



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>



Prof. PASQUALE FIORE

MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI
L'AGENTE DIPLOMATICO DA CITTADINI
ITALIANI RESIDENTI ALL'ESTERO:
NULLITÀ O ANNULLABILITÀ.

Estratto dal « Foro Italiano »
Anno XXVI, Fasc. II

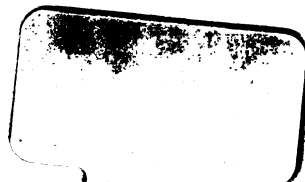
CITTÀ DI CASTELLO
TIPOGRAFIA DELLO STABILIMENTO S. LAPI

1902

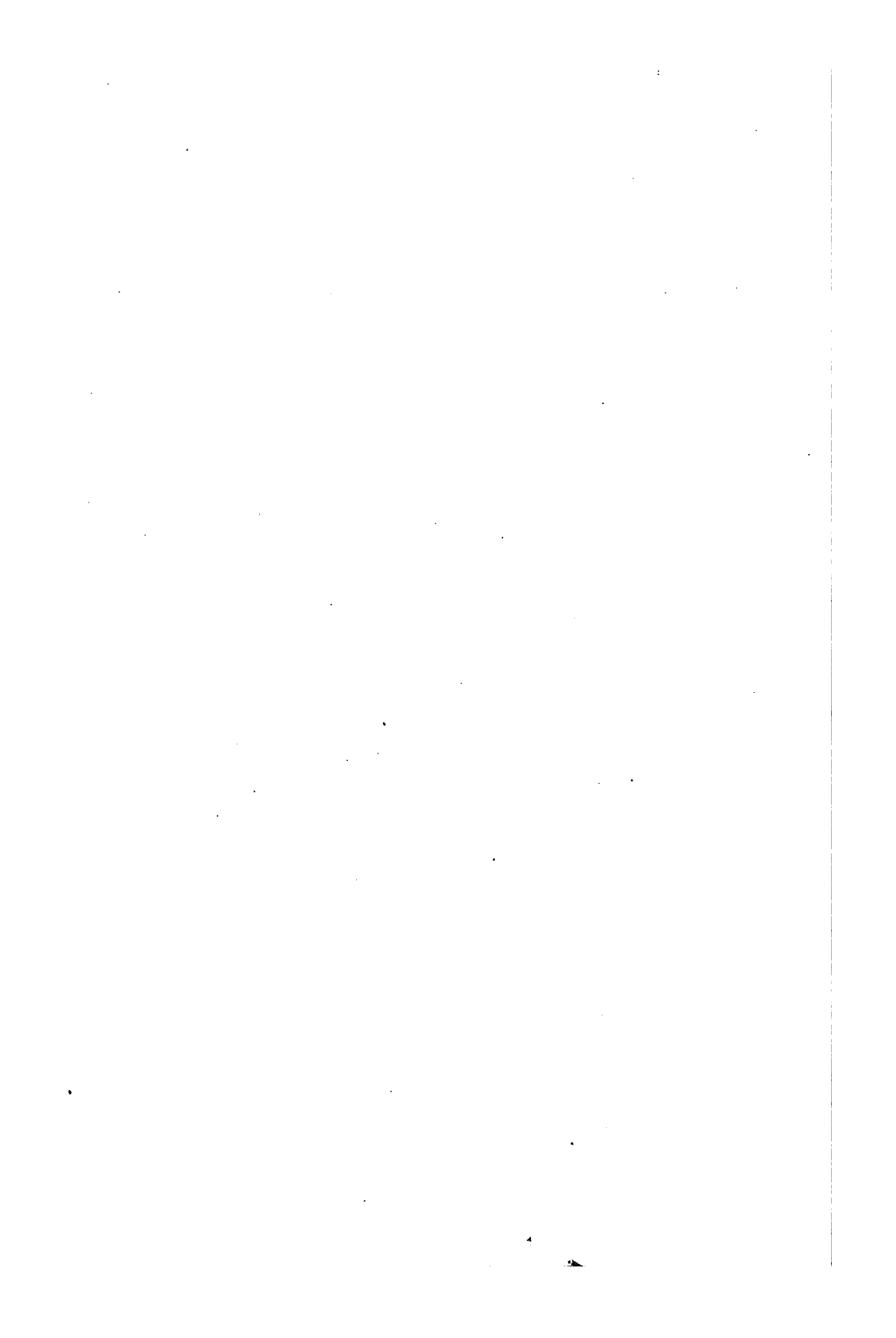
218
192

HARVARD
LAW
LIBRARY

218
192



29 Aug. 1919.



1201

41
m.s.

20

x

Prof. PASQUALE FIORE

MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI
L'AGENTE DIPLOMATICO DA CITTADINI
ITALIANI RESIDENTI ALL'ESTERO:
NULLITÀ O ANNULLABILITÀ.

—
Estratto dal «Foreo Italiano»
Anno XXVI, Fasc. II
—

CITTÀ DI CASTELLO
TIPOGRAFIA DELLO STABILIMENTO S. LAPI

—
1902

CONFIDENTIAL BY ID A22Y1987



CORTE D'APPELLO DI ROMA.

Udienza 4 marzo 1902; Pres. CARDONA PP., Est.
MOSCA, P. M. RUIZ (concl. contr.); Intriglia (Avv.
CASINI) c. Rosselli (Avv. BONDI).

Matrimonio — Funzionario celebrante — Man-
canza di attribuzione di ufficiale dello stato
civile e incompetenza — Inesistenza o annul-
labilità del matrimonio — Termine per l'aste-
ne di nullità (Cod. civ., art. 93, 104).

Matrimonio — Cittadini italiani residenti al-
l'estero — Celebrazione del matrimonio avanti
l'agente diplomatico — Validità (Cod. civ.,
art. 368; L. consolare 15 agosto 1858, art. 42;
R. D. 15 novembre 1865, sull'ordinamento dello
stato civile, art. 10; R. D. 28 novembre 1870,
sull'ordinamento del Corpo diplomatico, art. 46).

**Matrimonio — Cittadini italiani all'estero —
Azione di nullità — Ministero degli esteri —
Contraddittorio.**

Il difetto di attribuzione di ufficiale dello stato civile nel funzionario celebrante il matrimonio rende l'atto radicalmente nullo e inesistente; il difetto di competenza per mancanza di una delle condizioni occorrenti per l'esercizio dell'attribuzione, rende l'atto soltanto annullabile. (1)

La decadenza dall'azione di nullità del matrimonio per incompetenza dell'ufficiale di stato civile decorso un anno dalla celebrazione, a' sensi dell'art. 104 cod. civ., si verifica non solo quando l'ufficiale di stato civile sia incompetente per ragione di territorio, ma in genere quando, pur avendo detta attribuzione, gli manchi qualcuna delle condizioni di luogo, di tempo o di persona, stabilite dalla legge per l'esercizio di essa. (2)

Gli agenti diplomatici all'estero rivestono sempre la qualità di ufficiali dello stato civile, e quindi possono validamente ricevere gli atti di matrimonio fra connazionali, quantunque risieda nello stesso luogo un ufficiale consolare. (3)

A questo principio non ha derogato l'art. 46 del R. D. 28 novembre 1870 sull'ordinamento del Corpo diplomatico, che ha soltanto esonerato gli agenti diplomatici da ogni responsabilità pel

rifuto di esercitare le funzioni di ufficiale dello stato civile nel detto caso di contemporanea residenza nello stesso luogo anche di un ufficiale consolare. (4)

Il Ministero degli affari esteri non ha alcun interesse, nè diretto nè indiretto, in una causa di nullità di matrimonio celebrato all'estero fra cittadini italiani, e non è tenuto a rispondere dell'errore dell'agente diplomatico sulla propria competenza; epperò, se chiamato in giudizio, deve esser messo fuori causa, con diritto a rimborso della spese dalla parte che ne ha evocato il contraddittorio.

(1-2) Quantunque le due parole *giurisdizione* e *competenza* siano state talvolta adoperate senza precisarne esattamente il valore, pur nondimeno conviene distinguere accuratamente il significato esatto dell'una e dell'altra quando si voglia eliminare la confusione delle idee cagionata dall'uso indistinto delle due parole, che in sostanza esprimono concetti diversi.

La *giurisdizione* denota in generale il *potere* attribuito dalla legge a ciascun pubblico funzionario; per lo che la delimitazione della *giurisdizione* stabilisce in generale il limite del *potere* stesso. Il legislatore attribuisce, determina e delimita la *giurisdizione* di ciascun pubblico funzionario; lo che significa che esso costituisce, determina e fissa il *potere* ad esso attribuito. Il legislatore, poi, dopo avere determinato la *giurisdizione*, regola in qual modo il pubblico funzionario deve eser-

citare il potere a lui attribuito in rapporto alle persone, al territorio ed alle materie da lui specificate. Così egli stabilisce la competenza, per lo che, come disse opportunamente CARRÈ, la competenza costituisce il limite della giurisdizione (CARRÈ, *Leggi della competenza*, tomo I, p. 465). Si deve quindi ritenere in massima che la giurisdizione è il complesso delle attribuzioni ed il limite del potere spettante secondo la legge al funzionario. La competenza è il regolamento dello sviluppo delle attribuzioni ed il limite dell'esercizio delle medesime.

La distinzione che noi abbiamo fatta sussiste a riguardo di ciascun pubblico funzionario. Essa nacque rispetto a quelli dell'ordine giudiziario quando la potestà di giudicare fu attribuita al magistrato per legge, dal che derivò la sua giurisdizione, vale a dire la *potestas cognoscendi et decidendi causam*. E così CUIACIO intese e definì la giurisdizione "*Notio, sive statuendi, pronuntiandive potestas, quae jure magistratus competit*" (CUIACIUS, *In tit. de jurisdictione*, c. 2). Conseguentemente non fu reputata sentenza il pronunciato di colui che non avea giurisdizione. "*Extra territorium judicantis impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere* (L. 20 Dig. De jurisdictione, 2, 1). *Qui neque jurisdictioni praest iudex esse non potuit*" (L. 81, Dig. de judiciis, V, 1). Quando in prosieguo fu poi stabilita la gerarchia dei magistrati, non bastò ricercare se il giudice avesse o pur no giurisdizione, ma, determinato l'esercizio della potestà giudiziaria rispetto al territorio, alle persone ed alla materia delle controversie, fu mestieri altresì investigare se il giudice esercitasse il suo potere secondo le regole che stabilivano lo sviluppo delle sue attribuzioni in rapporto delle persone

tra le quali la controversia si agitava: “ *de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur* „ (L. 19 Dig. *de jurisd.*), se, *quantitas intra jurisdictionem judicantis sit* (L. 11. Dig. *de jurisd.*). Nacque così l'idea della competenza, che fu una determinazione del concetto di giurisdizione.

La Corte di appello di Roma, nella causa decisa con l'annotata sentenza, chiamata ed esaminare se il matrimonio celebrato a Buenos-Ayres dinanzi all'agente diplomatico italiano dovesse reputarsi inesistente per la mancanza del funzionario investito secondo la legge della potestà di fungere come ufficiale di stato civile, o se dovesse soltanto reputarsi annullabile per avere il medesimo esercitato il suo potere violando le regole sancite a riguardo della sua competenza, si è fondata con grande maestria sull'esatta distinzione dei due concetti.

La Corte, censurando su questo punto la sentenza del Tribunale (sent. 18 settembre 1901, *Foro it.*, 1901, I, 1824, con nota dell'avv. G. Escondo), ebbe ragione di osservare che il matrimonio deve reputarsi nullo o del tutto inesistente quando il pubblico funzionario, che riceve il consenso, sia carente di giurisdizione, nel qual caso, mancando il requisito per dar vita al matrimonio secondo la legge, l'atto è destituito di ogni forza giuridica, e del tutto inesistente come atto di stato civile. Nella stessa guisa che i Romani aveano detto con esatti criteri che non poteva reputarsi sentenza il pronunciato di colui che non avea giurisdizione, così non potrebbe reputarsi matrimonio il negozio posto in essere mediante il reciproco consenso prestato dagli sposi dinanzi a colui che mancasse del potere attribuito dalla legge di ricevere come pubblico funzionario il consenso pel matrimonio. È evidente che il *defectus potestatis*

debba rendere nullo e giuridicamente inesistente l'*id quod actum est*.

Quando invece il funzionario pubblico non possa reputarsi carente di giurisdizione, ed abbia esercitato le funzioni a lui spettanti secondo la legge, ma senza osservare le norme sancite dal legislatore per regolare l'esercizio del potere di lui in rapporto o col territorio o colle persone contraenti, l'atto di stato civile non potrebbe certo reputarsi inesistente, ma soltanto annullabile, in conformità delle norme stabilite dal legislatore medesimo per l'inosservanza delle regole circa la competenza.

La Corte d'appello di Roma è arrivata a tale conclusione ritenendo in principio che rispetto all'agente diplomatico, il quale abbia celebrato il matrimonio non ostante che nella medesima località si trovava il console, non si verifichi il *defectus potestatis*, la mancanza di giurisdizione. Lo che ha giustamente ritenuto per le ragioni che svolgiamo in seguito.

Era naturale poi che essendo esclusa la mancanza dell'ufficiale dello stato civile, la Corte dovesse ritenere che non potesse essere il caso di addurre l'inesistenza del matrimonio e la sua nullità assoluta, e che conseguentemente, se pure potesse dedursi l'incompetenza del funzionario, dovesse essere applicata la regola sancita all'art. 104 cod. civ., che stabilisce la sanatoria del difetto di competenza in seguito alla decorrenza del termine fissato per l'esercizio dell'azione di annullamento.

(3-4) Il legislatore in materia tanto grave, quale si è il matrimonio, ha determinato con saggia precisione, agli art. 1 e 10 del decreto-legge 15 novembre 1865, quale sia il funzionario pubblico cui spetti il potere di ries-

vere il consenso pel matrimonio e che deve essere reputato ufficiale dello stato civile.

Art. 1: " Il sindaco, o chi ne fa le veci, è l'ufficiale dello stato civile „.

Art. 10: " Adempiono alle funzioni di ufficiale dello stato civile nei casi speciali determinati dalla legge:

" I regi agenti diplomatici e consolari, e gli ufficiali che ne fanno le veci ;

" I commissari di marina sui bastimenti della regia marina ed i capitani o padroni sui bastimenti di privata proprietà, o coloro che ne fanno le veci ;

" Gli impiegati specialmente designati dai regolamenti militari „.

Il legislatore dice " nei casi speciali determinati dalla legge „, e rispetto agli agenti diplomatici o consolari il caso speciale è determinato all'art. 868 cod. civ., il quale dispone che essi possono fungere da ufficiale di stato civile, quando i cittadini italiani si trovano fuori del Regno, ed intendono far ricevere l'atto di matrimonio dal regio agente diplomatico o consolare. Riesce quindi evidente che soltanto i funzionari tassativamente designati nei due articoli sono quelli ai quali è attribuito il potere o la giurisdizione di fungere come ufficiale di stato civile.

Il legislatore ha inoltre regolato, con le disposizioni sancite nel codice civile e nelle leggi speciali, l'esercizio della funzione ad essi attribuita. Nel codice civile ha determinato la competenza del sindaco all'art. 96 ed ha regolato le conseguenze della contravvenzione all'art. 104. Rispetto agli agenti diplomatici o consolari esso ha regolato la competenza all'art. 866.

I detti funzionari possono fungere come ufficiali di stato civile rispetto soltanto ai cittadini italiani, che

trovandosi fuori del Regno ed intendendo unirsi in matrimonio, vogliono far ricevere la loro dichiarazione dall'agente diplomatico o consolare. In tal guisa il patrio legislatore ha provveduto alla retta applicazione della massima sancita nelle disp. gen. all'art. 9 cod. civ., che concerne le forme degli atti. Egli stabilisce in principio di quell'articolo che le forme estrinseche degli atti tra i vivi devono essere determinate in conformità della legge del luogo in cui gli atti siano fatti. Tenne presente però la dottrina tanto concordemente accettata dai giuristi medio-evali e da quelli dei nostri tempi, che cioè la regola *locus regit actum* non ha valore imperativo, ma che deve bensì ritenersi stabilita in favore delle parti che fanno l'atto in paese straniero; per lo che deve ognora reputarsi in facoltà delle medesime, quando siano cittadini dello stesso Stato, di osservare le forme prescritte dalla loro legge nazionale. Il patrio legislatore conseguentemente dispose all'art. 368 che è *in facoltà* degli italiani che si trovino fuori del Regno di far ricevere l'atto di matrimonio dagli agenti diplomatici o consolari osservando le forme stabilite dal codice patrio, nella stessa guisa che gli stranieri cittadini dello stesso paese, che celebrino il matrimonio in Italia, possono osservare le forme prescritte dalla loro legge nazionale celebrandolo davanti l'agente consolare o diplomatico della loro patria.

Il legislatore ha voluto regolare inoltre come l'ufficiale dello stato civile deve funzionare, e vi ha provveduto rispetto al sindaco colle disposizioni sancite nel codice civile nel capo IV del titolo V, che concerne la celebrazione del matrimonio, e nel titolo XII, che concerne gli atti dello stato civile. Rispetto agli agenti diplomatici e consolari vi ha provveduto con le dispo-

sizioni sancite agli art. 39-42 della legge consolare del 15 agosto 1858, che fu promulgata in tutte le provincie del Regno col R. D. 23 gennaio 1866.

Convieni ora avvertire che il 29 settembre 1870 fu pubblicato il decreto concernente il personale addetto alle legazioni, col quale fu provveduto a regolare l'esercizio delle loro funzioni. L'art. 46 del medesimo così dispone: " Oltre alle attribuzioni d'indole politica ad essi specialmente affidate, gli ufficiali diplomatici, *se richiesti*, ed in assenza di un ufficiale consolare nel luogo di loro residenza, disimpegnano altresì funzioni amministrative, e quelle di notaio e di ufficiale di stato civile rispetto ai nazionali, uniformandosi alle leggi ed ai regolamenti in vigore nel Regno, e segnatamente alla legge circa l'ordinamento del servizio consolare ed al regolamento ad essa relativo „.

La controversia sollevata nella causa attuale fu fondata precisamente su tale art. 46. Si pretendeva che essendo stato disposto che gli ufficiali diplomatici non possono disimpegnare la funzione di ufficiale di stato civile che in assenza di un ufficiale consolare, si debba reputare nullo il matrimonio celebrato a Buenos-Ayres dinanzi al Ministro italiano, perché egli non poteva ricevere il consenso pel matrimonio, mentre non era assente l'ufficiale consolare nel luogo di sua residenza. Tale gratuita affermazione non era altro che la conseguenza della confusione fatta tra giurisdizione e competenza; tra il potere spettante al funzionario secondo la legge di fungere come ufficiale di stato civile ed il disimpegno delle sue funzioni come tale, governato secondo il regolamento e secondo il decreto.

La Corte, confermando su questo punto la ricordata sentenza del Tribunale, ha respinto l'istanza fondando-

si sui più giusti principi e mettendo in evidenza la fallacia dell'argomentazione degli istanti.

Convienne infatti considerare che il decreto in parola ha il carattere proprio dell'atto amministrativo, quello cioè di regolare lo sviluppo e l'esercizio delle funzioni attribuite secondo la legge ai funzionari; per lo che esso deve ritenersi completamente nell'orbita in cui devono stare gli atti di alta amministrazione. Se mai il potere esecutivo avesse inteso mediante decreto modificare la legge, tale atto inconsulto non avrebbe certo potuto avere autorità dinanzi ai magistrati, essendochè il potere esecutivo non può mai invadere il campo del potere legislativo e modificare la legge, ed i magistrati alla lor volta devono ritenere mancante di ogni forza giuridica la disposizione del decreto in opposizione colla legge.

Nel fatto però, a chiunque legga attentamente il mentovato decreto e la disposizione speciale dell'art. 46, deve riescire evidente la vacuità della discussione sulla costituzionalità od incostituzionalità dell'atto, essendochè in sostanza il potere esecutivo non intese e non fece altro, fuorchè quello che aveva diritto di fare, di regolare cioè la distribuzione del lavoro tra le persone addette alla legazione e determinare come esse devono *disimpegnare* le funzioni loro spettanti secondo la legge. Nel titolo I si trovano infatti le norme per la nomina degli agenti diplomatici, per gli assegni, le promozioni, le indennità. Nel titolo II le norme circa la reggenza in mancanza del titolare della legazione. Nel titolo III le norme per il disimpegno delle funzioni appartenenti agli agenti diplomatici e la distribuzione del lavoro fra gl'impiegati addetti alle legazioni. Ed è precisamente in questo titolo che trovasi

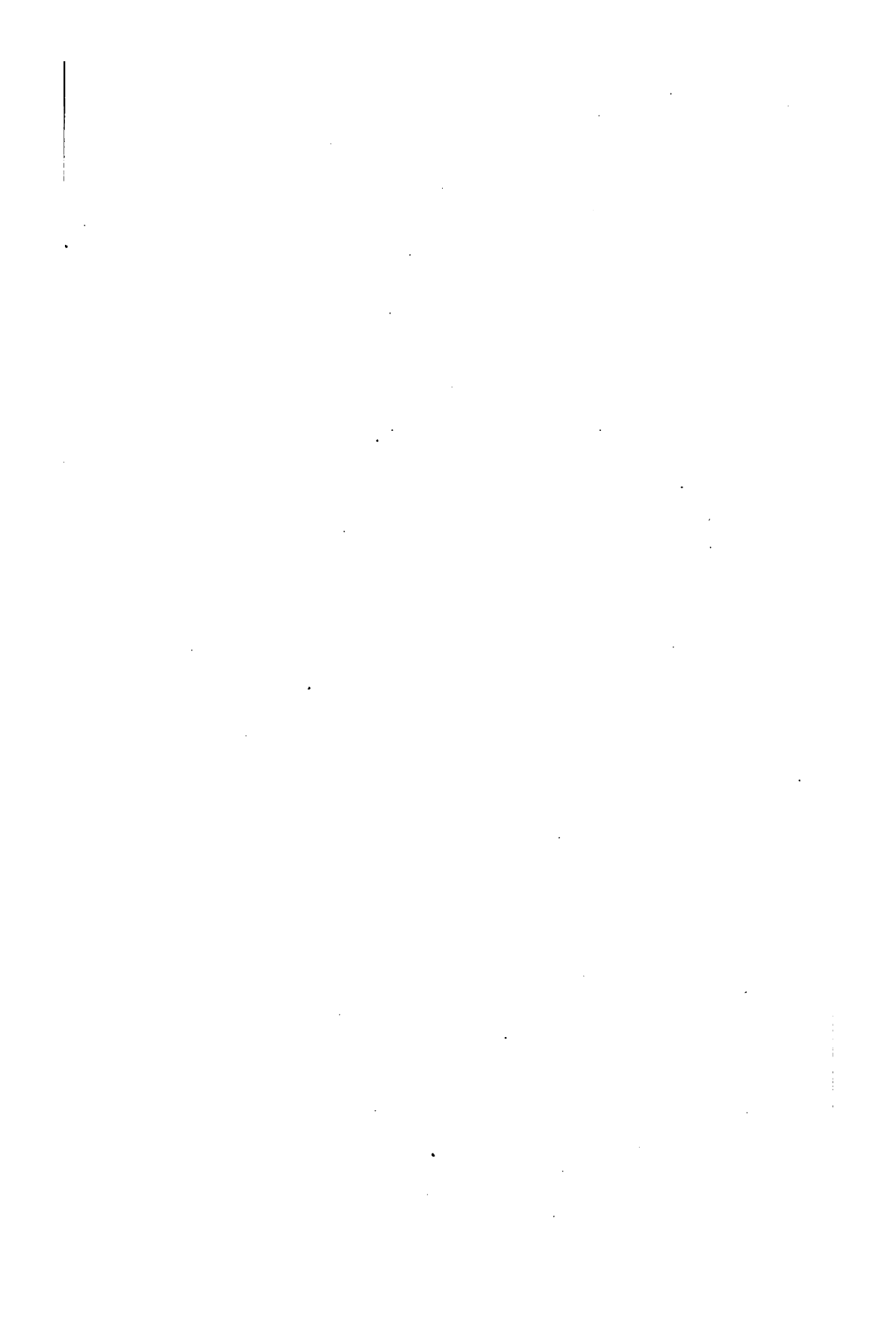
l'art. 46, il quale non modifica in nulla né il codice civile né la legge dello stato civile, che attribuiscono all'agente diplomatico o consolare il potere di fungere da ufficiale di stato civile, ma regola bensì il disimpegno delle funzioni affidate all'agente diplomatico come ufficiale di stato civile. Il cennato articolo dispone precisamente così: " *Se richiesti, disimpegnano, oltre le funzioni politiche, altresì le funzioni di ufficiale di stato civile rispetto ai nazionali in assenza di un ufficiale consolare* „. Si noti attentamente l'espressione. Non si parla di *potere*, né si modifica la disposizione sancita all'art. 10 della legge sullo stato civile. Non si parla di competenza, né si modifica l'art. 368 cod. civ. Si ritiene invece in principio che gli agenti diplomatici possono essere *richiesti*; laonde si fa salva la facoltà dei cittadini di far ricevere l'atto di matrimonio dall'agente diplomatico o dall'agente consolare.

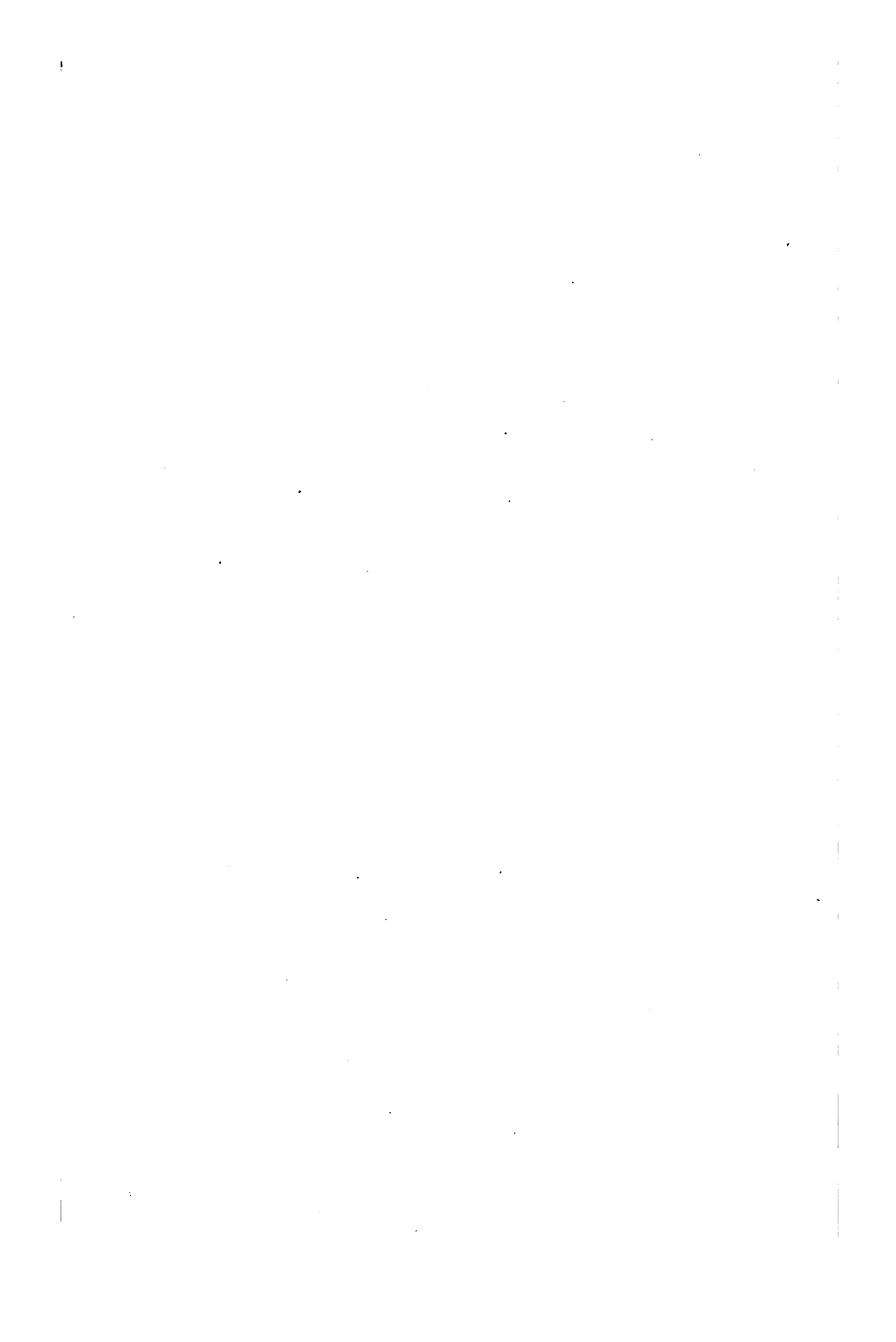
A che si provvede dunque? al regolamento del disimpegno della funzione. Si noti infatti l'espressione: " *Essi disimpegnano le funzioni di ufficiale di stato civile rispetto ai nazionali in assenza di un ufficiale consolare* „.

Dice quindi esattamente la sentenza che il significato di quella disposizione si è che quando l'agente diplomatico sia richiesto da un cittadino a disimpegnare la funzione di ufficiale di stato civile, e trovasi sul luogo un console, egli è autorizzato in forza del decreto a rifiutarsi ed a rimettere i cittadini innanzi al console, e che deve ritenersi esonerato da qualsiasi responsabilità per tale rifiuto, vale a dire che non incorrerebbe nelle penalità stabilite dagli art. 98 e 126 cod. civile. La Corte respinse quindi con ragione la domanda di nullità del matrimonio celebrato a Buenos-

Ayres dinanzi al Ministro italiano, il quale avvalendosi del suo diritto di rinunciare a ciò che il decreto aveva stabilito nel suo interesse (di rimettere cioè i cittadini innanzi al console), procedè invece egli stesso alla celebrazione del matrimonio, come ne avea il diritto ed il potere secondo la legge.

5/8/10







HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

