

Nichtbeachtung kraft eidgenössischen Rechtes keine Verwirkung des Anspruches zur Folge haben kann. Wollte man anders entscheiden, so wäre es den Kantonen unbenommen, zu verlangen, dass innerhalb der einjährigen Frist auch noch andere Beweismittel beigebracht werden müssen, und zu bestimmen, dass das Klagerecht verwirkt ist, sofern dies nicht geschieht, was sich aber offenbar mit dem bundesrechtlichen Begriffe der Klageanhebung nicht vereinbaren liesse.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1919 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**19. Sentenza 12 maggio 1920 della II^a sezione civile
nella causa Patocchi contro de Rocchi.**

La domanda di assistenza giudiziaria non è atto iniziatore d'istanza ed interruttivo del termine di prescrizione previsto dall'art. 308 CC. — Non può opporre l'eccezione di tardività il convenuto che abbia, con atto proprio, indotto l'attrice a lasciar trascorrere infruttuosamente il termine dell'art. 308 CC.

A. — Il 16 agosto 1917 Elisa Sartini vedova De Rocchi in Viganello dava alla luce un figlio illegittimo cui fu dato il nome di Silvio. Piero Patocchi, controllore di dogana in Lugano, che la puerpera aveva indicato come padre del neonato, era allora unito in matrimonio con Giuseppina Sorio, da cui aveva chiesto il divorzio, che fu pronunciato dal Tribunale di Appello del Cantone Ticino con sentenza del 21 maggio 1917. Questa sentenza fu confermata dal Tribunale federale e divenne definitiva in

data del 15 novembre 1917. Il 6 giugno 1918 Piero Patocchi ammetteva a verbale davanti la Delegazione tutoria del Comune di Lugano di aver avuto relazioni amorose colla de Rocchi, ma contestava di essere il padre del nato. Ciò nondimeno, in una lettera del 14 luglio, affermava alla De Rocchi di non aver mai avuto l'intenzione di ingannarla e di sottrarsi alla responsabilità delle sue azioni, di voler riconoscere prossimamente il figlio come suo, anzi di volerlo prendere ed allevare in casa propria, ma le raccomandava vivamente di serbare il silenzio. Il riconoscimento davanti lo Stato civile di Viganello avvenne infatti poco tempo dopo, il 25 luglio 1918.

Nel frattempo, e precisamente l'11 luglio 1918 la De Rocchi aveva inoltrato domanda di assistenza giudiziaria per l'inizianda causa di paternità contro Piero Patocchi. Nella domanda si legge: « Si prega sollecito disbrigo, perchè il 16 agosto scade l'anno per l'azione di paternità. » La domanda venne tuttavia ritirata e, pel momento, De Rocchi non diede corso alla causa, alla quale, dato il riconoscimento dell'infante, non credeva aver più alcun interesse.

B. — Essendosi in seguito Patocchi rifiutato a contribuire all'allevamento del figlio, Elisa de Rocchi, con petizione del 17 febbraio 1919, domandava al Pretore di Lugano-Città che pronunciasse:

1° La patria potestà sul figlio Silvio è concessa alla madre attrice.

2° Il convenuto è condannato a pagare al figlio e per esso alla madre un sussidio di mensili 90 fr.

3° Il convenuto è inoltre condannato a pagare alla madre un'indennità di 400 fr. per spese di parto ecc., a mente dell'art. 318 CCS.

Il convenuto conchiuse domandando il rigetto della seconda e terza domanda e chiedendo, riconvenzionalmente, l'annullamento del riconoscimento del 25 luglio 1918 per difetto di forma e in virtù dell'art. 304 CCS. Di fronte all'azione di paternità, esso solleva l'eccezione

di tardività a sensi dell' art. 308 CCS e afferma che l' attrice, nel periodo critico, ha avuto rapporti carnali con altri amanti.

C. — Con sentenza del 12 gennaio 1920 il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, confermando la sentenza di primo grado, accoglieva la prima domanda della petizione, ammetteva la seconda limitatamente ad una somma di 35 fr. mensili, respingeva la terza e confermava la domanda riconvenzionale, dichiarando nullo il riconoscimento dell' infante del 25 luglio 1918.

D. — L' eccezione di perenzione dell' azione di paternità basata sull' art. 308 CC fu respinta dal Tribunale federale per i seguenti motivi :

La decisione cade nella competenza del Tribunale federale perchè, come esso ha ripetutamente ammesso, il quesito di sapere quale atto processuale sia introduttivo d' istanza e quindi interruttivo del termine annuo di perenzione previsto da quel disposto, involve interpretazione di un concetto di diritto federale (v. RU 42 II p. 101 e seg. e le sentenze ivi citate). Ma l' istanza cantonale ha ritenuto a torto che la domanda tendente alla concessione dell' assistenza giudiziaria, interposta dall' attrice l' 11 luglio 1918, vale a dire entro il termine di un anno dalla nascita dell' infante, possa essere considerata come atto interruttivo del termine di perenzione previsto dall' art. 308 CC. Vero si è che il Tribunale federale ebbe ad ammettere che la domanda diretta al giudice di pace onde promuovere la procedura di conciliazione sia introduttiva dell' azione di paternità, come quella che in modo preciso fa valere le pretese della madre illegittima davanti al giudice (RU 42 II p. 102 e seg.). Ma diversa è la situazione quando si tratti di una domanda tendente alla concessione del beneficio del povero. Mentre, nei Cantoni dove è prescritta, la domanda di conciliazione appare vero atto giudiziario, come quello che tende ad una procedura che dell' inizio della causa è condizione imprescindibile (procedura di conciliazione),

la domanda di assistenza giudiziaria si appalesa come misura prevalentemente amministrativa e meramente facoltativa. In alcuni cantoni (così nel Ticino, art. 520 e seg. PC), non è precetto di legge che la domanda venga comunicata alla parte avversa ; il magistrato può dunque conoscerne senza avvisare la parte, nei cui confronti l' atto dovrebbe essere interruttivo di termine perentorio. In altri (così nel Cantone di San Gallo, art. 99 e seg. PC), il procedimento si svolge non solo senza l' intervento della parte avversa, ma davanti le Autorità amministrative (Ufficio distrettuale ed il Dipartimento cantonale di Giustizia), di modo che esso è, anche esteriormente, affatto indipendente dal procedimento giudiziario. Del resto, una domanda di assistenza giudiziaria non ha tratto, contrariamente a quanto avviene in sede di conciliazione, al merito della causa iniziata : il procedimento si svolge tra la parte istante e lo Stato e non concerne che indirettamente la sostanza stessa della causa per cui l' assistenza è richiesta. Non si può quindi considerare la procedura eccezionale dell' assistenza giudiziaria come fase iniziale di una causa : ne segue, che anche la domanda di assistenza non è atto iniziatore d' istanza e interruttivo di perenzione a sensi dell' art. 308 CC.

Ciò nondimeno l' eccezione di tardività sollevata dal convenuto non può essere accolta per altri motivi : e cioè in forza dell' art. 2 al. 2 CC.

Interpretando questo disposto, il Tribunale federale ebbe a statuire che esso non può essere invocato da chi è vittima della propria negligenza (sentenza 1° maggio 1917 nella causa Eberle c. Hämmerli, Praxis vol. 6 p. 145 e seg.) ed è principio di diritto che nessuno può invocare l' ignoranza della legge onde sfuggire alle sue conseguenze. Ma nel caso in esame non si tratta di negligenza o di ignoranza della legge : l' attrice non se ne prevale nemmeno, ammette anzi di aver saputo che il termine per proporre l' azione scadeva entro l' anno dalla nascita del

bambino. Se, nondimeno, essa tardó a promuoverla fino al febbraio del 1919, si è perchè vi fu indotta dall' agire del convenuto, il quale, nel momento appunto in cui l'attrice si accingeva a farlo, le promise, con lettera apparentemente affettuosa e sincera (lettera 14 luglio 1918) di voler riconoscere ufficialmente l' infante, rendendo così affatto superflua l' imminente azione di paternità. Il riconoscimento che seguì non fu che l'apparente adempimento della promessa, poichè esso non era valido ; ma valse nondimeno a distogliere l'attrice, che lo credeva efficace, dal proposito di iniziare la causa. Che il convenuto abbia saputo della nullità radicale del riconoscimento prima che lo compiesse, non risulta in modo positivo dagli atti : non è però escluso, dato il modo di agire subdolo e tortuoso che il convenuto ebbe a praticare nei confronti dell' attrice. Comunque la promessa di riconoscimento ed il riconoscimento stesso, che in seguito si appalesarono fallaci, trassero l'attrice in inganno e la indussero a rinunciare all' introduzione della causa quando essa avrebbe ancora potuto essere proposta utilmente. La decorrenza del termine di cui all' art. 308 CC è dunque, in sostanza, imputabile al fatto del convenuto stesso : il pronunciare la decadenza dei diritti dell' attrice e del neonato a vantaggio di chi questa decadenza ha provocato con atti idonei a trarre la parte avversa in inganno, significherebbe sancire un abuso manifesto ed intollerabile di diritto (art. 2 al. 2 CC).

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

20. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Februar 1920 i. S. Tinnauer gegen Schweizerische Zollverwaltung.

Bürgerschaft. Abschluss durch Stellvertretung. Erfordernis der Individualisierung der Hauptschuld : dazu gehört in der Regel die Nennung des Gläubigers, oder wenigstens dessen Bezeichnung in der Weise, dass er bestimmt werden kann.

A. — Sigmund Baumann, Kaufmann in Zürich, schuldet der schweizerischen Zollverwaltung aus einer am 7. Februar 1918 ergangenen Bussenverfügung von 18,000 Fr. wegen Ausfuhrschmuggels einen Restbetrag von 5150 Fr. ; daneben haftet er solidarisch für die Busse eines Anstifters im Betrag von 2000 Fr.

Im März 1918 wurde Baumann von der Zollverwaltung für den Betrag von 14,126 Fr. betrieben ; die Gläubigerin blieb für den vollen Betrag ungedeckt und erhielt am 12. Oktober 1918 einen Verlustschein.

• Schon im August 1918 hatte die Zollverwaltung von Baumann Bürgschaftsstellung verlangt. Diese Bürgschaft leistete der Kläger, Rudolf Tinnauer in Kreuzlingen, im Betrag von 6000 Fr. Die Bürgschaftsurkunde lautet :

« Herr Sigmund Baumann, in Zürich 8, Helenastrasse
» Nr. 9, hat mir berichtet, dass er einer Zahlungspflicht
» von 6000 Fr. nachzukommen habe, und er dieselbe in
» einzelnen Teilzahlungen entrichten möchte, da er momentan nicht über eine so hohe Barsumme verfügt.
» Nachdem er zur Genehmigung behufs ratenweiser
» Abzahlung dieser Obliegenheit eine Bürgschaft benötigt,
» so erkläre ich hiemit, dass ich für Herrn S. Baumann
» für den genannten Betrag von 6000 Fr. sage : Sechs-