

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

OP 55 15

C
01302

COMMISSIONE REALE PER L'ORDINE DEI PROCURATORI

DI PADOVA

MSR 52315



Tipografia-Legatoria-Ritirografica
LUIGI SCUDIER
PADOVA
Via Babarola, 2 - Tel. 101, 102, 103

SUL PROGETTO

DEL

LIBRO PRIMO DEL CODICE CIVILE

Osservazioni relative ad alcuni titoli

52315



MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA
Biblioteca Centrale Giuridica



INVENTARIO

33 267

VALORE

32279

PADOVA
STAB. TIPOGRAFICO LUIGI SCUDIER

1932 - X

**Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed ap-
plicazione delle leggi in generale.** (Art. 1 a 20)

(Relatore Avv. Andreoli)

Il Pisanelli, ancora nel 1863, presentando al Senato il primo libro del Codice Civile Italiano, aveva pensato che questo titolo preliminare dovesse essere omesso per aggregarne la materia a una legge speciale, avuto riguardo appunto che si trattava di disposizioni riflettenti non il solo Codice Civile, ma ogni altra legge in generale. Il titolo venne riprodotto in fronte al Codice Civile, per iniziativa della Commissione del Senato, che avisò non si dovesse dipartire dall'esempio costantemente seguito da tutti i legislatori antichi e moderni, e così non sul solo esempio del Codice Napoleone, ma delle stesse pandette e del Codice Giustiniano, dove il titolo « *De legibus* » stava appunto a rappresentare il titolo preliminare dei codici moderni. Dopo la lunga esperienza fatta dal vigente Codice Civile, nessuna obiezione o nessun inconveniente essendo sorti quanto all'ubicazione di questi massimi precetti giuridici, nessun cambiamento è a proporre su ciò.

Non così invece quanto alla denominazione del titolo. La cosa fu già oggetto di vivi dibattiti presso la Commissione di coordinamento (verbale n. 51 del 26 maggio 1865). La prima denominazione era « *Titolo preliminare dei codici del Regno d'Italia* », che secondo il commissario De Foresta avrebbe dovuto correggersi in « *Disposizioni generali concernenti i codici italiani* ». Nella tornata del 29 maggio 1865 (verbale n. 54) il Presidente Pisanelli proponeva di adottare l'intitolazione « *Disposizioni generali intorno alle ap-*

plicazioni e agli effetti delle leggi ». Nella successiva seduta dello stesso giorno (verbale n. 55) si arrivava all'unanimità, su proposta del *De Foresta*, all'attuale intitolazione, mentre si risolvevano gli ultimi dubbi circa l'ubicazione delle norme stesse, che si collocavano bensì in principio del Codice Civile, come quello che precede nell'ordine legislativo di altri codici, ma senza farne parte integrante, e perciò con una numerazione distinta.

Tuttavia l'intitolazione « *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale* » è sorta così per la preoccupazione dei compilatori del vecchio codice, ansiosi di ben chiarire che, anche se pubblicate in testa al Codice Civile, tali disposizioni non dovevano intendersi a questo solo codice circoscritte, ma si dovevano intendere come generali e vevoli per tutta l'opera legislativa.

Poichè simili dubbi non sembra ragionevole possano oggi risorgere, la rubrica, senza pericolo di equivoci, potrebbe essere emendata, scrivendosi semplicemente così: « *Delle leggi in generale* ».

Si condivide l'opinione della Commissione compilatrice del progetto di riforma quanto alla materia di cui si compone il titolo preliminare dell'attuale Codice Civile, che non richiede sostanziali innovazioni. Piuttosto è meritevole di attenzione il quesito, non trascurato dalla stessa Commissione, se questa materia non comporti l'inserzione di qualche altra norma di legge di carattere generale e fondamentale. Il quesito può farsi rispetto alla *consuetudine*, come fonte di diritto, e rispetto alla *equità*, ai *buoni costumi* e alla *buona fede*, come regole generali di condotta civile.

Sul primo punto non possono trascurarsi le vivaci tendenze dottrinali che assegnano alla consuetudine valore di fonte immediata di diritto o valore di fonte sussidiaria. Volendosi contrastare questo valore alla consuetudine, come con esatta soluzione indica la stessa Commissione, non sembra superflua una norma espressa, la quale non senza necessità oggi sta all'art. 48 delle disposizioni transitorie, e più conveniente collocazione troverebbe in questo titolo generale.

Quanto all'*equità*, ai *buoni costumi* e alla *buona fede*, sono concetti tanto seducenti, quanto ribelli a chiare precisazioni, e il cui uso non potrebbe consentirsi al giudice senza qualche cautela, per non attribuirgli un soverchio arbitrio.

Tuttavia questi concetti non sembra possano essere esclusi dal sistema del nostro diritto, tanta è la forza delle tradizioni, per le quali essi a noi provengono, e tanto sono luminose le esigenze etiche alle quali essi rispondono. Sembra dunque opportuna una trasposizione della norma contenuta nell'art. 1124 del vigente Codice Civile dai rapporti contrattuali a ogni altro rapporto giuridico. La formulazione del principio dovrebbe essere tuttavia assai cauta, per impedire che, per una falsa e malintesa applicazione del principio stesso, alcuno possa soffrire diminuzioni o molestie nel godimento di beni della vita garantitigli dalla legge. La formula dell'art. 2 del Codice Svizzero è successiva e non connaturale al sistema della nostra legislazione. Potrebbe prendersi in considerazione questa formula: « **Oltre a ogni altro comando di legge, ognuno è tenuto ad osservare le regole del buon costume, della buona fede e dell'equità** ».

Una simile formula, mentre lascia integro il regolamento legale come predisposto dal legislatore per ogni singolo rapporto giuridico, consente che i principi del *aequum et bonum* possano valere nei soli punti lasciati in bianco come regolamento legale suppletivo, o anche solo come criteri di interpretazione e di attuazione della legge.

Il progetto riproduce la norma che disciplina *i limiti della legge nel tempo* come nell'attuale codice: « La legge, di regola, non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo ». Ma quel *di regola* sembra possa essere tolto. Nessuno contrasta nella giurisprudenza dottrina e nella forense che, se la non retroattività della legge è la regola, per molte leggi, secondandosi l'intenzione del legislatore, che neppur è necessario sia espressa, la retroattività costituisca una eccezione, per nulla affatto controvertibile. *Multa renascentur quae cecidere.....* Consimili

dubitazioni furono anche nell'animo dei compilatori del vigente Codice Civile (Commissione di coordinamento - verbale n. 51 del 26 maggio 1865), i quali non giunsero alla formula schietta che oggi abbiamo sott'occhio, se non partendo da altra, nella quale appunto si faceva la riserva per i casi di eccezione. E la formula era: « La legge dispone per l'avvenire, essa non ha effetto retroattivo *fuorchè quando così espressamente disponga* ».

L'ultimo inciso fu soppresso all'unanimità, perchè riconosciuto superfluo.

Ma questo è un rilievo di mera forma; più importante è l'osservazione che i due emistichi della regola non sono che la ripetizione dello stesso concetto, una prima volta presentato come affermazione, la seconda come negazione. Tanto vale dire che « la legge dispone solo per l'avvenire », quanto dire che « essa non ha effetto retroattivo ». Nella contrapposizione delle due formule non è proprio a dire che il loro contenuto assuma una luce migliore. Sarebbe quindi necessaria una amputazione; ma l'occasione può essere propizia per tentare di volgere la regola verso una più utile precisazione del concetto che essa racchiude.

Tornerà conveniente abbandonare la voce *retroattività*, come escludere il criterio del *diritto quesito*, entrambe le cose, a giusta ragione, essendo state da troppe parti riconosciute come oscure ed equivoche. Converrà rifarsi alla fonte romana, come a quella che con maggiore evidenza e semplicità è riuscita a formulare il concetto che la legge non possa obbligare prima della sua esistenza, affermando la piana e naturale esigenza che l'impero di una legge non possa estendersi a fatti compiuti prima del suo apparire. « *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeiterita revocari.* » (L. 7 cod. L. 14).

Non può pretendersi che tutte le difficoltà possano essere parate. È ovvio che, per una nuova formulazione della norma, non possono eliminarsi tutte le dubitazioni che sorgono quando torna necessario ridurre a precetto concreto il precetto che solo astrattamente può essere contenuto nella legge. L'opera integratrice della dottrina e della giurisprudenza tornerà qui, come in ogni altro punto

del diritto, sempre necessaria. Ma non certo per queste considerazioni può essere abbandonato il tentativo di migliorare il contenuto della *regula iuris*.

Si propone la formula seguente: « **La legge non dispone che per il futuro: essa non si estende a fatti passati per ritogliere ad alcuno le utilità che per essi abbia già conseguite** ».

La regola che dispone per l'interpretazione *benignior* quanto alle materie penali, e in *odiosis*, come si diceva degli antichi pratici, quanto rispetto al diritto eccezionale, non dice cosa che, rettamente intesa, di per sè non s'intenda. Si è quasi tutti d'accordo su ciò, che in queste materie non sia lecito estendere il precetto di legge, non sia lecito cioè portarlo al di là della presumibile *intenzione del legislatore*; ma si è anche quasi tutti d'accordo che a ricostruire questa stessa presumibile volontà, non sia da escludere alcuna forma di interpretazione, nè l'estensiva, nè l'analogica.

Si ritiene tuttavia che la regola possa essere mantenuta.

Le norme di diritto internazionale privato, contenute negli art. 6-20 del progetto, ricalcano nello spirito generale e nei principii fondamentali la materia come già disciplinata nelle attuali disposizioni preliminari. Se queste erano meritatamente lodate, per le stesse parziali modificazioni e per qualche amplificazione portate dal progetto, si raggiungono nelle norme stesse nuovi miglioramenti del loro contenuto materiale e nella loro formulazione tecnica. Il progetto risulta qui meritevole di ogni approvazione.

Veramente felici appaiono gli emendamenti portati dal progetto al contenuto degli art. 11 e 12 delle attuali disposizioni preliminari.

Il progetto elimina l'art. 11, per il quale le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica, obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del Regno. Il principio non è affatto controvertibile e la sua espressa formulazione per nulla necessaria, mentre la *regula iuris* in cui si contiene il principio stesso per sua attuale collocazione

nel gruppo delle norme di diritto internazionale privato, appare scientemente sbagliata e più che tutto equivoca. Il progetto elimina ancora, dal testo dell'art. 12, il divieto di applicazione della legge straniera quando sia contraria a « leggi proibitive del Regno che concernono le persone, i beni e gli atti »; disposizione anche questa non solo tecnicamente infelice, ma fondamentalmente equivoca. Con la nuova formula dell'art. 16 il progetto disciplina l'impero della legge nazionale nello spazio, con queste direttive: — che nel Regno abbia assoluto impero la legge nazionale —, che l'applicazione nel Regno della legge straniera sia ammessa in alcuni casi, nominativamente indicati agli art. 6 e 15, — che neppure in questi casi l'applicazione della legge straniera possa essere ammessa quando essa sia contraria all'ordine pubblico e al buon costume. Così disponendosi, sono superate le attuali perplessità della dottrina forense e giudiziale circa al concetto di *ordine pubblico*, che per gli uni coinciderebbe con tutto l'ordinamento giuridico nazionale, per altri starebbe a rappresentare una minor porzione di questo, senza possibilità di precise delimitazioni, che sarebbero affidate al prudente arbitrio del giudice.

Con la nuova formula, si restituisce al concetto di ordine pubblico il suo significato tecnicamente esatto, in riferimento alla nota distinzione fra torto civile e torto penale. Invero contrarie all'ordine pubblico non possono essere che quelle sole attività che contrastino con gli interessi morali, politici ed economici che appartengono allo Stato, e che sono distinti e diversi dagli interessi che appartengono agli individui, divisi o raggruppati, che compongono l'aggregato nazionale. L'ordine pubblico appare così quell'ordine che deve necessariamente essere mantenuto, perchè l'organismo statale possa perseguire i propri scopi di civiltà. Quest'ordine pubblico, appunto per ciò viene di regola garantito con norme giuridiche provviste di sanzioni penali, poichè è concettualmente fondato che il torto penale cominci là dove gli interessi generali della società reclamano una pena, che diviene indispensabile quando quegli interessi non possono essere altrimenti sal-

vaguardati. In questo significato appunto vediamo in altre parti del progetto ritornare questo stesso concetto di ordine pubblico (ad esempio, negli art. 23 e 30 del codice).

Un solo rilievo è da farsi, nella formula adottata dal progetto al riferimento fatto a « gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente, e le private disposizioni e convenzioni ». L'interpretazione del nuovo testo sembra non possa qui essere dissimile da quella data all'art. 12, nel quale si riconosce affermato il principio che le private disposizioni e convenzioni (gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione od ente), quando, s'intende, attingano la loro validità dalla legge nazionale, non possono aver effetto se contrari all'ordine pubblico e al buon costume: *ius publicum privatorum pactis mutari nequit*. Ma l'affermazione di questa massima sarebbe superflua, e la sua collocazione qui forse anche equivoca, fusa come si presenta, con l'altra massima di natura tutt'affatto diversa, per la quale l'applicazione di una legge straniera non può essere ammessa nel Regno se contraria all'ordine pubblico o al buon costume. Ma forse, poichè degli ordinamenti e degli atti di qualunque istituzione od ente e delle private disposizioni e convenzioni si dice che *non possono aver effetto nel Regno*, la prima interpretazione suaccennata non sarebbe esatta, perchè dovrebbe intendersi per gli ordinamenti e gli atti, le private convenzioni e disposizioni in quanto derivino la loro validità dalla legge straniera. Simili dubitazioni potrebbero togliersi, studiandosi altra formula, nella quale la stessa concisione gioverebbe alla chiarezza. Pare si potrebbe dire: « *Le leggi di un paese straniero non possono aver effetto nel Regno* », o anche « *L'applicazione di una legge straniera non è ammessa nel Regno* ». Queste formule non sarebbero monche, perchè nel contenuto della parola *legge* o dell'espressione « *applicazione di una legge* » sono tutti gli atti, le sentenze, gli ordinamenti di istituzioni o di enti, le private disposizioni e convenzioni, che si presentano come attuazione della legge straniera o che da questa derivano la loro validità.

LIBRO I
Delle persone

TITOLO I
DELLE PERSONE FISICHE (Art. 1 a 12)

(Relatore Avv. Andreoli)

Sul primo gruppo di norme (art. 1 a 5), relativo, al *sorgere e all'estinguersi della personalità umana*, nessun rilievo si ritiene di dover fare.

Quando al secondo gruppo (art. 6 a 12) relativo ai diritti di personalità, una riserva è da farsi sul contenuto dell'art. 6, per il quale sono consentiti gli atti di disposizione dai quali può derivare un pregiudizio per l'integrità del proprio corpo. Questa è una mera norma permissiva, una di quelle norme cioè che sono sottintese e implicite nell'ordinamento giuridico: è permesso cioè tutto ciò che non è altrimenti comandato o vietato. Dicendosi dunque che sono permessi gli atti di disposizione del proprio corpo, quando non sussista altro divieto della legge, nulla si dice di sostanziale, perchè proprio qui forse era il luogo di incontrare il problema dei limiti fra la permissività di alcuni di questi atti e l'impermissività di altri, anche in riferimento all'art. 50 del Codice Penale. Una volta risolta la questione, come bene è risolta nel progetto, nel senso delle permissività delle disposizioni che toccano l'integrità del corpo, un primo limite generale avrebbe pur potuto essere stabilito, ad esempio in base al criterio che l'atto di disposizione non comporti *un immediato pericolo di vita o la perdita di un organo o di una funzione vitale*.

Altro rilievo deve farsi rispetto al richiamo che qui e altrove (per esempio al successivo art. 12) si fa al concetto

di *morale*. Ognuno intende che questo termine non è qui richiamato nel suo proprio significato filosofico, nè potrebbe credersi che qui si sia voluto stabilire legislativamente una distinzione tra diritto e morale, ciò che rimane tuttora, come l'ebbe a vedere il Jhering, il Capo Horn, il Capo delle tempeste della scienza giuridica. In questo articolo, dicendosi atti contrari alla morale, si intendeva riferirsi a quel concetto più propriamente giuridico, che dai romani in poi si usa indicare con le parole *boni mores* e *buon costume*. E anche per ragioni di euritmia (cfr. a esempio art. 16 Disp. prel., art. 30 Cod. ecc.) pare esatta la richiesta che qui si dica: *atti contrari al buon costume*. All'art. 12, dove è detto « lo pseudonimo usato da una persona, in modo che esso abbia acquistato moralmente per lei l'importanza del nome », potrebbe omettersi, senz'altro, quel *moralmente* come superfluo.

TITOLO II

DELLE PERSONE GIURIDICHE (art. 13 a 48)

(Relatore Arr. A. Andreoli)

La materia contenuta in questo secondo titolo non comporta un esame particolareggiato dei trentasei articoli che lo compongono. Assorbente si presenta l'indagine su un punto pregiudiziale, sul quale, dalla sola lettura della relazione, è dato di rilevare vivaci dissensi nella stessa Commissione compilatrice.

Non s'intende mettere in discussione i limiti dell'*imperium* del Prefetto, e in genere del potere esecutivo, sulla vita delle persone giuridiche. D'altra parte il Codice Civile non è il luogo tecnicamente più acconcio per arrobastire, ove se ne vedesse la necessità, con nuove norme, i poteri di supremazia dello Stato. Ad esempio, gli art. 23 e 30 del progetto non portano alcuna sostanziale innovazione

del nostro diritto pubblico positivo, quando attribuiscono all'autorità governativa il potere di sciogliere le associazioni o di sospenderne tutte o alcune attività, quando possa esserne compromesso il buon costume o l'ordine pubblico, o possano derivarne danni al credito pubblico o abusi della pubblica fiducia. La legge comunale e provinciale (art. 3 t. u. 4 febr. 1915 n. 148) e in particolare il suo regolamento (12 febbraio 1911 n. 297, art. 1) conferiscono di già al Prefetto una potestà di vigilanza su tutti in genere i *corpi morali*, qualunque possa essere il carattere della loro personalità e il fine della loro attività associativa. Nè occorre far menzione di altre successive e più particolari leggi, che la stessa relazione ricorda.

Il nostro dissenso dal progetto di legge non è dunque su questo terreno. Il progetto pare urti qui contro alcune strutture essenziali dell'ordinamento giuridico nazionale e non risponda pienamente a quelle buone regole d'arte, che devono essere pur nella tecnica di quell'artiere che è il legislatore.

Vediamo: lo Stato fascista, dice la Carta del Lavoro (par. VII), « considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione ». Ma ecco nel progetto contrastarsi questa conclamata libera iniziativa privata, perchè agli art. 13, 37, 38, 39, e 44, al sorgere e al costituirsi di ogni ente giuridico, vien posto il vincolo di necessità, per tutti, della preliminare loro approvazione da parte dell'autorità governativa, per alcuni, da parte dell'autorità giudiziaria, deviata in ciò dall'esercizio delle sue naturali funzioni, il che è pur sempre mancamento di armonia nel sistema giuridico.

Tralasciamo di considerare le *fondazioni*, che perseguendo per lo più fini di beneficenza, di assistenza, di cooperazione e di miglioramento sociali, trovano già disciplina in altra legge organica dello Stato (17 giugno 1890 n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza). Restano nel quadro le associazioni. Queste non possono agire che sotto il controllo diretto e attivo (che altra cosa è dalla vigilanza di cui sopra si è detto) della autorità governativa.

L'autorità governativa ha facoltà, su ricorso o d'ufficio, di annullare entro un anno gli atti compiuti dagli amministratori (art. 18), ed entro sei mesi le deliberazioni dell'assemblea generale (art. 23), se contrari alla legge o all'atto costitutivo, o altrimenti illegittimi per incompetenza o eccesso di potere. Tuttavia, e questi atti e queste deliberazioni sarebbero esecutorie anche prima che, per decorso dei prescritti termini, possa ritenersi intervenuta rispetto ad essi l'approvazione tacita da parte dell'autorità governativa. I diritti acquistati nel frattempo in buona fede dai terzi, non potrebbero essere compromessi dal decreto di annullamento (art. 18): ma l'autorità governativa potrebbe anche decretare la temporanea sospensione delle deliberazioni dell'assemblea (art. 23). Questa autorità avrebbe pure le consuete facoltà d'ingerenza che ha per tutti gli enti pubblici, soggetti alla sua supremazia, circa lo scioglimento delle associazioni cadute in istato di insolvenza o cadute in una situazione economica, per la quale sia reso impossibile il raggiungimento dei fini sociali (art. 31 e 34), o quando questa impossibilità derivi dalla mancanza di associati (art. 32), e circa la conseguenziale devoluzione del patrimonio (art. 30, 33) e la trasformazione nel fine dell'ente sociale (art. 35).

Tutto ciò pare possa portare ad un ingente spreco di attività pubbliche, quando il controllo e l'ingerenza governativa, che sembra si puntualizzino sul Prefetto, devano efficacemente essere attuati. E in penombra sono lasciate tutte le non lievi difficoltà che sarebbero per pararsi a chi dovesse integrare il breve schema della ventilata costruzione giuridica.

Intanto, come per ogni altro ente controllato dallo Stato e dai suoi organi, dovrebbe essere prescritto l'invio al Prefetto (forse per alcuni enti, che estendono la loro attività in più provincie, al Ministero) dei propri atti tutti e dei bilanci.

Visti di legittimità, o controlli di merito? E, in caso, ricorsi gerarchici? e successivi ricorsi alla giurisdizione amministrativa? giurisdizione di legittimità o di merito? Giunta Provinciale Amministrativa o Consiglio di Stato?

e perchè no la magistratura ordinaria? E in caso di azioni di singoli soci, per l'annullamento di un atto degli amministratori o di una deliberazione delle assemblee, e di una concorrente azione di questi organi contro l'amministrazione pubblica, per l'annullamento di un provvedimento amministrativo, come si districa la concorrenza e il conflitto delle giurisdizioni?

Inutile moltiplicare le domande o tentare migliori sviluppi a queste brevi note. A nostro modesto parere, la disciplina delle persone giuridiche nel Codice Civile dovrebbe costruirsi entro il sistema di un tal codice, mentre nel progetto in esame prendono il sopravvento, oltre misura, quegli elementi pubblicistici, che sono pur sempre presenti in ogni rapporto di diritto privato.

TITOLO VI (Capo XII)

DEL REGIME PATRIMONIALE DEL MATRIMONIO (art. 179 a 256)

(Relatore Avv. Gilberto Sacerdoti)

— Art. 205 —

La disposizione contenuta nel capoverso di quest'articolo, per la quale 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, può nuocere al credito del marito. Comunque parrebbe opportuno prestabilire qualche criterio. In ogni caso poi, trattandosi di esecuzione, sembrerebbe più opportuno formulare la disposizione nel senso che l'autorità giudiziaria ha facoltà di limitare la già promossa esecuzione etc.

— Art. 237 —

Sembrerebbe opportuno armonizzare e collegare questa

disposizione con quelle agli art. 244, 254, 255 — tanto più che in sostanza questi ultimi regolano piuttosto una questione di prova, — la quale può avere incidenze anche diverse da quella dello scioglimento della comunione, senza dire che, anche in questo ultimo caso, si tratta di una separazione, e cioè sempre della prova relativa ad un prelevamento.

D'altra parte conviene tener presente, nei riguardi dei terzi, che in tema di cose mobili, anche la data certa, benchè diminuisca le possibilità di frode, non conferisce però alcuna pubblicità.

— Art. 241 —

Sarebbe bene precisare se la disposizione del primo capoverso riguarda tutti i beni della comunione, mobili ed immobili, o non soltanto questi ultimi, come potrebbe desumersi dall'espressione: « alienare ed ipotecare ». In tal caso converrebbe aggiungere disposizioni riguardo alle cose mobili. Sarebbe pure opportuno disciplinare l'argomento dei reimpieghi, nonchè degli acquisti, i quali possono anche implicare debiti, con le gravissime conseguenze del primo comma dell'art. 253.

— Art. 245 —

Sembrerebbe preferibile la locuzione: « L'esecuzione sui beni della comunione potrà aver luogo soltanto in dipendenza etc. », od altra simile.

Bisognerebbe anche chiarire cosa si intende per debiti *legittimamente* contratti da ambedue (congiuntamente, o da ciascuno?) i coniugi etc.

Per alimenti, poi, incomberanno ai coniugi taluni obblighi comuni, od altri invece rispettivamente particolari. Riguardo a questi ultimi, l'esecuzione sui beni della comunione non dovrebbe essere ammessa che sulla quota, cioè previa divisione.

— Art. 247 —

Data l'importanza e le conseguenze del regime di comunione dei beni nei riguardi dei terzi, sarebbe opportuno

prescrivere una pubblicità per lo scioglimento, come è prescritta per la convenzione della comunione (art. 125, 182 e arg. 237) e cioè l'annotazione sull'atto dello stato civile. Altrettanto dicasi per il ristabilimento della comunione di cui il seguente art. 249.

— Art. 253 —

Come si è già rilevato a proposito dell'art. 241, appare assai grave la solidarietà della moglie, se non si disciplina convenientemente la facoltà del marito di assumere obbligazioni per la comunione. Un argomento, poi, assai importante da considerare a questo proposito, ed anche in genere, è la questione della società di fatto e della conseguente estensione del fallimento (vedasi pure l'art. 246).

TITOLO IX

DELLA PATRIA POTESTÀ

(Relatore Avv. Senigaglia)

— Art. 370 —

Il primo comma di quest'articolo dispone che la madre — alla quale in caso di lontananza od altro impedimento del padre, spetta l'esercizio della patria potestà — non può prendere provvedimenti gravi in materia di vigilanza e di educazione e compiere atti di amministrazione, se non quando la lontananza o l'impedimento del padre abbiano un carattere duraturo.

In relazione a quanto sopra, i dubbi che vengono contemplati dal secondo comma, pare debbano riguardare più che la natura della lontananza o di altri impedimenti, l'elemento della *durata* di tali eventi, elemento che non è collegato all'indole degli eventi stessi.

Quindi parrebbe consono al criterio informatore della disposizione in esame che, dopo le ultime parole del primo

comma « se non quando la lontananza o l'impedimento del padre abbiano un *carattere duraturo* » le prime parole del secondo coma « qualora sul carattere della lontananza o dell'impedimento sorgano dubbi » vengono così sostituite: « *Qualora su tale carattere sorgano dubbi etc.....* »

Si osserva poi che la madre, per imperizia o per altro motivo, potrebbe non avere dubbi circa il carattere duraturo della lontananza o di altro impedimento in casi in cui il detto carattere duraturo dovesse escludersi o quanto meno in casi per sè stessi incerti.

Quindi potrebbe apparire opportuno — anche per la migliore tutela degli interessi dei minori — che, durante la lontananza od altro impedimento del padre, la madre non avesse mai facoltà di prendere gravi provvedimenti o compiere atti di amministrazione senza essere stata previamente autorizzata dal giudice tutelare a sostituire il padre.

Invero, o il giudice riconoscerà che l'impedimento non è di lunga durata, ed allora non vi sarà pericolo che la madre, per i detti gravi provvedimenti, contravvenga a quanto disposto dall'articolo in esame, perchè non sarà autorizzata a sostituire il padre e quindi non potrà prendere i provvedimenti stessi, o il giudice riconoscerà che l'impedimento ha carattere duraturo ed i detti provvedimenti potranno allora essere presi con maggiore tranquillità, ed anche con più sicuro rispetto verso la prevalente autorità del padre.

In tal caso, facendo seguito al primo comma, il secondo potrebbe essere sostituito dalle parole: « ed il giudice tutelare, riconosciuto tale carattere, autorizzerà la madre a sostituire il padre per poter prendere i detti provvedimenti o compiere i detti atti ».

— Art. 374 —

L'art. 226 del vigente Codice Civile stabilisce che le eredità devolute ai figli soggetti alla patria potestà saranno accettate dal padre col beneficio dell'inventario.

Questa disposizione non è riprodotta nell'art. 374 del progetto, certamente per il motivo ch'essa troverà sede

più appropriata tra le norme, che disciplineranno l'accettazione dell'eredità, come nel vigente codice, nel quale l'art. 930 Codice Civile dispone che le eredità devolute ai minori non si possono validamente accettare che col beneficio dell'inventario.

Si accenna fin d'ora che sarebbe da escludersi l'ipotesi che a questa speciale forma di accettazione ereditaria potesse intendersi sostituita la cautela dell'autorizzazione del giudice tutelare, resa necessaria dall'art. 373 del progetto anche per l'accettazione di eredità, essendo evidente la necessità che, per i minori, venga tenuto in ogni caso, fermo l'obbligo dell'accettazione con beneficio d'inventario, anche perchè ben può darsi che speciali ragioni e particolari fatti dai quali emerga, in singoli casi, tale necessità, si rendano note in prosieguo di tempo, dopo che il giudice tutelare avesse autorizzato ad accettare l'eredità puramente e semplicemente.

— Art. 375 —

Questo articolo dispone che gli atti compiuti in contravvenzione ai precedenti articoli, non possono essere impugnati che dal padre e dal figlio e dai suoi eredi od aventi causa.

Poichè, in vari casi, la madre è chiamata a sostituire il padre, parrebbe conveniente che — in omaggio anche ai criteri ai quali tale sostituzione si informa — il diritto all'impugnativa di cui sopra venisse consentito pure alla madre.

— Art. 378 —

È detto che « non sono soggetti ad usufrutto legale *i guadagni acquistati dal figlio in occasione e per esercizio di milizia, impiego etc. . . .* ». Parrebbe più appropriato dire *i guadagni conseguiti dal figlio etc. . . .* », oppure « *i beni acquistati dal figlio coi guadagni da lui conseguiti in occasione etc. . . .* ».

— Art. 382 —

La prima parte di quest'articolo riguarda soltanto la

madre, alla quale l'usufrutto legale passa anche quando la patria potestà è esercitata dal padre, se questi ne sia escluso per cause a lui personali.

La seconda parte, stabilendo che l'usufrutto legale cessa col passaggio del genitore ad altre nozze, riguarda entrambi i genitori.

Sia per tale motivo, sia per la completa diversità di queste due disposizioni, non apparirebbe fuori di luogo che esse venissero disciplinate da due distinti articoli.

— Art. 385 —

Quest'articolo completa in modo mirabile i casi di decadenza dalla patria potestà, che solo parzialmente sono contemplati dall'art. 233 del vigente codice, nonchè i modi di proporre la decadenza stessa e di pronunciarla, disciplinando perspicuamente e praticamente la materia in esame.

TITOLO X

DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE

(Relatore Avv. Senigaglia)

— Art. 402 —

Trattandosi di minore, che potrebbe anche essere appena nato, pare opportuno che la dizione: « Dove si trova la sede principale *dei suoi affari* » venga sostituita con quella: « Dove si trova la sede principale *dei suoi interessi* », mentre quest'ultima dizione viene già usata nel successivo art. 412 n. 7, il quale stabilisce che ha diritto di essere dispensato dall'assumere o dal continuare l'esercizio della tutela « chi per la distanza della sua residenza dalla sede principale *degli interessi del minore etc. . . .* ».

— Art. 415, 416, 417 —

Com'è ottima la istituzione del giudice tutelare, che

semplifica la forma delle autorizzazioni, ne rende possibile la prontezza in casi di urgenza e rappresenta una più sicura garanzia per gli incapaci, così sono quanto mai provvide le disposizioni relative alla tutela dei minori poveri, che non hanno parenti conosciuti o capaci di esercitare l'ufficio di tutore, dei minori stranieri e dei minori italiani all'estero.

— Art. 435 —

Alla dizione: « prima che sia compiuto l'inventario, il tutore può fare *tutti* gli atti urgenti per la conservazione ed amministrazione del patrimonio », pa rebbe preferibile, trattandosi di limitazione di facoltà, la dizione: « può fare *soltanto* gli atti urgenti etc. ».

— Art. 437, 438 —

L'art. 437 fa obbligo al tutore di investire in modo fruttifero il numerario esistente nel patrimonio del minore e le somme ritratte dalla esazione dei crediti e dalla alienazione dei beni immobili o mobili nonchè gli avanzi delle rendite.

L'art. 438 stabilisce il modo in cui i capitali del minore devono essere investiti dal tutore, previa autorizzazione del giudice tutelare.

Senonchè il *numerario* potrebbe essere rilevante, e tanto più potrebb'ero esserlo le *somme ritratte dalla esazione dei crediti o dall'alienazione di beni immobili o mobili*, mentre il patrimonio del minore potrebbe essere costituito prevalentemente, ed anche integralmente, da crediti, immobili o mobili, poi dalle somme ritratte rispettivamente dalla loro esazione e dalla loro vendita.

Non si comprende, quindi, perchè in questi casi di tanta importanza non sia necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare, e questa occorra invece quando si tratti di capitali (art. 438), senza dire che sono capitali anche il numerario ed il ricavato dell'esazione dei crediti e delle vendite di beni immobili e mobili.

Per tanto parrebbe opportuno che l'art. 437 limitasse la facoltà del tutore (quindi senza l'autorizzazione del

giudice tutelare) ad investire in modo fruttifero *soltanto* gli avanzi delle rendite.

— Art. 464 —

Sarebbe bene che l'istanza al giudice delegato per la revoca dell'emancipazione, nel caso contemplato dall'articolo in esame, oltre che dallo stesso minore e dai suoi genitori, potesse essere prodotta *anche dal tutore*, che può essere persona diversa dai genitori, per morte od indegnità degli stessi ovvero per la loro cessazione o sospensione dall'esercizio della patria potestà, come all'art. 461.

TITOLO XIII

DEGLI ATTI DI STATO CIVILE

(Relatore Avv. Borghi)

— ART. 521 —

Detto articolo dispone: « Se non si son tenuti i registri o si sono distrutti o smarriti o per qualunque altra causa manchi in tutto o in parte la registrazione dell'atto, è ammesso ogni altro mezzo di prova.

Se la mancanza, distruzione o smarrimento sono accaduti per dolo del richiedente, egli non è ammesso alla prova autorizzata con questo articolo ».

Si richiama l'attenzione sul capoverso, che riproduce il capoverso dell'art. 364 del Codice Civile del 1865, al quale riguardo si legge nella relazione (pag. 221) che « resta ferma l'esclusione della prova suppletiva di chi dolosamente ha provocato la mancanza dell'atto, perchè *malitiis non est indulgendum*.

Sembra però, sommessamente, che la sanzione di divieto di ammissione di prova al colpevole di dolo, oltre che ineccepante in ogni caso, si coordini ad un criterio che può apparire sorpassato. È inconcepibile che in comuni come

sono gli attuali, vere e proprie cellule statali, con uffici di stato civile organicamente costituiti e direttamente controllati dall'autorità giudiziaria, possano verificarsi mancanza, distruzione o smarrimento di atti di stato civile proprio per dolo di chi richiede l'atto. Che se anche ciò potesse verificarsi, l'interesse superiore del ripristino dell'atto supera la individualità del caso eccezionalissimo. Il successivo art. 531 è sufficiente tutela per ogni eventualità che possa verificarsi.

Il capoverso poteva trovar ragione e spiegazione nel 1865, appena pubblicato il codice ed il R. D. 15 novembre 1865 n. 2602 sull'ordinamento dello stato civile, poichè in allora occorreva metter fine al disordine dei singoli staterelli cessati e addivenire alla unificazione legislativa; ma ora quel capoverso non appare che un residuo archeologico, nè altresì appare opportuno che nel quadro generale degli atti di stato civile che attengono al diritto pubblico si insinuì un caso particolare ed eccezionale di diritto privato. Si noti poi a maggior rilievo che l'art. 364 del Codice Civile del 1865 non fa che riprodurre l'art. 46 del Codice Napoleone del 1806, nel qual codice quel capoverso non esiste. Ciò conferma che la introduzione del capoverso nel Codice Civile del 1865 è stato determinato da ragioni contingenti al momento e se ne deduce la inutilità della riproduzione nel nuovo codice.

— Art. 545 —

« Quando un bambino è stato consegnato ad un pubblico ospizio, la direzione di esso, *per mezzo di uno dei suoi impiegati di ciò incaricato*, deve trasmetterne la dichiarazione scritta, nei tre giorni successivi, all'ufficiale dello stato civile ecc. ».

Si ravviserebbe l'opportunità di sopprimere le parole: « per mezzo di uno dei suoi impiegati di ciò incaricato ». Si sa che la direzione di un pubblico ospizio esercita le attribuzioni affidatele dalla legge a mezzo di impiegati dipendenti. Radicato l'obbligo giuridico nella direzione dell'Istituto, è superflua la indicazione del modo di esecuzione che è normale in ogni ufficio.

— Art. 555 —

« Quando il matrimonio sia stato celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico, l'atto che viene trascritto nei registri dello stato civile deve indicare: (*omissis*). Il nome e cognome del parroco o di chi altro per lui *abbia assistito* alla celebrazione del matrimonio ».

Sembrerebbe opportuno sostituire queste parole con la dizione: « il nome e cognome del parroco o chi per lui *abbia celebrato* il matrimonio ».

Il successivo art. 556 riguardante la trascrizione di matrimonio religioso acattolico adotta difatti la dizione come da noi proposta e non pare vi sia ragione di adottare una formula differente.
