente al voto della maggioranza, adottare con apposita norma il principio contenuto nell' art. 2 del Codice Svizzero. Questo dice: « Ognuno  
« è tenuto ad agire secondo le regole della buona fede così nel-  
« l' esercizio dei diritti come nell' adempimento dei propri ob-  
« blighi. Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto  
« dalla legge ».

Con la prima parte dell' articolo non si tratta punto di introdurre nel diritto una regola di morale, come dice la relazione della surricordata commissione. Si tratta di stabilire una regola generale di diritto del resto già formulata per l' esecuzione dei contratti nell' art. 1124 Cod. Civ. La nozione di buona fede è una nozione giuridica già largamente applicata, in questo come in diversi altri casi, ed è quindi applicabile sempre.

Non è da temere che i giudici abusino del potere di apprezzamento loro così conferito. La esperienza insegna il contrario. Come i giudici non hanno abusato di tale potere valutando la buona fede nel possesso, nella prescrizione e nell' esecuzione dei contratti, non vi è motivo che ne abusino se tale valutazione è generalizzata.

Ma anche più importante della prima parte dell' articolo è la seconda la quale interdice gli atti emulativi, cioè gli atti che costituiscono l' esercizio di un diritto senza utilità per il subietto agente, e in danno di altri.

Il reprimere questi atti corrisponde alla odierna coscienza sociale, che indubbiamente li riprova. Soprattutto è conforme alla direttiva del Governo Fascista di subordinare le attività individuali all' interesse nazionale. Gli atti emulativi sono l' espressione di un individualismo sfrenato e poichè non giovano ad alcuno e nuocciono ad altri, offendono l' interesse generale della nazione. È logico che vadano repressi.

Nel diritto pubblico l' abuso del diritto da parte della pubblica amministrazione dà luogo alla nullità degli atti e costituisce uno dei casi di « eccesso di potere ».

Non vi è ragione perchè lo stesso principio non valga nel diritto privato, e, come il sindacato delle giurisdizioni amministrative sull'eccesso di potere non dà luogo ad inconvenienti, ma arreca vantaggi inestimabili alla evoluzione degli ordinamenti giuridici e alla loro adeguazione alle idee morali, altrettanto è da prevedere che accada per il sindacato dei giudici ordinari sull'abuso del diritto.

2) Sarebbe del pari opportuno, sebbene si tratti di cosa di minore importanza, stabilire la norma interpretativa che « ogni regola di diritto è legge nel senso del Codice Civile e delle « altre leggi in quanto dal contesto non resulti che alla espressione deve darsi un significato diverso o più ristrettivo ». È vero che questo principio è pacifico in dottrina ed anche in giurisprudenza. I giurisperiti sanno che quando si dice che la legge non ha effetto retroattivo o che si può ricorrere in cassazione per violazione di legge, la parola « legge » significa « norma giuridica » e comprende i decreti legge, i regolamenti, la consuetudine, ecc. Ma i codici non sono scritti soltanto per i dotti, bensì per tutti e la espressione « legge » può, quando non sia chiarita, indurre a credere che si tratti soltanto di quelle norme che sono approvate dalle due Camere e sanzionate dal Re.

3) Nè nelle norme del cosiddetto diritto internazionale privato nè nel Codice si trova riprodotto l'art. 3 del Codice vigente secondo il quale « lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini ».

Non ho trovato spiegazione alcuna di questa omissione.

La nozione che lo straniero goda dei diritti civili è certa-

mente implicita sia nell' art. 1 del libro I del progetto che dice: « l' uomo è soggetto dei diritti dalla nascita fino alla morte » senza distinguere tra cittadino e straniero, sia negli art. 6 e segg. dove le disposizioni circa l' applicazione della legge nazionale dei subbietti, non avrebbero senso se non si trattasse di stranieri capaci di diritto. Essi del resto sono ripetutamente riferiti alla ipotesi di atti giuridici compiuti da stranieri.

Tuttava per due ragioni sembrerebbe opportuno di ripristinare il detto articolo. Prima di tutto ciò è consigliato da ragioni di chiarezza e opportunamente potrebbe inserirsi all' uopo nelle disposizioni preliminari un articolo che preceda gli art. 6 e segg. relativi al diritto internazionale privato.

In secondo luogo il ripristino è imposto dalla necessità di introdurre, insieme alla riaffermazione del principio, alcune indispensabili riserve e limitazioni.

Sta bene che di regola gli stranieri debbano godere degli stessi diritti civili dei cittadini. Ma poichè quando ne godono e in quanto ne godono, sono non di rado soggetti non alla legge italiana, ma alla loro legge nazionale, può non conferire loro una misura di diritto, o di capacità diversa da quella che è concessa ai cittadini. Per esempio, poichè la capacità della persona è regolata dalla legge nazionale, lo straniero appartenente ad uno stato dove la maggiore età si raggiunge a 24 anni, non gode a 21 anno degli stessi diritti di un cittadino.

Ma vi è una considerazione molto più importante da fare. Bisogna infatti condizionare in qualche modo il godimento dei diritti per parte degli stranieri al trattamento di reciprocità. Nel

1865 fu proclamato il principio dell' equiparazione dello straniero al cittadino nel diritto privato, nella generosa illusione che tutti gli Stati adottassero lo stesso sistema. Si riteneva allora che tutti gli stati avrebbero seguito il nostro esempio. Questo non è avvenuto dovunque ed in ogni caso. Il fatto che gli italiani non godono in paesi esteri dei diritti dei quali i nazionali di quei paesi godono in Italia, costituisce una flagrante ingiustizia e una grave inferiorità. L' essere la parità di trattamento concessa in via incondizionata, toglie al nostro governo perfino il mezzo di discutere e di trattare con i governi stranieri per riparare all' ingiustizia ed al danno.

Non sembra che sia opportuno subordinare senz' altro alla reciprocità il godimento dei diritti civili degli stranieri. Passare di colpo e senza opportuno esame dalla larga norma attuale a quella restrittiva suggerita può essere talora pericoloso, talora non equo od impolitico. Non parrebbe ad esempio giusto che ai cittadini dell' Unione delle Repubbliche Sovietiche si negasse il godimento del diritto di proprietà privata sol perchè in Russia le leggi eventualmente lo negano o limitano agli Italiani. Il far ciò sarebbe dar sanzione piena da noi ai principi del comunismo. Per questo ordine di considerazione sarebbe conveniente di proclamare, in massima, la equiparazione degli stranieri ai cittadini e far salvo al Governo con R. D. di escludere gli stranieri dal godimento di quei diritti civili dei quali nel loro paese non godono i cittadini Italiani.

Ciò che è detto per il godimento dei diritti civili, vale anche per le capacità degli stranieri a stare in giudizio, per la compe-

tenza a conoscere di cause contro gli stranieri e per la esecuzione nel Regno di sentenze ed atti stranieri, nonchè in ogni altro caso in cui allo straniero sia riconosciuto un diritto, o una capacità, o una facoltà. In tutti questi casi bisogna che la parità con i cittadini venga esclusa quando non vi è reciprocanza.

Pertanto si potrebbero formulare due articoli del seguente tenore:

Art. 5 bis: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti « civili attribuiti ai cittadini sotto l'osservanza degli articoli seguenti ».

Art. 5 ter: « Il Governo del Re può con decreto reale escludere gli stranieri dal godimento di quei diritti civili che nello « stato al quale gli stranieri appartengono non siano riconosciuti « ai cittadini italiani, o subordinare il godimento di quei diritti « da parte degli stranieri alle stesse condizioni cui nel detto Stato « sia subordinato il godimento da parte di cittadini Italiani ».

« La facoltà concessa al Governo del Re nel comma precedente può essere esercitata altresì per quanto riguarda la capacità dello straniero a stare in giudizio, alla competenza dei giudici « del Regno a conoscere delle cause in cui uno straniero sia convenuto, alla esecuzione da darsi nel regno alle sentenze straniere « e agli atti ricevuti in paese estero e in ogni altro caso in cui « allo straniero sia riconosciuto un diritto, una capacità o una « facoltà ».

## TITOLO I.

### DELLE PERSONE FISICHE

Il progetto del nuovo Codice Civile raccoglie in un titolo speciale, il *primo*, le norme relative al sorgere ed all'estinguersi della personalità umana e ai suoi diritti fondamentali.

I dodici articoli che lo compongono sostituiscono e completano i tre articoli 1, 323, 924, che nel Codice attuale regolano la materia riparando a molteplici lacune.

Pur mantenendo ferma la maggiore età in 21 anni, il progetto introduce una norma speciale di eccezione diretta a prolungare fino ai 25 anni l'inizio della piena capacità giuridica quando il minore, *per il ritardato sviluppo*, non si dimostri, entro il ventunesimo anno, in grado di provvedere adeguatamente a sè ed ai propri affari, o, in caso contrario, ad anticiparla ai 18 anni.

Il provvedimento suddetto è rimesso al *Giudice tutelare* e per ottenerlo dovrebbe essere seguita la stessa procedura richiesta per l'interdizione, nel primo caso, per l'emancipazione, nel secondo.

Pur approvando tali nuove disposizioni rileviamo soltanto, da un punto di vista pratico, che il provvedimento diretto a prolungare la minore età dovrebbe esser preso, su semplice ri-

corso del genitore esercente la patria potestà, dal Giudice tutelare, in base ad una istruttoria di ufficio, sentito il P. M., senza seguire la più lunga procedura dell' interdizione.

Ciò anche per più nettamente distinguere il detto provvedimento, di carattere transitorio ed eccezionale, da quello assai più grave dell' interdizione.

Nel progetto è stato soppresso opportunamente il requisito della *vitalità*, secondo i principi del diritto giustiniano, e si è negata ogni capacità giuridica al *concepito* salvo qualche riserva e tutela di diritti. Nell'art. 5 è stata trasferita la presunzione di *commorienza* contenuta nell' art. 924 del Cod. Civ. .

Utile innovazione sta poi nella norma dell' art. 6 sulla disponibilità del proprio corpo — *in vita* —. Opportune riforme vi si ravvisano infine nelle disposizioni introdotte, a somiglianza del Codice svizzero, sul *diritto al nome*, sulla *tutela del nome* ed altresì *dell' immagine* e dello *pseudonimo*.

Osserviamo peraltro in proposito che i tre articoli: 9, 10, 11, che stabiliscono i casi in cui è ammessa l' azione giudiziaria pel riconoscimento del diritto al nome e per la tutela del nome, e dell'immagine contro le usurpazioni altrui, appaiono troppo vaghi e in gran parte superflui.

Una volta infatti stabilito e sanzionato il diritto di ciascuno al proprio nome, alla propria immagine ed anche allo pseudonimo, ne viene di conseguenza in esso la facoltà di agire, in base alle norme generali di rito, a tutela di ogni abuso e di qualsiasi fatto lesivo.

L' interesse, anche soltanto morale, diretto od indiretto,

giustifica l'azione e spetta al giudice, caso per caso, di accertarne la sussistenza di questo interesse.

Non c'è bisogno di dire che l'autorità giudiziaria, *può* riconoscere il diritto al nome, ove sia contestato; e per integrare la riparazione dei danni sofferti e ad evitarne ulteriori, *può* anche ordinare la pubblicazione della sentenza in uno o più giornali a spese del colpevole.

Ciò rientra sempre nelle ordinarie funzioni del magistrato.

Tutto al più i tre articoli sopracitati del progetto potrebbero fondersi in *uno solo* come segue, simile all'art. 29 del codice svizzero.

« Colui il cui nome è contestato può chiedere giudicial-  
« mente il riconoscimento del proprio diritto. Colui che è stato  
« leso dall'abuso o dall'usurpazione del nome proprio o di  
« stretti congiunti o dall'uso del medesimo in pubblicazioni pre-  
« giudicevoli al suo decoro od alla sua reputazione può chiedere  
« al giudice la cessazione dell'abuso o del fatto lesivo, salva  
« l'azione per il risarcimento dei danni in caso di colpa.

« L'autorità giudiziaria potrà, secondo i casi, ordinare la  
« pubblicazione della sentenza in uno o più giornali a spese del  
« colpevole ed *anche concedere un'indennità a titolo di ripara-  
« zione morale ove questa sia giustificata dalla natura del fatto* ».

La stessa tutela compete alla persona la cui *immagine o* quella dei genitori, del coniuge, dei figli in età minore sieno state esposte o pubblicate con pregiudizio suo e dei detti congiunti.

Il progetto non prevede la concessione d'indennità per ri-

parazione morale, ma a noi parrebbe opportuna una tale disposizione (che trovasi in altri codici moderni), perchè secondo la nostra giurisprudenza, i danni puramente morali non sarebbero risarcibili.

Anche allo « pseudonimo » viene concessa la stessa tutela che al nome, ma ciò nel solo caso, dice l'art. 12 del progetto, che lo pseudonimo venga usato *in modo da acquistare moralmente* per chi lo porta *la stessa importanza del nome*.

Ora un tale criterio ci sembra troppo generico ed elastico, ed anche eccessivo.

A nostro avviso, per concedere la tutela di un pseudonimo dovrebbe bastare il requisito obbiettivo dell'uso *pubblico e notorio* dello pseudonimo stesso per un certo periodo di tempo.

## TITOLO II.

### PERSONE GIURIDICHE

Questo titolo dedicato alle *persone giuridiche* è del tutto nuovo: esso integra e completa quello delle *persone fisiche* fissando norme precise per tutti i *soggetti del diritto*.

Il titolo, diviso in cinque capitoli, contiene speciali disposizioni circa il modo ed il momento dell'acquisto della personalità, i limiti della capacità correlativa, la organizzazione ed amministrazione dei vari enti (associazioni, fondazioni, associazioni di fatto, comitati) le cause del loro scioglimento, la successiva destinazione del loro patrimonio. Esso presuppone pe-

raltro la emanazione di un regolamento, da approvarsi con legge speciale, che fissi le norme necessarie per la determinazione della *autorità governativa* la cui ingerenza è richiesta in ogni fase di vita dei vari enti, e le regole di procedura da seguire nei diversi casi previsti. Occorrerà poi una revisione sistematica delle singole leggi esistenti per coordinarle colla legge nuova.

I principi fondamentali su cui si basa il sistema adottato dal progetto, per quanto riguarda il modo di acquisto della personalità, sono due:

a) *necessità*, per tutti gli enti, della preliminare loro approvazione da parte della autorità governativa;

b) *necessità*, pei medesimi, della loro iscrizione in apposito registro delle persone giuridiche, da istituire presso la Cancelleria del Tribunale.

I più larghi poteri vengono concessi all' autorità governativa (art. 26, 27, 34, 23, 1, 30, 32, 35) compreso quello, in caso di fondazioni testamentarie, d' integrare e anche modificare le disposizioni del costituente; sempre allo scopo di favorire l' acquisto della personalità giuridica e di ridurre il numero degli enti irregolari.

Non possiamo non approvare siffatti concetti.

Sulla *organizzazione ed amministrazione delle associazioni e delle fondazioni* (art. 17-28) è stato adottato il principio di dare valore decisivo alle *disposizioni dell' atto costitutivo*, disciplinando l' azione di nullità degli atti compiuti dagli amministratori oltre i limiti dei loro poteri, ed assicurando un' equa tutela ai diritti dei terzi di buona fede. Si potrebbe forse ritenere

eccessiva la responsabilità *solidale* degli amministratori sanzionata nell' art. 19, ma essa è temperata dalla esenzione di responsabilità concessa a quelli che non hanno partecipato agli atti produttori del danno.

L' art. 22 stabilisce per la validità delle deliberazioni la presenza di *almeno la metà* degli associati e per le modifiche dell' atto costitutivo la presenza di almeno tre quarti dei medesimi. Ora, in pratica, specie nelle associazioni di carattere sportivo composte di un numero considerevolissimo di soci, è quasi impossibile raggiungere una tal cifra di presenti o rappresentati. In ogni modo potrà essere provveduto nell' atto costitutivo.

Nulla è da osservare sulle norme contenute nel capitolo relativo alla estinzione delle associazioni e delle fondazioni, fra le quali merita di essere ricordata quella (art. 33) per cui, salvo che l' atto costitutivo non disponga diversamente, il patrimonio non può essere devoluto a favore degli associati.

Il progetto estende poi puramente e semplicemente le *disposizioni penali* del codice di commercio agli amministratori, rappresentanti e liquidatori di una associazione o fondazione; or sembra a noi opportuna in proposito una maggiore specificazione, tanto più che nuove comminatorie di carattere penale sono state introdotte nella ultima legge sulle società commerciali.

Per quanto infine riflette le associazioni di fatto, il progetto conferma il principio ormai accolto dalla prevalente giurisprudenza, della responsabilità solidale delle persone che agiscono in *nome* dell' associazione, e si limita a fissare opportunamente alcune norme di carattere generale senza disciplinare la materia,

assai complessa e difficile, con una dettagliata e completa regolamentazione.

Fra i codici stranieri, quello che più merita di essere segnalato sull'argomento è il codice svizzero il quale nel capitolo « *des personnes morales* » contiene molte disposizioni simili a quelle fissate nel progetto.

### TITOLO III.

#### DEL DOMICILIO E DELLA RESIDENZA

Circa la questione preliminare, se cioè l'argomento relativo alla sede giuridica della persona debba trovar posto nel Codice Civile o non piuttosto in quello di procedura, si osserva come molto opportunamente sia stata mantenuta nel Progetto la trattazione dell'Istituto nel Codice Civile, considerata l'alta importanza che ha il concetto del domicilio, non solo nella determinazione della competenza della giurisdizione, ma anche per tutti gli effetti che attengono al diritto privato, pubblico ed internazionale.

Sulla questione poi dibattutasi in sede alla Commissione reale per la riforma del Codice, in merito alla unificazione o separazione dei due concetti di domicilio e di residenza, appare più saggio il criterio prevalso di mantenere, come nell'attuale Codice, distinti i due concetti, sia perchè essi hanno elementi sostanzialmente diversi e sia perchè l'adozione dei due termini

in numerose leggi, richiederebbe una difficile revisione delle singole loro disposizioni.

Avveduta e prudentiale deve considerarsi anche l'abolizione dell'art. 17 del Codice Civile relativo al trasferimento della residenza, potendo la formale doppia dichiarazione, nel sistema attuale, fatta all'Ufficio dello Stato Civile, dar luogo facilmente a frodi; mentre colla soppressione di questa disposizione il Giudice avrà campo di indagare caso per caso, su elementi di fatto, se vi sia stato un reale spostamento nella sede della persona.

Nella disposizione dell'art. 51 del Progetto, sul domicilio necessario per la donna maritata e per coloro che sono incapaci (minore ed interdetto), non può disconoscersi l'opportunità di aver seguito il sistema del Codice Germanico, il quale dispone che quando il marito fissa il suo domicilio all'estero, la moglie conserva il domicilio nello Stato, non essendo nè logico nè pratico che una persona dimorante in uno Stato abbia il suo domicilio in un altro sol perchè in questo si è trasferito suo marito.

Inutili e superflue sembrano le innovazioni apportate con gli articoli 52 e 54 del Progetto sul domicilio della persona giuridica e su quello speciale per il commercio, quando si rifletta che nell'art. 49 è lucidamente definito il Concetto generale di domicilio e da esso, senza che possa nascere equivoco o dubbio, si desume con facilità quello della persona giuridica e del commerciante.

Invece utile appare la formulazione del domicilio speciale per la donna commerciante, data l'autonomia che essa acquista

nei confronti del marito durante l'espletamento di tale attività, e data l'utilità nei rapporti d'affari con i terzi; per cui l'art. 54 del Progetto potrebbe così esser modificato:

« *Domicilio speciale per la donna maritata.* — Per tutti gli  
« affari inerenti all'esercizio del commercio di una donna ma-  
« ritata, questa si reputa avere domicilio speciale nel luogo dove  
« esercita tale commercio, salvo sempre la facoltà di eleggerne  
« uno diverso, ai sensi della prima parte dell'articolo prece-  
« dente ».

Nel domicilio elettivo in fine, a troncare definitivamente la questione che possa sorgere sulla prova, sarei del parere di modificare le parole: « prova scritta », con quelle di: « dichiarazione scritta ».

#### TITOLO IV.

#### DEGLI ASSENTI

Una innovazione è stata apportata in questo Istituto con la dichiarazione di morte presunta. Pur conservando il concetto di assenza, si è voluto estendere la presunta morte degli scomparsi di guerra, di cui al R. Decreto Legge 15 Agosto 1919, N. 1467, alla generalità dei casi.

Innovazione questa dalla quale non possiamo dissentire, quando si consideri che nell'attuale Codice la scomparsa di una persona dal suo domicilio, anche se illimitata nel tempo ed

accompagnata da circostanze gravi, non dà luogo mai alla perdita dei diritti soggettivi che permangono indefinitamente.

Nel capo secondo sulla dichiarazione di assenza, opportunamente, data la celerità dei mezzi di comunicazione moderna, è stato ridotto da tre a due il periodo di assenza continuata necessario perchè possa farsi luogo alla dichiarazione di assenza, sopprimendosi, anche molto a proposito, il prolungamento di tale termine a sei anni nel caso previsto dall' art. 22 del Codice Civile, quando cioè l'assente abbia lasciato un procuratore per amministrare.

Dobbiamo altresì approvare le formalità che il Progetto contempla perchè si possa procedere alla dichiarazione di assenza, formalità che offrono più serie garanzie di quelle prescritte dall' art. 23 del Codice Civile, le quali riducono poi la fonte delle informazioni ad un semplice atto di notorietà dinanzi al Pretore.

Anche l'intervento del Pubblico Ministero appare opportuno in questa così delicata materia.

\*

\*   \*

Fra gli effetti giuridici della dichiarazione di morte presunta, non possiamo approvare lo scioglimento del matrimonio che resta irrevocabile dalla data di morte presunta tanto in caso di provata esistenza del presunto morto quanto nel caso in cui la morte sia accertata ad una data posteriore.

È vero che anche la facoltà, concessa dal decreto del 1919

sugli scomparsi di guerra, al coniuge superstite di contrarre un nuovo matrimonio annullabile però in caso di ritorno dello scomparso, non si presenta come una soluzione migliore di questo delicato problema; per cui sarebbe da augurarsi che il nuovo Codice conservi la validità del primo matrimonio, in ossequio ai principî sul vincolo matrimoniale.

Proporrebbe si poi all' art. 70 sulla richiesta di dichiarazione di morte presunta, che fossero sostituite alle parole: « dei « parenti entro il sesto grado e degli affini entro il terzo », queste altre: « degli eredi legittimi ».

Ed infine, in considerazione del forte costo delle inserzioni, a modificazione dell' Art. 85 si proporrebbe che la pubblicazione delle sentenze che dichiarano l' assenza o la presunzione di morte, dovessero essere inserite nella Gazzetta Ufficiale del Regno gratuitamente, mentre a pagamento dovrebbero farsi soltanto in uno o più giornali del Regno indicati dal Tribunale, a seconda delle condizioni economiche dell' attore.

## TITOLO V.

### DELLA PARENTELA E DELL' AFFINITÀ.

Gli otto articoli del Progetto, che compongono questo breve titolo di carattere generale, lasciano sostanzialmente immutati i principî direttivi vigenti in materia di parentela ed affinità, con-

tenuti nei cinque corrispondenti articoli del Titolo IV del Codice attuale.

L'art. 87 del Progetto riproduce testualmente l'art. 48 del Cod. Civ., stabilendo che la parentela non ha valore legale oltre il decimo grado, nonostante che la successione legittima sia stata ristretta — col noto D. L. 16 Novembre 1916, n. 1686 — ai parenti entro il sesto grado: e ciò per la ragione, chiaramente espressa nella Relazione che accompagna il Progetto a pag. 76, che tra gli effetti giuridici che alla parentela si riallacciano, quello della successione, benchè precipuo, non è il solo; ritenendosi opportuno lasciare negli altri campi quel limite più ampio cui si era attenuto il legislatore del 1865. L'aver mantenuto tale limite legale in ordine a tutti gli effetti che, fuori del diritto successorio, incidono più o meno direttamente sul consorzio familiare, pare a noi che risponda pienamente a quel concetto di valorizzare quanto più è possibile la naturale solidarietà che unisce i membri di una stessa famiglia, concetto a cui si è largamente ispirato il nuovo legislatore: nè dev'essere dimenticato a questo proposito che qualche codice (ad es. il Cod. Austriaco, arg. § 733, 734, 763) non pone alcuna limitazione legale al vincolo di parentela.

Nei corrispondenti art. 88 e 89 del Progetto sono state soppresse, come superflue, le nozioni degli art. 49 e 50 Cod. Civ. per cui i gradi di consanguineità si determinano dal numero delle generazioni (concetto d'altro lato espresso dall'art. 51 Cod. Civ.), e la linea retta va distinta in discendente ed ascendente.

Si è invece raggiunta, con l'art. 91 del Progetto, una di-

sposizione nuova, sulla necessità della quale crediamo di poter sollevare qualche dubbio. Tale articolo stabilisce: « La parentela nascente dal riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale o dalla legittimazione di figli naturali o dall'adozione produce i due effetti nei limiti stabiliti dalle rispettive disposizioni ».

Non essendo evidentemente possibile la formulazione di un principio che riassommi gli effetti, anche più generici, cui dà luogo la parentela non legittima (e la dizione dell'articolo riportato ne è la più chiara riprova), per la semplice ragione che i rapporti giuridici che da essa discendono non hanno quella uniformità che caratterizza i rapporti nascenti dalla parentela legittima, la menzione del sopra citato principio non ha, a nostro avviso, alcun carattere pratico e sarebbe di conseguenza preferibile non includerlo nel nuovo codice, così come l'esperienza — anche di recenti legislazioni — ha dimostrato essere piuttosto dannoso introdurre fra le norme del diritto positivo principi di pura ragione dogmatica.

L'art. 92 del Progetto, che si riferisce all'affinità, da un lato ha completato il corrispondente art. 52 del Codice, specificando — ad evitare confusioni dovute all'improprietà con cui vengono spesso usati nel linguaggio comune i termini in parola — che i parenti di un coniuge non sono parenti dell'altro e che gli affini di un coniuge non sono affini dell'altro coniuge, d'altro lato ha introdotto un principio che, se non può considerarsi assolutamente nuovo, tuttavia può dar luogo a conseguenze pratiche di assai dubbia attuazione sotto l'impero del co-

dice attuale. Vogliamo alludere al capoverso ultimo dell' art. 92 del Progetto che, dopo aver ripetuto il corrispondente capoverso dell' art. 52 Cod. Civ. con cui è stabilita la permanenza del vincolo di affinità anche dopo lo scioglimento del matrimonio, soggiunge: « Cessa (l'affinità) nel caso di annullamento del matrimonio, anche se si tratti di matrimonio putativo ».

Indubbiamente, anche nel silenzio del Codice vigente, deve ritenersi che, sciolto il matrimonio, venga meno il vincolo di affinità da esso matrimonio originato: ma nell' ipotesi di matrimonio putativo può darsi che qualche effetto rimanga. — Esempio tipico, il caso di alimenti. — Infatti nell' interpretare l' art. 116 Cod. Civ., per il quale il matrimonio putativo produce gli effetti civili riguardo ai coniugi in buona fede, la dottrina più autorevole ritiene che tutti i diritti acquisiti *prima* della sentenza d' annullamento permangano anche dopo. Seguendo tale interpretazione, nel caso di un coniuge in buona fede che abbia acquisito il diritto agli alimenti nei confronti dei propri suoceri, potrebbe ritenersi che un tale diritto continui a sussistere anche dopo la sentenza d' annullamento del matrimonio: nella quale ipotesi si dovrebbe logicamente concludere che l' annullamento del matrimonio putativo non estingue, a tutti gli effetti giuridici, il vincolo dell' affinità sul quale appunto, nel caso prospettato, è fondata l' obbligazione alimentare.

Tale possibile interpretazione del diritto vigente viene reciprocamente ad essere esclusa dalla citata nuova dizione per la quale, ripetiamo, l' affinità cessa con l' annullamento del matrimonio anche putativo: innovazione che riceve piena luce se mettiamo

in confronto la disposizione accennata colla nuova formulazione data dal Progetto (art. 147) dell' art. 116 Cod. Civ. Infatti, mentre il codice attuale si limita ad affermar e che il matrimonio putativo « produce gli effetti civili »; il Progetto soggiunge: « che « durano fino alla sentenza che pronuncia la nullità ». Concludendo, dopo la sentenza d' annullamento nessun effetto produce più il matrimonio, anche se contratto in buona fede, e questo è il nuovo principio introdotto dal Progetto: la disposizione per la quale viene ad estinguersi il vincolo d' affinità con l' annullamento del matrimonio, putativo o non, è l' applicazione logica e consequenziale di detto principio.

E sotto un tale profilo la disposizione nuova ci sembra non soltanto colmare una lacuna dell'attuale ordinamento, che potrebbe dar luogo a controversie ove non si accettasse l'interpretazione da noi prospettata dell' art. 116 Cod. Civ. in relazione al silenzio osservato dall' art. 52 Cod. Civ.; ma altresì rendere più conforme ai principi generali del nostro diritto la norma che determina l' essenza ed i limiti di quello speciale vincolo, per così dire riflesso, che è costituito dall' affinità.

I due nuovi artt. 93 e 94 del Progetto, che non trovano riscontro nel Codice vigente, dichiarano in via d' interpretazione legale il preciso significato dei termini: « congiunti », che deve riferirsi unicamente ai parenti escludendone gli affini, e « parenti o prossimi parenti » che deve riferirsi a coloro, tra i consanguinei, che sarebbero stati per legge eredi del testatore al momento dell' apertura della successione. Tali norme interpretative non sono state poste ad eliminare in-

certezze cui possono dar luogo i testi legislativi i quali tuttavia non sono sempre rigorosi nell'uso delle espressioni tecniche, ma piuttosto — come bene si rileva dalla dizione dello stesso art. 94 del Progetto — ad eliminare quei più frequenti e gravi dubbi che si presentano ogni qualvolta si tratta di ricostruire, dalla formulazione di un atto privato, la volontà dei singoli; in altri termini tutte le volte che un contratto o un testamento usi di tali espressioni, si darà ad esse il significato loro attribuito dalla legge, ove non risulti ben s'intende una volontà contraria. Si tratta, quindi, di norme a carattere eminentemente pratico e di non dubbia utilità, che bene hanno trovato posto fra i principi direttivi di cui è costituito il titolo che brevemente abbiamo esaminato.

## TITOLO VI.

### DELLA FILIAZIONE.

Il Progetto, per la precisione delle disposizioni e la praticità cui si ispira merita tecnicamente ampia lode.

Le innovazioni che esso porta particolarmente alla delicata materia dei figli naturali e del loro riconoscimento, segnano un progresso scientifico altamente apprezzabile ed un passo innanzi nella via di quelle sincerità che è nello spirito fascista.

Sola osservazione da fare è che forse potevasi fare ancora un altro passo: in quanto che non debbono i figli in alcun modo rispondere per tutta la vita della impurità del loro concepimento,

cui sono estranei, e perciò mentre è logico disporre che i genitori illegittimi non abbiano a godere dei vantaggi dei legittimi, lo stesso non è dei figli, i cui diritti non possono essere limitati che da necessità assolute di ordine pubblico.

ART. 260. — Sembra eccessiva la formula « l'impugnazione « di chiunque vi abbia interesse » là dove pare che dovrebbe servire quella stessa dell' art. 259 e cioè « il marito, e dopo la « sua morte gli eredi di lui ».

ART. 274. — 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 trovi 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. 287. — Non pare dispregevole il concetto di limitare l'usufrutto legale del genitore, allorchè trattisi di figli naturali. Vedi più oltre all' art. 377.

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 artt. 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 soggetto 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 art. 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. — (Imputazione 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' imputazione del riconoscimento proposta per altro motivo ».

Trattasi di una disposizione nuova, ma poichè nel caso ipo-

tizzato è assolutamente evidente la mancanza della triplice identità necessaria per la preclusione nascente della cosa giudicata (art. 1351 Cod. Civ.) la disposizione potrebbe venire soppressa senza alcun possibile equivoco; anzi evitando interpretazioni equivocate. Si proporrebbe perciò la soppressione del capoverso.

ART. 299. — (Dichiarazione di paternità). Un'osservazione di forma al 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. 301. — La disposizione dell'art. 315 (cfr. 193 Cod. Civ.) sembrerebbe più a posto all'art. 301.

Quanto poi alla disposizione specifica dell'art. 301, deve osservarsi che essa è troppo assoluta, vaga e pericolosa. Per quanto la dottrina abbia molto discusso su questo argomento, non pare utile che il legislatore risolva in termini perentori una questione che evidentemente rientra nell'apprezzamento delle prove in relazione al disposto dell'art. 299.

Per es. il n. 4 dell'art. 299 medesimo ipotizza il caso della dichiarazione *non equivoca* del padre. Come può conciliarsi con questo fatto, il divieto del 301?

Tanto meno, poi, è giusto porre dei limiti aprioristici in quanto l'art. 307 (esame preventivo di ammissibilità) costituisce una provvidenza destinata ad impedire eventuali ricatti, come specificano poi gli artt. 309, 310 e 311.

ART. 311. — Si dubita molto dell' efficacia di questo provvedimento.

ART. 312. — Ci pare che dovrebbe però essere escluso l' interrogatorio della parte, non solo per ragioni morali, ma perchè codesto mezzo di prova è incompatibile col sistema della legge, in quanto il giudizio di autorizzazione preventiva presume alcune prove precostituite.

ARTT. 317 a 325. — (Legittimazione). Meritano lode senza riserve le norme precise stabilite per la legittimazione.

#### DISPOSIZIONI TRANSITORIE AL TITOLO VI.

Sono da approvare intieramente, corrispondendo alle necessità della pratica ed ai principi generali del diritto.

### TITOLO VII.

#### DELL' ADOZIONE.

Questo istituto, la cui utilità è più che discutibile, copre generalmente quei riconoscimenti che o sono vietati o non si vogliono fare.

Nel primo caso non è da incoraggiare per la evidente frode della legge, nel secondo perchè contrario alla moralità ed alla sincerità della vita. Occorre che l' adozione sia limitata a' soli

casi dei coniugi vecchi e senza speranza di prole che vogliono trovare in una affezione, dovuta ai benefici, una consolazione facendo del bene.

Le osservazioni che seguono sono ispirate a tale concetto.

ART. 328. — Non si comprende l'adozione dei propri figli riconosciuti.

ART. 330. — Non pare utile il I<sup>o</sup> capoverso che tende ad ampliare i termini dell'adozione, alterando i limiti di età stabiliti dall'art. 327. E pare poco opportuno anche il 2<sup>o</sup> capoverso, sia perchè chi ha figli non ha motivo di adottare, e per l'ipotesi dei due coniugi si ripete che non si dovrebbe derogare all'art. 325. Sicchè l'art. 330 si dovrebbe limitare all'adozione dei figli del proprio coniuge.

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

Le singole disposizioni degli artt. 331 e 366 appaiono precise, pratiche e bene ispirate.

ART. 354 e segg. — (Revoca dell'adozione). Mentre l'art. 353 deferisce al giudice tutelare la pronunzia di revoca della ado-

ne, allorquando essa sia stata richiesta da chi al tempo dell'adozione era minore o interdetto, gli artt. 354 e segg. per i casi di revoca della adozione determinata da indegnità dell' adottato o dell' adottante, o dei discendenti da indegnità dell' adottato, e per estinzione degli effetti della revoca ai discendenti dell' adottato o del 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 pronunziata 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 art. 363 e segg. per la pronunzia della adozione, che è deferita al giudice tutelare salvo il 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 stessi interessati di richiamarsi al tribunale entro breve termine.

TITOLO VIII.

DELLA PATRIA POTESTÀ.

(*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. 377. — Aggiungasi alla parola *padre* l' aggettivo *legittimo*.

Ed all'art. andrebbe aggiunto il capoverso:

« Trattandosi di figli naturali il Giudice Tutelare può attribuire al padre quella parte dell' usufrutto dei beni del figlio, « che basti al mantenimento di questo, e del padre stesso che « ne abbia bisogno. Il resto delle rendite del figlio sarà capitalizzato ».

ART. 382. — Nonostante la lunga tradizione a ciò favorevole, non si comprende perchè il genitore che passa ad altre nozze debba perdere l' usufrutto legale, che nasce dal rapporto di filiazione e non da quello del matrimonio.

I provvedimenti di che agli artt. 397 e 398 sono sufficienti a garantire la prole di fronte al binubo.

## TITOLO IX.

### TUTELA ED EMANCIPAZIONE

Le innovazioni introdotte in questo titolo sono lodevoli e corrispondono alle esigenze della pratica ed ai desiderata della dottrina.

La istituzione di un Giudice Tutelare autonomo, responsabile; fornito di sufficienti poteri, le norme sulla designazione del tutore, l'abolizione di quell'inutile ingombro che è il Consiglio di famiglia sono altamente lodevoli.

Anche lodevole è la retribuzione del tutore (art. 445), la istituzione dei Comitati di Patronato etc.

Non pare, del resto, che il mancato intervento dei pareri i cui interessi sono di sovente contrastanti, lascierà rimpianti, secondo l'esperienza di 65 anni di consigli di famiglia sotto il Codice Civile vigente.

Quanto alle norme dell'emancipazione esse non offrono difformità colle attuali, le quali appaiono sufficienti alla limitata importanza dell'Istituto.

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

egualmente 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 ipoteca, non possono evidentemente essere assoggettati ad ulteriori limitazioni nella realizzazione della assicuratasi garentia, che costituisce una potenziale alienazione.

Inoltre: se il giudice tutelare ha autorizzata l'alienazione, l'ipoteca, l'esecuzione, *quid juris*, nel caso di cessazione dell'usufrutto legale per fatti dipendenti dal genitore (separazione per sua colpa: art. 176; passaggio ad altre nozze: art. 382; perdita della patria potestà: art. 358) *quid juris* nel caso di emancipazione del minore o di anticipata declaratoria di maggiore età a norma dell'art. 4? Siffatte evenienze infirmeranno certo i diritti acquistati dai terzi ma occorre una regolamentazione piuttosto complicata.

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. Può prospettarsi anche il caso che gli abusi siano commessi dal terzo acquirente

od espropriante dell' esercizio del diritto. In tal caso il medesimo non può essere soggetto alla giurisdizione del giudice tutelare.

Si crea così una possibilità di discussioni gravi per ipotesi che non ne valgono la pena.

Tutto considerato, la Commissione ritiene miglior consiglio che si elimini la innovazione e che l' usufrutto legale del genitore resti inalienabile e non ipotecabile come è attualmente.



BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

C  
4474

M 900000572

M 900000572

BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

C  
4474

M 900000572