

Giampaolo Frezza

IL NUOVO ART. 337 *SEXIES* C.C.: APPUNTI E SPUNTI*

1. Questo scritto nasce dal desiderio di esprimere un elogio ad un uomo valente, insigne giurista, modello prezioso di rara solidità morale ed intellettuale, docente rigoroso ed educatore sensibile, maestro impareggiabile, radicato sui valori tradizionali, ma anche aperto alle più rilevanti innovazioni del nostro tempo.

Quello che onoriamo in questi *Scritti* è un uomo di grande carica emotiva e scientifica, votato alla cultura più profonda sotto l'egida di valori imprescindibili, testimone autentico e autorevole di valori di imperitura civiltà.

Gli Allievi intendono rendere onore a colui il quale, coniugando magnificamente, in un intreccio singolare, rigore scientifico e spirito generoso è anche il più autorevole esponente accademico dell'Ateneo universitario nel quale mi pregio di insegnare e a questo vero amico, al quale rinnovo incondizionata stima e gratitudine, intendo dedicare delle riflessioni su un tema a me molto caro, su cui di recente, il codice civile è stato modificato con l'emanazione del d.lgs. n. 154 del 2013: si tratta dell'analisi delle problematiche aventi ad oggetto l'assegnazione della casa familiare e le prescrizioni in tema di residenza.

2. Appare necessaria, in linea di primo approccio, una premessa metodologica.

L'art. 106, comma 1, lett. *a*) del d. lgs. n. 154 del 2013 prevede l'abrogazione dell'art. 155 *quater* c.c., il cui dispositivo è

* Contributo accettato dal Direttore.

Articolo già pubblicato sul sito «Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa» il 10/03/2014. Il contributo è destinato agli Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre.

stato integralmente riprodotto nell'ambito dell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c., mentre l'art. 98, comma 1, lett. b) del decreto stesso non abroga l'art. 6, comma 6, l.n. 898 del 1970, disposizione, quest'ultima, che contiene le norme sull'assegnazione della casa familiare nel divorzio.

Si badi, però, che l'art. 337 *sexies* c.c., qui in commento, si applica, in forza dell'art. 337 *bis* c.c., ai casi di “separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio”.

Il metodo utilizzato, dunque, è lo stesso che ha caratterizzato la recente introduzione, in seno al codice civile, delle disposizioni sull'affidamento condiviso (oggi abrogate *ex art.* 106, comma 1, lett. a) del d. lgs. n. 154 del 2013): è noto, infatti, che l'art. 4, comma 2, della l.n. 54 del 2006 prevedeva l'applicazione dell'art. 155 *quater* c.c. (oggi abrogato) anche al divorzio.

Da qui, il delinearci della prima essenziale questione, relativa ai rapporti tra previgente e novellata normativa. Oggi (come allora) si tratta di indagare cosa intende il d. lgs. n. 154 del 2013 là dove afferma, con specifico riferimento alla nostra indagine, che le norme sull'assegnazione della casa si “applicano” anche all'assegnazione nel divorzio, tenuto conto che, in solo quest'ultimo caso, a differenza degli altri indicati dall'art. 337 *bis* c.c., esiste già una disciplina tipica, non abrogata espressamente: quella appunto di cui all'art. 6, comma 6, l.n. 898 del 1970.

Occorre, in particolare, approfondire se sia necessario operare l'integrale applicazione della nuova disciplina, con conseguente abrogazione tacita di quella preesistente, ovvero “se debba essere compiuto un lavoro di elaborazione sistematica del complesso normativo che ne deriva, utilizzando il criterio della compatibilità”¹.

Con riguardo all'art. 4, comma 2, l.n. 54 del 2006 si sono contesi il campo due orientamenti² ed è facile prevedere che

¹ G. GIACOBBE, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 707.

² G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Il matrimonio*, II, *Separazione personale e divorzio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. SACCO, 3, *Le persone e la famiglia*, Torino, 2011, p. 113 ss.

Abstract

Family home in Italy: art. 337 sexies c.c.

The paper reviews the new art. 337 *sexies* of the Italian civil code which contains regulations on the assignment of the family home and requirements pertaining to residence.

After an analysis of the concept of family home and of the rationale underlying the enactment of the assignment regulations, the paper examines the problem of transcription, for the purpose of opposition, of the final, preliminary and urgent assignment ruling and, finally, the assignment proceedings, identifying technical and legal solutions in this regard aimed at stabilising housing rights.

The work concludes with an analysis of the second paragraph of the legislation in question, which refers to the nature of the damages that may be awarded in favour of children in the event that parents fail to communicate a change of residence.

Parole chiave: crisi, famiglia, assegnazione, casa familiare

María José Torres Parra

LA *ACTIO FURTI* Y EL ACREEDOR PIGNORATICIO EN D.47,2,12,2 ULP. 29 *AD SAB.**

1. La interpretación de D.47,2,12,2 Ulpiano 29 *ad Sab.* ha sido objeto durante el último cuarto del siglo pasado de una interesante polémica – cuyos principales protagonistas han sido THOMAS¹, ANKUM² y KASER³ – en el marco de una discusión más amplia sobre el *furtum pignoris* cometido por un tercero, y, por ende, en el debate abierto acerca del grado de responsabilidad exigido al acreedor pignoraticio en derecho clásico y postclásico⁴. De todas las propuestas de interpretación hechas

* Contributo accettato dal Direttore.

¹ J.A.C. THOMAS, *Furtum pignoris*, en *TR.* 38 (1970) p. 135 ss.; *Furtum pignoris: a commentary on the commentaries*, en *Studi in onore di C. Sanfilippo I* (Milano 1982) p. 585 ss.

² H. ANKUM, *Furtum pignoris und furtum fiduciae im klassischen römischen Recht* (I), en *RIDA.* 26 (1979) p. 127 ss.; *Furtum pignoris und furtum fiduciae im klassischen römischen Recht* (II), en *RIDA.* 27 (1980) p. 95 ss.; *La responsabilità del creditore pignoraticio nel diritto romano classico*, en *Studi in onore A. Biscardi IV* (Milano 1983) p. 587 ss.; y *Furtum pignoris dans le texte d'Ulpien, D.47.2.12.2*, en *BIDR.* 90 (1987) p. 169 ss. A este último artículo dedicaremos estas páginas.

³ M. KASER, *Studien zum römischem Pfandrecht*, en *TR.* 44 (1976) p. 233 ss.; *Studien zum römischem Pfandrecht II. Actio pignoratitia und actio fiduciae*, en *TR.* 47 (1979) p. 195 ss. y p. 319 ss.; *Besitzpfand und "besitzloses" Pfand (Studien zum römischem Pfandrecht II)*, en *SDHI.* 47 (1979) p. 1 ss.; publicados los tres conjuntamente como *Studien zum römischem Pfandrecht* (Napoli 1982), con tres apéndices: Anhang A: *Zusammenfassung*; Anhang B: "*Furtum pignoris*" und "*furtum fiduciae*" [también, algo ampliado, en *ZSS.* 99 (1982) p. 249 ss.]; y Anhang C: *Nachträge und Berichtigungen*. Citaremos siempre esta obra de conjunto.

⁴ El tema del *furtum pignoris* había sido ya objeto de una abundante bibliografía. Véase, F. SCHULZ, *Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen römischen Recht*, en *ZSS.* 32 (1911) p. 23 ss.; G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen III* (Tübingen 1913) p. 190 ss.; W.W. BUCKLAND, *L'intérêt dans l'actio furti* en droit classique, en *RHD.* 41 (1917) p. 5 ss.; F. HAYMANN,

por los tres romanistas mencionados, con críticas y contracríticas de unos hacia otros, a juicio de Ankum, sólo con su última propuesta se consiguen salvar los graves inconvenientes exegeticos planteados por el fragmento. La muerte de Thomas y, años más tarde, de Kaser nos deja el interrogante de saber si éstos hubieran aceptado o no las nuevas conclusiones del último protagonista de la polémica.

Como sería pretencioso por nuestra parte pretender reemplazar a Thomas y a Kaser en el debate abierto, el propósito de este artículo se limita a reflexionar sobre algunas dudas provocadas por la nueva interpretación de D.47,2,12,2 propuesta por el romanista holandés, y que, sumariamente, adelantémoslo ya, refieren las palabras de Ulpiano no sólo al *furtum* de una *res pignus data*, sino también al de un *pignus obligatum*.

2. Veamos en primer lugar el texto:

D.47,2,12,2 Ulpiano 29 ad Sab.: *Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis eius res non*

Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht, I Ubre Haftung für custodia en ZSS. 40 (1919) p. 167 ss., especialmente p. 213 ss., sobre la responsabilidad por custodia del acreedor pignoraticio; F.M. DE ROBERTIS, *La legittimazione attiva nell'actio furti*. I. *Sulla questione "an fur furti agere possit"*, y II. *La regola dell'interesse e i criteri a base della legittimazione*, (ambos) en [Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari 10 (1949; publ. 1950) =] *Scritti varii di diritto romano*. III. *Diritto Penale* (Bari 1987) p. 305 ss. y p. 261 ss., respectivamente; y J. ROSENTHAL, *Custodia und die Aktivlegitimation zur Actio furti*, en ZSS. 68 (1951) p. 217 ss. El tema ha sido tratado también en otras obras de ámbito más general, bien sobre el *furtum* (vid., p. ej., M. PAMPALONI, *Studi sopra il delitto di furto (Furto di possesso e furto di uso)* en *Scritti giuridici I* (Pisa 1941) p. 671 ss.; P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*. (Lyon-Paris 1915; reimp. anast. Roma 1968); H.F. JOLOWICZ, *Digest XLVII, 2. De furtis* (Cambridge 1940); y B. ALBANESE, *La nozione del "furtum" fino a Nerazio*, en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 23 (1956) p. 5 ss., y *La nozione del "furtum" da Nerazio a Marciano*, en *Annali Palermo* 25 (1956) p. 85 ss.); bien sobre la responsabilidad [V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*² (Napoli 1935; reimp. 1958); y G.I. LUZZATTO, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale. I. La responsabilità per custodia* (Milano 1938) especialmente p. 233 ss.]. Vid. también, unos años posterior, C. RASCÓN, *Pignus y custodia en el Derecho Romano Clásico* (Oviedo 1976). L. ROTA, *Contrasti dottrinali e ipotesi di studio in tema de responsabilità del creditore pignoraticio*, en *Studi Biscardi V* (Milano 1984) p. 329 ss.

Abstract

The actio furti and secured creditor in D.47,2,12,2 Ulp. 29 ad Sab.

Study of some aspects suggested by the new interpretation of Ulp. 29 *ad ed.* - D.47,2,12,2, proposed Ankum. Are you entitled the mortgagee to exercise the *actio furti*?

Palabras clave: *Acreeedor pignoraticio, furtum pignoris, actio furti, hypotheca, actio furti* del acreeedor hipotecario.

Pasquale Lillo

LE MATERIE MISTE NEI PROTOCOLLI INTERNAZIONALI CONCORDATARI*

SOMMARIO: 1. Qualificazione giuridica dei protocolli concordatari. – 2. Titolazione e funzione dei protocolli concordatari. – 3. Pluralità di materie miste. – 4. Materie miste specifiche: matrimonio, istruzione, assistenza spirituale, ministri di culto. – 5. Enti, beni e patrimonio ecclesiastico. – 6. Materie miste e interventi statali. – 7. Diritti di libertà in materia religiosa.

1. *Qualificazione giuridica dei protocolli concordatari*

Nel suo relazionarsi con gli Stati all'interno dei quali è presente ed operante, la Chiesa cattolica stipula diverse tipologie di patti e di accordi bilaterali mediante i quali concorda, con le autorità civili di volta in volta interessate, i contenuti normativi di discipline concernenti materie di comune interesse, statale e confessionale (c.d. “*res mixtae*”). Sulla base dell'analisi dell'esperienza concordataria finora maturata, è possibile ricomprendere nel novero delle “materie miste”, ad esempio, le materie del matrimonio, della scuola e delle università confessionali, dell'istruzione religiosa nelle scuole pubbliche, dei beni culturali di interesse religioso, delle feste religiose, dell'assistenza spirituale, della condizione dei ministri di culto, del sostentamento del clero, degli edifici di culto, degli enti ecclesiastici, del finanziamento (pubblico e privato) della Chiesa cattolica.

Si tratta, precisamente, di materie aventi uno specifico referente confessionale, sulle quali lo Stato e la Chiesa cattolica rivendicano una comune e concorrente competenza. Tali “*res mixtae*” risultano poste, in un certo senso, al *confine* fra i due rispettivi ordinamenti giuridici, civile e canonico, in quanto

* Contributo accettato dal Direttore.

ricadono, figurativamente, in una zona giuridica *confinante*, nello stesso tempo, con l'area di interesse confessionale e con la sfera di competenza statale.

Nell'ambito degli accordi concordatari stipulati nel corso del tempo al fine di regolare consensualmente determinate "materie miste", trovano collocazione alcune particolari convenzioni denominate «protocolli».

In via preliminare, occorre segnalare che, nel linguaggio giuridico internazionale, il termine «protocollo» è utilizzato in modo polivalente¹. Accanto al «protocollo diplomatico», inteso come sistema di norme regolatrici della *forma* delle relazioni internazionali (attinenti al *cerimoniale diplomatico* e allo *stile diplomatico*), esistono diversi documenti internazionali di natura convenzionale denominati «protocollo».

La Convenzione di Vienna del 1969 sul "diritto dei trattati" – nel codificare, fra l'altro, il principio della *libertà della forma* degli accordi – considera «trattato» qualsiasi accordo internazionale «concluso per iscritto fra Stati e disciplinato dal diritto internazionale, contenuto sia in un unico strumento sia in due o più strumenti connessi, e quale che sia la sua particolare denominazione» (art. 2). Nei casi in cui le parti contraenti intendano vincolarsi reciprocamente sottoscrivendo due o più strumenti pattizi fra loro connessi, gli accordi internazionali aventi carattere complementare sono chiamati, in genere, «protocolli».

Nonostante l'esperienza intercorsa dimostri che il termine «protocollo» non sempre abbia un significato univoco e rigorosamente determinato, nella prassi internazionale vengono chiamati «protocolli», innanzitutto, gli strumenti pattizi allegati e firmati contestualmente ad un accordo internazionale del quale costituiscono parte integrante (es., Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961, e relativi Protocolli).

In altri casi, invece, i testi protocollari vengono sottoscritti dalle parti contraenti di un accordo internazionale in momen-

¹ Cfr. A. MARESCA, voce *Protocollo (Cerimoniale diplomatico)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Torino, 1967, p. 250 ss.; Id., voce *Protocollo (Documento diplomatico)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, cit., p. 257 ss.

Abstract

The matters covered by the international protocols concordat

In the context of international relations with States, the Catholic Church enters into various bilateral agreements, some of which are referred to by the term «protocol». These protocols are generally connected to a concordat agreement “main”, and they tend that will complete or specify the content. The present study has the aim of analyzing the particular function performed by the protocols in the sphere of relations “concordat”, and to examine its material contents.

Under the functional aspect, the study shows that the protocols may have different goals between them. In fact, depending on the cases and circumstances, their function appears to be additive in nature, broad, integrative, clarification, or merely explanatory and interpretative than the “main” text of the concordat.

In terms of content, the research highlights the existence of different types of protocols. In some cases, the protocols deal with a number of matters of common interest, state and confessional. In other cases, however, the protocols governing specific and well-defined materials: such as, for example, marriage, education, spiritual assistance, institutions, property and the ecclesiastical heritage.

Parole chiave: protocollo, concordato, accordo internazionale, Chiesa cattolica, rapporti internazionali