



COMMISSIONI REALI
PER GLI
ORDINI DEGLI AVVOCATI E PROCURATORI
DI MODENA

OSSERVAZIONI
sul progetto di riforma del Codice Civile

LIBRO PRIMO

MODENA
TIPOGRAFIA A. CAPPELLI
1932 - X

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

C
01301

MSR 51365

Le Commissioni Reali per i Collegi degli Avvocati e Procuratori di Modena, invitate a riferire le proprie osservazioni e proposte al Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto sul Progetto di Riforma del Libro Primo del Codice Civile, nominarono con deliberazione 18 marzo 1932 una Commissione di studio, incaricata di procedere all' esame del Progetto e di formulare le relative osservazioni e proposte.

Tale Commissione risultò composta dei Signori:

Avv. prof. comm. Roberto Montessori - Presidente

Avv. prof. cav. uff. Benvenuto Donati

Avv. comm. Giovanni Matteotti

Avv. prof. cav. Leonida Miani

Avv. prof. cav. Giuseppe della Fontana - Segretario

tutti iscritti negli Albi degli Avvocati o Procuratori di Modena.

La Commissione, eseguito celermente il proprio lavoro, presentò le osservazioni e proposte in una relazione che venne approvata dalle Commissioni Reali per gli Ordini Forensi nell' adunanza del 20 maggio 1932 - X.

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

Il progetto conserva un titolo introduttivo, dedicato alle disposizioni preliminari sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale. Si approva che sia stata mantenuta al suo posto questa legge di introduzione, anche se la sua materia esula dal campo del diritto privato. Però, come la materia della cittadinanza è stata estratta dal Codice di Diritto Civile, per esser fatta obbietto di legge speciale, si comprenderebbe che a codesta disciplina della cittadinanza si riconnettesse anche la trattazione dei rapporti di diritto privato internazionale (già negli art. 6 e 12 delle Preliminari al Codice, e ora negli articoli corrispondenti 6 - 20): tali articoli, pieni di novità legislativa, non saranno qui per queste ragioni considerati, dato che l'attuale analisi vuole avere particolare riguardo al diritto interno.

Gli art. 1 - 5, sulla pubblicazione e interpretazione della legge, suggeriscono le seguenti considerazioni.

Sull' art. 1 : non si giustifica l' eccessiva enumerazione, ivi espressa, della materia legislativa. Con il termine « legge » si intende qualsiasi espressione di attività legislativa. Non si comprende perchè si dedichino due commi al riguardo, mettendo insieme nel primo « le leggi e i decreti legge », nel secondo « i decreti legislativi e i regolamenti » : ivi stesso il comma 3.° mette a fianco « leggi, decreti, regolamenti ».

Si suggerisce di semplificare e di ridurre ad un sol comma i primi due, usando la dizione sintetica : « Le leggi, e gli altri atti con contenuto legislativo, divengono obbligatori ecc. ».

I commi 3.° e 4.° riguardano la pubblicazione della legge ; al quale proposito va ricordato il recente R. D. 24 settembre 1931 n. 1256, che importa approvazione del testo unico delle disposizioni legislative riguardanti la promulgazione e pubblicazione delle leggi e dei regi decreti. Non si discute se il sistema proposto semplifichi o non piuttosto aggravi il processo della pubblicazione, importando l' onere alla *Gazzetta Ufficiale* non solo di dare notizia dell' avvenuta inserzione del provvedimento nella *Raccolta Ufficiale* delle leggi e dei decreti, ma anche di riprodurne il testo ; così questo testo viene stampato due volte, nella *Gazzetta* e nella *Raccolta*. In via formale si suggerisce di sostituire nel cap. 2.°, alla dizione « La pubblicazione consiste nella *stampa* delle leggi ecc. » ; l' altra « consiste nella *inserzione* ecc. » ; e di correggere, nell' ultimo comma : « Le leggi ecc. sono *riprodotte* nella raccolta ecc. ».

Sull' art. 2 : la dizione « *di regola* » inserita nella vecchia, e classica, disposizione : « La legge non dispone che per l' avvenire, essa non ha effetto retroattivo »,

pone al principio della non retroattività della legge una restrizione, che può divenire fonte di grave arbitrio legislativo. Al caso di deroga della irretroattività si è finora sempre adeguatamente provveduto con le *disposizioni transitorie*, senza scalfire il principio generale.

Sull' art. 3: non vi sono modifiche da arrecare alla tradizionale disposizione che riguarda la interpretazione della legge, all' infuori di una; e cioè, una volta ammesso concordemente che la « intenzione » da tener presente nella interpretazione è quella espressa dalla legge, la *voluntas legis* e non *legislatoris*, si propone di sostituire alla formula « intenzione del legislatore » l' altra « intenzione in essa espressa ».

CODICE CIVILE

LIBRO I.

DELLE PERSONE.

TITOLO I.

Delle persone fisiche.

Sugli art. 1 e 2 si osserva che la espressione dell'art. 1 « L'uomo è soggetto di diritti dalla nascita fino alla morte », esclude che anche *post mortem* possa seguitare a farsi valere la volontà del soggetto. Si suggerisce di formulare le disposizioni dei due primi articoli così: « 1.º Ogni persona è soggetto di diritti dalla nascita. 2.º A favore del concepito la legge riserba dei diritti ». Si mette in luce la gravità della disposizione, che ammette al godimento dei diritti a prescindere dal requisito della vitalità. Vi è anche chi ha osservato, che dicendo l'uomo « soggetto di diritti dalla nascita », non è chiaro se il « nato-morto » sia escluso.

È superflua la disposizione dell'art. 3 che dice: « Con l'età maggiore si acquista la piena capacità di compiere atti giuridici », essendo il principio intrinseco all'ordinamento giuridico.

Con la disposizione dell'art. 4 è introdotto un istituto che non ha precedenti neppure in altre legislazioni: « il prolungamento della minore età ». Si giustifica come una procedura meno grave della interdizione e della inabilitazione, che vuole applicarsi per ritardare, in caso di opportunità, la minore età agli anni venticinque.

Si osserva: 1.° che la formulazione « Lo stato di minore età può essere prolungato, ma non oltre i venticinque anni... » non è chiara per dire, se possa essere prolungato anche per un periodo inferiore ai venticinque anni, e se in tal caso possa essere in un secondo tempo prolungato ancora fino al termine massimo; 2.° che il prolungamento può aver luogo, dice il Progetto, in caso di « ritardato sviluppo », ma qui va precisato che si vuol parlare di « sviluppo intellettuale »; 3.° l'ultimo comma dell'articolo può essere soppresso perchè ripetuto (vedi articolo 464).

Gli art. 6 - 12: riguardano i diritti della propria persona e i diritti di personalità.

L'art. 6 suggerisce l'osservazione che, quando l'atto di disposizione importa un pregiudizio alla integrità del proprio corpo, non può essere mai permesso, uscendo esso dalla sfera del diritto, perchè non può ammettersi che nello stesso tempo un soggetto sia di fronte a se stesso anche oggetto di diritto. Si dica pertanto: « Gli atti di disposizione del proprio corpo (e si lasci l'aggiunta: che importino un pregiudizio alla integrità) sono permessi se non siano contrari ecc. ».

Gli art. 7 - 10 disciplinano il diritto al nome: si suggerisce di non fare una distinzione terminologica tra nome e cognome (l'art. 7 dice: « A ciascuna persona spettano il nome e cognome ecc. »), se poi con il termine di nome, nel seguito degli articoli, si vuol comprendere anche il « cognome ». Si propone pertanto che all'art. 7 si dica: « A ciascuna persona spettano un nome proprio e patronimico.... ».

L'art. 11 contempla una insufficiente tutela della immagine, in quanto tale tutela è concessa solamente se l'immagine sia « esposta o pubblicata con pregiudizio ». A configurare « l'abuso della immagine altrui » gli elementi obbiettivi della esposizione e della pubblicità, e l'elemento subbiettivo del pregiudizio, messi insieme, sembrano eccessivi. Si consiglia di temperare al fine di una più efficace tutela dei diritti di personalità.

TITOLO II.

Delle persone giuridiche.

Non può esservi dubbio sulla convenienza di dedicare un apposito titolo del primo libro del nuovo codice civile a raccogliere le norme generali sulle persone giuridiche, qualora si rifletta sulla importanza e complessità di questo istituto, sulle numerose questioni agitate nella dottrina e sulle varietà delle fonti legislative, frammentarie, non organiche, nè coordinate, nè adeguate. Sviluppo opportuno del codice civile vigente, nel quale l'art. 2 del primo libro: « Delle persone » dichiara il principio,

per cui i comuni, le provincie, gli istituti pubblici, civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico. Ed è giustificato che il progetto del codice limiti la sua disciplina alle norme più generali e durature, lasciando ad una legge particolare quanto riguarda la competenza, la forma ed il procedimento o non ha carattere generale e costante.

Merita lode il progetto per non avere trascurate le associazioni prive di personalità giuridica ed i comitati promotori di opere di beneficenza o in generale di pubblica utilità, di festeggiamenti, di spettacoli e simili, che si costituiscono con tanta frequenza nella vita odierna.

Lo Stato, le provincie, i comuni, gli istituti pubblici, civili od ecclesiastici, legalmente riconosciuti, sono persone giuridiche. Le associazioni di persone, cioè le corporazioni, ed i patrimoni destinati in modo autonomo ad uno scopo, cioè le fondazioni, secondo la terminologia usuale, possono essere riconosciute come persone giuridiche mediante l'iscrizione in un registro, che la cancelleria di ogni tribunale terrà all'uopo, e previa approvazione da parte della competente autorità governativa.

Si consente col progetto, quando eleva la registrazione ad elemento essenziale per l'acquisto della personalità giuridica. La tutela dei terzi esige che sia resa di pubblica ragione l'esistenza della persona giuridica nei suoi caratteri principali. Anche la necessità della preliminare approvazione da parte della competente autorità dello Stato è giustificata, perchè lo Stato ha il dovere di accertare che l'ente da crearsi non spiegherà attività,

nè perseguirà scopi in contrasto con l'interesse e l'ordine pubblico.

Invece il progetto suggerisce qualche riflessione e potrebbe dare motivi a dissenso là dove attribuisce alla autorità governativa il potere di modificare l'atto costitutivo della fondazione (art. 27) o di trasformare addirittura le fondazioni (art. 34), come si dirà.

Prima si esporranno alcune osservazioni di forma o di sostanza seguendo l'ordine degli articoli.

Per una maggiore proprietà di linguaggio si potrebbe formulare l'art. 14 nei seguenti termini: Le persone giuridiche sono soggetti di diritti e di obbligazioni, eccettuati quei diritti e quelle obbligazioni che presuppongono l'esistenza di una persona fisica. Gli acquisti a titolo oneroso di beni immobili e l'accettazione di eredità, legati o donazioni da parte di associazioni o fondazioni iscritte nel registro non sono valide, se non siano approvati dall'autorità governativa.

L'art. 18 determina le facoltà degli amministratori, disponendo che essi possono compiere tutti gli atti che interessano l'ente, sempre che non rientrino nelle attribuzioni di altri organi. Si preferirebbe dire che gli amministratori possono compiere gli atti richiesti dalla natura e dai fini dell'associazione, eccettuati quegli atti che siano riservati ad altri organi della associazione medesima e salve le norme dell'atto costitutivo o della legge.

Una ragione di simmetria consiglia una lieve modificazione al testo del terzo comma dell'art. 24. Nel caso di recesso dell'associato, come nei casi della sua esclusione o della sua morte, l'associato od i suoi eredi non hanno diritto, ecc.

L'art. 25 intende tutelare i diritti particolari degli associati, che non possono essere pregiudicati mediante una deliberazione dell'assemblea generale; ma pare che tali diritti particolari si possano definire in modo alquanto più semplice. Si potrebbe dire che una deliberazione dell'assemblea generale non può togliere o diminuire quei diritti che appartengono all'associato per un rapporto distinto e diverso dal rapporto di associazione.

Occorre soffermarci sugli art. 27 e 34, compresi tra le disposizioni particolari alle fondazioni.

Sta bene che l'autorità dello Stato, alla quale spetta approvare l'atto costitutivo della fondazione, abbia il potere di recare modificazioni all'atto stesso, quando ciò sia necessario per assicurare il conseguimento dello scopo voluto dal fondatore. Infatti può avvenire che questi abbia stabilite le regole della fondazione in modo vago o comunque non adeguato. In tal caso è utile che lo Stato, per mezzo della competente autorità, intervenga a fare opera di integrazione o correzione.

Ma l'art. 27 aggiunge che l'autorità governativa può anche destinare i beni della fondazione ad uno scopo diverso da quello stabilito dal fondatore, purchè affine.

Ora a tale potere dovrebbe farsi esplicita eccezione per il caso di opposizione del fondatore o di espressa clausola in contrario, contenuta nell'atto di fondazione. Per lo stesso art. 27 il motivo della facoltà attribuita all'autorità governativa è il proposito di assicurare, con il rispetto della volontà del fondatore, il conseguimento del fine da lui voluto; dunque è logico che non si prescinda dalla volontà del fondatore nell'esercizio della medesima facoltà. In questa materia il legislatore deve intervenire con molta misura e discrezione, se non vuole

allontanare nei singoli i lodevoli propositi di destinare beni patrimoniali ad un fine di interesse generale, elevando il più degno monumento alla memoria propria o di persone care.

L'art. 34 attribuisce all'autorità governativa la potestà di trasformare la fondazione, nei casi in cui il fine sia venuto a mancare o sia divenuto impossibile conseguirlo o presenti scarsa utilità o le rendite eccedano il bisogno o sia scaduto il termine fissato alla vita della fondazione stessa. La trasformazione va compiuta tenendo conto, nei limiti del possibile, della intenzione del fondatore.

Il principio, per cui lo Stato, verificandosi certe ipotesi, abbia il potere di trasformare una fondazione, fu sancito già per le istituzioni pubbliche di beneficenza nell'art. 70 della legge 17 luglio 1890, n. 6972. Ed il principio medesimo è accolto in recenti e pregevoli codici civili (art. 86 cod. civ. svizzero, paragrafo 87 cod. civ. tedesco). Solo vi può essere differenza nella determinazione delle ipotesi, in considerazione delle quali il potere di trasformazione è consentito, e nei criteri segnati alla autorità dello Stato, affinchè la trasformazione sia tale da potersi ritenere che lo stesso fondatore l'avrebbe voluta, se avesse previsto le mutate circostanze di fatto.

Da questo principio devono essere ispirati i limiti ed i criteri da fissarsi al potere dello Stato; diversamente non sarebbe giusto sacrificare l'interesse degli eredi del fondatore, ai quali dovrebbero essere devoluti i beni della fondazione, che abbia perduto la sua ragione d'essere. Se l'autorità dello Stato deve ispirarsi a quella che verosimilmente sarebbe la volontà del fondatore, consiglieremmo di aggiungere nella fine dell'art. 34, che, ove sia

possibile la trasformazione, dovrà seguire in modo che la fondazione continui a beneficiare le medesime categorie di persone considerate dal fondatore.

Non si può che lodare l'eccezione fatta dall'art. 28 per le fondazioni private, destinate a pro' di una o più famiglie determinate, escluse già, qualora non siano soggette a devoluzione a favore della pubblica beneficenza, dalla soggezione alla legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 2, lett. b, della legge 17 luglio 1890, n. 6972). Rispetto a tali private fondazioni familiari l'autorità governativa non ha potere nè di modificare l'atto costitutivo, nè di trasformare la fondazione.

Fra le norme dedicate alla estinzione delle associazioni e delle fondazioni meritano di essere segnalate quelle degli art. 32 e 33.

Secondo l'art. 32, quando siano venuti meno tutti gli associati od il numero di questi sia ridotto in modo da impedire la funzione della associazione, l'autorità governativa può mantenere in vita l'associazione mediante la ammissione di nuovi soci ovvero scioglierla. In ogni caso l'autorità dà i provvedimenti necessari per l'amministrazione o per la liquidazione e la devoluzione del patrimonio, osservate le disposizioni dell'atto costitutivo.

Si propone che, nella ipotesi di riduzione del numero dei soci, tale da rendere impossibile la funzione dell'associazione, ai soci rimasti, qualunque sia il loro numero, spetti il deliberare la conservazione della associazione ovvero il suo scioglimento, sottoponendosi la deliberazione alla approvazione dell'autorità governativa.

Per l'art. 33, l'assemblea generale degli associati, nel silenzio dell'atto costitutivo, può deliberare sulla devo-

luzione del patrimonio dell'associazione, ma non può attribuire il patrimonio stesso agli associati.

Invece per il codice civile tedesco (paragr. 45), ove non siano determinati gli aventi diritto alla successione, se l'associazione serviva esclusivamente, secondo lo statuto, agli interessi dei suoi membri, il patrimonio sociale è devoluto in parti uguali agli associati esistenti al tempo dello scioglimento o della soppressione della capacità giuridica e, in ogni altro caso, all'erario dello Stato confederato, nel territorio del quale l'associazione aveva la propria sede.

Pare preferibile la norma del nostro progetto. Non sono soltanto gli associati attuali, che contribuirono alla formazione del patrimonio esistente, ma anche gli associati anteriori ed eziandio terze persone, e si deve evitare che gli associati, pure di ripartirsi i beni esistenti, deliberino lo scioglimento di una associazione, tuttora idonea a perseguire utilmente quegli scopi per cui fu costituita.

Soltanto si propone che una quota parte del patrimonio possa essere attribuita agli associati, in misura equivalente al contributo da ciascuno di essi recato alla formazione del patrimonio dell'associazione.

Alle associazioni prive di personalità giuridica, salvo norme diverse dell'atto costitutivo, si propone di applicare le norme che valgono per l'organizzazione, l'amministrazione, lo scioglimento e la liquidazione delle associazioni iscritte nell'apposito registro e perciò dotate di personalità giuridica, in quanto siano compatibili con la loro natura. I terzi possono fare valere i loro diritti verso l'associazione così sul suo patrimonio, come contro le persone che abbiano agito in nome dell'associazione, le quali sono obbligate solidalmente.

Sembra eccessivo ritenere i membri del comitato obbligati solidalmente, dacchè nella materia civile è regola il carattere parziario della obbligazione assunta da più debitori.

Anche i comitati promotori di opere di beneficenza, opere pubbliche, festeggiamenti, spettacoli e simili, possono ottenere la personalità giuridica per il tempo durante il quale devono spiegare la loro azione, ma non è richiesta l'iscrizione nel registro, nè hanno bisogno di autorizzazione per acquistare beni immobili od accettare eredità, legati e donazioni. L'autorità competente a riconoscere la personalità giuridica è il pretore; ma forse, per motivo di analogia con altre materie (ad es. art. 10 del R. D. L. 30 dicembre 1923, n. 2839, che reca modificazioni alla legge comunale e provinciale), sarebbe meglio affidare questo compito ad un'autorità amministrativa, cioè al prefetto della provincia.

Anche i creditori del comitato possono agire, oltrechè sui beni raccolti dal comitato stesso, contro le persone che lo compongono, eccettuati i membri onorari, a meno che il terzo avesse conoscenza della esclusione o della limitazione della responsabilità.

Merita approvazione la facoltà attribuita all'autorità giudiziaria di nominare un amministratore, il quale curi l'erogazione delle somme raccolte, per uno scopo analogo, qualora il comitato eroghi le somme per un fine diverso da quello per cui furono raccolte o comunque non ne faccia esatto uso o sia venuto a cessare per mancanza di tutti i suoi membri.

TITOLO III.

Del domicilio e della residenza.

Il progetto di riforma mantiene sostanzialmente inalterato il sistema seguito sinora dal Codice vigente. Le poche innovazioni paiono degne di piena approvazione, in quanto esse certamente tendono ad eliminare talune questioni che spesso si presentavano nella pratica, generando dubbi specie nel campo processuale, il cui perpetuarsi andava a tutto scapito della certezza dei rapporti di diritto sostanziale.

Così si approvano le disposizioni degli art. 50 e 52 circa il domicilio dell'assente e della persona giuridica: soltanto, per quest'ultimo si è rilevata la opportunità di un chiarimento circa il concetto di « sede della legale rappresentanza » della persona giuridica.

Per quanto riguarda l'art. 53 si osserva essere sostanzialmente buona la disposizione per cui il domicilio elettivo vale anche agli effetti della notificazione degli atti relativi alla esecuzione forzata: però si rileva che la sua sede opportuna sarebbe nel codice di procedura civile fra le regole della esecuzione forzata o della elezione di domicilio in giudizio: e pertanto si propone la soppressione della relativa disposizione, salvo riprodurla a suo tempo nel codice di procedura civile.

Merita attenzione e nello stesso tempo approvazione la disposizione dell'art. 54 circa il domicilio speciale per il commercio.

TITOLO IV.

Degli assenti.

Opportunamente il progetto di riforma introduce definitivamente nella nostra legislazione l'istituto della morte presunta, già introdotto nel dopoguerra col R. D. L. 15 agosto 1919 n. 1467 per gli scomparsi in guerra, il cui esperimento, ormai ultradecennale, ha dimostrato la convenienza dell'istituto.

Opportuna appare anche, così come prevede il progetto, la conservazione dell'istituto della assenza, limitato nell'applicazione, conciliato e coordinato con quello della dichiarazione di morte, come in modo tecnicamente perfetto il progetto prevede.

Il sistema che sarà attuato non potrà mai fare rimpiangere quello del vigente codice civile, da una parte troppo macchinoso, complicato da molteplici formalità e da termini di eccessiva lunghezza, dall'altro insufficiente allo scopo che esso si prefiggeva, come è ben noto, tanto che è inutile che qui si ripetano le ragioni che da tempo ne avevano fatto invocare la riforma e l'abbandono, ed avevano determinato, per rimediare alle immediate contingenze del dopo guerra, il R. D. L. 15 agosto 1919 succitato.

È parso però che il modo di pubblicazione delle sentenze previste dall'art. 85 del progetto sia alquanto complicato e troppo dispendioso: si ritiene possa essere sufficiente la pubblicazione della sentenza oltrechè nella

Gazzetta Ufficiale del Regno, in un solo giornale del Regno (e ciò specie per le sentenze che si limitano a dichiarare l'assenza): e pertanto si esprime il voto che in tal senso sia modificato l'art. 85 del progetto, lasciandosi facoltà all'autorità che pronuncia la sentenza di ordinare la pubblicazione anche in più di un giornale o anche in diverso modo qualora se ne ravvisi l'opportunità per le speciali circostanze del caso o la qualità delle persone.

Per quanto riguarda il caso di ritorno del presunto morto, si approvano le disposizione dell'art. 80: è però a taluno sembrato che il non fare parola nel citato articolo della sorte delle alienazioni di beni compiute dagli eredi del presunto morto possa ingenerare qualche dubbio; e poichè il pensiero della legge risulta essero quello che esse rimangano ferme, è parso opportuno un chiarimento in tal senso che valga ad eliminare le incertezze di interpretazione e le liti che ne potrebbero derivare.

Ma la disposizione che richiama maggiormente l'attenzione in questa materia è quella che riguarda la sorte del matrimonio contratto dal coniuge del presunto morto di cui è provata l'esistenza.

L'art. 82 del Progetto (che, come rileva la stessa relazione, ha dato luogo a lunghe e vive discussioni in seno alla stessa Commissione Reale non raccogliendo unanimità di consensi) in tal caso dichiara che rimaue sempre fermo il secondo matrimonio, rimanendo irrevocabile lo scioglimento del primo.

Mentre questa Commissione ha ritenuto degna di approvazione la disposizione dell'art. 77, per cui è ammissibile lo scioglimento del matrimonio del presunto morto, sono nati pure in seno ad essa vivi dubbi sulla opportunità della disposizione dell'art. 82 del progetto:

non è mancato chi lo ha trovato approvabile, ma la maggioranza ha ritenuto che le ragioni addotte a giustificazione della soluzione proposta siano troppo deboli.

La relazione del progetto invero si richiama a ragioni generiche di ordine e pace delle famiglie, sentimentali e di ordine pratico: troppo poco perchè esse possano avere valore decisivo, quando ad esse ben altre dello stesso genere si possono opporre a favore della tesi opposta, essendo, per non dire altro, evidente il disagio in cui si troverebbe il secondo coniuge che, credendo di sposare un vedovo, avesse invece sposato il coniuge di un redivivo.

Ma il maggiore inconveniente che presenta l'art. 82 è che esso ha carattere nettamente divorzistico, il che rappresenta una evidente incoerenza nel nostro diritto matrimoniale. In sostanza la relazione del progetto non nega ciò, ammettendo che si abbia un caso sporadico di dissoluzione di un matrimonio nonostante l'accertata esistenza del presunto morto, ma lo sostiene in quanto esso è isolato e per nulla, a suo dire, contagioso.

Senonchè non pare che al principio ferreo della indissolubilità del matrimonio possa farsi eccezione, e deve poi rilevarsi che, dopo gli accordi del Laterano, avremmo nel diritto civile un caso di scioglimento di matrimonio non ammesso dal diritto canonico: ciò che darebbe luogo a non lievi inconvenienti, e con tutta probabilità condurrebbe ad avere una duplice legislazione in questa materia, e cioè una per quelli che contraggono matrimonio religioso, ed un'altra per quei pochi che contraggono matrimonio civile.

Pertanto si opina che l'art. 82 debba essere riveduto nel senso che il ritorno e l'accertata esistenza del pre-

suntò morto rendano inefficace il secondo matrimonio, fermo il vincolo del primo.

Si osserva poi come vi sia una stridente incoerenza fra la disposizione dell' art. 77 e quella dell' art. 143 di cui a suo tempo si parlerà.

TITOLO V.

Della parentela e della affinità.

In sostanza il progetto, pur conservando e ripetendo nella attuale sede i princípi che regolano la parentela, l' affinità e i relativi gradi e limiti, chiarisce e risolve opportunamente qualche punto in contestazione, ad esempio sul significato alla parola *congiunto*, parificandola esattamente alla parola *parente*, ed escludendo ogni possibilità di estensione al concetto di *affine*.

L' art. 87 mantiene il limite di riconoscimento del vincolo di parentela a tutto il decimo grado, nonostante la disposizione del decreto 16 novembre 1916 n. 1686 che restringe la successione legittima non oltre il sesto grado, e sembra opportunamente, dato che non è soltanto in riguardo della successione che ha effetto la portata del riconoscimento legale della parentela.

Non persuade invece la disposizione dell' art. 94 : anzitutto perchè essa troverà più opportuna sede tra le successioni testamentarie ; poi perchè, raffrontata con l' art. 87 e col ricordato decreto 16 novembre 1916, verrebbe a porre i parenti tra il sesto e decimo grado in

condizioni più sfavorevoli dell' estraneo chiamato a succedere.

Infatti, « se in una disposizione testamentaria il testatore contempla i suoi parenti o anche i suoi prossimi parenti », in tal caso « devono ritenersi contemplati coloro che sarebbero stati suoi eredi per legge al momento dell' apertura della successione »; qualora tali parenti contemplati fossero di grado fra il sesto e il decimo, non potrebbero essere ritenuti contemplati perchè mancherebbe loro la qualità ritenuta necessaria di *eredi per legge*.

Pertanto si propone la soppressione dell' art. 94, salva la sua riproduzione in forma opportunamente riveduta nelle norme relative alle successioni testamentarie.

TITOLO VI.

Del matrimonio.

La legislazione attuata in Italia col Codice Civile del 1835 aveva già subito la nota profonda innovazione in seguito agli accordi del Laterano con la legge 27 maggio 1929 n. 847.

Pertanto le innovazioni, notevoli e numerose, che si riscontrano nel Progetto, alle volte non fanno che trasfondere nella nuova codificazione le norme già entrate nel diritto vigente per effetto della Legge 27 maggio 1992.

Per quanto riguarda le norme circa la promessa di matrimonio, poco vi è da rilevare: in sostanza è mantenuto l'attuale sistema: degna di nota è parsa la innovazione dell'art. 96, per cui il promittente che ricusi senza giusto motivo l'adempimento della promessa, è tenuto al risarcimento dei danni, oltrechè nei casi previsti dall'art. 54 del vigente Codice, anche quando la promessa è fatta in modo solenne conforme agli usi: non a tutti è parsa opportuna tale norma, la quale può dare luogo a non lievi dubbi nella sua pratica applicazione.

Per quanto riguarda le condizioni per contrarre matrimonio, si notano: l'abbassamento dell'età per l'uomo a sedici anni e per la donna a quattordici, il divieto di matrimonio fra zio e nipote esteso alla parentela naturale, la soppressione del divieto di matrimonio fra cognati, l'estensione dell'impedimento per affinità in linea retta anche nel caso in cui esso derivi da matrimonio annullato, la possibilità della dispensa dall'impedimento derivante da adozione.

Queste in breve le innovazioni recate dal Progetto, e su di esse si consente.

Notevole è per altro il divieto di contrarre matrimonio all'infermo di mente (art. 99) non interdetto: tale disposizione, pur trovando in definitiva approvazione, ha dato luogo a vivaci discussioni, parendo a taluno che possa essere in pratica pericolosa, qualora le sia data una interpretazione piuttosto lata: pertanto si propone sia bene affermato il concetto che la insania di mente deve essere tale da giustificare la interdizione, sebbene questa non sia seguita per non essere stato ancora promosso il relativo giudizio.

Circa la riduzione della maggioranza matrimoniale a 21 anni anche per i maschi, essendo note le ragioni che l'hanno determinata, nulla può obbiettarsi: in sostanza però si sarebbe visto volentieri conservato il limite di 25 anni voluto dal Codice del 1865.

Nulla si osserva circa le norme riflettenti le pubblicazioni di matrimonio, e si approva la disposizione dell'art. 117 con cui si trasporta nel codice la disciplina del matrimonio in extremis ora relegata nel regolamento sullo Stato Civile: pure si approva la soppressione della necessità, in tale contingenza, del concorso di prole da legittimare, gravi potendo essere ugualmente le ragioni di ordine morale o di altro genere che giustificano il matrimonio e la sua celebrazione senza formalità.

Buona appare la disciplina della opposizione al matrimonio, come pure quella della forma della celebrazione. È apparsa però inopportuna la innovazione dell'art. 124, per cui l'Ufficiale di Stato Civile si limita a dare atto della unione in matrimonio degli sposi, anzichè fare la solenne dichiarazione in nome della legge, come si usa attualmente. Per la maggior solennità dell'atto si chiede venga mantenuto il sistema attuale, la cui sostituzione per altro potrebbe aprir la via all'ingresso di teoriche sulla natura contrattuale del matrimonio civile, che il nostro legislatore vuole assolutamente bandite.

Si approva la disposizione per cui nell'atto di matrimonio deve essere indicato il contratto matrimoniale, ove esista, e si approva pure quella che ammette la possibilità del matrimonio per procura.

Per quanto riguarda il matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico e quello celebrato davanti

a ministri di culti non cattolici, il progetto non dà norme, rinviando a leggi speciali.

Pare che, con la nuova codificazione, sarebbe bene che tutte le disposizioni in materia di diritto matrimoniale fossero riunite in un unico testo, e che questo altro non possa essere che il Codice Civile; e pertanto si chiede che venga nel capo VI riprodotto il testo delle norme che dovrebbero essere scritte o sono già scritte in leggi speciali, salvo il necessario rinvio al diritto canonico, in quanto la recezione di questo avvenga nel sistema del diritto civile.

Per quanto riguarda i motivi di annullamento del matrimonio, vi sono diverse disposizioni che richiamano maggiormente l'attenzione e che non pare meritino approvazione.

Così la disposizione dell'art. 141, per cui l'errore sulla persona va inteso non solo come errore sulla identità, ma pure come errore sulla qualità della persona dell'altro coniuge, pare possa nella pratica aprire la via a pericolose conseguenze: per quanto si abbia piena fiducia nella sapiente e prudente moderazione con cui i nostri magistrati applicheranno la legge, pur tuttavia non è senza fondamento che si può temere che una larga interpretazione della norma potrebbe portare alla troppo frequente dissoluzione dei vincoli matrimoniali: e non è chi non veda come facile sarebbe degenerare da una men cauta applicazione della legge in un larvato sistema di divorzio, che il legislatore vuole invece assolutamente escluso. E pertanto si propone la soppressione della parte dell'art. 141 che vi si riferisce.

Così pure, mentre si ritiene opportuno che lo scioglimento del matrimonio per impotenza coèundi si estenda

anche al caso di impotenza relativa, non si approva invece il motivo di scioglimento basato sulla impotenza a generare, tanto più che nella pratica sarà assolutamente impossibile distinguerla dalla *sterilitas*, come invece crede e vuole il progetto, e chiarisce la Commissione Reale nella sua relazione. Si propone la soppressione dell'ultima parte dell'art. 142.

Per quanto riguarda l'art. 143, che disciplina il matrimonio dal coniuge, di un assente, si osserva come esso sia in piena dissonanza con l'art. 77.

L'art. 77 ammette lo scioglimento del matrimonio ad istanza del coniuge, in seguito alla dichiarazione di morte presunta: una volta sciolto, anche se il coniuge assente ritorna, il matrimonio non si ricostituisce. L'art. 143 ammette che se il coniuge dell'assente, a prescindere da una previa dichiarazione di morte dell'assente, contragga matrimonio nuovo, in caso di ritorno dell'assente il matrimonio sia annullato.

Quindi vi è una duplice disciplina del matrimonio del coniuge dell'assente: in un caso si ammette lo scioglimento delle seconde nozze, in un altro non si ammette. Vi sono ragioni che possono giustificare o l'uno o l'altro trattamento (talchè non si sa se rimarrà fermo l'art. 82 del progetto): ma la dissonanza è evidente. Ciò che importa per altro è che si arrivi a un unico criterio regolatore. E in ogni caso è necessario eliminare la curiosa, per non dire incongrua, disposizione ereditata già dal vecchio codice dal diritto francese, che ammette o tollera, sia pure transitoriamente, un matrimonio *contra legem*.

Si approvano le disposizioni in materia di separazione personale e anche la modificazione formale dell'art. 170 (attuale art. 150).

Notevoli sono le modificazioni portate al diritto vigente in materia di rapporti patrimoniali fra coniugi: buona per la sua semplicità ed economia è la disposizione dell'art. 182 circa la forma di costituzione della comunione di beni da inserirsi nell'atto di matrimonio avanti l'ufficiale di Stato Civile: parrebbe opportuno al riguardo cercare di estendere tale disposizione anche ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto.

Non è stata immune da critiche, ma però in definitiva degna di approvazione, la innovazione (art. 189) per cui è ammessa la costituzione o l'aumento della dote durante il matrimonio, potendo essa avere salutare effetto per la conservazione dei beni famigliari.

Degna di approvazione è la disposizione dell'art. 205 che, sciogliendo i dubbi ora diffusi nella giurisprudenza e nella dottrina, disciplina l'esecuzione forzata sui frutti della dote.

Pure buone sono parse le disposizioni in materia di comunione di beni, specie quelle degli art. 240, 245 e 246.

Da ultimo l'attenzione è richiamata sull'istituto del bene di famiglia (art. 256): unanimemente si è approvata la introduzione dell'istituto, che sarà ottima salvaguardia per la conservazione dei patrimoni famigliari. Pertanto si loda l'innovazione, quantunque debba subito soggiungersi che è necessario siano subito date nuove disposizioni per meglio chiarire i limiti e la portata dell'istituto. Così ad esempio si rende necessario sapere per qual tempo possa essere duraturo il vincolo, se possa trasmettersi ai discendenti e per quante generazioni, se possa esso costituirsi per atto tra vivi soltanto o anche per testamento.

TITOLO VII.

Della filiazione.

Riguardo alla *filiazione* occorre fermarsi particolarmente sulle norme che concernono la disciplina della filiazione illegittima, perchè sono quelle che contengono le maggiori novità.

Si premette che vi è una tendenza del legislatore ad allargare, sia pure per taluni effetti (diritto di matrimonio, alimenti, azioni di riconoscimento e impugnazione), la sfera della *parentela naturale*; mettendo il figlio nato fuori di matrimonio in eventuale rapporto con ascendenti e collaterali nei primi gradi.

Vi sono poi provvedimenti sostanziali che rappresentano una radicale riforma della materia. Tali sono :

1.º) Art. 278 : riconoscimento di figli incestuosi da parte della madre. La disposizione ha la sua giustificazione su elementi di pietà e per la considerazione che la madre, nel caso, il più delle volte, può essere vittima di violenza.

2.º) Art. 279 : riconoscimento di figli adulterini. La disposizione si giustifica quando ammette che il figlio disconosciuto dalla famiglia legittima possa essere accolto dal genitore, che non ha legami matrimoniali. Più ardita è la disposizione quando ammette che il genitore possa anche riconoscere : *a)* dopo lo scioglimento o annullamento del matrimonio, se non vi sia discedenza legittima o legittimata ; *b)* in ogni caso, avvenendo il matrimonio

del figlio adulterino. Però anche codeste ipotesi presentano soluzioni che si raccomandano per regolarizzare nella forma situazioni, che gli eventi hanno ormai regolarizzato nella sostanza. Non crediamo che possano risolversi come taluno crede, in un incitamento all'adulterio.

3.°) Art. 281 : riconsunzione del riconoscimento. Si ammette che il figlio che ha raggiunto l'età di sedici anni, o il rappresentante dell'interdetto per infermità di mente, possano riconsuere, entro tre giorni dal giorno in cui ne ebbero notizia, il riconoscimento. Tale riconsua deve essere motivata, o può avvenire, come pare, per semplice volontà delle parti? In questo caso la disposizione non sembra giustificata, perchè siamo in questioni di *stato*, per le quali non si ammettono riconsuazioni semplicemente subbiettive.

fu

4.°) Art. 284 : dichiara l'irrevocabilità del riconoscimento, quand'anche sia contenuto in testamento in tutto o in parte revocato. La disposizione oppugna i principi tradizionali e generali in materia di revocabilità testamentaria. E poi come si concilia la disposizione con l'art. 292, che dice: « Il riconoscimento può essere impugnato con qualsiasi mezzo di prova.... dall'autore del riconoscimento » . ?

5.°) Art. 285 : interessante disposizione che ammette la possibilità che il genitore riconoscente indichi con il nome la persona dell'altro genitore. È parso a taluno, che la facoltà sia eccessiva; ma non se ne vedono troppo gravi inconvenienti.

6.°) Art. 287 e segg. : circa i poteri dei genitori sul figlio riconosciuto, si invocherebbe che la disposizione tenesse conto, se il riconoscimento avviene « nello stesso tempo » o « in tempi successivi »; perchè, a parte cir-

costanze giustificanti, è indubbio che il ritardo a riconoscere è ritardo nell'adempimento di un dovere; e perciò le possibilità di diritto spettanti dovrebbero essere graduate anche sotto questo profilo. Si riconosce però che con l'art. 289 sono attribuite al giudice tutelare ampie facoltà di disciplina dei poteri dei genitori.

7.º) Art. 291: importante, e desiderata, disposizione che fa obbligo agli ascendenti del figlio naturale riconosciuto di passare gli alimenti, in previste circostanze, in caso che il genitore sia premorto.

8.º) Di particolarissima importanza, e novità, sono le disposizioni dall'art. 299 in poi, concernenti la dichiarazione di paternità. I casi in cui è ammessa l'azione diretta ad ottenere la dichiarazione sono tutti plausibili. Ci fermiamo sull'ultimo (n. 7): « se vi sia stata seduzione preceduta da promessa di matrimonio, risultante da prova scritta ». La prova scritta deve riguardare la seduzione o la promessa di matrimonio? O l'uno e l'altra insieme? Non si direbbe che la seduzione debba avere prove scritte; almeno per le altre ipotesi di seduzione che seguono nell'articolo (seduzione compiuta con artifici o raggiri idonei a trarre in inganno, o facilitata da abuso di autorità, di fiducia o di relazione domestica). E allora la promessa di matrimonio non può apparire assai meglio, il più delle volte, da *acta concludentia*, che non dallo scritto? Si propone che si scriva l'articolo: « se vi sia stata seduzione preceduta da promessa di matrimonio, la quale deve risultare da prova scritta, o da altri atti concludenti ».

9.º) Si rileva con compiacimento che in tutte queste ipotesi di riconoscimento per dichiarazione giudiziale, il giudizio è preceduto da una *cognitio causae*

compiuta dal Tribunale, che è una garanzia di serietà della istanza.

10.º) Da approvare apertamente l'art. 315, che ammette una azione di ricerca della paternità e della maternità per ottener gli alimenti. La disposizione è conforme allo sviluppo giurisprudenziale dato all'art. 193 del cod. civ. esistente.

11.º) Circa la legittimazione l'art. 318 dice che non possono essere legittimati per susseguente matrimonio i figli che non possono essere riconosciuti: *a)* il minore di anni sedici e quattordici rispettivamente per l'uomo e la donna, non possono riconoscere, ma in certe circostanze (art. 98 cap.) possono sposarsi: perchè vietare la legittimazione? *b)* e i figli adulterini in caso di matrimonio dei genitori possono essere legittimati? Queste difficoltà vanno chiarite.

12.º) Di grande interesse umano è la disposizione dell'art. 323: legittimazione fatta dall'ascendente in caso di morte del genitore.

TITOLO VIII.

Della adozione.

Circa l'adozione si accettano tutti i criteri novatori dell'importante istituto. È caduto il divieto dell'art. 205 cod. civ., che non ammette l'adozione dei figli nati fuori matrimonio. Si vedano ora nel progetto gli art. 328-329, che vanno intesi nel senso — così la relazione — che si

possa adottare anche il proprio figlio riconoscibile, in modo che sopraggiungendo il riconoscimento codesto non infici la precedente adozione.

Ciò vuol dire che gli articoli predetti che parlano di « adozione dei propri figli naturali riconosciuti o dichiarati » vanno rettificati, dicendosi « riconoscibili o dichiarabili ».

TITOLO IX.

Della patria potestà.

Per quanto riguarda il nuovo istituto del giudice tutelare, in sostituzione dell'attuale ordinamento sulla base del Consiglio di famiglia e di tutela, e le critiche a tale innovazione, si dirà più avanti nell'esame del titolo decimo.

Qui basti avanzare qualche riserva in ordine alla sostituzione della competenza del giudice tutelare a quella del Tribunale Civile o del Presidente del Tribunale, sostituzione che, per le ragioni di critica che verranno esposte circa l'istituzione del giudice tutelare, lascia perplessa la Commissione particolarmente in ordine alla estrinsecazione pratica dei poteri di vigilanza e di autorizzazione concessi al Giudice tutelare, e alla indiscutibile diminuzione di garanzia di profondità di esame e di controllo, dipendente dalla sostituzione di un giudice unico,

anche di grado inferiore, al Collegio deliberante, sia pure previo esame e parere del Procuratore del Re.

Ciò posto, brevi accenni a qualche singola disposizione: l'art. 370 stabilisce che in caso « di lontananza o « altro grave impedimento del padre, la potestà è esercitata dalla madre.

« Questa tuttavia non può prendere provvedimenti « gravi in materia di vigilanza e di educazione se non « quando la lontananza o l'impedimento del padre abbiano un carattere duraturo ».

« Qualora sul carattere della lontananza o dell'impedimento sorgano dubbi, la madre deve farsi precariamente autorizzare dal Giudice tutelare a sostituire il padre per poter compiere gli atti preveduti nel precedente comma ».

A dirimere contestazioni e dubbi di notevole portata sembrerebbe opportuno che il giudizio sul carattere più o meno duraturo dovesse sempre essere domandato al Giudice tutelare, in modo che la madre dovesse in ogni caso richiedere allo stesso la surroga nell'esercizio della patria potestà, in caso di lontananza o impedimento del padre.

L'art. 384 stabilisce la facoltà del padre di delegare alla madre l'esercizio della patria potestà.

Questa Commissione trova inaccettabile tale principio, non potendosi trattare la funzione della patria potestà alla stregua di un qualsiasi negozio o contratto per cui è sempre ammesso di dare procura.

Il contenuto della patria potestà non è soltanto economico e privatistico, ma è anche etico e di interesse pubblico, in quanto l'interesse della famiglia è ad un tempo interesse della società.

Ora non sembra ammissibile che il padre possa, a suo completo arbitrio, delegare *in toto* la delicatissima funzione dell'esercizio della patria potestà alla madre, con conseguente deroga in fatto a quella priorità di diritto e di dovere, che la legge ha stabilito come regola generale, conforme all'utilità della famiglia.

Pertanto si propone la soppressione dell'art. 384, o quanto meno un suo opportuno coordinamento con l'art. 370.

All'art. 393 si propone di aggiungere all'eventuale perdita totale o parziale dell'usufrutto, come sanzione a carico del padre che ha male amministrato il patrimonio del minore, anche la perdita dell'amministrazione. Perchè sarebbe assurdo che la rimozione dall'amministrazione fosse solo limitata al caso di fallimento del padre, e non potesse venire attuata nell'interesse del minore quando l'azione del padre fosse particolarmente dannosa al patrimonio del minore.

L'art. 397 parifica i genitori agli effetti di passaggio a nuove nozze in caso di vedovanza.

Tale novazione lascia dubitosi, perchè, indubbiamente, è più grave, per eventuali pericoli, nell'interesse del minore, che passi a seconde nozze la madre, piuttosto che il padre.

Comunque non si capisce perchè, almeno per la madre, non sia mantenuto l'obbligo di informare *prima* della celebrazione del matrimonio il giudice tutelare, in modo che questi possa *prima* della costituzione della nuova famiglia sotto la guida di un nuovo capo, deliberare in ordine all'amministrazione dei beni dei minori, all'educazione degli stessi o alle misure di garanzia che potessero essere ritenute necessarie.

Per contro, all' art. 401, sembrerebbe eccessiva la solidarietà della nuova moglie col genitore binubo mantenuto o riammesso nella amministrazione dei beni, essendo invece opportuna tale solidarietà dei coniugi nel caso inverso della madre vedova che passi a nuove nozze.

TITOLO X.

Tutela ed emancipazione.

Dal punto di vista del miglior funzionamento degli istituti tutelari, la riforma progettata contiene senza dubbio vantaggi pratici, in quanto le funzioni del tutore, non più sottoposto al controllo di un organo collegiale (consiglio di famiglia), ma di un organo singolare (giudice tutelare), vengono certamente a guadagnare in speditezza ed elasticità, e l' amministrazione dei beni del pupillo potrà procedere senza tutti i ritardi e gli intoppi che erano frapposti dalle difficoltà di funzionamento del Consiglio di famiglia.

Per altro, la sostituzione dell' organo di controllo familiare con un organo pubblico, a simiglianza di altre moderne legislazioni, si distacca alquanto dai principi tradizionali di diritto familiare ancora vivi e sentiti nella vita e nei costumi delle nostre popolazioni, e specialmente nel numeroso ceto della borghesia rurale.

Occorre pertanto che il distacco non sia troppo brusco, onde non urtare contro quel concetto del gruppo fami-

gliare che ancora è gelosamente custodito — e forma la base della nostra società — e non provocare un rallentamento dei vincoli famigliari — ciò che accadrebbe invariabilmente nei confronti degli orfani minorenni, quando i congiunti sapessero che il giudice tutelare pensa a tutto e che il loro interessamento è inutile.

Così, pure abolendo il consiglio di famiglia nella sua attuale composizione e attribuzioni, sarebbe desiderabile che i contatti tra gli organi tutelari e la parentela del pupillo fossero più stretti e frequenti, poichè spesso il controllo migliore e la miglior protezione degli interessi pupillari potrà ancora essere fornita dai congiunti che non dal giudice tutelare, il quale è estraneo all'ambiente famigliare ed ignora spesso molti rapporti e fatti famigliari, noti invece alla parentela del pupillo.

A tale scopo si proporebbe che l'attuale Consiglio di famiglia venisse trasformato in un Consiglio di anziani, scelti fra i parenti più prossimi, avente soltanto, se si vuole, funzione consultiva negli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Si osserva anzi a questo proposito che per la tutela dei minori poveri il progetto dispone (art. 449 e 450) che i Comitati incaricati del patronato dei minori in conformità delle leggi speciali, od in loro mancanza la Congregazione di Carità od altro ente di pubblica assistenza, coadiuvino il giudice tutelare nell'esercizio delle sue funzioni, e, tra l'altro, debbano riferire sulle attitudini e sull'avviamento professionale del minore e denunciare gli abusi del tutore.

Così, per i minori poveri, al giudice tutelare ed al tutore si aggiunge un organo collegiale - pubblico con funzioni specifiche di protezione e di tutela: con tale

disposizione, peraltro lodevole, i minorenni poveri senza parenti avranno dalla legge maggiore difesa e protezione dei minorenni con parentela, ed un organo tutelare che questi non hanno, mentre hanno una maggior somma di interessi da difendere.

Sarebbe logico dare anche a questi ultimi un organo collegiale - familiare puramente consultivo e di vigilanza, come è il Comitato di patronato, con funzioni analoghe. Verrebbe così facilitato anche il compito del giudice tutelare, il quale, dovendo in taluni casi, secondo il progetto, sentire qualche parente del minore prima di decidere, saprebbe con precisione quali persone debba interpellare, ed eviterebbe ogni incertezza nella scelta ed ogni indugio per assumere informazioni.

All' art. 409 n. 4, si proporrebbe di allargare la incompatibilità alla funzione di tutore, basata sul criterio della lite in atto od imminente, estendendola a tutti coloro che abbiano grave conflitto d'interesse col minore, senza indagare se ciò possa dar luogo a liti. Spesso anche in presenza di forti dissapori economici, i familiari si astengono dalle liti.

Nell' art. 410, tra le cause di esclusione dall'ufficio di tutore, non si trova quella della notoria cattiva condotta e della notoria incapacità ad amministrare, cause ammesse dal codice vigente.

Ciò è tanto più strano in quanto l'art. 453 include tra le cause di rimozione del tutore dall'ufficio, la negligenza, l'inettitudine, oppure l'aver commesso una azione, anche estranea alla tutela, la quale menomi la fiducia che ogni tutore deve ispirare.

Giusto rigore, dimenticato non si sa perchè nell'art. 410. È ben vero che viene escluso dall'ufficio di

tutore (art. 410 n. 5) chi è stato rimosso da altra tutela per negligenza o cattiva amministrazione, ma è ben raro che un negligente od un cattivo amministratore abbia già manifestato queste sue qualità negative in un precedente ufficio tutelare.

Il progetto affida (art. 415) la tutela dei minori poveri, privi di parenti, al comitato di patronato dei minori, o ad altro corpo collegiale: ora, mentre il concetto della collegialità è abolito col Consiglio di famiglia, lo si vuol poi far rivivere per la funzione di tutore; ciò sembra un po' una contraddizione. Sta bene che poi tale contraddizione in pratica è attenuata dal fatto che gli enti tutelari delegano ad esercitare l'ufficio uno dei propri membri, ma ciò non toglie che dell'ufficio di tutore sia sempre responsabile l'ente cui è stato affidato dal giudice tutelare. Sarebbe preferibile che questi affidasse senz'altro la tutela ad una persona idonea, scelta di regola tra quelle che sono membri di comitati di patronato o di congregazioni di carità o di simili enti assistenziali.

Sarebbe più desiderabile che i provvedimenti indicati nell'art. 424, se presi di ufficio oppure su richiesta del pubblico ministero, fossero presi dopo aver udito qualche congiunto del minore.

I due testimoni alla formazione dell'inventario sono scelti, secondo il codice vigente, tra i parenti od i conoscenti del minore. Nel progetto questa disposizione non è riportata (art. 426 - 428). Perchè questo ostracismo alla parentela? La presenza di parenti o conoscenti alle operazioni di inventario può essere una garanzia da non trascurare, e ad ogni modo non può essere di danno ad alcuno.

Si dispone all'art. 433 che il tutore il quale ometta di fare l'inventario, o lo faccia infedele, *può* essere rimosso dalla tutela. Si propone di sostituire quel *può* con un *deve*. L'omissione o l'infedeltà nell'inventario sono mancanze tali per cui il tutore non può più rimanere nell'ufficio.

Per il deposito di titoli e valori prima dell'inventario, il giudice tutelare designa, secondo il progetto, un istituto di credito della provincia, senz'altra indicazione o requisito (art. 434). Sembra che sia concessa al giudice tutelare troppa discrezionalità in un atto così delicato e rischioso quale è il deposito di titoli e valori. Sarebbe preferibile prescrivere il deposito presso la Cassa di Risparmio più vicina.

Provvedimenti di tale importanza per la vita e per l'avvenire del pupillo, come quelli contemplati dall'articolo 436, sembrerebbe consigliabile che fossero presi dal giudice tutelare dopo aver udito, oltre al protutore, qualche altro parente del minore.

Si propone di fondere l'art. 437 col successivo articolo 438: e ciò per migliore chiarezza.

Se il tutore non può senza autorizzazione del giudice tutelare dare danari a mutuo, sarebbe logico anche porre lo stesso limite per il *prendere danari a mutuo*, essendo anche questa una operazione fortemente impegnativa pel patrimonio del minore.

È ben vero che si potrebbe ritenere la disposizione già compresa nel divieto di riscuotere capitali senza la predetta autorizzazione, ma non sarebbe male precisare (art. 440 n. 4).

Si propone il principio della gratuità assoluta dell'ufficio di tutore, senza alcuna eccezione, neppure pei

casi contemplati dal progetto, di forte entità patrimoniale da amministrare e di difficoltà dell'amministrazione; queste eccezioni potrebbero essere la porta aperta per introdurre un uso che diventerebbe presto un abuso, mentre le difficoltà di amministrazione possono essere superate mediante i coadiutori autorizzati o stipendiati dal tutore (art. 443 progetto).

Sembra che sia concesso al giudice tutelare un potere discrezionale troppo lato nella determinazione della cauzione, ammontare e modalità (art. 446). Ciò potrebbe essere causa di frequenti tentativi per sottrarsi all'ufficio di tutore anche da parte di persone che vi sarebbero idonee, ma temono grave pregiudizio al loro patrimonio, potendo il giudice tutelare imporre loro anche un forte versamento di danaro liquido a titolo di cauzione. Meglio sarebbe ritornare al sistema dell'ipoteca legale, di cui all'art. 292 del codice vigente, con sostituzione del tutore, ove questi non possa dare cauzione sufficiente.

Sembra eccessiva la multa fino a L. 200 per ogni giorno di ritardo alla presentazione del conto, sia pure senza giustificato motivo (art. 454). Ma così potrà accadere che, per timore della grossa multa, si facciano rendiconti affrettati e poco accurati, specie quando sarebbe necessario un tempo maggiore di due mesi, il che non di rado avviene nelle amministrazioni tutelari un po' complesse. Si proporrebbe di ridurre il massimo della multa fino a L. 100 per ogni giorno di ritardo.

Il progetto riduce da dieci a tre anni il termine di prescrizione per le azioni derivanti dalla tutela, sia pure non decorrente dalla maggiore età del pupillo, ma dalla notificazione del decreto che approva, o non approva, il conto. Sembra che questo termine sia troppo breve, te-

nuto conto dei rapporti di familiarità, di rispetto, di gratitudine, tra pupillo e tutore, sentimenti che non cessano immediatamente col cessare della tutela, ma durano sovente a lungo anche dopo; onde riesce difficile e spesso moralmente impossibile all'amministrato, appena uscito di tutela, di rivolgere subito la sua indagine critica sull'opera del tutore, nel quale continua ad avere fiducia ed affetto. È soltanto dopo un certo tempo, quando l'amministrato ha acquistato la sua indipendenza di spirito oltre che economica, che può meglio giudicare e controllare l'operato del tutore e quindi esercitare le relative azioni contro di lui. Il termine di cinque anni, con decorrenza dallo stesso momento di cui all'art. 457 del progetto, sembrerebbe più congruo.

L'istituto della emancipazione viene conservato nelle linee fondamentali della legislazione attuale, con la doppia forma della emancipazione concessa e di diritto; salvo la nuova figura del giudice tutelare, che ha funzioni anche in materia di emancipazione. Alla emancipazione dichiarata del codice vigente si è sostituita quella accordata dal giudice tutelare dietro istanza. Così pure il giudice tutelare, in analogia con quanto avviene nell'istituto della tutela, sostituisce verso l'emancipato il consiglio di famiglia e ne esercita le funzioni. Le medesime osservazioni fatte a proposito della tutela valgano anche per l'emancipazione: la proposta riforma è pregevole, quando non rappresenti un distacco troppo brusco dalle tradizioni familiari. Sarebbe bene, anche per l'emancipazione, non abolire completamente l'istituto del Consiglio di famiglia, ma conservarlo con funzioni consultive, ad latere del giudice tutelare.

Sarebbe consigliabile estendere la disposizione del 2.º comma dell'art. 460 al minore emancipando sotto tutela, perchè non accada che si possa emancipare un minore contro la volontà del suo tutore. In questi casi di emancipazione senza il consenso dei genitori, sarebbe poi opportuno prescrivere che fosse sentito qualche parente, prima di concedere l'emancipazione.

Sembra opportuno comprendere, fra le persone che possono chiedere la revoca dell'emancipazione (art. 464), anche il curatore, che meglio di ogni altro può conoscere le capacità ad amministrare dell'emancipato.

TITOLO XI.

Interdizione, inabilitazione e infermità di mente.

Senza allontanarsi dagli schemi tradizionali, il progetto presenta una sistemazione della materia molto più ampia e completa di quella del codice attuale, togliendo all'interprete molte incertezze che la pratica aveva messo in evidenza: rappresenta quindi un miglioramento sullo stato attuale della legislazione. Non riterrebbesi però opportuno appesantire la sistemazione con disposizioni più adatte al codice di rito che al codice civile, quali quelle degli art. 473 - 474 - 476.

Sembrerebbe conveniente estendere almeno ai parenti fino al sesto grado la possibilità di promuovere l'interdizione o l'inabilitazione (art. 469).

Rispetto alla eccessiva latitudine della norma vigente,

per cui tale azione spetta « a qualsiasi congiunto » la limitazione entro il 4.^o grado sembra troppo restrittiva.

Sugli art. 479 e 486 - 487 si osserva che sembra innovazione già abbastanza ardita il passare dalla nullità di diritto all'annullabilità degli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza d'interdizione o dopo la nomina del tutore provvisorio.

Ma lasciare poi tale annullabilità all'arbitrio del giudice, nel caso di buona fede dell'altro contraente, e quando concorrano speciali circostanze, non meglio precisate, sembra una norma, per la sua incertezza e latitudine, più equitativa che giuridica.

In questa materia il progetto si è evidentemente ispirato al principio di conciliare per quanto è possibile la difesa dell'infermo di mente con una certa salvaguardia anche della posizione giuridica dell'altro contraente in buona fede, posizione invero meritevole di un certo riguardo, che la legislazione attuale trascurava. Sotto questo profilo il tentativo di miglior sistemazione della materia è pregevole.

Occorre però considerare se, per troppo amor di conciliazione, non ne risulti incertezza ed instabilità nei rapporti costituiti. Così, per effetto della norma stabilita nell'art. 479, occorrerà attendere che la sentenza che pone fine al processo di interdizione sia passata in giudicato per conoscere quale sorte attendano gli atti compiuti dall'interdicendo durante il giudizio; questi atti saranno validi ove non si faccia luogo all'interdizione, mentre saranno caduchi nel caso opposto. Nel frattempo, la loro sorte è incerta.

Molto pericoloso appare l'introdurre (art. 497) il concetto del momentaneo stato di perturbamento men-

tale a base dell'annullabilità degli atti, per gli abusi e le deviazioni cui nella pratica spesso può condurre. Ad ogni modo, per analogia, chi ha contrattato in buona fede con persona che si trovava in momentaneo stato di perturbamento mentale, dovrebbe avere lo stesso trattamento di chi ha contrattato con un interdicendo durante il giudizio (art. 486 - 487), per quanto riguarda l'annullabilità degli atti.

TITOLO XII.

Dell'obbligo degli alimenti.

L'ampia ed organica sistemazione data alla materia nel progetto, rappresenta un perfezionamento notevole della attuale legislazione.

È da approvare l'enunciazione esplicita dell'obbligo alimentare a carico del donatario verso il donante, che era già adombrato nell'art. 1071 del codice vigente, ed anche la disposizione che dichiara impignorabili gli alimenti, senza l'eccezione di cui all'art. 592 C. P. C.

Sarebbe tuttavia da considerare il caso della pignorabilità degli alimenti per debito d'imposta, apportandovi una limitazione, onde un eccessivo fiscalismo non minacci di privare totalmente l'alimentando dei mezzi di sostentamento.

Nell'art. 506 u. p. l'avverbio « modestamente », potrebbe talvolta essere in contraddizione con il concetto

espresso dalla frase successiva (condizioni corrispondenti alla posizione sociali dell'alimentando) ed ingenerare perplessità: si proporrebbe di aggiungere, dopo il detto avverbio, la particella avversativa « ma ».

All'art. 517 sarebbe opportuno aggiungere: « salvo che per credito d'imposta, ed in tal caso soltanto per una porzione che non privi l'alimentando dello stretto necessario alla vita ».

TITOLO XIII.

Degli atti dello stato civile.

Il progetto propone una sistemazione migliore della materia, coordinando le disposizioni vigenti con quelle di diritto sostanziale attualmente contenute in leggi speciali e con le nuove norme introdotte in materia di ricognizione della filiazione.

Una nota di modernità è portata dalle nuove norme progettate circa la disciplina degli atti di nascita e morte, quando questi eventi si verificano durante un viaggio terrestre od aereo su di un convoglio od un aeromobile: ma ci si può domandare se la necessità di tali innovazioni sia veramente sentita.

Sull'art. 541 si osserva: Anche per il nato-morto si deve stendere successivamente l'atto di nascita e quello di morte?

Sembrerebbe più opportuno redigere un unico atto, nel quale fosse fatta menzione del parto di un nato-morto,

da inserire in un registro dei nati-morti, appositamente istituito.

Non si vede il perchè non sia riprodotto nel progetto all' art. 554 la locuzione che trovasi nell' art. 383 ultimo alinea codice vigente, e cioè « in nome della legge », a proposito della ricognizione che l' ufficiale dello stato civile fa della unione degli sposi.

La solennità dell' atto richiama l' opportunità di menzionare in nome di chi l' atto è compiuto.

LA COMMISSIONE

Avv. prof. Roberto Montessori, Presidente

Avv. Giovanni Matteotti

Avv. prof. Benvenuto Donati

Avv. prof. Leonida Miani

Avv. prof. Giuseppe della Fontana, Segretario-Relatore

La presente relazione è stata approvata all' unanimità dalle Commissioni Reali per gli Ordini degli Avvocati e Procuratori di Modena nell' adunanza tenuta il 20 maggio 1932 - X.

IL PRESIDENTE

della Commissione Reale degli Avvocati

Avv. MARCO ARTURO VICINI

Senatore del Regno

IL PRESIDENTE

della Commissione Reale dei Procuratori

Avv. VITTORIO MONELLI