

Il matrimonio è, dunque, un negozio ove si pone – emblematico – il ruolo della volontà⁵⁶, unitamente alla decisione di autoregolamentare i propri interessi che, in tale sede, sono sia personali, sia patrimoniali, con la precisazione che i primi sono prevalenti ed assorbono la causa dell'atto, mentre i secondi rimangono funzionali e strumentali al conseguimento di quelli personali.

4. – Si discute della natura giuridica o meramente «morale» dei diritti e doveri che nascono dal matrimonio «rapporto»⁵⁷.

Una parte della dottrina ritiene che tali diritti e doveri siano incoercibili, essendo caratterizzati da un profilo di natura morale, il cui adempimento corrisponde ad una libera, spontanea e leale scelta dei coniugi⁵⁸.

La tesi non ci sembra condivisibile per varie motivazioni.

Infatti, pur nascendo il matrimonio sulla base di presupposti e principi che non rivestono natura giuridica, non si può negare che quanto previsto soprattutto negli artt. 143, 144 e 147 c.c. abbia un contenuto essenzialmente giuridico, ovvero precettivo, vincolante e obbligatorio nel momento in cui con l'«atto» matrimonio due soggetti liberamente deci-

E. PEREGO, *La libertà del consenso nel matrimonio civile*, Milano 1983, p. 19; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano 1985, p. 37.

⁵⁶ L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., p. 110; F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli 1961, p. 381; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1960, p. 53; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, 3ª ed., Milano 1966, p. 7.

⁵⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano 2001, pp. 37-38.

⁵⁸ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, I, Milano 1991, p. 117 ss.

dono di aderire e di rispettare il programma normativo che si realizzerà nel matrimonio «rapporto».

Non sembra, quindi, possibile dubitare del profilo giuridico dei diritti e doveri nascenti dal matrimonio atto e che trovano la loro operatività nel matrimonio rapporto⁵⁹, proprio perché, in mancanza del loro adempimento, la legge prevede specifiche conseguenze negative in capo agli autori della violazione come, ad esempio, l'addebito della separazione, di cui al co. 2 dell'art. 151 c.c., o la sospensione del diritto al mantenimento, ex art. 146 c.c.

Se l'ordinamento, secondo i principi generali, prevede sanzioni a carico di colui che non ha adempiuto un obbligo liberamente assunto, la fattispecie acquista, inevitabilmente, carattere precettivo e ciò non sembra possa escludersi anche per i doveri derivanti dal rapporto coniugale, senza per questo, tuttavia, qualificarlo anche «contrattuale»⁶⁰.

L'impegno a rispettare gli obblighi inerenti il matrimo-

⁵⁹ Sostiene la giuridicità degli obblighi coniugali C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 66, il quale afferma che, nonostante l'adempimento dei doveri sia affidato allo spontaneo rispetto dei singoli coniugi, nonché «allo spontaneo atteggiarsi del rapporto matrimoniale», gli obblighi di cui all'art. 143 c.c. «costituiscono veri e propri obblighi giuridici, cui corrispondono altrettanti «diritti» in capo all'altro coniuge».

Inoltre, G. BONILINI, *Nozioni di diritto di famiglia*, Torino 1987, p. 61, opportunamente indica come l'ordinamento abbia previsto una «pluralità di sanzioni» come conseguenza alla violazione dei doveri coniugali.

Riconosce la giuridicità degli obblighi di natura familiare anche E. ZANETTI VITALI, *Il principio della giuridicità degli obblighi nascenti dai rapporti familiari*, in *Scritti in memoria di G. Cattaneo*, III, Milano 2002, p. 2071.

Da ultimo, cfr. anche V. PILLA, *Separazione e divorzio: i profili di responsabilità*, Padova 2002, p. 104.

⁶⁰ Una parte considerevole della dottrina non ritiene che il matrimonio abbia natura contrattuale: fra gli altri, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova 1990, IV, p. 17; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, vol. V, t. 1, Milano 2002, p. 177.

nio è speculare per i due soggetti partecipi, ovvero ciascuno può pretendere dall'altro, reciprocamente, l'adempimento dei doveri e la garanzia per l'esercizio dei diritti, su un perfetto piano di equilibrio sostanziale e di uguaglianza⁶¹.

A diversa conclusione non conduce l'osservazione secondo la quale tali doveri e diritti sarebbero indisponibili, poiché ciò toglierebbe loro il profilo di giuridicità che si ritiene assente nelle situazioni sottratte alla disponibilità dei privati.

Infatti, l'indisponibilità di un dovere-diritto non corrisponde a mancanza di giuridicità, ma sottolinea unicamente che la situazione giuridica soggettiva non corrisponde ad un interesse patrimoniale, bensì personale ed è per tale ragione che la fattispecie risulta indisponibile per i soggetti titolari⁶².

Ulteriore conferma che si sta discutendo di effettivi diritti e doveri è offerta dall'art. 160 c.c., il cui contenuto richiama espressamente i termini sopra indicati, al fine di qualificare le

⁶¹ P. ZATTI, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, II, 3, Torino 1996, p. 25, afferma come proprio il decadimento della struttura gerarchica della famiglia a seguito della riforma del '75, comporta il passaggio dal non giuridico al giuridico di tutta una serie anche di interessi e di comportamenti che risultano importanti nello svolgimento del rapporto coniugale.

In sostanza, la *giuridicità* deriva dalla *regola della parità*.

⁶² L'indisponibilità di un diritto è data dalla qualità dell'interesse sottostante e comporta la conseguenza della sua inalienabilità, intransmissibilità *mortis causa*, irrinunciabilità, imprescittibilità, impignorabilità.

Ciò non significa anche che il diritto non possa avere ad oggetto una prestazione economicamente valutabile, pur rimanendo esso non disponibile dal titolare: basti pensare al credito alimentare (art. 433 c.c.).

In tale caso, nonostante l'esistenza di una pretesa di contenuto patrimoniale, il diritto trova il suo presupposto su un interesse di carattere personale ed esistenziale e ciò configura la sua indisponibilità (art. 477 c.c.).

situazioni giuridiche soggettive di cui sono titolari i coniugi, ma delle quali non possono liberamente disporre.

Se il rapporto coniugale si basa sulla esecuzione spontanea di tali doveri e diritti, stante la loro indiscussa peculiarità, e risulta improponibile una esecuzione forzata dell'eventuale inadempimento, ciò non significa che tali situazioni non rivestano contenuto giuridico solo perché non potrebbero essere attivati i normali rimedi dei rapporti contrattuali⁶³.

Se non possono essere, quindi, applicate al rapporto matrimoniale le norme delle obbligazioni in senso stretto, tuttavia non si esclude l'operatività delle norme generali relative al rapporto obbligatorio⁶⁴, in particolare, quelle relative ai doveri di correttezza che reciprocamente i coniugi, in una forma per così dire, «atecnica» di sinallagma, devono rispettare.

La regola dell'accordo *ex art. 144 c.c.* non risulta azionabile da uno dei coniugi secondo i normali strumenti civilistici, ma dato il suo contenuto precettivo, non risulta senza conseguenze giuridiche il momento in cui tale intesa venga meno o non sia rispettata da uno dei coniugi e per il fatto stesso che il rapporto matrimoniale è previsto e disciplinato dall'ordinamento, esso è ontologicamente giuridico.

⁶³ Contrario ad ammettere un profilo di giuridicità dei diritti e doveri che scaturiscono dal matrimonio, cioè una giuridicità che corrisponde unicamente al significato di coercibilità e applicazione dei rimedi tecnici dell'inadempimento contrattuale e del risarcimento danno, è R. TOMMASINI, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, vol. IV, *Il diritto di famiglia*, t. I, Torino 1999, p. 128.

Esprime perplessità sulla possibilità di far valere in sede giudiziale il mancato rispetto dell'indirizzo concordato, *ex art. 144 c.c.* in costanza di matrimonio, F. PANUCCIO DATTOLA, *L'indirizzo della vita familiare, rilevanza dell'inattuazione*, in AA.VV., *Atti del convegno di Verona (14-15 giugno 1985)*, Padova 1986, p. 209.

⁶⁴ P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, p. 147.

Posto che le regole giuridiche previste in materia di rapporto matrimoniale debbono rivestire un profilo necessariamente dotato di elasticità operativa, dirette a contemperare il contenuto della norma con la situazione concreta e personale dei coniugi, occorre ribadire che simile considerazione non è sufficiente per disconoscere il contenuto giuridico dei doveri che nascono dal matrimonio⁶⁵.

Sulla questione è bene richiamare anche il dettato costituzionale, per confermare simile contenuto giuridico⁶⁶ e quindi precettivo dei doveri e diritti che nascono dal matrimonio, ovvero innanzitutto l'art. 29 Cost. che attribuisce alla famiglia una specifica posizione di rango normativamente superiore e la differenza di tale vincolo giuridico rispetto a qualunque altro rapporto obbligatorio di diritto comune, risiede nel fatto che il rapporto coniugale – pur rivestito di giuridicità e quindi di obbligatorietà – individua una reciprocità di pretese e di impegni tra i due coniugi, mentre il rapporto contrattuale è costituito da una parte attiva (creditore) ed una passiva (debitore), mancando assolutamente il requisito della reciprocità, ovvero della identità delle prestazioni dovute e dei diritti esercitabili.

⁶⁵ Cfr. sul punto anche Cass. 9.6.2000, n. 7859, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 514, nella quale il dovere di fedeltà coniugale è stato qualificato una precisa «regola di condotta imperativa», oltre che direttiva morale di particolare valore sociale e quindi, anche espressione del principio di ordine pubblico.

Negli stessi termini cfr. anche Cass. 7.6.2000, n. 7713, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 189, che ha sottolineato una «natura pienamente giuridica» dei doveri che nascono dal matrimonio.

⁶⁶ Sulla natura totalmente giuridica degli obblighi coniugali, cfr. Trib. Milano 10.2.1999, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 185, con nota di M. BONA, *Violazione dei doveri genitoriali e coniugali: una nuova frontiera della responsabilità civile?*

Ciò non significa che il valore giuridico degli obblighi coniugali abbia minore forza rispetto ai doveri che nascono da un rapporto tipicamente contrattuale (art. 1321 c.c.), ma che al vincolo coniugale non potranno essere, *tout court*, applicate le regole del diritto comune e quanto affermato non contrasta con la ricostruzione che ammette l'ingresso, pur con le necessarie verifiche, della responsabilità civile nell'ambito familiare, poiché trattasi di concetti che operano su due piani distinti⁶⁷.

La precisazione era necessaria per confermare l'intrinseca valenza giuridica dei doveri matrimoniali, al fine di poter verificare la possibilità di ricavare dall'ordinamento strumenti idonei a sanzionare le ipotesi di relativo inadempimento, oltre quelli espressamente previsti dal diritto di famiglia, non sempre sufficienti a tutelare in modo completo le situazioni danneggiate.

Tali osservazioni, infatti, non intendono avallare l'ipotesi di assimilare il rapporto matrimoniale al rapporto contrat-

⁶⁷ La giurisprudenza di merito ha inizialmente affrontato il tema della responsabilità civile all'interno della famiglia partendo da una diversa fattispecie: ovvero, la richiesta di risarcimento del danno per violazione del dovere di fedeltà imputabile al terzo che si era reso responsabile di aver indotto il coniuge all'inadempimento.

Le principali sentenze in materia, fra le altre, sono Trib. Roma 17.9.1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 559; Trib. Monza 15.3.1997, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 462, e Trib. Milano 24.9.2002, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 468.

Le pronunce hanno affrontato solo marginalmente la questione della responsabilità civile fra coniugi per violazione del dovere di fedeltà, ma l'hanno individuata a carico del terzo per induzione all'adempimento, operando un'assimilazione tra matrimonio e contratto che non trova d'accordo chi ritiene che le due figure rimangono assolutamente su due piani distinti, negando la possibilità di configurare una responsabilità aquiliana del terzo.

Respingono decisamente la possibilità di applicare per analogia le norme sul contratto al rapporto matrimonio, fra gli altri, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, cit., p. 23; R. LATTANZI, *Dovere di fedeltà e responsabilità civile e coniugale*, in *Giur. mer.*, 1991, p. 762.

tuale, poiché ben distinte rimangono le situazioni giuridiche sottese al regolamento contrattuale – che sono tipicamente patrimoniali – e quelle che nascono dal matrimonio, per definizione essenzialmente personalissime ed esistenziali⁶⁸, dove l'elemento patrimoniale entra, ma solo a fini strumentali per raggiungere lo scopo principale ed unico che è quello della comunione di vita, della solidarietà, della collaborazione e dell'affetto, la c.d. «causa matrimoniale», non quindi una causa economico-patrimoniale come definita nell'art. 1321 c.c. per qualificare il contratto.

Non si ritiene, dunque, legittima la qualifica del matrimonio quale «contratto», poiché è assente nel programma condiviso dai coniugi una essenziale ed esclusiva causa economico-patrimoniale, ovvero sinallagmatica con prestazioni corrispettive⁶⁹.

Il matrimonio si presenta storicamente e, ancor prima, giuridicamente, distante da un simile tipo di funzione e, se pure rimane possibile l'applicazione di alcune norme del negozio «contratto» in quanto compatibili, la fattispecie si caratterizza per essere parte della categoria «negozio»⁷⁰ e di integrarne i requisiti e i caratteri formali e sostanziali, ma non quelli funzionali.

Inoltre, se per il contratto l'ordinamento consente che i privati possano creare figure «atipiche», ovvero al di fuori dei tipi contrattuali specifici, purché diretti a conseguire interes-

⁶⁸ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. SACCO, cit., p. 469.

⁶⁹ La originaria ricostruzione del matrimonio in termini di «contratto» risale al P.S. POTHIER, *Traité du contrat de mariage*, in *Oeuvres. Les traités du droit Français*, nouvelle édition par M. DUPIN AINÉ, Bruxelles, Amsterdam 1830, p. 317.

⁷⁰ G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia*, in *Tratt. dir. di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, t. I, Milano 2002, p. 162.

sei meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.),⁷¹ tale possibilità non è prevista in materia matrimoniale, per cui dalle norme vigenti si desume che l'atto matrimoniale è solo quello celebrato nelle forme indicate nella sez. IV e V del libro I del codice civile⁷².

In più, accertato come il contratto nel codice vigente, sia gradualmente venuto caratterizzandosi in ragione proprio del contenuto patrimoniale della prestazione (art. 1321 c.c. e

⁷¹ La meritevolezza degli interessi perseguiti è sempre elemento oggetto di verifica per ogni tipo di contratto, sia per quello previsto dalla legge, sia per quello innominato o c.d. «atipico», ovvero si pone per entrambe le fattispecie un problema di controllo della causa con la differenza che per la prima categoria di contratti (tipici) la valutazione è stata già effettuata *a priori* dall'ordinamento, per la seconda (i contratti atipici), la cui scelta è data dall'autonomia delle parti, come strumento ulteriore e diverso di composizione dei loro programmi economico-patrimoniali, deve corrispondere ad un interesse che la legge ritiene e qualifica meritevole di essere riconosciuto e tutelato.

Peraltro, la semplice coincidenza di un contratto con uno schema tipico previsto, non sempre appare sufficiente a verificare la meritevolezza di tutela dello scopo perseguito, poiché la causa concreta che le parti intendono ottenere potrebbe non corrispondere ad una valutazione legittima per l'ordinamento giuridico, quindi è a quest'ultima (causa in concreto) che la legge, ovvero il giudice, deve fare esplicito riferimento nell'accertare la meritevolezza dell'intera operazione contrattuale.

Sul tema, fra gli altri, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966; ID., *Tipicità negoziale e interessi meritevoli di tutela nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Riv. dir. com.*, 1988, I, p. 339; A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 799; U. MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 487; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano 1981; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova 1974; F. DI GIOVANNI, *Il tipo e la forma*, Padova 1992.

⁷² P. RESCIGNO, *Lezioni di diritto privato*, I, Napoli 1973, p. 101; N. Irti, *Per una teoria analitica del contratto (A proposito di un libro di Giorgio Cian)*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, p. 309; G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 121; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1978, p. 268; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il matrimonio*, Torino 1978, p. 118; F. UCCELLA, voce *Matrimonio civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma 1990, p. 5 ss.

art. 1324 c.c.), la teoria generale del negozio giuridico è apparsa quella più idonea al fine di attribuire una collocazione propria al consenso matrimoniale, soprattutto da parte di quella dottrina che, giustamente, ne rifiutava la qualifica in termini pubblicistici⁷³.

Per una parte meno recente della dottrina, peraltro, nel matrimonio non sarebbero presenti gli elementi dell'oggetto e della causa⁷⁴, ma secondo altri tale opinione risulta inesatta⁷⁵, in quanto non appare condivisibile l'affermazione secondo la quale unicamente i negozi patrimoniali hanno un oggetto e inoltre perché il matrimonio non può essere definito un atto con il quale si persegue uno scambio di prestazioni contro una serie di prestazioni del medesimo genere, ma è un negozio mediante il quale le parti perseguono uno scopo comune e un oggetto possibile, lecito e determinato.

Gli obblighi matrimoniali sono reciproci, mentre nel contratto un soggetto deve adempiere la prestazione principale e l'altro deve fornire il corrispettivo, in una totale mancanza di uguaglianza reciproca delle posizioni soggettive, ma unicamente perseguendo l'esclusivo equilibrio economico fra le parti, per la tutela del contraente più debole.

La volontà dei nubendi è produttiva di effetti giuridici, e tale disposto conferma che si tratta di un atto negoziale, ma

⁷³ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 219; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, II, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli, cit., p. 5; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., p. 37.

⁷⁴ G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova 1961, p. 15 ss.; mentre ammette la presenza degli elementi della causa e dell'oggetto anche nei negozi personali il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, p. 600 e p. 625.

⁷⁵ F. FINOCCHIARO, *Matrimonio (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXV, cit., p. 813.

non di un contratto e al medesimo si potranno applicare i principi generali del negozio giuridico, verificando pur sempre la loro compatibilità con la specificità dell'atto di matrimonio e confermando, anche in tale sede, l'autonoma valenza della categoria «negozio».

Inoltre, la libera decisione dei nubendi è mirata nel soggetto e nel contenuto, soprattutto è fondamentale la scelta di «quel» soggetto (e non un altro) con il quale condividere il progetto matrimoniale, ovvero l'identità della persona per il cui errore la legge prevede delle precise disposizioni che confermano la natura negoziale e vincolante dell'atto matrimonio, ma ne escludono, comunque, quella contrattuale.

L'errore è un vizio del consenso che riguarda l'ignoranza di certi fatti o una falsa rappresentazione della realtà; calato nel contesto matrimoniale, l'errore sull'identità del soggetto, in particolare, deve essere intesa sotto il profilo fisico, in quanto per altri tipi di errore, la legge ha espressamente previsto al co. 3 dell'art. 122 c.c., una serie di ipotesi tipiche riguardanti qualità personali dell'altro coniuge⁷⁶ non rispondenti all'altro o da questi ignorate⁷⁷.

⁷⁶ Nella formulazione precedente alla Riforma del '75, l'art. 122 c.c. era prevalentemente inteso nel significato secondo cui l'errore sulle qualità personali dell'altro coniuge, ove non influiva sulla identità personale di quest'ultimo, non poteva produrre la nullità di un atto di così elevato valore (Cass. sez. un. 12.8.1949, n. 2301, in *Foro it.*, 1949, I, c. 1028).

Il co. 2 dell'art. 122 c.c. (cod. civ. 1942) recitava, infatti: «L'errore sulle qualità dell'altro coniuge non è causa di nullità del matrimonio se non quando si risolve in errore sull'identità della persona».

Di tal guisa, l'utilità della norma era pressoché, inesistente ovvero si operava una effettiva interpretazione abrogativa da parte della giurisprudenza, proprio al fine di salvaguardare il più possibile il vincolo coniugale da ogni eventuale circostanza idonea a disgregarlo.

⁷⁷ Alcuni hanno ritenuto che il concetto di identità si presenti «proteifor-

I lavori preparatori al Codice civile riguardo alla natura dell'errore sull'identità della persona sembrarono, in un primo momento, dirigersi verso l'identificazione di un errore ostativo, ovvero una totale divergenza tra la volontà manifestata e corrispondente alla dichiarazione esterna, con l'equivalenza di una totale mancanza di volontà.

Successivamente, i lavori preparatori optarono per l'opinione che individuava nella fattispecie un errore vizio, idoneo ad alterare il processo formativo della volontà la quale esiste e si manifesta, ma in modo anomalo e, quindi, non regolare.

La dottrina scelse di avvalorare tale seconda linea interpretativa, pur rimanendo valida l'ipotesi dell'errore ostativo nel caso di errore sulla natura dell'atto compiuto⁷⁸.

Inoltre, ulteriore specificazione che appare convincente, delinea l'errore sull'identità fisica del nubendo quale errore ostativo, mentre l'errore sulle qualità personali produrrebbe un'ipotesi di errore vizio⁷⁹.

Pur se le distinzioni indicate sono certamente valide sotto un profilo teorico-giuridico, sul piano normativo-pratico perdono rilevanza, in quanto il legislatore del '42 ha attribui-

me», ovvero non verrebbe presa in considerazione dalla norma la sola identità fisica, ma anche quella civile, morale e sociale dell'individuo: F. LAZZARO, *L'errore nella volontà matrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, p. 821-822; A. TRABUCCHI, voce *Errore*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino 1960, p. 665.

Tuttavia, simile opinione non sembra avere giustificazione, stante la presenza del co. 3 dell'art. 122 c.c., che elenca e disciplina tutta una serie di ipotesi che si fanno rientrare nell'errore sulle qualità personali del coniuge e che assorbono, dunque, anche le fattispecie di errore sull'identità «morale o sociale» dello sposo.

⁷⁸ V. PIETROBON, *L'errore nella teoria del negozio giuridico*, Padova 1963, p. 152.

⁷⁹ F. CARRESI, *Il contratto*, Milano 1987, p. 429; F.D. BUSNELLI, *Il dolo nel matrimonio civile, ius conditum e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. pers.*, 1973, p. 1133.

to tanto all'errore ostativo, quanto all'errore vizio un identico effetto, ovvero quello dell'annullamento del negozio, uniformando la disciplina e facendo rimanere la distinzione fra le due ipotesi, meramente descrittiva⁸⁰.

Da tale osservazione discende un coordinamento con quanto previsto in materia di errore nel contratto, che conferma l'assenza nel matrimonio di profili, appunto, contrattuali.

In particolare, per suffragare la tesi che esclude la contrattualità del matrimonio, si può fare riferimento alla normativa in tema di errore sull'identità che indica – a parere di chi scrive – come il negozio sia caratterizzato dall'*intuitus personae*, considerato il regime delle invalidità previsto ex art. 122 co. 2 c.c.⁸¹.

⁸⁰ F. CARRESI, *Il contratto*, cit., pp. 429 e 430.

⁸¹ La disciplina dell'invalidità del matrimonio prima della Riforma del '75 era impostata su un numero limitato di ipotesi, unitamente a brevissimi termini di impugnazione (un mese dal giorno della scoperta dell'errore o del vizio).

È chiaro il fine perseguito dal legislatore del '42 con tali disposizioni, ovvero la salvaguardia degli *status* e del vincolo matrimoniale, per cui la tutela della propria libertà individuale era pretermessa rispetto al principio della salvaguardia della famiglia come istituzione pubblica e portatrice di altrettanto pubblici interessi.

Successivamente alla Riforma del '75, si delinea una nuova fisionomia del rapporto coniugale, non più finalizzato al perseguimento di interessi superiori della famiglia come «istituzione», ma come «formazione sociale» rafforzando la tutela degli interessi dei suoi singoli componenti.

Tali principi si identificano ancor meglio proprio nella disciplina sulle invalidità del matrimonio per vizi del consenso, ex art. 122 c.c. (ved. le osservazioni, in proposito di C.M. BIANCA, *Commento agli artt. 177, 119 e 120 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova 1992, II, p. 258; V. FRANCESCHELLI, *Il matrimonio civile: invalidità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 2, Torino 1982, p. 635; V. PIETROBON, *Commento all'art. 122 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova 1977, p. 240).

Al riguardo, quindi, si rileva un maggior valore attribuito dal legislatore della riforma al rapporto coniugale in sé, rispetto alla tutela del matrimonio «atto», anche perché la convivenza prolungatasi per il tempo ritenuto sufficiente dalla legge al fine

Peraltro, la riforma del '75 ha previsto per l'errore nel matrimonio in generale, una peculiare disciplina che molto si differenzia da quella contemplata dagli art. 1428 c.c. e ss., relativa al contratto, sia perché non è previsto il requisito della riconoscibilità dell'errore da parte dell'altro soggetto, sia per aver accolto, fra le quattro ipotesi previste nell'art. 1429 c.c., unicamente quelle di cui al 3° punto che disciplina l'errore sull'identità o sulle qualità personali dell'altro contraente, ritenute dalla legge più significative e determinanti, in materia di atto matrimoniale, rispetto alle altre.

Quindi, rimane irrilevante, proprio per la peculiare natura giuridica del negozio-matrimonio e per la sua estraneità dal modello contrattuale, l'errore che cade sulla natura o sull'oggetto del contratto, l'errore che cade sull'identità dell'oggetto della prestazione e l'errore di diritto.

La disciplina dell'errore nel matrimonio, infatti, implica l'integrità del consenso degli sposi⁸² e da ciò si comprende perché, a differenza dalla materia del contratto (art. 1431

di prendere consapevolezza del rapporto da parte dei coniugi, nonostante il vizio, recupera gli effetti del matrimonio originariamente invalido, attraverso l'accettazione del medesimo da parte dei coniugi, appunto, nonostante l'invalidità.

⁸² Infatti, l'errore per rilevare nel matrimonio, deve essere *determinante* del consenso e diventa, sotto tale profilo, *essenziale*, poiché il nubendo (caduto in errore) non avrebbe prestato il suo consenso se avesse conosciuto le effettive condizioni dell'altro.

Ma in tal modo, si pone a carico del coniuge attore la necessità di fornire una prova alquanto difficile la quale presenta, come oggetto, un elemento negativo, ovvero il fatto che egli non avrebbe prestato il consenso se avesse conosciuto, ad esempio, la malattia dell'altro.

In definitiva, l'errore risulta causa di invalidità solo quando si identifica in una circostanza idonea ad influire sul rapporto coniugale, rendendo impossibile il suo normale svolgimento: Cass. 9.4.1998, n. 3671, in *Giust. civ.*, 1998, p. 1884.

c.c.), non sia richiesta la riconoscibilità dell'errore, quindi se il consenso è viziato, la fattispecie è invalida⁸³.

Inoltre, ulteriore argomento che depone per la natura negoziale dell'atto matrimonio, ma ne esclude quella contrattuale, è rappresentato dalla collocazione sistematica della fattispecie, in quanto il legislatore del '42 ha inteso inserire il matrimonio e la sua disciplina nel Libro I, *Delle persone e della famiglia*, mentre il contratto è parte del Libro IV, *Delle obbligazioni*, non potendo non avere tale scelta un significato essenzialmente sostanziale, ovvero di inquadramento della fattispecie sotto l'egida degli atti ai quali non è assegnata una esclusiva funzione *economico-patrimoniale*, ma *familiare*⁸⁴.

⁸³ C. ROSSELLO, voce *Errore nel diritto civile*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., IV, Torino 1991, p. 510; M. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano 1962, *passim*.

In particolare, se in materia contrattuale si realizza un'oggettivizzazione dell'errore, nella quale si evidenzia una divergenza tra interessi disciplinati e interessi reali, ponendo, invece, in ombra l'elemento psichico della divergenza tra rappresentazione e realtà, nel matrimonio accade proprio la situazione opposta, ovvero è l'elemento soggettivo dell'ignoranza ad essere primario e a dettare le conseguenze circa l'invalidità dell'atto medesimo.

⁸⁴ Se il legislatore avesse voluto attribuire la natura contrattuale all'atto matrimonio, avrebbe inserito la fattispecie fra i vari contratti tipici previsti nel Libro IV, ed ivi lo avrebbe disciplinato, richiamando direttamente l'applicazione delle norme previste in materia di obbligazioni e contratti.

CAPITOLO TERZO

Danno da inadempimento
degli obblighi familiari
a contenuto patrimoniale

SOMMARIO: 1. Distinzione fra la violazione di doveri familiari a contenuto personale e la violazione di quelli a contenuto patrimoniale. Eventuale concorso di responsabilità extracontrattuale e contrattuale o «da inadempimento». - 2. Il danno patrimoniale nel rapporto coniugale. Analisi sistematica delle norme in materia di regimi patrimoniali fra coniugi e di quelle relative alla responsabilità aquiliana. Esclusione di una incompatibilità giuridica fra i due sistemi. Ipotesi di responsabilità da inadempimento *ex art.* 1218 c.c. - 2.1. L'art. 184 c.c. in materia di comunione legale dei beni. - 2.2. L'art. 217 c.c. in materia di regime patrimoniale di separazione dei beni. - 2.3. L'art. 169 c.c. in materia di fondo patrimoniale.

1. - A corollario delle affermazioni indicate, si pone un ulteriore chiarimento in merito all'argomento oggetto del presente lavoro, ovvero la responsabilità per violazione dei doveri familiari.

È necessario precisare che l'inadempimento degli obblighi matrimoniali non è ontologicamente paragonabile all'inadempimento contrattuale, dove sono presenti interessi patrimoniali che muovono il sinallagma e l'utilità finale dell'operazione¹.

¹ Risulta di tutta evidenza come il concetto di sinallagmaticità-corrispettività, proprio del rapporto contrattuale, sia estraneo al rapporto di natura matrimoniale, per una serie di motivi giuridici ed ontologici.

Il contratto a prestazioni corrispettive si caratterizza perché il creditore assume contemporaneamente la veste di debitore e la sua pretesa si contrappone e trova la propria origine nello stesso contratto del debitore, ovvero fra le due prestazioni deve sussistere un preciso nesso, il sinallagma, così che l'una (prestazione) sia causa efficiente dell'altra, e le *prestazioni-attribuzioni* sono esclusivamente di contenuto patrimoniale, quindi attribuzioni patrimoniali corrispettive (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. 3. Obbligazioni e contratti*, Torino 1989, p. 164).

Quando tale sinallagma viene turbato da un inadempimento di una delle parti, che rende irrealizzabile la causa del contratto, la legge prevede il rimedio della risoluzione (artt. 1453 e 1455 c.c.), quindi come strumento contro l'alterarsi dell'equilibrio contrattuale, inteso quale assetto qualitativo e quantitativo del patrimonio il cui interesse economico viene obiettivato nell'affare.

Tali osservazioni sono assai distanti dalla possibilità di essere validamente inserite in un contesto di rapporto matrimoniale, perché pur essendo operativo un

Inoltre, in un rapporto obbligatorio afferente ad un contratto a prestazioni corrispettive, ciascuna prestazione si giustifica ed è dovuta, indiscutibilmente, in funzione della controprestazione, ponendosi nel contempo quale momento essenziale di una complessa operazione economico-patrimoniale in cui l'interesse creditorio si configura e si modella, altresì, sulla struttura sinallagmatica del rapporto medesimo².

In altri termini, l'interesse creditorio di ciascuna parte risulta assicurato dall'esatto adempimento della prestazione dovuta da un contraente all'altro, nel rispetto di un particolare equilibrio qualitativo e quantitativo del patrimonio di entrambi, in un reciproco scambio di valori economici³.

Se questa è la fisionomia giuridica del contratto, non appare possibile applicarla in via diretta anche al rapporto matrimoniale, pur essendo in esso presenti alcuni degli elementi del rapporto contrattuale, ma funzionali a caratterizzarlo unicamente come *negozio*, escludendone ogni riferimento ontologico al concetto di prestazioni economiche corrispettive.

principio di eguaglianza e di parità fra i coniugi, tale regola si riferisce esclusivamente al rispetto reciproco e «corrispettivo» dei due soggetti su un piano morale e sostanziale, nel senso di avere riconosciuti specularmente gli stessi diritti e doveri come individui parti di un *negozio familiare*, dal quale esula ogni riferimento alla *causa economico-sociale del rapporto*.

Sulla sinallagmaticità-corrispettività del rapporto contrattuale, cfr., fra gli altri, A. DAL MARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino 1969, p. 127; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di G. Auletta*, II, Milano 1988, p. 380; F. REALMONTE, voce *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 222; G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*, C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano 1984, p. 460.

² R. SCOGNAMIGLIO, *I contratti in generale*, cit., p. 178.

³ Sul concetto di sinallagmaticità, pur in un contesto specifico di risoluzione per inadempimento, ved. anche C. TURCO, *L'imputabilità e l'importanza dell'inadempimento nella clausola risolutiva*, Torino 1997, p. 112 ss.

Infatti, senza dubbio estraneo al rapporto matrimoniale è il richiamo all'*interesse economico* delle parti, quale *esclusivo movente* dell'operazione, mancando, altresì, quella prospettiva sinergica che nel contratto giustifica lo *scambio di valori economici fra le parti*, concetto che nel matrimonio è ontologicamente improponibile.

Nel matrimonio, infatti, il «risultato utile reciproco» risiede nell'unità del legame, nel rispetto dei doveri personali reciproci, e nell'esatto adempimento di quelli a carattere contributivo, nella prospettiva funzionale di raggiungere una unitaria e complessiva comunione materiale e spirituale di vita, speciale ed irripetibile per ciascuna coppia, e assolutamente distinta da quella di ogni altra famiglia, che rappresenta l'*esclusivo movente* in questo tipo di rapporto giuridico ed essenza del medesimo matrimonio-rapporto⁴.

Inoltre, in materia contrattuale la legge, al fine di ottenere l'adempimento del dovuto, prevede, quando possibile, il soddisfacimento coattivo degli interessi pregiudicati, sempre ed esclusivamente di natura economica, mentre in materia familiare ciò non è consentito, se non in misura molto limitata, proprio in ragione del carattere personale del rapporto.

Infatti, non è dato identificare, come già sottolineato, un rimedio coattivo contro l'inattuazione di quel complesso eterogeneo di comportamenti destinati a caratterizzare la comu-

⁴ P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato*, Napoli 1985, p. 399; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio. Formazione, validità, divorzio*, Milano 1982, p. 51; G. FERRANDO, *Profili del matrimonio civile*, Napoli 1992; V. PIETROBON, *L'essenza del matrimonio civile*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo*, cit., p. 210; C.M. BIANCA, *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 1 ss.; G. ALPA, *Matrimonio civile e matrimonio canonico: due modelli a confronto*, cit., p. 321.

nione materiale e spirituale di vita fra coniugi, comportamenti che, pur essendo giuridici nel significato sopra esposto, non sono suscettibili di esecuzione forzata, qualora rimangano inadempiti.

Pur avendo, quindi, sottolineato la giuridicità⁵ dei doveri che nascono dal matrimonio, è da escluderne il carattere «contrattuale» della fattispecie, nei termini sopra esposti e, pertanto, non sembra ammissibile l'applicazione *tout court* della relativa responsabilità nell'ipotesi di loro eventuale inadempimento⁶.

L'affermazione va, tuttavia, coordinata e resa esaustiva in relazione a quei singoli doveri familiari che assumono la fisionomia di un'obbligazione civile (per il contenuto patrimoniale

⁵ Qualificare come «giuridico» un rapporto non equivale a definirlo necessariamente «contratto», solo perché il rapporto impone l'adempimento di doveri, appunto, giuridici.

⁶ Peraltro, la responsabilità contrattuale vede nella colpa il criterio base ai fini della sua identificazione, elemento soggettivo che invece, non può rilevare, da solo, per identificare una responsabilità per violazione dei doveri matrimoniali, per la quale l'elemento soggettivo rilevante che si deve prendere in considerazione è esclusivamente il dolo, anche quello generico, proprio in ragione della peculiarità del rapporto giuridico, che non è un contratto.

La responsabilità contrattuale ha, infatti, lo scopo – estraneo al rapporto matrimoniale e alla responsabilità ivi identificata – di redistribuire rischi e danni in base alle varie considerazioni di opportunità e di economia, fra le quali è presente l'esigenza di consentire a ciascun contraente di fondare la sua remunerazione su uno sforzo debitorio non inferiore per intensità e qualità ad un livello considerato tipico per quel contratto in questione.

Ne segue dunque, la necessità di utilizzare il criterio oggettivo della colpa nell'applicare la responsabilità contrattuale ed in base a tale criterio, il contraente meno provvisto subisce i danni derivanti dalla propria incapacità.

Appare evidente come tale impostazione sistematica sia avulsa dall'operare anche in campo matrimoniale, per cui appare assolutamente legittimo affermare come la responsabilità contrattuale non sia applicabile al rapporto matrimoniale, pur non potendo escludere la responsabilità per inadempimento *ex art. 1218 c.c.*, per le ragioni esposte, anche *infra*, nel testo.

le e perché opera tra soggetti determinati), in relazione all'ulteriore elemento per cui quest'ultima non necessariamente trova la sua fonte sempre in un contratto, come previsto dall'art. 1173 c.c.

Pertanto, stabilito e confermato che il *matrimonio atto e rapporto* non è un contratto, tuttavia alcuni dei doveri giuridici ad esso inerenti acquistano i connotati dell'obbligazione civile e quindi, nel caso di relativa violazione, appare ipotizzabile una responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.*, trattandosi di un dovere specifico *ex lege* tra soggetti determinati, non escludendo un eventuale concorso con una responsabilità anche di tipo extracontrattuale⁷.

La riflessione conferma comunque, pur da diversa prospettiva logica, la natura giuridica e vincolante dei doveri familiari, ovvero precettiva e obbligatoria, tale da produrre responsabilità per la relativa violazione, in alcuni casi contrattuale, in altri extracontrattuale, e l'analisi sistematica effettuata è utile a sottolineare che, in realtà, i rimedi *giusfamiliari* non rappresentano gli unici strumenti per reagire alla relativa violazione dei doveri e possono anche questi concorrere con quelli del diritto comune, senza modificare o alterare i principi fondamentali e le caratteristiche giuridiche essenziali del rapporto familiare.

Rimane, quindi, necessario procedere ad una precisazione dal punto di vista terminologico, proprio in quanto parlare in tale contesto di «responsabilità contrattuale» non risulta corretto sulla base della considerazione secondo la quale il contratto non rappresenta che una delle fonti di obbligazioni previste dalla legge, rimanendo inesatta la qualifica «contrattuale»

⁷ G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano 2006, p. 21.

nei riguardi di una responsabilità che può derivare dall'inadempiamento di qualunque obbligazione, nascente anche da altra fonte, secondo quanto previsto dall'art. 1173 c.c.⁸.

In particolare, riguardo agli obblighi di diritto familiare a contenuto patrimoniale, appare possibile conciliare da un lato, il principio che essi tendono a realizzare un interesse «personale-familiare» con, dall'altro, la circostanza che sono comunque parte del diritto privato, ovvero dell'ambito delle obbligazioni delle quali – in presenza dei relativi caratteri – assumono l'identità⁹.

In altri termini, quando accanto all'interesse del «gruppo famiglia» la legge intende tutelare anche l'interesse di un soggetto determinato, non pare sussistano impedimenti per qualificare tale obbligo come «obbligazione» e, quindi, come dovere specifico, a contenuto patrimoniale, nei confronti di determinati soggetti per il soddisfacimento di interessi individuali¹⁰.

Anche sulla base di tali considerazioni, è possibile risolvere la questione circa la qualifica degli obblighi patrimoniali di diritto familiare.

Infatti, per quanto riguarda, ad esempio, l'obbligo alimentare, il quale presenta tutti i requisiti di una obbligazione civile, alcuni ha affermato che non sarebbe possibile qualificarlo come tale¹¹ poiché lo scopo che l'ordinamento ha inte-

⁸ G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, cit., p. 13; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano 1946, p. 38 ss.

⁹ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano 1968, p. 73.

¹⁰ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 74 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano 1990, p. 22.

¹¹ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., p. 16.

so assegnare a tale istituto risiederebbe nel superiore interesse a tutelare i familiari in stato di bisogno ed inoltre se ne è escluso il carattere di obbligazione anche per alcune deviazioni di disciplina, che tuttavia non rilevano, a ben vedere, sul carattere della patrimonialità della prestazione.

Infatti, la diversità delle norme che regolano l'istituto degli alimenti rispetto a quelle in materia di obbligazione, non sono sufficienti per escluderlo dalla categoria *de quo*, poiché non è dato riscontrare nell'ordinamento il principio secondo il quale risulta essenziale al concetto di obbligazione, ad esempio, che il diritto del creditore sia pignorabile (laddove il credito alimentare è impignorabile *ex art. 545 c.p.c.*).

La deviazione in parola può essere giustificata facendo ricorso, infatti, alla categoria delle norme di ordine pubblico¹².

Utilizzando tale prospettiva ermeneutica per la problematica circa la qualificazione di alcuni obblighi familiari, non si riscontrano, dunque, ostacoli a definire come obbligazione quella alimentare o quella di amministrare i beni dei figli minori, gravante sul genitore esercente la potestà (art. 320 c.c.) o sul tutore (art. 382 c.c.), e più in generale non vi sono impedimenti nel ricondurre nella categoria dell'obbligazione civile quei doveri patrimoniali *ex lege* che si esplicano in un potere dell'obbligato attribuito *anche* nell'interesse di un soggetto determinato (potere-dovere).

Ulteriori esempi possono essere rappresentati dall'art. 147 c.c., in materia di dovere di mantenimento della prole da parte dei genitori e da tutti quei doveri specifici di natura familiare, ma a contenuto patrimoniale, come quello di con-

¹² M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 75.

tribuzione, *ex art.* 143 c.c. e ulteriori doveri inerenti i regimi patrimoniali fra coniugi¹³.

Nell'ambito dei rapporti familiari, dunque, l'applicazione della responsabilità per inadempimento *ex art.* 1218 c.c., troverà applicazione unicamente nei confronti di doveri giuridici qualificabili «obbligazioni civili» in senso tecnico, ovvero caratterizzati, in primo luogo, dalla patrimonialità, mentre la violazione di altri doveri a contenuto non patrimoniale potrà dar luogo alla responsabilità extracontrattuale, in presenza di determinati presupposti e condizioni¹⁴.

Tuttavia, appare necessario evidenziare un elemento di peculiarità che assume l'obbligazione civile nell'ambito del rapporto familiare o, meglio, come i caratteri dell'obbligazione si adeguino alla peculiarità del rapporto familiare, nel senso che l'inadempimento di una obbligazione civile, quale dovere specifico verso un determinato soggetto, nel rapporto familiare diventa un dovere specifico «reciproco», cioè posto nell'interesse «reciproco» di entrambi i coniugi¹⁵.

¹³ Cfr. cap. III, *infra*.

¹⁴ Ved. cap. IV, § 2.

¹⁵ Infatti, appare alquanto singolare qualificare un coniuge «debitore», *ex art.* 1218 c.c., in un contesto dove è avulso ogni riferimento al rapporto sinallagmatico e in cui i soggetti – parti del rapporto – non hanno assunto con un precedente accordo, alcuna veste di «debitore» e di «creditore».

Nondimeno, il fatto secondo il quale tali obbligazioni siano fonte nella legge, non sarebbe concludente per l'ipotesi considerata in quanto ogni obbligo giuridico – specifico o generico – trova comunque la sua fonte nella legge.

Significative, in proposito, anche le osservazioni di G. FERRANDO, *Rapporti familiari e responsabilità civile*, in *Persona e danno*, a cura di P. CENDON, III, cit., p. 2789, la quale afferma come «Nel campo del diritto patrimoniale la violazione del diritto di credito che proviene dallo stesso debitore dà luogo a responsabilità per inadempimento, *ex art.* 1218 c.c. La responsabilità extracontrattuale viene in gioco solo ed eventualmente quando la lesione del diritto di credito provenga da un terzo, ma se proviene dal debitore il rimedio all'inadempimento è la c.d. responsa-

In tale contesto, quindi, pur prevalendo la fisionomia e la disciplina dell'obbligazione *ex lege*, con i requisiti previsti dagli artt. 1173 e 1174 c.c., questa si conforma alla peculiarità del rapporto familiare e ad esso si adegua, quasi attenuando il rigido profilo strutturale previsto dalla norma e non potrebbe essere diversamente, stante il principio di uguaglianza morale e giuridica fra i coniugi, sancito dall'art. 143 c.c. e caratterizzante l'intero rapporto coniugale.

Peraltro, non pare vi siano ostacoli ad ammettere l'eventuale concorso fra la responsabilità extracontrattuale e quella contrattuale in materia familiare, allorché un unico comportamento imputabile al medesimo autore e, quindi, un evento dannoso unico nella sua genesi soggettiva, appare di per sé fonte di pregiudizio non solo derivante dall'inadempimento di un'obbligazione specifica, ma anche dalla violazione di interessi giuridicamente tutelati nella vita di relazione, di cui il soggetto danneggiato è titolare¹⁶, lasciando a quest'ultimo la facoltà di agire in via contrattuale o extracontrattuale¹⁷.

bilità contrattuale. La responsabilità per inadempimento, per quanto se ne voglia allargare i confini ben oltre la violazione del contratto, resta pur sempre responsabilità per l'inadempimento di obbligazioni preesistenti tra le parti, vale a dire di obblighi a contenuto patrimoniale (art. 1173 c.c.). I doveri coniugali, ad eccezione fatta per quello di contribuzione ai bisogni della famiglia, hanno, invece, un contenuto di natura personale, il che spiega perché gli artt. 1218 c.c. e ss. non possono trovare applicazione in questo campo».

¹⁶ R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. VISINTINI, Milano 1984, p. 155 chiarisce che la giurisprudenza ormai ammette come anche la lesione di «diritti relativi» può dar luogo ad illecito civile.

Sul punto, la dottrina manifesta pressoché unanime orientamento: per tutti, cfr. F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano 1964, *passim*.

¹⁷ Trib. Roma 28.6.1982, in *Temi rom.*, 1982, p. 601; Trib. Vicenza 27.1.1990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 734; Cass. pen. 25.9.1989, in *Riv. pen.*, 1991, p. 329; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino 1993, p. 985.

Si ritiene che il concorso fra le due responsabilità sia un concorso di norme e, quindi, un concorso di azioni¹⁸, ovvero il danneggiato non può sommare le due domande, bensì decide unicamente quale delle due azioni far valere, in relazione alle condizioni in cui si presenta la sua posizione giuridica danneggiata.

L'esercizio di un'azione non comporta rinuncia all'altra con l'effetto che il rigetto di una domanda per prescrizione non preclude la proposizione dell'altra azione per la quale non sia ancora maturato il termine di prescrizione¹⁹.

2. – La disamina finora affrontata deve trovare completezza nell'analizzare anche l'ipotesi di un danno patrimoniale all'interno del rapporto coniugale e dell'eventuale sua risarcibilità.

Accanto, quindi, a un danno non patrimoniale «esistenziale», nell'ambito del rapporto matrimoniale²⁰, è possibile individuare il paradigma di quello patrimoniale, ovvero del pregiudizio che si rivolge ad un interesse puramente econo-

¹⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino 1968, p. 670.

¹⁹ Cass. sez. un. 14.5.1987, n. 4441, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1628.

²⁰ L'aggettivo «illecito» avvicinato al termine «fatto» non depone necessariamente per essere considerato sinonimo di azione contraria al diritto in quanto la mera azione, pur volontariamente compiuta, o che sia negligente, imprudente ecc., non comporta alcun effetto se non lesiva della situazione giuridica soggettiva del danneggiato e sia causa del danno risarcibile: M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, artt. 2043, 2056-2059 c.c., in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Supplemento, Bologna-Roma 2004, p. 4; Cass. 21.10.1988, n. 5716, in *Foro it.*, 1989, I, p. 764, in cui si afferma come «*la fattispecie ex art. 2043 c.c. non è completa se accanto al fatto, in ipotesi, ingiusto, non si trovi anche il danno (...) deve esserci un danno, solo se c'è il danno vale la pena di accertare se esso (il fatto) sia ingiusto o no*».

mico – tutelato dall'ordinamento – con conseguenze esclusivamente economiche, danno che si può sviluppare specularmente nella sfera giuridica di ciascun coniuge sulla base del principio di uguaglianza sostanziale fra le posizioni soggettive di cui sono titolari, ritenendo, pertanto, legittima la presenza di uno strumento giuridico in grado, come quello previsto dal sistema aquiliano, di tutelare tali titolarità, se violate.

La responsabilità per danno patrimoniale può derivare da violazione di doveri coniugali legati al profilo economico del rapporto, in quanto non si esclude che un comportamento del coniuge inadempiente a obblighi patrimoniali possa comportare un relativo pregiudizio economico, meritevole di risarcimento, come affermato poc'anzi, secondo le regole del diritto comune, ex art. 1218 c.c.

Il rapporto matrimoniale si compone anche di obblighi ed oneri di natura patrimoniale, di regole riguardanti la gestione del patrimonio comune o personale dettate dai regimi patrimoniali previsti dalla legge, che ne caratterizzano un profilo funzionale al raggiungimento del principale ed unico scopo relativo alla comunione di vita materiale e spirituale.

Risulta evidente che tale causa «matrimoniale» non può essere perseguita se non con l'ausilio anche di strumenti economici, tant'è vero che il legislatore della Riforma ha previsto tutta una serie di norme direttamente dedicate alla gestione e amministrazione del patrimonio sia dei singoli coniugi, sia comune, proprio attraverso l'operatività dei regimi legali²¹.

²¹ In generale, sul tema, fra gli altri, ved., F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino 1983, p. 24 ss.; A. DE CUPIS, *Indirizzo della vita familiare e responsabilità patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, p. 3 ss.; C. M. BIANCA, *I rapporti personali nella famiglia e gli obblighi di contribuzione*, in *La riforma del diritto*

Se un danno di natura patrimoniale che sia idoneo all'operatività dell'art. 1218 c.c. è identificabile ogni qualvolta la violazione del dovere familiare si identifica con l'inadempimento di un'obbligazione civile, pur sottesa ad un interesse di carattere personale, è infatti nell'ambito dei regimi patrimoniali che si evidenzia una maggiore conferma del principio logico di cui si sta discutendo.

Un conflitto fra coniugi in regime di comunione legale potrebbe verificarsi, in particolare, nell'ipotesi in cui uno di essi assuma obbligazioni, ad esempio, per l'educazione o l'istruzione della prole, senza tuttavia il parere favorevole dell'altro il quale le ritiene eccessive e non così necessarie per i figli.

La disciplina relativa alle obbligazioni contratte da un singolo coniuge per l'interesse della famiglia, in regime di comunione legale, prevede, *ex art. 186, lett. c)*, che il creditore possa aggredire *in primis* i beni in comunione e quando questi non siano sufficienti, ai sensi dell'art. 190 c.c., può agire in via sussidiaria anche sui beni personali dei coniugi, incluso anche quello che non ha contratto personalmente l'obbligazione, fino alla concorrenza della metà del credito.

Appare di tutta evidenza che il coniuge «pretermessò», e che non ha condiviso l'assunzione di tale impegno, si trova ugualmente obbligato per effetto dei principi che incardinano il regime di comunione legale, e non vi è dubbio che egli possa ritenere responsabile il coniuge contraente il quale, agendo con dolo o colpa, ha provocato nei suoi confronti un danno ingiusto²².

to di famiglia dieci anni dopo, Padova 1986, p. 82; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano 1995, p. 37 ss.

²² N. ZANINI, *Le obbligazioni della comunione e dei coniugi. Gli obblighi gravanti sui beni della comunione*, in *La famiglia*, a cura di P. CENDON, vol. II, Torino 2000, p. 256.

La violazione da parte di uno dei coniugi di doveri inerenti la gestione patrimoniale della famiglia, della cui giuridicità non si può dubitare, che sia fonte di danno ingiusto per l'altro coniuge, deve trovare una risposta adeguata in termini di responsabilità extracontrattuale²³, o anche da inadempimento di obbligazione civile, *ex art. 1218 c.c.*, in quanto pur considerata la totale estraneità – come sottolineato nei paragrafi precedenti – della natura contrattuale del *matrimonio atto e rapporto*²⁴, non appare possibile escludere ipotesi di obbligazioni *ex lege* di contenuto patrimoniale dovute fra

²³ Sulla questione insiste C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano 2005, p. 17, ove l'osservazione per cui «i diritti familiari possono anche avere contenuto economico nel senso che possono avere ad oggetto beni o prestazioni economicamente valutabili. Ciò tuttavia non tocca la loro natura non patrimoniale, trattandosi pur sempre di posizioni costituite in funzione di interessi preminenti della persona e pertanto non commerciabili. Il diritto agli alimenti legali, ad es., è un diritto a prestazioni economiche che ha tuttavia natura non patrimoniale, in quanto costituito in funzione di un fondamentale bisogno di assistenza della persona».

²⁴ La violazione di doveri matrimoniali a contenuto patrimoniale e corrispondenti ad un interesse non patrimoniale, come quelli previsti per legge dai regimi patrimoniali, produce un danno patrimoniale che alcuni (G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, cit., p. 34) ritiene possa essere risarcito ai sensi dell'art. 1218 c.c. qualificando la fattispecie come responsabilità da inadempimento, la cui disciplina è applicabile in via analogia, e non in via diretta.

Non si potrebbe escludere, come già evidenziato sopra, anche un concorso tra le due forme di responsabilità – extracontrattuale e per inadempimento – qualora l'inadempimento integri al tempo stesso la violazione di un diritto tutelato *erga omnes*.

Nondimeno, è necessario precisare che il fatto secondo il quale tali obbligazioni siano fonte nella legge e, quindi, che il loro inadempimento darebbe luogo alla relativa responsabilità, non depone in assoluto per la fondatezza della ricostruzione, e quindi non sarebbe concludente per l'ipotesi considerata in quanto ogni obbligo giuridico – specifico o generico – trova comunque la sua fonte nella legge.

Significative, in proposito, anche le osservazioni di G. FERRANDO, *Rapporti familiari e responsabilità civile*, in *Persona e danno*, a cura di P. CENDON, III, cit.,

i due coniugi o nei riguardi dei figli che, se violate, sono idonee a produrre una specifica responsabilità da inadempimento, con eventuale risarcimento del danno²⁵.

Quindi, ove direttamente prevista dall'ordinamento, ove per implicita ricostruzione, la possibilità di una responsabilità di natura patrimoniale all'interno del matrimonio appare concreta e non in contrasto con le norme speciali previste per il diritto di famiglia, non essendo individuabili ragioni logico-sistematiche, né giuridiche per escluderne l'operatività, neanche sotto il profilo esclusivamente patrimoniale²⁶.

p. 2789, la quale afferma come «*Nel campo del diritto patrimoniale la violazione del diritto di credito che proviene dallo stesso debitore dà luogo a responsabilità per inadempimento, ex art. 1218 c.c. La responsabilità extracontrattuale viene in gioco solo ed eventualmente quando la lesione del diritto di credito provenga da un terzo, ma se proviene dal debitore il rimedio all'inadempimento è la c.d. responsabilità contrattuale. La responsabilità per inadempimento, per quanto se ne vogliono allargare i confini ben oltre la violazione del contratto, resta pur sempre responsabilità per l'inadempimento di obbligazioni preesistenti tra le parti, vale a dire di obblighi a contenuto patrimoniale (art. 1173 c.c.). I doveri coniugali, ad eccezione fatta per quello di contribuzione ai bisogni della famiglia, hanno, invece, un contenuto di natura personale, il che spiega perché gli artt. 1218 c.c. e ss. non possono trovare applicazione in questo campo*».

²⁵ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., p. 76, opportunamente chiarisce, come già sottolineato, che anche nell'ambito dei rapporti familiari è dato riscontrare obbligazioni civili in senso tecnico, come quella alimentare, o quella di amministrare i beni dei figli minori, ovvero tutti quei doveri di **contenuto patrimoniale** che per legge devono essere adempiuti anche nell'interesse di un soggetto determinato.

²⁶ Per la tesi che individua una possibile responsabilità extracontrattuale a carico di un coniuge nell'ipotesi di concreto pregiudizio arrecato agli interessi patrimoniali dell'altro, ved. anche F.D. BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, p. 37, il quale sottolinea, pur in un contesto di comunione *de residuo*, che «*quando ad una situazione di pericolo per detti interessi dovesse subentrare il verificarsi di un concreto pregiudizio (ad esempio dilapidazione dei proventi), non sembrerebbe da escludere la legittimazione del coniuge danneggiato a chiedere, al momento dello scioglimento della comunione, il risarcimento dei danni subiti, invocando la norma generale dell'art. 2043 c.c. Si*

Il pregiudizio si sostanzia, nondimeno anche in tale ipotesi, nel danno emergente e/o lucro cessante riguardando, per il primo, gli esempi in cui un coniuge sia stato vittima di appropriazione indebita da parte dell'altro, di cattiva amministrazione dei beni comuni, di illeciti bancari che lo abbiano coinvolto, suo malgrado, di falsificazioni di firme, di vendita illegittima di beni della comunione o esclusivi dell'altro coniuge, e per il secondo (lucro cessante) le ipotesi potrebbero palesarsi in condotte che abbiano prodotto mancati guadagni per l'altro coniuge, mediante atti lesivi, distruzione di propri strumenti di lavoro, impedimenti a svolgere la propria attività redditizia.

2.1. Ulteriore ipotesi normativa che potrebbe suffragare la tesi secondo la quale l'ordinamento consente l'operatività della responsabilità per danno patrimoniale nel rapporto coniugale, è individuabile nell'art. 184 c.c., relativo agli atti di amministrazione compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro, in regime di comunione legale dei beni²⁷.

raggiungerebbe, in tal modo, un risultato non molto dissimile da quello a cui tendono le leggi scandinave (ed il B.G.B) quando prevedono specificamente il diritto del coniuge danneggiato ad un compenso corrispondente al danno derivante dal comportamento abusivo del coniuge titolare».

²⁷ L'art. 184 c.c. viene considerata una norma di chiusura di tutto il sistema normativo che regola l'amministrazione dei beni in comunione legale, alla quale è stato attribuito dal legislatore il compito di realizzare un equo temperamento fra l'esigenza di salvaguardare il principio di amministrazione congiunta fra coniugi, nei casi previsti, e quella dell'affidamento dei terzi contraenti.

Sul punto, ved. anche F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, redatto a cura di magistrati e docenti, Torino 1983, I, p. 260; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova 1990, IV, p. 103; A. NATUCCI, *Gli atti di amministrazione straordinaria del coniuge in regime di comunione legale*, in *Quadrimestre*, 1988, p. 117 ss.

Per quanto concerne, in particolare, l'atto di disposizione avente per oggetto beni immobili o mobili registrati, la norma risolve il problema prevedendo la sanzione dell'annullabilità richiesta dal coniuge il cui consenso è mancato, entro un anno decorrente dal giorno della trascrizione dell'atto, se trascritto, o dal giorno in cui il coniuge ne ha avuto conoscenza, se non ancora trascritto, ma nulla la norma espressamente dice a proposito di un eventuale risarcimento del danno come rimedio ulteriore a tutela del coniuge pretermesso²⁸.

Ciò, con tutta probabilità, in quanto la norma è destinata ad avere rilievo nei rapporti esterni, con i terzi, mentre se l'illegittimo compimento di un atto riguarda beni mobili, la rilevanza e la tutela risulta meramente interna ai coniugi, e in tal caso può essere possibile l'intervento anche dello strumento aquiliano.

Più precisamente, il co. 3 dell'art. 184 c.c. dispone che il coniuge pretermesso può chiedere la ricostituzione della comunione legale nello stato in cui si trovava prima della realizzazione dell'atto oppure, quando ciò non risulti possibile, la legge prevede che tale soggetto ottenga l'equivalente in denaro sulla base dei valori correnti nel momento in cui la ricostituzione viene richiesta²⁹.

Attraverso la prima conseguenza prevista dalla legge, ovvero l'obbligo di ricostituire la comunione nello stato in cui

²⁸ In argomento, anche G. GRASSELLI, *Rapporti economici fra coniugi e risarcimento del danno*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia* a cura di P. CENDON, vol. III, Padova 2004, p. 2864.

²⁹ In proposito, alcuni ha individuato un diritto del coniuge non agente di promuovere azione revocatoria dell'acquisto del bene da parte del terzo, con la conseguenza di rendere comunque inefficace l'atto di alienazione nei suoi riguardi: L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, III, t. 2, Torino 1996, p. 467 ss.

era prima del compimento dell'atto, obbligo che sorge immediatamente al compimento dell'atto stesso, pur necessitando dell'istanza da parte del coniuge pretermesso³⁰, il legislatore ha inteso fare riferimento alla reintegrazione in forma specifica del patrimonio coniugale ex art. 2058 c.c., richiamando indirettamente l'operatività degli strumenti dell'illecito aquiliano³¹, come anche per la disposizione che impone, qualora la ricostituzione specifica non sia possibile o si riveli eccessivamente onerosa, il rimborso per equivalente del valore del bene alienato³².

³⁰ La norma richiede l'istanza del coniuge pretermesso, in quanto la sua consapevolezza in merito all'atto, non accompagnata, tuttavia, da una ufficiale opposizione, poteva deporre per una implicita accettazione dell'atto compiuto.

La forma sembra possa essere libera, non richiedendo la norma, in via espressa, la forma scritta.

Tuttavia, C.M. BIANCA, *Gli atti di straordinaria amministrazione*, in *La comunione legale*, a cura di C.M. BIANCA, Milano 1989, t. I, p. 627, ritiene che la forma dell'istanza deve essere scritta per esigenze di certezza e di serietà da parte del coniuge e inoltre, per il significato «formale» che il termine «istanza» assume «nella terminologia giuridica e in quella comune».

³¹ A. GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano 1989, p. 237 ss.; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano 1984, p. 1088; A. NATUCCI, *Gli atti di amministrazione*, cit., p. 118; M. SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 598.

³² Opportunamente, in proposito, rileva G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Libreria Goliardica, Trieste 1981, p. 131: «il legislatore avrebbe (...) potuto dire, molto più semplicemente, che il coniuge "è obbligato a risarcire il danno", dal momento che, già per i principi generali, il risarcimento, il quale tende a rimettere il patrimonio del soggetto leso nella situazione in cui si sarebbe trovato se non fosse avvenuto l'atto illecito, può avvenire, su istanza del danneggiato ai sensi dell'art. 2058, co. 1, c.c. anche in forma specifica, cioè attuando una reintegrazione in natura della situazione di fatto preesistente».

Sorge pertanto il problema se il generico richiamo alla impossibilità di ricostituire la comunione, contenuto nel terzo comma dell'art. 184 c.c., debba intendersi in questo senso più lato, tale da ricomprendere non solo i casi in cui il bene oggetto dell'atto di straordinaria amministrazione sia infungibile e, ovviamente, il terzo

In tale previsione, alcuni desume l'intenzione del legislatore di coniare una forma di risarcimento «per equivalente», ovvero un credito di valore, traendo da ciò valido argomento per affermare come la condotta del coniuge lesiva del dovere di amministrazione congiunta integri un illecito extracontrattuale, a sensi dell'art. 2043 c.c.³³.

Resta, infatti, da affrontare il problema circa la natura – contrattuale o extracontrattuale – della responsabilità prevista dal co. 3 dell'art. 184 c.c.

La soluzione che ne afferma la natura contrattuale presuppone la lesione di un precedente e specifico rapporto obbligatorio sorto tra autore della violazione e soggetto danneggiato³⁴.

non acconsenta a sciogliere il contratto, ma anche tutte le ipotesi in cui la reintegrazione, pur possibile, sia peraltro, eccessivamente gravosa: è opportuno propendere, anche se con qualche dubbio, per una risposta affermativa, perché la fattispecie prevista dall'art. 184 co. 3 c.c. deve farsi rientrare nell'ambito della responsabilità extracontrattuale ed è probabile che il legislatore non abbia affatto voluto dettare una disciplina deviante dai principi generali».

L'assunto rafforza il fondamento della nostra ricerca sistematica che esclude una incompatibilità del sistema aquiliano con le norme del diritto di famiglia ed inoltre il legislatore, a nostro avviso, in questa sede, ha inteso rinviare – pur indirettamente – ai principi generali che operano in materia di responsabilità extracontrattuale, richiamandone l'applicazione di strumenti specifici, altrimenti avrebbe dovuto espressamente derogare alla regola generale con delle regole *ad hoc*, come è nel sistema dei principi generali dell'ordinamento, scelta che non essendo stata effettuata, depono per la ricostruzione di cui sopra.

³³ G. GABRIELLI, *op. loc. cit.*

³⁴ L. BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, *Diritto di famiglia*, IV, Torino 1999, p. 313.

Si parla, in proposito, di un' obbligazione *ex lege* che condurrebbe all'applicazione dell'art. 1218 c.c. nell'ipotesi di inadempimento (G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale*, cit., p. 34; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, *Persone e famiglia*, II, cit., p. 546, il quale precisa: «la natura della responsabilità del coniuge disponente nei confronti dell'altro coniuge è contrattuale. Esiste, infatti, un obbligo dei coniugi a chiedere reciproca-

In realtà, se l'ipotesi disciplinata dalla norma non trova fonte in una preesistente obbligazione del coniuge che ha compiuto l'atto, bensì nella legge, sulla base delle considerazioni esposte nel precedente paragrafo, è possibile configurare una responsabilità per inadempimento *ex art. 1218 c.c.*³⁵ nonché, in quanto egli ha essenzialmente disposto in modo illegittimo di un diritto in comunione e, quindi, parzialmente altrui, anche la configurazione di un illecito extracontrattuale³⁶.

L'esattezza della ricostruzione viene, peraltro, confermata dalla stessa lettera della norma³⁷, la quale, prevedendo come il pagamento dell'equivalente si deve eseguire secondo *i valori correnti all'epoca della ricostituzione della comunione*, ha implicitamente regolato la risarcibilità dei danni non prevedibili, in considerazione del fatto che l'ammontare del risarcimento va quantificato secondo un parametro oggettivamente il consenso l'uno dell'altro per compiere gli atti indicati nell'art. 180 co. 2 (...)*viola un obbligo specifico e incorre quindi in responsabilità contrattuale*».

³⁵ L. BARBIERA, *op. ult. cit.*, p. 545 ss.

³⁶ Anche perché un'eventuale procura tra coniugi *ex art. 182 c.c.*, la quale legittimerebbe una formale investitura di *reale carattere obbligatorio* nei riguardi di un coniuge ad agire per conto dell'altro, potrebbe mancare.

Infatti, qui non si discute sull'inadempimento di un contratto di mandato, ma proprio dell'ipotesi in cui un coniuge abbia compiuto atti illegittimi, con danno ingiusto al patrimonio dell'altro, in assenza di alcuna legittimazione ad agire.

³⁷ L'opinione è prevalente in dottrina, come in giurisprudenza: fra gli altri Autori già richiamati che sostengono, in generale, tale tesi, cfr. anche P. VIRGADAMO, *Rapporti familiari e danno non patrimoniale: la tutela dell'individuo tra diritti personali a inviolabilità strutturale e interessi familiari a inviolabilità dinamica*, in *Dir. pers. e fam.*, 2006, p. 1915.

Secondo tale orientamento, ad una considerazione di carattere giuridico, si annette l'altra di carattere logico secondo la quale le situazioni giuridiche di cui i coniugi sono titolari, in virtù del loro rapporto familiare, si configurano più come una forma di statuto della loro personalità, che come insieme di obbligazioni la cui violazione darebbe luogo a responsabilità contrattuale.

vo, indipendentemente da ogni diversa previsione del danneggiante³⁸.

La tutela risarcitoria prevista dall'ultimo comma dell'art. 184 c.c. rappresenta una sanzione generale ed esclusiva per non aver rispettato la regola dell'amministrazione congiuntiva, ad esclusione degli atti che riguardano beni immobili o mobili registrati³⁹.

³⁸ La soluzione circa la natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità ex art. 184 co. 3 c.c., è di notevole importanza in relazione alle rilevanti differenze delle norme che disciplinano l'una e l'altra.

Una prima regola riguarda il diverso onere della prova che, in materia di illecito contrattuale, è rappresentato da una presunzione di colpa a carico del debitore che non ha adempiuto la prestazione dovuta, a meno che questi non dimostri che tale inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione dovuta a causa non imputabile al medesimo (art. 1218 c.c.); mentre, per l'illecito extracontrattuale il danneggiato deve provare la colpevolezza dell'autore del fatto, secondo il principio generale per il quale colui che aziona una pretesa, deve dare prova del suo fondamento.

Ulteriore differenza risiede nella individuazione del danno risarcibile: in materia di illecito contrattuale, è prevista la risarcibilità dei danni imprevedibili unicamente se il debitore abbia agito con dolo, mentre se l'inadempimento è dovuto a sua colpa, il medesimo risponde dei danni prevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione (art. 1225 c.c.).

La situazione è diversa per la responsabilità extracontrattuale, in quanto in tale sede, è pressoché impossibile operare simile distinzione, con la conseguenza che l'autore dell'illecito dovrà risarcire tutti i danni, prevedibili e non prevedibili, determinati tali secondo il principio di causalità.

Da ultima, ma non meno importante, è la differenza che risiede nel termine di prescrizione dell'azione di responsabilità, che è stabilita in cinque anni per la responsabilità extracontrattuale (art. 2947 c.c.), e in dieci anni per l'inadempimento di un'obbligazione (art. 2946 c.c.).

Sul concetto di prevedibilità dell'evento, cfr. C. TURCO, *Brevi considerazioni sul principio di prevedibilità del danno come profilo distintivo tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 93.

³⁹ Altri precisano come la violazione del dovere di amministrazione congiunta da parte di un coniuge sia fonte di responsabilità extracontrattuale anche in favore della stessa comunione (V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, t. II, Milano 2002, p. 685).

In tale ambito, infatti, la risarcibilità è ritenuta operativa nell'ipotesi in cui il coniuge legittimato all'azione di annullamento non abbia potuto esperirla (ad esempio, per prescrizione dei termini).

Tuttavia, è utile domandarsi se il rimedio sia operativo in alternativa all'azione di annullamento, quando ancora possibile.

Infatti, la dottrina ha posto l'ulteriore problema se, oltre all'annullabilità prevista per gli atti che riguardano beni immobili o beni immobili registrati ex art. 184 c.c., possa configurarsi – nel silenzio della norma – un'azione del coniuge pretermesso contro il coniuge alienante al fine di ottenere il relativo risarcimento del danno.

La soluzione affermativa si basa sul rilievo che l'azione di annullamento è rimedio speciale e quindi, mera facoltà di scelta da parte del titolare il quale, se non optasse per l'annullamento, troverebbe preclusa la possibilità di ottenere il risarcimento di un danno provocato da un atto che già, secondo i principi generali, si deve qualificare come illecito⁴⁰.

Si è ritenuto, quindi, come l'annullabilità (strumento specifico) non contrasti, in realtà, con l'ulteriore o alternativo rimedio della responsabilità civile (generale) il quale, anzi, potreb-

In più, si afferma che trattasi di una forma «speciale» di illecito civile, in quanto è prevista una forma di responsabilità oggettiva da attuarsi, a carico del coniuge danneggiante, in via principale attraverso la reintegrazione in forma specifica, ex art. 2058 c.c. (L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, cit., p. 468).

Invece, N. COSPITE, *La validità degli atti compiuti da uno solo dei coniugi sui beni mobili in comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 113, ritiene che non si tratti né di responsabilità extracontrattuale, né di quella contrattuale, bensì una forma recuperatoria di una surroga legale.

⁴⁰ G. GABRIELLI - M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano 1997, p. 139.

be essere preferito per evitare il rischio che il coniuge alienante risponda della responsabilità nei riguardi del terzo coinvolgendo, pur indirettamente, la stessa comunione legale, chiamata a rispondere dell'obbligazione risarcitoria⁴¹.

Il rimedio del risarcimento del danno indicato dal co. 3 dell'art. 184 c.c. viene, allora, qualificato come criterio generale la cui applicazione è possibile in ogni fattispecie in cui un coniuge abbia effettuato alienazioni di beni in comunione legale, senza il consenso dell'altro coniuge e in pregiudizio del patrimonio di quest'ultimo nonché della stessa comunione.

La soluzione è condivisibile, anche perché rafforza la validità della ricostruzione sistematica tendente ad individuare norme nel nostro ordinamento che legittimano un intervento del sistema della responsabilità aquiliana nel rapporto familiare, sia per violazione di doveri personali, sia di doveri anche a contenuto patrimoniale, entrambi fonte di possibili effetti dannosi sul piano economico, nonché la possibilità di individuare un eventuale concorso con la responsabilità contrattuale, qualora la fattispecie integri nel contempo la violazione di un'obbligazione *ex lege*, a contenuto patrimoniale.

Per ragioni di completezza, si deve richiamare anche quella dottrina che non ritiene sussista, oltre alle conseguenze specifiche previste dall'art. 184 c.c., l'ulteriore rimedio del risarcimento extracontrattuale⁴², in quanto la norma avrebbe una fun-

⁴¹ G. GABRIELLI - M.G. CUBEDDU, *op. cit.*, p. 126; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 266.

⁴² Si fa riferimento, in particolare, a F. MASTROPAOLO - P. PITTEr, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario al dir. it. della famiglia*, a cura di G.

zione meramente recuperatoria ed escluderebbe la legittimazione per l'ulteriore risarcimento del danno patrimoniale in via extracontrattuale.

Nonostante tale opportuna osservazione, non si può escludere il valore legittimo della diversa considerazione secondo la quale il compimento di un atto di disposizione da parte di un coniuge in regime di comunione legale senza il consenso dell'altro, realizza la violazione dell'obbligo giuridico generico del *neminem laedere*, ovvero arreca una lesione al diritto di proprietà dell'altro coniuge sul bene alienato, rappresentando ciò un fatto illecito dal quale consegue il relativo obbligo di risarcire il danno⁴³, non solo nei riguardi della comunione, ma direttamente in favore del coniuge danneggiato⁴⁴.

Peraltro, nell'ipotesi in cui un coniuge sia proprietario esclusivo di un bene mobile, un arredo dell'abitazione, un

CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, II, Padova 1992, p. 224, i quali affermano che l'art. 184 c.c. disciplina in modo completo la materia degli obblighi del coniuge che abbia agito senza il necessario consenso dell'altro assumendo, così, un significato meramente recuperatorio a favore del coniuge pretermesso ed escludendo qualunque possibilità di pretendere il risarcimento di un danno ulteriore.

Nello stesso senso sembra l'affermazione di A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano 1984, p. 1090, in cui si precisa che la norma ha un significato recuperatorio di una surroga legale, e quindi il coniuge pretermesso non potrebbe richiedere il risarcimento di un danno ulteriore.

⁴³ M. SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, cit., p. 598.

⁴⁴ Appare legittima l'affermazione secondo la quale le convenzioni matrimoniali sono comunque contratti, sia pure sottoposti ad una particolare disciplina in ragione della loro inerenza al gruppo famiglia (G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino 1996, p. 1 ss.; G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, Milano 2005, p. 64) e ciò giustifica l'assunto secondo il quale anche la responsabilità di un coniuge per atti in violazione di quel regime patrimoniale scelto tramite convenzione, sarebbe da inadempimento *ex art.* 1218 c.c.

gioiello di particolare valore affettivo, oltre che economico ecc., e l'altro coniuge ne abbia illegittimamente disposto, nulla esclude l'operatività dell'azione di rivendica, e nell'ulteriore circostanza che si sia perduta la disponibilità del bene medesimo, il coniuge espropriato avrà il diritto non solo ad ottenere il corrispondente valore economico, ma anche di ottenere il risarcimento del danno ingiustamente subito, *ex art. 948 co. 1 c.c.*⁴⁵.

2.2. – D'altra parte, la conferma normativa circa la possibilità di individuare fattispecie di danno patrimoniale fra coniugi è data, in particolare, dalla presenza dell'art. 217 c.c. che disciplina l'amministrazione ed il godimento dei beni in regime di separazione⁴⁶.

⁴⁵ Secondo G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, cit., p. 34, la natura contrattuale della responsabilità *ex art. 184 c.c.* andrebbe fondata sul fatto che il coniuge non legittimato ad alienare e che dispone di un bene altrui (dell'altro coniuge) viola un dovere giuridico specifico dettato dalla regola dell'amministrazione *ex art. 180 c.c.*, quindi è un obbligo *ex lege* e come tale «appare definibile alla stregua di una vera e propria obbligazione, con conseguente applicazione dell'art. 1218 c.c.».

È bene ribadire che la norma troverebbe applicazione in via analogia, e non in via diretta poiché il rapporto matrimoniale non è un contratto, mentre si conferma che i doveri familiari, rivestiti di giuridicità, possono essere, in alcuni casi, qualificati obbligazioni *ex art. 1218 c.c.*, per il loro contenuto patrimoniale e infine, se ogni dovere giuridico nasce dalla legge, anche quelli matrimoniali, non per questo è possibile applicare *tout court* la responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, ma la valutazione sarà effettuata di volta in volta, in relazione ai connotati che presenta la singola obbligazione.

⁴⁶ Fra gli altri, ved., F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 24 ss.; A. DE CUPIS, *Indirizzo della vita familiare e responsabilità patrimoniale*, cit., p. 3 ss.; C.M. BIANCA, *I rapporti personali nella famiglia e gli obblighi di contribuzione*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo*, cit., pag. 82; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, cit., p. 37 ss.

In generale, in materia di regime di separazione dei beni fra coniugi, cfr., fra

Segnatamente, il regime di separazione dei beni è disciplinato in pochi articoli, a dimostrazione che dopo la riforma del diritto di famiglia del '75, il disposto rimane caratterizzato da una particolare essenzialità e, che non essendo più il regime patrimoniale legale, ha perduto – sul piano giuridico e pratico – significativo rilievo⁴⁷.

Peraltro, l'assenza di vincoli particolari previsti a carico dei coniugi in merito al godimento e all'amministrazione dei

gli altri, G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni fra coniugi*, artt. 215-219 c.c., in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano 2005, p. 130 ss.; G. CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI, III, Padova, 1992, p. 415 ss.; B. GRASSO, *Il regime della separazione dei beni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, III, Torino 1982, p. 539; A. ZACCARIA, *La separazione dei beni*, in *Tratt. dir. di famiglia*, diretto da G. BONILINI e G. CATTANEO, II, Torino 1997, p. 297; S. Majorca, voce *Separazione dei beni fra coniugi*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, VII, Torino 1987, p. 76; M. CAVALLARO, *Il regime di separazione dei beni fra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano 1997, *passim*; M. GORGONI, *La separazione dei beni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, IV, *Il diritto di famiglia*, Torino 1999, p. 477 ss.; A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Commentario del codice civile*, diretto da SCIALOJA-BRANCA, I, Bologna-Roma 2003, p. 598; M. SESTA e G. VALIGNANI, *Il regime di separazione dei beni*, in *Tratt. dir. di famiglia*, diretto da P. ZATTI, III, Milano 2002, p. 459 ss.; A. LEPRI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino 1999; F. GALLETTA, *Il regime di separazione dei beni*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. CENDON, II, Torino 2000, p. 433 ss.

⁴⁷ In particolare, una parte della dottrina ha considerato il regime di separazione dei beni una disapplicazione della comunione legale dei beni, e sulla base di tale assunto alcuni ne ha tratteggiato la qualifica di un c.d. *non-regime*: A. ZACCARIA, *La separazione dei beni*, cit., p. 318; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano 1984, II, t. II, p. 60.

Tale conclusione viene raggiunta anche per la scarsità delle pronunce giurisprudenziali in materia: G. FERRANDO, *Comunione convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale*, in M. BESSONE (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia. Casi e materiali*, V, Milano 1997, p. 459.

rispettivi beni, è stata interpretata come volontà del legislatore di mantenere una reciproca autonomia dei loro patrimoni⁴⁸, pur senza dimenticare che il principio di comunione di vita permane anche quando i coniugi optino per il regime di separazione dei beni, principio la cui operatività è costante nella nuova fisionomia della famiglia dopo la riforma, indipendentemente dal sistema patrimoniale scelto al fine di gestire il lato «economico» della loro vita in comune⁴⁹.

Nel primo comma dell'art. 217 c.c. viene attribuito a ciascun coniuge il diritto di godimento e di amministrazione dei beni di cui è esclusivo titolare, pur compatibilmente con l'obbligo di adempiere al generale dovere di contribuzione nell'interesse della famiglia ex art. 143 c.c., ad esempio, quando

Tuttavia, appare improprio l'atteggiamento che riduce la portata della pur limitata normativa relativa alla separazione dei beni, che rimane «regime», pur alternativo e residuale rispetto alla comunione legale, ma non per questo meno importante.

⁴⁸ G. CATTANEO, *Note introduttive agli artt. 215-219 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., Padova 1992, p. 416.

⁴⁹ Il legislatore della riforma ha espresso indubbiamente un *favor comunio-nis*, prevedendo il sistema della comunione quale regime legale; tuttavia ciò non significa anche una compressione del principio di autonomia privata, il quale invece rimane a garanzia di un coniuge nei riguardi dell'altro proprio sul piano economico, e quindi come sostegno alla concezione di un'autonomia assoluta della donna rispetto all'uomo, con conseguente indipendenza totale degli interessi patrimoniali reciproci.

A corollario delle osservazioni esposte, vi è da aggiungere come non sembra legittimo affermare che unicamente la comunione **legale** sia garanzia per il riconoscimento del lavoro della donna all'interno della famiglia e in generale, del coniuge economicamente più debole, rischiando di non ammettere la medesima garanzia anche nelle famiglie in cui i coniugi scelgano il regime di separazione, tutela che pur rimane presente e operativa nelle norme ad esso dedicate.

Sul punto, in generale, cfr. anche S. ALAGNA, *Regime patrimoniale fra coniugi e operazioni bancarie*, Padova 1988, pp. 139-140; G. A. MALATINO, *La separazione dei beni nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. fam. e pers.*, 1981, II, p. 889; peraltro si sottolinea come il regime legale può essere facilmente dissolto con una scel-

si destina un bene immobile di proprietà esclusiva di uno dei due coniugi ad abitazione familiare: è chiaro che la titolarità dell'immobile rimane personale, ma il godimento diventa comune, proprio perché permane il principio della comunanza di vita⁵⁰ e il dovere di attuarlo anche in regime di separazione dei beni⁵¹.

Inoltre, il capoverso dell'art. 217 c.c. prevede l'ipotesi in cui un coniuge (titolare dei beni) conferisca un mandato ad amministrare tale suo patrimonio all'altro coniuge, con l'obbligo di rendere conto dei frutti, mentre nel successivo terzo comma è previsto il caso in cui uno dei due coniugi abbia amministrato i beni dell'altro mediante procura, ma senza l'obbligo di rendere conto dei frutti.

ta contraria in prospettiva di separazione dei beni: G. OPPO, *Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Rescigno. Persone, famiglia, successioni e proprietà*, Milano 1998, II, p. 626.

⁵⁰ S. ALAGNA, *Il principio patrimoniale primario della famiglia*, in *Vita not.*, 1977, I, p. 862; M. COSTANZA, *Separazione dei beni e solidarietà debitoria*, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2891; F. SANTORO PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1 ss.

In particolare, sul concetto di «regime patrimoniale primario», rappresentato dal rispetto del dovere di contribuzione in funzione della comunione di vita materiale e spirituale fra coniugi, indipendentemente dal regime patrimoniale operativo nel rapporto familiare, ved. A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 616.

⁵¹ In senso conforme, M. CAVALLARO, *Il regime di separazione dei beni*, cit., p. 133, la quale dal potere di disporre (nel significato di uso) del bene non esclusivamente proprio di un coniuge, fa discendere il coordinato potere di amministrarlo.

È anche chiaro che il godimento, in tale ipotesi, non potrà essere che congiunto, nonostante l'esclusiva titolarità del bene in capo ad un solo coniuge, rimanendo l'operatività del primo comma dell'art. 217 c.c. limitata alle ipotesi in cui siano presenti beni che non sono stati destinati, per volontà del titolare, a beneficio dell'intero nucleo familiare.

La ragione di tale disposizione si spiega per l'assimilazione con la disciplina del mandato, per cui gli atti di disposizione in senso tecnico, ad esempio le alie-

Nella prima previsione, il coniuge cui è stata conferita procura con obbligo di rendiconto, è tenuto verso l'altro secondo le regole del mandato ed in caso di *mala gestio*, il coniuge «mandante» potrà esperire azione risarcitoria.

Inoltre il quarto comma dell'art. 217 c.c. precisa che qualora un coniuge, nonostante l'opposizione dell'altro, compia atti di amministrazione sui beni di quest'ultimo, egli risponde degli eventuali danni prodotti da tale condotta e della mancata percezione dei frutti, intendendo la legge indicare nella locuzione «risponde dei danni», l'applicazione della responsabilità aquiliana per fatto ingiusto⁵².

La disposizione, che ad alcuni è apparsa superflua, trova ragione dal punto di vista storico, in quanto la previgente norma (art. 212 co. 3) nel disciplinare l'ipotesi di ingerenza di un coniuge nella sfera patrimoniale dell'altro, «senza opposizione scritta» di quest'ultimo, la equiparava all'amministrazione con procura, ovvero la presenza del rapporto coniugale escludeva di qualificare come illecita l'attività di gestione dei beni dell'altro coniuge se questi non aveva manifestato una contraria volontà per iscritto.

Opportunamente si rileva che, proprio in quanto l'attuale norma non richiede più la forma scritta per l'opposizione del coniuge titolare, tale scelta può rappresentare uno dei

nazioni, considerate atti di straordinaria amministrazione, dovranno essere preventivamente autorizzate nell'atto di conferimento del potere amministrativo: S. MAJORCA, voce *Separazione dei beni*, in *Noviss. Dig. it.*, cit. p. 100; M. CAVALLARO, *op. cit.*, p. 140.

⁵² G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni fra coniugi*, cit., p. 144; G. GABRIELLI e M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 311; G. CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, III, cit., p. 438.

vari indizi da cui desumere una minore influenza che il vincolo coniugale esercita sui rapporti patrimoniali fra coniugi⁵³.

La condotta illecita cui fa riferimento la norma, potrebbe essere rappresentata da uno o più atti di amministrazione del coniuge non titolare, nonostante l'opposizione dell'altro, risultante anche da comportamenti concludenti, di godimento o disposizione, come per la fattispecie dell'art. 1153 c.c., o ancora nella mancata applicazione del dovere di diligenza per la custodia o la manutenzione dei beni, o utilizzo o mancata percezione dei frutti.

Appare incontrovertito, pertanto, che se tali condotte illecite di un coniuge procurino danni alla sfera giuridica dell'altro, danni i quali non possono essere che essenzialmente patrimoniali, sorge l'obbligo di risarcire tale pregiudizio mediante il sistema dell'illecito extracontrattuale⁵⁴.

Qualora gli atti di amministrazione non siano riconducibili, dunque, alla *negotiorum gestio*, né al mandato tacito, e realizzati dal coniuge non titolare, senza legittimazione dell'altro, saranno fonte di responsabilità per fatto illecito se compiuti con dolo o con colpa, elemento soggettivo la cui presenza non può essere sottovalutata, e se produttivi di un ingiusto danno nella sfera patrimoniale del coniuge titolare;

⁵³ G. GABRIELLI e CUBEDDU, *op. ult. cit.*, p. 312.

⁵⁴ A. ZACCARIA, *La separazione dei beni*, cit., p. 329; G. CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, cit., p. 438; V. DE PAOLA - A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano 1978, p. 275.

Nell'ipotesi di opposizione ingiustificata del coniuge titolare, o contraria al principio di ordine pubblico e al buon costume, nei limiti, tuttavia, della materia dei rapporti patrimoniali fra coniugi, l'attività dell'altro coniuge non potrebbe qualificarsi come illecita se giustificata dall'*utiliter coeptum* e dall'*absentia domini*, in quanto sarebbero presenti gli estremi per la gestione di affari altrui.

o, altrimenti, daranno luogo ad azione di arricchimento senza causa nell'ipotesi in cui il coniuge abbia agito senza colpa, ma avvantaggiandosi dell'azione di ingerenza illegittima nel patrimonio dell'altro⁵⁵.

⁵⁵ G. OBERTO, *Il regime di separazione*, cit., p. 152.

Diversamente si pone il problema dell'eventuale arricchimento del medesimo coniuge titolare il quale, pur non avendo autorizzato l'amministrazione dei suoi beni personali nei riguardi dell'altro coniuge, dagli atti di ingerenza compiuti da quest'ultimo tragga un vantaggio, ad esempio, per miglorie o addizioni che i suoi beni abbiano realizzato in seguito all'intervento dell'altro coniuge.

In tal caso, la disamina della questione è affrontata su due versanti di opinioni divergenti: il primo, segnato da Cass. 26.5.1995, n. 5866, in *Riv. dir. fam. e pers.*, 1997, p. 87, con nota di T. MONTECCHIARI, *Obblighi di contribuzione, miglorie sull'immobile di esclusiva proprietà di un coniuge con denaro dell'altra e separazione personale*, ha riconosciuto un'indennità ex art. 1150 c.c. per il contributo in denaro che la coniuge (in qualità di compossessore) aveva realizzato al fine di restaurare l'immobile di proprietà esclusiva del marito, adibito a residenza familiare, pur affermando che tale elargizione era stata effettuata in adempimento del generale obbligo di contribuzione, ex art. 143 c.c., costantemente operativo, pur in presenza di un regime di separazione dei beni, come in tale ipotesi; il secondo, invece, nega che il coniuge che gode dei beni dell'altro e li migliora, possa essere qualificato compossessore (M. SESTA e G. VALIGNANI, *Il regime di separazione dei beni*, in *Tratt. dir. di famiglia*, diretto da P. ZATTI, III, cit., pp. 525, 532, 535, i quali ritengono che l'esistenza del dovere di contribuzione ex art. 143 c.c., peraltro, giustifica un precedente accordo circa le modalità di ripartizione fra i due coniugi delle spese per miglorie di un bene appartenente solo ad uno di essi, con la conseguente esclusione di qualunque richiesta di indennizzo), soprattutto di buona fede, in quanto il soggetto è a conoscenza del fatto di agire sul patrimonio dell'altro senza legittimazione, pur realizzando degli arricchimenti patrimoniali a favore di quest'ultimo.

Pertanto, la soluzione proposta è quella di applicare la disciplina della gestione di affari altrui e la norma di riferimento sarà rappresentata dall'art. 2301 co. 1 c.c., che prevede il rimborso al gestore di tutte le spese necessarie o utili che abbia realizzato per mantenere e migliorare il bene in *absentia domini* (Cass. 11.11.1978, n. 5169, in *Mass. giust. civ.*, 1978, 11; Cass. 25.5.1981, n. 3416, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1335; Cass. 4.9.1999, n. 9386, in *Mass. giust. civ.*, 1999, 1905), precisando, tuttavia che se il coniuge abbia agito senza autorizzazione o con opposizione dell'altro, si applica l'art. 2031 co. 2 c.c., che esclude il rimborso integrale qualora gli atti di gestione siano stati effettuati nonostante il divieto posto dal titolare.

Gli altri danni diversi dalla mancata percezione dei frutti cui fa riferimento l'art. 217 co. 4 c.c., saranno gli eventuali danni materiali che i beni abbiano subito⁵⁶.

2.3. – Altra disposizione che conferma una interpretazione favorevole all'operatività della responsabilità per danno patrimoniale nel rapporto familiare è individuabile in materia di fondo patrimoniale⁵⁷ ed, in particolare, nella disciplina che riguarda l'amministrazione dei beni del fondo, in presenza di figli minori, ex art. 169 c.c.⁵⁸.

C.M. BIANCA, *Diritto civile. II. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 143, ritiene, invece, applicabili, in via analogica gli artt. 985 e 986, in merito alle addizioni e alle miglorie effettuate dall'usufruttuario.

⁵⁶ M. CAVALLARO, *op. cit.*, p. 172, la quale fa richiamo ai cosiddetti «danni da usura».

⁵⁷ In materia di fondo patrimoniale la letteratura giuridica è molto vasta, come peraltro, nei riguardi di tutto il settore che disciplina la materia dei rapporti patrimoniali fra coniugi.

A tal proposito, fra gli altri, cfr. M. DOGLIOTTI e A. FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, IV, *Diritto di famiglia*, Torino 1999, p. 575 ss.; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 100; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano 1990; G. CIAN - G. CASAROTTO, voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. it., Appedice*, III, Torino 1982, p. 826; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 293; F. SANTUOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, cit., Torino 1983, p. 3; F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI, III, Padova 1992, p. 44; B. GRASSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, III, Torino 1982, p. 390; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano 1984, p. 390; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli 1990, p. 120.

⁵⁸ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, t. III, Milano 2002, p. 104, ritiene che alla violazione dell'art. 169 c.c. per atti abusivi compiuti da un coniuge, sia applicabile la disciplina dell'art. 184 c.c., in particolare, l'Autore sostiene che fra gli atti di amministrazione possono rientrarvi anche atti materiali che comportino un mutamento di struttura dei beni

In tale fattispecie, l'atto di gestione straordinaria del patrimonio deve essere compiuto congiuntamente e nell'ipotesi in cui uno dei due coniugi (genitori) rifiuti senza giustificato motivo il proprio consenso, l'altro potrà rivolgersi al giudice al fine di ottenere l'autorizzazione al compimento dell'atto (art. 181 c.c.)⁵⁹ e in presenza – come detto – di figli minori, tale autorizzazione concorre con quella prevista in via specifica, ex art. 169 c.c.⁶⁰, stante il generale rinvio contenuto nell'art. 168 c.c. alle norme sull'amministrazione della comunione legale.

Si pone, allora, l'interrogativo di come risolvere l'ulteriore questione che si presenta quando entrambi i coniugi, consapevolmente, non compiano atti di straordinaria amministrazione, che invece siano utili nell'interesse della prole⁶¹.

conferiti in fondo patrimoniale. In tali ipotesi, lo stesso coniuge pretermesso potrà ricorrere, oltre all'art. 2043 c.c., anche all'azione di denuncia di nuova opera ex art. 1171 c.c., al fine di ottenere la demolizione o la riduzione dell'opera.

⁵⁹ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, III, cit., p. 189; C. CARTONI MOSCATELLI, *Il rifiuto del consenso*, in *La comunione legale*, a cura di C.M. BIANCA, I, Milano 1989, p. 601.

⁶⁰ A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori. Tutela. Affiliazione. Alimenti*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI, I, Padova 1977, p. 785; T. AULETTA, *op. ult. cit.*, p. 216.

⁶¹ Il concetto di «interesse del minore» si ricollega al riconoscimento sul piano giuridico che anche il «minore» è titolare di diritti soggettivi perfetti, pur necessitando una valutazione e un controllo sul loro esercizio, sulla loro modalità operativa, sul tempo della loro attuazione.

L'interesse del minore diventa, allora, un criterio cui l'ordinamento ricorre allo scopo di valutare se il soggetto in età evolutiva vede effettivamente garantito il diritto riconosciuto, se determinati comportamenti di altri soggetti, anche dei genitori medesimi, siano o meno di aiuto per realizzare quel percorso di sviluppo umano che condurrà il minore a diventare un adulto autonomo e protagonista della sua storia, unica e irripetibile.

Fra i numerosi studi che si sono occupati della tematica «interesse del minore» sotto vari profili, dal giuridico, al sociologico, a quello psicologico ecc., si veda P. RONFANI, *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, in *Sociologia*

La fattispecie in esame sembra rinviare ad una ipotesi di *mala gestio* nell'amministrazione dei beni del figlio minore da parte di coloro che esercitano (ma in modo abusivo) la potestà genitoriale, ex art. 334 c.c. che prevede la rimozione di entrambi i genitori dall'amministrazione e la nomina di un curatore.

Il provvedimento è adottato su ricorso dei parenti o del pubblico ministero.

Alcuni ritengono che la rimozione dall'amministrazione sia attuabile a norma dell'art. 183 c.c.⁶² e, comunque, che i figli o chiunque vi abbia interesse, possono agire per ottenere una «sanzione» nei riguardi dei coniugi (genitori).

Maggiormente condivisibile appare l'opinione che ammette direttamente un'azione risarcitoria da parte dei figli minori, tramite l'intervento di un curatore speciale, ex art. 320 c.c. al fine di ottenere dai genitori il risarcimento dei danni patrimoniali derivanti da una irregolare o abusiva amministrazione dei beni del fondo.

Nell'ipotesi che i figli siano maggiorenni, l'autorizzazione di cui all'art. 169 c.c. non è richiesta, ma anche in tale ipotesi, qualora i beni del fondo siano comunque utilizzati per scopi estranei all'interesse della famiglia o l'atto di ammini-

e diritto, 1997, p. 1; M. DOGLIOTTI, *Che cos'è l'interesse del minore*, in *Dir. pers. e fam.*, 1992, p. 1093; G. DOSI, *Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni*, in *Dir. pers. e fam.*, 1995, p. 1604.

Peraltro, il minore negli ultimi decenni è stato «liberato» da una condizione giuridica iniziale che lo vedeva come un riflesso dei diritti e delle aspettative degli adulti, per attribuirgli una autonoma soggettività giuridica rappresentata dal diritto all'educazione, alla creazione di quelle condizioni familiari, sociali, culturali che siano idonee a favorire lo sviluppo della sua personalità (G. LA GRECA, *Evoluzione del concetto di interesse del minore nella legislazione italiana*, in *Il bambino, l'adolescente, la legge*, Milano 1986, p. 30).

⁶² G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, cit., p. 299.

strazione non corrisponda ad una utilità evidente per la medesima, appare innegabile ammetterne il carattere abusivo e quindi l'interesse del figlio può trovare tutela ricorrendo alla facoltà di chiedere l'esclusione dei genitori dall'amministrazione del fondo ed il relativo risarcimento del danno⁶³.

In questa prospettiva, sono individuabili fattispecie di danni patrimoniali risarcibili anche nei riguardi della prole e non solo fra coniugi, a maggiore sostegno della elaborazione sistematica affrontata relativa all'applicabilità dello strumento aquiliano in eventuale concorso con quello contrattuale nel diritto di famiglia, non solo per la ricostruzione che la giurisprudenza ne ha recentemente fatto in termini di danni non patrimoniali-esistenziali, ma per specifiche norme giuridiche che rinviano alla responsabilità da inadempimento anche per danni patrimoniali in famiglia.

Pertanto, ulteriore osservazione si pone precisando che in ipotesi di violazione di doveri ed obblighi di natura patrimoniale, non essendo ancora necessariamente in crisi il rapporto coniugale, la richiesta di risarcimento avanzata da un coniuge nei riguardi dell'altro (e non dai figli), normalmente non si accompagna anche alla istanza di separazione, anche perché qui non sono messi in discussione i doveri personali fra coniugi, ex art. 143 c.c. la cui violazione prevede, invece, il diritto *in primis*, di richiedere la separazione giudiziale e

⁶³ L'operatività del rimedio previsto dall'art. 183 c.c. in ipotesi di cattiva amministrazione della comunione legale è generalmente ammessa dalla maggioranza della dottrina anche in altre fattispecie in cui si sostanzia una cattiva amministrazione del patrimonio familiare, come nel caso del fondo, prospettato nel testo: fra gli altri, cfr. G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 298; R. PACIA DEPINGUENTE, *Autonomia dei coniugi e mutamento del regime patrimoniale legale*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 560.

l'eventuale addebito, nonché il risarcimento del danno non patrimoniale, sussistendone i presupposti.

Nulla toglie che, dall'ipotesi di consapevole violazione di obblighi di natura patrimoniale, si possa desumere l'inizio di una fase patologica del rapporto che si unisca o faccia conseguire ulteriori violazioni, come quelle relative ai doveri personali, anzi, spesso tali violazioni possono essere realizzate contemporaneamente con la conseguenza che la richiesta di risarcimento del danno patrimoniale può essere immediatamente anteriore ad una inevitabile istanza di successiva separazione con eventuale addebito e distinto risarcimento del danno non patrimoniale.

La ricostruzione da ultimo formulata evidenzia una presenza effettiva di norme che depongono a favore di una legittima operatività, sia di una responsabilità per inadempimento ex art. 1218 c.c., sia, in particolare, dello strumento aquiliano nel più generale contesto del rapporto coniugale, non essendo più sostenibile l'affermazione secondo la quale il diritto di famiglia rappresenta un lato intangibile e separato del diritto privato, in quanto precisi riferimenti normativi che operano in senso opposto, smentiscono l'efficienza di tale assunto e confermano la fondatezza della ricostruzione qui sostenuta che individua una normale compatibilità tra l'istituto «generale» della responsabilità civile con lo «speciale» diritto di famiglia.

L'applicazione dell'art. 2043 c.c., in particolare, risulta giustificata dalla violazione comunque di un *dovere giuridico* e non meramente morale, come chiarito nei precedenti paragrafi che risulta necessaria, ma sufficiente per rendere operativa la *ratio* contenuta nella norma generale dell'illecito aquiliano.