

**41. Sentenza 16 luglio 1918 della seconda sezione civile
nella causa Moranda contro Berri.**

La madre illegittima ha veste per proporre da sola la pensione alimentare a favore del figlio a sensi dell'art. 319 CC. — Legittimazione del Tribunale federale per sollevare questa questione d'ufficio.

Anche la prova indiziaria è atta a stabilire la presunzione di paternità di cui all'art. 314 CC. ed è efficace, qualora ne risulti una forte probabilità di relazioni intime nell'epoca critica (violenta suspicio fornicationis).

A. — Il 7 aprile 1916 Moranda Maria di Gordola dava alla luce un figlio illegittimo, cui fu posto il nome di Luigi Moranda. La gravidanza era stata denunciata dalla gestante alla Municipalità di Gordola, affinché prendesse i provvedimenti del caso: ma dall'incarto non risulta che quest'autorità abbia nominato un curatore al nascituro a sensi dell'art. 311 CC, e neanche essa intervenne quale autorità tutoria nella susseguente causa di ricerca della paternità, colla quale l'attrice chiedeva che il convenuto fosse condannato a pagarle 500 fr. per gli indennizzi di cui all'art. 317 CC e 60 fr. mensili a favore del figlio illegittimo, a far tempo dal giorno della nascita fino al suo 18° anno di età.

B. — La prima istanza, il Pretore di Locarno, respinse l'azione, ritenendo non dimostrate a sufficienza di prova le pretese relazioni carnali. Di contrario avviso fu il Tribunale di Appello il quale, basandosi sulle risultanze della prova indiziaria (testi, documenti e lettere), con sentenza del 5 marzo 1918, dichiarava il convenuto padre naturale dell'infante Luigi Moranda e lo condannava a contribuire con 25 fr. mensili all'allevamento ed all'educazione del figlio fino al di lui 18° anno ed a versare all'attrice 250 fr. per l'indennità prevista dall'art. 317 CC.

C. — Da questa sentenza il convenuto si appella al

Tribunale federale nei termini e nei modi di legge domandandone la riforma.

Considerando in diritto:

1° Poichè l'azione, colla quale l'attrice fa valere una pensione alimentare a favore del figlio, fu promossa da essa sola, senza l'intervento di un curatore o dell'autorità tutoria a nome dell'infante, chiedesi anzitutto se essa aveva veste a ciò fare: chiedesi, in altri termini, se la madre illegittima abbia qualità per proporre in giudizio a favore del figlio gli alimenti, che spettano a quest'ultimo in virtù dell'art. 319 CC. Questa questione non fu sollevata dalle parti e neanche esaminata dalle istanze cantonali: nondimeno questa Corte ha veste per deciderla, perchè è questione di puro diritto, che sorge dallo stato di fatto constatato dall'istanza cantonale e che il Tribunale federale può esaminare d'ufficio, senza essere vincolato dagli argomenti di diritto invocati dalle parti.

Il quesito è dubbio e fu diversamente risolto dalle corti cantonali (confr. sentenza del Tribunale di Appello di Lucerna citata nella rivista di giurisprudenza svizzera vol. 9, p. 177 e sentenza del Tribunale di Appello di Zurigo nella rivista «Blätter für zürcherische Rechtsprechung.» vol. 12, p. 189). Anche nella dottrina esso ha ricevuto diversa soluzione: gli autori però si pronunciano in numero di gran lunga prevalente per l'affermativa (confr. EGGER, osserv. 2 all'art. 307; SILBERNAGEL nel commentario GMÜR osserv. 12 all'art. 307 e 11 all'art. 319 e le dissertazioni sulla ricerca della paternità MOHR, p. 60, WUILLE, p. 45, LEISSNER, p. 23, ROBERT, p. 256; per la negativa CURTI, commentario osserv. 9 all'art. 307 CCS). La genesi della legge non offre argomenta decisivo in favore dell'una o dell'altra tesi. Nel progetto del Consiglio federale 28 maggio 1904 il quesito era deciso in modo indubbio in favore della

legittimazione della madre (art. 314: « Se l'azione della madre o del figlio è ammessa, il giudice accorda a questo una pensione alimentare » ecc.). Le parole « della madre o » furono mantenute nelle diverse fasi della discussione e stralciate solo nella revisione redazionale. La maggior parte delle legislazioni cantonali che ammettevano la ricerca della paternità colle ragioni che ne dipendono (pensione alimentare ecc.), accordavano alla madre sola la facoltà di farle valere: alcune solamente provvedevano che il figlio non fosse frustrato nei suoi diritti per opera della madre da omissione dell'azione, bonali componimenti, transazioni o rinuncie. A siffatto scopo tende evidentemente l'eliminazione della parola « madre » nel testo definitivo della legge. Altra modificazione subì il progetto del Consiglio federale nei disposti sulla rappresentanza dell'infante: mentre esso attribuiva ex lege alla madre la potestà sul figlio (art. 331 cap. 3 del progetto « eccetto che l'autorità pupillare non stimi opportuno di nominargli un tutore »), il Consiglio degli Stati, con una proposta che divenne legge, intese intensificare la tutela del figlio prevedendo (art. 311) la nomina di un curatore: e statuendo, inoltre, che l'autorità tutoria « può sottoporre l'infante alla tutela del padre o della madre » (art. 325 cap. 3), esclude che la madre ne sia, per legge e ipso iure, la tutrice. La rappresentanza dell'infante essendo regolata in siffatto modo, la questione della legittimazione della madre a proporre l'azione alimentare perde, nella maggior parte dei casi, ogni importanza: in tutti quei casi cioè in cui le autorità competenti, avuta conoscenza della gravidanza, abbiano nominato all'infante un curatore e questi ne abbia tutelati gli interessi. L'interesse invece del quesito rimane intiero, ove l'autorità tutoria, come nel caso concreto, non abbia osservato il precetto dell'art. 311 o non abbia avuto conoscenza della gravidanza e della nascita in tempo utile: in questi casi, se non si concede alla madre che procede la veste per proporre,

colle altre ragioni dipendenti dalla ricerca della paternità, anche l'azione tendente alla somministrazione degli alimenti a favore del figlio, quest'ultimo sarà esposto al rischio di vedersi precluso nei suoi diritti per forza di perenzione (art. 308 CC).

Decisivi per la soluzione del problema sono gli argomenti seguenti: L'art. 307 concede alla madre l'esercizio dell'azione della paternità *in modo generico* e senza distinguere tra le diverse ragioni che ne dipendono. Inoltre l'art. 319 dispone, che l'azione del figlio tendente alla somministrazione degli alimenti « non vien tolta da una transazione o da una rinuncia fatta dalla madre con manifesto pregiudizio dei di lui diritti »: e questo disposto non si comprende, se non si parte dal concetto, che il legislatore, pur avendo modificato in qualche punto il progetto, siasi rifiutato a riformarlo anche nel suo principio cardinale, che l'azione agli alimenti dovesse competere tanto al figlio che alla madre. A conforto di questa tesi sta anche l'art. 321, secondo il quale, resa verosimile la paternità e ove versi in bisogno, la madre ha diritto, già prima della sentenza, a garanzia da parte del padre presunto per gli alimenti dei primi tre mesi. Ora il diritto a garanzia è, per sua natura, diritto accessorio: esso suppone un diritto principale e questo diritto non può essere che quello di far valere la pensione alimentare da garantirsi. Donde segue che, mantenuta la veste della madre, come era indubbiamente espresso nel progetto, il legislatore, modificandolo nel modo sopraesposto, intese rilevare anzitutto che beneficiario della pensione alimentare dovesse essere il figlio e che solo chi per esso avesse qualità per agire (curatore od autorità tutoria) potesse validamente incassarla. Quale sia, del resto, il rapporto giuridico dell'azione spettante alla madre colle ragioni che spettano al figlio: se si tratti di una sola ragione o di ragioni distinte e perseguibili separatamente: quale, eventualmente, la relazione di due sentenze che potrebbero, per avventura, essere contraddittorie (art. 312 CC):

tutte queste questioni, che non trovano riscontro nella fattispecie, debbono venir riservate.

2° Nel merito la querelata sentenza è da confermarsi.

A torto la parte convenuta ha sostenuto nell'odierna discussione, che la presunzione di paternità, desunta dall'art. 314 CC, non possa essere dimostrata da prova indiretta od indiziaria, che costituirebbe solo una presunzione di prova. Questa tesi non trova conforto nella legge. In materia di paternità, il diritto federale non contiene limitazione ai disposti della procedura cantonale sulla prova all'infuori di quanto prescrive l'art. 310 cap. 2°, il quale vieta ai cantoni di stabilire prove più rigorose di quelle prescritte dalla procedura ordinaria. La legge federale non esclude quindi, per principio, alcun genere di prova, e la questione di sapere, se in tema di paternità sia ammissibile la prova per indizi, dipende dal diritto cantonale (confr. art. 240 e seg. PC tic.), il quale però, ammettendola nelle altre, non potrebbe escluderla nelle cause di paternità. Ne segue, che anche la prova per indizi può costituire la prova richiesta dall'art. 314. Giova del resto osservare, che nella maggior parte dei casi la prova indiretta od indiziaria dovrà formare, per forza stessa delle cose, la sorgente unica del convincimento del giudice e che la prova del concubito dovrà ritenersi fornita, qualora, dall'insieme degli indizi, risulti una violenta suspicio fornicationis (RU 43 II p. 564 e seg.; sentenza non pubblicata nella causa Visinand del 1° V. 1918). Che questa dimostrazione sia sufficiente, dipende anzitutto dal valore probatorio delle singole prove (attendibilità dei testi, autenticità dei documenti ecc.), la cui valutazione spetta all'istanza cantonale: che, nel caso in esame, la prova sia anche concludente e che il giudice, vagliandone gli elementi, abbia tenuto conto di quelli favorevoli al convenuto, risulta dalle considerazioni del querelato giudizio, cui, su questo punto, si fa riferimento.

Ond'è che in base alle risultanze processuali ed alle

constatazioni di fatto dove ritenersi dimostrato, che il convenuto ha avuto coll'attrice rapporti carnali nel periodo critico: è quindi fondata la presunzione di paternità a suo carico a sensi dell'art. 314, contro la quale esso non ha sollevato espressamente e certamente non dimostrato le eccezioni di cui all'art. 314 cap. 2 e 315.

Ne segue, che rettamente il giudice cantonale lo ha dichiarato padre illegittimo dell'infante e condannato alle prestazioni di legge (art. 317 e 319 CC). Nella loro misura, queste prestazioni appaiono conformi alle circostanze della causa ed alla situazione economica delle parti, come essa fu constatata dalla querelata sentenza;

Il Tribunale federale pronuncia:

L'appello è respinto e la sentenza querelata confermata.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Juli 1918

i. S. Amgarten gegen Amgarten.

Art. 620, 621 ZGB. Zuteilung eines landwirtschaftlichen Gewerbes bei mehreren Ansprechern. Vorrecht der Söhne. Möglichkeit der Teilung des vom Erblasser als Einheit bewirtschafteten Gewerbes zur Lösung des Konfliktes zwischen verschiedenen an sich gleich berechtigten Ansprechern wenn dabei noch Komplexe bleiben, die für sich eine Betriebseinheit zu bilden fähig sind? Voraussetzungen. Folgen der in der Zwischenzeit erfolgten Veräußerung von Fahrniss i. S. von Art. 620, Abs. 2 auf die Rechte des Uebernehmers des Gewerbes.

A. — Am 9. Mai 1913 starb in Giswil alt Friedensrichter Josef Amgarten unter Hinterlassung von zwei Söhnen und