

Commissione Reale degli Avvocati di Torino

SUL PROGETTO DI CODICE CIVILE

PRIMO LIBRO

RELAZIONI

Avvocati

ABELLO - GRAVERO - TOESCA DI CASTELLAZZO

Torino 1932-X

Tipografia Ernesto Arduini - Via Carmine 8 - Torino

INDICE

A) *Relazioni del Prof. CARLO TOESCA DI CASTELLAZZO*

DISPOSIZIONI SULLA PUBBLICAZIONE, INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE (Art. 1 a 20)

Cenni Generali	1
Osservazioni a singoli Articoli	2

Libro I: DELLE PERSONE

TITOLO I: Delle Persone Fisiche (Art. 1 a 12)

Cenni Generali	13
Osservazioni a singoli Articoli	15

TITOLO II: Delle Persone Giuridiche (Art. 13 a 48)

Cenni Generali	21
Osservazioni a singoli Articoli	28

TITOLO III: Del Domicilio e Residenza (Art. 49 a 54)

Cenni Generali	35
Osservazioni a singoli Articoli	37

TITOLO IV: Degli Assenti (Art. 55 a 85)

Cenni Generali	39
Osservazioni a singoli Articoli	41

B) *Relazioni dell'Avv. ROBERTO CRAVERO*

TITOLO V: Della Parentela e della Affinità (Art. 92 a 94)

Cenni Generali	55
Osservazioni a singoli Articoli	55

TITOLO VI: Del Matrimonio (Art. 95 a 256)

Cenni Generali	57
Osservazioni a singoli Articoli	60

C) Relazioni del Prof. LUIGI ABELLO

TITOLO VII: Della Filiazione (Art. 258 a 320)

Cenni Generali	87
Osservazioni a singoli Articoli	93

TITOLO VIII: Dell'Adozione (Art. 330 a 366)

Cenni Generali	105
Osservazioni a singoli Articoli	108

TITOLO IX: Della Patria Potestà (Art. 372 a 393)

Cenni Generali	113
Osservazioni a singoli Articoli	115

TITOLO X: Della Tutela e della Emancipazione (Art. 406 a 464)

Cenni Generali	119
Osservazioni a singoli Articoli	125

**TITOLO XI: Dell'Interdizione, dell'Inabilitazione e dell'Infermità di
Mente in Generale (Art. 467 a 499)**

Cenni Generali	131
Osservazioni a singoli Articoli	134

TITOLO XII: Dell'Obbligo degli Alimenti (Art. 504 a 518)

Cenni Generali	141
Osservazioni a singoli Articoli	142

TITOLO XIII: Degli Atti di Stato Civile (Art. 528 a 559)

Cenni Generali	147
Osservazioni a singoli Articoli	152

DISPOSIZIONI SULLA PUBBLICAZIONE, INTERPRETAZIONE
ED APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE.

(ART. 1 - 20).

Relatore Prof. CARLO TOESCA DI CASTELIAZZO.

CENNI GENERALI.

Come giustamente osserva il Relatore (Sen. Venzi) di questa parte preliminare del Progetto di Codice civile, è parso preferibile ai compilatori del Progetto di conservare — nell'epigrafe e nel contenuto sostanziale — le *disposizioni preliminari* del Codice attuale — così come sono, in un titolo a sè, che precede il nostro Codice —, salvo alcune modificazioni ed innovazioni che la dottrina e la pratica han fatto ritenere necessarie.

Infatti detti disposti di legge furono presi a modello da legislazioni posteriori, talora riproducendoli letteralmente o quasi; ed ebbero la lode della dottrina italiana e straniera.

Non è perciò sembrato il caso — secondo noi correttamente, per l'euritmia e per la stessa economia delle disposizioni legislative — di includere e compendiare dette disposizioni preliminari in una legge speciale, come invece hanno fatto altri Stati (ad es. la Germania — e per sue ragioni particolari — colla « Legge d'introduzione al Codice Civile »): — come pure non si sono incluse nelle dette disposizioni talune regole di carattere molto generale d'interpretazione della legge (accennate nella relazione Venzi), che — se pur sono incluse nelle leggi di altri Stati — non appaiono, per l'economia stessa della legge, nè necessarie nè opportune, vuoi per il loro carattere prevalentemente scolastico o dottrinale (epperchè superfluo), vuoi anche per il pericolo di incertezze e deviazioni d'interpretazione e di applicazione.

Così pure si è mantenuta al complesso di siffatte disposizioni la forma estrinseca di un *titolo unico*, senza altrimenti distinguerla in capi, sezioni o paragrafi, forse per il numero *limitato* di disposti di legge (in totale 20 articoli, mentre nel Codice attuale gli articoli sono solo 12), sebbene la materia compendiate in questo titolo sia assai varia, diversa di contenuto fra disposto e disposto, e riguardi concetti ed istituti giuridici *distinti*, di diritto pubblico e di diritto privato. Certo, a parer nostro, sarebbe più euritmico distinguere, tra loro, i primi cinque articoli (che riguardano la pubblicazione della legge: 1 -, la sua efficacia nel tempo - 2 -, la sua interpretazione - 3 e 4 -, e la sua abrogazione - 5); e comprendere, quanto meno in un solo paragrafo, gli articoli dal sesto al ventesimo, contenenti tutti norme di *diritto internazionale privato* o correlative. Queste sono le nostre generali considerazioni sul titolo preliminare del progetto del nuovo Codice Civile.

Passiamo ora agli Articoli sui quali abbiamo qualcosa da osservare.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

ART. 1. (Art. 1 disp. prel. codice civile). *Pubblicazione delle leggi e loro obbligatorietà.*

Le leggi e i decreti aventi forza di legge divengono obbligatori nel Regno nel decimoquinto giorno dopo quello della loro pubblicazione, salvo che in essi sia altrimenti disposto.

Nello stesso termine dalla pubblicazione divengono obbligatori i decreti ed i regolamenti emanati dal Governo del Re, che interessino la generalità dei cittadini, salvo che in essi sia altrimenti disposto.

La pubblicazione consiste nella stampa delle leggi, dei decreti e dei regolamenti nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno.

Le leggi, i decreti e i regolamenti pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno sono inseriti nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti.

Questo primo articolo modifica — e giustamente — l'art. 1 delle disposizioni preliminari vigenti, in quanto sostituisce la frase «nel Regno» a quella «in tutto il Regno», relativamente alla contemporanea obbligatorietà della legge: — in quanto stabilisce la stessa *vacatio legis* per le *norme giuridiche* (decreti e regolamenti) emanate dal potere esecutivo, oltreché in base alla legge 31 gennaio 1926, n. 100 «*sulla facoltà del potere esecutivo*».

di emanare norme giuridiche», in forza di consimili delegazioni legislative. sempre quando interessino la generalità dei cittadini : — ed in quanto, infine, sanziona la pratica, ora costante, di *pubblicare* effettivamente tutto il testo della legge sulla « Gazzetta Ufficiale », e di dar a questa *materiale pubblicazione* anche il valor giuridico effettivo di « *pubblicazione della legge* »: l'inserzione nella Raccolta è solo più atto accessorio e conseguenziale (seppure ugualmente obbligatorio, secondo l'ultimo capoverso).

Ma se così è, sembra a noi molto più semplice, chiaro e sufficiente dire nel testo. (1^a parte) così: « Le leggi e i decreti « aventi forza di legge divengono obbligatori nel Regno nel « decimoquinto giorno dopo quello della loro *pubblicazione nella* « Gazzetta Ufficiale del Regno, *salvo che in essi sia altrimenti* « *disposto* »; ed omettere completamente il secondo capoverso « La *pubblicazione* consiste nella *stampa* ecc. ecc. », essendo pacifico che dette due parole si equivalgono nel loro significato materiale: e, poichè la prima ha anche un preciso significato *giuridico*, basta, nella sua duplice significazione *legale e materiale*, ad assolvere alla sua funzione di *formula legislativa*.

ART. 2. (Art. 2 disp. prel. codice civile). *Non retroattività della legge.*

La legge di regola non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo.

Quest'articolo — come è noto — non è che la riproduzione, tal quale, dell'art. 2 delle disposizioni preliminari del Codice attuale che, a sua volta, letteralmente riproduce l'art. 2 del Codice Napoleonico.

La formulazione del disposto, seppur generica, appare esatta, e fu riprodotta in altri codici: ma — a parer nostro — (e contrariamente all'opinione del relatore Sen. Venzi) non è completa, perchè — essendo ormai incontrovertibile, e da tutti ammesso, il dovuto rispetto ai cosiddetti « diritti acquisiti », salvo all'interprete di determinare l'ambito, i limiti e la portata dei medesimi — ci sembra opportuno introdurre nel disposto l'aggiunta, che, ad es., ha l'art. 2 del titolo preliminare del Codice argentino, così formulando la disposizione:

« La legge di regola non dispone che per l'avvenire: essa

«non ha effetto retroattivo, nè può pregiudicare i diritti acquisiti».

Con siffatta formula completativa si dà effettiva pratica applicazione al principio della *non retroattività*, colla statuizione di un ulteriore principio, universalmente riconosciuto, e senz'alfatto entrare — ripetesi — nel campo dell'interprete della legge.

ART. 3. (Art. 3 disp. prel. codice civile). *Interpretazione della legge.*

Nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si decide secondo i principii generali di diritto.

Per questa disposizione (come per i successivi art. 4 e 5), siamo del parere della Commissione, di mantenere la sostanza e la formulazione degli attuali art. 3, 4 e 5 delle disposizioni preliminari, che — salvo quanto si dirà a momenti — non hanno dato luogo a serie divergenze dottrinali e di applicazione positiva, e sono apparsi idonei e sufficienti. Due aggiunte riteniamo — contrariamente al parere della Commissione — necessarie o quanto meno opportune, appunto perchè si fa (e permane) discussione in dottrina: ed è facile il chiarimento.

Sul concetto, ambito e portata della frase «*principii generali di diritto*» di cui in fine all'articolo qui esaminato, si è assai discusso; e correttamente prevale il concetto non potersi aver riferimento, nè ai principii del cosiddetto diritto naturale nè al diritto positivo di altri paesi (se anche fosse per avventura preferibile) ma ai principii del sistema del *diritto positivo italiano*: è meglio pertanto ciò specificare nella disposizione, colla semplice aggiunta della parola «di diritto vigente», o «del diritto positivo italiano»: forse preferibile, perchè più comprensiva e sufficiente (non potendosi non riferire alla legge italiana), la prima parola.

Così pure, come ultimo capoverso, a detto articolo riteniamo doversi aggiungere la disposizione «*la consuetudine è fonte di diritto, quando la legge espressamente lo dichiara*».

La ragione è ovvia : — dottrinalmente è pacifico insegnamento che fonte del diritto sono la *legge* e la *consuetudine* (e non si dice qui *uso*, o *uso e consuetudine*, perchè, esattamente parlando, l'*uso* non è che l'*elemento di fatto* della consuetudine che, congiunto all'*opinio juris seu necessitatis* nel popolo, forma la *consuetudine* : l'attuale legislatore nostro usa però promiscuamente le due parole, e talvolta le unisce : art. 2, 1124, 1134, 1135 Codice Civile ; art. 1 Codice Commere. ; art. 48 disposiz. transitorie) : — orbene, (coordinando e giustificando così anche l'art. 1 della legge commerciale), poichè è concordemente accolto — precipuamente per la legge civile — il contenuto del principio sovra esposto, correttamente limitativo del valore di *fonte del diritto*, della *consuetudine*, sembra opportuno introdurlo nelle disposizioni preliminari, data la sua generalità e il dovere di osservarlo.

ART. 6. (Art. 6 disp. prel. codice civile) *Legge regolatrice dello stato e della capacità delle persone.*

Lo stato e la capacità delle persone e i loro rapporti di famiglia sono regolati dalla legge dello Stato cui esse appartengono.

Se, però, uno straniero compia nel Regno un atto per il quale è incapace secondo la propria legge nazionale, è considerato come capace, se tale è secondo la legge italiana, salvo che si tratti di rapporti di famiglia o di successione legittima o testamentaria, o di atti di disposizione di immobili situati all'estero.

Con questo disposto si inizia, nelle nuove disposizioni preliminari, la serie degli articoli contenenti le cosiddette norme di *diritto internazionale privato* : — norme, in cui l'Italia è stata antesignana (già nel Codice vigente) per modernità di vedute e largo ossequio al *principio di nazionalità*, specialmente per quanto ha tratto ai rapporti *personali e famigliari degli stranieri*.

Dette norme — ovunque lodate ed imitate, ed anche applicate nelle successive convenzioni internazionali — non dovevano pertanto essere (e non furono) sostanzialmente variate : solo si apportò qualche modificazione, « consigliata (com'è detto « nella relazione Venzi) dalla esperienza e qualche aggiunta che « gli ulteriori sviluppi della scienza hanno resa necessaria ».

Nulla pertanto di particolarmente rilevabile (salvo quanto si

dirà a momenti) per quanto riguarda la 1^a parte dell'art. 6: l'art. 7 relativo alla legge regolatrice dei rapporti (e non solo personali, ma pur patrimoniali) tra i coniugi di nazionalità diversa; l'art. 8 relativo alla legge regolatrice della filiazione e dell'adozione; e l'art. 9 relativo alla legge regolatrice della tutela — si sono, con questi disposti, saviamente ampliate e precisate le disposizioni vigenti.

Si è però voluto dalla Commissione — nonostante il chiaro disposto dell'art. 6, 1^a parte, relativo alla sancita applicabilità del principio di nazionalità per quanto riflette «lo stato e la capacità delle persone e i loro rapporti di famiglia» — aver riguardo e speciale tutela dell'interesse del cittadino che ha trattato in buona fede con uno straniero del quale ignorava la incapacità (per la sua legge), che non sarebbe sancita dalla legge italiana.

E si è proposto un capovero (sovrà riprodotto) che è tolto in prestito dal Codice Civile tedesco e che tende a riparare al grave pericolo. Si è con esso stabilita una regola con parecchie eccezioni, mentre — in sostanza — è l'incapacità ad *obbligarsi contrattualmente* (per la legge straniera e non per quella italiana), a cui si vuole qui aver riguardo. E allora tanto vale il dirlo espressamente: e poichè le obbligazioni sono regolate dall'art. 13 delle nuove disposizioni preliminari, il capovero potrebbe essere formulato così: «Se, però, uno straniero compia «nel Regno un atto per il quale è *incapace* secondo la propria «legge nazionale, è considerato come capace, se tale è secondo «la legge italiana, limitatamente alle obbligazioni contrattuali «di cui all'art. 13 delle disposizioni preliminari». Anche per una convenzione relativa a beni immobili situati all'estero — per cui *elettivamente* ben può valere la legge italiana, sembraci doveroso applicare il disposto (tutelativo della buona fede del cittadino) del capovero all'art. 6, come è qui ora proposto.

ART. 10. (Art. 7 disp. prel. codice civile). *Legge regolatrice del possesso, della proprietà e dei diritti sulle cose.*

Il possesso, la proprietà e gli altri diritti sulle cose mobili ed immobili sono regolati dalla legge del luogo nel quale le cose si trovano.

Il fatto che le cose mobili siano trasportate in altro luogo, non infirma l'acquisto fattone, nè i diritti acquistati su di esse dai terzi, conformemente alla legge del luogo ove le cose si trovavano al momento dell'acquisto.

Giustamente la Commissione ha voluto in questo art. 10 cancellare la distinzione tra cose *mobili* e cose *immobili*, sancita dall'art. 7 delle attuali disposizioni preliminari, e contrastata da tutta la migliore dottrina e dalle legislazioni più moderne, per cui vale il principio che ogni *diritto reale* è regolato dalla legge dello Stato, nel cui territorio trovasi la cosa che ne costituisce l'oggetto (*lex rei sitae*). L'antico broccardo «*mobilia sequuntur personam*» (certo derivato dall'altro «*mobiliū vilis possessio*») non ha più ragion d'essere, neppure (come bene è osservato nella Relazione) per le cose di uso più personale o preferibilmente destinate al trasporto: e quindi nulla è da obbiettare anche al capoverso.

Senonchè — dappoichè la norma, di cui nel disposto, essenzialmente vale, ed ha ragione d'essere per tutti i *diritti reali*, relativi così alle cose mobili come a quelle immobili, mentre anche i diritti d'obbligazione possono aver riferimento a dette cose (es. locazione di beni immobili) — così sembraci opportuno, anzi necessario, modificare la prima parte dell'articolo così: «il possesso la proprietà e gli altri diritti *reali*, così per *le cose mobili come per le cose immobili*, sono regolati dalla «legge del luogo sul quale le cose si trovano».

ART. 13. (Art. 9 disp. prel. codice civile). *Legge regolatrice delle obbligazioni.*

Le obbligazioni che nascono da convenzione sono regolate dalla legge alla quale le parti hanno dichiarato di riferirsi. In mancanza di espressa dichiarazione, si applica la legge che si desume dalla volontà tacita delle parti, emergente dalle clausole del contratto e dall'insieme delle circostanze.

Le condizioni richieste per la validità del contratto sono determinate dalla legge del luogo nel quale il contratto sarebbe stato concluso.

Le obbligazioni non contrattuali sono regolate dalla legge del luogo nel quale esse sono sorte.

Primo di formulare alcune lievi variazioni, che si propongono a detto articolo, giova — per la evidente connessione (tant'è che nelle disposizioni preliminari *vigenti* la materia è promiscuamente diffusa negli art. 8 e 9) — favorevolmente accennare all'art. 11 che comprende ora *tutta quanta la materia delle successioni legittime e testamentarie*, per la quale deve imperare sovrana — secondo l'insegnamento dominante del *Savigny* — la

legge nazionale del *de cuius*, senza la possibilità del testatore di riferirsi ad altra legge (come oggi è invece consentito: art. 9), e coi temperamenti suggeriti (nel capoverso) dall'eventualità che la legge del *de cuius* non sia integralmente applicabile: — e consentire pure coll'art. 12 del progetto, relativo alle donazioni, che — in deroga all'art. 13 (che comprende tutti gli altri contratti unilaterali e bilaterali) — giustamente stabilisce come sola applicabile la legge nazionale del donante: e giungere infine a trattare del contenuto dell'art. 13, che capovolgendo l'ordine delle presunzioni stabilite dell'art. 9 attuale, applica *sic et simpliciter* il principio della legge *elettiva*, e, cioè, della legge espressamente o tacitamente o presuntivamente designata dalle parti: senza più le esemplificazioni (in via di presunzione) che — ripetesi — offre l'art. 9 attuale, per cui la legge nazionale dei contraenti, e, in difetto, quella del luogo di stipulazione fan presumere la volontà elettiva delle parti. Ed è assai bene aver semplificato la norma e il precetto, lasciando all'autorità giudiziaria di decidere caso per caso: e così anche pei contratti unilaterali (es. mutuo, deposito, concordato ecc.) per cui vale l'art. 13, e non l'art. 12 come direbbe invece il relatore Venzi (*Relazione* p. 22).

Venendo alle proposte di modificazioni, poichè il 1° capoverso dell'art. 13 si riferisce meglio ancora al caso di contestazione sull'esistenza, che non a quello sulla validità del contratto (nullità *assoluta* o *relativa* = *annullabilità*) — secondo la stessa Relazione — riteniamo doverlo correggere, o meglio completare così: «le condizioni richieste per l'esistenza e per la validità del contratto sono determinate dalla legge del luogo nel quale il contratto sarebbe stato concluso»: essendo in discussione la stessa volontà contrattuale delle parti, dovevasi scegliere altra legge regolatrice che non fosse quella della detta volontà delle parti, inesistente o infirmata: giusto è pertanto (colla *modifica* proposta) il contenuto del disposto.

Poichè — infine — le obbligazioni nascenti da quasi-contratto, delitto o quasi-delitto provengono da un *fatto*, che dà origine all'obbligazione non *contrattuale*, sembraci preferibile, perchè più sicuramente accertabile, stabilire come legge applicabile quella del *luogo*, in cui effettivamente è avvenuto il *fatto*, che ha dato origine all'obbligazione stessa: la formulazione proposta (pel 2° capoverso) sarebbe pertanto la seguente: «le obbligazioni non

«contrattuali sono regolate dalla legge del luogo in cui è avvenuto il fatto, a causa del quale esse sono sorte».

ART. 14. (Art. 9 disp. prel. codice civile). *Legge regolatrice della forma degli atti.*

La forma degli atti tra vivi e d'ultima volontà è determinata dalla legge del luogo nel quale l'atto è compiuto, oppure da quella che regola le condizioni sostanziali e gli effetti dell'atto medesimo.

Tuttavia, in quanto gli atti di costituzione, di trasmissione e di estinzione dei diritti sulle cose siano soggetti a speciali formalità, quali quelle di iscrizione o trascrizione, queste sono regolate dalla legge del luogo in cui le cose stesse si trovano.

Quanto al capoverso di quest'articolo, nulla vi è da obiettare: anzi è da approvare l'innovazione tratta dalla legge germanica, perchè, trattandosi di vere formalità estrinseche, non v'ha dubbio che *locus regit actum*.

Per la prima parte del disposto, si osserva come si sia opportunamente soppressa la parola «estrinseca» («forme estrinseche» di cui nell'articolo 9 attuale); perchè — com'è bene espresso nella Relazione Venzi — talvolta la forma investe la sostanza dell'atto e viceversa, permodochè opportunamente si è data la scelta — per la legge regolatrice -- o alla legge del luogo nel quale l'atto è compiuto, o quella che regola la sostanza dell'atto in relazione all'art. 13 sovra ricordato. Anche qui dovrà dominare la volontà delle parti, o manifesta, o facita o presunta; nell'art. 9 attuale la legge nazionale delle due parti può esser da esse prescelta, quale espressione appunto di detta volontà. Se nonchè la frase qui usata nel testo «condizioni sostanziali» non sembraci appropriata, perchè — per intanto — è qui adoperata, in senso preferibilmente *materiale*, una parola che ha un proprio che per la legge vale — ad esprimere con maggior precisione il significato giuridico (condizione): inoltre, per la dottrina ed ancor concetto — la frase «requisiti essenziali» (*essentialia negotii*: art. 1104 Cod. Civ.), che si propone; e sarebbe, ad ogni modo, sempre preferibile semplicemente la parola «sostanza» (*substantia*) dell'atto, anche usata altrove dalla vigente legge civile (art. 1110 Cod. Civ.) e dallo stesso art. 9 delle disposizioni preliminari vigenti.

ART. 15. (Art. 10 disp. prel. codice civile). *Legge regolatrice del processo.*

La competenza e la forma del procedimento sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il procedimento.

Il fatto che una stessa causa sia pendente avanti un tribunale straniero non importa alcun mutamento nella competenza del giudice adito.

Le sentenze straniere e gli atti ricevuti in paese estero hanno esecuzione nel Regno quando siano dichiarati esecutivi secondo le norme stabilite dalla legge.

Questo articolo semplifica e perfeziona l'art. 10 delle disposizioni preliminari vigenti, escludendone opportunamente il 1° capoverso relativo alle *prove*, per le ragioni chiaramente esposte nella Relazione Venzi (p. 27 in fine). È, del resto universalmente accolto il principio, che la legge del luogo, in cui avviene il giudizio (*lex fori*), regola la giurisdizione e la competenza del Magistrato e le forme del processo (sia di cognizione che di esecuzione): — quanto al cosiddetto giudizio di *delibazione* (v. Decreto Legge 20 Luglio 1919, n. 1272) è opportuna la formula più generica e comprensiva (*«legge, in lato sensu»*) usata nel 2° capoverso dell'articolo proposto.

E opportunamente l'articolo 20 successivo dà forza (in modo più lato che non limitatamente alle sentenze, come ora: art. 9, penult. Cap.) alle convenzioni internazionali ed alle leggi speciali per tutte le norme di diritto internazionale privato qui contemplate.

Dice la Relazione Venzi, che la parola «competenza» comprende anche la «giurisdizione», secondo il linguaggio tradizionale del nostro codice di procedura, che riunisce nella stessa parola i due concetti: noi chiediamo se non sarebbe forse preferibile espressamente distinguere, e dire «la giurisdizione, la competenza e la forma del procedimento ecc.».

ART. 17. *Prova della cittadinanza.*

Il modo di provare la cittadinanza di una persona è determinato dalla legge dello Stato cui essa pretende appartenere.

Questo disposto — che avrebbe forse meglio trovato posto nella legge speciale sulla cittadinanza, che formerà oggetto di apposito disegno di legge (v. ora la legge 13 giugno 1912, n. 555, e le ulteriori leggi modificative) — ci lascia perplessi: ad es. se chi

sarebbe cittadino *italiano*, secondo la legge nostra, *pretendesse* di esser cittadino di altro Stato, per poter provare la presunta cittadinanza secondo detta legge, pretenderebbe cosa che la legge nostra sembraci non possa ammettere. Ci pare che l'articolo proposto possa essere modificato così: « Il modo di provare la « cittadinanza di una persona è determinato dalla legge dello « Stato cui essa appartiene, o (nel caso di conflitto di leggi) pre- « tende di appartenere ».

Così la legge nazionale — qui preferibilmente applicabile — avrebbe la preferenza.

Gli altri articoli, il diciottesimo, per gli apolidi, coll'opportuno criterio di applicazione di legge del domicilio e in difetto della residenza; e il diciannovesimo, sulla nota questione del *rinvio*, sono pienamente approvabili.

CODICE CIVILE

LIBRO I.

DELLE PERSONE

TITOLO I.

Delle persone fisiche

(ART. 1 - 12).

Relatore: Prof. CARLO TOESCA DI CASTELLAZZO.

CENNI GENERALI.

Coi titoli relativi *alle persone fisiche ed alle persone giuridiche* i compilatori del primo libro del nuovo codice civile hanno colmato una lacuna del vigente Codice del 1865, nel quale le norme relative a detta materia — pur così sviluppata e discussa in dottrina — non hanno trovato nè sede nè disciplina specifica.

E poichè i più recenti codici — come è ricordato nella chiara Relazione del Prof. MAROI — hanno già disciplinato la materia, così pure fu fatto nel nuovo Progetto.

Come si vede, leggendo i disposti del *Titolo*, questo, attraverso ad un'unità esteriore, si bipartisce in un duplice gruppo di disposizioni: *a)* quelle dall'art. 1 al 5 relative al sorgere ed all'estinguersi della personalità umana, alla maggiore età — ed alla c. d. « presunzione di commorienza »; — *b)* quelle dall'art. 6 al 12, relative ai cosiddetti diritti o attributi della personalità, e conseguente loro tutela, attraverso al corpo, al nome, all'immagine ed allo pseudonimo.

Ripetendo un'osservazione già fatta per le disposizioni preliminari, avremmo preferito che il titolo fosse suddiviso, quanto meno, in due *sezioni o paragrafi*.

a) Venendo ora al primo gruppo di disposizioni (art. 1 a 5), non abbiamo speciali proposte di modificazioni ed aggiunte da formulare, in merito ai disposti del progetto.

Essi sono sobriamente formulati, ma assai precisi nel contenuto: epperciò idonei, quali norme di diritto obbiettivo. Molto opportunamente si è soppresso, nell'art. 1, il requisito della *vitalità*, fra quelli necessari per l'*esistenza* della persona: esso era fonte di contrasti e di questioni dottrinali e giudiziarie, tantochè alcuni fra i più recenti codici (es. germanico, § 1923; svizzero, art. 544 ed altri), avevano già eliminato questo requisito, dando piena capacità ad ogni *nato vivo*. Nel codice civile attuale la *vitalità* è requisito per la capacità a succedere (art. 724, n. 2): attenuato notevolmente dalla sua presunzione. Opportunamente concisa è la formulazione dell'art. 2, relativo ai *concepiti*, e *positiva* (non negativa, come l'art. 724, n. 1 del codice vigente) nel senso di attribuire (com'è ritenuto) al *concepito* una capacità giuridica *sub conditione*, sospesa, cioè, all'evento della nascita; e così per la materia ereditaria come per quella contrattuale ecc.: di qui, la *generalità* della norma. Potrebbe dubitare se — poichè la dottrina (e la stessa Commissione per il Progetto del Codice) è appunto orientata col senso di riconoscere ai concepiti dei diritti *sospensivamente condizionati* alla nascita effettiva — la parola, di incerta portata giuridica, «*riserve di diritti*», sia perfettamente idonea a significare lo *stato giuridico* del concepito: la formulazione però di una modificazione al conciso disposto, nel senso (più analitico e giuridico) ora accennato, ci rende un po' perplessi, e ce ne asteniamo: l'interprete saprà comprendere il contenuto e la portata del disposto.

Nulla da osservare sugli art. 3 e 4: e comprendiamo l'opportunità del nuovo rimedio del 1° capoverso di quest'ultimo articolo, col *prolungamento eccezionale della minore età fino al venticinquesimo anno di età*. Si obietta che il giovane il quale, affacciandosi all'età di anni 21, dimostra tale tardività di sviluppo da essere inetto a provvedere agli interessi proprii, lascia d'ordinario prevedere, con quasi sicuro presagio, che tale proseguirà ad essere negli anni successivi: onde meglio sarebbe

provvedere senz'altro coi normali rimedi (interdizione od inabilitazione). L'obbiezione però non persuade; specialmente in taluni nostri paesi alpestri ed agresti, di civiltà ancora in regresso, il difetto d'istruzione e di civili contatti porta a temporanee rardività di capacità intellettuale, per cui un'eccezionale elevazione del limite di maggiore età (come avviene per altri casi) è assai opportuna: il provvedimento del resto è temporaneo, e, se non serve, è solo questione di protrarre di qualche anno l'applicazione dagli altri normali rimedii.

Quanto all'articolo 5 («commorienza»), la sua formulazione è assai più semplice e preferibile a quella dell'articolo 924 Codice Civile: e il disposto doveva qui porsi, per la generalità della norma e della sua applicazione.

b) Riguardo ai disposti (6-12) relativi a quelle speciali emanazioni o irradiazioni del *diritto della personalità* [scatente — com'è noto — da quel rapporto fondamentale degli uomini socialmente aggregati, per cui la *sicurezza e la libertà di ognuno* trova un limite naturale nella sicurezza e libertà degli altri], che sono il diritto sul proprio corpo, il diritto al nome, il diritto all'immagine ed allo pseudonimo — riteniamo di dover fare (per qualcuno di essi) specifiche proposte di modificazione.

Sostanzialmente però approviamo e lodiamo dette nuove disposizioni, che rappresentano un opportuno *contemperamento* tra le varie e contrastanti teoriche relative a siffatti diritti delle personalità, col pratico effetto di una efficace tutela dei diritti stessi, senza eccessivi irrigidimenti, ma pur senza debolezze contro gli abusi.

Specialmente il diritto al nome e le conseguenti azioni di reclamo e per usurpazione di nome — così chiamate dalla dottrina — appaiono assai efficacemente tutelati: e, pur qui, la (sia pur relativa) generalità dei disposti (e la loro diretta afferenza alla *persona fisica*) portava a doverli racchiudere (come si è fatto *ex novo*) in un *titolo* a parte.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

ART. 6. *Diritti sul proprio corpo.*

Gli atti di disposizione che importino un pregiudizio all'integrità del proprio corpo sono permessi, se non siano contrari alla legge o alla morale.

Sebbene taluno osservi che il proprio *corpo* (in sè e nelle sue parti), come elemento essenziale della personalità, non possa formar oggetto di proprietà per la persona (es. DUSI), noi riteniamo — coi compilatori del progetto e con una assai diffusa dottrina — che la giuridica *disponibilità del proprio corpo* sia appunto uno degli attributi della personalità; — e, del resto, la pratica costante ci fa vedere assai frequenti, ad es., i cosiddetti contratti di baliatico, di circo, ecc. come pure i contratti con cui si dispone dei proprii capelli, dei denti asportati, ed infine le convenzioni di assoggettamento ad operazioni chirurgiche (es. quelle per la trasfusione del sangue); — nonchè la disposizione del proprio cadavere. — Questi atti e convenzioni possono vulnerare (o anche non) la integrità fisica della persona fisica che dispone del proprio corpo, ma — colla Commissione (e del resto anche secondo la nuova legge penale: art. 50) — riteniamo doversi consentire tali atti di disposizione, che la pratica pienamente accetta. Non sembraci però che occorra riportarci, nel testo — solo e senz'altro — agli atti *pregiudizievole della integrità fisica*, ma riferirci a tutti gli atti di disposizione del proprio corpo che non sono contrari — come dice il testo — « *alla legge ed alla morale* ». Ma perchè quest'espressione, mentre nell'art. 16 delle disposizioni preliminari, che comprende indubbiamente anche dette disposizioni e detti casi, si parla di ordine pubblico e di buon costume? Non sembraci sia il caso di cambiar formula nella legge, quando la sostanza è uguale o consimile; quindi formuleremmo così il detto disposto di legge: « Gli atti di disposizione sul proprio corpo sono permessi, se non siano contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume ».

ART. 7. *Diritto al nome.*

A ciascuna persona spettano il nome e cognome che le sono per legge attribuiti e che risultano dai registri dello stato civile.

ART. 8. (Art. 119 segg. ordinamento stato civile 15 novembre 1865, n. 2602). *Cambiamenti di nome.*

Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome o al cognome se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati.

Con decreto reale può essere autorizzata la sostituzione o l'aggiunta di un nome o di un cognome a quello di una persona o di una famiglia.

In ogni caso tali variazioni non producono effetto prima della loro annotazione in calce all'atto di nascita delle persone, alle quali esse si riferiscono, e della trascrizione nei registri in corso delle nascite del comune, in cui le persone medesime sono nate.

Abbiamo voluto riportare integralmente queste due nuove disposizioni del Progetto, relative alla disciplina del *nome* della persona — non soltanto per l'aggiunta che proporremo all'articolo 9, — ma pure per constatare e pienamente approvare la doverosa tutela, *ex novo* instaurata nel progetto, del *nome* come attributo della *personalità*, in quanto abbraccia tutto il patrimonio morale delle tradizioni di una persona o di una famiglia. La dottrina ha da tempo rilevati (fra discussioni e contrasti) gli elementi pubblicistici (prevalenti) ed anche privatistici del nome: la sua inalienabilità ed imprescrittibilità; e le più moderne legislazioni ne hanno *codificato*, come si vuol qui fare ora, la tutela.

La *immutabilità* del nome, sancita dall'art. 8 proposto, e la sola possibilità di variazioni od aggiunte per *rescriptum principis*, sono del resto sancite dagli art. 118-125 del decreto sull'Ordinamento dello stato civile: ed il nuovo disposto mantiene e conferma quest'attributo del *potere regio*, che è stato pur recentemente, ed ancor più direttamente, riconsacrato nel R. Decreto 21 Gennaio 1929, n. 21, sull'ordinamento dello stato nobiliare, ove all'art. 15 è pur espressamente ora vietata la disponibilità ed alienabilità delle distinzioni nobiliari, ed all'art. 16 è regolata la cosiddetta *refuta* (o rinuncia) dei *titoli nobiliari*, mediante rassegna di essi (da parte dell'intestatario) al Re che, *solo*, ne può ridisporre a favore dei congiunti del rinunciante.

Data l'importanza dell'ordinamento dello stato nobiliare che così strettamente inerisce alla tutela del nome, si propone — come nuovo ultimo capoverso dell'art. 8 — la seguente formula: « Per le disposizioni nobiliari valgono le disposizioni delle leggi speciali ». Un espresso richiamo in materia sembra qui necessario.

ART. 9. *Riconoscimento giudiziale del diritto al nome.*

La persona alla quale venga contestato il diritto all'uso del proprio nome o che soffra pregiudizio dal fatto che altri l'abbia indebitamente assunto, può chiedere giudizialmente il riconoscimento del proprio diritto al nome e la ces-

sazione del fatto lesivo, salva ogni azione per risarcimento di danni in caso di colpa.

L'autorità giudiziaria può, secondo i casi, ordinare che la sentenza sia pubblicata in uno o più giornali a spese del colpevole, quando tale provvedimento serva ad integrare la riparazione dei danni sofferti e ad evitarne ulteriori.

Questa nuova disposizione, integrata dal contenuto dell'articolo 10 (che pure pienamente si giustifica) — in quanto regola le cosiddette azioni di *reclamo* e *per usurpazione di nome*, sia per il caso di contestazione altrui sull'uso del nome, sia per il caso di sua usurpazione da parte di altri — è conforme ai dettami della più moderna dottrina ed ai disposti delle nuove legislazioni. La doverosità del *riconoscimento giudiziale* del diritto, e della possibilità di reazione giudiziale all'usurpazione altrui, è ormai *fuori contestazione*. È sul *risarcimento dei danni* che più si discute, e che per noi, correttamente, il progetto vuole limitato al caso di malafede, e anche di colpa. E il danno deve — per noi essere anche *economicamente* (e non solo moralmente) apprezzabile, secondo la più moderna espressione della dottrina sul danno (v. un po' diversamente la Relazione MAJOR, che non distingue fra «*pregiudizio economico o morale*»); ed ora art. 185 nuovo cod. pen.). — Sembraci tuttavia tecnicamente più corretto — prevalente essendo pure nella specie il caso di malafede (o dolo) — aggiungere, alla fine della prima parte del disposto «in caso di dolo o colpa»; e nel capoverso sostituire alla parola «*colpevole*» (meno propria) quella di «responsabile», che vale ad un tempo per il caso di colpa e per quello di dolo.

ART. 11. *Abuso del nome o dell'immagine altrui.*

Qualora il nome di una persona sia stato usato in una pubblicazione in modo da arrecare pregiudizio al suo decoro o alla sua reputazione, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salva sempre l'azione per il risarcimento dei danni.

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

Il giudice terrà conto se fu osservato verso il nome o l'immagine quel grado di riguardo che è dovuto alla persona stessa secondo le sue condizioni sociali.

Questa nuova disposizione, (conseguenziale alla tutela del nome, ma diversa dal contenuto dell'art. 9) — pure encomiabile

quale freno alla pubblicazione (di nome o di immagini) diffamatoria e, ad ogni modo, pregiudizievole al decoro e alla reputazione di una persona (anche qui sotto il profilo del diritto *alla personalità*), sembraci tuttavia suscettiva di alcuni rilievi nella sua formulazione specifica, sia per i limiti posti alle persone di famiglia di cui vuolsi tutelare l'immagine, sia pel contenuto dell'ultimo capoverso del disposto.

Al quale riguardo noi riteniamo che la tutelabilità del pregiudizio derivante dalla pubblicazione (a scopo satirico, polemico, reclamistico ecc.) dell'immagine di stretti congiunti, non debba essere rigorosamente limitata al *nucleo familiare* di cui nel disposto: ad es., anche gli altri ascendenti (se viventi) ed i fratelli e sorelle, e non i *soli genitori*, possono essere pregiudicati da una pubblicazione, e non essere nella possibilità di tutelarsi direttamente. Riterremo doversi lasciare al Magistrato il criterio discrezionale di decisione caso per caso: e l'art. (1° capov.) potrebbe essere modificato così: « La stessa tutela compete alla persona la cui immagine o quella dei congiunti siano state esposte ecc. ».

Quanto poi all'ultimo capoverso, esso ne sembra inutile e — per noi — da *omettersi*; inquantochè spetta proprio all'interprete della legge (magistrato) di decidere, caso per caso, se la mancanza del riguardo dovuto ad una data persona, arrechi o meno pregiudizio al suo decoro ed alla sua reputazione; e la formula generica del detto capoverso non serve a dare alcuna specifica indicazione o direttiva.

ART. 12. *Tutela dello pseudonimo.*

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

Abbiamo riportato questa disposizione, per dimostrare come qui la Commissione, pur volendo tutelare il cosiddetto « pseudonimo », abbia però rimesso all'interprete della legge (e cioè, al Magistrato) l'ufficio di stabilire quando lo pseudonimo abbia nelle singole fattispecie assunto l'importanza del nome. Noi *ommetteremmo* però l'avverbio « *moralmente* », per non porre legislativamente delle limitazioni in un caso in cui si deve, anzi

si vuole lasciar libero il Magistrato di decidere volta per volta; anche l'importanza economica dello pseudonimo può e deve essere tutelabile come quella morale: anzi — per noi — quest'ultima deve essere anche economicamente apprezzabile.

Al « *per lei* » preferirei sostituire « *per essa* », e vorrei pur qui aggiungere il seguente capoverso: « Per la tutela del nome commerciale valgono le disposizioni delle leggi speciali ».

TITOLO II.

Delle persone giuridiche

(ART. 13-48).

Relatore Prof. CARLO TOESCA DI CASTELLAZZO.

CENNI GENERALI.

I) Questo nuovo *titolo* del Progetto è — appunto per la sua novità, per la difficoltà di legiferare in materia e per l'encomiabile bontà dei risultati ottenuti (nonostante le dubbiezze e le manchevolezze, che si potran per avventura rilevare, dovute più che altro all'*arduo tema*) — uno dei più interessanti e meritevoli di particolare esame e studio, fra tutti i Titoli del nuovo Progetto di Codice.

E certo — prima che questo Progetto diventi Legge — parecchie modificazioni e varianti (in *plus* ed in *minus*) saranno apportate a questa parte, così importante e sostanziale, del Libro primo: mentre noi qui possiamo appena succintamente deliberare il delicato tema. Constatiamo però — e volentieri ci ripetiamo in proposito — il notevole sforzo della Commissione che compilò questa parte del Progetto, e rinnoviamo ad Essa, come pure alla chiara Relazione del Prof. GALGANI, la dovuta lode.

II) I Capi di questo Titolo sono cinque: il primo contiene le *disposizioni generali*; il secondo tratta dell'*organizzazione ed amministrazione delle associazioni e delle fondazioni*, e si suddivide in due Sezioni (*disposizioni particolari alle associazioni e disposizioni particolari alle fondazioni*); il terzo si riferisce alla *estinzione delle associazioni e delle fondazioni*; il quarto contiene le disposizioni relative alla *registrazione delle*

associazioni e delle fondazioni; il quinto infine regola — qui particolarmente *ex novo* — la condizione giuridica delle *associazioni di fatto e dei Comitati*.

E opportuno, nei nostri cenni generali, riferirci particolarmente, se pure sommariamente, al contenuto dei vari capi: — non senza *in primis* riconoscere che l'opportunità di inserire proprio nel *libro primo* del nuovo Codice, un apposito Titolo dedicato alle *Persone Giuridiche*, fu molto giustamente sentita dalla Commissione, che ritrovò appunto in detto Libro la sede più opportuna per queste nuove disposizioni, (correlativamente e tosto dopo alle Persone fisiche): così come già nel Codice attuale, alle *persone giuridiche* si fa cenno, sia pure colla sola ed inadeguata disposizione dell'art. 2, nel libro primo « *delle persone* ».

III) Prima di accennare più specificatamente al contenuto del Capo I (*Disposizioni Generali*), devesi far menzione di un duplice criterio a cui si ispirò la Commissione (a maggioranza e non senza contrasti nel suo seno) nel dettar le norme di cui diremo (come si ricava dalla stessa Relazione Galgano):

a) quello anzitutto di distribuire le disposizioni di cui è caso, in parte del nuovo Codice (quelle, cioè, più pertinenti ad un Codice di diritto privato: modo e tempo di acquisto della personalità, organizzazione, amministrazione ed estinzione dei vari Enti, e norme sul patrimonio), ed in parte in una *legge speciale*, non ancora predisposta, che dovrà — sembraci — andare in vigore coevamente o quasi al nuovo Codice (e la *legge speciale* dovrà riferirsi essenzialmente alla natura, ingerenza e movimenti degli organi dell'autorità governativa che dovrà occuparsi delle *persone giuridiche*: vedi ora, al proposito già la legge 14 giugno 1928, n. 1318, relativa ai provvedimenti per gli Enti, associazioni ed istituti promossi dal *Partito Nazionale fascista*, da coordinarsi poi con detta legge speciale):

b) quello inoltre di mantenere in vigore — per ora — le assai numerose leggi che già regolano le varie specie e forme di persone giuridiche, partendo dal concetto che, pur nella sua frammentarietà e relativa inorganicità, la vigente legislazione, «formatasi a poco a poco, col graduale sopravvenire di

«nuovi bisogni, per singoli Enti, e per categorie più o meno vaste di essi, aveva ed ha il pregio di aver preordinato per «ciascun tipo il regolamento ritenuto più appropriato» (v. Relazione GARGANO, pag. 40). Parve, infatti, impossibile o quanto meno sconsigliabile la sostituzione perentoria alla varia legislazione vigente di una sola *nuova legge livellatrice e comune per tutti gli Enti* (colla abrogazione di ogni altra legge): bastando, ed essendo ad ogni modo preferibile la *predisposizione* — come si fa col progetto attuale — di *norme generali ed organiche sulle persone giuridiche*, per far sì che successivamente si addivenga poi, in modo più spontaneo ed efficace, alla revisione sistematica delle singole leggi vigenti, per il necessario loro coordinamento colla legge nuova, organicamente e tecnicamente superiore e più completa.

c) Orbene, in relazione alla distribuzione del materiale legislativo, *pro parte* nel Codice e *pro parte* in una *legge speciale* (che avrà fondamento e contenuto più specialmente pubblicistico-amministrativo), sembraci di dover osservare che una tal ripartizione è resa necessaria dal fatto che, secondo il *Progetto* ed il voto prevalente della Commissione (v. Relazione), per il riconoscimento delle persone giuridiche non fu ritenuta sufficiente la loro *registrazione* negli appositi Registri tenuti presso l'autorità giudiziaria, com'è invece presso altri Stati (e nel nuovo progetto ciò è pur necessario — capo IV del titolo — ma *non sufficiente*); ma è pure richiesta la preliminare *approvazione* (od *autorizzazione*) *governativa*, che sarà determinata e regolata nella (nuova) legge speciale (auguriamoci senza più bisogno — salvochè per i massimi Enti ed Istituti — del Decreto Reale e del parere del Consiglio di Stato): — tant'è, che in numerosi disposti di questo Titolo, (ved. ad es., art. 14, 23, 30, 31, 32, 33 ed altri) si danno a questa Autorità governativa — (che secondo la legge speciale dovrà autorizzare le persone giuridiche, e, *qualc* sarà, non è ancor detto) — *poteri di grande rilievo*, anche in relazione alla vita, ai movimenti, al patrimonio ed all'estinzione delle persone giuridiche: poteri che se, per quanto riguarda le *fondazioni*, (v. art. 26, 27, 34, 35 ecc. del Progetto), possono apparir giustificati dal concetto e dallo scopo delle fondazioni stesse (v. *anche ora*, per le Istituzioni pubbliche di be-

neficenza, D'AMELIO G., *La Beneficenza nel diritto Italiano*, 3^a ediz., 1931), — appaiono forse meno giustificabili nel caso di *associazioni di persone* (*universitates personarum*), per le quali la volontà degli associati, secondo l'atto costitutivo (al quale si dà però anche il dovuto risalto in parecchie disposizioni del Progetto: art. 17, 23, 24, 29 ecc. del Progetto) o — in difetto — il responso dall'*autorità giudiziaria* dovrebbe sempre, o quanto meno preferibilmente, valere e disporre. Del che ancor diremo.

d) Riguardo poi al mantenimento in vita della varia legislazione vigente, che si riferisce alle (già ora) assai numerose specie di persone giuridiche, da quelle di diritto pubblico — comprese le associazioni sindacali di cui nella legge del 3 Aprile 1926, n. 563, e successive — a quelle di diritto privato (es. Società Commerciali, Associazioni assistenziali, Culturali, Sportive, ecc., che tendono ora ad acquistar la personalità e capacità giuridica, v. ora ad es. il Club Alpino Italiano col Decreto 17 Settembre 1931 del Capo del Governo), riteniamo — noi pure — esatto il già ricordato concetto da cui è partita la Commissione nel conservar vita a detta legislazione attuale: — solo è per ora discutibile, e certo rivedibile e perfezionabile, il criterio differenziatore fra le norme collocate ora nel nuovo Progetto, quelle che dovranno far parte della *legge speciale*, e quant'è, sarà o potrebbe esser lasciato alle singole leggi vigenti (per es. nel campo sindacale-corporativo).

e) *Disposizioni Generali*. — Venendo ora a dire brevemente delle *disposizioni generali*, — e colla riserva di proporre qualche modificazione ai singoli articoli — osserviamo subito come sia opportunamente consacrata nel Progetto la tradizionale distinzione della dottrina (e dell'insegnamento del Savigny) in *corporazioni* (a *associazioni di persone*) e *fondazioni* (o patrimoni: *universitates bonorum*): solo che alla parola «*corporazioni*» è sostituita quella di *associazioni*, anche per evitare ogni confusione colla parola e coll'assai diverso concetto di *corporazione*, secondo il nuovo diritto sindacale-corporativo.

Ed approviamo pure la differenza che già si fa nei primi disposti del titolo tra *associazioni* e *fondazioni*, agli effetti di un maggior rigorismo per le seconde (es. richiesta dell'*atto pubblico* per la costituzione di una fondazione, e della semplice

scrittura privata per l'associazione — art. 15 e v. altri disposti), come anche, ripetesi, nei riguardi di una maggior ingerenza dell'autorità governativa: è però stata qui applicata — ed opportunamente (per spirito di brevità e di concisione), — nei limiti del possibile, la *trattazione unitaria* della materia per le associazioni e per le fondazioni (Capo II, prima parte, Capo III e Capo IV).

!V) Capo II) *Dell'organizzazione ed amministrazione delle associazioni e delle fondazioni.*

Salvo pur qui a proporre poi lievi modificazioni a qualche particolare disposto, complessivamente sembraci idonea, giuridicamente corretta, ed improntata a principî savamente equilibrati (tra l'interesse degli Enti e quello dei singoli associati e dei terzi) tutta questa *nuova regolamentazione*, secondo la quale devesi giustamente attribuire assoluta prevalenza (specialmente nel caso delle *associazioni*) alle disposizioni dell'*atto costitutivo*.

Opportuna e provvida è la disposizione dell'art. 18 (come pure quella assai simile dell'art. 23, di cui nella sezione relativa alle *disposizioni particolari alle associazioni*) riferentesi (l'una e l'altra) agli atti compiuti dagli amministratori o alle deliberazioni dell'assemblea, oltre i limiti del mandato e della rappresentanza (nel *primo caso*) e contrarii alla legge o all'atto costitutivo, in *ambo i casi*: è giusto che l'*annullamento* di tali atti o deliberazioni possa e debba essere deciso dall'*autorità giudiziaria* (nei disposti *non nominata*, ma che deve esserlo, come proporremo): e che l'istanza relativa possa esser fatta *dagli organi dell'Ente* (che però non abbiano partecipato all'atto da annullarsi, come va aggiunto), o da qualunque associato od anche dall'*autorità governativa*, che, almeno a parer nostro, dovrebbe però aver solo l'iniziativa della *sospensione* (da richiedersi, sia pure, al Presidente del Tribunale), nel caso di deliberazioni contrarie all'ordine pubblico ed al buon costume, come è già stabilito per le deliberazioni manifestamente illegittime: e ciò noi pure proporremo, a parziale modificazione dell'articolo 23 ultimo capoverso.

Modernamente corretta e doverosa è eziandio la disposizione

dell'art. 19, relativa alla responsabilità, anche solidale, degli *amministratori*, temperata però dal contenuto dell'ultima parte dell'articolo, onde impedire che — nel timore di dover rispondere delle malefatte altrui — i cittadini *migliori* si astengano dal partecipare *utilmente* all'amministrazione delle persone giuridiche, e vada così affievolendosi lo spirito associativo, portato or assai in alto dallo *Stato Corporativo*: — e tutte corrette ed opportune (salvo quanto fu già detto per l'art. 23) ci sembrano le « *disposizioni particolari alle associazioni* » (sez. I), che finiscono coll'art. 25, in cui sono opportunamente stabilite norme cautelative dei diritti (acquisiti o particolari) dei singoli associati (da sottrarsi ai colpi di maggioranza delle Assemblee), e speciali norme sulla personalità ed intrasmessibilità del diritto di *associato*: si tratta però e certamente d'un complesso disposto (detto art. 25) che porterà fatalmente a dubbiezze e discrepanze d'interpretazione ed applicazione.

Relativamente alla Sezione II sulle « *disposizioni particolari alle fondazioni* », si comprendono e si giustificano le norme relative alla *nomina e surrogazione degli amministratori* (art. 26), ed alle *modificazioni dell'atto costitutivo* (art. 27): solo è da vedersi se sia preferibile lasciar appieno la qui stabilita potestà d'ingerenza e di statuizione *all'autorità governativa*, senza alcun intervento dell'autorità giudiziaria: (v. però già le vigenti disposizioni sulle istituzioni pubbliche di beneficenza): su questa opportunità, o meno, ci illuminerà la *legge speciale*, mentre noi qui solleviamo semplicemente il dubbio, e la possibilità di obbiezione, senza far proposte di modificazione di articoli.

V) Capo III). — *Dell'estinzione delle associazioni e delle fondazioni.*

A parer nostro, poichè gli articoli (dal 29 al 33) si riferiscono solo alle *associazioni*, e gli ultimi (dal 34 al 36) alle *fondazioni*, era preferibile (come nel capo precedente) far due *sezioni* nel Capo stesso.

Sempre coerenti al già da noi esposto concetto, — specialmente per quanto riguarda le *associazioni* — (che hanno un *substrato* di persone, le quali possono far valere i diritti sociali) — preferiremmo che, tanto nel caso di scioglimento quanto di sospen-

sione delle associazioni per illecita attività, per insolvibilità, ed in genere per la devoluzione del patrimonio e per gli atti conseguenziali di sua liquidazione (di cui agli art. 30, 31, 33 del Progetto) decidesse preferibilmente e definitivamente l'*autorità giudiziaria* (e non l'autorità governativa), sia pure ad iniziativa e col controllo di quest'ultima (v. art. 31). E la stessa cosa è — per noi — a dirsi nel caso di scioglimento, per mancanza o riduzione di associati, di cui all'art. 32: — a parer nostro ogni istanza — in questi casi — può esser fatta, oltrechè dagli organi dell'Ente, da qualunque associato (se ancor ve ne sussiste) e specialmente ad *iniziativa dell'autorità governativa*, ma la decisione definitiva dovrebbe spettare all'Autorità giudiziaria. Ciò -- ripetesi -- per mantener più vivo ed efficace lo spirito associativo: del resto, nella stessa legislazione sindacale-corporativa, si è istituita la *Magistratura del Lavoro* e dato ampio mandato all'*Autorità giudiziaria inferiore*.

Questi concetti però (secondo il già detto) appaiono meno sicuri, anche per noi, nel caso delle fondazioni, (per la mancanza per lo più di persone direttamente interessate e *vigilanti*): onde non oseremmo proporre la stessa modificazione, nel caso di *trasformazione, devoluzione dei beni donati o lasciati, o di liquidazione del patrimonio della fondazione* (art. 34, 35, 36 del Progetto).

V) Capo IV). — *Della registrazione delle associazioni e delle fondazioni.*

Salvo ad esaminare poi, a suo tempo, i disposti della *legge speciale* in merito all'*approvazione* (od *autorizzazione* da richiedersi all'autorità governativa competente (*quale?*) (art. 38), per il riconoscimento delle persone giuridiche (e su questa *necessità* di autorizzazione — almeno pei casi minori — le stesse ragioni in contrario ampiamente esposte dal relatore Prof. GARGANO ci lasciano assai dubbiosi), — sul punto delle norme dettate dagli art. 37 e seg. del Progetto, *relative alla registrazione delle associazioni e fondazioni*, concordano perfettamente col progetto; dette norme sono legalmente ed anche *praticamente* corrette ed opportune.

VI). — *Delle associazioni di fatto e dei Comitati.*

Queste nuovissime disposizioni meritano pure approvazione nel loro spirito e nella loro sostanza.

Il sottoporre le associazioni, che preferiscono non farsi giuridicamente riconoscere, alle stesse norme (in quant'è possibile) dettate per quelle che vollero il riconoscimento (art. 42); lo stabilire la *capacità a stare in giudizio* (anche come convenuto) nel Presidente o nel legale rappresentante di detto Ente, e la *responsabilità solidale* di coloro che abbiano agito in nome dell'Ente nei confronti dei terzi (artic. 43) — sono disposizioni improntate a quel giusto concetto moderno (applicato, anche presso di noi, nella legge sindacale) che non basta costituire un Ente, che appaia distinto dalle persone che lo compongono, perchè svanisca ogni responsabilità: — essa deve rimanere integra e solidale, salvo le dovute esclusioni o limitazioni verso coloro che furono estranei e non responsabili.

E la stessa cosa è a dirsi pei cosiddetti Comitati, (art. 44 e segg.), a favore dei quali è assai opportuna la disposizione dell'artic. 44 portante ad una *personalità giuridica limitata nel tempo*, e di *facile acquisto*; ed è corretta, per il già detto, la imposta capacità processuale del legale rappresentante (artic. 45): come pure è da approvarsi la solidale responsabilità dei componenti, salve (anche qui) le dovute limitazioni (artic. 46). Quanto mai opportuna e provvida è poi la disposizione di cui all'artic. 47 relativa ai provvedimenti da adottarsi nel caso di *abuso* nella erogazione dei fondi; ed è infine da approvarsi il concetto — secondo il convincimento da noi già più volte esposto — che sia l'*autorità giudiziaria* (e non quella governativa) a disporre della devoluzione dei beni del Comitato, com'è qui espressamente stabilito dall'art. 48.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

ART. 13. *Riconoscimento delle persone giuridiche.*

Lo Stato, le provincie, i comuni e gli istituti pubblici civili ed ecclesiastici legalmente riconosciuti sono persone giuridiche.

Le associazioni di persone e di patrimoni destinati in maniera autonoma

ad uno scopo sono regolati dalle norme del presente titolo, e possono essere riconosciuti come persone giuridiche, mediante la registrazione compiuta in conformità del Capo IV dello stesso Titolo.

L'ampia disamina fatta nei *cenni generali* ci permette di essere schematici nella trattazione dei pochi articoli, sui quali abbiamo particolari osservazioni da fare.

La prima parte dell'artic. 13 del Progetto è la *ripetizione* del contenuto della prima parte dell'artic. 2 del vigente Codice, e sostanzialmente esula (come risulta dallo stesso capoverso) dall'ambito di applicazione di questo Titolo: — può dubitarsi quale sia la sfera precisa di applicazione e la portata della dizione «*istituti pubblici civili ed ecclesiastici*», riguardo ai quali ultimi sono oggi da tenersi particolarmente presenti (in una definitiva coordinazione del Codice Civile colle varie leggi in materia) le disposizioni del Concordato colla Santa Sede (11 Febbraio 1929 e legge 27 Maggio 1929, n. 848).

Nel capoverso del disposto, accanto alla parola «*patrimoni*» proponiamo sia apposta, anche fra parentesi, la parola «(fondazioni)», usata di poi sempre in tutto il Titolo: — ciò per enritmia di coordinamento. Inoltre devesi — secondo noi — espressamente aggiungere, già in questo primo disposto *generale*, il concetto di cui all'art. 38 del Capo III (concetto del resto fondamentale, secondo il qui attuato disciplinamento) della «*necessaria preventiva approvazione dell'autorità governativa competente*». — Si potrebbe quindi modificare l'ultima parte del capoverso così: «*...mediante l'approvazione dell'autorità governativa competente e la registrazione compiuta in conformità al Capo IV dello stesso Codice*».

Art. 14. *Godimento di diritti ed acquisto di beni.*

Le persone giuridiche godono dei diritti civili, che non abbiano come presupposto l'esistenza della persona fisica.

La seconda frase del disposto non ci persuade; — per le associazioni, ad es., il presupposto, sia pur indiretto, della *persona fisica* è indiscutibile, nella stessa *rappresentanza* dell'Ente, e negli ampi poteri dell'*assemblea degli Associati*.

Preferiamo omettere la frase («che non abbiano come pre-

supposto... »), e sostituirla colla seguente «...a mente del presente titolo e delle altre leggi vigenti in materia»: così resta qui, correttamente, richiamata la *legge speciale*, alla cui esistenza è subordinato tutto questo Titolo.

CAPO II.

DELL'ORGANIZZAZIONE ED AMMINISTRAZIONE DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI

ART. 18. *Atti degli amministratori.*

Gli amministratori possono compiere tutti gli atti che interessano l'Ente, sempre che non rientrino nelle attribuzioni di altri organi.

Gli atti compiuti dagli Amministratori fuori della loro attribuzione o contro le disposizioni della legge o dell'atto costitutivo o contro le deliberazioni dell'assemblea generale possono essere annullati entro un anno dalla loro data su istanza degli organi dell'Ente o di un qualunque associato o per l'iniziativa dell'autorità governativa.

Noi qui proponiamo — perchè il disposto venga preciso e completo (e dato che i disposti ora parlano di autorità giudiziaria, ed ora di autorità governativa) — l'aggiunta «possono essere annullati dall'*autorità giudiziaria*». — Come si è poi già detto nei cenni generali, è ovvio aggiungere dopo le parole «gli organi dell'Ente» la seguente frase «(che non abbiano partecipato a detti atti)».

ART. 23. *Deliberazioni contrarie alla legge e all'atto costitutivo.*

Le deliberazioni dell'Assemblea generale contrarie alla legge o all'atto costitutivo possono essere annullate entro sei mesi dalla loro data su istanza degli organi dell'Ente o di qualunque associato o per iniziativa dell'autorità governativa.

L'esecuzione delle deliberazioni la cui illegittimità sia manifesta può esser sospesa, su richiesta degli amministratori o di uno degli associati, dal Presidente del Tribunale. L'esecuzione di quelle contrarie all'ordine o al buon costume può esser sospesa anche dall'autorità governativa.

Noi qui proponiamo che alla prima parte del disposto sian pure aggiunte le parole «annullate dall'*autorità giudiziaria*». E vorremmo riuniti e formulati i due ultimi capoversi così: «L'esecuzione delle deliberazioni la cui illegittimità sia mani

« festa, o che siano contrarie all'ordine pubblico o al buon costume, può essere sospesa, su richiesta degli organi dell'Ente » (che non abbiano partecipato alle dette deliberazioni), o di qualunque associato o per iniziativa dell'Autorità governativa, dal « Presidente del Tribunale ».

Così si avrebbe la per noi preferibile decisione dell'autorità giudiziaria (col più sollecito ricorso al Presidente del Tribunale competente), e si darebbe maggiore ampiezza al diritto d'istanza da parte degli associati, senza affatto mettere da parte l'autorità governativa.

CAPO III.

DELL'ESTINZIONE DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI.

Art. 30. *Scioglimento e sospensione delle associazioni per illecita attività.*

Ferme le disposizioni delle leggi speciali, l'autorità governativa può sciogliere le associazioni e sospenderne il funzionamento, quando la loro attività sia diretta ai fini diversi da quelli previsti dall'atto costitutivo, comprometta l'ordine pubblico, importi abuso della pubblica fiducia, o sia contraria al buon costume.

Nel caso di scioglimento, l'autorità governativa determina il modo di devoluzione dei beni, quando, riguardo a questa, non vi siano disposizioni nell'atto costitutivo.

Art. 31. *Scioglimento delle associazioni per insolubilità.*

Le associazioni divenute insolubili possono, su istanza di ogni interessato o per iniziativa dell'autorità governativa, essere sciolte dal Tribunale, il quale dà anche le disposizioni necessarie per la liquidazione dell'Ente e per la devoluzione dei beni che possono residuare, quando non vi siano in proposito disposizioni nell'atto costitutivo.

Nel caso in cui lo scioglimento non sia stato proposto dall'autorità governativa, questa deve essere chiamata in giudizio.

Art. 32. *Scioglimento per mancanza di associati.*

Quando tutti gli associati siano venuti a mancare o il loro numero siasi ridotto in modo da rendere impossibile il funzionamento dell'associazione, l'autorità governativa può sciogliere l'associazione ovvero mantenerla in vita con l'ammissione di nuovi soci. In ogni caso dà i provvedimenti occorrenti per l'amministrazione o per la liquidazione e la devoluzione del patrimonio, tenuto conto, quando vi siano, delle disposizioni nell'atto costitutivo.

ART. 33. *Devoluzione del patrimonio delle associazioni.*

Ferme le disposizioni degli articoli precedenti, quando una associazione si estingue, il patrimonio è devoluto in conformità dell'atto costitutivo o, in mancanza, secondo le deliberazioni dell'assemblea generale, la quale però non può attribuire il patrimonio agli associati, mancando anche queste, provvede l'autorità governativa.

Per tutti questi disposti, non si propongono singole modificazioni, che porterebbero troppo al dettaglio ed in lungo: secondo noi, è il concetto sostanziale che parrebbe da modificarsi, per le *associazioni* (come si è già fin qui detto), nel senso di attribuire all'*autorità governativa* la potestà d'iniziativa (unitamente agli associati ed agli organi dell'Ente) per quanto riguarda i provvedimenti da prendere in merito al contenuto, importantissimo, di tutti i disposti qui riferiti; ma di commettere all'*autorità giudiziaria* la vera e propria decisione, così sospensiva come definitiva, mantenendo — ben s'intende — *presente in giudizio* la detta autorità governativa che, avendo autorizzata l'associazione, deve controllarne la vita, le sorti e la fine.

In sostanza, il contenuto dell'artic. 31 (com'è proposto) deve essere applicato in tutti gli altri casi, non essendovi sufficiente ragione di distinguere.

CAPO V.

DELLE ASSOCIAZIONI DI FATTO E DEI COMITATI

ART. 43. *Capacità processuale delle associazioni di fatto.*

I terzi, verso i quali l'associazione abbia assunto obbligazioni, possono far valere i loro diritti tanto sul fondo sociale, quanto contro le persone che abbiano agito in nome dell'associazione.

Queste rispondono solidalmente.

ART. 46. *Responsabilità dei componenti i comitati.*

Per le obbligazioni derivanti dagli atti compiuti dal Comitato, o, nei limiti dei poteri loro affidati, da singoli suoi componenti o da altre persone rispondono, oltre il patrimonio raccolto dal Comitato stesso, solidalmente tutti i suoi componenti, fatta eccezione pei membri onorari, e salvo il caso che i terzi interessati avessero conoscenza della esclusione o delle limitazioni di tali responsabilità.

Sull'esatto fondamento della responsabilit  di cui in detti disposti, si   gi  detto nei cenni generali : — ne sembra per  che, anche nel caso di cui all'artic. 42, occorrerebbe un qualche limite a tale responsabilit  ; e nel caso di cui all'articolo 46, la formula usata non ci soddisfa pienamente : — in ambo i casi preferiremmo la formula contenuta nel precedente articolo 19, aggiungendo cos  all'artic. 43 la seguente frase : « *solidalmente, a meno che non abbiano partecipato agli atti produttivi dell'obbligazione* » ; ed all'artic. 46, la frase « *...pei membri onorari e per quelli che non abbiano partecipato agli atti produttivi dell'obbligazione* ».

TITOLO III.

Del Domicilio e Residenza

(ART. 49-54).

Relatore: Prof. CARLO TOESCA DI CASTELLAZZO.

CENNI GENERALI.

La relazione della Commissione (relatore il Sost. Proc. Generale Gaetano) illustra ampiamente le ragioni per cui, — come del resto già nel Codice Civile attuale (art. 16-19) — si è creduto ancora dar posto nel Codice Civile alle norme relative al domicilio e alla residenza, nonostante qualche contrastante opinione (però secondo l'esempio prevalente delle legislazioni straniere). Tali e così importanti sono gli effetti (di natura preferibilmente civile), che si collegano col *domicilio* di una persona (basti accennare a quelli relativi alla cittadinanza, all'assenza, al matrimonio, alla tutela ed a talune norme di diritto internazionale privato, ecc.), per comprendere come al mantenimento delle disposizioni di cui è caso nel Codice Civile non sia da muovere obbiezione.

Piuttosto la stessa Commissione fu disorde sul punto, se il concetto di *domicilio* e quello di *residenza* fossero da tenersi separati — come si preferì —, o da compenetrarsi l'uno nell'altro, come sosteneva lo stesso Relatore (dott. Gaetano), alla stregua anche delle legislazioni straniere, che preferibilmente riuniscono il concetto di domicilio con quello di dimora, o *abituale*, o per un periodo di tempo determinato dalla stessa legge. — A maggioranza si mantenne la stessa distinzione che esiste nella legge vi-

gente (salvo qualche ritocco di forma), soprattutto per ragioni di opportunità pratica (essendosi di questa distinzione a sua volta tenuto conto in troppe nostre leggi, di cui sarebbe difficile una revisione in modo completo). — Personalmente noi riteniamo non solo utile la distinzione, ma in sè (e legalmente) ben fondata, per la diversa significazione dei due casi, che presuntivamente, per norma, coincidono, ma possono essere perfettamente disgiunti, ognuno avendo una configurazione ed un contenuto proprio (*facti* per la residenza e *juris* per il domicilio): e dovendosi, pel caso di domicilio necessario, (di cui si dirà) aver ben riguardo al concetto ed all'effettività del *domicilio civile*, e non della *residenza*. Fu poi saggiamente soppresso l'art. 17 del Codice attuale, che (pel cambiamento di domicilio) attribuisce carattere prevalente ad una semplice dichiarazione *formale* che potrebbe anche non corrispondere a verità, e celare una frode: spetterà invece al giudice caso per caso di decidere. Esatta l'*innovazione* di cui all'articolo 50, per il caso di assenza, salvo una lieve variazione di forma che proporremo.

L'art. 51 tratta del *domicilio necessario*, per quanto riguarda la donna maritata e gli incapaci (minori emancipati e interdetti): è logico e *giuridico* concetto che per essi valga rispettivamente il domicilio del marito e quello del legale rappresentante. Esattamente però — se il marito, o muore o va all'estero (senza che la moglie abbia obbligo di seguirlo) — la moglie può *volontariamente* acquistare un suo proprio domicilio civile (art. 49 Progetto: e v. legge germanica par. 9).

Quanto all'art. 52 relativo al domicilio delle *persone giuridiche* (le quali abbiamo visto essere *ex novo* regolate legislativamente nel nuovo Codice), si è voluto pure determinarlo *ex novo* nel titolo apposito del Codice Civile; la distinzione fatta dal Progetto non ne sembra però rispondente a realtà, come a momenti diremo trattando dei singoli disposti.

Nulla da osservare invece sull'art. 53 relativo al domicilio elettivo (già determinato dall'art. 19 del Codice vigente), da mantenersi per la maggiore sicurezza che può derivarne nella pratica degli affari e per la maggiore speditezza delle contrattazioni. (Il Codice civile attuale ha infatti diversi casi, per cui si impone un'elezione di domicilio (es. art. 88 Cod. Civ.; art. 1987 n. 2 id.; art. 2080 id.).

Per quanto riguarda il contenuto dell'art. 54 (*domicilio speciale per il Commercio*), non sembraci di poter approvare, *sic et simpliciter*, l'innovazione così com'è formulata in detta disposizione : e proporremo varianti.

OSSERVAZIONI AI SINGOLI ARTICOLI.

ART. 50. *Domicilio dell'assente.*

Il domicilio dell'assente si considera essere nel luogo in cui egli aveva il domicilio al momento della scomparsa.

Poichè detto domicilio è stabilito dalla legge *juris et de jure*, e non in modo semplicemente *presuntivo*, è il caso di usar qui pure la formula degli altri disposti precedenti e susseguenti : « Il domicilio dell'assente è nel luogo in cui egli aveva, ecc. ».

ART. 52. *Domicilio della persona giuridica.*

Il domicilio della persona giuridica è nel luogo in cui è la sede principale della sua amministrazione o, in mancanza, la sede della sua legale rappresentanza.

Con questo disposto si verrebbe a presumere la possibilità *pratica* che una persona giuridica non abbia una *sede di amministrazione* : ciò in fatto non avviene.

La sede sarà *unica* (e in tal caso non v'è a discutere), o ve ne saranno parecchie : ma l'amministrazione ha sempre e necessariamente un luogo ed una sede di *concentramento*. Viceversa può avvenire e talvolta avviene, che certi Enti (specialmente le società commerciali, aventi rapporti collo Stato) abbiano la legale rappresentanza in un luogo (ad es. alla Capitale dello Stato), e l'amministrazione centrale altrove : in tal caso deve si scegliere a quale delle due sedi si vuol assegnare il *domicilio civile*. Per noi deve *prevalere* nella specie il concetto della *legale rappresentanza*, perchè *giuridicamente* è quello che *personifica* legalmente la società : — in pratica la cosa non ha poi gravi inconvenienti, perchè di regola le due sedi si confondono : nei non frequenti casi di versi, non può mancare alla sede della legale rappresentanza la presenza di una o più persone fisiche in rappresentanza della società ; anzi giuridicamente deve esservi (se non *sempre materialmente*) il *vero legale rappresentante*.

ART. 54. *Domicilio speciale per il commercio.*

Per tutti gli affari inerenti all'esercizio del commercio di una persona sia fisica che giuridica, 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 precedente.

Tale disposizione si applica anche alla donna maritata.

Per la necessità del commercio, e nell'interesse dei terzi che fanno stipulazioni coi commercianti, e che non debbono spendere troppo tempo e fatica — ed avere incertezze — per conoscere il domicilio legale dei commercianti, la utilità di un *domicilio speciale* per costoro e nel luogo di esercizio del loro commercio è indiscutibile; ma appunto per ciò non sembraci opportuna la facoltà ad essi di scegliere ancora (agli effetti del commercio) un altro domicilio elettivo che non sia quello del luogo dell'esercizio del commercio. Non si ha sempre la possibilità di ricercare questi *atti di elezione di domicilio speciale*: ed agli effetti del domicilio commerciale, essi non dovrebbero essere, per noi, consentiti.

Viceversa, il commercio può essere esercitato in più luoghi da una stessa persona; sembraci in tal caso preferibile la statuizione legale di un solo domicilio: quello ove il commercio è esercitato *in modo prevalente*, come in pratica di regola avviene.

Modificheremmo e limiteremmo perciò così detto disposto:

« Per tutti gli affari inerenti all'esercizio del commercio di una persona, sia fisica che giuridica, questa si reputa avere domicilio speciale nel luogo ove esercita, in modo esclusivo o prevalente, tale commercio.

« Tale disposizione si applica anche alla donna maritata ».

TITOLO IV.

Degli assenti

Relatore: ROBERTO CRAVERO.

CENNI GENERALI.

È da approvarsi la riduzione dei termini (art. 57) in rapporto a quelli dell'art. 22 attuale C. C. I tempi mutati e l'enorme aumento della rapidità delle comunicazioni giustificano abbondantemente la riduzione stessa.

È altresì da approvarsi il prolungamento dei termini stabiliti dal vigente codice, nella ipotesi in cui l'assente abbia lasciato procuratore. L'assenza è istituto giuridico non inteso a rendere possibile l'amministrazione dei beni di chi ha cessato di comparire nel luogo dell'ultima residenza. Essa ha la sua base di fatto nella circostanza obbiettiva della scomparsa e le sue finalità vanno oltre l'amministrazione temporanea dei beni. La presenza di un procuratore nulla toglie al *fatto* dell'assenza. Chè se il procuratore fosse stato meditatamente lasciato in relazione a una partenza, ciò avrebbe, se mai, concludenza per escludere si trattasse di scomparsa, anzichè, ad esempio, per un lungo viaggio in regioni lontane prive di comunicazioni.

Ben migliori che nel Codice vigente sono le disposizioni relative alla istruttoria della pratica per la dichiarazione di assenza.

Al precetto contenuto nell'art. 23 Cod. civile «ordinerà che siano assunte informazioni», precetto che per la sua genericità

e soverchia ampiezza non determinava alcuna seria e concludente istruttoria, si è sostituito un sistema assai più pratico e conclusivo, quello di mettere obbligatoriamente in rapporto il Tribunale con gli instanti per la declaratoria e con tutte le persone nei confronti delle quali è prospettabile un interesse alla declaratoria di assenza, o, al contrario, alla reiezione della domanda.

E assai più efficace la possibilità di un contraddittorio in Camera di Consiglio, e la possibilità per il magistrato di avere di persona specifici ragguagli su circostanze e dati concludenti, che non la norma di disporre « *longa manu* » l'assunzione di informazioni.

Da lodarsi è l'introduzione dell'istituto della morte presunta.

Se anche si potesse sostenere che, in concreto, si pervenisse allo stesso risultato colla immissione definitiva nel possesso dei beni dell'assente giusta le norme del Codice vigente, basterebbe la considerazione della necessità della armonizzazione, della perfezione ideologica dell'istituto dell'assenza per giustificare la creazione della presunzione di morte. Si potrà discutere di limiti più o meno lunghi di tempo, ma appare, in linea di principio, quasi grottesco che in caso di scomparsa, non possa mai parlarsi di stato giuridico di morte, ma sempre e solo, indefinitamente di presunzione d'assenza.

D'altra parte non può, anche ai fini pratici, disconoscersi la serietà della considerazione della perspicua Relazione al progetto, che in rapporto alla norma dell'art. 42 Cod. Civ., essendo l'assente persona di fronte alla quale non è possibile provare il fatto dell'esistenza, nasce una assoluta e perpetua incertezza dei diritti che si collegano sia alla esistenza sia alla fine dell'assente.

E contro la pericolosità della presunzione di morte — parificabile d'altronde, ai fini concreti, alla pericolosità della immissione definitiva nei beni dell'assente — potrebbe agevolmente obiettersi che si tratterebbe, come pure rileva la Relazione, pur sempre solo di semplice presunzione, vincibile colla prova contraria.

Salva qualche discutibilità di dettaglio, approvabili sono le disposizioni particolari in tema di assenza e di presunzione di morte, sia quanto agli elementi delle relative declaratorie, sia quanto agli effetti delle declaratorie stesse.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DELLA PRESUNZIONE DI ASSENZA E DEI SUOI EFFETTI.

ART. 55. (Art. 20 codice civile). *Presunzione di assenza.*

È presunta assente la persona che non è più comparsa nel luogo del suo ultimo domicilio o della sua ultima residenza, senza che se ne abbiano notizie.

Appare impropria la formulazione dell'art. 55, come già quella dell'art. 20 dell'attuale Codice.

Sembrerebbe che la presunzione di assenza si concreti per il fatto della non comparizione « nel luogo del suo ultimo domicilio o della sua ultima residenza » mentre invece la presunzione non è applicabile se la persona sia comparsa altrove.

Sarebbe più preciso dire: « È presunta assente la persona che siasi allontanata dal luogo del suo ultimo domicilio o della sua ultima residenza, e della quale non si abbia più notizia ».

Con tale locuzione si comprenderebbero in un modo più logico e più preciso gli elementi dello stato di presunzione della assenza, e, inoltre, si determinerebbe il punto di partenza della presunzione (momento dell'allontanamento), punto che invano si cercherebbe di individualizzare nel fatto, puramente negativo, della mancata comparizione. Cotesta determinazione meglio si armonizzerebbe col criterio di determinazione degli eredi legittimi ai sensi dell'art. 61.

Naturalmente, ove non fosse possibile stabilire il momento del positivo allontanamento, questo si intenderebbe coincidere coll'ultimo momento in cui la persona sarebbe stata vista nel luogo di domicilio o di residenza. Si prospetta, inoltre, la opportunità di mutare la formula tradizionale, non molto logica, di presunzione di assenza.

L'assenza dovrebbe essere uno stato di fatto che consiste nella scomparsa senza notizie. Perché parlare allora, di fronte al fatto concreto, di presunzione?

Sarebbe più ragionevole parlare di primo stadio di assenza, di secondo stadio ecc..., oppure di assenza, poi di assenza dichiarata...

Che la « presunzione » sia un artificio formale è dimostrato dall'art. 57 in cui si dice : « dopo due anni di *assenza continuata* » e non più di stato di presunzione.

CAPO II.

DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA E DEI SUOI EFFETTI.

ART. 57. (Art. 22 codice civile). *Dichiarazione di assenza.*

Dopo due anni di assenza continuata, i presunti successori legittimi e chiunque dimostri di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui, possono domandare al tribunale competente, secondo l'articolo 56, che l'assenza sia dichiarata.

In luogo della dizione usata nell'art. 57 : « e chiunque dimostri di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui » sembrerebbe preferibile la seguente : « ... e chiunque dimostri di avere un interesse riferibile alla ipotesi della morte di lui ».

La dizione usata non si attaglierebbe *propriamente* al caso dell'erede testamentario che sia in grado di presentare il testamento a prescindere dalla ipotesi di cui all'art. 61, il quale non può dirsi abbia *attualmente* dei diritti... non potendosi escludere *a priori* la sussistenza di altri testamenti. D'altra parte l'interesse potrebbe essere di natura diversa dai diritti « sui beni ». Una formula più comprensiva si armonizzerebbe anche meglio colle norme dell'art. 61.

ART. 58. *Istanza per la dichiarazione.*

L'istanza deve essere presentata con ricorso al tribunale ed in essa devono essere specificate le circostanze di fatto che giustificano la domandata dichiarazione. Devono parimenti in essa essere indicati il nome e cognome, la residenza e il domicilio del coniuge o dei presunti successori legittimi dell'assente e del suo procuratore, se esista.

Dovrebbe esigersi più comprensivamente la specificazione delle cause di interesse dell'istante che potrebbero risiedere anche in una successione testamentaria. E occorrerebbe aggiungere : « ... i presunti successori testamentari, ove ne consti la esistenza ».

ART. 59. *Comparizione degli interessati.*

Il presidente del tribunale fissa con decreto un giorno per la comparizione davanti a sè o davanti ad un giudice delegato del richiedente e di tutte le persone indicate nel ricorso a seconda dell'articolo precedente.

Il decreto deve essere a cura del richiedente notificato alle dette persone nella forma della citazione e la notificazione vale citazione a comparire.

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

Il decreto è comunicato d'ufficio al pubblico ministero, il quale prende le sue conclusioni.

Le parti devono comparire personalmente.

Perchè all'art. 59, penultimo capoverso, non è detto in quale termine il decreto è comunicato al P. M., nè quando, e come (se oralmente o per iscritto) il P. M. deve prendere le sue conclusioni? Sarebbe utile anche dirsi che le conclusioni non debbono solo essere *prese*, ma anche comunicate al Tribunale.

Sarebbe forse più chiaro e più sicuro stabilire che il « richiedente » dovesse notificare copia del decreto anche al P. M. e che questi dovesse o prendere oralmente (al momento della comparizione fissata dal Tribunale) o comunicare per iscritto le sue conclusioni. Nel primo caso, delle conclusioni si prenderebbe atto nel processo verbale di cui all'art. 60.

ART. 61. (Art. 26 e 27 codice civile). *Immissione nel possesso temporaneo dei beni.*

Quando la sentenza sia divenuta eseguibile ai sensi dell'articolo 85, il tribunale, sull'istanza di chiunque abbia interesse o del pubblico ministero, ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, se ve ne sono.

Coloro che sarebbero eredi e legatari secondo il testamento, o, nei congrui casi, coloro che sarebbero eredi legittimi dell'assente, se egli fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia di lui o i rispettivi loro eredi, possono domandare l'immissione nel possesso temporaneo dei beni, che sarebbero oggetto dell'eredità e del legato a ciascuno spettante. Per ottenere l'immissione si deve dare cauzione nella somma che sarà determinata dal tribunale, ma, se alcuno non sia in grado di dare cauzione, il tribunale può stabilire altre cautele nell'interesse dell'assente, avuto riguardo alla qualità delle persone e alla loro parentela con l'assente.

All'art. 61 si dispone che, per ottenere l'immissione « si deve dare cauzione nella somma che sarà determinata... ».

Ciò significa che la determinazione di una cauzione è obbligatoria, tanto più che si enuncia subito dopo un solo espresso caso di esclusione della cauzione, quello che « alcuno non sia in grado di dare cauzione ». Non pare opportuno imporre la cauzione per principio, escludendo il solo caso di impossibilità.

Possono presentarsi delle ipotesi in cui anche sussistendo una « possibilità » di cauzione, questa non sia consigliabile, vuoi per la qualità delle persone, vuoi per il grave peso che la cauzione rappresenterebbe, vuoi per la natura dei beni da possedersi, non determinabili ecc.

Quanto alle « altre cautele » è bene o lasciar libero l'apprezzamento discrezionale del Tribunale, senza enunciare i criteri che debbono dar norma per la determinazione delle cautele stesse, oppure completare gli insufficienti criteri enunciati nell'articolo. Infatti possono sussistere delle ragioni diverse dalla qualità delle persone e dalla parentela che pure sono per sé concludenti a determinare una riduzione o un aumento nelle cautele: ad esempio, la natura dei beni, ecc.

ART. 62. (Art. 28 codice civile). *Effetti della immissione in possesso.*

L'immissione nel possesso temporaneo dei beni attribuisce a coloro che la ottengono e ai loro successori l'amministrazione dei beni dell'assente, la rappresentanza di questo in giudizio e il godimento delle rendite dei beni nei limiti stabiliti nell'articolo seguente.

ART. 63. (Art. 30 codice civile). *Godimento dei beni.*

Gli ascendenti, i discendenti e il coniuge immessi nel possesso temporaneo dei beni ritengono a loro profitto la totalità delle rendite.

Se gli immessi nel possesso siano collaterali od estranei, debbono riservare all'assente il terzo delle rendite.

ART. 64. (Art. 29 codice civile). *Obblighi degli immessi in possesso.*

Coloro che hanno ottenuto il possesso temporaneo dei beni debbono far procedere all'inventario dei beni mobili e alla descrizione degli immobili dell'assente.

Essi non possono alienare, ipotecare e sottoporre a pegno i beni da loro posseduti, se non per causa di necessità od utilità evidente riconosciuta dal tribunale.

Il tribunale nell'autorizzare tali atti dispone circa l'uso e l'impiego delle somme ricavate.

Parrebbe che colla parola « successori » (art. 62) siansi voluti includere solo gli aventi causa a titolo universale. Sembrerebbe più proprio e comprensivo parlare di « aventi causa » col quale termine si includerebbe anche la ipotesi di alienazione, di cui all'art. 64.

Quando, sia pure colle formalità di cui all'art. 64, la alienazione si effettui, è incontestabile che il cessionario abbia per sè la amministrazione e la rappresentanza dell'assente, non potendo concepirsi che queste qualità permangano, come attributo personale, nel cedente svestito di ogni diritto presente e futuro sulle attività cedute.

Per evitare una disarmonia (art. 64) fra l'ultimo capoverso dell'art. 64 e il primo comma dell'art. 63, sarebbe opportuno aggiungere a detto ultimo capoverso: « ... fermo il primo comma dell'art. 63 ».

Si riterrebbe pure opportuno chiarire la portata dei termini « per causa di necessità od utilità evidente », termini che non si sa se si riferiscano alla attività dei beni o alla persona dei possessori, come lascierebbe ritenere il fatto stesso del prevedersi la possibilità del pegno o dell'ipoteca.

Ora, se si ha riguardo alla persona dei possessori, può anche ritenersi ingenuo parlare di utilità, perchè se questa non fosse prospettabile in qualche modo, non verrebbe chiesta la alienazione, l'ipoteca o il pegno.

Forse sarebbe più completa, e armonizzabile con l'infinita varietà delle eventualità, una norma che affidasse al Tribunale la facoltà di stabilire le condizioni delle alienazioni... a maggior garanzia, compatibilmente colle circostanze, della conservazione delle attività come *res* e come *pretium* a quello succedente.

ART. 65. (Art. 32 codice civile). *Diritti di altri pretendenti.*

Se durante il possesso temporaneo, alcuno provi di avere avuto, al tempo da cui parte la presunzione di assenza, un diritto prevalente od uguale a quello del possessore, può escludere questo dal possesso o farvisi associare; ma non ha diritto ai frutti se non dal giorno della domanda giudiziale.

Dopo il *Se* pare evidente la necessità di una virgola.

Non è giusto escludere *sempre* dalla partecipazione ai frutti il richiedente tardivo. Per lo meno occorrerebbe riconoscere il

diritto nella ipotesi in cui il possessore dichiarato fosse conscio, in precedenza, del diritto di detto richiedente.

ART. 66. (Art. 33 codice civile). *Ritorno dell'assente o prova della sua esistenza.*

Se durante il possesso temporaneo l'assente ritorna o viene provata la sua esistenza, cessano gli effetti della dichiarazione di assenza, salve, ove sia d'uopo, le cautele di conservazione e di amministrazione del patrimonio stabilite dall'articolo 56.

ART. 68. *Diritti acquisiti dai possessori temporanei.*

Nei casi indicati nei due articoli precedenti restano acquisiti ai possessori i vantaggi attribuiti dall'art. 62 sino al giorno della loro costituzione in mora e restano irrevocabili le alienazioni che sono state autorizzate dal tribunale.

Rivedendo le bozze di stampa si dovranno, anche per l'articolo 66, aggiungere due virgole dopo il «Se», e dopo la parola «temporaneo».

Sarebbe bene chiarire che gli effetti della dichiarazione cessano «di diritto», per evitare che si possa pensare alla necessità di una declaratoria giudiziale.

Come sarebbe giusto aggiungere... «I frutti sono da restituirsi integralmente dai possessori dal momento in cui si provi la loro scienza della esistenza del presunto assente». Ciò in modifica della troppo comprensiva norma dell'articolo 68 che verrebbe ad assicurare un iniquo vantaggio ai possessori di mala fede.

CAPO III.

DELLA PRESUNZIONE DI MORTE E DEI SUOI EFFETTI.

ART. 69. *Casi di presunzione di morte.*

Può essere dichiarata la morte presunta nei casi seguenti:

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

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

3° quando alcuno sia stato fatto prigioniero dal nemico, o da questo.

internato o comunque trasportato in paese straniero, sia rimasto assente senza che se ne abbiano notizie e siano scorsi cinque anni dell'entrata in vigore del trattato di pace, o sei dalla fine dell'anno in cui cessarono le ostilità se non sia stato stipulato trattato di pace;

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

Appare superflua la dizione « quando alcuno sia scomparso dal luogo del suo ultimo domicilio o dalla sua ultima residenza ».

È già del tutto comprensiva la condizione « siano decorsi 15 anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia ». La prima dizione potrebbe far pensare alla necessità di un elemento *concorrente* — del quale non si ravvisa l'opportunità — di una « scomparsa », circostanza di portata equivoca e che, d'altra parte, per essere efficiente dovrebbe essere « scomparsa » da qualunque luogo e non solo dal luogo di domicilio o residenza.

Che dire, ad esempio, di uno che sia *partito* dal luogo di domicilio o residenza per un viaggio, a scienza di tutti e che abbia, anche durante il viaggio, dato notizie di sé? Si potrà parlare di « scomparsa »? O, per non trattarsi di « scomparsa » si dovrà dire che anche il successivo fatto della mancanza di notizie per oltre 15 anni non sia sufficiente per giustificare la presunzione di morte?

I suddetti rilievi sono da mettersi in relazione a quanto detto a proposito dell'art. 55. Sarebbe forse più semplice e più proprio dire: « 1) Quando di alcuno non si abbiano notizie da oltre 15 anni ».

È assai discutibile l'opportunità della limitazione, al n. 2 « alle quali abbia *preso parte* in qualsiasi qualità nei corpi armati... ».

Le operazioni belliche possono determinare la morte anche di persone estranee ai corpi armati e al loro seguito: e perchè non estendere l'effetto anche a quelle possibilità, come, ad esempio, in caso di bombardamento di centri abitati ecc....?

Assai più comprensivamente sarebbe preferibile si dicesse: « Quando alcuno sia scomparso in occasione e nella sfera di azione di operazioni belliche, senza che se ne abbiano più notizie... ».

Nè può dirsi che il caso di borghesi sia compreso nella ipotesi di infortunio di cui al n. 4, perchè l'infortunio risponde a una nozione più specifica, includendo la dimostrazione di un vero nesso di *causalità* fra la scomparsa e il fatto per sè potenzialmente lesivo.

D'altra parte anche se si ritenesse applicabile la norma riguardante l'«infortunio», non si vede perchè, per un evento meramente possibile a un borghese, che come entità intima di presumibilità corrisponderebbe a misura *almeno non maggiore* di quella di cui all'ipotesi del n. 1, il periodo per la presunzione dovesse essere ridotto da 5 a 4 anni.

Il caso del n. 3 potrebbe essere conglobato, anche per evidente analogia obbiettiva, per desiderabile brevità, nel n. 2, che potrebbe essere così concepito: «quando alcuno sia scomparso in occasione e nella sfera di azione di operazioni belliche, o sia stato fatto prigioniero, o, comunque, internato dal nemico, senza che se ne abbiano più notizie...».

Al n. 4 sarebbe desiderabile dire: «sia scomparso a seguito di un infortunio, essendosi trovato nella sfera di possibile azione di questo». Il solo «a seguito» pare equivoco e insufficiente.

Infine si potrebbe aggiungere: «o al quale può, come minimo, farsi l'infortunio riferire». Ciò per prevedere il caso in cui non possa essere accertabile neppure l'anno nel quale l'infortunio si verificò.

Art. 70. *Dichiarazione di morte presunta.*

La dichiarazione di morte presunta è pronunciata con sentenza del tribunale civile su richiesta del pubblico ministero o del coniuge, dei parenti entro il sesto grado o degli affini entro il terzo o di chiunque per effetto della morte acquisterebbe diritti sul patrimonio dello scomparso o sarebbe liberato da obbligazioni od oneri patrimoniali verso di lui.

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

Molto opportunamente potrebbe specificarsi che il diritto alla richiesta della dichiarazione spetti a chiunque per effetto della morte «a qualunque momento possa essere riferita la morte stessa a partire dall'ultima notizia, o della scomparsa, o dell'infortunio ecc.... acquisterebbe diritti...».

Ciò per evitare che si possa ritenere che il diritto sussista solo per chi vantasse diritti presumendosi la morte come avvenuta al momento dell'ultima notizia ecc.

È, forse, meglio allargare la cerchia degli aventi diritto alla richiesta, anche per l'opportuno controllo, in quanto coloro che hanno interesse a che la morte sia avvenuta in un momento successivo, possono apportare degli utili elementi obbiettivi per contrastare la tesi di coloro che sostengono la morte presunta al momento iniziale, e in quanto è logico considerare integro il contraddittorio, anche agli effetti dell'art. 73, degli interessati solo con quella comprensiva inclusione.

Sulla competenza è bene anche prevedere il caso in cui il domicilio o la residenza non fossero noti e sussistessero nel Regno degli *immobili* di proprietà dello scomparso. È logico che il luogo di situazione degli stabili debba, come per altri istituti, dar luogo ad un criterio di prevalenza sul domicilio o residenza dell'attore.

Proporremmo: « È competente il Tribunale dell'ultimo domicilio o della ultima residenza dello scomparso, o del luogo in cui si trovi la maggior parte delle attività immobiliari dello scomparso stesso. Ove non sussistano, o non siano noti tali elementi, è competente il Tribunale del domicilio o della residenza dell'attore ».

ART. 71. *Istanza per la dichiarazione di morte presunta.*

L'istanza per dichiarazione di morte presunta è proposta con ricorso al tribunale. Il ricorso deve contenere l'esposizione dei fatti sui quali è fondata, con l'indicazione del nome, del cognome, della residenza o del domicilio dei presunti eredi legittimi e del coniuge dello scomparso, del procuratore, se esista, e di tutte le altre persone, le quali, a notizia del richiedente, perderebbero diritti o sarebbero gravate da obbligazioni per effetto della morte dello scomparso.

A norma del rilievo fatto a proposito dell'articolo precedente, occorrerebbe anche all'articolo 71 aggiungere: « a qualunque momento sia detta morte riferita a partire dalla ultima notizia o della scomparsa o dell'infortunio ».

ART. 72. *Pubblicazione dell'istanza.*

Il presidente del tribunale ordina che l'istanza venga, entro il termine che egli fissa, inserita per estratto, due volte consecutive a distanza di dieci giorni,

nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno e in due diffusi giornali, con invito a chiunque abbia notizie dello scomparso di farle pervenire al tribunale competente entro sei mesi dall'ultima pubblicazione.

Se lo scomparso ebbe l'ultima residenza all'estero, la pubblicazione deve essere fatta anche in uno dei giornali del luogo di sua ultima residenza.

Se tutte le inserzioni non vengono fatte entro il termine stabilito l'istanza s'intende abbandonata.

Potrebbe pensarsi (art. 72) che la scelta dei giornali sia rimessa all'apprezzamento discrezionale dell'istante, che potrebbe essere interessato a sminuire l'efficacia della pubblicazione.

Sarebbe utile dire che i giornali debbono essere indicati dal Presidente, anche, quello, eventuale, estero.

Si potrebbe, infine, esonerare il richiedente dalla dispendiosa e lunga procedura delle pubblicazioni quando fosse decorso il termine di 30 anni dai presupposti di cui all'articolo 69.

ART. 73. *Procedimento per la dichiarazione di morte presunta.*

Trascorsi sei mesi dalla data dell'ultima pubblicazione, il presidente, sull'istanza del richiedente, fissa con decreto un giorno per la comparizione davanti al collegio o davanti al giudice delegato, del richiedente e di tutte le altre persone indicate nella domanda ai sensi dell'articolo 71, osservati i termini degli articoli 148 e 150 del codice di procedura civile.

Il decreto è comunicato d'ufficio al pubblico ministero e deve essere a cura del richiedente notificato nella forma della citazione a tutti i chiamati a comparire.

Le parti possono comparire personalmente o a mezzo di procuratore legale, salvo che il presidente ordini, per tutte o per alcune di esse, che compariscano personalmente.

Il tribunale o il giudice delegato assume dai comparsi le informazioni del caso e li sente nelle loro osservazioni: esso può disporre nuovi mezzi istruttori da eseguirsi anche d'ufficio, fissando, se lo creda, un termine entro il quale devono essere esauriti.

Sarebbe opportuno per prudenziale istruttoria, prescrivere il contraddittorio di coloro che anche a prescindere da diritti creditari si trovino al possesso, a qualunque titolo, di attività dello scomparso. Ciò anche per prevenire le complicazioni di cui all'art. 78.

ART. 75. *Requisiti della sentenza dichiarativa di morte presunta.*

La sentenza che dichiara la presunzione di morte determina l'anno, il mese, il giorno e l'ora in cui questa è presumibilmente avvenuta.

Se non vi sono elementi all'uopo sufficienti la sentenza deve determinare, indicandolo espressamente, per il caso dell'articolo 69, n. 4, il primo giorno del termine di legge e per gli altri casi l'ultimo giorno del termine di legge. Se non è stata determinata l'ora, come ora s'intende determinata la fine del giorno indicato

Sembra illogica la determinazione della morte presunta, «salvo elementi sufficienti», nei casi dei n. 1, 2, 3, dell'art. 69, all'ultimo giorno del termine (art. 75). È assai più razionale considerare, per tutti i casi, il termine siccome prova, con effetto *dichiarativo*, e quindi *ex tunc*, della morte.

D'altra parte non si vede perchè differenziare in modo così sostanziale, ad esempio, i casi molto analoghi, del n. 2 e del n. 4. Sarebbe, forse, preferibile dire: «Salvo speciali circostanze che portino a dichiarare una diversa data di morte, nel qual caso può il Tribunale spaziare, anche con criterî presunzionali, in tutto il periodo di legge, la data deve essere fissata al primo giorno del termine.

Se non sia precisata l'ora, questa si intende cadere alle ore 24 del giorno indicato».

Sarebbe bene dichiarare che la sentenza sia pronunciata in Camera di Consiglio.

ART. 78. *Effetti della dichiarazione di morte di fronte ai terzi.*

La sentenza dichiarativa di morte ha pieno effetto anchè contro i terzi, che in conseguenza della morte perderebbero diritti o sarebbero soggetti ad obbligazioni o all'anticipato adempimento di queste, se furono chiamati a comparire nel giudizio in conformità degli articoli 71 e 73.

In caso contrario essi hanno in ogni tempo diritto di fare opposizione di terzo.

Sarà utile specificare che l'opposizione di terzo deve essere fatta con regolare azione giudiziaria da iniziarsi con citazione, instaurandosi con essa un vero e proprio dibattito giurisdizionale.

ART. 79. *Denuncia di successione del presunto morto.*

Il termine per la denuncia della successione del presunto morto decorre dal giorno in cui la sentenza divenne eseguibile.

L'articolo 79 deve specificare quando la sentenza diventi eseguibile. A tale effetto occorre anzitutto dichiarare che la sentenza non è soggetta a notificazione e che la esecutorietà si attua dopo il 30° giorno dal deposito in Cancelleria, salvo il caso di tempestivo appello, e salvo l'obbligo delle pubblicazioni di cui all'articolo 85.

Sarebbe opportuno aggiungere che ad ognuno dei comparsi a norma dell'art. 73, è dato il diritto al ricorso alla Corte d'Appello entro giorni trenta dal deposito della sentenza in Cancelleria, dandosi carico al Cancelliere di spedire agli interessati (di cui all'art. 73) l'avviso dell'avvenuto deposito.

Si specificherà che copia del ricorso è notificato al Cancelliere per l'opportuna annotazione a margine della sentenza impugnata, e che gli interessati hanno diritto di far pervenire, nei quindici giorni dalla notificazione del ricorso, alla Corte, le loro osservazioni. Si aggiungerà che la Corte deciderà in Camera di Consiglio, previe le ulteriori indagini che credesse di disporre, e i chiarimenti che ritenesse di chiedere alle parti.

ART. 80. (Art. 39, 40 e 41 codice civile). *Ritorno del presunto morto o prova della sua esistenza.*

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

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

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

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

Sono salvi in ogni caso gli effetti delle prescrizioni compiute.

All'ultimo capoverso dell'art. 80 sarebbe assai utile aggiungere: « Si intendono non pregiudicati gli interessati dalle prescrizioni che potessero opporsi dal presunto morto tornato o suoi aventi causa e che si fondassero sulla inattività in essi determinata dallo stato di assenza o di morte dichiarata.

CAPO IV.

DISPOSIZIONI COMUNI AI CAPI PRECEDENTI.

ART. 85. *Modi e prova di pubblicazione delle sentenze.*

Le sentenze che dichiarano l'assenza o la presunzione di morte, quelle che in conseguenza dichiarano lo scioglimento del matrimonio e qualunque sentenza modificativa di ciascuna di esse, debbono essere inserite per estratto nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno, e in due giornali del Regno da indicarsi dalla sentenza. Se l'assente o scomparso ebbe la sua ultima residenza nota all'estero, deve tale inserzione essere fatta anche in un giornale del luogo dell'ultima residenza che la sentenza deve indicare.

L'inserzione ha luogo a cura dell'attore o di qualunque altro interessato. Essa tiene le veci di notificazione.

Le dette sentenze, ancorchè passate in giudicato, non sono eseguibili se non venga provato che tutte le inserzioni prescritte ebbero luogo. Tale prova si fa mediante esibizione della *Gazzetta Ufficiale* e dei giornali, che pubblicarono l'estratto della sentenza, al cancelliere dell'autorità giudiziaria che l'emise, il quale ne fa annotazione sull'originale.

Per le considerazioni dianzi svolte pare eccessivo stabilire in ogni caso la pubblicazione, dispendiosa quanto sfornita logicamente di risultati pratici, della sentenza. Preferibile la pubblicazione in linea di principio, escluderla quando si tratti di sentenze fondate sul presupposto di una mancanza di notizie per più di 30 anni, e accordare al magistrato la facoltà di escluderla o ridurla quando speciali circostanze ciò rendano giustificabile.

Non potrebbe approvarsi la norma « Essa tiene le veci di notificazione », anche se non si accogliesse la proposta di cui sopra. La pubblicazione non è disposta dalla legge a scopo di notificazione. Se così fosse, essa potrebbe essere, a *fortiori*, sostituita dalla notificazione agli interessati di cui all'art. 73. Se servisse di notificazione non si vede perchè essa dovesse, come tale, servire anche di fronte ai terzi, togliendo ad essi il diritto di fare opposizione « in ogni tempo » ai sensi dell'articolo 78.

TITOLO V.

Della Parentela e della Affinità

Relatore: ROBERTO CRAVERO.

CENNI GENERALI.

È bene che siasi formato un titolo contenente i principii generali sulla parentela e sulla affinità. Se consimili principii hanno per lo più applicazione nel campo delle successioni, possono pure trovarla, sebbene assai più raramente, nel campo degli atti tra vivi, come possono pure trovarla, per virtù stessa di legge, nel campo dell'esercizio delle azioni. E l'armonia del sistema legislativo trae certo vantaggio con la ubicazione proposta nel progetto, anche per quanto riguarda la disposizione dell'art. 94 che non costituisce che una norma particolare attinente allo istituto della parentela.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

ART. 92. (Art. 52 codice civile) *Affinità.*

L'affinità è il vincolo fra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge.

Nella linea e nel grado in cui taluno è parente con un coniuge, è affine dell'altro coniuge.

Non sono affini tra loro i parenti d'un coniuge e i parenti dell'altro, nè gli affini propri d'un coniuge con l'altro coniuge.

L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvochè per alcuni effetti nei casi specialmente determinati dalla legge. Cessa nel caso di annullamento del matrimonio, anche se si tratti di matrimonio putativo.

Pare superfluo il terzo comma. Se già si dice che l'affinità è il vincolo fra un *coniuge* e i *parenti* dell'altro coniuge, si esclude per ciò solo che si possa parlare di affinità fra un *coniuge* e gli

affini dell'altro coniuge e fra i *parenti* di un coniuge con i *parenti* dell'altro. Non è affatto sentita la necessità di aggiungere alcunchè all'art. 52 attuale Codice.

ART. 93. *Congiunti.*

L'espressione « congiunti » denota, salvo contraria dichiarazione della legge o diversa volontà delle parti, unicamente i parenti, esclusi gli affini.

È forse troppo recisa e restrittiva la dizione « salvo... diversa volontà delle parti » che pare si riferisca alla ipotesi di dichiarazione espressa, mentre sarebbe opportuno lasciar campo anche alla interpretazione della volontà delle parti, dato che questa potrebbe venire desunta da speciali circostanze o dal particolare oggetto della dichiarazione di volontà.

Proporremmo che si dicesse: « salvo diversa dichiarazione della legge, e salva la indagine sulla volontà delle parti ». L'articolo 94 infatti, per analoga ipotesi, usa una espressione più lata: « risulti ».

E, anzichè « contraria » dichiarazione di legge è preferibile dire « diversa » perchè la deroga della legge può essere solo parziale (riferirsi, ad esempio al coniuge che se non è affine, non è neanche parente). Perchè poi si dice « esclusi gli affini » e non si aggiunge il « coniuge » dato che questo non è compreso fra i parenti?

ART. 94. *Prossimi parenti.*

Se in una disposizione testamentaria il testatore contempla i suoi parenti o anche i suoi prossimi parenti, devono ritenersi contemplati coloro che sarebbero stati suoi eredi per legge al momento dell'apertura della successione, se non risulti una diversa volontà.

Sarebbe letterariamente più corretto porre l'espressione « se non risulti una diversa volontà », fra due virgole, dopo il « devono ritenersi », altrimenti la frase potrebbe riferirsi a quella immediatamente precedente » sarebbero stati suoi eredi... se non... ».

TITOLO VI.

Del Matrimonio

Relatore: ROBERTO CRAVERO.

CENNI GENERALI.

È bene aver dato espressa norma circa la promessa di matrimonio, per troncare gli infiniti dibattiti della dottrina e della giurisprudenza. Ed è bene che siasi contenuto in ristretti confini — onde non nuocere alla garanzia del consenso che deve essere inerente al delicatissimo istituto del matrimonio — il risarcimento del danno, sia esigendo che, per la proponibilità dell'azione, la promessa sia stata fatta in forma solenne (circostanza che mentre, per sè stessa, implica una netta e sicura determinazione di volontà, rende particolarmente giustificate le spese e le assunzioni delle obbligazioni della persona cui la promessa è fatta, costituendo anche ragione di divulgazione del vincolo morale), sia limitando i danni risarcibili alle spese fatte e alle obbligazioni contratte, ciò che toglie arbitrarietà alla liquidazione e incertezza al diritto.

Armonica è la disposizione, attenuata, che vale per qualsiasi promessa di matrimonio, con la restituzione dei doni in caso di mancato matrimonio, disposizione che risponde correttamente al concetto della *condicio causa dato causa non secuta*. È da approvarsi il breve termine di scadenza stabilito per la relativa azione.

Lodevole è la soppressione dell'impedimento del matrimonio fra cognati, non sussistendo a loro riguardo la ragione della *pública honestas* che ha determinato la conservazione dell'impedi-

mento per gli affini in linea retta, per i quali fu data tuttavia la possibilità di dispensa.

Ragionevolissima è la possibilità di dispensa dal rispetto al cosiddetto lutto vedovile. Appariva iniqua la esclusione di qualsiasi possibilità di matrimonio sulla base di una possibilità meramente astratta di una *commixtio sanguinis*. Giusto è ammettere una valutazione del caso per caso, a cura dell'autorità autorizzata alla dispensa, sulla sussistenza, o meno, delle ragioni sulle quali l'osservanza del lutto vedovile si fonda.

Riteniamo approvabile la equiparazione della donna all'uomo quanto alla capacità di consenso al matrimonio.

Preferiremmo però che fosse conservata la disposizione dell'art. 63 Cod. civ. quanto al consenso della madre. È vero che la norma può ridursi a lettera morta, dovendo inevitabilmente, in caso di dissenso, darsi la preferenza all'assenso del padre. Data tuttavia la delicatezza dell'istituto, è giusto, anche idealmente, attribuire, per un senso di rispetto, *vox in capitulo* pure alla madre che sente con anche maggior delicatezza i fattori intimi e personali.

Salva qualche discutibilità di dettaglio, la materia delle opposizioni è ben inquadrata e disciplinata.

Appare forse eccessiva la disposizione dell'art. 121, secondo la quale, la opposizione, fatta da chi ne ha facoltà « per causa ammessa dalla legge » sospende senz'altro la celebrazione del matrimonio fino a sentenza passata in giudicato.

Le cause ammesse dalla legge sono per lo più obbiettive e immediatamente documentabili. La causa di infermità di mente, quando prescinda dallo stato di interdizione (art. 93) può essere invece di lunghissima indagine, e la opposizione può essere promossa a scopo defatigatorio, a tutela di interessi patrimoniali non legittimi. La sanzione prevista per il caso di ingiustificazione della opposizione potrebbe essere insufficiente, specie in caso di matrimonio progettato di persona avanzata negli anni, o cagionevole di salute, dato che talora un lungo ritardo nella celebrazione del matrimonio potrebbe equivalere a impedimento assoluto per sopravvenuta morte.

Sarebbe forse opportuno attribuire al magistrato di primo grado, in via di delibazione dell'azione, la facoltà di consentire, in pendenza di giudizio, la celebrazione del matrimonio.

Naturalmente il magistrato dovrebbe far uso prudenziale della facoltà.

Appare eccessivo stabilire l'obbligatorietà delle dichiarazioni, al momento del matrimonio, relative al regime patrimoniale. Il consenso spesse volte potrebbe in quel momento non essere completamente libero.

Lodevole è il progetto in quanto, troncando le vecchie dispute sulla impotenza relativa, e la ormai irragionevole tradizione sull'elemento della impotenza manifesta, riconduce il problema ai suoi più imperiosi aspetti morali e obbiettivi.

Le maggiori difficoltà di accertamento degli elementi ora ritenuti sufficienti dall'art. 142 del progetto hanno tratto alla prova, non all'essenza del fondamento della impugnativa. Il magistrato dovrà essere prudente nell'apprezzamento, ma la maggior difficoltà di principio non può portare ad una regola assoluta ed arbitraria che rechi con sé il sacrificio iniquo di situazioni degne di ogni riguardo.

Lodevole è la semplificazione del caso di adulterio del marito concludente per la separazione personale. La nuova dizione è certo comprensiva delle oziose specificazioni del capoverso dell'art. 150 Cod. civile.

Giusta la innovazione della possibilità di aumento della dote durante il matrimonio. Trattasi di possibilità interessante la società coniugale e la famiglia. E non v'ha ragione di escluderla, una volta che si mantiene fermo il divieto delle « donazioni — ancorchè mascherate — fra coniugi ».

Da approvarsi la prudenziale disposizione dell'art. 190 sui proventi del lavoro della moglie, dato che l'attuale posizione economico-sociale della donna, rende assai più frequente e rilevante il caso dell'articolo previsto. E giusta è la risoluzione legislativa della questione, non potendo presumersi la rinuncia aprioristica alla disponibilità di ciò che sarà per essere il frutto della attività personale.

La possibilità per i terzi di agire sui frutti e sulle rendite dotali appare espressa nell'art. 205 in forma troppo generica e incerta. Il deferirla, senza alcun criterio base all'apprezzamento assolutamente discrezionale della autorità giudiziaria, sembra concreti una troppo grave incertezza sul diritto del creditore il quale non ha, *a priori*, alcun elemento che gli possa dar

lume sulla opportunità di perseguire o meno, esecutivamente, il suo credito sui frutti dotali. Si potrebbe specificare che la causa del credito sia da riferirsi a prestiti o forniture andati a beneficio della società coniugale.

Da approvarsi è la risoluzione legislativa della questione sul diritto agli alimenti della vedova indotata durante l'anno di lutto.

Non vediamo la necessità che per la restituzione della dote al marito (art. 227 del progetto) debba intervenire il decreto del Tribunale. Se è possibile per i coniugi creare o aumentare la dote durante il matrimonio, la restituzione della dote separata non appare che un logico corollario di quel principio. Nè sembra che il fatto solo che la separazione della dote sia stata pronunciata dal Tribunale debba portare a un ristabilimento pure per pronuncia del Tribunale ove si consideri che lo stesso art. 221 del progetto prevede la ipotesi di inefficienza della pronuncia del Tribunale per il semplice fatto della mancata azione della moglie.

Rispondono a una sana e morale politica familiare le disposizioni circa la comunione dei beni fra coniugi, istituto che ha da essere incoraggiato, tutelato, divulgato e reso abituale. È giusto che la donna di oggidì sia elevata, con presunzione legale, al grado di collaboratrice patrimoniale della società coniugale.

Salvo qualche dubbio sulla disciplina dell'istituto, specie per quanto ha tratto agli interessi dei terzi di buona fede, è altresì lodevole la istituzione del patrimonio familiare su basi nuove e sicure a vantaggio della famiglia. Tutto ciò che è inteso a sorreggere la famiglia, a renderla forte, a farla previdente ed economica, giova alla elevazione della morale, della razza e alla forza della Nazione.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO.

ART. 95. (Art. 53 codice civile). *Effetti.*

La promessa scambievolmente di futuro matrimonio non produce obbligazione legale di contrarlo, nè di eseguire ciò che si fosse convenuto pel caso di non adempimento della medesima.

Pare preferibile annullare il termine «scambievole», non tanto in relazione alla disposizione dell'articolo che sostanzialmente non muterebbe di portata, quanto agli effetti dell'art. 96. Potrebbe talora trattarsi di promessa formalmente unilaterale, per essere implicita l'accettazione dell'altra parte.

In tal caso sarebbe giusto conservare gli effetti disposti dall'art. 96 ed evitare le oziose discussioni, estranee allo spirito della disposizione sulla esistenza della «promessa *scambievole*».

Sarebbe forse preferibile anche annullare il termine «legale». Non è bene pensare che il legislatore abbia supposto di *dover* precisare il carattere dell'obbligazione *vincolativa*. I vincoli meramente morali non *debbono* essere presi in considerazione dal legislatore neppure sotto forma di una riserva implicita, perfettamente oziosa.

Pare anzi che l'art. 95 potrebbe essere semplificato e congiunto col 96.

Potrebbe dirsi: «La promessa di matrimonio non produce obbligazioni» e continuare: «se però la promessa...». L'immediata eccezione sarebbe sufficiente a rendere superflue le specificazioni dell'art. 95.

ART. 96. (Art. 54 codice civile). *Risarcimento di danni.*

Se la promessa fu fatta per atto pubblico o per scrittura privata o altrimenti in modo solenne, conforme agli usi, da persona maggiore d'età o dal minore autorizzato dalle persone l'assenso delle quali è necessario per la celebrazione del matrimonio, oppure consta dalle pubblicazioni effettuate, il promittente che ricusi di eseguirla senza giusto motivo è obbligato a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte o per le obbligazioni contratte a causa del promesso matrimonio.

Lo stesso risarcimento è dovuto dal promittente che con la propria colpa abbia impedito l'adempimento dell'altra parte.

La domanda non è più ammissibile dopo un anno dal giorno in cui la promessa avrebbe dovuto essere eseguita.

Al penultimo capoverso sarebbe preferibile la dizione: «...che abbia impedito la realizzazione del matrimonio». Nel matrimonio non è configurabile l'adempimento di una parte.

La dizione proposta è più completa.

Dovrebbe essere previsto anche il caso, non certo infrequente, in cui non fosse stato fissato il giorno nel quale avrebbe dovuto essere eseguita la promessa.

ART. 97. *Restituzione dei doni.*

Se il matrimonio non viene contratto, ciascuno dei promittenti può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio.

La domanda non è più ammissibile dopo un anno dal giorno in cui la promessa avrebbe dovuto essere eseguita.

La restituzione del « dono » potrebbe talora essere gravosa, ad esempio quando esso avesse subito una trasformazione, o, trattandosi di somma, fosse stata spesa.

Sarebbe preferibile dare al Giudice un criterio discrezionale nell'accordare o nel negare la restituzione, a seconda delle circostanze, quando il matrimonio sia mancato per ingiustificata volontà o per colpa del donante.

Per il capoverso si richiama l'osservazione fatta a proposito dell'ultimo comma dell'articolo precedente.

CAPO II.

DELLE CONDIZIONI NECESSARIE PER CONTRARRE MATRIMONIO.

ART. 99. (Art. 61 e 112 codice civile). *Sanità di mente.*

Non possono contrarre matrimonio gli interdetti per infermità di mente e coloro che, sebbene non interdetti, non sono sani di mente.

Se l'istanza d'interdizione è soltanto promossa, il pubblico ministero può richiedere che si sospenda la celebrazione del matrimonio; in tal caso la celebrazione non può aver luogo finchè l'autorità giudiziaria non abbia definitivamente pronunciato.

È forse oziosa la dizione del 1° comma: « e coloro che, sebbene non interdetti, non sono sani di mente ». L'insanità non è una condizione formale che si imponga di per sè. Se si risolve in un evidente vizio di consenso basta l'Ufficiale di stato civile per negare il matrimonio a prescindere dalla norma di legge. E se l'evidenza non esiste la insanità è vana parola per determinare una impossibilità al matrimonio. Essa deve essere dichiarata giuridicamente, e se l'interdizione è l'unico mezzo perchè sia dichiarata l'insanità, tanto varrebbe abbreviare l'articolo col dire: « Non possono contrarre matrimonio gli interdetti per infermità di mente. Se l'istanza di interdizione è soltanto promossa il P. M. può... ».

ART. 102. (Art. 62 codice civile). *Inesistenza di delitto.*

Non possono contrarre matrimonio fra di loro:

1° le persone delle quali l'una abbia, di concerto con l'altra, attentato alla vita del proprio coniuge o del coniuge dell'altra;

2° le persone delle quali l'una sia stata condannata, quale autore o complice, per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra.

Se fu soltanto pronunciata la sentenza di accusa ovvero ordinata la cattura, si sospende il matrimonio fino a che il giudizio sia terminato.

Il Re o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa da queste disposizioni.

Sembra eccessivo prescrivere che ci debba essere la sentenza di accusa o la cattura per la sospensione del matrimonio. Dovrebbe potersi sospendere anche solo in pendenza del procedimento penale per titolo di omicidio o tentato omicidio.

Pare non approvabile la possibilità dell'ultimo comma dell'articolo.

ART. 103. (Art. 57 codice civile e art. 2 legge 27 maggio 1929, n. 847).

Decorso del termine per la donna già maritata.

Non può contrarre matrimonio la donna, se non decorsi trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccettuato il caso previsto nell'articolo 142.

Il Re o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa da questa disposizione.

Il divieto cessa dal giorno in cui la donna abbia partorito.

Non si ritiene approvabile la facoltà di dispensa contenuta nell'articolo. Tale facoltà può parere intesa a creare privilegi personali non armonizzabili colla necessità, anche di fronte al senso morale collettivo, di una uguaglianza della legge per tutti. Questo rilievo serve, tanto più, per la dispensa di cui all'articolo precedente.

ART. 104. (Art. 63, 64, 65 e 66 codice civile). *Assenso del genitore, del tutore, dell'adottante.*

Il minore non può contrarre matrimonio senza l'assenso del genitore che esercita la patria potestà o senza l'assenso del tutore.

Al matrimonio del figlio adottivo è necessario anche l'assenso dell'adottante.

La disposizione del primo comma è applicabile ai figli naturali riconosciuti.

Per il matrimonio dei figli naturali non riconosciuti si richiede l'assenso del tutore.

Il 3° e il 4° comma paiono completamente superflui. Provvede comprensivamente il 1° comma.

ART. 105. (Art. 81 codice civile). *Prestazione dell'assenso.*

L'assenso del genitore o del tutore, qualora non sia dato personalmente davanti all'ufficiale dello stato civile al quale sono richieste le pubblicazioni, deve constare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, che contenga la indicazione tanto dello sposo al quale si dà l'assenso, quanto dell'altro.

Non sembra sufficiente il curatore che « assista » se non si danno insieme anche le mansioni di integrare il consenso.

CAPO III.

DELLE FORMALITÀ PRELIMINARI AL MATRIMONIO.

ART. 110. (Art. 73 codice civile). *Richiesta delle pubblicazioni.*

La richiesta delle pubblicazioni deve farsi da ambedue gli sposi personalmente, o dal padre e, in mancanza, dalla madre o dal tutore o da persona all'uopo incaricata dagli sposi.

Il termine « incaricato » dagli sposi è alquanto equivoco. Come si dimostra l'incarico? Basta il mandato orale e la semplice asserzione del sedicente mandatario? Sarebbe eccessivo!

Meglio è dire: « persona munita di mandato speciale ». E perchè escludere il mandatario per il padre, la madre e il tutore?

Il padre e la madre sono facoltizzati a rappresentare il figlio solo nel caso di minor età?

Occorrerebbe specificarlo. E occorrerebbe pure specificare se gli sposi minori che si rechino personalmente a richiedere le pubblicazioni debbano essere *assistiti* dal padre, o madre o tutore.

ART. 111. (Art. 74 e 79 codice civile). *Documenti necessari.*

Chi richiede le pubblicazioni deve presentare all'ufficiale dello stato civile gli estratti degli atti di nascita di entrambi gli sposi e, se occorrono, la prova dell'assenso delle persone di cui l'assenso è richiesto, l'atto di morte del precedente coniuge o la sentenza di annullamento del precedente matrimonio.

Qualora i richiedenti non presentino i documenti necessari provvede a loro domanda l'ufficiale dello stato civile. Per questo servizio il comune può imporre il pagamento di una tassa.

I documenti necessari per contrarre matrimonio sono rilasciati senza spesa.

L'attribuire al « Comune » (sarebbe preferibile parlare di amministrazione comunale) la facoltà di imporre il pagamento di una *tassa*, è troppo lato, dando un potere illimitato.

E poi il detto pagamento non risponde che in parte alla nozione della « *tassa* ».

Sarebbe preferibile parlare di rimborso di spese di diritti di segreteria per quanto non si riferisse ai documenti da rilasciarsi, a norma dell'ultimo capoverso, senza spesa.

Arr. 116. (Art. 78 codice civile). *Dispensa dalle pubblicazioni.*

Il Re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi dispensare da una delle pubblicazioni. In questo caso si fa menzione della dispensa nell'unica pubblicazione.

Può anche essere concessa per cause gravissime la dispensa da ambedue le pubblicazioni, mediante la presentazione di un atto di notorietà con il quale cinque persone, ancorchè parenti degli sposi, dichiarino con giuramento, davanti al pretore del mandamento di uno di essi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e di poter assicurare sulla loro coscienza che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 99, 100, 101, 102 e 103 si oppone al loro matrimonio.

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura dei detti articoli ed una seria ammonizione ai dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle conseguenze che ne possono derivare.

Il prescriversi la « seria ammonizione... » è perfettamente ozioso. Il precetto esiste già per tutti gli atti di notorietà. Non è consigliabile includere disposizioni superflue, e che, in certo modo lascino comprendere una sfiducia nell'osservanza della legge.

Arr. 118. (Art. 79 codice civile). *Certificato delle seguite pubblicazioni.*

Gli sposi per essere ammessi alla celebrazione del matrimonio debbono presentare all'ufficiale dello stato civile, il certificato delle seguite pubblicazioni o il decreto di dispensa, ed eventualmente tutti gli altri documenti che nella varietà dei casi possano essere tuttora necessari a giustificare la libertà degli sposi e la loro condizione di famiglia.

È forse improprio parlarsi di « varietà dei casi ». Si attribuisce con ciò un potere discrezionale sconfinato all'Ufficiale di stato civile, e una aprioristica incertezza sulla sufficienza dei documenti. Quali documenti potrebbero considerarsi necessari oltre a quelli dell'art. 111.

Già *pour cause* esiste l'art. 115 che stabilisce un periodo massimo di efficacia delle pubblicazioni.

CAPO IV.

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO.

ART. 119. (Art. 82, 83, 84, 85, 86, 87 codice civile). *Persones che possono fare opposizione.*

I genitori e, in mancanza di questi, gli altri ascendenti e i collaterali entro il quarto grado possono fare opposizione al matrimonio dei loro parenti per ogni causa che osti alla celebrazione del medesimo.

Qualora uno degli sposi sia soggetto a tutela o a cura, il diritto di fare opposizione compete altresì al tutore o al curatore.

Il diritto di fare opposizione compete altresì al coniuge della persona che vuole contrarre un altro matrimonio.

Trattandosi del matrimonio della vedova, in contravvenzione all'articolo 103, il diritto di fare opposizione spetta inoltre ai parenti del primo marito entro il sesto grado. Nel caso di un precedente matrimonio annullato, il diritto di fare opposizione spetta pure a colui col quale il matrimonio aveva avuto luogo.

Il pubblico ministero deve sempre fare opposizione al matrimonio, se conosca ostarvi qualche impedimento.

Come mai si dà al *tutore* la possibilità della opposizione quando l'art. 104 esige il suo *assenso* al matrimonio?

Si vuole alludere al caso di ragioni sopravvenute dopo il consenso alle pubblicazioni? O al caso di cui all'art. 106? Ma allora perchè non si dà uguale diritto al genitore?

Perchè si dà il diritto al curatore mentre questi non è compreso fra le persone che debbono dare l'assenso?

All'ultimo capoverso, in luogo di « conosca » è preferibile dire « gli risulti ».

ART. 120. (Art. 88 e 89 codice civile). *Contenuto dell'atto di opposizione.*

Ogni atto di opposizione deve esprimere la qualità che attribuisce all'opponente il diritto di farla, le cause dell'opposizione, e contenere l'elezione di domicilio nel comune ove siede il tribunale nel cui territorio si deve celebrare il matrimonio.

L'atto deve essere notificato nella forma delle citazioni agli sposi e all'ufficiale dello stato civile del comune nel quale il matrimonio deve essere celebrato.

Come si può conoscere *a priori* il Comune dove siede il Tribunale nel cui territorio si *deve* celebrare il matrimonio, se l'arti-

colo 124 dà la scelta fra due eventualmente diversi Comuni che possono anche trovarsi in giurisdizione di diversi Tribunali? Tanto più di fronte alla possibilità dell'art. 127?

Dovrebbe dirsi poi che l'atto di opposizione deve *contenere citazione* degli sposi a comparire avanti il Tribunale. Altrimenti come si inizia il giudizio? Non basta dire « nella forma delle citazioni ». Pare poi inutile e dispendiosa la citazione all'Ufficiale di stato civile. Per questi deve bastare la notifica per cognizione e per *trascrizione a margine* dell'atto di pubblicazione. Tanto, anche se non comparisse in giudizio, la decisione sarebbe sempre solo esecutiva col passaggio in giudicato della sentenza. L'Ufficiale di Stato civile può quindi indifferentemente restare estraneo al giudizio.

ART. 121. (Art. 90 e 91 codice civile). *Effetti dell'opposizione.*

L'opposizione fatta da chi ne ha facoltà, per causa ammessa dalla legge, sospende la celebrazione del matrimonio sino a sentenza passata in giudicato, con la quale sia rimossa l'opposizione.

Se l'opposizione è respinta, l'opponente, che non sia un ascendente o il pubblico ministero, può essere condannato ad una riparazione pecuniaria, oltre al risarcimento dei danni, se sia in colpa.

Sarebbe preferibile al capoverso, dire : « L'opponente che non sia un ascendente o il P. M., se in colpa, può essere condannato al risarcimento dei danni, e, se la colpa sia grave, anche a una riparazione pecuniaria ».

Così come si esprime, il capoverso, non si sa se esiga la colpa anche per il risarcimento dei danni.

CAPO V.

DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.

ART. 125. *Determinazione del regime dei beni.*

Prima della celebrazione del matrimonio, gli sposi devono dichiarare all'ufficiale dello stato civile se hanno stipulato convenzione matrimoniale, indicando in caso affermativo la data ed il notaio rogante.

L'ufficiale dello stato civile fa nell'atto espressa menzione delle dette domande e risposte.

Se non hanno stipulato convenzione, l'ufficiale dello stato civile li avverte che essi possono eleggere il regime della comunione dei beni con semplice dichiarazione contestuale.

Se non hanno regolato completamente i loro rapporti patrimoniali, gli sposi devono dichiarare quale sia il regime che scelgono per il regolamento dei medesimi.

Appare pericoloso obbligare gli sposi a dichiarare — ove non abbiano già completamente regolato i loro rapporti patrimoniali — quale sia il regime che scelgono.

Non è quello il momento più propizio per rendere, con coscienza e assoluta libertà di consenso, una dichiarazione di volontà. Molti coniugi ignoranti cadrebbero nel pericolo di equivocare e di non discernere la portata dell'uno o dell'altro istituto.

Preferiremmo che fosse lasciato libero ai coniugi di dichiarare, o meno, il regime che intendono adottare.

ART. 127. (Art. 96 codice civile). *Celebrazione fuori del comune indicato nell'art. 123.*

Essendovi necessità o convenienza di celebrare il matrimonio in un comune diverso da quello indicato nell'articolo 123, l'ufficiale dello stato civile richiede per iscritto l'ufficiale del luogo dove il matrimonio si deve celebrare.

La richiesta è menzionata nell'atto di celebrazione e in esso inserita. Nel giorno successivo alla celebrazione del matrimonio, l'ufficiale innanzi al quale fu celebrato manda, per la trascrizione, copia autentica dell'atto all'ufficiale da cui venne la richiesta.

Sarebbe desiderabile aggiungere alla dizione «l'Ufficiale di Stato civile» le parole: «di quest'ultimo».

ART. 130. (Art. 98 codice civile). *Rifiuto della celebrazione.*

L'ufficiale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio se non per causa ammessa dalla legge.

In caso di rifiuto ne rilascia certificato con indicazione dei motivi.

Se le parti credono ingiusto il rifiuto, provvede il tribunale, sentito il pubblico ministero, salvo sempre il richiamo alla corte di appello.

Sarebbe opportuno precisare che il Tribunale provvede, su ricorso delle parti interessate, in Camera di Consiglio, sentito il P. M.

CAPO VII.

DELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO.

Art. 135. (Art. 104, 366 comma 2º, codice civile e 95 n. 3 ordinamento stato civile 15-11-1865, n. 2602). *Impugnazione per determinati impedimenti.*

Il matrimonio contratto in contravvenzione agli articoli 98, 100, 101 e 102 può essere impugnato dagli sposi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo ed attuale.

Dalle stesse persone può essere impugnato il matrimonio celebrato senza la presenza dei testimoni o davanti ad un ufficiale dello stato civile non competente. Decorsi sei mesi dalla celebrazione del matrimonio, la domanda di impugnazione per le dette inosservanze non è più ammessa.

Il tribunale tuttavia, su richiesta del pubblico ministero, può ordinare che sia trasmessa, per la trascrizione, una copia autentica dell'atto all'ufficiale davanti al quale il matrimonio si sarebbe dovuto celebrare.

Appare sconsigliabile accordare incondizionatamente agli sposi, e così anche a quegli cui sia imputabile particolarmente la ragione dell'impedimento, il diritto di chiedere l'annullamento, in tutti i casi di cui agli art. 101 e 102. Cotesta libertà premierebbe situazioni di mala fede mentre non riparerrebbe spesso all'irreparabile.

Art. 136. (Art. 110 codice civile). *Impugnazione per difetto d'età.*

Il matrimonio contratto da persone delle quali anche una sola non fosse pervenuta all'età fissata, non può essere impugnato quando sia trascorso un mese dal raggiungimento dell'età richiesta o quando la sposa sia rimasta incinta.

In quest'ultimo caso tuttavia rimane salva l'azione ove il marito non abbia raggiunto l'età richiesta e sia intervenuta sentenza che escluda lo stato di filiazione legittima della prole.

Perchè quando si esclude la filiazione legittima si richiede anche il concorso della circostanza che il marito non abbia raggiunto l'età richiesta, mentre nel caso che la donna non sia incinta è data la possibilità di impugnativa anche al marito?

Art. 140. (Art. 108 e 109 codice civile). *Impugnazione per mancanza di assenso.*

Il matrimonio contratto senza l'assenso dei genitori o del tutore può essere impugnato dalle persone delle quali era richiesto l'assenso, e da quello degli sposi pel quale l'assenso era necessario.

L'azione non può essere promossa quando il matrimonio sia stato espressamente o tacitamente approvato dalle persone delle quali era richiesto l'assenso, o quando dalla notizia del contratto matrimonio siano trascorsi tre mesi senza loro richiamo.

Parimenti l'azione non può essere promossa quando sia trascorso un mese dal raggiungimento della maggiore età di quello degli sposi a cui l'assenso era necessario.

La parola «richiamo» (2° comma) è inusata. Meglio dire: «... assenso, o dopo che siano decorsi tre mesi dalla scienza del matrimonio».

ART. 141. (Art. 105 e 106 codice civile). *Impugnazione per violenza ed errore.*

Il matrimonio può essere impugnato da quello degli sposi il cui consenso sia stato estorto con violenza o dato per errore.

L'errore non può essere fatto valere come causa di nullità del matrimonio se non sia scusabile.

L'errore può essere fatto valere anche se siasi verificato rispetto a condizioni e qualità dell'altro coniuge tali che, data la ragionevole valutazione delle esigenze del matrimonio, avrebbero, se fossero state conosciute, escluso il consenso.

Non è più ammissibile l'azione, se vi è stata coabitazione continuata per un mese dopo che lo sposo ha riacquisito la sua piena libertà o conosciuto l'errore.

Sopprimendo il 2° comma, basterebbe aggiungere al 1°: «o dato per errore *scusabile*».

L'espressione «data la ragionevole valutazione delle esigenze del matrimonio» appare troppo generica ed astratta. Parrebbe che si riferisca al matrimonio concepito come istituto, mentre verosimilmente l'articolo intende alludere alle esigenze particolari della *fattispecie*. Apparirebbe preferibile dire «tali che, o per sè stesse, o in relazione alle particolari esigenze di fattispecie, dovessero ragionevolmente portare, se conosciute, ad escludere il consenso».

La coabitazione «*continuata*» potrebbe dar luogo a molte discussioni di fattispecie. Meglio dire semplicemente: «coabitazione».

ART. 151. *Effetti della nullità del matrimonio nei riguardi dei terzi.*

Al terzo che abbia contrattato con l'uno o l'altro dei coniugi od ottenuto contro di esso una sentenza definitiva non può opporsi alcuna eccezione, a meno

che al tempo del contratto, o all'inizio della lite, il matrimonio fosse già dichiarato nullo, o egli conoscesse la causa della nullità.

Non si capisce a quale eventualità alluda la disposizione. È difficile concepire una ipotesi in un contratto di un terzo fatto con uno dei coniugi e che abbia come suo presupposto lo stato di matrimonio.

Troppo vasta e perentoria è la frase: « non può opporsi alcuna eccezione » che lascia sottintendere troppe cose.

CAPO VIII.

DELLE PROVE DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.

Art. 155. (Art. 122 codice civile). *Iscrizione in base a sentenza penale.*

Se la prova della celebrazione del matrimonio è fondata sul risultato di un processo penale, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matrimonio tutti gli effetti civili riguardo tanto ai coniugi quanto ai figli.

Meglio sarebbe dire: « se la prova... risulta dagli accertamenti di una sentenza penale ». Il « processo » è espressione troppo vaga.

CAPO IX.

DISPOSIZIONI PENALI.

Art. 156. (Art. 123 codice civile). *Omissione di pubblicazioni.*

Incorrono nella multa di lire duecento estensibili a lire mille gli sposi e l'ufficiale dello stato civile che abbiano celebrato matrimonio senza che sia stato preceduto dalle necessarie pubblicazioni.

Pare troppo lieve la pena.

Le pubblicazioni, nell'istituto del matrimonio, hanno troppa importanza perchè si debbano poter superare così a buon mercato.

Art. 158. (Art. 124 codice civile). *Conoscenza di impedimenti. Incompetenza dell'ufficiale.*

L'ufficiale dello stato civile che ammette a celebrare matrimonio persone alle quali osti qualche impedimento o divieto di cui abbia notizia, è punito con multa estensibile da lire cinquecento a duemila.

Egli incorre nella stessa multa, quando abbia proceduto alla celebrazione di un matrimonio per cui non fosse competente.

Lieve è la condanna di cui alla prima parte dell'articolo. Essa si presta ad incoraggiare la mala fede e rende possibile, con piccolo sacrificio, la perpetrazione di gravissime violazioni dell'ordine sociale e all'ordine morale.

Non v'è, d'altronde, perequazione fra l'ipotesi del 1° comma, e quella, molto più lieve, del 2°.

Quanto alla seconda ipotesi, pare si debba applicare la pena anche agli sposi, tanto più che la ipotesi più verosimile di contravvenzione è dovuta al fatto che gli sposi abbiano simulata una residenza che non avevano.

ART. 159. (Art. 126 codice civile). *Penalità per infrazioni varie.*

Incorre nella multa stabilita nell'articolo 156 l'ufficiale dello stato civile che in qualunque modo contravvenga alle disposizioni degli articoli 109 commi 3° e 4°, 113, 114, 123, 124, 125, 126, 127, 128 e 130, o commetta qualsiasi altra infrazione per cui non sia stabilita una pena speciale in questo capo.

Occorrerebbe meglio perequare le diverse ipotesi di contravvenzioni che sono grandemente dissimili per entità. Ad esempio, quella degli art. 113, 128 e 130 costituirebbe un vero rifiuto di atti legalmente dovuti.

D'altra parte non può approvarsi la lunga indicazione delle trasgressioni, con citazione degli articoli quando poi si dice: « o commetta qualsiasi altra infrazione per cui non sia stabilita una pena speciale in questo capo ».

Tanto varrebbe dire: « le infrazioni, da parte dell'Ufficiale di Stato civile, delle norme contenute in questo capo, quando non sia stabilita una pena speciale, sono punite con la multa... ».

ART. 160. (Art. 127 codice civile). *Impedimento noto ad uno dei coniugi.*

Quando il matrimonio sia stato annullato per causa di un impedimento conosciuto da uno dei coniugi e lasciato ignorare all'altro, il coniuge colpevole è condannato ad una multa non minore di lire mille, estensibile a lire tremila, ed anche, a seconda delle circostanze, alla reclusione fino a due anni, al risarcimento dei danni al coniuge ingannato o ad una congrua indennità, se non siasi data la prova specifica del danno sofferto.

La formulazione pare criticabile. Sarebbe preferibile dire: «è condannato alla multa da L. 1000 (perchè dire «non minore di lire mille»? quando è così presto fatto dire: da lire mille a...?) a L. 3000.

Nei casi più gravi (perchè dire, a seconda delle circostanze?) può applicarsi altresì la pena della reclusione fino a due anni.

In ogni caso il coniuge ingannato ha diritto al risarcimento dei danni, e a una riparazione pecuniaria ».

Si comprende che la indennità deve essere «congrua». Non si può supporre che il Magistrato la attribuisca senza stimarla congrua. E pare sia meglio lasciare la determinazione della riparazione sempre al magistrato perchè in simili contingenze non è mai possibile *provare tutto* il danno, mentre la dizione dell'articolo parrebbe non consentire la indennità quando fosse data una prova di un, anche minimo, danno sofferto.

Aggiungasi che il magistrato non potrebbe mai affermare, per la evidente contraddizione, che esista un *danno* quando questo non sia provato.

Il termine di «riparazione pecuniaria» è poi più consono agli istituti già praticati e prescinde da una vera e propria nozione di danno che è insita nel termine «indennità».

ART. 161. (Art. 128 codice civile). *Infrazione del divieto imposto alla donna già maritata.*

La donna che contragga matrimonio contro il divieto dell'articolo 103, l'ufficiale che lo abbia celebrato e l'altro coniuge incorrono nella multa di lire 300 estensibile a lire mille.

Data la importanza concreta del divieto di cui all'art. 103, non vediamo perchè si debba applicare una pena così mite, dando modo di eludere facilmente la legge e consentendo concreti riconoscimenti di figli adulterini o false attribuzioni di paternità.

Quanto all'Ufficiale dello Stato civile non si vede perchè la infrazione all'art. 103 non debba essere inclusa, quanto alle penalità, nel calderone dell'articolo 159.

Per gli sposi sarebbe più semplice dire: «i coniugi che con-

traggano matrimonio contro il divieto dell'art. 103, incorrono nella multa... »).

CAPO X.

DEI DIRITTI E DEI DOVERI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO.

ART. 164. (Art. 131 codice civile). *Potestà maritale.*

Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome che conserva anche durante lo stato vedovile, ed è obbligata ad accompagnarlo dove egli creda opportuno fissare la sua residenza.

Data la moderna concezione liberale del matrimonio la emancipazione della donna che può avere anche ragioni patrimoniali e di coltura in relazione a una data residenza ritenuta logica in considerazione di quel matrimonio, appare eccessiva la sconfinata libertà del marito di fissare la residenza « dove egli creda opportuno ». Per evitare interpretazioni restrittive, sempre artificiose, della giurisprudenza, non sarebbe opportuno attenuare già nella legge l'*arbitrio* del marito?

ART. 165. (Art. 132 codice civile). *Protezione della moglie e obbligo degli alimenti.*

Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sè e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze.

La moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha mezzi sufficienti.

La prima parte appare superflua, provvedendo già sufficientemente l'art. 163, salvo per ciò che riguarda i rispettivi contributi, per i quali non si vede perchè ci deve essere disparità di espressioni e di proporzioni fra il marito e la moglie, tanto più dato che colla disposizione dell'art. 182 il legislatore dimostra di vedere con particolar favore il regime della comunione dei beni. Pare si potrebbe affermare un corrispondente obbligo di ognuno dei coniugi di provvedere, in proporzione delle proprie sostanze, in caso di insufficienza delle sostanze dell'altro coniuge, a quanto è necessario ai bisogni della vita di questi.

CAPO XI.

DELLO SCIoglimento DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE
DEI CONIUGI.

ART. 170. (Art. 150 codice civile). *Cause di separazione giudiziale.*

La separazione può essere domandata per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi.

Non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie.

Il termine « gravi » si riferisce solo alle ingiurie o anche alle minacce? La mancanza della virgola, dato che vi è la congiunzione non basta a farlo riferire anche alle minacce.

Sarebbe opportuno includere, non solo le cause *acute* quali quelle enunciate, ma anche le cause croniche che sono, spesso, le più dolorose e le più tragiche.

Talora è la ripetizione sistematica di atti, non rientranti nella nozione delle cause previste dalla legge, l'ostruzionismo, l'abbandono morale, che renderebbe giustificabile la separazione.

Vi sono situazioni più preoccupanti per simili cause che non per fatti violenti commessi di quando in quando. La lacuna si è sentita in molte vertenze.

Al capoverso sarebbe preferibile dire: non costituisce causa di separazione l'adulterio del marito se non quando sia commesso in circostanze tali da costituire grave ingiuria alla moglie.

ART. 172. (Art. 152 codice civile). *Separazione per mancata fissazione di residenza.*

La moglie può chiedere la separazione quando il marito, senza alcun giusto motivo, non fissi una residenza, od avendone i mezzi, ricusi di fissarla in modo conveniente alla sua condizione.

Si dovrebbe prevedere anche il caso del *capriccio ingiustificabile del marito*, caso che pare non sia previsto dall'articolo, dato che questo sembrerebbe riferirsi solo (coll'espressione « avendone i mezzi ») alla residenza patrimonialmente degna, mentre la sconvenienza potrebbe essere riferita al luogo.

ART. 176. (Art. 156 codice civile). *Perdita di lucri dotali ed altri effetti della separazione.*

Il coniuge, per colpa del quale fu pronunciata la separazione, incorre nella perdita dei lucri dotali, di tutti gli utili che l'altro coniuge gli avesse concesso col contratto matrimoniale, ed anche dell'usufrutto legale.

L'altro coniuge conserva il diritto ai lucri e ad ogni altro utile dipendente dal contratto di matrimonio, sebbene siano stati stipulati con reciprocità.

Se la sentenza di separazione è pronunciata per colpa di ambedue i coniugi, ciascuno di essi incorre nella perdita sopra accennata, salvo sempre il diritto agli alimenti in caso di bisogno.

Il tribunale può anche stabilire, secondo le particolari circostanze del caso, la sospensione dell'uso del cognome del marito.

Occorrerebbe conciliare la norma dell'art. 176, colla quale viene riconosciuto il diritto agli alimenti, in caso di bisogno, anche nella ipotesi di colpa nella separazione, col disposto della prima parte dell'articolo 166, dato che anche l'allontanamento ingiustificato può costituire giusta causa colposa di separazione. Appare illogico che il diritto agli alimenti perduto per il semplice fatto dell'allontanamento, si riacquisti non appena sia pronunciata la separazione per colpa della moglie che si è allontanata. L'ultimo capoverso è concepito impropriamente. Dovrebbe dirsi: « Il Tribunale, in casi particolarmente gravi, può autorizzare la moglie a non far uso del cognome del marito ».

CAPO XII.

DEL REGIME PATRIMONIALE DEL MATRIMONIO.

SEZIONE I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

ART. 180. (Art. 1379 codice civile). *Diritti inderogabili.*

Gli sposi non possono derogare nè ai diritti che appartengono al capo della famiglia, nè a quelli che vengono dalla legge attribuiti all'uno o all'altro coniuge.

Appare superfluo. È indubitabile che i diritti appartenenti per legge all'uno o all'altro coniuge sono di ordine pubblico e irrinunciabili ed inderogabili.

L'articolo è inoltre disarmonico, incastonato fra disposizioni che riguardano il semplice regime patrimoniale.

ART. 183. (Art. 1333 codice civile). *Mutazioni e contro-dichiarazioni.*

Le mutazioni nei contratti matrimoniali, che occorrono prima del matrimonio, debbono farsi egualmente per atto pubblico.

Inoltre, nessuna mutazione o contro-dichiarazione è valida, quando sia fatta senza la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio.

Anche la disposizione dell'art. 183 appare oziosa.

Basta il 182. È intuitivo che se per un dato contratto occorre un atto pubblico, l'atto pubblico occorra anche per modificarlo, e che non può essere modificato ciò che fu stipulato se non colla presenza di tutte le «parti» che avevano partecipato al contratto.

SEZIONE II.

DELLA DOTE.

ART. 189. (Art. 1391 inversamente). *Possibilità di costituzione anche durante il matrimonio.*

La dote può essere costituita od aumentata anche durante il matrimonio sia dagli estranei sia dai coniugi, purchè in quest'ultimo caso non si contravenga alle disposizioni proibitive sulle donazioni fra coniugi.

In nessun caso la costituzione o l'aumento della dote può alterare le convenzioni precedentemente stabilite quanto agli altri beni.

La costituzione di dote durante il matrimonio implica sempre una donazione, in quanto, salva la riserva di cui all'art. 199, il marito fa proprie le rendite.

E allora è inconciliabile con tale conseguenza il dirsi: «purchè... non si contravenga alle disposizioni proibitive sulle donazioni fra coniugi».

ART. 192. (Art. 1392 codice civile). *Costituzione fatta da entrambi i genitori.*

Se il padre e la madre, che ha beni stradotali, costituiscono unitamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, la dote s'intende costituita in parti eguali da ambedue.

Come il disposto dell'art. 191 pare una superfetazione, l'articolo 192 è redatto in termini sibillini. Si dovrebbe anzitutto dire: «se il padre e la madre, la quale abbia beni stradotali...».

In secondo luogo, perchè questa enunciazione? Se non ha beni la madre non può costituire dote, come non la può costituire il padre.

ART. 193. (Art. 1393 codice civile). *Costituzione fatta dal genitore superstite.*

Se il genitore superstite costituisce una dote sui beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prende primieramente sopra i diritti spettanti alla futura sposa nei beni del genitore premorto, ed il rimanente sopra i beni di chi l'ha costituita.

È alquanto enigmatico. Chi costituisce la dote non può costituirla che con attività di cui abbia la disponibilità. Come la si può stabilire sui diritti spettanti alla sposa sui beni del genitore premorto? Ma se la sposa è *sui juris*, costituirà da sè la dote sui proprii beni, e cioè sulla successione paterna o materna, e se è minore, occorrendo la autorizzazione del Tribunale, dovrà pur sempre specificarsi su quali beni cada la dote. E così dicasi quanto all'articolo successivo.

ART. 195. (Art. 1395 codice civile). *Costituzione fatta dal solo padre.*

Se la dote è costituita dal solo padre pei diritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non è obbligata, e la dote resta per intero a carico del padre.

Appare inutile, se la madre non costituisce in dote è logico che non sia obbligata.

ART. 197. (Art. 1397 codice civile). *Interessi della dote.*

Gli interessi della dote, che abbia per oggetto una somma di denaro, decorrono di diritto dal giorno del matrimonio contro coloro che l'hanno promessa, quantunque siasi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi è stipulazione in contrario.

Quando la dote ha per oggetto beni che producono frutti o altri proventi, coloro che l'hanno promessa, se non vi è stipulazione in contrario, dovranno render conto di quelli che si sono prodotti dal giorno del matrimonio.

Potrebbe essere semplificato abolendosi il capoverso :

« Gli interessi e i frutti della dote decorrono di diritto dal giorno del matrimonio contro coloro che l'hanno promessa, salva stipulazione in contrario ».

ART. 200. (Art. 1400 codice civile). *Obbligo supplementare del marito di dare cauzione.*

Il marito non è tenuto a dare cauzione per la dote che riceve, se non vi è stato obbligato nell'atto di costituzione dotale.

Tuttavia, se dopo il matrimonio sia sopraggiunta nel patrimonio del marito una trasformazione od una diminuzione per cui la dote venga ad essere in pericolo, il tribunale, sulla istanza della moglie o di colui che ha costituito la dote o ne è debitore, qualora egli sia nel novero delle persone che sarebbero tenute alla prestazione degli alimenti, può ordinare le cautele opportune per la sicurezza della dote.

Potrebbe essere molto semplificato, ad esempio: « Il marito non è tenuto a dare cauzione per la dote ricevuta, salvo espressa pattuizione all'atto di costituzione e salve le cautele, per sopraggiunto pericolo, da disporsi dal Tribunale, sentito il marito, in Camera di Consiglio, su ricorso della moglie o della persona che abbia costituito la dote ».

Non si vede la ragione perchè la cautela possa essere chiesta solo dal costituente tenuto agli alimenti, dato che questi ha interesse non solo a salvaguardare sè per l'avvenire, ma anche a vigilare a che la dote, conformemente al suo scopo, sia conservata *ad sustinenda onera matrimonii*.

ART. 203. (Art. 1403 codice civile). *Immobile acquistato con denaro dotale.*

L'immobile acquistato col denaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell'impiego.

Lo stesso ha luogo relativamente all'immobile dato per pagamento della dote costituita in denaro.

Basta la condizione generica di *un* impiego oppure occorre, per l'effetto di cui all'articolo, la condizione espressa di *quel* impiego? La differenza è grande. Se si stabilisce che la dote sia investita in cartelle e il marito acquista un immobile, *quid juris?*

ART. 204. (Art. 1404 codice civile). *Alienazione di beni dotali permessa nel contratto matrimoniale.*

I beni dotali possono essere alienati o ipotecati se nel contratto di matrimonio ne è stata permessa l'alienazione o l'ipoteca.

L'espressione del capoverso appare ideologicamente non cor-

retta. La analogia trà le due ipotesi non è perfetta e non può quindi dirsi « lo stesso » giacchè nella seconda ipotesi non può venire in considerazione la condizione dell'impiego, dato che è pattuito che la dote si intenda costituita in denaro, e dato che è assurdo pensare che diventi dotale l'immobile quando sia dichiarato che la dote è rappresentata in denaro.

Sarebbe preferibile dire: « l'immobile dato per la dote che si dichiara costituita in denaro non diventa dotale se non per la garanzia reale che espressamente si disponga all'atto della costituzione ».

ART. 205. (Art. 1405 codice civile). *Alienazione autorizzata dal tribunale.*

Fuori del caso indicato nel precedente articolo, non si possono durante il matrimonio alienare od obbligare a favore di chicchessia la dote nè le ragioni dotali della moglie, e non si possono neppure ridurre o restringere le ragioni medesime, se non col consenso del marito e della moglie, e mediante decreto del tribunale, che può darne l'autorizzazione nei soli casi di necessità od utilità evidente.

L'esecuzione sui frutti e sulle rendite non può aver luogo se non nei limiti stabiliti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alla causa del credito ed ai bisogni della famiglia.

La limitazione di cui al capoverso è gravissima e, sembra, non consigliabile, specialmente nella forma così discrezionale quale quella disposta, che crea nel creditore una assoluta incertezza nella attuazione del suo diritto.

Occorrerebbe ad ogni modo fosse specificato come l'autorità giudiziaria può essere adita per l'assenso alla esecuzione.

ART. 206. (Art. 1406 codice civile). *Permuta di immobile dotale.*

Qualora venga autorizzata la permuta dell'immobile dotale, quello ricevuto in permuta diviene dotale, ed è dotale anche l'eventuale supplemento in denaro, che si deve come tale impiegare.

Si deve parimente impiegare come dotale il prezzo ricavato dalla vendita dell'immobile dotale, autorizzata per motivi di evidente utilità.

In ambedue i casi il tribunale provvede in guisa che non si ometta l'impiego del prezzo nel modo da esso stabilito.

Al secondo capoverso sarebbe forse preferibile dire, in luogo del lungo giro di parole: « Il Tribunale dispone i mezzi atti a

garantire l'impiego del prezzo ». Si osserva inoltre: come si concilia l'intervento del Tribunale di fronte alla incondizionata libertà di vendita dello stabile dotale consentita nel caso dell'art. 204?

Per evitare equivoci occorrerebbe dire all'art. 204 che l'alienazione o l'ipoteca debbono essere in ogni caso autorizzate dal Tribunale perchè questo sia abilitato ai provvedimenti di cui all'art. 206.

ART. 207. (Art. 1407 codice civile). *Annullamento dell'alienazione della dote.*

Il marito può durante il matrimonio far annullare l'alienazione o l'obbligazione della dote che non sia stata permessa nel contratto di matrimonio o autorizzata dal tribunale. Uguale diritto spetta alla moglie anche dopo sciolto il matrimonio. Il marito, che ha consentito l'alienazione o l'obbligazione, è tenuto per i danni verso colui col quale ha contrattato, se nel contratto non ha dichiarato che la cosa era dotale.

L'annullamento dell'alienazione o dell'obbligazione non può essere promosso nell'interesse del terzo contraente.

Sarebbe opportuno, al capoverso, far salvo l'annullamento per il caso di dolo del venditore.

Perchè il compratore, in buona fede, deve stare sotto l'assillo dell'annullamento quando egli, dopo l'acquisto, sia venuto a conoscenza della possibilità dell'annullamento?

ART. 208. (Art. 1408 codice civile). *Obbligazioni del marito riguardo alla dote.*

Il marito riguardo ai beni dotali è tenuto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario, ed è responsabile delle prescrizioni incorse e dei deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

La seconda proposizione appare pienamente superflua.

ART. 212. (Art. 1411 cap. codice civile). *Mobili che la moglie può ritenere.*

La moglie può, in qualunque caso, ritenere la biancheria, il letto con i suoi accessori e ciò che serve all'ordinario suo abbigliamento, detratto però il valore di tali oggetti quando sono stati originariamente dati con una stima.

Il disposto di questo articolo risulta sibillino, e, sotto un certo aspetto, ozioso. Perchè « in qualunque caso »? Occorrerebbe dire, assai più chiaramente: « la moglie può ritenere il letto,

le... *che siano stati costituiti in dote*, anche nel caso in cui essi siano passati in proprietà al marito, addebitandosi però in tale caso l'ammontare della stima che fosse stata fatta all'atto della costituzione in dote.

ART. 216. (Art. 1415 codice civile). *Interessi e frutti della dote che devono restituirsi.*

Se il matrimonio è sciolto per la morte della moglie, gli interessi o i frutti della dote, che deve restituirsi, corrono di diritto a favore dei suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

Se questo accade per morte del marito e vi è stata costituzione di dote, la moglie ha diritto di esigere a sua scelta, durante l'anno del lutto, gli interessi o i frutti della dote o la somministrazione degli alimenti.

Non essendovi costituzione di dote, la moglie non può domandare che gli alimenti.

In entrambi i casi l'eredità del marito deve inoltre fornire alla moglie durante un anno l'abitazione e le vesti da lutto.

Il caso di assenza di costituzione di dote deve essere previsto in una sezione diversa da quella in cui si parla della dote.

ART. 221. (Art. 1419 codice civile). *Inefficacia della separazione.*

La separazione della dote pronunciata dall'autorità giudiziaria rimane senza effetto, quando fra sessanta giorni successivi alla sentenza non sia stata eseguita mediante atto pubblico, col reale soddisfacimento dei diritti spettanti alla moglie, sino alla concorrenza dei beni del marito, od almeno nel detto termine la moglie non abbia proposto e proseguito le relative istanze.

ART. 222. (Art. 1420 codice civile). *Retroattività della sentenza di separazione.*

La sentenza che pronuncia la separazione dei beni è retroattiva sino al giorno della domanda.

Le spese del giudizio di separazione e quelle del pagamento sono a carico del marito.

La pronuncia di separazione è fatta, in seguito a ricorso, in Camera di Consiglio, oppure in sede giurisdizionale, mediante citazione? La sanzione di cui all'art. 221 è formulata con superflua complessità ed è, d'altra parte, anche insufficiente. Se nei sessanta giorni l'istanza è proposta e *proseguita*, la caducazione è evitata anche se dopo i sessanta giorni la istanza non sia più *proseguita*?

ART. 225. (Art. 1423 codice civile). *Obblighi della moglie che ha ottenuto la separazione.*

La moglie, che ha ottenuto la separazione della dote, deve contribuire, in proporzione delle sue sostanze e di quelle del marito, alle spese domestiche ed a quelle dell'educazione della prole.

La disposizione è forse superflua. L'obbligo della moglie è già comprensivamente consacrato all'art. 267 quanto alle spese della educazione della prole, e quanto alle « spese domestiche » non si vede perchè la separazione della dote debba creare alla moglie maggiori o diversi doveri di quelli che le competerebbero quando la dote non fosse mai sussistita.

ART. 226. (Art. 1424 codice civile). *Diritti della moglie sulla dote separata.*

La moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione.

La dote rimane inalienabile, e le somme che la moglie riceve in soddisfazione di essa sono dotali, e devono impiegarsi coll'autorizzazione giudiziale.

La formulazione del 1° Comma non è letterariamente approvabile. Si dovrebbe dire: la moglie che ha ottenuto la separazione della dote, ha la libera amministrazione dei beni che la costituiscono, i quali conservano tuttavia carattere dotale e sono inalienabili.

SEZIONE III.

DEI BENI PARAFORENALI.

ART. 229. (Art. 1426 codice civile). *Obblighi della moglie.*

La moglie che ha beni paraforenali, se nel contratto non fu determinata la parte per la quale deve soggiacere ai pesi del matrimonio, vi contribuisce nella proporzione stabilita nell'articolo 167.

ART. 230. (Art. 1427 codice civile). *Diritti della moglie.*

La moglie ritiene il dominio, l'amministrazione e il godimento dei suoi beni paraforenali, e il marito non ha diritto di amministrarli nè di esigerne i crediti, se non ne ha da essa il mandato.

Il disposto dell'art. 229 appare superfluo. La seconda parte dell'art. 230 non è che una inutile conferma della prima.

ART. 231. (Art. 1428 codice civile). *Obblighi del marito se amministra.*

Se la moglie costituisce il marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali, a condizione che renda conto dei frutti, egli è obbligato verso la medesima come qualunque altro procuratore.

Identica considerazione si ripete per l'art. 231.

D'altra parte l'articolo è reso ozioso dal fatto che è contenuto per contrapposto negli art. 232 e 233.

SEZIONE IV.

DELLA COMUNIONE DEI BENI FRA CONIUGI.

ART. 237. (Art. 1435 e 1436 codice civile). *Beni che cadono nella comunione.*

Cadono nella comunione tutti i beni acquistati durante il matrimonio dall'uno e dall'altro dei coniugi, sia a titolo oneroso che gratuito, ad eccezione dei beni pervenuti per donazioni o successioni e di quelli che vengono acquistati col prezzo della alienazione della cosa già appartenente in proprio ad uno dei coniugi, e semprechè ciò risulti espressamente dall'atto di acquisto.

Si dice che cadono nella comunione i beni acquistati anche *a titolo gratuito*... eccezione fatta di quelli pervenuti... da donazioni. L'esclusione dalla comunione nel caso dell'ultima parte è condizionata al fatto che... ciò risulti espressamente dall'atto di acquisto. Ma tale condizione è inconciliabile col disposto della prima parte dell'art. 236 e darebbe facile modo ai coniugi di eludere la legge d'ordine pubblico.

ART. 244. *Annullamento di atti di disposizione compiuti dal marito.*

Se il marito compie un atto di disposizione, senza il consenso della moglie o l'autorizzazione del tribunale, la moglie può agire da sola verso i terzi per farne pronunciare l'annullamento.

È forse superfluo. Si tratta di una azione che è intuitiva conseguenza della norma dell'art. 241.

ART. 245. *Pesi e debiti gravanti sui beni in comunione.*

I beni formanti la comunione rispondono di tutti i pesi e debiti gravanti su essi al momento dell'acquisto, o legittimamente contratti da ambedue i coniugi durante la comunione, di tutti i carichi dell'amministrazione, delle spese

per il mantenimento della famiglia e degli obblighi di alimenti dovuti per legge dall'uno o dall'altro dei coniugi.

Non è desiderabile la locuzione: « *i beni... rispondono* » le persone rispondono mediante i beni... così per il 246.

ART. 246. *Obbligazioni e fallimento del marito.*

I beni della comunione rispondono per tutte le obbligazioni del marito, ed in caso di fallimento di questo, cadono nella massa.

Non rispondono invece per le obbligazioni della moglie, sia anteriori al matrimonio sia contratte posteriormente, salvo che non si tratti di obbligazioni inerenti alla comunione, a termini dell'articolo 245.

La disposizione annulla la portata concreta della norma sulla inalienabilità da parte del marito dei beni della comunione. Egli può, indirettamente, determinare l'alienazione mediante obbligazioni proprie ed eludere la legge.

Se la disposizione della prima proposizione viene conservata, è oziosa la seconda proposizione, essendo evidente che se i beni della comunione possono e debbono servire per i debiti del marito, debbano entrare nella massa in caso di fallimento.

ART. 248. (Art. 1442 codice civile). *Scioglimento per separazione dei beni.*

La separazione giudiziale dei beni può essere pronunziata, nel caso d'inaibilitazione del marito per prodigalità, nel caso di cattiva amministrazione della comunione o quando il disordine degli affari del marito metta in pericolo gli interessi della moglie.

Eguale diritto spetta nel caso che il marito non provveda ad un congruo mantenimento della famiglia o vi sia fondato pericolo che egli non sarà per provvedervi in avvenire.

A siffatta separazione sono applicabili le disposizioni degli articoli 220, 222, 223.

Ogni separazione stragiudiziale è nulla.

Sarebbe preferibile evitare le specificazioni che porterebbero ad esclusioni illogiche.

Il marito potrebbe giocare in Borsa, ad esempio, o alla roulette con grave pericolo del patrimonio comune, mentre tali fatti non rientrerebbero nella nozione nè della *prodigalità*, nè della cattiva *amministrazione*, nè del *disordine* degli affari.

Sarebbe opportuno, data la infinita varietà dei casi, attri-

buire un criterio discrezionale generico al magistrato. Dire cioè : « la separazione giudiziale dei beni può pronunciarsi per gravi motivi, da valutarsi dal Tribunale, che mettano in pericolo gli interessi della comunione, o per inadempienza, da parte del marito, dei doveri attinenti all'amministrazione e all'uso dei beni della comunione ».

Il « fondato pericolo che non sarà per provvedervi in avvenire » è ipotesi molto ardita. Il semplice, per quanto grave, pericolo potrebbe autorizzare un sequestro giudiziale non addirittura la separazione giudiziale dei beni.

Dovrebbe ammettersi la possibilità per la moglie di farsi nominare essa amministratrice della comunione, in caso di cattivo uso o di abuso da parte del marito.

SEZIONE V.

DEL PATRIMONIO FAMILIARE.

ART. 256. *Costituzione e inalienabilità del patrimonio.*

Può essere costituito anche durante il matrimonio, per atto pubblico, un patrimonio familiare inalienabile, del quale il coniuge designato nell'atto di costituzione od entrambi abbiano l'amministrazione e godano i frutti secondo le disposizioni degli articoli 225 e 226.

Il patrimonio familiare può essere costituito da uno o da entrambi i coniugi o anche da altri.

L'inalienabilità di tale patrimonio non è opponibile ai creditori, il cui diritto abbia data certa anteriore a quella della trascrizione dell'atto di costituzione, se si tratta di immobili o di navi, od a quella dell'atto pubblico se si tratta di altri beni.

Il giudice tutelare può autorizzare l'alienazione dei beni costituenti il patrimonio familiare soltanto in caso di necessità rigorosamente accertata.

[La trasmissione del patrimonio familiare è regolata con le disposizioni dei libri seguenti].

Esso si presta ad eludere ben gravemente gli interessi dei terzi in buona fede, tanto più col prescriversi che i creditori contro i quali non può opporsi la inalienabilità debbano avere diritti di *data certa*. Difficilmente i creditori sono in grado di possedere questo elemento, mentre difficilmente, specie per le attività mobiliari — talora molto cospicue — sono in grado di aver scienza dell'atto, per quanto « pubblico » di costituzione del patrimonio familiare.

TITOLO VII.

Della Filiazione

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

Il titolo della *filiazione* trova autorevole e preziosissima illustrazione nelle perspicue relazioni dei professori DE RUGGIERO e SEGRÈ, che si presentano dense di profonde e sagaci osservazioni dottrinali e legislative.

Esse rivelano, nell'esposizione e discussione delle norme e dei principii fondamentali, un accurato studio del diritto comparato e una piena conoscenza dello stato della legislazione estera ed, in ispecie, per quanto riguarda la prole illegittima, un esame attento della legge austriaca e dei molti nostri precedenti progetti, quali quello GIAN TURCO, QUARTA, SCIALOJA, MEDA, MOSCA, COLAJANNI, SANDRINI, e il progetto parlamentare 1924 di FERA, SALANDRA, LANFRANCONI, FARINACCI e RENATO RICCI, e dimostrano pure di aver saputo pensare ed attuare assennate innovazioni anche dal punto di vista teorico e formale.

Non possiamo non rilevare che il progetto ha semplificato il sistema delle azioni relative allo stato di legittimità che la dottrina civilistica rese intricato e complesso, col ridurre tali azioni ai tre tipi fondamentali: *di reclamo di stato, di disconoscimento e di contestazione della legittimità*. Esso ha, segnatamente nel campo della contestazione e del reclamo della legittimità, tentato con opportuni temperamenti e limiti del sistema del riconoscimento volontario, di eliminare gli inconvenienti o di ridurre i pericoli delle dichiarazioni non veritiere. Ha inoltre affermata la necessità che un'opera legislativa non rimanga

asservita alle tradizionali concezioni dell'istituto che deve regolare e che si è formato in tempi ben diversi dai nostri, e soprattutto sappia, occorrendo, sacrificare le strutture e costruzioni meramente teoriche od astratte alle esigenze della pratica. in rispondenza alla coscienza generale della collettività, e così, ad esempio (V. relaz. pag. 143) sappia evitare che un preteso figlio non possa nemmeno respingere un rapporto di filiazione, in particolare una paternità naturale, che lo danneggia e gli ripugna, per il preconceito astratto e teorico che, se si facesse dipendere dal consenso del figlio o del suo legale rappresentante la validità del riconoscimento, questo rivestirebbe non più il carattere di un accertamento volontario dello *status*, ma il carattere di contratto creatore di un rapporto di filiazione.

È perciò, che qualunque sia la divergenza di idee che possa esservi in ordine a questioni particolari, qualunque l'opinione che si abbia in ordine al miglior modo di disciplinare la delicatissima ed asprissima materia relativa alla filiazione illegittima e ai criteri direttivi occorrenti per fissare il regime giuridico più rispondente alle condizioni dell'odierna civiltà e al mezzo più sicuro e più facile ed opportuno per dirimere i conflitti vari in cui vengano a trovarsi gli altissimi interessi che si intersecano e sono in gioco, non possiamo non dare ampia lode ai lavori compiuti dall'Onorevole Commissione in quanto particolarmente, tra altro, ha, in più punti, usato una terminologia più corretta e più giuridica, abbandonando, ad esempio, l'espressione « *tutela legale* » impropriamente adoperata dal codice per designare il complesso dei poteri concessi al genitore naturale in virtù del riconoscimento, ed ha saputo dare all'intricata materia contenuta nel titolo in esame una sistemazione logicamente organica ed ordinata.

E ciò a prescindere da che il progetto è pure riuscito, in questa parte, a colmare qualche lacuna ed a eliminare alcune controverse a cui le vigenti disposizioni non provvedevano, o non a sufficienza o con sicurezza.

Il progetto, invero, ha introdotto norme che non hanno alcuna corrispondenza con quelle contenute nel Codice vigente.

Così è dell'art. 272 che disciplina l'ipotesi in cui l'azione di disconoscimento della paternità non possa essere promossa dal

marito per lo stato di incapacità in cui egli si trovi (*minore età od infermità di mente*), e dell'art. 275 che provvede all'estensione che il progetto ha fatto dell'azione in contestazione della legittimità a tutti i possibili casi che, secondo la dottrina corrente, rientrano nelle due azioni di contestazione della legittimità e di contestazione dello stato di figlio legittimo.

Così è pure della disposizione relativa alla previa *causae cognitio* per parte del Tribunale per l'ammissione delle indagini sulla paternità o sulla maternità e per la perseguibilità del giudizio relativo (V. prog. art. 307), di quella che sancì il principio della massima *libertà dei mezzi di prova* dando così modo di usufruire, occorrendo, degli elementi probatori che possono apprestare i continui mirabili progressi della scienza anche nel campo delle ricerche genetiche (V. prog. art. 312) e di quella contenuta nell'art. 289 al. 2 circa gli *obblighi della cura del figlio* e della *ripartizione del contributo per le spese* in caso di riconoscimento da parte di entrambi i genitori.

Degna di particolare menzione è la norma accolta, in rispondenza ad autorevoli voci d'ogni parte ed in più tempi venute, per cui si dichiara la possibilità del riconoscimento dei figli adulterini da parte del genitore che al tempo del concepimento non era coniugato (V. prog. art. 279) o anche del genitore coniugato quando il matrimonio che ne costituisca l'ostacolo sia sciolto o annullato e ancora, in ogni caso, col matrimonio fra i genitori dei figli adulterini, per quanto ci si possa rammaricare che non sia stata seguita la tesi, con ottime ragioni di ordine pratico e giuridico, sostenuta dal relatore SEGRÈ (V. relaz. p. 163) che anche durante il matrimonio si ammetta il riconoscimento del figlio di cui fosse stato con sentenza irrevocabile disconosciuta la legittimità.

Il progetto, inoltre, risolverebbe parecchie questioni che formarono sinora oggetto di serie dispute tra gli interpreti del diritto.

Si dichiara con l'art. 266, in conformità all'interpretazione data all'art. 174 del Codice civile dal BIANCHI (*Corso del Codice civile* VI, I, p. 602) e dal COGLIOLO (*Ann. critico di giurisprudenza* 1891 p. 51 e segg.) e nonostante le sottili ma gravi argomentazioni contrarie del DUSI (*Filiazione* pag. 305 e segg. 2ª ed.

1924 pag. 328 e segg.) che nel caso di supposizione o sostituzione di parto il figlio possa reclamare uno stato diverso e ogni altro interessato possa contestare la legittimità del figlio.

Si sciolgono coll'art. 288 i dubbi che l'art. 185 Cod. civile lascia sussistere sull'assunzione del nome nel caso di accertamento precedente della maternità.

Si troncano gravi questioni sorte sulla *legittimazione attiva e passiva dell'azione* col concedere l'azione al figlio e, entro dati termini, dopo la sua morte, ai suoi discendenti legittimi (Ved. prog. art. 303) e col disciplinare la legittimazione passiva degli eredi del genitore e la trasmissibilità dell'azione contro gli eredi del genitore nei termini dettati dagli articoli 304 e 305 secondo i necessari chiarimenti della elaborata relazione SGRÈ (p. 150 e 153).

Si introducono notevoli riforme riguardo alla *legittimazione per decreto reale* su domanda del genitore sia col richiedere la età necessaria pel riconoscimento, sia col precisare maggiormente le condizioni dell'impossibilità della legittimazione per *subsequens* per grave ostacolo morale o materiale da determinarsi dalla Corte d'Appello, sia segnatamente coll'abolire la condizione che non esistano figli legittimi o legittimati per *subsequens* o discendenti da essi (V. prog. art. 321) e sia ancora, per ciò che concerne la procedura della legittimazione, coll'ammettere coll'art. 325 l'impugnabilità del decreto di legittimazione mediante ricorso per illegittimità innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

Poco rileva se ancora qualche questione minuta è rimasta a risolvere, e qualche radicale riforma di carattere generale, da lunghi anni strenuamente propugnata e richiesta, è stata tuttavia respinta. Si può bene, in considerazione della delicatezza e gravità dell'argomento, confidare vengano presto le une e le altre a trovare una legislativa soluzione.

Ciò è a credere avverrà delle questioni particolari come, ad esempio, di quelle che si fa in ordine all'interpretazione ed applicazione dell'art. 169 del Codice civile (art. 260 del progetto), dell'ipotesi in cui la vedova o la moglie, nel caso di matrimonio annullato, passi a seconde nozze prima dei dieci mesi ed abbia un figlio prima che siano compiuti i 300 giorni dallo scioglimento

od annullamento del primo matrimonio e siano trascorsi i 180 giorni dalla celebrazione.

Il progetto, di fronte all'infrequenza dell'ipotesi configurata e alla varietà di opinioni divergenti nella dottrina e nella legge straniera, ha ritenuto di non dettare una norma che avrebbe per presupposto la violazione di un divieto (art. 57 Cod. civile) e convenire lasciare alla giurisprudenza il risolverlo quando il caso si presentasse.

Ci sembra però dover qui avvertire che tali ragioni non ci persuadono, tanto più in seguito alla legge matrimoniale del 27 maggio 1929 n. 487 per cui dall'impedimento dei 10 mesi di vedovanza è possibile essere dispensati.

Parrebbe sarebbe stato meglio si fosse accolta la tesi che è stata adottata dal codice germanico (§ 1600) e che, pure al relatore (V. pag. 126 e 127), sembra essere la migliore per cui, in omaggio a quanto avviene nella grande maggioranza dei casi, il primo marito deve ritenersi padre del figlio nato entro i 270 giorni dallo scioglimento od annullamento del primo matrimonio, mentre deve ritenersi che il secondo marito è padre del figlio nato dopo tali termini.

Ciò è soprattutto ad augurarsi avvenga per i più gravi e profondi generali problemi che in questo intimo campo hanno tanto agitato e agitano la coscienza dei giuristi, dei sociologi e moralisti segnatamente riguardo ai limiti in cui contenere le indagini sulla paternità e la distinzione tra figli naturali e figli adulterini o incestuosi.

Possiamo bene augurare che, col maturarsi dei nuovi tempi e delle nuove coscienze, si consolidi l'abbastanza comune convinzione che la ricerca della paternità non può intaccare l'integrità e solidità della famiglia legittima; che per la prole naturale non sono sufficienti i provvedimenti pure notevolissimi che già si sono presi per l'assistenza della maternità e dell'infanzia; che non basta avere eliminata, col riconoscimento della efficacia civile del matrimonio religioso, una delle cause più comuni del così detto *concubinato*, ma occorre apprestare maggiori mezzi e provvidenze legislative più energiche e radicalmente diverse da quelle odierne, per ridurre il numero dei figli di nessuno e dare ai medesimi una condizione giuridica rispondente ai rapporti naturali del sangue ed in conformità alle giuste esi-

genze non solo dell'equità e della morale, ma ancora della coscienza giuridica odierna della nostra grande Nazione.

Si può, almeno, credere che presto per legge si riconosca la necessità di affermare, coll'*obbligatorietà* della ricerca della paternità in dati casi, l'eliminazione di tutti, o, almeno della massima parte dei limiti in cui essa oggi ancora è contenuta e l'opportunità d'accogliere il principio della *presunzione di paternità naturale*, stato accolto dal codice austriaco (§ 163) e da quello germanico (§ 1717), sia pure con quei temperamenti e con quelle cautele occorrenti per eliminare o ridurre d'assai gli inconvenienti e le conseguenze assurde che potrebbero derivare da una troppo larga e letterale interpretazione della norma che la proclamasse.

E da augurare che in tempi abbastanza prossimi si accolga l'umanitaria tendenza, che è pure da un'autorevole dottrina giuridica strenuamente svolta e sostenuta, in cui s'afferma doversi abolire la distinzione fra *filiiazione adulterina ed incestuosa* e *filiiazione naturale* (V. DRSI, *op. cit.* I ediz. pag. 842 e segg., e 2^a ediz. pag. 889).

È vero che sull'accoglimento della tesi contraria forse influì la considerazione che neppure le leggi emanate in favore degli orfani di guerra ammisero tale abolizione, ma pare che si sarebbe almeno potuto accogliere il principio sanzionato dalla recente legge greca (V. Decreto-legge 13 novembre 1927 in *Bulletin mensuel de la société de législation comparée* 1929, 194), per cui si dispone che: il riconoscimento volontario può avere luogo per tutti i figli, anche per gli adulterini, esclusi solo gli incestuosi, che siano nati da unioni tra parenti od affini in linea retta all'infinito, o tra collaterali in secondo grado.

Ciò tanto più che il relatore diligentissimo ricorda quanto si sarebbe potuto fare, e non omette di avvertire che purtroppo le unioni adulterine non sono sempre, come dovrebbero, pubblicamente riprovate ma godono, invece, di una larga e compiacente indulgenza.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA.

ART. 258. (Art. 160 codice civile). *Presunzione di concepimento in matrimonio.*

Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato non prima di centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio nè dopo trecento dallo scioglimento o annullamento di esso.

Il periodo legale del concepimento è costituito da centoventi giorni interi.

In considerazione ai risultati a cui sono giunte le scienze biologiche attestanti casi di gestazione che possono oltrepassare i giorni trecento, e tenuto conto di quanto avveniva nel diritto comune, parrebbe opportuno eliminare ogni dubbio sull'ammesibilità della prova contraria, così che risultasse trattarsi di presunzione relativa e non assoluta come concordemente ritiene la nostra dottrina e giurisprudenza nell'interpretazione dell'art. 160 del Codice civile vigente, che è riportato testualmente nella prima parte dell'articolo di cui in epigrafe (Dusi, *Filiazione* 1924, pag. 203).

Basterebbe inserire, nell'aprire la disposizione legislativa, un « *salva prova contraria* ».

Non dovrebbe essere senza importanza al riguardo il disposto del Codice civile Germanico che, al § 1592, dichiara che si ha come periodo di concepimento il tempo dal centottantunesimo al trecentesimo secondo giorno prima del giorno della nascita, compreso tanto il cento ottantunesimo quanto il trecentesimo secondo giorno, e se si è assodato che il figlio fu concepito entro uno spazio di tempo che risale al di là del trecentesimo secondo giorno prima della nascita, si ha, a favore della legittimità del figlio, come periodo di concepimento, questo spazio di tempo.

Il comma dell'articolo in esame appare essere una *lodevole aggiunta* perchè tronca ogni questione sul modo di computare i termini, accogliendo l'opinione che appare meglio confortata dalla legislazione comparata (V. Cod. civ. prog. art. 108, Codice

civile citato art. 108) e dalla stessa lettera del nostro Codice civile.

Rileva giustamente a tale proposito il BIANCHI (*Corso di Cod. civ.* VI pag. 11 e segg.) che anche le parole della legge (art. 160 e 161) sembrano esigere il trascorrimento di 180 giorni pieni da una mezzanotte all'altra, non potendosi dire nato dopo trascorsi 180 giorni dal matrimonio colui che venga alla luce nel 180.mo dalla celebrazione di esso.

La chiusa dell'art. 258 del progetto giova, come disse l'ottima relazione, a chiarire ogni dubbio non solo nel caso di figlio nato all'inizio del matrimonio (dopo 180 giorni interi), od alla fine del matrimonio (non dopo 300 giorni interi), ma anche in quello di figli nati *nel corso del matrimonio*.

Art. 259. (Art. 161 codice civile). *Presunzione di legittimità.*

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

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

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

La formula sembra a prima vista molto diversa da quella corrispondente dell'art. 161 del Codice vigente, ma nella sostanza non ha differente contenuto, se si avverte che il progetto non ha fatto l'eccezione al diritto del marito di disconoscere la paternità nel caso che il parto fosse dichiarato non vitale, come ammette il n. 3 dell'art. 161, perchè per esso progetto *la vitalità* non è più requisito d'essenza per l'esistenza giuridica della persona fisica, e così non si può, nel caso di parto non vitale, presumere che il figlio sia del marito in quanto lo si debba ritenere nato senza maturità sufficiente.

Esso è, però, più preciso e più chiaro per quanto maggiore chiarezza sembra avrebbe potuto avere se si fosse dato forma positiva alla prima proposizione e così si fosse detto: «*Il figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dopo il matrimonio è reputato legittimo*».

ART. 261. *Inoppugnabilità della paternità del marito.*

La madre non può in nessun caso impugnare la paternità del marito.

La norma per quanto redatta in favore della legittimità è redatta in termini troppo assoluti.

L'impugnativa per parte della madre della paternità del marito può talora, sia pure in via eccezionalissima, non costituire la conferma di sua colpa o di suo delitto ed essere ispirata al superiore interesse della famiglia ed a tutelare ed a salvaguardare l'onore ed il patrimonio del figlio, contro il marito che non sia in condizione di *potere*, o quel che è peggio, che non sia, per ragioni di suo comportamento delittuoso, in condizioni di *volere* disconoscere la sua paternità.

È giusto che l'azione di disconoscimento promani, per lo più, o, meglio, sempre, dal capo di famiglia, e cioè dal presunto padre, e che questo si desuma dal sistema del diritto positivo che la disciplina, perchè la legittimità della prole è un fatto che, legandosi al concepimento, sfuggirebbe ad ogni prova se la legge ammettesse precise presunzioni e non consentisse di ritenere che la certezza del rapporto di paternità o filiazione vuole essere considerata come effetto immediato del matrimonio.

Ma può bastare che la legge non ne faccia mai parola, o lo dichiarare in termini alquanto meno assoluti col sopprimere, ad esempio, la locuzione, « *in nessun caso* » o coll'accennare in qualsiasi modo alla possibilità che, in casi singolarissimi di colpa o dolo del marito, e colle più assicuranti cautele, sia almeno data al vero padre la facoltà di fare il riconoscimento del figlio come figlio naturale.

Sembrerebbe, quindi, per più aspetti, più opportuno e preferibile la formula che era stata proposta dal preclaro relatore: « *la presunzione della legittimità del figlio non può essere distrutta nè dalla madre nè dalle condanne che questa abbia subito come adultera* ».

ART. 262. (Art. 162 a 165 codice civile). *Disconoscimento di paternità.*

Il marito può disconoscere il figlio concepito durante il matrimonio soltanto nei casi seguenti:

1° se provi che nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo

giorno prima della nascita egli era nella fisica impossibilità di coabitare con la moglie per causa di allontanamento o per altro fatto;

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

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

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

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

Perchè non omettere le ultime parole del n. 1: « *per causa d'allontanamento o per altro fatto?* ».

Ben pare che la ragione prima del disconoscimento si dovrebbe avere non nella causa o nel motivo della non coabitazione, ma nel fatto di essa non coabitazione risultante dalla fisica impossibilità di coabitare, in analogia a quanto fu dichiarato *dell'impotenza* rispetto a cui, come risulta dal successivo n. 2 in coordinazione dell'art. 142 del progetto, fu cancellato l'«epiteto *«manifesta»* che trovasi nel Codice.

E ciò a prescindere da che non sembra che l'aver mutata la parola « *accidente* » dell'art. 162 Cod. civ. e l'aver sostituita col termine « *fatto* » possa rendere correttissima la norma sotto il profilo terminologico e non si debba almeno mutare la parola « *allontanamento* » in quella di « *lontananza* ».

SEZIONE II. - *Dei titoli e delle prove della filiazione legittima.*

ART. 263. (Art. 170, 171 codice civile). *Prova testimoniale in casi eccezionali.*

La filiazione legittima si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile.

In mancanza di questo titolo basta il possesso continuo dello stato di figlio legittimo.

ART. 264. (Art. 172 codice civile). *Divieto di impugnazione della legittimità.*

Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretende di appartenere.

I principali fra questi fatti sono:

che la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere;

che il padre l'abbia trattata come suo figlio, ed abbia provveduto in

questa qualità al mantenimento, alla educazione ed al collocamento di essa;
 che sia stata costantemente riconosciuta come tale nella società;
 che sia stata riconosciuta in tale qualità dalla famiglia.

La rubrica così nell'articolo 263 che si intitola « *prova testimoniale in casi eccezionali* » come nell'art. 264 che è intestato al « *divieto d'impugnazione della legittimità* » mentre dimostrativamente enumera i fatti di cui può provarsi o *risultare il possesso di stato*, non risponde al contenuto degli articoli a cui è apposta o, almeno, non vi risponde direttamente o nella sua interezza.

Se si ritiene, d'altra parte, come pure si è concordi, che l'atto di nascita non sia solo *prova*, ma *titolo* della legittimità si dovrebbe dire nella prima parte « *L'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile è titolo della filiazione legittima* ».

E, per coordinare il titolo del contenuto delle due norme all'intitolazione della sezione II del titolo che si studia, ed alla disposizione successiva, parrebbe potersi intestare l'art. 263 all'« *atto di nascita* » quale « *titolo della filiazione legittima* » e l'art. 264 al « *possesso dello stato di figlio legittimo* ».

ART. 265. (Art. 173 codice civile). *Atto di nascita conforme al possesso di stato.*

Nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo ed il possesso conforme al medesimo.

Parimenti non si può muovere controversia sopra lo stato legittimo di colui il quale ha un possesso conforme all'atto della sua nascita.

ART. 267. (Art. 120 codice civile). *Mancaza dell'atto di matrimonio.*

La legittimità del figlio di due persone, che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie e siano morte ambedue, non può essere impugnata pel solo motivo che manchi la prova della celebrazione del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato, che non si trovi in opposizione con l'atto di nascita.

È stato opportuno stralciare dal capo della *prova della celebrazione del matrimonio* contenuta nel nostro Codice civile l'articolo 120 e, con leggere modificazioni di forma, farne l'art. 267 del progetto, ma, dati i termini latissimi dell'art. 205 del progetto, non parrebbe neppure necessario farne un articolo separato.

Tutto al più si potrebbe aggiungere alla chiusa del capoverso dell'art. 265 « *anche quando manchi la prova della celebrazione del matrimonio se trattasi di figlio di due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie e siano morte ambedue* ».

CAPO II.

DELLA FILIAZIONE ILLEGITTIMA E DELLA LEGITTIMAZIONE.

SEZIONE I — *Della filiazione illegittima.*

§ 1 - *Del riconoscimento dei figli naturali.*

Art. 281. *Ricusazione del riconoscimento.*

Il riconoscimento del figlio che ha raggiunto l'età di sedici anni o che è interdetto per infermità di mente non ha effetto se il figlio o il rappresentante dell'interdetto dichiarino di ricusarlo entro tre mesi dal giorno in cui ne ebbero notizia.

Il riconoscimento del figlio minore di sedici anni o interdetto per infermità di mente, che non sia fatto nell'atto di nascita, non ha effetto senza l'approvazione del giudice tutelare, il quale provvede nell'interesse del minore o dell'interdetto con decreto non motivato, assunte riservate informazioni.

È giusto negare valore al riconoscimento *invito filio* se questi ha raggiunto i sedici anni, o richiedere l'approvazione previa l'assunzione delle occorrenti riservate informazioni del giudice tutelare, per l'efficacia del riconoscimento, non fatto nell'atto di nascita, del figlio minore di 16 anni od interdetto per infermità mentale; ma sembrerebbe assai meglio portare l'età minima per validamente riconoscere o ricusare il riconoscimento, almeno al diciottesimo anno come è detto nella elaborata relazione del SEGRÈ (V. pag. 143).

Ciò tanto più che il riconoscimento del figlio minore, non fatto nell'atto di nascita, non può avere effetto senza la previa autorizzazione del giudice tutelare e, d'altro canto, deve ritenersi che la mancata ricusazione del figlio riconosciuto o l'approvazione data dal giudice tutelare al riconoscimento non impediscono al figlio di promuovere l'impugnazione del riconoscimento stesso.

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

ART. 300. *Possesso di stato di figlio naturale.*

Il possesso di stato di figlio naturale risulta da una serie di fatti, che nel loro complesso costituiscano un grave indizio delle relazioni di filiazione tra una persona e colui al quale la paternità si attribuisce.

I principali tra questi fatti sono:

- che la persona abbia sempre portato il cognome di colui che essa pretende essere suo padre naturale;
- che questi l'abbia trattata come suo figlio ed abbia provveduto in tale qualità al mantenimento, all'educazione ed al collocamento di essa;
- che essa sia stata costantemente riconosciuta come tale nella società.

Parrebbe qui essere meglio non parlare di *serie di fatti*, come se ne parla all'art. 214 del progetto ed all'art. 172 del Cod. civ. perchè superata la difficoltà — come il progetto ha superato — dell'ammissibilità del principio, nel nostro diritto di un possesso di stato per il figlio illegittimo, sembra si debba ritenere che, tenuto conto delle cautele poste dalla legge ed attuabili dal magistrato che deve giudicare, anche un solo fatto possa talvolta costituire la prova del possesso di stato, tanto più che anche qui si richiede soltanto che risulti un grave indizio dei rapporti di filiazione e si tratta unicamente di condizione per poter esperire l'azione diretta ad ottenere la dichiarazione giuridica della paternità naturale.

Sembrerebbe più opportuno modificare la prima parte del primo periodo in questo senso « *Il possesso di stato di figlio naturale risulta da uno o più fatti che per sè o nel loro complesso e pel modo, pel tempo, per le persone tra cui si manifestano e durano, ecc.* »

ART. 307. *Giudizio di ammissibilità dell'azione.*

L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale non può essere intentata se non sia stata previamente riconosciuta ammissibile.

Sull'ammissibilità decide con decreto il tribunale in camera di consiglio, dietro ricorso di chi intenda promuovere l'azione, citate le parti, sentiti il pubblico ministero e le parti stesse personalmente, ove compaiano, ed assunte le informazioni del caso.

Se sia opposta l'inammissibilità dell'azione ai sensi dell'articolo 301 e la

madre non sia parte in giudizio, il tribunale deve invitarla a comparire in camera di consiglio per essere sentita.

L'inchiesta sommaria compiuta dal tribunale ha luogo senza alcuna pubblicità e deve essere mantenuta segreta.

ART. 310. *Impugnazione del decreto di ammissibilità.*

Il decreto del tribunale che provvede sull'ammissibilità dell'azione è impugnabile entro trenta giorni davanti la corte di appello, la quale provvede con la stessa procedura.

A prescindere da che la procedura, prevista per conseguire la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale, appare necessariamente lunga e complessa, sembrerebbe doversi almeno porre un *termine* all'emanazione del decreto di ammissibilità dell'azione o disporne genericamente la *pronta o sollecita* pronuncia e, in ogni ipotesi, abbreviare almeno, in analogia ad altre procedure, che necessitano di essere più spedite delle ordinarie, il termine d'impugnabilità del decreto del Tribunale che provvede alla ammissibilità dell'azione e così ridurla, quanto meno, ad otto o a quindici giorni.

Ciò quando non si volesse aderire al voto assai più ampio, che fu espresso nel Convegno promosso dal Comitato di Difesa dei Fanciulli di Torino, per l'esame di alcune disposizioni del Nuovo Codice Progetto del Codice Civile, tenutosi a Torino il 23-24 maggio 1931 sotto la presidenza del generale TRAON DI REVEL conte Adriano e la direzione di S. E. il comm. avv. Giuseppe Cesare POLA FALLETTI di Villafalletto.

In esso fu, tra altro, rilevato che la procedura prevista per conseguire la dichiarazione giudiziale di paternità è eccessivamente lunga e complessa, mentre è supremo interesse del neonato legittimo che avvenga con la massima speditezza.

Fu in seguito avvertito che la procedura, per riuscire spiccia e per raggiungere realmente e rapidamente lo scopo, dovrebbe quindi essere così modificata: L'Ufficio dello Stato civile, che riceve la dichiarazione di nascita di un figlio illegittimo, entro il termine perentorio di tre giorni, deve denunciarla al giudice tutelare. Questo ha l'obbligo di procedere alla nomina di un tutore idoneo, che sarà uno dei prossimi parenti e, ove questi per ragioni di moralità o per difetto del necessario grado di cultura, non dia affidamento sufficiente, persona estranea. Il giudice tu-

telare cita indi immediatamente d'ufficio l'indicato padre naturale, e ove questi riconosca di essere padre, per avere avuto, entro il termine legale di concepimento, relazioni con la madre del bambino, il giudice prende atto e procede alla dichiarazione giudiziale della paternità e con riguardo alle condizioni economiche del genitore fissa con decreto la somma mensile o settimanale che questi dovrà corrispondere a titolo di alimenti. Ove poi l'indicato padre naturale contesti di essere padre, sollevando un'eccezione qualsiasi, il Giudice tutelare, semprechè l'azione appaia giustificata, impartisce sede stante al tutore l'autorizzazione della lite con decreto che può essere esteso subito alla prima udienza sopra apposito formulario a stampa.

Art. 314. (Art. 192 codice civile). *Effetti della sentenza che dichiara la filiazione.*

La sentenza che dichiara la filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento.

Il giudice può anche dare i provvedimenti che ritenga utili per l'allevamento, l'educazione e l'istruzione del figlio, e per la tutela dei suoi interessi patrimoniali.

Ottima cosa fu l'aggiungere al contenuto dell'art. 192 del Codice civ., il cui testo è riportato nella prima parte dell'art. 314 del progetto, la disposizione espressa nel capoverso.

Con essa si possono eliminare o ridurre gli inconvenienti gravi che possono aversi più frequentemente nei casi di grave conflitto o attrito tra padre naturale e figlio che sono quelli appunto in cui si ha la sentenza che dichiara la filiazione naturale.

Vero è che, tale sentenza producendo gli effetti del riconoscimento, conferisce al padre naturale anche la patria potestà che impone al padre precisi doveri nei rapporti del figlio e degli interessi suoi, materiali e morali, ma non è meno vero che purtroppo, nei casi accennati, può non essere raro che il padre naturale rifiuti di ricevere il figlio presso di sé, o di dargli gli alimenti e l'educazione a cui tuttavia ha diritto e per cui *urge* provvedere.

Se è indubbio che *astrattamente*, in considerazione che gli effetti giuridici della filiazione naturale derivano dallo stato in sé e non dal mezzo di suo assestamento, la legge vigente, come

l'odierno progetto, non fa alcuna distinzione fra il caso in cui la filiazione emerga da riconoscimento volontario o derivi da sentenza che la dichiara, è del pari indubitabile che *praticamente* essi possono essere ben diversi soprattutto per ciò che riguarda i doveri di chi riconosce che ne costituiscono la parte essenziale. È bene che il legislatore segnatamente si preoccupi di quegli obblighi o doveri che sono in più intima connessione coll'interesse generale e più facilmente possono essere omessi o trascurati in certe particolari condizioni d'ambiente o nei particolari rapporti in cui eventualmente si trovino chi chiede il riconoscimento e chi è evocato in giudizio per sentirselo dichiarato.

Ci sembra che sia stato giustamente osservato, nel già citato Convegno di Torino del Comitato di difesa dei fanciulli, riguardo all'articolo di progetto in esame, che l'azione contro il padre naturale si rende necessaria nel caso che il padre rifiuti il riconoscimento e contesti quindi la sua qualità di padre e tanto più rifiuti l'obbligo agli alimenti. In tali casi c'è, evidentemente, grave conflitto di interessi tra il padre naturale, dichiarato tale con sentenza, e quindi in possesso della patria potestà, ed il figlio illegittimo. Quasi sempre, in tali casi, il padre naturale cercherà di sottrarsi agli obblighi morali e materiali derivanti dalla dichiarazione giudiziale della paternità. Non poche volte si tratta di uomini viziosi, brutali, delinquenti.

ART. 316. *Azione dell'ente cui è affidato il figlio naturale.*

L'ente pubblico o l'ospizio, che provvede alla cura del figlio naturale minore ed al quale è affidata la tutela del medesimo a norma dell'articolo 414, può, nei casi in cui l'azione è concessa dal presente codice, previa l'autorizzazione del giudice tutelare, promuovere azione contro colui che si assume essere il genitore, anche al solo fine della somministrazione degli alimenti e del rimborso delle spese che l'ente o l'ospizio sostiene pel minore.

Restano salve le più favorevoli disposizioni delle leggi speciali nell'interesse dei figli naturali.

Degna di particolare menzione è la disposizione che ben opportunamente si propone di inserire *ex novo* nella nuova legge e vuole essere considerata in relazione e connessione colle norme speciali sulla tutela ed assistenza dell'infanzia. Parrebbe tuttavia che dal momento che si fa richiamo all'art. 414, che disci-

plina la tutela dei figli naturali e minori, si dovrebbe parlare non soltanto di *ente pubblico* od *ospizio* ma anche almeno di *riformatorio*.

Meglio ancora sarebbe non usare termini di specificazione o indicarne parecchi dimostrativamente e perciò dire: *L'ente pubblico o l'ospizio o il riformatorio o l'istituto che provvede ecc.*; oppure si potrebbe usare una qualche locuzione generica, come quella di *persona giuridica*, che sarebbe anche più corretta e ben conosciuta nel progetto in esame (V. art. 13 e segg.) e sarebbe sufficiente a comprendere l'*ente pubblico e l'ospizio* cui il nostro progetto accenna.

SEZIONE II. - *Della legittimazione dei figli naturali.*

ART. 320. (Art. 197 codice civile). *Legittimazione per susseguente matrimonio.*

I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal giorno del matrimonio anche se sono stati riconosciuti posteriormente al medesimo.

La modificazione apportata all'art. 197 Cod. civ. non è soltanto di forma come a prima vista potrebbe parere.

La diversa data d'acquisto dei diritti dei figli legittimi, che è stabilita nel progetto dal giorno del matrimonio in qualunque caso mentre nel Codice civile è fissata dal giorno del riconoscimento se questo fu posteriore al matrimonio, non è che una naturale conseguenza dell'efficacia retroattiva della legittimità *per subsequens*, poichè, secondo il relatore, non può ravvisarsi alcuna alta ragione morale o giuridica che vieti di equiparare le condizioni dei figli riconosciuti in qualunque tempo.

Nè pare debba essere diversamente se si considera il favore che merita il principio della concessione delle legittimità o della qualità di figlio legittimo ai figli naturali, il significato e la rilevanza che ebbe la pratica della legittimazione nel periodo del medioevo (V. PIZZORO, *Le legittimazioni nella storia delle istituzioni famigliari del medioevo*, Sassari 1904) e la portata che ha pel nostro Codice e pel nostro progetto l'istituto della riabilitazione che viene a costituire per il legittimato una specie di

«*riabilitazione dello stato civile*» come ben leggesi nei lavori preparatori del Codice e come si può desumere dal fatto che la legittimazione può avere luogo anche per i figli premorti, in favore dei loro discendenti legittimi e dei figli naturali riconosciuti e può anche essere invocata dai figli naturali dopo la morte del genitore che abbia espresso nel testamento od in un atto pubblico la volontà di legittimarli (V. progetto art. 312 e 322 e Cod. civ. art. 196 e 199 e cons. REBUTTATI, *Di alcune questioni in materia di filiazione e di adozione*, Forlì 1927. pag. 57 e segg.

TITOLO VIII.

Dell'Adozione

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

L'istituto dell'*adozione* non richiede ampie premesse di ordine generale perchè, a parte la scarsa applicazione che se ne fa nella pratica, esso permane, nella struttura e sua sistemazione fondamentale, quale è regolato nel Codice civile.

Il progetto non ha accolte nè le più radicali proposte di riforma che furono, pure in Italia, propugnate (V. DUSI, *Filiazione*, 2^a ed. 1924, pag. 980 e segg.) nè quelle che potevano apparire suggerite dalle disposizioni state introdotte in materia da alcune legislazioni straniere; esso non disciplina che il tipo tradizionale di adozione e cioè continua a considerare l'adozione come un istituto giuridico che, con tutte le precauzioni occorrenti per non ledere diritti od aspettative degne di protezione, crea un rapporto di filiazione analogo a quella di filiazione legittima al fine di dare a quegli, cui natura privi di figli, il modo di sopperire legalmente alla loro mancanza e di indirizzare le volontà ed attività nostre ai più nobili sentimenti ed ai migliori atti pratici di filantropia e di solidarietà umana.

Non fu accolto, ed a ragione, secondo noi, il tipo dell'*adozione in fratello*, perchè come ben disse il relatore GALGANO, tale adozione è del tutto estranea alle nostre costumanze.

Non fu neppure accolta quella che si suole dire « *piccola adozione* » e ciò, a nostro avviso, con minor ragione, perchè riteniamo se ne debba riconoscere la grande utilità e rilevanza

e si debba, in un non lontano avvenire, riuscire a fissarne in legge i concetti informativi e trarne quei particolari effetti che, nell'interesse generale, da essa si attendono i suoi propugnatori.

Non si può però dire che con ciò il progetto non apporti molteplici e profonde innovazioni pure in questo argomento e non è difficile ricordarne le più salienti.

Per taluni ben determinati casi, è ammessa l'adozione come *nipote* (art. 351).

È in casi particolari riconosciuta facoltà al giudice tutelare di autorizzare l'adozione anche quando l'adottante ha figli legittimi o legittimati (art. 330 all. 2).

È ammessa la possibilità che un interdetto giudiziale ad un infermo di mente interdicabile adotti o sia adottato (art. 355).

Si attribuisce la patria potestà all'adottante sull'adottato minore (art. 342 e 347) facendo così cessare quella dei genitori naturali-legittimi di quest'ultimo e richiamando in vita gli insegnamenti dell'antico diritto di Roma per cui l'acquisto della *patria potestà* per parte dell'adottante era l'oggetto unico dell'atto.

È cancellato l'art. 205 del Codice ammettendosi così implicitamente l'adozione dei *figli naturali*, che in quell'articolo è espressamente vietata.

È inserita, nella chiusa del capo I del titolo, una serie di disposizioni relative alla revoca dell'adozione (352 e segg.) che appaiono nel loro insieme consone al regolamento fatto dell'istituto perchè muovono dal principio fondamentale che l'adozione non può revocarsi (prog. art. 352).

Rispetto poi alle *forme dell'adozione* è sostituito il *Giudice tutelare* alla Corte d'Appello per l'emanazione del decreto di omologazione (prog. art. 364); è concessa contro tali provvedimenti *facoltà di richiamo al Tribunale* e contro i provvedimenti di quest'ultimo *possibilità di ricorso in Cassazione* per motivi di forma (art. 365).

È specialmente a notare che con giusto intuito pratico il progetto non seguì alcuna delle odierne legislazioni nei riguardi della cessazione della patria potestà dell'adottante.

Dice ottimamente il relatore (pag. 181) che :

« Fra i vari sistemi possibili della riviviscenza in ogni caso della potestà dei genitori legittimi, della esclusione assoluta di una tale riviviscenza, di una riviviscenza però con effetti limitati alla « cura della persona » e di altri sistemi più o meno affini ai precedenti, il progetto ha preferito di seguirne uno proprio, rimettendo al giudice tutelare il determinare, caso per caso, i provvedimenti opportuni. Le varietà delle situazioni che si possono presentare in concreto è infatti tale da sconsigliare l'accoglimento di una norma unica da applicare in tutte le possibili ipotesi. In alcuna di queste si avrà per esempio che l'ambiente familiare in cui l'adottato venne a trovarsi per effetto dell'adozione sia profondamente diverso da quello proprio della famiglia di origine, e profondamente diversa dall'educazione che probabilmente in questa egli avrebbe potuto ricevere sia quella cui venne avviato dall'adottante ».

È da augurarsi che l'osservanza richiesta di determinate forme di pubblicità (art. 366) venga ad essere considerata quale condizione dell'operarsi degli effetti dell'adozione rispetto ai terzi.

Meritano di essere particolarmente ricordate ed approvate le aggiunte, eccezioni e modifiche arretrate agli articoli 210, 212 e 217 del Codice vigente colle disposizioni del progetto contenute negli art. 340 e 349; e 350 e 338.

Nella prima si tratta del cognome che assume l'adottato e dei diritti di successione.

Coll'art. 350 il progetto, allontanandosi dal concetto informatore dell'art. 212 del Codice vigente, per cui i discendenti dell'adottato sono, in via di massima, sostanzialmente estranei all'adottante, viene a disporre, con particolari cautele, che gli effetti dell'adozione si estendono ai discendenti legittimi dell'adottato nati dopo l'omologazione di essa e quelli che in tale momento non avevano compiuto gli anni sedici.

Coll'art. 338 si ripudia il sistema del Codice per cui l'adozione produce i suoi effetti *erga omnes* dal giorno del consenso e si fanno decorrere gli effetti dell'adozione dal momento dell'omologazione.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DELL'ADOZIONE E DEI SUOI EFFETTI.

ART. 330. *Deroghe alle norme precedenti.*

Il giudice tutelare può autorizzare l'adozione anche quando l'adottante non abbia raggiunto l'età prescritta dall'articolo 327 o superi di meno di sedici anni l'età dell'adottando, qualora speciali circostanze lo consiglino.

Egli può autorizzare l'adozione anche quando l'adottante abbia figli legittimi o legittimati se l'adottando sia stato da non meno di dieci anni tenuto come figlio dell'adottante, oppure si tratti di adozione di un figlio del proprio coniuge, o di adozione da parte di due coniugi rispetto ad uno dei quali soltanto concorrano i requisiti stabiliti dall'articolo 327.

Si tratta di eccezioni *ex novo* fatte alla regola fondamentale posta dal nostro diritto positivo sulle condizioni occorrenti perchè si faccia luogo all'adozione che trovano piena giustificazione nello stesso carattere particolare dell'*istituto* tendente a creare una famiglia meramente legittima assai analoga ed affine, negli effetti giuridici, alla famiglia naturale legittima (*Adoptio imitatur naturam*).

Buono per ciò è a ritenersi il comma con cui si rende possibile l'adozione anche quando l'adottante abbia età inferiore ai 50 anni e la differenza d'età fra lui e l'adottato sia di meno di sedici anni perchè rispetta, ed, anzi, derogandovi, conferma, il principio che il requisito dell'età dell'adottante (50 anni) abbia carattere essenziale, e permette di tenere conto di tutte le speciali condizioni sociali, fisiche e psichiche in cui possono trovarsi le persone che addiventano all'adozione e per cui si può ritenere non ricorrere la necessità dei presupposti di età che *per lo più* sono la ragione di essere e la giustificazione dell'adozione.

Lo scrivente non può non ricordare quanto, su questo punto, ebbe a dichiarare al Convegno del Comitato di difesa dei fanciulli e segnatamente che egli pensa che il Progetto di Codice civile debbasi, per quanto riguarda l'*istituto* dell'adozione, ritenere, nelle sue linee fondamentali, ispirato a quei sommi principi di equità e di giustizia a cui si sono informate le nuove leggi sulla maternità e sull'infanzia.

Ritiene che, per quanto meritino profonda attenzione le nobili parole del dott. PITRONI il quale, in quel Convegno, sostenne, con accento convinto, corrispondere meglio all'interesse dei fanciulli che sono senza famiglia, lo stabilire che l'adozione possa avvenire allorchè l'adottante abbia compiuto 40 anni di età, non sia il caso di mutare il requisito fondamentale stabilito rispetto all'età dell'adottante, e, sull'esempio di altre legislazioni, introdurre un sensibile abbassamento del limite dei cinquant'anni, perchè pare sia più che sufficiente, al raggiungimento dei fini che si dovrebbe proporre, il minore limite d'età dell'adottante, il primo comma dell'art. 330 del Progetto, con cui è dato al Giudice tutelare di autorizzare l'adozione anche nei casi in cui l'adottante non abbia l'età prescritta « qualora circostanze speciali lo consiglino ».

Non meno buono appare il secondo comma, in quanto apre la via a sperare che in prosieguo di tempo sia minutamente disciplinata la così detta *piccola adozione*, che il relatore ritiene oggi si presenti in forma vaga ed imprecisa ma degna di essere ben considerata perchè, se è meno pregna di effetti, è tuttavia in compenso più semplice e spedita e spoglia di tutti o della massima parte dei requisiti del tipo tradizionale.

ART. 333. (Art. 208, 209 codice civile). *Consenso per adottandi minori o inabilitati. Assenso dei genitori.*

Per il minore che non abbia compiuto gli anni sedici, il consenso è prestato dal suo legale rappresentante. Sarà sentito in ogni caso il minore che abbia compiuto gli anni dieci.

Se l'adottando sia un minore che abbia compiuto gli anni sedici è necessario l'assenso del tutore. Se trattisi di un minore emancipato o di un maggiore inabilitato è necessario l'assenso del curatore.

E' necessario sempre l'assenso dei genitori dell'adottando, salvo che sia ignoto il luogo ove essi risiedano o che si trovino per infermità di mente nell'impossibilità di prestare l'assenso.

I genitori dell'adottante sono sentiti, salvo che si ignori ove risiedono.

Non pare risponda a necessità l'ultimo comma.

È già qualcosa che, invece dell'assenso o consenso, come dice l'art. 208 Cod. civ. capoverso, si richieda solo che i genitori dell'adottante siano sentiti ma, se si pensa che gli adottanti devono

di regola avere non meno di 50 anni e sono molte le cautele disposte dalla legge perchè la famiglia naturale-legittima dell'adottante possa mantenere tutto il rispetto e la tutela che lo Stato vuole abbia, non sembra sia necessario imporre l'obbligo di *sentire i genitori dell'adottante* salvo che si ignori dove risiedono.

Il soddisfacimento di tale condizione potrebbe talora rendere impossibile una regolare procedura d'adozione o difficoltarne o ritardarne assai l'espletamento.

Ciò avverrebbe sempre quando, ad esempio, si conoscesse la residenza dei genitori dell'adottante ma per la loro lontananza, o per non importa quale altra ragione, detti genitori non rispondessero o non potessero rispondere all'invito loro fatto e non si facessero sentire.

Se si tiene conto di quanto abbiamo accennato riguardo alla condizione in cui devono trovarsi gli adottanti e al modo con cui il progetto di legge (V. art. 363 e 362 comma ultimo) ordina avvengano gli accertamenti per parte del giudice tutelare, sembrerebbe più pratico di abbandonare al prudente criterio del giudice tutelare di avere dai genitori dell'adottante le utili informazioni che reputi poter avere da essi e *sopprimere*, così, del tutto l'ultimo alinea dell'art. 333.

ART. 342. *Patria potestà dell'adottante.*

All'adottante spetta la patria potestà sull'adottato.

Se l'adozione sia stata fatta da due coniugi o da entrambi i genitori naturali, come anche nel caso in cui un coniuge abbia adottato un figlio dell'altro coniuge, la patria potestà è regolata dalle norme del titolo IX del presente libro.

ART. 344. *Amministrazione del patrimonio dell'adottato minore.*

All'amministrazione del patrimonio dell'adottato minore si applicano, in quanto sia possibile, le disposizioni degli articoli 435, 436, numeri 3, 4 e 5, 437 a 439, 440 numeri 2 e seguenti, 441, 442, e 448.

ART. 345. *Usufrutto legale - Non spetta all'adottante.*

All'adottante non spetta l'usufrutto legale sui beni dell'adottato minore.

Ci pare un po' strano e contraddittorio affermare in termini recisi che all'adottante spetta la patria potestà sull'adottato e

poi nello stesso articolo avvertire che le norme, date nell'apposito titolo successivo (IX) per disciplinare l'istituto della *patria potestà*, non si applicano che ai casi eccezionali in cui l'adozione sia stata fatta da due coniugi o da entrambi i genitori naturali come nel caso in cui un coniuge abbia adottato il figlio dell'altro coniuge.

E la contraddizione apparirebbe confermata dagli articoli successivi (344 e 345) in cui sostanzialmente si dà all'adottante, per quanto riguarda l'amministrazione e gestione del patrimonio dell'adottato, la posizione che è fatta al tutore rispetto ai minori sottoposti a sua tutela. Parrebbe più conforme al pensiero seguito su questo punto dai redattori del progetto dire che: *all'adottante spettano poteri e funzioni analoghe alla patria potestà; tranne*, di regola, per quanto riguarda l'amministrazione e l'usufrutto del patrimonio dell'adottato.

CAPO II.

DELLE FORME DELL'ADOZIONE.

ART. 365. *Richiamo al tribunale - Ricorso per cassazione.*

Contro i provvedimenti del giudice tutelare, ciascuna delle parti o il pubblico ministero può, entro trenta giorni dalla loro emanazione, far richiamo al tribunale, il quale, compiuti, ove occorra, ulteriori atti di istruzione, provvede in camera di consiglio, sentiti il giudice tutelare e le parti, senza esprimere i motivi.

Contro i provvedimenti del tribunale è ammesso, ad istanza di ciascuna delle parti, il ricorso per cassazione per vizi di forma.

Si ritiene doversi qui, per analogia di ragioni, richiamare quanto si è detto in ordine all'art. 310 e sperare che anche questa procedura sia sveltita e siano, per intanto, abbreviate ad otto o quindici giorni i termini per l'appello al Tribunale.

ART. 366. (Art. 219 codice civile). *Pubblicazione dei provvedimenti - Comunicazione all'ufficio di stato civile.*

I provvedimenti di omologazione e di revoca dell'adozione debbono essere, a cura del cancelliere, iscritti subito in apposito registro e comunicati, entro dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile per l'annotazione in calce all'atto di nascita dell'adottato e in quello dell'adottante. Debbono inoltre essere pubblicati nei luoghi e nei modi che siano stati indicati nei provvedimenti medesimi.

Data la natura dell'adozione e dei suoi effetti, e la necessità che i terzi ne abbiano conoscenza, sembra che la forma di pubblicità avrebbe dovuto essere dichiarata condizione essenziale per la costituzione ed esistenza del rapporto adottivo di fronte ai terzi.

Ciò vuole essere ricordato anche perchè il relatore su questo titolo ha avvertito che, per rendere più agevole ai terzi la conoscenza dell'avvenuta adozione, il progetto non ha trascurato di imporre l'osservanza di determinate forme di pubblicità (articolo 366; ma — egli aggiunse — queste non sono state concepite come condizione dell'operarsi degli effetti dell'adozione rispetto ad essi (*terzi*)).

In tali condizioni la formula dell'articolo del progetto pare possa dare luogo a dubbi ed incertezze d'interpretazione, che è opportuno evitare, tanto più che la tesi affermata nella relazione appare confortata dall'avvenuta soppressione nel testo del progetto del capoverso ultimo dell'art. 219 del Codice vigente in cui si dichiara che solo dal giorno della pubblicità, compiuta nei modi e termini prescritti, l'adozione avrà effetto quanto ai terzi.

È indubbiamente opportuno chiarire, come s'è fatto, e meglio precisare, il contenuto delle norme relative alla pubblicità che nel Codice vigente fu ritenuto a ragione avere tutti i difetti di una racconciatura ed essere in sè contraddittoria, inutilmente complicata ed artificiosa, soprattutto in quanto ritiene che la pubblicità ordinata *retroagisce* proprio subito dopo l'omologazione quand'ancora la fama della compiuta adozione non si è sparsa, che invece non retroagisce posteriormente, quando con tutta probabilità, col decorso del tempo, la notizia dell'adozione sarà pervenuta a tutti i possibili interessati. Ma ci pare consono al sistema della nostra legge in materia di pubblicità, quale segnatamente si evince dal regime giuridico della *trascrizione*, considerare la pubblicazione dell'atto come una specie di sua *investitura* che non agisce *inter partes* ma è condizione essenziale d'efficacia di fronte ai terzi.

Si deve ritenere che i terzi ignorino l'atto fino a che ad esso non sia dato la richiesta pubblicità e che, perciò, fino a tal tempo l'atto non possa operare nei loro riguardi (Arg. DUSI, *Filiazione e adozione* 1907, pag. 936-940 e 2ª ediz. 1924 pag. 967-972).

TITOLO IX.

Della Patria Potestà

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

A prescindere da che ci sembra che, anche per ragioni di sistematica, occorrerebbe che almeno fosse fatto un cenno al ben diverso contenuto che ha la *patria potestà* concessa *d'ordinario* all'*adottante*, riteniamo che le poche sostanziali innovazioni introdottesi nella progettata riforma dell'istituto della patria potestà trovano adeguato chiarimento e giustificazione nella concisa e precisa relazione di S. E. BONFANTE che ci facciamo dovere di qui richiamare.

Riguardo al contenuto generico ed alla terminologia del testo dell'Onorevole Commissione, ci pare basti avvertire che avremmo preferita vedere accolta la tendenza favorita da S. E. il relatore, nel senso di un decisivo *rin vigorimento della patria potestà* che consentisse distinguerla dalla cura e dall'ordinaria vigilanza e deferirla, come autorità, al solo padre con facoltà a lui dei più ampi poteri anche in tema di successione fino a un ripristino dell'istituto della diseredazione per gravi infrazioni morali.

Così, fra altro, avrebbero trovata più facile soluzione le questioni di terminologia che, segnatamente nella nostra anche recente dottrina civilistica, si sono fatte al riguardo circa l'adozione delle locuzioni «*patria potestà*» «*potestà parentale*» o «*autorità paterna*» per l'interpretazione del titolo in esame e si sarebbe, nelle singole disposizioni, meglio concretato il principio che è oggi concordemente pacifico per l'interprete del nostro Codice, non essere la così detta *patria potestà* un potere

a vantaggio dei genitori ma *piuttosto* un mezzo perchè essi esercitino il proprio *alto ministero* che deve sempre più direttamente e strettamente essere sotto la vigilanza ed il controllo dello Stato in virtù della non mai abbastanza illustrata considerazione che l'unità familiare è germe e cemento di quello dello Stato. (V. spec. LEHR, *De la puissance et de la tutelle paternelle d'après les principaux codes de l'Europe*; Etude de législation comparée, in *Revue de Droit international*, 1907; VADALÀ, PAPALE e BETOCCHI, *Riforme della tutela e della patria potestà*, in *Relazione della sezione di diritto civile del IV° Congresso giuridico Nazionale* (Napoli 1897); PORRO, *Riforme dell'istituto della patria potestà specialmente nell'interesse dei minori poveri*, in *Monit. Trib. Mil.* 1907).

È per ciò che noi riteniamo doverci associare ai pratici voti ed alle sagge considerazioni svoltesi al *Convegno* del maggio 1930 (IX) dal *Comitato di difesa dei fanciulli*, segnatamente dalla dottoressa Augusta SEGRE che fu applaudita relatrice dell'argomento relativo ai *casi di sospensione e perdita della patria potestà* ed illustrò, soprattutto con eloquenti casi pratici, l'interpretazione ed applicazione da farsi degli articoli 369, 370, 371, 385, 389 e 390 del Progetto.

Dobbiamo sempre avere presente le parole con cui essa inizia la sua elaborata relazione.

«È il padre, protettore, difensore della famiglia che deve adempiere la missione di allevare il figlio, dirigerne l'educazione, avviarlo al bene, correggendone le male tendenze colla serenità dell'amore. È il padre il primo giudice dell'educazione morale e fisica del figlio; non deve però essere giudice sovrano ed indipendente; quando egli comprende e rispetta la propria missione, è nell'integrità dei suoi diritti, ma se i sentimenti di tenerezza e di pietà si sono inariditi nel suo cuore, se abbruttito dalla ignoranza o dai vizi, dimenticate le cure dovute alla tenera età del figlio, ne paralizza le facoltà, ne pone a repentaglio la vita e l'avvenire, s'è spogliato da se stesso della potestà che la natura gli ha confidato, la società ha il diritto di dirgli: «Questo fanciullo non ha più padre, lo proteggerò io stessa». I limiti della patria potestà sono determinati dal fine a cui mira, ed essa deve cessare appunto colà dove vien meno l'obbligazione del padre di provvedere al bene dei suoi figli».

«È dovere dello Stato di conciliare le prerogative legittime del padre e della madre, cogli interessi del fanciullo, e quando ad esso viene a mancare il naturale protettore, dovrà lo Stato intervenire ed esercitare, coi doveri della patria potestà, anche i diritti che essa comporta».

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

ART. 372. (Art. 223 codice civile). *Ricorso contro i provvedimenti del giudice tutelare.*

Nei casi indicati nei due articoli precedenti, contro il decreto del giudice tutelare è ammesso il ricorso al presidente del tribunale, che provvede sentito il pubblico ministero.

Ci pare che, al fine di evitare facili incertezze, sarebbe opportuno fissare precisi termini per la presentazione del ricorso contro i provvedimenti del giudice tutelare dal momento che se ne sono fissati e troppo ampi, *a nostro avviso*, per il caso di cui negli articoli 310 e 365 del progetto e che, pel Codice civile vigente, riferendosi il corrispondente art. 223 a *decreti del Presidente del Tribunale* suscettibili di ricorso al *Presidente della Corte d'Appello*, non occorre alcune particolari determinazione di termini per la proposizione del ricorso.

ART. 393. *Vigilanza sull'amministrazione - Rimozione del genitore.*

Se il patrimonio del minore è male amministrato dal padre, il giudice tutelare sull'istanza della madre, dei parenti o degli affini, o del figlio stesso, purchè non minore di sedici anni, ovvero di ufficio può prendere tutti i provvedimenti opportuni, imponendo al padre gli obblighi inerenti all'amministrazione e anche eventualmente la perdita totale o parziale dell'usufrutto.

La rimozione dall'amministrazione ha luogo di pieno diritto quando sia dichiarato il fallimento del padre.

Per quanto siano assai notevoli ed in massima parte encomiabili i provvedimenti dati a tutela della prole circa la decadenza, la sospensione e la rimozione dall'esercizio della patria potestà e circa gli effetti di essa che, come dice il preclaro relatore, costituiscono forse la novità più importante del progetto, conforme al

movimento odierno, ci sembra si potrebbe utilmente tenere conto di quello che di buono si ha nell'art. 233 del Codice vigente.

Pare bene che, soprattutto di fronte alle funzioni attribuite al giudice tutelare ed ai poteri che gli si riconoscono (V. progetto art. 390), sarebbe assai opportuno e, forse, misura assai provvida, il porre un criterio generale, sia pure accanto a quelli specifici, che desse modo al giudice tutelare di provvedere alla sospensione dell'esercizio della patria potestà salvo al Tribunale di provvedere in via definitiva quando chi l'esercita compie fatti che, pure non essendo espressamente compresi in quelli indicati, si concretano in atti che lo spirito, a cui si informa l'istituto della patria potestà, non consente si compiano da chi l'esercita. Sembrerebbe potrebbe giovare la locuzione generica del Codice e così, ad esempio, aprire la formula dell'art. 393 in questi termini: «*In ogni caso di abuso di patria potestà o di violazione o trasgressione dei doveri che ne derivano o di mala amministrazione delle sostanze del figlio, il giudice tutelare ecc.*».

È certo che, come fu osservato (V. PIOLA, *Delle persone incapaci* 2^a ed. 1926 p. 841-842), la varietà degli elementi soggettivi ed oggettivi alla valutazione dei quali, in loro stessi e nella mutua influenza, uopo è nei singoli casi procedere per determinare la condotta che deve essere tenuta per riuscire ad una efficace protezione dell'incapace per tutto ciò che la riguarda, impedisce alla legislazione la formazione di dettagliati principi aprioristici relativamente al modo del potere del quale è discorso.

Giuridicamente la patria potestà non può essere che un *potere discrezionale* affidato ai genitori ed agli altri organi del potere, per la cura degli interessi personali e patrimoniali, materiali e morali dell'incapace al potere sottoposto, onde ottenere con la propria condotta, nei rapporti dell'incapace, quell'utilità che è da ritenere la maggiore possibile in seguito ad un'esatta valutazione del complesso degli elementi dai quali la stessa può nei singoli casi risultare.

Potere discrezionale che, esistendo pel conseguimento di un fine dalla legge determinato, non è un potere assoluto, ma limitato al fine pel quale esiste: il modo del potere è quello determinato dal fine pel quale il potere si trova dalla legge stabilito;

un tal modo costituisce uso del potere, un modo diverso, consistente; nel fare ciò che dovrebbe venire omissso, o nell'omettere ciò che dovrebbe essere fatto, nel compiere alcunchè in modo diverso da quello in cui dovrebbe venire compiuto, costituisce uno stato antigiuridico, un *abuso della patria potestà*, ciò che il Codice civile all'art. 233 chiama violazione e trascuranza di doveri, *mala amministrazione* delle sostanze dell'incapace.

TITOLO X.

Della Tutela e della Emancipazione

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

Il titolo in esame inquadra tutta la materia cui si intitola in due capi: relativo il primo alla *tutela dei minori*, riguardante il secondo l'*emancipazione*.

Il capo I è certo il più importante ma non riteniamo appaia, sempre e in tutto, sistematicamente ordinato e corretto.

Anche nella distribuzione delle varie sue parti, ci sembra dovere avvertire che esso, premesso un breve isolato articolo (402) sull'*apertura della tutela* suddivide i 58 altri articoli che lo costituiscono in sei sezioni:

I° — Del giudice tutelare (unico articolo 403); II° Del tutore e del produttore (art. 404-419); III° — Dell'esercizio della tutela (art. 420-448); IV° — Dei comitati di patronato dei minori (art. 449-450); V° — Della cessazione dell'ufficio del tutore (articoli 451-453); VI° — Del rendimento del conto finale (articoli 454-459).

Non è difficile rilevare che tale distribuzione di materia, sia rispetto all'ordine generale che a quello particolare delle norme formulate, non si può dire euritmica e neppure giuridicamente e logicamente esatta.

Ci pare che, per quanto riguarda l'ubicazione in genere delle norme, sarebbe stato, ad esempio, opportuno parlare *delle persone che devono denunciare i fatti determinanti le tutele* (articolo 405) subito dopo aver detto quando la tutela si apre (articolo 402), subsumere in una sola sezione, richiamandole o rias-

sumendole, le disposizioni relative al *giudice tutelare* (art. 403), ai *provvedimenti* cui la legge lo autorizza (art. 404, 414, 415, 424, 436, 440-444), ai *comitati di patronato per i minori* (art. 449, 450 e 415) che ne completano l'opera.

Non ci sembra, ad esempio, si possa, anche solo praticamente, giustificare l'inserzione dell'art. 405, concernente, — secondo dice la sua rubrica — *la denuncia dei fatti determinanti la tutela*, nella serie di articoli che disciplinano la nomina e la cessazione di nomina del tutore e produttore, e l'ubicazione che si fa delle disposizioni relative al *registro delle tutele* e alle *comunicazioni all'ufficio di stato civile* (art. 458) e di quella riguardante *l'esenzione da tassa di bollo e registro* (art. 459) nella sezione VI^a del capo I°, intitolantesi al «*rendimento del conto finale*» senza neppure ricordare in epigrafe i corrispondenti articoli 343-349 del Codice civile vigente.

A parte questi rilievi ed altri facili consimili, non dobbiamo disconoscere che anche in questo delicatissimo argomento il progetto in esame ha rimediato a difetti e colmato lacune nel riordinare e ritoccare la parte conservata, e nell'aggiungere o modificare radicalmente norme e principî così da innovarne completamente alcuni punti.

Se la disciplina della *tutela*, segnatamente per quel che riguarda le funzioni sue, è mantenuta in termini e modi analoghi a quelli con cui si governa la *patria potestà*, se pure a questa subentra sempre quando, per qualsiasi causa, *siavi stato d'infermità fisica permanente* del genitore (V. progetto art. 402), se leggeri o piuttosto dettati da ragioni di opportunità in relazione ai nuovi ordinamenti politici amministrativi del regime fascista, sono i ritocchi apportati alle disposizioni relative ai casi d'incapacità, incompatibilità ed indegnità all'esercizio della tutela e di dispensa dell'ufficio di tutore (V. prog. art. 409-410), se ha conservato nel suo contenuto fondamentale le norme del Codice (art. 296) che determina i poteri ed i limiti del tutore nell'amministrazione (V. prog. art. 440), pure provvedendo per ragioni di chiarezza e precisione a più minutamente ed ordinatamente indicare gli atti che il tutore non può compiere senza l'autorizzazione del giudice tutelare, non mancano tuttavia, pure in questo titolo, vere e proprie innovazioni che sono degne di nota

e di lode e si possono considerare originali per quanto in parte non siano che lo svolgimento dei germi di riforme contenuti nelle leggi state emanate per la protezione ed assistenza degli orfani di guerra (V. su ciò l'ottimo *Manuale* del VENZI 3^a ed. 1928, p. 627 nota).

Sono nuove, ad esempio, le norme con cui si è provveduto alla protezione degli interessi morali e materiali dei minori italiani residenti all'estero e di quelli stranieri residenti nel Regno (V. prog. art. 417 e 416), quelle con cui si demanda al giudice tutelare di dare, prima della assunzione da parte del tutore o del protutore delle rispettive funzioni, sia di ufficio sia su richiesta del pubblico Ministero, quei provvedimenti urgenti e necessari che occorrono per la cura del minore o per la conservazione o per l'amministrazione del patrimonio (prog. art. 425) e per i beni amministrati da curatore speciale e per l'inventario al fine di conoscere la reale consistenza del patrimonio costituito spesso da beni immobili e da titoli di credito (V. prog. art. 429, 431, 437 e 438) e quelli infine riguardanti il contenuto del rendiconto, l'esame del conto e l'azione di rendiconto che il tutore od i suoi eredi devono rendere (art. 455 e 456) nella parte soprattutto in cui si dispone che il giudice tutelare interviene per dirigere la procedura amministrativa della presentazione del conto, con prefissione di termini e con formalità per le quali tutti gli interessati sono posti in grado di pronunciarsi sul conto e di formulare le eventuali contestazioni, e chiude la procedura con decreto che dà atto all'approvazione del conto o rinvia gli interessati alla sede contenziosa segnando la decorrenza del triennio fissato per l'esercizio dell'azione relativa (prog. art. 457).

Certo le innovazioni più profonde, e maggiormente degne di ammirata approvazione per l'alto fine che perseguono e per i criteri fondamentali pubblicistici cui si informa l'istituto intero, sono quelle che concernono l'*abolizione del consiglio di famiglia*, la *datività della tutela*, il *riconoscimento dei comitati di patronato*, le *funzioni del giudice tutelare*, l'*esenzione delle tasse di bollo* e, in genere, la cura particolare che si mostra del *minore povero*.

L'aver il progetto *abolito il consiglio di famiglia* in conformità dell'esempio datoci dalle legislazioni a tipo germanico ed

in considerazione dei molteplici gravi inconvenienti che derivavano al regolare e sicuro servizio delle tutele, e l'avere, in connessione e riferimento a tale soppressione, coordinate e ravvivate le singole disposizioni che devono disciplinare l'istituto della tutela, ha opportunamente rinvigorita e sveltita la struttura dell'istituto stesso rendendolo più snello, meno dispendioso, più preciso e più atto a compiere quelle funzioni di *munus publicum* che oggi gli si debbono riconoscere.

È veramente encomiabile il progetto in esame in ciò che ha tradotto in atto il pensiero di valorosi giuristi di ogni tempo, e deve compiacersene soprattutto chi, come il Senatore BRUGI, già nella prima edizione delle sue auree *Istituzioni di diritto civile* (Milano 1905, pag. 673) scriveva con preveggenza intuito, che il completo svolgimento storico di questo istituto ce lo offre come un dovere di sociale protezione dell'infelice cui manca o per cui è inefficace quella dei genitori e *aggiungeva* che « *si sente oggi il bisogno dell'intervento dello Stato nelle tutele le mille volte più che al tempo del codice Napoleonico, assai debole su questo punto* ».

È bene che, come già ebbi occasione di rilevare molto più a lungo in occasione del *Convegno* del 23-24 maggio 1931 del *Comitato di difesa dei fanciulli* di Torino, si riconosca legislativamente essere il magistrato il funzionario più adatto ad esprimere un'azione eminentemente giuridica che tocca diritti gravi e delicati e che non di rado si risolve in provvedimenti importanti onere pecuniario a carico di privati e dello Stato.

Il magistrato, per l'autorità e la stima di cui meritamente gode, per la sacrosanta veste che ha di depositario del più alto mandato sociale, d'interprete ed esecutore delle leggi e dei principi più sicuri di equità e di giustizia, per la capacità specifica sua, affinata dalla pratica quotidiana di esaminare colla dovuta pazienza e diligenza in relazione al sistema della legge vigente ed alle risultanze della più evoluta pubblica coscienza, i fatti giuridici ed i soggetti di diritto, per quel connaturale e profondo senso di responsabilità che gli viene dall'alta funzione che compie e dalla somma dignità con cui la compie, è certamente il meglio indicato a provvedere alle varie misure di repressione e di prevenzione a cui possono dare luogo i rapporti che si svol-

gono nell'età minorile, e dare la più sicura e la più ampia fiducia della migliore tutela degli interessi minorili.

Non possiamo non applaudire *toto corde* al vigile e forte Governo fascista che ha saputo consacrare tali principi in norme di legge, suscettive di ulteriori e più benefici sviluppi che confidiamo non mancheranno in avvenire.

Ci pare perciò non inopportuno richiamare qui, quanto meno, l'attenzione degli studiosi del delicatissimo tema delle sagge e pratiche proposte che, nel citato Convegno del maggio 1931 (IX), furono dal diligentissimo relatore avv. VIGNA approvate e formulate nei seguenti quesiti:

1°) Se non sia da ritenersi opportuno la formazione di una legge unica « Codice dei minorenni » sull'esempio del Progetto QUARTA del 1922, pur colle opportune modificazioni.

2°) Se non sia da ritenersi opportuno lo stabilire agli anni 18 compiuti lo stato speciale di minore età, sia per quanto ha tratto alla responsabilità penale che alla capacità del minore per esercitare qualsiasi atto legale, senza necessità di speciali autorizzazioni o rappresentanze.

3°) Se non sia da ritenersi opportuno che tutte le pratiche riflettenti i minori degli anni 18 (processi penali, autorizzazione varia di qualsiasi indole, provvedimenti amministrativi) abbiano ad essere affidati ad una sezione speciale di Tribunale assistita da una apposita rappresentanza del Pubblico Ministero, affidando al Presidente della Sezione i provvedimenti urgenti.

4°) Se non sia da ritenersi opportuno lo stabilire, con le disposizioni più precise, i rapporti tra la Magistratura dei minorenni ed i Comitati di patronato dei minorenni e le altre istituzioni assistenziali per i minorenni, demandando a detti Comitati o altre istituzioni il compito di coadiuvare il Magistrato della tutela per tutto quanto riguarda la protezione dei minorenni e quindi trasportando anche le due disposizioni del titolo X, capit. I, Sezione IV « Della tutela » (articoli 449 e 450) ad altre Sezioni più generiche, ad esempio alla Sezione I, là dove si accenna alla funzione del Giudice di tutela.

Costituisce certo un grande progresso sul Codice vigente l'aver dichiarato che la tutela è sempre dativa (art. 404) e che

le delicatissime funzioni di tutore devono essere con particolare cura e rigore assolte e l'avere ciò concretamente espresso nel progetto stesso col disporre che il tutore e il curatore prima di assumere il rispettivo ufficio devono prestare avanti al giudice tutelare *giuramento di esercitarli con fedeltà e diligenza* (articolo 408 capoverso sett.).

Dobbiamo rallegrarci che il progetto abbia accentrato nel *giudice tutelare*, istituito presso ciascuna Pretura del Regno, tutti i poteri di direzione e vigilanza, di deliberazione e autorizzazione per la costituzione e l'esercizio della tutela che il codice vigente ripartisce fra il pretore, il consiglio di famiglia, il Tribunale, ed il procuratore del Re, e, col riconoscere e disciplinare i *Comitati di patronato dei minori*, e, in loro mancanza, le Congregazioni di carità o altro ente di pubblica assistenza, abbia anche dato loro funzioni caratteristiche di organi locali di vigilanza e di informazione a disposizione del giudice tutelare, e, nel mostrare speciale riguardo ai minori privi di mezzi di fortuna (art. 415), abbia convenientemente coordinate le disposizioni sulla tutela per tutto ciò che riguarda la cura della persona del minore con la legge ed il regolamento sulla protezione ed assistenza della maternità ed infanzia, e legislativamente dichiarato che sono a ritenersi esenti da tasse di bollo e registro *tutti gli atti* della procedura della tutela a differenza del Codice civile che si limita a disporre (V. art. 349 capoverso) che i registri saranno tenuti in carta libera e le registrazioni si eseguiranno gratuitamente.

Si è con ciò, reso il dovuto omaggio al giusto ed alto principio illustrato dal relatore, presidente BISCARO, che richiamandosi ai lavori preparatori del Codice vigente, in cui già trovasi dichiarato che la cura degli incapaci è uno dei più sacri doveri della società e non dovrebbe costituire una sorgente di reddito. rileva come la Commissione nominata per il progetto di cui ora si tratta *ha anzitutto espresso un voto rispondente ad un criterio di elementare giustizia*, oltrechè ad una condizione indispensabile per il buon proseguimento dell'istituto nella grandissima maggioranza delle tutele, costituite da patrimoni di scarsa entità, e ha posto come principio assiomatico che *il servizio della tutela deve essere gratuito, prima ancora che da parte del tutore e del protutore, da parte dello Stato.*

Per quanto riguarda il 2° capo e cioè il *regolamento dell'emancipazione*, pare basti avvertire che il progetto respinse la proposta di sopprimere del tutto tale istituto, soppressione tuttavia che a noi parrebbe logica ed opportuna in considerazione della novità che presenta il progetto stesso (art. 4) coll'accoglimento dell'*anticipata dichiarazione di maggiore età*; ha mantenuta l'*emancipazione* di diritto dipendente dal matrimonio (art. 462); ha devoluta la *dichiarazione di emancipazione* come la sua *revoca*, pure nei casi di emancipazione di diritto, al giudice tutelare sulla istanza dei genitori o del tutore o dell'emancipando e, in casi particolarissimi, anche senza il consenso dei genitori (art. 460); ed ha, coll'art. 442, dato al minore di 16 anni la capacità giuridica dell'emancipato per locare il proprio lavoro, stipulare i relativi contratti ed esercitare i diritti e le azioni che ne dipendono.

Si viene, così, a riconoscere sempre meglio la rilevanza giuridica ed etica del *principio del lavoro*, in omaggio al quale già per le locazioni d'opere concluse con minori d'età, si ammette nel diritto vigente, debbasi ritenere non essere il padre che dispone del lavoro del figlio ma questi che ne dispone coll'assistenza del padre. (V. ABELLO, *Della locazione*, 1ª ediz., vol. II, p. 385 e segg., e vol. VI della 2ª ediz. *in preparazione*, cap. IV, § 1).

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DELLA TUTELA DEI MINORI.

ART. 406. (Art. 242, 243, 244 codice civile). *Tutore designato dal genitore.*

Il giudice tutelare deve nominare tutore la persona designata da quello dei genitori che per ultimo ha esercitato la patria potestà, eccetto che vi si oppongano gravi motivi. Se siano state designate più persone, il giudice nomina quella di esse che ritiene più idonea.

Se manchi la designazione da parte del genitore, ovvero per qualsiasi motivo la persona designata non possa essere nominata, la scelta del tutore ha luogo preferibilmente fra i prossimi parenti od affini del minore, i quali a tale scopo devono, in quanto sia possibile ed opportuno, essere sentiti dal giudice.

Il giudice tutelare prima di procedere alla nomina del tutore deve anche sentire il minore che abbia raggiunto l'età di anni sedici, se ciò sia possibile; può del pari chiedere l'avviso del comitato di patronato dei minori.

ART. 407. (Art. 242 capov. codice civile). *Forma della designazione.*

La designazione del tutore non può essere fatta che per testamento o per atto pubblico o per scrittura privata autenticata dal notaio.

A parte i rilievi già fatti sulla giusta innovazione che il progetto ha apportato al Codice vigente col demandare al giudice tutelare la nomina del tutore e col riconoscere solo al genitore, che per ultimo ha esercitata la patria potestà, la facoltà di designare la persona da destinarsi a tutore, si potrebbe avvertire qui che la rubrica dell'art. 406 non risponde al suo contenuto perchè i due commi del medesimo provvedono appunto al caso in cui il tutore non sia designato, e, d'altra parte, le norme, che vi sono contenute, regolano, per ogni caso, la *scelta* e la *nomina del tutore* per parte del giudice tutelare.

Per quanto riguarda la ubicazione delle norme, ci sembrerebbe preferibile qui seguire, per analogia, l'ordine seguito dal Codice all'art. 242, che, nello stesso articolo, in cui riconosce al genitore superstite il diritto di nominare un tutore, indica come tale nomina deve farsi.

Si potrebbe, ad esempio, formare del primo periodo dell'articolo 406 e dell'art. 407 un solo articolo (406) e costituire, dei due comma dell'art. 406, l'art. 407.

Si porrebbe così nel giusto rilievo il *privilegio di designazione del tutore* che è riconosciuto al genitore esercente per ultimo la patria potestà e la *particolare forma* che la legge richiede perchè tale privilegio possa esercitarsi.

Raggiungerebbe forse lo scopo una formula per l'art. 406 come la seguente :

« Il giudice tutelare deve nominare tutore la persona od una delle persone che quello dei genitori, che per ultimo ha esercitata la patria potestà, abbia designato per testamento, o per atto pubblico o per scrittura privata autenticata dal notaio, eccetto che vi si oppongano gravi motivi ».

ART. 414. (Art. 262 codice civile). *Tutela di minori ricoverati in ospizio.*

Quando il minore venga ricoverato in un pubblico ospizio o riformatorio e non gli sia ancora stato nominato il tutore, la tutela viene dal giudice tutelare affidata all'amministrazione dell'istituto, la quale può delegarne le funzioni

ad uno degli amministratori. La tutela affidata all'amministrazione o delegata ad uno degli amministratori si esercita sotto la vigilanza del giudice nel cui mandamento si trova l'istituto.

E' tuttavia in facoltà del giudice di nominare al minore un tutore quando la natura od entità dei beni del minore od altre circostanze lo richiedano.

Sono assai rilevanti gli articoli che tendono a coordinare le disposizioni sulla tutela per tutto ciò che riguarda la cura della persona del minore povero e a semplificare le formalità di nomina e si confida che essi saranno in tempo non remoto, con aggiunta al Codice o per legge speciale, resi più rispondenti alle gravissime esigenze dell'odierna vita sociale, ma non se ne può qui discutere con quell'ampiezza che l'importanza del tema richiederebbe.

Ci limitiamo a rilevare *un'imperfezione di forma* che potrebbe generale *errore di sostanza* o contraddizione di concetti che sarebbe possibile agevolmente evitare. Si dice, invero, nella prima parte dell'art. 414, che si provvederà alla tutela del minore ricoverato in un pubblico ospizio o riformatorio *quando non gli sia ancora stato nominato il tutore* il che, soprattutto a causa di quell'«*ancora*» che è espresso nella formula, potrebbe fare ritenere che sempre un tutore debba essere nominato anche per il minore povero di cui si tratta, mentre, invece, il capoverso dello stesso articolo, per implicito afferma che tale nomina non è necessaria.

Basterebbe per evitare tale confusione aprire l'art. 414 col dire :

« Quando il minore venga ricoverato in un pubblico ospizio o riformatorio, se o fino a quando non gli sia nominato il tutore, la tutela ecc. ».

ART. 442. *Minore autorizzato a locare il proprio lavoro.*

Con l'autorizzazione del giudice tutelare, il tutore può consentire al minore che abbia compiuto gli anni sedici di locare il proprio lavoro, di stipulare i relativi contratti e di esercitare i diritti e le azioni che ne dipendono.

Deve anche vigilare sul modo con cui il minore impiega tutto o in parte il guadagno che ritrae dal proprio lavoro o dall'esercizio della milizia, di un impiego, professione od arte; e può concedergli altresì il libero godimento e l'amministrazione dei beni a lui lasciati o donati per intraprendere l'esercizio di un impiego, professione od arte.

Il giudice può, per gravi motivi, revocare tale concessione.

È una norma in parte già introdotta dalla legislazione sul lavoro e che è assai opportuna, soprattutto con i nuovi temperamenti che nei due comma vi furono aggiunti. (V. ABELLO, *Della locazione*, 2^a ediz., vol. III, n. 40, d, pag. 410). Per ragioni di sistema sembrerebbe doversi in qualche modo anche solo richiamare l'articolo 378 del progetto (229 Cod. civ.) e così indicare tra parentesi l'articolo stesso alla metà o alla fine del primo comma.

CAPO II.

DELL'EMANCIPAZIONE.

Art. 464. (Art. 321 codice civile). *Revoca dell'emancipazione.*

Quando gli atti del minore ne dimostrino la incapacità ad amministrare, l'emancipazione può essere revocata dal giudice tutelare, su istanza dello stesso minore o dei suoi genitori ovvero d'ufficio.

Dal giorno della revoca dell'emancipazione il minore rientra sotto la patria potestà o nello stato di tutela e vi rimane fino alla maggiore età compiuta.

Poichè lo stato di *emancipazione* è fondamentalmente, pel diritto odierno, come già pel diritto romano (V. Cod. II, 45 1, *I de his qui veniam aetatis impetraverunt*), un particolare favore o beneficio che si concede in determinate condizioni al minore d'età che dimostri, per lo sviluppo più celere delle sue facoltà intellettuali e quello più sicuro e proficuo della sua attività personale, l'attitudine sua a governare da sè il proprio patrimonio (V. CAVAGNARI voce *emancipazione* in *Enciclopedia giuridica*) ed è, secondo il testo del progetto in esame, una concessione che si compie mediante un atto di autorità, da parte dell'organo investito del potere di procedervi (*giudice tutelare*), non sembra si sarebbe dovuto ammettere la revoca su istanza del minore tanto più che, nello stesso articolo 464 del progetto, si dispone la *revoca d'ufficio* e nella relazione non vi è parola che possa giustificare l'aggiunta che si fa al contenuto della disposizione analoga del Codice vigente (art. 321).

Si proporrebbe perciò che, alla fine del primo comma, unicamente si dicesse che *l'emancipazione può essere revocata dal Giudice tutelare su istanza dei genitori ovvero d'ufficio.*

Si sarebbe pure desiderato che in questo punto si fosse al-

meno accennato all'inapplicabilità delle norme ai casi di *emancipazione di diritto*, secondo la dottrina pratica nostra più recente rileva nel trattare dell'art. 321 Cod. civ.

Sarebbe forse stato opportuno che, sia pure di *transenna*, si fosse tuttavia in qualche modo posto un qualche criterio per decidere se sempre sia irrevocabile l'emancipazione che si produce per effetto del matrimonio e se si debba ammettere, o negare, che essa emancipazione di diritto non può essere revocata nemmeno nel caso in cui il matrimonio sia sciolto, dal momento che lo scioglimento non toglie che lo stesso sia sussistito, e che si producano tutte le conseguenze che da una tale sussistenza derivano e nemmeno nel caso in cui la stessa sia stata data anteriormente o, con atto espresso, contemporaneamente al matrimonio (v. PIOLA, *Persone incapaci*, ed. cit. I, p. 547).

TITOLO XI.

Dell'Interdizione, dell'Inabilitazione e dell'Infermità di Mente in Generale

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

La relazione, che sul titolo in esame ha steso il prof. GALGANO, si apre colla dichiarazione che esso è uno di quelli che ebbe più ampia e profonda innovazione di sostanza e di forma.

È vero, difatti, che, oltre ad alcuni ritocchi di forma e alle correzioni di qualche deficienza grammaticale (ad es. art. 324 del Codice e 464 del Progetto), si tratta promiscuamente in un primo capitolo dell'interdizione e inabilitazione e vi si inseriscono norme processuali e di leggi speciali, tentando così di dare alla complessa materia una trattazione e sistemazione più organica ed unitaria, ispirata al concetto, fondamentale accolto dai nostri migliori trattatisti, che l'interdizione è la protezione concessa dalla legge a chi per infermità di mente è incapace di assumere la direzione della propria persona e del proprio patrimonio, e l'inabilitazione è misura analoga di minore intensità concessa all'infermo di mente che non può provvedere a sè ed alle cose sue, come vi provvederebbe un non infermo (v. VENZI, *Manuale*, pag. 640 e 644).

Si sono ristretti coll'art. 469 il numero e le categorie delle persone che secondo l'art. 326 e 339, capoverso del Codice, possono promuovere l'interdizione e l'inabilitazione: non hanno più tale facoltà *qualsiasi congiunto* ed il *pubblico ministero*; ma, invece, di regola, *i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, e il tutore o curatore* dell'interdicendo o inabilitando, ed, in ogni caso, il giudice tutelare.

Si sono ampliate, come meglio si rileverà nelle nostre *osservazioni a singoli articoli* (v. art. 467), le cause che possono far luogo all'inabilitazione e si è riconosciuta facoltà (prog. articolo 481) al Tribunale di stabilire con la sentenza di inabilitazione che l'inabilitato non possa compiere *certi atti non eccedenti la semplice amministrazione* senza l'autorizzazione del giudice tutelare.

Si è abbandonata la figura dell'*inabilitazione legale* per sordomutismo o cecità dalla nascita dichiarandosi, invece, che possono essere inabilitati i sordomuti ed i ciechi dalla nascita, che non abbiano ricevuto una rieducazione sufficiente.

Si è ammessa la possibilità di dichiarare *d'ufficio*, l'inabilitazione sull'istanza d'interdizione e viceversa (prog. art. 471) e si è data all'Autorità giudiziaria ampia facoltà di disporre, anche *d'ufficio*, dei mezzi istruttori occorrenti alla determinazione delle condizioni dell'infermo di mente (prog. art. 472) e si è dichiarato non potersi pronunciare interdizione o inabilitazione non solo senza previo esame dell'interdicendo o inabilitando (prog. articolo 474) e dopo avere sentito le persone più interessate (articolo 476), ma, ancora e segnatamente, *senza previo esame della persona contro cui è promossa da parte di uno o più medici* (art. 477).

Si sono, inoltre, meglio fissate e più particolarmente disciplinate le ragioni e i modi di revoca, così dell'interdizione che dell'inabilitazione, e gli effetti che ne possono derivare per i vari atti nei vari casi (prog. art. 488-492).

Ma non si può dire con ciò che siansi colmate tutte le lacune o risolte tutte le questioni che si sono rivelate nella pratica di quest'ardua materia, e neppure, come del resto avverte lo stesso relatore, che non siansi conservate inalterate le linee essenziali del regolamento che dei due istituti dà il diritto vigente.

I presupposti o requisiti richiesti perchè si possa fare luogo ai provvedimenti di tutela e curatela che occorrono per le due forme di anomalia psichica qui studiate, sono gli stessi tanto nel Progetto che nel Codice.

Identici pure, per quanto meglio applicati e più correttamente completati in più agili e complete norme, sono i criteri informativi, che sulla base degli articoli 327 Codice civile e 836

e 837 Codice di procedura civile, hanno suggeriti gli articoli 473 e 475 del Progetto, per cui si adottano nel testo di leggi i più corretti termini di *tutore e curatore provvisorio* che già si trovano usati dai trattatisti di questo argomento, in luogo dell'espressione « *amministratore provvisionale* » adoperato dall'art. 327 Cod. civ. (v. PIOLA, *Persone incapaci*, 2ª ed., vol. II, n. 296, pag. 548 e segg.).

Particolare menzione meritano, a nostro avviso, le norme con cui il Progetto cerca di conciliare il conflitto di opposti interessi che può sorgere fra gli interdetti e gli inabilitati ed il terzo che con loro contrae, e così le disposizioni che dichiarano doversi il decreto di nomina del tutore o del curatore provvisorio assoggettare alle stesse forme di pubblicità fissate per la sentenza d'interdizione e d'inabilitazione e produrre gli effetti che ne sono propri dall'annotazione nel registro apposito anzichè dal giorno della sentenza come prescrive l'art. 328 del Codice civile, e quelle con cui si è deliberata la validità degli atti compiuti dopo le sentenze d'interdizione o d'inabilitazione, o dopo la nomina del tutore o curatore provvisorio, senza l'osservanza delle prescritte formalità dall'interdetto (o dal suo rappresentante) e dall'inabilitato (art. 486, al. I). Si tratta di norme che senza trascurare la tutela dovuta agli interessi degli incapaci e senza omettere le occorrenti cautele per garantirle, si preoccupano, e giustamente, della tutela che pure è dovuta all'interesse dei terzi e al principio della buona fede cui espressamente il progetto si richiama nel testo e nella rubrica del suo articolo 487.

Quanto all'infermità di mente in generale, come si intitola il capo secondo di questo titolo, ci pare non sia il caso di indugiare perchè, secondo accenneremo anche sub art. 493, ci pare sarebbe più prudente non includere, almeno per ora, nel Codice la legislazione speciale sugli alienati di mente e sui ricoverati nei manicomi e case di cura, e sulla procedura d'interdizione relativamente ai medesimi, e riservare, piuttosto, di inserire una sistematica e completa trattazione in altra parte del Codice, e così nella parte del diritto delle obbligazioni, o nel disciplinare la capacità di volere occorrente per la formazione dei negozi giuridici o di alcuni di essi.

Sembra si possa meglio, in tema di *capacità di obbligarsi*, in relazione ai vari modi ed alle varie fonti di obbligazioni, non *definire l'infermità mentale* e neppure enumerarne minutamente le infinite e indefinite forme, ma almeno porre alcuni criteri fondamentali valevoli a decidere nei singoli casi se ricorra o no *quell'infermità di mente* che, nello spirito della legge, deve produrre determinati effetti sulla capacità di chi ne è travagliato e che costituisce sempre una questione di fatto e per lo più una vera e propria questione medico-psichiatrica (cons. DE RUBEIS, voce *infermità di mente*, in *Digesto italiano*, e FELICI, voce *alienazione mentale*, nel *Dizionario del diritto privato* dello SCIALOJA).

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DELL'INTERDIZIONE E DELL'INABILITAZIONE.

ART. 467. (Art. 339, 340 codice civile). *Dichiarazione di inabilitazione.*

Il maggiore di età che, pur non essendo incapace di provvedere ai propri interessi, abbia per abituale infermità di mente bisogno di assistenza per provvedervi convenientemente, può essere inabilitato.

Possono anche essere inabilitati coloro che per prodigalità, per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti o per vita dissoluta espongono sè o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici.

Possono infine essere inabilitati i sordomuti e i ciechi dalla nascita, che non abbiano ricevuto una rieducazione sufficiente.

Ci pare che la locuzione «*abituale infermità di mente*» che troviamo adoperata dai redattori del Codice vigente in tema di interdizione e da quelli del progetto anche per l'inabilitazione, non sia, per sè, logicamente e scientificamente corretta, in quanto l'*abitualità* sarebbe un fatto o una circostanza che dovrebbe constare essere esistita ed esistere al momento del provvedimento, mentre questo deve provvedere per l'avvenire in considerazione della natura dell'infermità e non della più o meno lunga precedente sua *durata*.

Comunque, se, anche in omaggio dell'uso tradizione fatto-sene nelle leggi precedenti, si volesse usare il termine «*abituale*» in materia di interdizione (v. progetto art. 466), non si com-

prenderebbe bene perchè esso sia voluto usare anche in tema di *inabilitazione* per cui già dal Codice era stato eliminato.

La stessa relazione non ha per nulla a ciò accennato chè, anzi, si limita a dire che il progetto ha sostituito all'enunciazione meramente negativa dell'art. 339 Cod. civ. l'indicazione dei caratteri che deve avere l'*infermità* e non avverte per nulla che tra tali caratteri debba pure esservi l'abitudine.

Sembrerebbe che, se si volesse mantenere, come attualmente sono, unite in un solo comma le disposizioni date agli articoli 339 e 340 Cod. civ. si potrebbe meglio adottare, come primo periodo della norma stessa, e ciò per variare il meno che sia possibile le norme progettate, la formula seguente: *il maggiore di età che pure non essendo incapace di provvedere ai propri interessi, abbia per infermità di mente (in luogo e vece di abituale infermità di mente) bisogno di assistenza per provvedervi convenientemente può essere inabilitato.*

Ciò tanto più che sono molte le cautele studiate per evitare il pericolo che gli stessi prossimi congiunti s'inducano a promuovere ed a proseguire l'istanza per scopi non disinteressati: a tale fine il progetto predispone una assai minuta e sicura istruttoria di tali cause e ammette l'intervento nel giudizio delle persone autorizzate a promuoverlo (v. prog. art. 471); riconosce poteri amplissimi all'Autorità giudiziaria (v. prog. art. 472 e 476), richiede che prima siano sentiti l'inabilitando ed il richiedente (v. prog. art. 474 e 476), e dispone testualmente che di regola l'interdizione o l'inabilitazione per infermità di mente, cecità o sordomutismo dalla nascita, o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, non può essere pronunciata senza *previo esame delle persone contro cui è promossa da parte di uno o più medici* (v. Progetto art. 477).

ART. 474. (Art. 327 codice civile e 837 codice procedura civile). *Esame dell'interdicendo o inabilitando - Nomina del tutore o curatore provvisorio.*

Il tribunale, qualora non creda di rigettare senz'altro la domanda, dispone l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, sempre che ciò sia possibile e per essi non pregiudizievole, e può, se ciò sia necessario, nominare un tutore provvisorio, affinchè prenda cura dei beni e della persona dell'interdicendo od un curatore provvisorio perchè assista l'inabilitando negli atti eccedenti la sem-

plice amministrazione. Il tribunale dà gli altri provvedimenti ritenuti opportuni.

Questi provvedimenti, come pure la nomina del tutore o del curatore provvisorio, possono essere disposti in ogni stadio della causa.

E particolarmente da segnalare l'introduzione delle espressioni *tutore* e *curatore* provvisorio. Fu a ragione avvertito dal relatore che la sostituzione del termine *tutore provvisorio* a quello di «*amministratore provvisorio*» usato dall'art. 327 del Codice, non rappresenta solo un'innovazione di carattere meramente linguistico, ma è invece stata determinata dal pensiero di attribuire alla persona incaricata, nelle pendenze del giudizio, della cura della persona e dei beni dell'interdicendo, una qualifica più corrispondente alle funzioni che il progetto le attribuisce e che, allo scopo altresì di eliminare incertezze attualmente esistenti in materia, esplicitamente precisa.

È, del resto, da tempo che, in dottrina ed in giurisprudenza, l'inelegante termine «*amministratore provvisorio*» è sostituito da quelli di «*tutore e curatore provvisorio*». (V. ad es. PIOLA, *Delle persone incapaci*, 2^a ediz., 1925, vol. I, pag. 615-616 e volume II (2^a ediz., 1926), pag. 548-549).

ART. 481. (Art. 329, 339 codice civile). *Condizione giuridica dell'interdetto e dell'inabilitato.*

L'interdetto è in istato di tutela; l'inabilitato in istato di curatela.

Le disposizioni relative alla tutela dei minori e quelle relative alla curatela dei minori emancipati sono comuni rispettivamente alla tutela degli interdetti ed alla curatela degli inabilitati.

Le stesse disposizioni si applicano rispettivamente nei casi di nomina del tutore provvisorio dell'interdicendo o del curatore provvisorio dell'inabilitando a norma dell'articolo 474. Per l'interdicendo non si fa luogo a nomina di protutore provvisorio.

Il tribunale può stabilire con la sentenza d'inabilitazione che l'inabilitato non possa compiere determinati atti non eccedenti la semplice amministrazione senza l'autorizzazione del giudice tutelare a norma dell'articolo 463, comma secondo.

Provvida appare specialmente la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 481 perchè, a prescindere dalle difficoltà che si trovano talora per fissare la natura e portata propria

degli atti di semplice amministrazione, è certo che una libertà senza freno potrebbe pregiudicare l'inabilitato, e l'autorizzazione del giudice tutelare, richiesta a nome dell'art. 463 comma secondo, è una fondata guarentigia del rispetto dovuto alla limitata autonomia dell'inabilitato.

ART. 486. (Art. 335, 341 codice civile). *Annullabilità di atti dell'interdetto o inabilitato.*

Salve le disposizioni dell'articolo 479, gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza d'interdizione o dopo la nomina del tutore provvisorio o durante il periodo indicato nell'art. 480 sono annullabili. Tuttavia l'annullamento non può essere pronunziato se l'altro contraente dimostri che non sia derivato o non possa derivare alcun pregiudizio patrimoniale o morale all'interdetto e che egli agì in buona fede.

Le disposizioni del comma precedente sono applicabili agli atti eccedenti la semplice amministrazione fatti dall'inabilitato senza l'osservanza delle prescritte formalità dopo la sentenza d'inabilitazione o dopo la nomina del curatore provvisorio o durante il periodo di cui all'articolo 480.

L'azione di annullamento non può essere proposta, se non dall'interdetto, dall'inabilitato, dal tutore o dal curatore, anche se essi siano provvisori, o dagli eredi od aventi causa dell'interdetto o dell'inabilitato.

È evidente il nesso che la riportata disposizione ha pure col l'art. 336 Cod. civ. e perciò pure questo dovrebbe nell'epigrafe essere ricordato insieme con gli art. 335 e 341.

Certo è degna di rimarco la dichiarazione fatta che l'annullamento degli atti dell'interdetto o dell'inabilitato (e, notisi bene, si parla anche di quelli compiuti dopo la sentenza d'interdizione o d'inabilitazione) ci presenta di fronte al Codice in vigore un'ulteriore profonda innovazione conforme alle più recenti elaborazioni della dottrina odierna sulla tutela del contraente di buona fede.

Ma sembraci rimanga dubbio se per gli atti compiuti nel periodo indicato dall'art. 480 del progetto non risponderebbe meglio al fine di una maggiore tutela concessa alla buona fede, la formula dell'art. 336, quale fu poi press'a poco adottata negli articoli 497 e 499 del progetto, che non impone categoricamente « all'altro contraente » l'obbligo di provare che egli agì in buona fede, come se egli si trovasse in uno stato di presunzione di mala fede.

CAPO II.

DELLA INFERMITÀ DI MENTE IN GENERALE.

ART. 493. *Tutore provvisorio all'infermo di mente.*

Il tribunale, col provvedimento con cui autorizza in via definitiva la custodia di una persona affetta da malattia mentale in un manicomio o altro istituto di cura o presso la propria famiglia, può nominare un tutore provvisorio a norma dell'articolo 474, previo esame della persona medesima, se sia possibile e per essa non pregiudizievole.

La nomina del tutore provvisorio e la sua revoca devono essere annotate e comunicate a norma dell'articolo 478.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

A parte ogni discussione sulla opportunità o meno di trasportare nel Codice, integrate e talora modificate, molte norme della legge sui manicomi e sugli alienati, tanto più quando si chiude lo stesso primo articolo (493) del capitolo, che tratta dell'infermità di mente in generale, col dire che «*sono salve le disposizioni delle leggi speciali*», sembra sarebbe stato meglio mantenere sempre la stessa terminologia e perciò parlare di «*infermità di mente*» anzichè di «*malattia mentale*».

Pare pure sarebbe stato più opportuno in una parte del Codice che tratta dell'infermità di mente in generale, non riferirsi soltanto ai casi in cui si provvede definitivamente alla custodia dell'infermo, ma a tutte le ipotesi in cui l'Autorità giudiziaria venga a conoscenza di un'infermità mentale che abbisogni di qualche suo provvedimento.

Semberebbe che quanto meno la prima parte potrebbe essere meglio così concretata :

«Il Tribunale in ogni provvedimento preparatorio o definitivo o, comunque, relativo alla custodia di una persona affetta da infermità di mente in un manicomio...».

ART. 497. (Art. 336 codice civile). *Annullabilità degli atti compiuti durante un perturbamento mentale.*

Gli atti compiuti durante un perturbamento mentale, dipendente da qualsiasi causa, sono annullabili, sempre che il loro autore dimostri che furono compiuti in istato di incoscienza e che l'altro contraente ha profittato di tale stato.

L'azione di annullamento degli atti indicati nell'articolo precedente non

può essere promossa che dalla persona affetta dal perturbamento mentale o dai suoi eredi od aventi causa, e non oltre cinque anni dalla cessazione dello stato di incoscienza.

Se la persona affetta da perturbamento mentale era al tempo del compimento dell'atto un minore emancipato o un maggiore inabilitato l'azione può essere promossa anche dal curatore.

Se alla persona affetta da perturbamento mentale sia stato successivamente nominato un tutore provvisorio a norma degli articoli 474 e 493 od essa sia stata interdetta, l'azione di annullamento può essere promossa dal tutore anche se è provvisorio.

ART. 498. (Art. 337 codice civile). *Impugnabilità di atti dopo la morte dell'infermo.*

Gli atti compiuti da una persona in istato di incoscienza non possono essere impugnati dopo la sua morte, se non quando consti che l'altro contraente ha approfittato di tale stato e inoltre che siasi promossa l'interdizione prima della morte o che sia stata autorizzata in via definitiva la custodia della persona o la prova dello stato di incoscienza risulti dall'atto stesso che viene impugnato.

ART. 499. *Atti compiuti da minori, interdetti o inabilitati in stato d'incoscienza.*

Le disposizioni degli articoli 497 e 498 non si applicano agli atti che siano stati compiuti in istato di incoscienza da minori o da maggiori interdetti o inabilitati, e dei quali si possa chiedere l'annullamento per la minore età, per la interdizione o per la inabilitazione dei loro autori.

Anche qui si rileva, così nella rubrica che nel testo dell'articolo, quell'errata terminologia che fu già sopra accennata (vedi prog. art. 493) che può generare molta confusione ed incertezza.

Non si parla di *malattia mentale* come all'art. 493, ma neppure di *infermità di mente* che è la voce a cui si intesta il capitolo intiero, e si parla di *perturbamento mentale* e di *stato di incoscienza* senza dare ragione di questo mutamento di termini.

Dal punto di vista della forma, sembra che essa potrebbe essere facilmente migliorata.

Non si comprende perchè nell'art. 497 non siasi adottata la terminologia seguita dagli art. 498 e 499 in cui parlasi unicamente di *stato di incoscienza*, che, anche nel linguaggio comune, è, sempre per lo meno uno stato di perturbamento mentale, o, in altre parole, una forma di infermità di mente, di quella infermità a cui si intitola l'intiero capo II del titolo XI ed a cui

devono informarsi i tre articoli che lo chiudono e sono per più rispetti relevantissimi.

Converrebbe poi correggere un'evidente svista che si ebbe nel primo comma dell'art. 497 in cui si parla di atti indicati nell'articolo precedente mentre questo si intitola alla sospensione della prescrizione (v. progetto art. 496). Se non si vuole fare dei tre comma dell'art. 497 un articolo separato, come forse sarebbe più logico, contenendo essi l'indicazione delle persone che possono far valere l'annullabilità *de qua* e dei termini in cui si deve fare valere, converrebbe presentare detto articolo 497 nei seguenti termini (*annullabilità degli atti compiuti in istato di incoscienza*): *Gli atti compiuti in istato di incoscienza, da qualunque causa essa dipenda, sono annullabili semprechè il loro autore dimostri che furono compiuti in istato di incoscienza e che l'altro contraente ha approfittato di tale stato.*

L'azione di annullamento di tali atti non può essere promossa che dalla persona che li ha compiuti o dai suoi eredi od aventi causa, e non dopo di cinque anni dalla cessazione dello stato di incoscienza se la persona che ha compiuto l'atto era al tempo di suo compimento un minore emancipato o un maggiore inabilitato. L'azione può essere promossa anche dal curatore.

Se alla persona che compì l'atto in istato di incoscienza sia stato successivamente nominato un tutore provvisorio a norma degli art. 474 e 493 od essa sia stata interdetta, l'azione di annullamento può essere promossa dal tutore anche se provvisorio.

Per quanto concerne la sostanza ed il contenuto degli atti di cui in epigrafe, a parte che sembra essi troverebbero sede più opportuna nel campo delle obbligazioni e contratti e soprattutto nella parte generale in cui si parla della prestazione del consenso e di vizi di volontà, si potrebbe discutere se possa parlarsi di semplice annullabilità in riguardo ad atti compiuti in istato d'incoscienza che deve ritenersi essere tale stato di mente da togliere ogni volontà e se non siano migliori, anche per gli atti compiuti in istato di *infermità di mente*, magari *passeggera o momentanea*, ma producentesi e rivelantesi come *stato d'incoscienza*, la vecchia formula degli articoli 336 e 337 Cod. civ., salva la risoluzione delle più importanti questioni cui essi hanno sinora dato luogo.

TITOLO XII.

Dell'Obbligo degli Alimenti

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

Anche da un punto di vista scientifico si è fatto un progresso col creare e regolare un titolo autonomo «*dell'obbligo degli alimenti*», in cui si raccolgono tutti i casi di obbligazioni alimentari legali.

Il titolo si compone di soli diciannove articoli, ma ha dato luogo ad una elaboratissima relazione di circa quindici pagine del prof. DE RUGGERO che, per la diligente minuzia con cui egli illustra l'argomento e le dotte ricerche e le sagaci osservazioni con cui rende possibile approfondire ed approfondisce le questioni più gravi (v. spec. relazione pagg. 209-210 e nostre osservazioni *sub*. art. 504), rende superflua ogni premessa di carattere sintetico o generale ed impone il gradito dovere di esprimere ampia ed incondizionata lode a chi l'ha studiata e redatta per il largo e sicuro contributo che ha dato alla nuova dottrina che intanto si è legislativamente predisposta ed affermata nel sistema del nostro diritto positivo.

Si può dissentire — come dissentiamo — in ordine alla soluzione data a talune questioni particolari come, ad es., riguardo all'obbligo tra fratelli e sorelle (prog. art. 505 e 507), all'obbligo del donatario (art. 504) ed alla prestazione mensile anticipata (art. 512), ed altre d'ordine generale come quella circa l'estensione del titolo e la natura delle obbligazioni alimentari in esso incluse.

Si può ritenere che sia opportuno si raggruppino nel progetto di legge tutte le norme concernenti i diritti e gli obblighi

alimentari aventi radice in un rapporto familiare intendendo il termine *famiglia* nel senso lato ma *proprio* per cui vi si comprendono parenti ed affini (v. CHIRONI e ABELLO, *Trattato di diritto civile*, pag. 228), ma non quelli derivanti da contratto e da testamento o da sentenza.

Non possiamo non rallegrarci che, dopo essersi data la nozione della *persona in bisogno*, e cioè dopo essersi posta la condizione fondamentale per il sorgere dell'obbligo alimentare (v. prog. art. 500), siasi, più sinteticamente che nel Codice, indicate le *persone obbligate alla prestazione degli alimenti e l'ordine* in cui sono obbligate (prog. art. 500), e siasi omissso di enunciare il principio della *reciprocità* per la giusta considerazione che, nonostante alcuni Codici (es. Cod. civ. spagnuolo, art. 143) l'affermino, esso non è vero sempre o in ogni caso, e d'altra parte l'ordine con cui vengono gli obbligati non coincide necessariamente con l'ordine con cui vengono gli aventi diritto, anzi, più propriamente, non c'è un ordine per questi.

Dobbiamo segnatamente rilevare tra le novità apportate dal progetto, quelle che si riferiscono *al modo di somministrare gli alimenti* nei vari tempi in cui essi occorrono in quanto, tra l'altro, si dà facoltà al giudice di autorizzare, secondo le circostanze, il *deposito in una pubblica Cassa* di un capitale i cui interessi costituiscono la pensione fissata (art. 511) e s'ammette che, in determinate condizioni (art. 514 e 515) il pretore o il presidente del Tribunale possano ordinare *assegni provvisori* od apportare *modificazioni provvisorie alla prestazione*.

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

DELL'OBLIGO DEGLI ALIMENTI.

ART. 504. (Art. 1081 codice civile). *Obbligo del donatario.*

Quando il donante non possa altrimenti provvedere al proprio mantenimento, il donatario è obbligato a prestargli gli alimenti, i quali sono commisurati tenuto conto della natura e della entità della donazione, dell'arricchimento del donatario e di ogni altra circostanza.

Questa obbligazione non ha luogo per le donazioni fatte in contemplazione di matrimonio nè per quelle remuneratorie.

Fra più donatari l'anteriore è obbligato sempre che il posteriore non possa in tutto od in parte adempiere alla propria obbligazione.

L'obbligazione del donatario prende grado prima di quella dei parenti e del coniuge.

Per quanto possa essere lodevole — e l'abbiamo senza riserve dichiarato nei nostri *cenni generali* — il tentativo di raccogliere in un titolo a sè tutte le norme relative all'*obbligazione degli alimenti*, sembra che della disposizione contenuta nell'art. 504 sarebbe stato meglio parlare in materia di donazione in occasione della revisione che si farà dell'art. 1081 Cod. civ.

E ciò, sia perchè lo stesso progetto (art. 519) considera il caso di obbligazioni alimentari nascenti da testamento, da convenzione, o da altro titolo (?), e sia perchè, se si vuole dare un elenco delle varie ipotesi in cui può ricorrere l'obbligo in parola, bisogna darlo completo, e quindi occorrerebbe anche parlare degli altri casi, e pure, ad esempio, dell'obbligo alimentare della massa dei creditori verso il fallito (art. 752 Cod. comm.).

E d'altra parte disputabile il principio informatore della norma che dovrebbe, quanto meno, non essere così assoluta e mostrare in qualche guisa che il sorgere dell'obbligo nel donatario è soggetto, come si dice nella relazione, alla condizione che sussista ancora nel patrimonio del gratificato o il cespite donato o l'effetto utile e cioè l'arricchimento.

ART. 506. (Art. 143 codice civile). *Misura degli alimenti.*

Gli alimenti debbono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli. Essi tuttavia sono sempre determinati in misura congrua e tale da consentire soltanto che l'alimentando viva modestamente in condizioni corrispondenti alla sua posizione sociale.

Può parere contraddittorio dire che gli alimenti debbono essere tali da consentire *soltanto* (!) che l'alimentando *viva modestamente* (!) in condizioni *corrispondenti alla sua posizione sociale* (!).

Non si sa, ad esempio, a quali criteri dovrebbe attingere il magistrato per determinare la misura degli alimenti prestandi a chi fosse in posizione sociale ed economica altissima (principe e principessa, miliardario o anche solo milionario).

Non si saprebbe come conciliare il diritto, di chi deve som-

ministrare gli alimenti, di provvedere a che l'alimentando viva *modestamente*, in relazione all'obbligo che pure gli è fatto di corrispondere gli alimenti *in proporzione delle sue sostanze* ed in misura *congrua* tale che permettano all'alimentando *di vivere in condizioni corrispondenti alla sua posizione sociale*.

Ciò tanto più si deve ritenere se si considera quanto ebbe a dire il relatore DE RUGGERO nell'illustrare gli articoli 505 e 507 distinguendo *tra alimenti congrui e alimenti strettamente necessari* e soprattutto nel rilevare che: «la distinzione è essenziale: *congrui* sono gli alimenti dovuti nella misura regolare, che è determinata dalla condizione sociale dell'obligato e dell'avente diritto, dalle sostanze del primo, dalle abitudini familiari dagli usi di quel determinato ambiente sociale e familiare; i *necessari* per contro non possono mai estendersi oltre quelli che sono i bisogni più essenziali ed elementari della vita».

Se si considera che l'art. 506 si riferisce agli *alimenti congrui* e che il relatore, anche successivamente (v. relazione DE RUGGERO, pag. 212) dice che essi «devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e della potenzialità economica di chi deve prestarli, e possono perciò variare profondamente nei singoli casi concreti, poichè la loro determinazione è necessariamente relativa e decisamente influenzata da quei due estremi», non si riesce facilmente a spiegare come si possa ritenere che:

«La formula adottata nel progetto «in misura da acconsentire soltanto che l'alimentando viva modestamente in condizioni corrispondenti alla sua posizione sociale», mentre acconsente che a persona appartenente a famiglia cospicua per censo e per nobiltà si diano assegni che le permettano di vivere col decoro richiesto dalla sua condizione sociale, sarà di remora al giudice nel fare assegni che possano incitare all'ozio e alla imprevidenza».

ART. 512. *Prestazione mensile anticipata.*

La pensione alimentare deve essere prestata anticipatamente mese per mese, salvo che il giudice riconosca opportuno fissare periodi diversi; nè l'obligato può essere tenuto in qualsiasi caso a rinnovare la prestazione già fatta e ricevuta dall'altra parte.

L'ultima parte dell'articolo in esame, sembra in contrasto con la natura e funzione dell'obbligo degli alimentati e col favore che merita la sua causa.

Converrebbe spiegare come la formula recisa « *in qualunque caso* » non escluda, come dice il relatore, che possa il giudice esaminare se in tali casi la prestazione si possa o debba riconoscere o non.

Parrebbe più consono ai motivi della legge esposti nella relazione ed allo *spirito di umanità*, cui si informa l'obbligo degli alimenti, ammettere che, in via eccezionale e sia pure per provvedimento del giudice, possa ritenersi l'obligato tenuto agli alimenti *nei limiti dello stretto necessario* quando l'alimentando, che ricevette anticipatamente la pensione alimentare, ne abbia bisogno, e riconoscere ampia facoltà al giudice di disporre perchè in tali casi sugli *alimenti congrui* si possano fare quelle riduzioni che occorrono per far recuperare all'obligato quanto egli abbia pagato in più della pensione alimentare fissata, e perchè, per gli elementi da prestarsi successivamente, si possa variare il tempo di loro prestazione e così fissare per essa periodi minori del mese.

ART. 518. (Art. 146 codice civile, 92 codice procedura civile). *Durata dell'obbligo.*

L'obbligo alimentare dura tutta la vita dell'avente diritto, sempre che perdurino le condizioni per la sua continuazione.

Esso cessa con la morte dell'obligato, quantunque il medesimo li somministrasse in esecuzione di sentenza.

Cessa altresì se l'alimentato si renda responsabile di un delitto contro la vita e l'incolumità individuale, contro l'onore o la libertà individuale dell'obligato.

Ci sembra molto discutibile l'ultimo comma per le conseguenze che può produrre a carico di terzi.

Meglio sarebbe forse che cessasse ogni diritto dell'alimentando verso chiunque, perchè così non si farebbe ricadere l'obbligo degli alimenti su un obligato in sussidio, o, quanto meno, si disponesse che in tali ipotesi gli alimenti *che fossero congrui*, cambierebbero di diritto categoria e si ridurrebbero *allo stretto necessario*.

TITOLO XIII.

Degli Atti di Stato Civile

Relatore Prof. LUIGI ABELLO.

CENNI GENERALI.

Il nostro progetto di Codice civile, nel ritenere che, come si legge nella elaborata relazione dell'AZARA, particolarmente ricca di preziosi dati di legislazione comparata, sia preferibile mantenere nel Codice un titolo degli *Atti dello Stato civile* alla fine del libro primo anzichè trasferire e sistemare le condizioni relative in una legge originale e completa sull'«*ordinamento dello Stato civile*», tronca una grossa questione pregiudiziale che s'è dibattuta in dottrina ed ha trovato varie risoluzioni anche nella legislazione straniera.

A prescindere, per la ragione che trattasi essenzialmente di questione teorica di metodo e di sistematica, dalla disamina della medesima e dalle molte dubbiezze di soluzione che presenta, importa, per quanto riguarda il contenuto del titolo, anzitutto avvertire che il progetto non raccoglie nel titolo in esame le disposizioni che hanno carattere regolamentare, ma soltanto quelle, sia pure di *legge speciale*, che hanno natura di diritto sostanziale.

E queste coordina e distribuisce organicamente e sistematicamente e talora in modo diverso e migliore di quello in cui sono collocate quelle basilari contenute nel Codice, completate con quelle della legge speciale sull'ordinamento dello Stato civile del 1865 e di altre leggi speciali anche recenti con cui hanno più diretta e stretta connessione.

E ad avvertire, però, che il progetto accoglie fundamentalmente la stessa divisione generale del titolo in sette capi: 1° Disposizioni generali; 2° Degli atti di nascita e di ricognizione della filiazione; 3° Degli atti di matrimonio; 4° Degli atti di morte; 5° Degli atti dello Stato civile dei militari in campagna; 6° Delle trascrizioni, delle annotazioni e delle rettificazioni degli atti dello Stato civile (in sostituzione della epigrafe più ristretta e meno esatta che leggesi al corrispondente capo VI del titolo XII del Codice vigente «*Della rettificazione degli atti di Stato civile*»); 7° Disposizioni penali.

Nella parte intestata alle *disposizioni generali*, a parte l'articolo introduttivo (art. 520) che dichiara quali sono i *registri* che si debbono tenere e non fa che riprodurre, in forma riveduta e corretta, una disposizione della legge sull'ordinamento dello Stato civile, si ripete, per quanto in migliore ordine, e per lo più in termini più appropriati, buona parte degli articoli del Codice che vanno dal 350 al 370.

Leggeri ed opportuni emendamenti o ritocchi di sostanza si notano, segnatamente in ciò che riguarda la contestualità della *sottoscrizione dell'ufficiale di Stato civile* a quelle dei dichiaranti, di cui diremo nelle nostre osservazioni *sub. art. 528*, e *l'assistenza dei testimoni* agli atti ed alle dichiarazioni da ricevere dagli ufficiali dello Stato civile, di cui nell'art. 525 del progetto, che, a differenza di quanto richiede il corrispondente articolo 351 del Codice, non ordina più che i testi siano di sesso maschile, abbiano compiuto gli anni ventuno e risiedano nel Comune, ma dispone, *invece e semplicemente*, che siano *maggiori di età* e siano preferiti quelli *scelti dalle parti interessate*, anche fra i loro parenti.

Più notevoli e necessarie appaiono le varianti ed innovazioni apportate in materia di *atti compiuti da italiani o figli di italiani all'estero*.

Sembra a noi, che, più opportuno; sia logico e necessario, l'avere, col dovuto riguardo al giusto principio che gli italiani all'estero devono quanto più è possibile essere equiparati a quelli residenti nel Regno, formulati gli articoli 533, 534 e 535 che dispongono in termini chiarissimi, non bisognevoli di alcuna interpretazione, come i cittadini che si trovano fuori del Regno debbono provvedere agli atti di nascita e di morte che li

riguardano e come *nel più breve tempo possibile* (invece che nel termine fisso ed ingiustificabile dei tre mesi stabiliti dall'articolo 368 Cod. civile), debba avvenire al Ministero degli affari esteri la trasmissione di atti ricevuti fuori del Regno.

Certo, il capo II relativo agli *atti di nascita*, in connessione col settimo, è indubbiamente il più importante; a tali atti invero, ed a ragione, si è data la massima rilevanza col disporre che in essi siano annotate tutte le notizie interessanti la vita del nato e in particolare (prog. art. 573 e segg.) tutti i provvedimenti che, nel corso della vita, modificano lo stato o la capacità delle persone così da formare, come ripetutamente si dice nella relazione, la *sua biografia giuridica*.

Dato il sistema che si è voluto seguire, è bene siasi cercato di dare a chiunque un facile e sicuro modo di accertarsi dello stato e della capacità di una persona, e siasi perciò disposto, colla fusione in un unico articolo (art. 573) di alcune norme della legge sull'ordinamento dello Stato civile, che in calce all'atto di nascita siano annotati gli atti di matrimonio e di morte, le sentenze che dichiarano la presunzione di morte e quelle di rettificazione passate in giudicato che riguardano l'atto di nascita già iscritto nei registri, e, inoltre, gli atti e le sentenze riguardanti l'acquisto o la perdita della cittadinanza, il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale di filiazione naturale, la legittimazione, l'adozione, la tutela, l'emancipazione, l'interdizione, l'inabilitazione, l'assenza, il cambiamento o l'aggiunta di nome e cognome, la concessione di titoli di nobiltà e di predicati ed i relativi provvedimenti di sospensione o revoca.

È degna quindi di rilievo la particolare cura che appare essersi posta nel regolare le dichiarazioni occorrenti per ricevere gli atti di nascita e di ricognizione di filiazione ed i loro effetti.

È utile che, come avvertiremo *sub.* art. 537, 549 e 550, in conformità alle imprescindibili esigenze dei tempi e della pratica, si siano date norme speciali riguardo alla *nascita in viaggio per terra e per aria*, e si sia voluto, per fare la *dichiarazione di nascita*, un particolare termine di giorni dieci e non si sia più richiesta la necessità di presentazione del neonato.

È necessario che siano coordinate, come lo sono cogli art. 542, 551 e 553 del progetto, le disposizioni sullo *stato civile* con

quelle concernenti la *filiazione naturale* e siasi introdotto un apposito registro per annotarvi provvisoriamente le dichiarazioni di nascita fatte tardivamente (prog. art. 538).

È opportuno, e rispondente a veri bisogni della pratica forense, quali furono ampiamente riconosciuti anche dai due più recenti Codici stranieri (russo-sovietico e messicano) e dallo stesso Consiglio della Società delle Nazioni, l'obbligo che il progetto fa, coll'art. 541, ai parenti di far conoscere il tempo e la causa della morte del neonato che sia *non vivo* al tempo della dichiarazione di nascita e l'additare all'ufficiale dello Stato civile i modi ed i mezzi di accertamento delle dichiarazioni a lui fatte.

È incontestabilmente conforme al profondo rispetto dovuto alla persona umana, ed a tutto ciò che costituisce la *personalità*, l'obbligo di non dare al neonato nomi che siano ridicoli o vergognosi, contrari all'ordine pubblico ed al buon costume ovvero al sentimento nazionale o religioso (v. Legge 8 marzo 1928, n. 383), o che siano tali da produrre omonimie in conseguenza del tradizionale uso, invalso specialmente in certi luoghi, di altro fratello o sorella vivente.

Ma un giudizio preciso e completo sul modo con cui è disciplinata e si disciplinerà tutta la materia, di cui in questo titolo, non si può dare oggi, perchè la disciplina dell'esecuzione delle sue norme è in massima parte rinviata ad un *regolamento* che ancora non si conosce.

In esso dovranno trovare sede varie disposizioni che oggi esistono nel Codice, ed altre molte che esistono in leggi speciali, oltre a quelle che si dovranno *ex novo* creare per meglio rispondere ai voti molteplici che da tempo dottrina e giurisprudenza hanno formulato per rendere più completo l'*ordinamento dello Stato civile*.

Così è, ad esempio, delle norme concernenti le modalità della chiusura, trascrizione e deposito dei registri di Stato civile e delle carte che devono esservi allegate (v. Cod. civ. art. 356-361).

E così è, in particolare, degli atti relativi alla legislazione dei figli naturali.

È ovvio — possiamo dire col diligentissimo relatore — che questa materia dovrà essere completata con riforme anche al-

l'ordinamento dello Stato civile (R. D. 15 novembre 1865, numero 2602), ed alcune di esse possono additarsi qui fin d'ora.

All'art. 144 potrà aggiungersi che le copie dell'atto di nascita del figlio legittimato per susseguente matrimonio ed il relativo certificato debbano rilasciarsi nella forma delle copie degli atti di nascita dei figli legittimi e dei relativi certificati (art. 542 prog.), senza altra indicazione.

Si dovrà pure tenere conto del Decreto dell'11 novembre 1926 circa il rilascio dei certificati dello Stato civile, che conviene esaminare, coordinare ed introdurre nella nuova legge.

Può forse giovare ripetere qui, all'interprete delle future leggi in questa materia, quanto scrivevamo molti anni or sono (v. CHIRONI e ABELLO, *Trattato di diritto civile*, I, p. 275), cioè che a quel modo che l'autorità sociale dà, per via della legge, la condizione giuridica di persona a chi riunisca in sè quegli elementi che essa a ciò richiede e determina la posizione giuridica (stato) che la persona ha o può valevolmente avere, provvede del pari intorno alla prova che reputi più conveniente a dimostrare l'esistenza di tale stato; ricerca e valuta tale convenienza in rapporto al fine della maggiore sicurezza e certezza che dalla prova possa emergere, considerando l'importanza dello stato rispetto alla persona cui direttamente si riferisce ed all'ordinamento sociale al quale esso può ottenere come una delle ragioni che concorrono a costituirlo.

Ond'è che, in questa parte delle provvisioni sue, la legge muove seguendo l'interesse generale, e, come sono d'ordine pubblico le disposizioni intorno lo stato, lo sono egualmente quelle che disciplinano i mezzi idonei a dimostrarlo: l'interpretazione non può, in conseguenza, attenuarne in alcuna guisa il contenuto, quando a ciò fare non gli dia autorità la netta volontà del legislatore, il quale, a dimostrazione dello stato, ordina un modo ordinario di prova che è del tutto speciale ai fatti che esso è volto ad accertare, e cioè i registri dello Stato civile ed i loro estratti, pure comprendendo in tale denominazione alcuni registri che, sebbene tenuti dall'Autorità giudiziaria, com'è dei registri delle tutele dei minori o degli interdetti e delle cure degli emancipati od inabilitati, si riferiscono alla condizione giuridica della persona (v. LAMPIS, *L'ordinamento degli atti*

dello Stato civile secondo il progetto del Codice civile, nella rivista «Lo Stato civile italiano», 1930..

OSSERVAZIONI A SINGOLI ARTICOLI.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

ART. 528. (Art. 353 codice civile). *Lettura e sottoscrizione degli atti.*

L'atto, appena compiuto, sarà letto dall'ufficiale dello stato civile ai dichiaranti ed ai testimoni, i quali debbono sottoscriverlo insieme con lui. Dell'adempimento di questa formalità si fa menzione nell'atto.

Se i dichiaranti o i testimoni non possono sottoscrivere l'atto, si fa pure menzione della causa dell'impedimento.

Se un atto di cui siasi iniziata la redazione, non possa essere compiuto, l'ufficiale dello stato civile deve indicare nell'atto medesimo la causa dell'interruzione.

Non risulta in modo esplicito quale sia la sanzione della sottoscrizione non contestuale.

Se essa dovesse consistere nella nullità dell'atto, come per l'analogo art. 353 del Cod. civ. si ritiene essere la sanzione della mancanza di firma, il rimedio potrebbe essere peggiore del male dal momento che il relatore dice che la contestualità fu voluta per eliminare il malvezzo di alcuni ufficiali di non sottoscrivere subito gli atti, che talvolta rimangono privi di tale firma e nulli per mera trascuranza dell'ufficiale.

Il rilievo ci pare tanto più necessario in quanto non pare si possa dubitare che il progetto di riforma si è sostanzialmente informato al sistema del diritto vigente da cui si è pure quasi testualmente riportata la norma contenuta nell'art. 404 del Codice civile col disporre, all'art. 580 del progetto, che le contravvenzioni alle disposizioni contenute in questo titolo, sono punite dal Tribunale con pena pecuniaria da cinquanta a lire mille, oltre il risarcimento dei danni e salvi i casi di delitto previsti dalle leggi penali.

Ci sembra che sarebbe opportuno a tale riguardo un'espressa dichiarazione della legge dal momento che uno dei più minuti studiosi della materia ed interpreti del Codice attuale (v. PIOLA, *Atti dello Stato civile*, 2ª ediz. 1915, p. 179) avverte che se l'atto

dello Stato civile deve essere redatto dal pubblico ufficio dalla legge designato, l'atto deve contenere in se stesso la prova che il pubblico ufficiale vi è intervenuto. Questa prova non risulta dalla intestazione che l'atto porti che una determinata persona forma l'atto; questa intestazione non fa certi che quel pubblico ufficiale di fatto vi intervenne; perchè questa prova vi sia, è d'uopo che l'atto porti un segno che solo quella determinata persona che vi è intestata vi abbia potuto apporre. E, siccome il segno col quale una persona fa certi che essa è intervenuta nell'atto è la *firma* della persona stessa che si trovi apposta alla fine dell'atto, così dell'assenza dell'atto dello Stato civile è la esistenza nello stesso della firma dell'ufficiale dello Stato civile che delle indicazioni contenute nell'atto risulta avere firmato l'atto stesso: senza tale firma l'atto quale atto dello Stato civile è giuridicamente inesistente.

ART. 535 (Art. 368 codice civile). *Trasmissione di atti ricevuti all'estero.*

I regi agenti diplomatici o consolari e i funzionari che ne fanno le veci devono nel più breve termine possibile trasmettere copia degli atti, da loro ricevuti o a loro pervenuti, al ministero degli affari esteri, per cura del quale si fanno pervenire per la trascrizione:

gli atti di nascita all'ufficio dello stato civile del domicilio del padre del bambino, o della madre se il padre non è conosciuto;

gli atti di matrimonio all'ufficio dello stato civile del comune dell'ultimo domicilio degli sposi;

gli atti di morte all'ufficio dello stato civile del comune dell'ultimo domicilio del defunto.

E bene, a differenza di quanto si dispone nella seconda parte dell'art. 368 Cod. civ., non fissare il termine per la trasmissione degli atti e disporre che essa avvenga nel più breve termine possibile.

Così, non solo si evita la questione, che fu già fatta se possono accettarsi e trasciversi gli atti che giungono dopo i tre mesi, senza la relativa autorizzazione del Tribunale, ma si consacra ancora in un testo legislativo il particolare interesse che lo Stato ha e dimostra verso i suoi cittadini e la premurosa cura con cui vuole, *più celermente che sia possibile*, avere nei suoi *registri* copia ed estratto degli atti di stato civile che si compiono all'estero.

Si può osservare che, anche pel diritto vigente, come fu già autorevolmente accennato (v. PIOLA-CASELLI, voce *Atti di Stato civile* in « Dizionario del diritto privato dello SCIALOJA », vol. I), deve ritenersi essere così grave e preciso *dovere del cittadino* che ha fatto procedere all'estero un atto di Stato civile che lo riguarda, farne indiretta o diretta rimessione agli uffici dello stato civile del Regno che *lo Stato* stesso ha provveduto per avere la trasmissione di tali atti in altro modo, mediante convenzioni internazionali colle diverse Potenze.

Si può ancora aggiungere che, come fu assai bene osservato, per giustificare l'opportuna riforma apportata alla legge vigente in questo punto (v. relaz. AZARA, p. 224) e come abbiamo accennato nelle nostre osservazioni generali, non sembra che le disposizioni contenute negli art. 367 e 368 conformi alla volontà, oggi potentemente affermata, che i cittadini residenti all'estero siano equiparati quanto più è possibile a quelli residenti nel Regno.

« Gli italiani all'estero debbono sentirsi fieri della loro nazionalità, ma come hanno il diritto di ottenere protezione ed aiuto dalle nostre Autorità diplomatiche e consolari, così debbono sottostare a tutti gli obblighi che sono ad essi imposti dalla loro qualità di italiani ».

CAPO II.

DEGLI ATTI DI NASCITA E DI RICOGNIZIONE DELLA FILIAZIONE.

ART. 537. (Art. 371 codice civile). *Termine e forma per la dichiarazione di nascita.*

La dichiarazione di nascita si deve fare all'ufficiale dello stato civile nei dieci giorni successivi alla nascita.

Se il bambino non gli è presentato, l'ufficiale dello stato civile deve assicurarsi della verità della nascita o mediante certificato da rilasciarsi in carta libera dal medico oppure dalla levatrice che hanno assistito al parto, o altrimenti.

Egli può anche, quando lo reputi necessario, esigere la presentazione del neonato.

Opportune sembrano le modifiche ed aggiunte che furono apportate all'art. 371 cod. civ.

Dal momento che il conoscere il fatto di una nuova nascita interessa l'intera società ed è perciò che il legislatore non ha

lasciato all'arbitrio privato il dichiarare o no la nascita di una persona ma ne ha fatto un categorico obbligo per determinate persone, è giusto che a queste sia dato modo o mezzo più sicuro, o meno disagiata, di assolverlo e perciò sia fissato loro un termine di dieci giorni anzichè di cinque che, effettivamente, possono parere talvolta non sufficienti se si tiene conto delle distanze di certe località dalle sedi di uffici e delle condizioni di lavoro e di salute in cui si possono trovare coloro che hanno l'obbligo di fare la dichiarazione.

Ed è bene, anche per tali considerazioni, ed in omaggio a quelle che in certi luoghi e in certi tempi è costante consuetudine (V. PIOLA CASELLI, *mon. cit.* n. 41 c. pag. 378) non si sia più affermato come primo obbligo di chi fa la dichiarazione di presentare il neonato e sia posta come regola la dispensa da tale presentazione che invece pel codice vigente dovrebbe aversi solo per circostanze gravi.

Ci sembra, anzi, che, dal momento che all'ufficiale di stato civile sono riconosciuti i più ampi poteri di indagine e di accertamento ed è disposto che, *se il bambino non gli è presentato*, egli ha l'obbligo di assicurarsi della nascita o mediante certificato da rilasciarsi in carta libera dal *medico* oppure dalla *levatrice* che hanno assistito al parto e lo stesso comma aggiunge ancora che egli può pure assicurarsi *altrimenti*, sia inutile l'*ultimo comma* e che, di conseguenza, se ne dovrebbe proporre la *soppressione*; tanto più che in qualche caso es. (gravissima malattia del bambino) il diritto di esigere la presentazione, invece di recarsi sul luogo o mandare persona di fiducia, potrebbe essere *inumano od impossibile*.

ART. 540. (Art. 374 codice civile, art. 58 ordinamento Stato civile 15 novembre 1865, n. 2602; legge 8 marzo 1928, n. 383). *Contenuto dell'atto di nascita.*

L'atto di nascita deve enunciare il comune, la casa, il giorno e l'ora della nascita, il sesso del bambino e il nome che gli è dato.

Se il dichiarante non dà un nome al bambino, vi supplisce l'ufficiale dello stato civile.

Il nome è pure imposto dall'ufficiale dello stato civile nel caso che il dichiarante intenda dare al bambino lo stesso nome del padre o del fratello o sorella viventi oppure un nome di località, un cognome invece di un nome,

nomi ridicoli o vergognosi o contrari all'ordine pubblico od al buon costume ovvero al sentimento nazionale o religioso.

Quando si tratta di bambini di cui sono ignoti i genitori, l'ufficiale dello stato civile impone ad essi anche il cognome, osservando le disposizioni del comma precedente ed evitando che tanto il nome quanto il cognome possa farne sospettare l'origine o appartengano a famiglie illustri o note nel luogo ove l'atto di nascita è formato.

Contro i provvedimenti dell'ufficiale dello stato civile indicati nei commi precedenti, gl'interessati possono ricorrere al tribunale.

Se il parto è plurimo, se ne fa menzione in ciascuno degli atti, esprimendo chi nacque prima, chi secondo e così via.

Ci sembra di dovere, in ordine al contenuto di questo articolo, ricordare almeno l'ordine del giorno stato emesso dal V Congresso Nazionale Giuridico-Forense tenuto a Torino dal 17 al 21 settembre 1924, proposto dallo scrivente e dall'avvocato ARMANDIS. Esso fu proposto, discusso e fatto proprio anche dal *Convegno* del maggio 1913 (IX), dal *Comitato di difesa dei fanciulli* in seguito ad elevata illustrazione fattane dall'avv. Luigi MACCARI relatore, appunto in quel Convegno, del tema *sull'imposizione del nome ai neonati illegittimi da parte dell'ufficiale dello Stato civile*.

Tale *ordine del giorno*, quale era stato accolto dal V Congresso Nazionale Giuridico Forense del maggio 1924, è espresso in questi termini:

« Ritenuto che per infiniti disposti di legge e per consuetudine invalsa nel Regno, i cittadini sono obbligati, diuturnamente, a far conoscere non solo il loro nome e cognome ma anche la loro paternità e maternità, e che quindi gli sventurati figli di ignoti, a cui lo Stato impone uguali obblighi a quelli di tutti gli altri, sono costretti a continue umiliazioni per colpa non loro, fa voti:

1°) perchè sia loro accordata una paternità;

2°) che le dichiarazioni da rilasciarsi dallo Stato civile siano di due specie:

A) estratti che contengano la riproduzione completa degli atti di nascita con tutte le indicazioni prescritte dal Codice civile;

B) certificati che contengano soltanto la indicazione della nascita con quelle della paternità e della maternità senza distinzione fra gli legittimi ed illegittimi ».

ART. 549. *Nascita in viaggio di terra.*

Se la nascita avviene durante un viaggio per terra, la dichiarazione deve essere fatta al capo del convoglio, che redige apposito verbale con le indicazioni stabilite nell'art. 540, lo consegna subito al capo della stazione nella quale la madre lascia il convoglio.

Il capo della stazione o chi ne fa le veci, entro ventiquattro ore trasmette il verbale all'ufficio dello stato civile del luogo.

ART. 550. *Nascita in viaggio per aria.*

Le norme dell'articolo precedente, in quanto sia possibile, si applicano nel caso di nascita di una bambino durante un viaggio per aria.

Il verbale, redatto dal comandante dell'aeromobile o da un funzionario da lui delegato, deve essere consegnato al comandante dell'aeroporto nel quale la madre lascia l'aeromobile.

Se l'aeroporto è fuori del Regno il comandante dell'aeromobile o il funzionario da lui delegato trasmette il verbale ad un regio agente diplomatico, o consolare che provvede alla trasmissione della copia autentica a norma dell'articolo 535.

Perchè la dichiarazione della nascita per viaggio di terra o per aria, deve essere rimessa non al capo della prima stazione o del primo aeroporto in cui il convoglio o l'aeromobile deve sostare, ma a quello in cui la madre scende? E se deve compiere un viaggio lunghissimo? e se deve scendere in territorio straniero mentre il convoglio o l'aeromobile sosta dopo il parto in località appartenente allo Stato italiano?

CAPO IV.

DEGLI ATTI DI MORTE.

ART. 559. (Art. 387 codice civile). *Contenuto dell'atto di morte.*

L'atto di morte deve enunciare il luogo, il giorno, l'ora e la causa della morte se si conosca; il nome e cognome, l'età, la professione ed il domicilio o la residenza del defunto; il nome e cognome del coniuge superstite se la persona defunta era congiunta in matrimonio, o del predefunto coniuge, se era vedova; il nome e cognome, l'età, la professione e il domicilio dei dichiaranti.

Lo stesso atto deve inoltre enunciare, per quanto si possano sapere, il nome e cognome, la professione ed il domicilio del padre e della madre del defunto ed il luogo della sua nascita.

È tutt'altro che inopportuno l'avere richiesto che nell'atto di morte, oltre i requisiti voluti dall'art. 387 del cod. civile, si

indichi anche *la causa della morte se la si conosca*, ma pare sarebbe stato più prudente o più consono ai fini della legge richiedere prima di tutto, se possibile, la causa della morte secondo l'attestazione del medico curante o del delegato sanitario (Vedi progetto art. 560) o di quel qualsiasi sanitario che per primo avesse visto il morto o l'avesse assistito negli ultimi momenti di vita.

Crediamo, anzi, che sarebbe forse opportuno si insistesse sulla necessità di far risultare la notizia della *causa della morte*, e in modo che s'avesse la migliore garanzia possibile di sua corrispondenza a verità.

Se si considera che l'interesse pubblico esige che venga formalmente constatata la morte del cittadino e la legge vuole che l'ufficiale dello stato civile si accerti della morte che gli viene dichiarata personalmente e per mezzo di un suo delegato, e anzi, la legge sulla polizia mortuaria vuole che la constatazione sia fatta da un medico appositamente incaricato che deve rilasciare un certificato scritto della visita fatta, ci sembra non potrebbe essere del tutto inutile richiedere che tale certificato o relazione del medico necroscopo, per estratto o per copia, fosse aggiunta in nota o in appendice all'atto di morte.

Ciò potrebbe anche giovare al migliore ordinamento della statistica per causa di morte.