

# IL DIRITTO PRIVATO PORTOGHESE: SPUNTI

---

Università degli studi di Trieste  
25-26 novembre 2020

# Indice

- I due Codici civili portoghesi
- L'influenza della tradizione italiana nel diritto privato portoghese: alcuni esempi
  - Buona fede
  - Efficacia reale del contratto
  - Il possesso
  - La proprietà
  - I singoli diritti reali
- Il caso della giurisprudenza
- Cause possibili di questa vicinanza

# Il primo Codice civile (I)

- **Primo codice civile** portoghese: approvato nel 1867, entra in vigore nel 1868; conosciuto anche come Codice Seabra
  - Considerato «molto originale», come una «sorte di biografia del soggetto dei diritti», era diviso in quattro parti:
    - Parte I: **Sulla capacità civile**, dato che il soggetto della relazione giuridica deve avere capacità
    - Parte II: Per acquisire i diritti (**Sull'acquisto dei diritti**)
    - Parte III: E deve essere in grado di godersi quanto acquisito (**Del diritto di proprietà**)
    - Parte IV: E di reagire in caso di lesione dei diritti (**Sull'offesa ai diritti e la sua riparazione**)
  - Ispirato in parte nel progetto di codice civile spagnolo del 1851
  - Come peculiarità: fa riferimento al diritto naturale come fonte per risolvere i problemi attinenti alle obbligazioni (dopo la legge, il suo spirito e l'analogia)

# Il primo Codice civile (II)

- Il cittadino, considerato soggetto attivo di diritto, si pone al centro delle regole del Codice, che sancisce i diritti (politici) della persona
  - Di solito, contenuti nelle Costituzioni; assomiglia al sistema inglese e meritò una valutazione positiva dato che evita i problemi legati alla instabilità politica
  - Anni dopo viene criticato per essere troppo individualista
- Poco dopo il Codice si approvano molteplici testi legislativi su materie non previste nel Codice civile: ad esempio, Registro civile e immobiliare, contratto di servizio, matrimonio, contratto di affitto, proprietà intellettuale, divorzio, filiazione, acque...
- Nel corso del XIX secolo il pensiero giuridico portoghese passerà dalla iniziale vicinanza al pensiero razionalista, e dall'approccio esegetico alla legge e alle codificazioni, a una marcata adesione (verso fine secolo) alle dottrine tedesche della scuola storica e poi della pandettistica, che sarà ricevuta nel Codice civile del 1967

# Il secondo Codice civile (I)

- Il secondo Codice civile portoghese è stato approvato nel 1966 ed ha entrato in vigore nel 1967; segue l'impostazione e la sistematica del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) ma ha subito una significativa influenza del diritto italiano, soprattutto per quanto riguarda i diritti reali
  - In questo senso, è stato detto che «o Codice Civile italiano exerceu um fascínio particular na última codificação civil portuguesa. Uma boa parte das soluções que o Código Civil português consagra nos regimes jurídicos dos vários direitos reais são inspiradas no Codice Civile» (Vieira, *Direitos reais*, Coimbra, 2008)

# Il secondo Codice civile (II)

- È diviso in cinque libri, come il BGB
  - Libro I: Parte generale, dove si contengono diverse clausole generali, la disciplina del negozio giuridico e le regole sull' «*exercício e tutela dos direitos*»
  - Libro II: Obbligazioni; come particolarità, regola le garanzie reali
  - Libro III: I diritti reali (il più influenzato dal diritto italiano)
  - Libro IV: Diritto di famiglia
  - Libro V: Diritto successorio

# La buona fede

- **La tutela della buona fede nelle attività negoziali** in senso ampio è stata consacrata nell'art. 1337 del CC it. 1942, a tutela delle parti durante la fase precontrattuale
- Questa innovativa soluzione è alla base della prescrizione di cui all'art. 227 n.1 del CC portoghese, rubricato "*culpa na formação dos contratos*", che prescrive «*Quem negocea com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*» (*culpa in contrahendo*)
- Con l'imporre alle parti l'osservanza delle regole di buona fede **la legge cristallizza** e dà rilevanza alla **dimensione oggettiva** di questo principio, non limitandola a quella di una mera situazione psicologica, come accade invece in altre disposizioni del CC portoghese

# L'efficacia reale del contratto

- A differenza di quello che succede in Spagna, il CC portoghese, come quelli italiani del 1865 e del 1942, recepisce il principio napoleonico dell'**efficacia reale del contratto**, stabilendo che il trasferimento della proprietà (*rectius*, dei diritti reali, inclusi trasferimento e costituzione di diritti reali limitati) avviene per mero effetto del contratto, ossia del consenso validamente prestato
- Il principio dell'efficacia reale era già presente anche nel previgente codice civile portoghese di Seabra
- Il codice civile portoghese attualmente in vigore, sotto la rubrica "*contratos com eficácia real*", all'art. 408 n.1 dispone: «*A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se **por mero efeito do contrato**, salvo as exceções previstas na lei*»
- Nel diritto portoghese, sussiste la distinzione tra **contratti reali**, in cui la consegna del bene è un elemento di formazione del negozio (comodato, mutuo, deposito), e **contratti a efficacia reale**, il cui effetto immediato è il trasferimento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto reale (compravendita)



# Il possesso

- Il libro III del codice portoghese è intitolato “*direito das coisas*” e comincia con la disciplina del possesso, per poi proseguire con quella della proprietà e degli altri diritti reali, quindi non sembrerebbe che il libro sia influenzato dal codice italiano, posto che la sistematica adottata nelle due codificazioni è completamente diversa
- Questa impressione scompare, tuttavia, alla lettura delle norme: l’articolo 1251, col quale il libro III inizia, è una trasposizione quasi letterale dell’articolo 1140 del CC italiano. Il codice portoghese definisce il possesso come “*o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real*”. In più i commentatori della norma richiamano apertamente la dottrina italiana
- Anche in materia di presunzioni possessorie, frutti nel possesso in buona fede e usucapione, troviamo somiglianze con il diritto italiano

# La proprietà

- Con riguardo al diritto di proprietà le affinità tra Italia e Portogallo non sono poche
- La **definizione di proprietà** contenuta nell'art. 1305 «*O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*» è molto simile a quella dell'articolo 832 CC it., articolo che, infatti, viene indicato dalla dottrina come la norma ispiratrice del codificatore portoghese
- L'articolo 1313, che prevede **l'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione**, può essere considerato una traduzione dell'art. 948 CC it.
- L'articolo 1316 disciplina i **modi di acquisto della proprietà**, affermando che «*O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei*». La norma è descritta come una riproposizione dell'art. 922 italiano, ma con una piccola variazione: il codice portoghese non contempla la specificazione e l'unione, che sono considerate, a differenza di quanto avviene in Italia, come forme di accessione

# I diritti reali (I)

- In materia di diritti reali il codice italiano ha influenzato la codificazione portoghese, che pure si distanzia, rispetto a quella italiana, per quanto attiene alla sistematica. Il codice portoghese, infatti, inizia a disciplinare i diritti reali partendo da usufrutto, uso e abitazione per poi passare ad enfiteusi (diritto reale che è stato successivamente abrogato), superficie e servitù.
- In Portogallo l'usufrutto **si costituisce**, così come prevede l'articolo 978 CC it., in forza di contratto, testamento, usucapione o disposizione di legge.
- Alla codificazione italiana sono ispirate anche le disposizioni in materia di **durata del diritto di usufrutto**
- A norma dell'art. 1444 **l'usufrutto può essere ceduto**. Anche questa disposizione trova origine in una regola enunciata dal codice italiano (art. 980), così come, fra altre regole, la disciplina degli **obblighi dell'usufruttuario**

## I diritti reali (II)

- Le disposizioni del Codice italiano hanno influenzato anche il **diritto di superficie** (definizione, cause d'estinzione) per cui la dottrina portoghese, quando affronta la superficie, anche nel caso in cui le norme del *Codigo* non siano direttamente legate a quelle del Codice italiano del 1942, cita, con molta frequenza, gli autori italiani
- Per quanto riguarda la materia delle **servitù**, l'influenza delle disposizioni del codice italiano è tornata ad essere la primaria fonte di ispirazione del codificatore portoghese. La **definizione** di servitù prediale contenuta nell'art. 1543, per cui la «*Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia*» è chiaramente modellata sull'art. 1027 CC italiano e 637 del Codice francese (e anche 530 CC spagnolo)

## I diritti reali (III)

- È stato detto che l'art. 1544 CC portoghese in materia di **contenuto** del diritto di servitù è influenzato dagli articoli 1028 e 1029 del codice italiano, ma sembra più vicino al 594 CC spagnolo
- A norma dell'art. 1546 CC portoghese le servitù prediali, come del resto prevede l'articolo 1071 CC it. (e il 535 CC spagnolo), sono **indivisibili**
- Strettamente legata alla disciplina italiana è anche la regolamentazione dei **modi di costituzione** della servitù di cui agli articoli 1547 (artt. 1031, 1032 e 1058 CC it.), 1548 (art. 1061 CC it.) e 1549 (art. 1062 CC it.)

# Il caso della giurisprudenza

- L'ascendente del diritto italiano non si limita ai diritti reali e al Codice civile
- Analoga attenzione per ciò che avviene in Italia è utilizzata dalla giurisprudenza
  - Ad esempio, troviamo una decisione portoghese in materia di responsabilità civile in caso di attività pericolose. La Corte portoghese, dopo avere analizzato la disposizione nazionale, la ricollega all'art. 2050 CC it. Ed afferma, citando direttamente il testo in italiano, che «*O art. 493º/2 do CC constitui cópia quase literal do art. 2050 do Código Civil italiano (8- Esta norma tem como epígrafe Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, e tem a seguinte redacção: Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno)*» (STJ 12.03.2009)
  - Non solo la sentenza individua le affinità legislative tra Italia e Portogallo, ammettendo che la disposizione portoghese è una traduzione letterale di quella italiana; essa va ben oltre e, nel processo interpretativo della norma, analizza le chiavi di lettura offerte dalla dottrina italiana, riconoscendole, in questo modo, un'evidente autorità
  - C'è un altro esempio (STJ 25.01.2011) in cui il Tribunale supremo individua le affinità tra il Codice portoghese e quello italiano in materia di mutuo

# Cause possibili di questa vicinanza

- Particolare prestigio della dottrina italiana nella fine dell'Ottocento e prima metà del Novecento
- Qualità intrinseca di questa dottrina
- Grande attenzione che in Portogallo si attribuisce alla comparazione giuridica (dal periodo della *Lei da Boa Razão*, 1769)
- Somiglianza culturale e linguistica
- Momento di approvazione del Codice italiano del 1942: era uno dei modelli più recenti al quale ispirarsi
- Un fattore politico: regime dittatoriale portoghese nel momento della approvazione del II Codice