

IL DIRITTO DI FAMIGLIA

IL RAPPORTO DI FAMIGLIA IN GENERALE

IL DIRITTO DI FAMIGLIA: DEFINIZIONE E CARATTERI

Il diritto di famiglia comprende l'insieme delle norme che hanno per oggetto gli stati e i rapporti giuridici che si riferiscono alle persone che la costituiscono. Nella famiglia di diritto, più che tutelare esclusivamente l'interesse individuale dei singoli componenti, tenta di prendere in considerazione l'interesse superiore dell'intero gruppo familiare.

DIRITTI NASCENTI DAI RAPPORTI FAMILIARI

I diritti soggettivi che derivano dai rapporti familiari presentano caratteristiche del tutto particolari essendo:

- assoluti;
- indisponibili;
- imprescrittibili;
- personalissimi;
- di ordine pubblico;
- oggetto di una particolare tutela penale;

LA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA

Con la L. 151/75 il legislatore ha profondamente modificato la disciplina relativa ai rapporti familiari. Punti qualificanti della riforma sono:

1. *la completa parità giuridica dei coniugi;*
2. *il riconoscimento dei figli naturali, con identici diritti successori per i figli naturali e per quelli legittimi;*
3. *un più incisivo intervento del giudice nella vita della famiglia;*
4. *la scomparsa della dote e del patrimonio familiare;*
5. *l'istituzione della comunione legale dei beni dei coniugi come regime patrimoniale legale della famiglia;*
6. *la potestà esercitata da entrambi i genitori;*
7. *la qualifica di erede (e non di usufruttuario) conferita al coniuge superstite.*

IL CONCETTO DI FAMIGLIA. LA FAMIGLIA DI FATTO

La famiglia è una formazione sociale fondata sul matrimonio, con i caratteri della esclusività, della stabilità e della responsabilità. Alla famiglia fondata sul matrimonio - o famiglia legittima - si contrappone la c.d. famiglia di fatto, costituita da persone di sesso diverso che convivono "more uxorio" ed eventualmente dai figli di esse.

Fra i conviventi di fatto non esistono, come esistono fra i coniugi, i diritti e i doveri reciproci alla coabitazione, all'assistenza materiale e morale, alla fedeltà. Il suo carattere di unione libera fa sì che, in ogni momento ed a propria discrezione, ciascuno dei conviventi possa interrompere il rapporto. La reciproca assistenza materiale non è oggetto di una obbligazione civile, ma, secondo la qualificazione che ne dà la giurisprudenza, di una obbligazione naturale, con la conseguenza giuridicamente rilevante che non è ammessa la ripetizione di indebito. Diversa è però l'ipotesi in cui l'assistenza materiale venga meno per la morte del convivente dovuta al fatto illecito di un terzo: al convi-

vente superstite deve essere riconosciuto, ma la giurisprudenza è al riguardo divisa, il diritto al risarcimento del danno da parte del terzo. Una indiretta rilevanza è, invece, data dalla giurisprudenza alla relazione more uxorio in materia di diritto all'assistenza materiale: il coniuge divorziato perde il diritto al mantenimento o agli alimenti se, convivendo di fatto con altri, goda dell'assistenza materiale del familiare di fatto. Tra i conviventi non esiste alcun diritto alla successione legittima (salva, naturalmente, la facoltà di disporre per testamento nei limiti della quota disponibile): la legislazione pensionistica attribuisce però il diritto alla pensione di guerra alla convivente del caduto, se la convivenza era durata almeno un anno (da ultima, l. n. 313 del 1968). Ancora: la Corte Costituzionale, dopo averla più volte respinta, ha infine accolto l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 6 della l. n. 392 del 1978 nella parte in cui non prevede fra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente more uxorio; oltre che nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza, a favore del già convivente quando vi sia prole naturale. La Corte si è però studiata di non enunciare la parificazione del convivente al coniuge: l'incongruenza della norma dichiarata illegittima sta, secondo la Corte, nel fatto che essa non menziona il convivente, sebbene oggetto di tutela sia non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei, quali gli eredi testamentari.

Sotto il profilo dei rapporti fra genitori e figli naturali, l'equiparazione della famiglia di fatto alla famiglia legittima è, nel nostro diritto, pressoché totale, e diventa totale se nessuno dei genitori sia unito con altri in matrimonio (altrimenti sono fatti salvi i diritti della famiglia legittima). In particolare, i genitori hanno il diritto e l'obbligo di mantenere, istruire ed educare i figli nati fuori del matrimonio (art. 30, comma 1, Cost.). Il riconoscimento o l'accertamento giudiziale della paternità o della maternità comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti spettanti nei confronti dei figli legittimi (artt. 261, 277), inclusi il dovere e il diritto alla prestazione alimentare (art. 433 nn.2 e 3). Anche agli effetti successori i figli naturali sono equiparati a quelli legittimi, i genitori naturali a quelli uniti in matrimonio. Si noti: fratello legittimo e fratello naturale sono tra loro equiparati rispetto ai genitori, non nei loro interni rapporti successori. Essi non succedono tra loro, come succedono i fratelli legittimi (art. 570 c.c.); e solo se mancano altri parenti entro il sesto grado, piuttosto che dare luogo alla successione dello Stato (art. 586 c.c.), eredita il fratello naturale (così, pur in mancanza di una norma di legge, ha deciso la Corte Costituzionale).

Convivenza di fatto e famiglia non sono concetti coincidenti: la procreazione che derivi da un occasionale rapporto sessuale dà luogo a tutte le conseguenze giuridiche appena indicate per quanto riguarda la famiglia di fatto, quantunque manchi la convivenza fra i genitori naturali. La convivenza fra costoro è però produttiva di un effetto specifico: la potestà sul figlio naturale riconosciuto da entrambi i genitori spetta al genitore con il quale il figlio convive; ma, se i genitori naturali sono tra loro conviventi, la potestà spetta ad entrambi (art. 317 bis), così come nella famiglia legittima.

CONIUGI, CONIUGIO, PARENTELA, AFFINITÀ

I rapporti che legano i vari componenti della famiglia possono essere:

- rapporti di coniugio: che legano marito e moglie;
- rapporti di parentela: che legano i discendenti da un unico capostipite;

- rapporti di affinità: che legano tra loro il coniuge ed i parenti dell'altro coniuge.

IL MATRIMONIO

NOZIONE E NATURA GIURIDICA DEL MATRIMONIO

Il matrimonio è, secondo l'ordinamento giuridico vigente, l'atto che ha per effetto la costituzione dello stato coniugale e per causa la comunione di vita spirituale e materiale fra i coniugi.

LA LIBERTÀ MATRIMONIALE

Data l'importanza dell'impegno che i nubendi contraggono con il matrimonio è necessario che sia loro garantita la massima libertà all'atto della costituzione del vincolo. Sul piano civile la libertà delle nozze appare garantita:

- dall'illiceità della condizione testamentaria impeditiva di matrimonio;
- dallo sfavore per la mediazione matrimoniale;
- dal regime della promessa di matrimonio.

LA PROMESSA DI MATRIMONIO¹

La promessa di matrimonio (c.d. sponsali) non è giuridicamente impegnativa. Tuttavia la legge pone a carico del promittente delle conseguenze di ordine patrimoniale qualora non si giunga alle nozze:

- risarcimento del danno derivante da spese e obbligazioni contratte a causa della promessa;
- restituzione dei doni;

CONDIZIONI PER LA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

Per contrarre matrimonio occorre:

1. *il raggiungimento della maggiore età (o sedici anni qualora ricorrano gravi motivi da accertare con decreto da parte del giudice);*
2. *la sanità mentale;*
3. *la mancanza di un vincolo di precedente matrimonio;*
4. *la mancanza di determinati vincoli di parentela o affinità tra gli sposi;*
5. *la mancanza di vincoli derivanti da adozione o affiliazione;*
6. *la mancanza del c.d. "impedimentum criminis";*
7. *il decorso del tempo che va sotto il nome di "lutto vedovile";*

Qualora manchi uno dei suddetti requisiti il matrimonio non può essere celebrato. Tali situazioni sono chiamate impedimenti e possono essere:

¹ *Cassazione Civile*

Promessa di matrimonio:

- promessa solenne e semplice (effetti)

La promessa di matrimonio, contemplata dagli artt. 79-81 cod. civ., s'identifica, alla stregua del costume sociale, nel cosiddetto fidanzamento ufficiale, e sussiste, cioè, quando ricorra una dichiarazione espressa o tacita, normalmente resa pubblica nell'ambito della parentela, delle amicizie e delle conoscenze, di volersi frequentare con il serio proposito di sposarsi, affinché ciascuno dei promessi possa acquisire la maturazione necessaria per celebrare responsabilmente il matrimonio, libero restando di verificare se questa venga poi conseguita in se stesso e nell'altro e di trarne le debite conseguenze. Nell'ambito di detta promessa, si distingue quella di tipo solenne, di cui all'art. 81 cod. civ., soggetta a determinati requisiti (vicendevolezza, capacità di agire dei promittenti, atto pubblico o scrittura privata o richiesta di pubblicazioni di matrimonio), e produttiva di una situazione di affidamento, fonte di possibile responsabilità risarcitoria, da quella di tipo semplice, non soggetta ad alcun requisito di capacità o di forma, qualificabile come mero fatto sociale, e non produttiva di alcun effetto giuridico diretto, tenuto conto che la restituzione dei doni, prevista dall'art. 80 cod. civ., non deriva dalla promessa, ma dal mancato seguito del matrimonio.

Sez. I, sent. n. 3015 del 02-05-1983, Del Zompo c. Spina (rv 427930).

- impedimenti dirimenti: in presenza dei quali l'eventuale matrimonio celebrato ugualmente è annullabile;
- impedimenti impediendi: che rendono irregolare l'eventuale matrimonio, che peraltro resta valido, mentre viene solo irrogata una sanzione agli sposi: tale è il lutto vedovile.

LA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

La celebrazione del matrimonio è preceduta dalla **pubblicazione** che consiste nell'affissione per otto giorni consecutivi (di cui due domeniche), alla porta della casa comunale, nei comuni di residenza degli sposi, di un atto in cui siano indicate le complete generalità degli sposi ed il luogo ove essi intendano contrarre matrimonio.

La celebrazione avviene pubblicamente, dinanzi all'ufficiale dello stato civile, alla presenza di due testimoni.

IRREGOLARITÀ

Sono casi di irregolarità:

- inosservanza del periodo di lutto vedovile;
- violazione delle norme sulla pubblicazione del matrimonio;
- altre violazioni di legge (art. 134 e ss.);

INESISTENZA²

Il matrimonio è inesistente quando nella fattispecie manchi anche quel minimo di elementi necessari perché si possa identificare in essa un matrimonio:

- quando manca la celebrazione;
- quando il matrimonio è celebrato fra persone dello stesso sesso;
- quando manca il consenso degli sposi.

² *Cassazione Civile*

*Prova della celebrazione del matrimonio:
- atto di celebrazione*

Qualora un soggetto impugni un matrimonio, sostenendone l'inesistenza, per il fatto che il relativo atto di stato civile non contiene le indicazioni di cui ai nn. 6 ("la dichiarazione degli sposi di volersi prendere rispettivamente in marito e moglie") e 8 ("la dichiarazione fatta dall'ufficiale di stato civile che gli sposi sono uniti in matrimonio") dell'art. 126 dell'ordinamento dello stato civile, la difesa della controparte, la quale eccepisca che l'omissione riguarda l'atto e non la celebrazione, può provare, con ogni mezzo, che tali dichiarazioni sono state rese, anche se non siano materialmente inserite nell'atto, non sussistendo la limitazione dei mezzi di prova ricavabile dagli artt. 132 e 133 cod. civ., atteso che il convenuto dimostra il proprio titolo di coniuge sulla base dell'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile, ai sensi dell'art. 130 cod. civ., e che la prova, con ogni mezzo, dell'intervenuta manifestazione del consenso "ad nuptias" può sempre essere fornita allo scopo di ottenere la rettificazione dell'atto ovvero, nel corso di un'azione di stato, per integrare le risultanze degli atti dello stato civile e, quindi, modificarli, ove si accerti l'incompletezza della loro redazione.

Sez. I, sent. n. 9218 del 01-09-1995, Murolo c. Menichini (rv 493841).

CASI D'ANNULLABILITÀ CORRISPONDENTI AGLI IMPEDIMENTI MATRIMONIALI³

1. **vincolo di precedente matrimonio:** in tal caso il matrimonio può essere impugnato dai coniugi, dagli ascendenti prossimi, dal P.M. e da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo ed attuale. In caso di morte presunta, invece, il coniuge dello scomparso può contrarre nuovo matrimonio. Tuttavia, qualora il presunto morto ritorni o ne sia accertata l'esistenza, tale matrimonio è nullo;
2. **vincolo di parentela, affinità, adozione ed affiliazione:** di regola in questi casi l'invalidità è assoluta e insanabile. Tuttavia nei casi previsti dal codice in cui si sarebbe potuta accordare l'autorizzazione alle nozze, il matrimonio non può essere impugnato dopo un anno dalla celebrazione;
3. **impedimentum criminis:** l'invalidità è assoluta e insanabile;
4. **violazione dei limiti di età:** il matrimonio può essere impugnato dai coniugi, da ciascuno dei genitori e dal P.M.. Il coniuge minore tuttavia non può impugnarlo se ha raggiunto la maggiore età da oltre un anno. Inoltre l'impugnazione del genitore o del P.M. deve essere respinta se il minore abbia raggiunto la maggiore età o vi sia stato concepimento o procreazione ed in ogni caso sia accertata la sua volontà di mantenere in vita il vincolo matrimoniale.
5. **interdizione:** il matrimonio può essere impugnato dal tutore, dal P.M. e da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero l'interdizione sia stata pronunciata dopo ma l'infermità già esisteva al tempo del matrimonio.
6. **incapacità di intendere o di volere:** chi, pur non essendo interdetto, sia stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa anche transitoria, al momento della celebrazione, può impugnare il matrimonio.

CASI CONSISTENTI IN VIZI DEL CONSENSO

Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità.

Il matrimonio può altresì essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale sulle qualità personali dell'altro coniuge, in particolare:

1. l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di una anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale;

³ *Cassazione Civile*

Impugnazione da parte dei soggetti diversi dai coniugi: interesse legittimo e attuale: nozione

Con riguardo alla nullità del matrimonio derivante dalla violazione degli artt. 86, 87 e 88 cod. civ. (mancanza di libertà di stato, vincolo di parentela, affinità, adozione ed affiliazione, omicidio), l'"interesse legittimo ed attuale", la cui titolarità è richiesta, ai sensi dell'art. 117, primo comma, cod. civ., per la legittimazione all'impugnazione del matrimonio stesso da parte di soggetti diversi dai coniugi, dagli ascendenti prossimi e dal pubblico ministero, non può identificarsi con qualunque interesse, morale o patrimoniale, giuridicamente rilevante per la rimozione del vincolo invalido, secondo gli ampi criteri operanti per l'azione di nullità del contratto (art. 1421 cod. civ.), ma è ravvisabile, alla stregua dei principi generali che circoscrivono e limitano le cause d'invalidità del matrimonio e le azioni per farle valere, nei soli casi in cui vi siano posizioni soggettive di terzi che siano attinenti al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere, e che inoltre traggano un pregiudizio diretto ed immediato dal matrimonio stesso. Pertanto, deve negarsi nei confronti dell'I.N.P.S. la legittimazione all'azione di nullità del matrimonio per mancanza di libertà di stato, in relazione agli obblighi assicurativi inerenti al trattamento pensionistico in favore del coniuge superstite, tenuto conto che, in tale situazione, la qualità di coniuge non incide in via diretta sul rapporto assicurativo, ma configura mero presupposto del suddetto trattamento, e che inoltre l'interesse dell'istituto all'individuazione dell'avente diritto al trattamento stesso resta tutelato dalla facoltà di rifiutarlo a chi non provi l'indicato presupposto, ovvero, in presenza di un conflitto fra atti di matrimonio, fino a quando non venga accertata la validità dell'uno o dell'altro vincolo, su iniziativa degli aspiranti alla pensione di reversibilità.

Sez. I, sent. n. 720 del 06-02-1986, I.N.P.S. c. Basso (rv 444279).

2. l'esistenza di condanna non inferiore a cinque anni per delitti non colposi, salvo che sia intervenuta riabilitazione prima del matrimonio;
3. la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale;
4. una condanna non inferiore a due anni per delitti concernenti la prostituzione;
5. lo stato di gravidanza non cagionato dalla persona caduta in errore.

Si ricordi che l'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore.

Infine ciascuno dei coniugi può impugnare il matrimonio per simulazione quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti.

IL MATRIMONIO PUTATIVO

Di regola l'annullamento del matrimonio produce effetti retroattivi. La legge però non può non tenere presente il fatto che il matrimonio ha creato di fatto una comunità familiare, né può disinteressarsi della posizione dei figli nati dall'unione invalida. Gli effetti del matrimonio putativo sono così disciplinati dalla legge:

- se i coniugi hanno contratto matrimonio in buona fede, o il loro consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne agli sposi, l'annullamento opera soltanto *ex nunc*.
- se i coniugi hanno contratto matrimonio in malafede, questo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da bigamia o incesto.

IL MATRIMONIO CANONICO CON EFFETTI CIVILI

Attualmente nel nostro ordinamento giuridico i cittadini sono liberi di scegliere tra due forme di celebrazione del matrimonio:

- matrimonio civile, celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile;
- matrimonio canonico (detto anche concordatario), celebrato davanti al ministro del culto cattolico, secondo la disciplina del diritto canonico, e regolarmente trascritto nei registri dello stato civile.

Il matrimonio religioso si svolge in quattro fasi:

1. **pubblicazioni**: devono essere effettuate, oltre che alle porte della casa parrocchiale, anche alle porte della casa comunale.
2. **eventuali opposizioni**: se all'ufficiale di stato civile non è stata notificata alcuna opposizione e non gli consti altrimenti che esista un impedimento, questi deve rilasciare un certificato con cui dichiara che non risulta l'esistenza di cause che si oppongono alla celebrazione.
3. **celebrazione**: avviene secondo la disciplina canonica alla presenza del sacerdote competente. Questi spiega ai nubendi che il matrimonio avrà anche effetti civili e dà lettura degli artt. 143, 144 e 147 del codice civile. Immediatamente dopo la celebrazione il ministro del culto compila l'atto di matrimonio in doppio originale trasmettendone uno, entro cinque giorni, all'ufficiale dello Stato Civile del comune in cui il matrimonio è stato celebrato, affinché provveda alla trascrizione di esso nei registri dello stato civile.
4. **trascrizione**: deve essere compiuta dall'ufficiale dello stato civile entro ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto di matrimonio. Nelle successive ventiquattro ore ne deve essere data notizia al parroco. La trascrizione co-

stituisce l'atto essenziale per l'attribuzione degli affetti civili del matrimonio canonico. In sua mancanza il matrimonio rimane un atto solo religioso, irrilevante sotto il profilo civile.

IL MATRIMONIO "ACATTOLICO"

Il matrimonio celebrato davanti ai ministri di culti diversi da quello cattolico è regolato dalle disposizioni del codice civile riguardanti il matrimonio celebrato davanti all'ufficiale di stato civile, salvo quanto è disposto dalla legge speciale concernente tale matrimonio. Il matrimonio acattolico, a seguito dell'iscrizione nei registri dello stato civile, produce anch'esso, dal giorno della celebrazione gli stessi effetti del matrimonio civile.

LA SOCIETÀ CONIUGALE

La legge disciplina i rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi fissando per essi una serie di diritti e doveri reciproci:

- la coabitazione: consiste nella normale convivenza di marito e moglie;
- la fedeltà;
- l'assistenza: dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale;
- la collaborazione;
- la contribuzione ai bisogni della famiglia.

IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

IL REGIME PATRIMONIALE LEGALE E LE CONVENZIONI MATRIMONIALI

Il regime legale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi è costituito dalla comunione dei beni. I coniugi possono tuttavia accordarsi per un regime di separazione dei beni, di comunione convenzionale ovvero per la costituzione di un fondo patrimoniale. Tale accordo deve manifestarsi mediante un negozio giuridico - la **convenzione matrimoniale** - che deve essere stipulata per atto pubblico a pena di nullità. Le convenzioni possono essere stipulate sia prima che dopo il matrimonio; possono essere altresì modificate in qualsiasi momento con l'accordo delle parti. La scelta del regime di separazione dei beni può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio.

LA COMUNIONE LEGALE

Ai sensi dell'art. 177, costituiscono oggetto della comunione:

1. **gli acquisti compiuti dai coniugi durante il matrimonio**: La formula legislativa (gli acquisti compiuti) ha sollevato molti interrogativi: la si deve leggere con riferimento ai beni acquistati oppure con riguardo al titolo dell'acquisto di beni, fonte del diritto di credito al conseguimento della proprietà? Se, in costanza di matrimonio, uno dei coniugi conclude un contratto preliminare per l'acquisto di un bene, si può ritenere che il titolo si comunichi all'altro coniuge e che questi possa agire per l'adempimento del preliminare? La risposta negativa è suggerita dalla considerazione che oggetto di comunione possono essere beni, e non anche diritti di credito, quantunque strumentali al conseguimento della proprietà di un bene. Dalla medesima considerazione discende la risposta negativa al quesito se il diritto di credito alla restituzione di un deposito bancario eseguito da uno dei coniugi possa essere esercitato dall'altro coniuge. Ancora: assume rilievo, per de-

cidere se l'acquisto è avvenuto durante il matrimonio, la data del titolo di acquisto o la data in cui si produce l'effetto acquisitivo della proprietà del bene? Se, prima del matrimonio, un coniuge ha concluso una compravendita con riserva di proprietà ed è diventato proprietario del bene, con il pagamento dell'ultima rata, in costanza di matrimonio, il bene cade in comunione legale? La risposta è affermativa: rilevante è il momento in cui si consegue la proprietà, come è confermato dall'art. 179, comma 1, lett. a, che esclude dalla comunione i beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario, anche se ne ha pagato il corrispettivo durante il matrimonio. In tutti i casi nei quali opera l'art. 177, lett. a, lo stato di comunione si attua ipso iure, senza necessità di un ritrasferimento dall'altro coniuge di una quota del bene acquistato da un coniuge. La norma in esame configura uno specifico modo di acquisto della (com)proprietà, basato sulla qualità di coniuge di chi ha compiuto l'acquisto: il bene entra pro quota nel patrimonio del coniuge senza transitare attraverso il patrimonio di chi lo ha acquistato;

2. ***i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi***, percepiti o non consumati allo scioglimento della comunione: così i canoni di locazione dell'immobile parafernale; gli interessi sul capitale o i dividendi sulle azioni ricevute in eredità e così via;
3. ***i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non sono stati consumati***: così gli utili dell'impresa gestita da un solo coniuge, i diritti d'autore o di inventore per le opere dell'ingegno o le invenzioni industriali del coniuge, le retribuzioni per il lavoro prestato, inclusa l'indennità di fine rapporto;
4. ***le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio***. Qualora si tratti di aziende costituite prima del matrimonio da uno soltanto dei coniugi ma gestite successivamente da entrambi, la comunione concerne soltanto gli utili e gli incrementi. E' qui configurata una forma di esercizio in comune di una attività economica alternativa rispetto alla società: se un'impresa è di fatto esercitata in comune da due persone, e queste sono coniugi che non abbiano optato per il regime della separazione dei beni, l'attività esercitata in comune non dà luogo ad una società, secondo l'art. 2247 c.c., e in particolare ad una società di fatto, bensì ad una azienda coniugale. Non si applicano le norme sulla società semplice (se l'attività di fatto esercitata in comune è una attività agricola) o quelle sulla società in nome collettivo irregolare (se l'attività di fatto esercitata in comune è una attività commerciale), ma le norme che regolano la comunione legale fra coniugi. Perciò la figura della comunione di impresa, inammissibile in via di principio, risulta ammessa fra coniugi; ma non si tratta qui della ordinaria comunione regolata dagli artt. 1100 ss. c.c., bensì della speciale comunione di cui agli artt. 180-192 c.c., giudicata come non inadatta all'esercizio collettivo di un'impresa. L'azienda coniugale ha carattere alternativo, rispetto alla società, ma residuale: ricorre quando i coniugi non abbiano, ancorché in regime di comunione legale, concluso un espresso contratto di società, quale che sia il tipo societario prescelto; e la conclusione di un contratto di società fra coniugi non richiede una convenzione modificativa del regime della comunione legale, ai sensi dell'art. 210 c.c., salvo che l'azienda coniugale non preesistesse alla conclusione del contratto di società. Se, in comune con i coniugi, esercitano l'attività imprenditoriale anche terzi, si è fuori dall'ipotesi prevista dall'art. 177, lett. d: il rapporto dovrà essere qualificato come società di fatto.

Ci si domanda se gli acquisti di cui all'art. 177 lett. a siano solo quelli a titolo derivativo o anche quelli a titolo originario. Non c'è ragione di distinguere: sa-

rebbe, del resto, incongruo ritenere che un bene entri o non entri in comunione a seconda che sia acquistato a domino oppure a non domino, in forza dell'art. 1153 c.c.. Ma si è posto il caso della costruzione eseguita, in costanza di matrimonio, su terreno parafernale di un coniuge: dovrà la proprietà superficaria, con il diritto di superficie sul suolo, essere qualificata come acquisto compiuto dal coniuge proprietario del suolo? Sta di fatto che un nuovo bene è entrato, durante il matrimonio, nel patrimonio del coniuge, e che vi è entrato in virtù di quel modo di acquisto della proprietà che è l'accessione: se nell'art. 177, lett. a, si ricomprendono gli altri acquisti a titolo originario, nulla può giustificare l'esclusione dell'accessione.

Non cadono in comunione e sono beni personali di ciascun coniuge:

1. *i beni acquistati dal coniuge prima del matrimonio* (c.d. beni parafernali);
2. ***i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione***, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi siano attribuiti alla comunione;
3. ***i beni ad uso strettamente personale di ciascun coniuge***: questi sono esclusi dalla comunione anche se acquistati con danaro comune: sono gli abiti, quale che ne sia il valore; ma non anche i gioielli, se di grande valore (quantunque destinati ad un uso personale, essi sono anche oggetti di investimento; non sono solo beni d'uso, sono anche valori di scambio);
4. ***i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge*** tranne quelli destinati alla conduzione dell'azienda coniugale, che sono comuni ai sensi dell'art. 177, lett. d. Non sono neppure quelli destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge, che formano oggetto di comunione de residuo a norma dell'art. 178 c.c.. Sono sicuramente gli strumenti di lavoro del professionista intellettuale, e possono anche essere, come si desume dall'art. 179, comma 2, beni immobili o beni mobili registrati: così l'immobile adibito a studio professionale. E qui c'è una incongruenza, giacché l'immobile adibito ad azienda del coniuge rientra nella comunione de residuo; né l'incongruenza si supera includendo l'immobile adibito a studio professionale nella comunione: sarebbe in tal caso deteriore la condizione del professionista intellettuale rispetto a quella dell'imprenditore, i cui beni aziendali sono sottratti alla comunione attuale;
5. ***i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno*** nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa. Si tratta di somme che reintegrano una (parzialmente o totalmente) perduta capacità della persona; e non è sembrato giusto renderne partecipe il coniuge. Ma per la stessa ragione si dovrà escludere dalla comunione il risarcimento del danno biologico. Cade, invece, in comunione de residuo il risarcimento dovuto per mancata percezione del reddito nel periodo di invalidità temporanea, essendo l'equivalente dei proventi di cui all'art. 177, lett. c, al pari di quello ricevuto per la mancata percezione dei frutti di cui all'art. 177, lett. b;
6. ***i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali o con il loro scambio***, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto di acquisto. In difetto di questa dichiarazione non opera la surrogazione, nel nuovo bene, della qualità personale del bene venduto o permutato, ed il nuovo bene cade in comunione. La dichiarazione ha, secondo la giurisprudenza, natura di dichiarazione di volontà, diretta ad attuare la surrogazione; deve essere espressa e rivolta all'altro coniuge, che deve perciò essere presente all'acquisto e che con il proprio silenzio esprime accettazione; ma non occorre, se l'acquisto ha per oggetto un bene mobile, che sia una dichiarazione scritta. Che si tratti di dichiarazione di volontà, produttiva dell'effetto surrogatorio, si può convenire: sarebbe, altrimenti, incomprendibile che una dichiarazione di scienza, enunciativa della provenienza del

danaro, non possa essere resa successivamente all'atto di acquisto. Bisogna però precisare che l'effetto surrogatorio trova pur sempre la propria giustificazione nella provenienza del danaro dalla vendita di un bene personale del coniuge: la più corretta qualificazione della dichiarazione in parola è, perciò, quella di dichiarazione (bilaterale) ricognitiva, che inverte l'onere della prova. L'altro coniuge, sebbene consenziente all'atto dell'acquisto, potrà successivamente dare la prova che il danaro utilizzato era danaro comune ed ottenere una sentenza che accerti la natura del bene come bene in comunione; ed analoga azione, basata sulla medesima prova, potrà essere esercitata in via surrogatoria del terzo creditore della comunione o dell'altro coniuge. Al fatto che si tratta di volontà ricognitiva e non dispositiva consegue anche che, ove l'altro coniuge contesti, all'atto dell'acquisto, la dichiarazione del coniuge acquirente, impedendo così la produzione (contrattuale) dell'effetto surrogatorio, questo effetto potrà essere ugualmente provocato dal coniuge acquirente con l'accertamento giudiziale della provenienza del danaro della vendita di un bene personale. Corrispondente qualificazione va estesa alla dichiarazione richiesta dall'art. 179, comma 2. Se viene acquistato, quale bene di uso strettamente personale o quale bene destinato all'esercizio della professione o quale reimpiego del prezzo di vendita di un qualsiasi bene personale, una cosa immobile o mobile registrata, il bene acquistato è escluso dalla comunione solo se all'atto di acquisto prende parte anche l'altro coniuge e nell'atto è dichiarata l'esclusione dalla comunione. Qui la dichiarazione deve essere scritta perché si tratta di acquisti soggetti a trascrizione ai sensi dell'art. 2647, che fa esplicito riferimento agli atti di acquisto personali a norma delle lettere c, d, e ed f dell'art. 179 c.c., da trasciversi a carico del coniuge titolare del bene escluso dalla comunione, e dell'art. 2685, che ripete analoga formulazione. Per effetto della trascrizione dell'acquisto, recante la dichiarazione voluta dall'art. 179, comma 2, l'esclusione del bene dalla comunione risulterà opponibile ai creditori della comunione o a quelli dell'altro coniuge, a norma dell'art. 2915. Qui non può valere la concorde qualificazione della pubblicità richiesta dall'art. 2647 quale semplice pubblicità-notizia: essa vale per le convenzioni matrimoniali, in quanto opponibili ai terzi in forza della loro annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 162, comma 4); non anche per gli acquisti di beni personali, insuscettibili di una simile annotazione. Può accadere che, dopo avere acquistato un bene personale, il coniuge lo alieni ad un terzo, mentre l'altro coniuge contesta, in contrasto con la dichiarazione sottoscritta ai sensi dell'art. 179, comma 2, la natura personale del bene in questione. Considerata la natura di questa azione, quale azione di accertamento della proprietà del bene, il conflitto andrà risolto sulla base dell'art. 2653 n. 1, che fa riferimento alla trascrizione delle domande dirette all'accertamento della proprietà e degli altri diritti reali (dunque, anche della proprietà): la sentenza ottenuta dall'altro coniuge sarà opponibile al terzo acquirente solo se la relativa domanda giudiziale era stata trascritta prima della trascrizione dell'acquisto del terzo. Ai casi menzionati dall'art. 179 c.c. la Cassazione ne ha aggiunto uno ulteriore: è il caso in cui l'altro coniuge, con dichiarazione inserita nell'atto di acquisto dell'immobile o del mobile registrato, rinunci alla comunione del bene, quantunque non si tratti di bene rientrante fra quelli di cui alle lett. c, d, f dell'art. 179 c.c.. In questo caso la volontà del coniuge non è dichiarativa, bensì dispositiva: la Cassazione precisa che la dichiarazione non può essere successivamente revocata e che è resa pubblica con la trascrizione dell'atto, mentre i creditori della comunione e quelli particolari del coniuge possono, ricorrendone i presupposti, esperire l'azione revocatoria della dichiarazione in parola, sic-

come atto di disposizione del proprio patrimonio. Con il che viene data una lettura siffatta dell'art. 177, lett. a: gli acquisti compiuti separatamente da ciascuno dei coniugi cadono in comunione, salvo che non si tratti di beni personali e salvo che l'altro coniuge non abbia, nell'atto di acquisto, dichiarato una volontà contraria. La regola della comunione è, a questo modo, temperata con il principio dell'autonomia contrattuale: la comunione è, insomma, comunione legale, ma non comunione forzata (e la stessa Cassazione fa valere l'argomento secondo il quale nessuno può essere costretto, contro la sua volontà, ad acquisire un bene). Non si tratta, si noti, di una rinuncia alla quota (e l'ipotesi non è assimilabile a quelle di cui agli artt. 882, comma 2, 1104): qui l'atto di volontà dell'altro coniuge interviene prima che la fattispecie acquisitiva si perfezioni, e perciò il bene è ab initio acquistato individualmente dal coniuge stipulante. E' la rinuncia ad acquistare un diritto, non la rinuncia ad un diritto già acquistato.

L'amministrazione del patrimonio in comunione spetta ad entrambi i coniugi, in applicazione del principio di uguaglianza. Occorre però distinguere tra atti di ordinaria amministrazione (che possono essere compiuti da ciascuno dei coniugi disgiuntamente) e atti di straordinaria amministrazione (che spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi).

Gli atti compiuti senza il necessario consenso dell'altro coniuge non sono però sempre invalidi:

- se l'atto riguarda beni immobili esso è in tal caso annullabile, ma l'azione di annullamento va proposta entro un anno dalla data in cui il coniuge non consenziente ha avuto conoscenza dell'atto;
- se l'atto riguarda beni mobili, esso resta valido, ma il coniuge che lo ha compiuto senza il consenso dell'altro è obbligato - su istanza di quest'ultimo - a ricostituire lo stato di comunione, in natura o per equivalente in denaro.

Se uno dei coniugi rifiuta il consenso per la stipulazione di un atto di straordinaria amministrazione, l'altro coniuge può rivolgersi al giudice per ottenere l'autorizzazione al compimento dell'atto. La stessa soluzione si prospetta nel caso di assenza o impedimento da parte di un coniuge (salvo che questi abbia rilasciato una regolare procura con atto pubblico o scrittura privata autenticata).

I beni della comunione rispondono:

- dei pesi e degli oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto;
- dei carichi dell'amministrazione;
- dei pesi per il mantenimento della famiglia;
- delle obbligazioni contratte dai coniugi - anche separatamente - nell'interesse della famiglia;

Non rispondono invece:

- delle obbligazioni contratte da uno soltanto dei coniugi per interessi estranei a quelli della famiglia;
- delle obbligazioni contratte da uno dei coniugi prima del matrimonio.

L'autonomia patrimoniale non è assoluta in quanto sono previste alcune deroghe:

- il creditore personale di uno dei coniugi può soddisfarsi sui beni della comunione con i seguenti limiti:
 - a) deve avere già escusso il coniuge debitore sul patrimonio personale;
 - b) può soddisfarsi solo fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato;

- c) i creditori della comunione sono in ogni caso preferiti ai creditori personali, se chirografari.
- i beni della comunione “rispondono” delle obbligazioni contratte prima del matrimonio, limitatamente al valore dei beni di proprietà del coniuge debitore che siano entrati a far parte della comunione in base a convenzione.
- Questa disposizione tende ad evitare che, attraverso la comunione convenzionale, vengano sottratti beni dalla garanzia patrimoniale per obbligazioni contratte prima del matrimonio e prima della convenzione stessa.

COMUNIONE LEGALE E COMUNIONE ORDINARIA

Dalla disciplina della comunione legale dei coniugi si evince che tale istituto si distingue in modo netto dalla comunione ordinaria. Quest'ultima è infatti fondata sullo schema tecnico della comunione di diritto romano per cui ogni comunista può liberamente disporre della propria quota senza compromettere l'intero.

La comunione legale dei coniugi invece è basata sullo schema di comunione di diritto germanico secondo il quale l'interesse singolo è subordinato all'interesse dell'intera comunità (in tal caso la famiglia).

In conclusione può affermarsi che la comunione legale presenta i seguenti caratteri:

- non è universale;
- non è necessaria;
- è vincolata;

SCIoglimento DELLA COMUNIONE

La comunione legale si scioglie in presenza di una delle seguenti cause:

- morte di uno dei coniugi;
- sentenza di divorzio;
- dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi;
- annullamento del matrimonio;
- separazione personale;
- separazione giudiziale dei beni che può essere ottenuta:
 - in caso di interdizione o inabilitazione di uno dei coniugi;
 - in caso di cattiva amministrazione;
 - quando uno dei coniugi non contribuisce ai bisogni della famiglia in misura proporzionale alle proprie sostanze o capacità di lavoro;
- mutamento convenzionale del regime patrimoniale;
- pronuncia di fallimento di uno dei coniugi;

Verificatasi una delle suddette ipotesi, lo scioglimento produce i seguenti effetti:

- fa cessare la comunione legale;
- costituisce il presupposto per l'attuarsi *ex lege* dei trasferimenti previsti dalla comunione di residuo;
- conduce alla divisione del patrimonio comune.

La divisione dei beni della comunione legale si effettua ripartendo in parti uguali l'attivo e il passivo.

IL REGIME DI SEPARAZIONE DEI BENI

Se i coniugi optano, al momento del matrimonio o successivamente, per il regime di separazione dei beni, ciascuno di essi resta proprietario individuale dei beni che acquista durante il matrimonio (art. 215) e ne ha, individualmen-

te, il godimento e l'amministrazione (art. 217), salvo naturalmente l'adempimento degli obblighi di assistenza familiare a favore dell'altro coniuge e dei figli. Sul dovere di contribuzione dei coniugi, quale è fissato dall'art. 143, comma 3, si è voluta fondare la regola secondo la quale ciascuno dei coniugi è, anche in regime di separazione, solidalmente obbligato nei confronti dei terzi per le obbligazioni nascenti da contratti conclusi per i bisogni della famiglia. Ma altro è l'interno dovere di solidarietà familiare, altro l'esterna responsabilità patrimoniale: i coniugi in regime di separazione dei beni sono, di fronte ai terzi, in posizione

corrispondente a quella dei non coniugati. L'assunto della responsabilità solidale dei coniugi non ha, del resto, incontrato il favore della giurisprudenza, che tutt'al più arriva ad ammettere, per le spese correnti, come per generi alimentari, detersivi, biancheria, una procura tacita di un coniuge all'altro; e l'idea della procura tacita, implicante anche una presunta "*contemplatio domini*", non postula affatto il dovere di contribuzione; postula solo il dato di esperienza per cui, nei limiti dei bisogni familiari primari, ciascun coniuge assume obbligazioni anche in nome e per conto dell'altro, come le assumono i figli minori per conto di entrambi i genitori. Il fornitore consueto di generi alimentari sa benissimo, quantunque abbia contrattato solo con la moglie, di potere inoltrare il conto al marito; ma non altrettanto potrà fare un nuovo fornitore, cui la moglie si sia per la prima volta rivolta. La scelta del regime di separazione dei beni può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio; altrimenti va fatta, a pena di nullità, per atto pubblico. Il favore legislativo per la comunione si manifesta, tuttavia, in materia di prova: se il coniuge non riesce a provare che un dato bene è di sua proprietà individuale, questo è di proprietà comune; ma si tratta di comunione ordinaria. La prova contraria può essere data con ogni mezzo; tuttavia, la norma è di applicazione limitata alle cose mobili. Il regime legale di comunione dei beni fra i coniugi, che ha il suo primo modello moderno nel codice napoleonico, risponde ad una esigenza di protezione della donna e si basa sul principio che le fortune economiche del marito sono dovute, in non distinguibile proporzione, all'apporto materiale e spirituale della moglie. L'opposto modello della separazione dei beni, che è proprio dei paesi di "*common law*" e della Germania, soddisfa esigenze di libera disponibilità e di rapida e sicura circolazione dei beni, contrastate dai vincoli di comunione e dal necessario consenso del coniuge agli atti di disposizione. Il modello francese è stato introdotto in Italia solo con la riforma del 1975, in un'epoca nella quale altri paesi, che da lungo tempo lo avevano adottato, si stavano orientando per l'opposto regime della separazione dei beni, in coerenza con la moderna posizione di indipendenza economica raggiunta dalla donna. Da noi, l'introduzione tardiva del regime di comunione ha voluto rappresentare una sorta di contrappeso alla introduzione, anch'essa tardiva, del divorzio, un disincentivo economico allo scioglimento del matrimonio (ostacolato dai vincoli di comunione patrimoniale esistente fra i coniugi). Di fatto, l'opzione per il regime di separazione dei beni è stata statisticamente molto elevata nella famiglia della medio-alta borghesia o nei matrimoni delle donne con autonomia economica.

I coniugi, con espressa convenzione, possono pattuire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio. Ciascun coniuge ha il godimento e l'amministrazione dei beni di cui è titolare esclusivo. Inoltre, i redditi derivanti da tali beni, se posseduti in regime di separazione, sono attribuiti esclusivamente al coniuge che ne risulta titolare. La scelta del regime di separazione che viene attuata con una convenzione deve avere la forma richiesta per le convenzioni in genere, ma può anche essere dichiarata a margine dell'atto di matrimonio stesso.

I REGIMI PATRIMONIALI CONVENZIONALI⁴

Oltre al regime, legale, della comunione ed a quello, convenzionale, della separazione dei beni, i coniugi possono adottare anche regimi atipici, non previsti dalla legge; ferma restando, tuttavia, l'inderogabilità dei diritti e dei doveri che, per legge, derivano dal matrimonio. Possono anche apportare, per convenzione, modifiche al regime di comunione di beni: possono restringerlo ad alcune soltanto delle categorie di beni indicati dalla legge, oppure allargarlo ad altre categorie, ad esempio facendo cadere in comunione attuale, come talora si pratica, anche i proventi dell'attività di ciascun coniuge, che per l'art. 177, lett. c, cadrebbero in comunione differita (ma non estendendo la comunione ai beni strettamente personali o a quelli che servono all'esercizio della professione); mentre sono inderogabili le norme sull'amministrazione dei beni comuni e il principio della eguaglianza delle quote (art. 210 c.c.). L'antico istituto della dote è abolito (art. 166 bis c.c.). E' invece possibile costituire il fondo patrimoniale formato da beni che un coniuge o entrambi o un terzo (anche per testamento) vincolano al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (art. 167 c.c.). Le convenzioni matrimoniali, sia tipiche sia atipiche, possono essere stipulate in ogni tempo; e possono essere liberamente mutate durante il matrimonio. La necessità di una autorizzazione del giudice al loro mutamento, originariamente prevista dall'art. 162, comma 3, è stata soppressa dalla L. 142/1981. Per la loro modificazione occorre il consenso di tutti coloro che le formarono e dei loro eredi. Le convenzioni matrimoniali sono veri e propri contratti, soggetti alle norme sui contratti in generale. Per esse è in ogni caso richiesta, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico. Possono, come ogni contratto, essere simulate: ai terzi, precisa il primo comma dell'art. 164 c.c., confermando la regola generale, è consentita la prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali; fra le parti, invece, vale una regola più rigorosa di quella generale, non bastando una controdedichiarazione scritta ed occorrendo, ulteriormente, che la controdedichiarazione sia fatta con la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti delle convenzioni matrimoniali. L'aspetto più spinoso della materia è quello relativo alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali. Bisogna tenere presenti due norme:

- la norma che, all'art. 162, comma 4, dispone che le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti, ovvero la scelta del regime di separazione dei beni;
- la norma che, agli artt. 2647 e 2685 c.c., richiede, per l'ipotesi in cui abbiano ad oggetto beni immobili e beni mobili registrati, la trascrizione della costituzione del fondo patrimoniale, delle convenzioni matrimoniali che escludono la comunione fra coniugi, degli atti e dei provvedimenti di scioglimento.

⁴ *Cassazione Civile*

Convenzioni matrimoniali:

- *relative a singoli beni*

-- *forma e regime di pubblicità*

L'art. 2647 cod. civ. - che prescrive la trascrizione delle "convenzioni matrimoniali", relative ad immobili, "che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi" - impone la trascrizione di dette convenzioni insieme con gli acquisti di singoli beni effettuati a titolo personale a parziale deroga di un preesistente regime generale di comunione patrimoniale, ma non esige la trascrizione delle convenzioni totalmente derogative con cui i coniugi optino per l'opposto regime della separazione dei beni, poiché tale scelta assoluta di regime trova la sua pubblicità necessaria e sufficiente nell'annotazione a margine dell'atto di celebrazione del matrimonio. Di conseguenza, una volta adottato il regime di separazione patrimoniale, restano esclusi dall'obbligo di trascrizione previsto dall'art. 2647 cod. civ. gli acquisti immobiliari operati "successivamente" in via esclusiva da uno dei due coniugi ancorché sia richiamato il prescelto regime (generale) di separazione.

Sez. I, sent. n. 397 del 22-01-1986, Fall. Soc. Ica c. Fusco (rv 444010).

to della comunione, degli atti di acquisto di beni personali, a carico rispettivamente dei coniugi titolari del fondo patrimoniale o del coniuge titolare del bene escluso o che cessa di far parte della comunione. A questa norma si aggiunge un dato normativo di carattere negativo: la riforma del 1975 ha soppresso, e non adeguato al nuovo diritto di famiglia, l'originario quarto comma dell'art. 2647 c.c., il quale si pronunciava per l'inopponibilità ai terzi, finché non trascritti, del vincolo dotale e di quello derivante dalla comunione e dalla costituzione del patrimonio familiare. La conseguenza è che l'annotazione nei registri dello stato civile è stata elevata al rango di pubblicità legale, mentre la trascrizione è stata degradata a mera pubblicità notizia: le convenzioni matrimoniali, inclusa fra esse la costituzione del fondo patrimoniale, quantunque trascritte, non sono opponibili ai terzi se non annotate a margine dell'atto di matrimonio; se annotate, quantunque non trascritte, sono ad essi opponibili.

Bisogna però fare una necessaria eccezione: gli atti di acquisto di beni personali non sono annotabili a margine dell'atto di matrimonio; essi debbono essere trascritti, pena l'inopponibilità ai terzi della natura personale del bene. In ogni caso la pubblicità in materia assume il già descritto carattere della pubblicità negativa: i beni intestati ad uno dei coniugi si considerano comuni all'altro coniuge, salvo che dai registri dello stato civile non risulti, per annotazione a margine dell'atto di matrimonio, che i coniugi hanno scelto il regime della separazione dei beni o che hanno costituito un fondo patrimoniale o che lo stato di comunione dei beni è cessato per una delle cause previste dall'art. 191. Ha, del pari, carattere di pubblicità negativa la trascrizione degli atti di acquisto di beni personali, recanti la dichiarazione voluta dall'art. 179, comma 2: in difetto, la natura personale del bene non sarà opponibile ai terzi.

IL FONDO PATRIMONIALE⁵

E' il fondo formato da beni che un coniuge o entrambi o un terzo (anche per testamento) vincolano al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (art. 167 c.c.). Quando è costituito per atto fra vivi è atto di liberalità, cui si ritengono applicabili le norme sulla donazione, oltre che atto a titolo gratuito, come tale assoggettabile all'azione revocatoria a norma dell'art. 2901 c.c.. Il fondo patrimoniale appartiene in comunione ai coniugi (art. 168; i beni che lo compongono ed i loro frutti non possono essere aggrediti per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (art. 170); e l'onere della prova della conoscenza (qui conoscenza effettiva, non semplice riconoscibilità) da parte del creditore incombe sui coniugi. Beni e frutti relativi sono perciò insensibili alle azioni esecutive dei creditori personali dei coniugi: costituiscono un patrimonio separato dal restante patrimonio dei coniugi fino allo scioglimento del matrimonio, per morte o per divorzio (art. 171), o, come si ammette, fino a quando i coniugi non abbiano deciso lo scioglimento del fondo patrimoniale, sempre che, naturalmente, fosse stato da essi costituito e non da un terzo. Salvo diversa clausola dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale i beni che lo compongono possono essere alienati o dati in pegno o in ipoteca solo con il consenso di entrambi i coniugi (che perciò non possono separatamente disporre della loro quota) e, in presenza di figli minori, con l'autorizzazione del giudice (art. 169). Il vincolo di destinazione gravante sul fondo patrimoniale ha natura reale: può essere opposto ai terzi aventi causa come ai terzi creditori personali dei coniugi, e può essere opposto loro solo in quanto la convenzione matrimoniale che lo ha costituito sia annotata a margine dell'atto di matrimonio, anche se non trascritta nei registri immobiliari. Per l'amministrazione del fondo patrimoniale sono richiamate le norme relative all'amministrazione della comunione legale e perciò gli artt. 180-184 c.c.

L'IMPRESA FAMILIARE

L'impresa familiare è quella in cui prestano attività di lavoro continuativa il coniuge dell'imprenditore, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo.

La riforma del 1975, che ha introdotto tale figura, ha teso ad eliminare forme di sfruttamento del lavoro delle persone legate da vincolo di parentela rispetto all'imprenditore. L'impresa familiare, così come disciplinata dal c.c. (art. 230 bis), è figura residuale: ricorre quando fra l'imprenditore e i suoi familiari non sussiste alcun rapporto contrattuale, né di lavoro né di società. La sua disciplina dà luogo ad una figura intermedia tra il rapporto di lavoro subordinato e il rapporto di società senza essere né l'uno e né l'altro. L'impresa familiare nasce per il solo fatto della partecipazione dei familiari al lavoro nell'impresa (o nella famiglia dell'imprenditore), senza necessità di un atto di volontà dei partecipanti, anche se a fini fiscali viene talvolta redatto un atto costitutivo di impresa familiare. La partecipazione all'impresa familiare attribuisce i diritti pa-

⁵ *Cassazione Civile*

*Costituzione di beni in patrimonio familiare:
- natura ed effetti*

La costituzione di fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia (artt. 167 cod. civ. e segg.) non può essere intesa come adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto tipico di liberalità, anche quando i coniugi conferiscano beni di proprietà comune, il quale, allorché la famiglia si sia dissolta a seguito di separazione dei coniugi, non ha altra finalità che quella di sottrarre alla garanzia patrimoniale generica (art. 2740 cod. civ.) i beni costituiti nel fondo medesimo, con la conseguenza che, ove la stipulazione dell'indicato atto sia avvenuta nel periodo "sospetto", esso è suscettibile di revocatoria fallimentare, a norma dell'art. 64 della legge fallimentare in caso di fallimento di uno dei coniugi.

Sez. I, sent. n. 10725 del 02-12-1996, Prenesti c. Fall. Rimet (rv 500963).

trimoniali e i diritti amministrativi. Appartengono alla prima categoria i seguenti diritti:

- a) diritto al mantenimento, secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
- b) diritto di partecipazione agli utili dell'impresa, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato;
- c) diritto, nella stessa proporzione, sulla quota dei beni acquistati con gli utili;
- d) diritto, nella proporzione detta, su una quota degli incrementi dell'azienda, compreso in essi il maggior valore di avviamento.

Gli incrementi predetti dovranno essere valutati, per ciascun familiare, a far data dall'inizio della

sua attività lavorativa. Quanto ai diritti amministrativi, mentre la gestione ordinaria e il potere direttivo sui dipendenti spettano all'imprenditore, i familiari partecipanti all'impresa familiare deliberano a maggioranza sui seguenti aspetti:

1. impiego degli utili e degli incrementi;
2. gestione straordinaria e indirizzi produttivi dell'impresa;
3. cessazione dell'impresa.

L'impresa familiare è impresa individuale: il titolare risponde con tutto il suo patrimonio nei confronti dei creditori ed è soggetto a fallimento in caso di insolvenza. I familiari partecipanti all'impresa familiare partecipano al rischio d'impresa solo indirettamente:

- se l'impresa familiare è in perdita, lavorano senza remunerazione;
- se l'impresa familiare è aggredita dai creditori, essi perdono il diritto conseguito sui beni aziendali.

Il diritto del familiare di partecipazione all'impresa può essere, in caso di cessazione della prestazione lavorativa, liquidato in danaro; e può essere ceduto, con il consenso unanime di tutti gli altri familiari partecipanti, ad altri componenti la famiglia, ma non ad estranei (art. 230 bis, comma 4). In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda, ciascun partecipante all'impresa familiare ha diritto di prelazione.

LO SCIoglimento DEL VINCOLO PATRIMONIALE E LA SEPARAZIONE DEI CONIUGI

LO SCIoglimento DEL MATRIMONIO

L'attuale disciplina prevede le seguenti possibilità di scioglimento del matrimonio:

- la morte di uno dei coniugi;
- la dichiarazione di morte presunta;
- il divorzio.

LE SINGOLE CAUSE: LA MORTE

La morte costituisce il caso tipico di scioglimento del matrimonio. Gli effetti che perdurano dopo la morte di un coniuge sono i seguenti:

- il superstite ha diritti successori nei confronti dell'altro;
- la vedova non può contrarre nuovo matrimonio nel periodo di lutto vedovile;
- la vedova conserva il cognome del marito finché non passa a nuove nozze;
- i rapporti di affinità sorti con il matrimonio non cessano, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati.

Alla morte la legge equipara la dichiarazione di morte presunta.

IL DIVORZIO

Causa essenziale del divorzio è la disgregazione definitiva della comunione materiale e spirituale tra i coniugi. Il venir meno di questa comunione deve essere in concreto accertato dal giudice con riferimento alle singole cause tassative previste dalla legge a tal fine:

1. quando sia stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi ovvero sia stata omologata la separazione consensuale, se le separazioni stesse si siano protratte ininterrottamente per almeno tre anni;
2. quando un coniuge sia condannato, anche per fatti anteriormente commessi, all'ergastolo o a qualsiasi pena detentiva per reati di particolare gravità;
3. quando uno dei due coniugi, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio;
4. quando il matrimonio non sia stato consumato;
5. quando sia passata in giudicato la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso a norma della L. 164/82.

Può essere sciolto, nelle stesse ipotesi, anche il matrimonio cattolico: si parla in tal caso, di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Per la Chiesa, che considera il matrimonio indissolubile, il rapporto matrimoniale continua (onde il divorziato non può contrarre nuovo matrimonio cattolico); ma lo Stato che lo considera dissolubile, ammette che gli effetti civili del matrimonio cattolico possano, negli stessi casi e allo stesso modo del matrimonio civile, essere sciolti per divorzio. In ogni caso il giudice deve preliminarmente tentare di riconciliare i coniugi, sentendoli prima separatamente e poi congiuntamente; deve, inoltre, accertare che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita. In teoria, egli potrebbe respingere la domanda di divorzio anche in presenza dei presupposti sopra indicati (tre anni di separazione personale ecc.); nella prassi, l'accertamento della impossibilità di ricostituire la comunione fra i coniugi diventa la conseguenza automatica dell'infruttuoso tentativo di riconciliazione. E' ammessa, quando ci sia accordo fra i coniugi circa il divorzio e le condizioni inerenti alla prole ed ai rapporti economici, una procedura più celere: il divorzio è pronunciato in camera di consiglio, sull'istanza congiunta dei coniugi; tuttavia il tribunale, se ritiene che le condizioni concordate riguardo alla prole siano in contrasto con gli interessi dei figli, dà luogo alla procedura ordinaria (art. 4, comma 13 o c.c., aggiunto con la riforma del 1987). Sebbene la legge non lo dica, è legittimo ritenere che un giudizio di divorzio, iniziato con rito ordinario, possa su istanza delle parti assumere le forme del rito camerale. Nell'ordinario rito contenzioso la materia del contendere può avere ad oggetto, oltre alla sussistenza della causa di divorzio:

1. l'affidamento della prole. Il tribunale, nel pronunciare il divorzio o la cessazione degli effetti civili del matrimonio cattolico, stabilisce a quale dei coniugi debba essere affidata la prole, basandosi sul solo criterio dell'interesse morale e materiale dei figli, e in quale misura l'altro coniuge debba provvedere al loro mantenimento (art. 6). A questo proposito può provvedere anche d'ufficio. Le disposizioni dettate al riguardo possono essere successivamente modificate per sopraggiunti motivi. La casa familiare può, con estensione al divorzio della norma di cui all'art. 155 c.c., essere assegnata al coniuge affidatario della prole, anche se il diritto reale o personale di godimento sull'immobile spetta all'altro; l'assegnazione, se trascritta, è opponibile al terzo acquirente. Nell'adottare i provvedimenti relativi

ai figli ed al loro mantenimento il tribunale non è vincolato dalle decisioni e dagli apprezzamenti già effettuati in sede di separazione.

2. l'assegno.

L'inadempimento degli obblighi derivanti dalla sentenza di divorzio dà luogo a problemi in parte risolti dalla riforma del 1987. Può accadere:

- che il coniuge non affidatario della prole si rifiuti di ottemperare alle disposizioni del tribunale. Prima della riforma si riteneva che il coniuge affidatario potesse, soluzione, per la verità, alquanto barbara, fare ricorso alle forme processuali dell'esecuzione per consegna o rilascio di cose mobili o dell'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare. Il testo riformato dell'art. 6, comma 10, esclude la competenza del giudice dell'esecuzione, attribuendo l'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole al giudice di merito, il quale potrà prescegliere le modalità più opportune a seconda delle circostanze, avvalendosi del servizio sociale piuttosto che della forza pubblica, cui farà ricorso solo nei casi estremi;
- che resti inadempito l'obbligo di corrispondere l'assegno.

Agli ordinari rimedi l'art. 5 ne aggiunge uno specifico: il coniuge creditore può agire nei confronti del terzo debitore dell'altro coniuge per la corresponsione periodica di somme di danaro (nei confronti, essenzialmente, del suo datore di lavoro), per ottenere somme non superiori alla metà di quelle spettanti all'altro coniuge (e qui si va oltre il limite del quinto di cui all'art. 545 c.p.c.). E' anche previsto il sequestro (conservativo) dei beni del coniuge debitore o dei suoi crediti verso il terzo, se questi si rifiuta di corrispondere spontaneamente quanto dovuto al coniuge creditore dell'assegno (art. 5, comma 7). Il tribunale, nel pronunciare il divorzio, può imporre al coniuge debitore dell'assegno di prestare idonea garanzia personale o reale (art. 8); e la sentenza, in ogni caso, costituisce titolo per iscrivere ipoteca giudiziale sui beni del coniuge tenuto alla corresponsione dell'assegno (art. 8, comma 2). Una nuova causa di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio cattolico si è aggiunta con la l. n. 164 del 1982, che ammette la rettificazione dell'attribuzione di sesso. La sentenza di rettificazione non ha effetto retroattivo: essa attribuisce un nuovo sesso per il futuro e lascia sussistere, per il passato, il sesso enunciato nell'atto di nascita. Si tratta, perciò, di una vicenda che investe il rapporto matrimoniale, tale da provocarne lo scioglimento: così l'art. 4 della legge citata, che ricollega l'effetto risolutivo del vincolo matrimoniale alla stessa sentenza di rettificazione, mentre l'art. 3, lett. g, della legge sul divorzio, nel testo modificato dalla l. n. 74 del 1987, include il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso fra le ipotesi nelle quali può essere domandato il divorzio. Ma la svista è evidente, non essendo concepibile (almeno nel nostro sistema) la protrazione del vincolo matrimoniale fra persone diventate dello stesso sesso. Vale, perciò, l'art. 4 della l. n. 164 del 1982: la stessa sentenza di rettificazione pronuncia lo scioglimento del matrimonio, mentre è facoltà di uno degli ex coniugi di iniziare un giudizio per ottenere provvedimenti relativi alla determinazione dell'assegno o all'affidamento della prole.

Riassumendo, la sentenza di divorzio produce i seguenti effetti:

1. lo scioglimento del matrimonio;
2. la moglie perde il cognome che aveva aggiunto al proprio a seguito del matrimonio;
3. l'obbligo per uno dei due coniugi di corrispondere un assegno periodico all'altro, in proporzione alle proprie sostanze ed ai propri redditi. In seguito alla riforma dell'87 occorre che la sentenza di divorzio determini anche un criterio di adeguamento automatico dell'assegno almeno con riferimento agli indici di svalutazione monetaria;

4. il Tribunale dispone a quale dei coniugi debbono essere affidati i figli, sancendo a carico dell'altro l'obbligo di contribuire al mantenimento.

CONSIDERAZIONI SULLA L. 74/87

Le principali novità introdotte con la L. 74/87 sono le seguenti:

- abbreviazione da 5 a 3 anni del termine necessario per proporre, dopo la separazione, la domanda di divorzio;
- la previsione della fissazione nella sentenza dei criteri per la rivalutazione automatica dell'assegno;
- la possibilità che il coniuge, dopo aver messo in mora l'obbligato, chieda direttamente al terzo, datore di lavoro, la corresponsione tempestiva dell'assegno;
- l'assegnazione della casa coniugale in presenza di figli anche dopo il divorzio;
- l'esibizione necessaria all'udienza di comparizione della dichiarazione dei redditi e l'eventuale indagine della polizia tributaria;
- l'obbligo di comunicare il cambio di domicilio che può dar luogo a risarcimento del danno;
- il diritto al 40% dell'indennità di fine rapporto dell'ex coniuge per i periodi di coincidenza tra lavoro e matrimonio;
- l'attribuzione a ciascun coniuge divorziato ed in parti uguali, della pensione di reversibilità ad essi spettante nell'ipotesi di morte del figlio per causa di servizio: in tale caso, alla morte di uno dei genitori la quota parte di pensione si consolida automaticamente in favore dell'altro;
- l'applicazione delle pene previste all'art. 570 c.p. in caso di mancata ottemperanza all'obbligo di corresponsione dell'assegno.

LA SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI

La separazione, a differenza del divorzio, non determina lo scioglimento del matrimonio ma solo la dispensa dall'obbligo di coabitazione. Inoltre ha carattere transitorio in quanto può finire in qualsiasi momento con la riconciliazione dei coniugi.

Possono aversi le seguenti specie:

1. separazione di fatto: consiste nell'interruzione della convivenza senza alcun provvedimento da parte del Tribunale. E' priva di per se stessa di effetti giuridici ma può rilevare ai fini del divorzio;
2. separazione consensuale: avviene per accordo delle parti. Per avere efficacia l'accordo deve essere omologato dal Tribunale;
3. separazione giudiziale: è pronunciata dal Tribunale su istanza di uno o entrambi i coniugi.

Gli effetti della separazione possono cessare con la riconciliazione dei coniugi. Non occorre a tal fine nessuna pronuncia giudiziale.

LA SEPARAZIONE GIUDIZIALE IN PARTICOLARE

La separazione giudiziale è pronunciata dal tribunale su domanda di uno dei coniugi, quando siano sopraggiunti fatti, anche indipendenti dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, tali da rendere la convivenza fra essi intollerabile o dannosa all'educazione dei figli. Nel pronunciare la separazione, il giudice dichiara, se richiesto, a quale dei coniugi la separazione sia addebitabile, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio (art. 151). Chi subisce l'addebito non ha diritto al mantenimento, ma solo agli alimenti se ne ricorrono i presupposti. Fra assegno di mantenimento e assegno alimentare intercorre questa differenza: il secondo è dovuto quando l'altro coniuge versa in stato di bisogno e in misura non superiore alle necessità della vita, avuto riguardo alle sue condizioni economiche; il primo è dovuto quando il suo reddito sia inadeguato a sostenere il tenore di vita goduto durante la convivenza. L'entità dell'assegno di mantenimento è determinata, a norma dell'art. 156, in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato; e l'applicazione di questi criteri ha provocato una accesa litigiosità, che la giurisprudenza ha così composto: fra le circostanze del caso va considerato anche il fatto che l'obbligato abbia un patrimonio immobiliare, anche se fonte di scarsi redditi; se il coniuge separato si è formato una nuova famiglia, l'assegno di mantenimento deve temperare le esigenze di sostentamento anche di questa. La separazione può, dunque, essere pronunciata indipendentemente dal fatto che la sopraggiunta intollerabilità della convivenza coniugale sia addebitabile ad uno dei coniugi. Prima della riforma del 1975, invece, solo l'adulterio e altre specifiche colpe di uno dei coniugi legittimavano la domanda giudiziale di separazione da parte dell'altro. Permane, tuttavia, un retaggio del passato: la possibilità, su richiesta di una delle parti, di un giudizio di addebitabilità, basato sull'accertamento della violazione dei doveri matrimoniali, ma rilevante solo agli effetti della corresponsione dell'assegno di mantenimento. Nei giudizi di addebitabilità viene in considerazione, il più delle volte, la violazione del dovere di fedeltà; ma la giurisprudenza tende ad applicare criteri restrittivi: l'adulterio è motivo di addebitabilità non in sé, ma solo in quanto abbia prodotto la situazione di intollerabile convivenza coniugale o grave pregiudizio all'educazione della prole; inoltre, se c'è già stata separazione di fatto o separazione consensuale, o se è già iniziato il processo di separazione giudiziale, con separazione provvisoria autorizzata a norma dell'art. 708 c.p.c., l'adulterio è motivo di addebitabilità solo se si traduce in comportamenti che offendono il decoro e la onorabilità dell'altro coniuge (cosiddetta infedeltà apparente ed umiliante). Altri motivi di addebito riscontrati nell'esperienza giurisprudenziale: la violazione dell'obbligo di fissare la residenza della famiglia; l'aver la moglie intrapreso contro la volontà del marito, e perciò violando il dovere di concordare l'indirizzo familiare, una attività lavorativa; la violazione del dovere di assistenza rispetto al coniuge ammalato. Il fatto costituente addebito deve essere cosciente e volontario, anche se non animato dallo specifico intento di provocare la frattura dell'unione coniugale; e non deve essere provocato dall'ingiustificato comportamento dell'altro coniuge, sempre che si tratti di reazione immediata e proporzionata al torto ricevuto. La conversione religiosa del coniuge non è considerata di per sé causa di addebito. L'addebito della separazione può diventare rilevante anche agli effetti del divorzio. Il giudice, nel pronunciare la separazione, stabilisce a quale dei coniugi separati debbano essere affidati i figli, in quale misura l'altro coniuge debba provvedere al loro mantenimento e quale dei coniugi debba restare nella casa familiare. Il provvedimento adottato a quest'ultimo riguardo non attribuisce al beneficiario un diritto reale, bensì un diritto equiparabile alla

locazione ultranovennale; sicché il provvedimento, se non trascritto nei registri immobiliari, non è opponibile al terzo cui il proprietario abbia alienato l'immobile, salva ovviamente l'azione di danno verso l'alienante e, se consapevole, verso l'acquirente. Il giudice provvede circa l'affidamento della prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa e, perciò, indipendentemente dall'esito del giudizio eventuale di addebitabilità. Il coniuge al quale sono affidati i figli ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; ma le decisioni di maggiore interesse debbono essere adottate da entrambi i genitori. L'abitazione della casa familiare è assegnata con preferenza al coniuge cui vengono affidati i figli. La norma è suscettibile di due letture: che l'abitazione può essere assegnata, sussistendo specifiche ragioni, al coniuge non affidatario; oppure che il giudice, ove non l'assegni al coniuge affidatario, deve omettere di pronunciarsi sull'assegnazione, lasciandola in godimento al coniuge che ha titolo per abitarla, quale proprietario o quale locatario. Quest'ultima è l'interpretazione preferibile: la norma si inquadra, come mostra la rubrica dell'art. 155, fra quelle concernenti i provvedimenti riguardo ai figli; ed è incongruo applicarla, quando la separazione intervenga fra coniugi privi di figli, per assegnare la casa ad un coniuge diverso dal proprietario o dal locatario oppure ad uno dei due comproprietari o conduttori.

LA FILIAZIONE

Per filiazione si intende il rapporto che passa tra il genitore e le persone da lui procreate. Possiamo avere le seguenti forme di filiazione:

- **figli legittimi**, in costanza di matrimonio;
- **figli naturali** e **figli adulterini**, fuori dal matrimonio;
- **figli incestuosi**, tra parenti;
- **filiazione adottiva**.

LO STATUS DI FIGLIO LEGITTIMO

È legittimo il figlio concepito in costanza di matrimonio. Per accertare che il figlio è stato concepito dal legittimo marito della madre, la legge si avvale di due presunzioni:

1. presunzione di paternità: si presume che il marito sia il padre del figlio concepito durante il matrimonio;
2. presunzione di concepimento: si ritiene concepito nel matrimonio il figlio nato non prima di 180 giorni dalla sua celebrazione e non dopo 300 giorni dal suo scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili.

Dallo status di figlio legittimo deriva per il figlio:

- il diritto ad essere educato, istruito, mantenuto;
- il diritto di successione;
- il diritto agli alimenti;
- il dovere di obbedienza ai genitori;
- l'assoggettamento alla potestà parentale;
- l'instaurazione di rapporti di parentela con i parenti dei propri genitori

IL DISCONOSCIMENTO DI PATERNITÀ⁶

Con l'azione di disconoscimento si mira a far cadere la presunzione di cui all'art. 231 cc. L'azione è consentita solo:

- se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita;
- se durante il periodo suddetto il marito era affetto da impotenza;
- se nello stesso periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la sua gravidanza e la nascita del figlio.

Legittimati ad agire sono:

- **il padre**, nel termine di un anno dalla nascita del figlio;
- **la madre**, nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio;
- **il figlio**, entro il un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui viene successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento;
- **un curatore speciale** nominato dal giudice su istanza del figlio minore che ha compiuto sedici anni. Se il minore non ha compiuto sedici anni può agire per lui il **pubblico ministero**.

ALTRE AZIONI DI STATO DI FIGLIO LEGITTIMO

- **azione d'impugnativa della paternità legittima**: è l'azione diretta a disconoscere la paternità legittima nel caso in cui il figlio sia nato prima dei 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio;
- **azione di contestazione della legittimità**: con questa azione, esperibile da chiunque ne abbia interesse, si mira a negare l'appartenenza del nato alla famiglia, al fine di escluderlo da ogni diritto;
- **azione di reclamo della legittimità**: con questa azione, il figlio che si ritenga legittimo, reclama la propria qualità di figlio legittimo.

⁶ *Cassazione Civile*

Presunzione di paternità:

- *figlio concepito in costanza di matrimonio, dichiarato dalla madre come figlio naturale*

-- *azione di disconoscimento di paternità*

L'art. 231 cod. civ., a norma del quale il marito della madre è padre del figlio da essa concepito durante il matrimonio, fissa una presunzione legale integrativa delle risultanze dell'atto di nascita, che ha valore determinante in ordine all'attribuzione dello "status". Pertanto, nel caso in cui da tale atto risulti che la madre abbia dichiarato il figlio come naturale, resta esclusa l'operatività di quella presunzione e difetta lo "status" di figlio legittimo, senza che sia necessario il disconoscimento, con l'ulteriore conseguenza che non si frappongono ostacoli all'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità naturale di persona diversa dal marito.

Sez. I, sent. n. 3184 del 02-04-1987, Romano c. Bolone (rv 452250).

LA FILIAZIONE NATURALE⁷

Figli naturali sono quelli generati da entrambi i genitori non sposati fra loro. Al riguardo si deve distinguere fra:

- figlio naturale riconoscibile;
- figlio naturale irriconoscibile, nato da persone legate tra loro da vincolo di parentela o affinità, in linea retta, salvo che i genitori, al tempo del concepimento, ignorassero la parentela esistente fra loro o sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l'affinità (art. 251).

Il riconoscimento consiste nella dichiarazione fatta da uno o entrambi i genitori che una data persona è proprio figlio naturale. Esso può essere operato o nell'atto di nascita, o con apposita dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento resa davanti all'ufficiale di stato civile o giudice tutelare, o in un atto pubblico o in un testamento.

Con il riconoscimento il figlio acquista lo stato di figlio naturale nei confronti di chi lo ha riconosciuto. Da tale status derivano i seguenti effetti:

- il genitore che ha riconosciuto il figlio ha nei confronti di questo gli stessi diritti e doveri che ha nei confronti dei figli legittimi fra cui la potestà;
- il figlio naturale acquista il cognome del genitore che lo ha riconosciuto per primo (o quello del padre in caso di riconoscimento congiunto);
- il figlio naturale è equiparato ai figli legittimi per i diritti di successione *mortis causa*; questi ultimi però possono estrometterlo con la facoltà di commutazione;
- tra figlio naturale e genitore vi sono reciproci obblighi alimentari;
- il figlio naturale non acquista vincoli di parentela con i parenti del genitore che lo ha riconosciuto.

L'AZIONE PER LA DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI MATERNITÀ O PATERNITÀ NATURALI

Se i genitori non hanno riconosciuto il figlio naturale, il figlio stesso può agire in giudizio per ottenere la dichiarazione giudiziale di maternità o paternità naturale, con relativo status. L'azione è imprescrittibile per il figlio e può essere promossa dai suoi discendenti entro due anni dalla morte di lui.

LA LEGITTIMAZIONE DEL FIGLIO NATURALE

Il figlio naturale può acquistare lo status di figlio legittimo per effetto della legittimazione. A differenza del riconoscimento:

⁷ *Cassazione Civile*

Vizi del consenso:

- *litisconsorzio nel relativo giudizio*

- - *individuazione delle persone legittimate*

In tema di adozione di persone di maggiore età, il consenso delle parti, pur inserito in un procedimento a sfondo pubblicitario, nel quale l'effetto giuridico finale scaturisce da una serie di atti collegati concludentisi con il provvedimento del giudice, ha carattere negoziale e quindi resta soggetto alla disciplina concernente i negozi privatistici, che inquadra l'incapacità naturale delle parti e i vizi del consenso tra le cause di annullabilità. Tuttavia, nel caso di incapacità naturale dell'adottante al momento della prestazione del consenso, la mancanza di una espressa previsione normativa circa le persone legittimate a far valere la suddetta situazione invalidante, raffrontata alla dettagliata e specifica indicazione delle categorie di persone e congiunti legittimati a proporre le singole azioni dettata dal codice civile in materia di diritto di famiglia, esclude che possa trovare applicazione in materia la disposizione generale di cui all'art. 428 cod. civ., atteso che tale norma, nel consentire l'esercizio dell'azione anche agli eredi e aventi causa, appare volta a tutelare interessi essenzialmente patrimoniali, con la conseguenza che soggetto legittimato a proporre l'azione d'impugnazione del consenso dell'adottante è soltanto lo stesso adottante, titolare della posizione soggettiva in contestazione, dovendo tale azione considerarsi esclusivamente personale e non trasmissibile, se non esercitata in vita dal detto titolare del rapporto adottivo.

Sez. I, sent. n. 4694 del 16-04-1992, Scalone c. La Rocca (rv 476853).

- con la legittimazione nasce un rapporto di parentela fra il legittimato ed i familiari del genitore;
- gli effetti sono ex nunc per la legittimazione, ex tunc per il riconoscimento.

La legittimazione può avvenire:

1. per susseguente matrimonio, quando i genitori naturali, dopo la nascita del figlio, si sposino fra di loro;
2. per provvedimento del giudice: se vi sia ostacolo gravissimo alla celebrazione del matrimonio.

Con la legittimazione il figlio naturale diventa figlio legittimo a tutti gli effetti.

LA FECONDAZIONE ARTIFICIALE

Nel termine si ricomprendono quegli interventi, effettuati con tecniche biomediche, diretti a modificare la fase naturale della procreazione. Una prima tecnica indica il procedimento con il quale si introduce nell'utero della donna lo sperma del marito (inseminazione omologa denominata Aih); in caso di sperma di altro donatore si parla di inseminazione eterologa (Aid). L'inseminazione artificiale può riguardare anche una donna non coniugata, ed il procedimento viene denominato Aie. La fecondazione artificiale può avvenire anche in provetta (Fiv-Et).

L'ADOZIONE E L'AFFIDAMENTO

LA PORTATA DELLA L. 184/83

La L. 184/83 ha riformato l'istituto dell'adozione. In particolare:

- ha eliminato la distinzione tra adozione ordinaria e adozione speciale;
- ha eliminato la disciplina dell'adozione dei minori (ora dettata dalla sola legge speciale) dal codice civile;
- ha regolato le adozioni internazionali;
- ha eliminato l'istituto dell'affiliazione.

L'ADOZIONE DEI MINORI

L'adozione dei minori ha preso il posto dell'antica adozione speciale ed ha, come già questa, la diversa funzione di dare una famiglia ai minori che siano in stato di abbandono, come tale dichiarato a seguito del preliminare giudizio di adottabilità. Lo stato di adottabilità del minore presuppone una situazione di abbandono che si concreta nella mancanza di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi. E' necessario che la situazione di abbandono non derivi da causa di forza maggiore a carattere transitorio.

La L. 184/83 richiede i seguenti requisiti soggettivi degli adottanti:

1. devono essere uniti in matrimonio da almeno tre anni e non devono essere separati neppure di fatto;
2. la loro età deve superare di almeno 18 ma non più di 40 anni l'età dell'adottando;
3. devono essere idonei ad educare ed istruire il minore ed essere in grado di mantenerlo;

Si discute sull'adottabilità del figlio naturale di uno dei coniugi; ma la si deve escludere, atteso che il genitore naturale ha già il dovere di provvedere al proprio figlio, e non può addurre lo stato di abbandono del minore che ne è causa. Occorre l'espresso consenso dell'adottando che abbia compiuto quattordici anni, mentre deve essere sentito l'adottando che ne abbia compiuto

dodici. Se gli adottanti hanno propri discendenti di età superiore a quattordici anni, questi debbono essere sentiti dal tribunale. L'adozione si svolge in tre fasi:

1. il tribunale dei minorenni dichiara lo stato di adottabilità dei minori che si trovino in stato di abbandono (non dovuto a causa di forza maggiore di carattere transitorio) o perché i loro genitori sono ignoti o perché, benché noti, li lascino privi di assistenza morale e materiale, o perché sono minori affidati ad una comunità familiare o ricoverati in una istituzione di assistenza. a dichiarazione dello stato di adottabilità del minore prescinde dall'assenso dei genitori: costoro debbono essere sentiti; ma non basta, per impedire lo stato di adottabilità, la loro mera dichiarazione di volere provvedere all'assistenza materiale e morale del figlio, se essi non danno affidamento della serietà e concretezza della dichiarazione. Sulla base del medesimo criterio il tribunale può respingere l'opposizione dei genitori alla dichiarazione di adottabilità. Un punto fermo, è tuttavia, che non basta la sola mancanza di assistenza materiale, il requisito di legge essendo che si tratti di minori privi di assistenza morale e materiale: perciò, lo stato di assoluta indigenza dei genitori non consente la dichiarazione dello stato di adottabilità, se permane un vincolo affettivo che garantisce l'assistenza morale;
2. i coniugi che abbiano i requisiti di legge per l'adozione ne fanno domanda al tribunale dei minorenni, ottenendo l'affidamento preadottivo di un minore dichiarato in stato di adottabilità;
3. dopo un periodo non inferiore ad un anno di affidamento preadottivo, i coniugi ottengono dal tribunale dei minorenni la dichiarazione di adozione.

L'adozione spezza, definitivamente, e irreversibilmente, ogni rapporto dell'adottato con la sua famiglia naturale (fatti salvi soltanto gli impedimenti matrimoniali): offre in questo modo agli adottanti la certezza di poter costituire un vincolo affettivo con il minore adottato in nessun caso minacciato da eventuali pretese dei genitori naturali. L'adottato acquista, con effetto che retroagisce alla data dell'affidamento preadottivo, lo stato di figlio legittimo degli adottanti, assume il cognome del padre adottivo, diventa parente degli ascendenti e dei discendenti degli adottanti (ma non dei loro collaterali) ed assume la medesima posizione successoria dei figli di sangue, sia come erede sia come ereditando. Qualsiasi attestazione di stato civile deve escludere ogni riferimento alla paternità e alla maternità di sangue dell'adottato; e lo stesso rapporto di adozione deve restare occulto, essendo vietato all'ufficiale di stato civile, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria, di fornire notizie dalle quali possa comunque risultare il rapporto di adozione.

L'ADOZIONE INTERNAZIONALE

La riforma del 1983 ha regolato l'adozione, circondandola di particolari cautele, dirette ad accertare che l'ingresso in Italia del minore da adottare risponda a motivi di esclusivo interesse del minore. In particolare, i coniugi che intendono adottare un minore straniero debbono ottenere dal tribunale la dichiarazione di idoneità all'adozione, attestante il possesso dei requisiti per l'adozione; il minore straniero non può essere introdotto in Italia a scopo di adozione se l'autorità del suo paese non aveva assunto un provvedimento di affidamento preadottivo o altro provvedimento di tutela del minore che non appaia contrario ai nostri principi fondamentali sul diritto di famiglia e dei minori o, in mancanza di ciò, se non vi è il nullaosta del ministro degli esteri. In materia è competente il Tribunale per i minorenni del distretto in cui si trova il luogo di residenza degli adottanti.

L'ADOZIONE DEI MAGGIORENNI⁸

L'adozione di maggiorenni, riservata sostanzialmente a tutelare aspettative successorie, è permessa alle persone che non hanno discendenti legittimi o legittimati che abbiano compiuti i 35 anni e che superino di almeno 18 anni l'età di coloro che intendono adottare.

Non è consentito adottare i propri figli naturali. Occorre il consenso dell'adottato e dei suoi genitori, nonché quello del coniuge dell'adottante se questi è sposato. In ogni caso al tribunale è rimessa una valutazione di merito se l'adozione convenga all'adottando; e la previsione di una simile valutazione è consigliata dal fatto che, talvolta, l'adozione è preordinata al solo intento dell'adottante di procurarsi gratuitamente, offrendo la prospettiva della successione futura, i servizi dell'adottato. Lo status di figlio adottivo si consegue per provvedimento del tribunale: è questo, per l'art. 313 c.c., che decide di far luogo o non far luogo all'adozione. Il consenso delle parti, che deve essere manifestato personalmente al presidente del tribunale e può essere revocato fino a quando il provvedimento non sia stato emanato, è un presupposto necessario del provvedimento, non la fonte del rapporto. L'adottato resta nella famiglia che era sua prima dell'adozione e vi conserva diritti e doveri; ma in più assume, rispetto all'adottante, una posizione analoga a quella del figlio legittimo: antepone al suo il cognome dell'adottante; se è stato adottato da due coniugi, aggiunge quello del marito. Tuttavia, mentre l'adottato, come il figlio legittimo, ha diritti di successione legale verso l'adottante, questi non ha diritti di successione legale verso l'adottato. Quando la legge parla, genericamente, di figli o, come all'art. 468, di discendenti, debbono ritenersi compresi anche i figli adottivi, salvo che non risulti una diversa volontà legislativa. L'adozione può essere revocata con provvedimento del tribunale sia, su iniziativa dell'adottato, per indegnità dell'adottante sia, su iniziativa dell'adottato, per indegnità dell'adottante. Rendono indegni l'attentato dell'adottato o dell'adottante alla vita, rispettivamente, dall'adottante o dell'adottato o del loro coniuge, discendenti o ascendenti o la commissione nei loro confronti di un reato punibile con pena non inferiore a tre anni. I casi di revoca sono legislativamente considerati come tassativi; il che non toglie che lo stato di figlio adottivo possa venire meno in altri casi, oltre a quelli previsti come causa di revoca, e in particolare nei casi in cui venga giudizialmente accertato un vizio del consenso prestato dall'adottante all'adottato. Qui la sentenza che accerta la mancanza di un valido consenso, ossia di un presupposto necessario all'adozione, fa venire meno "ab initio" gli effetti dell'adozione.

⁸ *Cassazione Civile*

Vizi del consenso:

- *litisconsorzio nel relativo giudizio*

- *individuazione delle persone legittimate*

In tema di adozione di persone di maggiore età, il consenso delle parti, pur inserito in un procedimento a sfondo pubblicistico, nel quale l'effetto giuridico finale scaturisce da una serie di atti collegati concludentisi con il provvedimento del giudice, ha carattere negoziale e quindi resta soggetto alla disciplina concernente i negozi privatistici, che inquadra l'incapacità naturale delle parti e i vizi del consenso tra le cause di annullabilità. Tuttavia, nel caso di incapacità naturale dell'adottante al momento della prestazione del consenso, la mancanza di una espressa previsione normativa circa le persone legittimate a far valere la suddetta situazione invalidante, raffrontata alla dettagliata e specifica indicazione delle categorie di persone e congiunti legittimati a proporre le singole azioni dettata dal codice civile in materia di diritto di famiglia, esclude che possa trovare applicazione in materia la disposizione generale di cui all'art. 428 cod. civ., atteso che tale norma, nel consentire l'esercizio dell'azione anche agli eredi e aventi causa, appare volta a tutelare interessi essenzialmente patrimoniali, con la conseguenza che soggetto legittimato a proporre l'azione d'impugnazione del consenso dell'adottante è soltanto lo stesso adottante, titolare della posizione soggettiva in contestazione, dovendo tale azione considerarsi esclusivamente personale e non trasmissibile, se non esercitata in vita dal detto titolare del rapporto adottivo.

Sez. I, sent. n. 4694 del 16-04-1992, Scalone c. La Rocca (rv 476853).

L’AFFIDAMENTO TEMPORANEO DEI MINORI

Può farsi luogo ad affidamento temporaneo quando il minore sia privo di un ambiente familiare idoneo. In sostanza la legge consente l'affidamento ogni volta che non si possa attuare il diritto del minore ad un'esistenza serena.

La situazione che legittima l'affidamento deve essere temporanea e non duratura.

Possono divenire affidatari di minori, nell'ordine:

- un'altra famiglia, possibilmente con figli minori;
- una persona singola;
- una comunità di tipo familiare;

GLI ALIMENTI⁹

Una persona che versi in stato di bisogno, priva cioè di quanto sia necessario per la vita, e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, non avendo risorse patrimoniali né avendo capacità al lavoro, ha diritto di chiedere i mezzi di sussistenza, i cosiddetti alimenti, in danaro o in natura, ai membri della sua famiglia. Il diritto agli alimenti è limitato al necessario per la vita, avuto riguardo alla posizione sociale della persona: si riferisce, perciò, alle necessità del vitto, dell'abitazione, del vestiario, delle cure sanitarie (ma, se si tratta di minori, si riferisce anche alle spese per l'educazione e per l'istruzione); non si estende fino al mantenimento, che comprende quanto occorre per tutte le esigenze della persona. Il diritto agli alimenti spetta a chi versi in stato di bisogno indipendentemente dalle cause che hanno determinato questo suo stato: anche se esso sia derivato dalla sua condotta disordinata o dissoluta (se però questa prosegue, l'autorità giudiziaria può disporre, a norma dell'art. 440, una riduzione degli alimenti).

PRESUPPOSTI E MISURA

Sono presupposti dell'obbligazione degli alimenti:

1. un rapporto di parentela, affinità, adozione, o una intervenuta donazione;
2. lo stato di bisogno dell'avente diritto accompagnato dalla impossibilità di provvedere al proprio mantenimento;
3. la capacità economica dell'obbligato.

CARATTERI DELL’OBBLIGAZIONE ALIMENTARE

L'obbligazione alimentare è un'obbligazione:

1. di durata;
2. variabile;
3. personalissima e quindi intrasmissibile e inalienabile;
4. non compensabile;
5. di valore e non di valuta;
6. insuscettibile di pignoramento;

⁹ *Cassazione Civile*

Alimenti:

- concorso tra più obbligati

- - ripartizione della prestazione in proporzione alla capacità economica

Nel concorso di più obbligati alla prestazione alimentare, ai sensi dell'art. 441 cod. civ., il giudice non è tenuto a ripartire fra i coobbligati in eguale misura l'assegno valutato sufficiente, allo stretto necessario, per il sostentamento dell'alimentando, ma deve porre a carico di ciascuno di essi una parte della prestazione stessa, in proporzione della sua capacità economica, e sempreché tutti abbiano tale capacità economica, sia pur diversamente graduata. Viceversa, nell'ipotesi in cui tutti i coobbligati, eccetto uno, non siano in grado di sopportare l'onere "pro parte", l'obbligazione può essere posta in tutto o in parte a carico dell'unico obbligato economicamente capace.

Sez. I, sent. n. 1767 del 15-03-1986, Pirotta c. Pirotta (rv 445083).

7. non retroattiva.

SOGGETTI TENUTI A PRESTARE GLI ALIMENTI

Tenute agli alimenti sono le persone legate da vincolo di parentela, o adozione, o affinità con l'alimentando; fra le persone suddette esiste un vero e proprio ordine gerarchico, a seconda della intensità del vincolo (art. 433):

1. il coniuge (se non tenuto all'obbligo del mantenimento per effetto della sentenza di separazione personale);
2. i figli, i legittimi o naturali o adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi (nipoti), anche naturali;
3. i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi (nonni);
4. i generi e le nuore;
5. il suocero e la suocera;
6. i fratelli e le sorelle, dai quali gli alimenti sono però dovuti nella misura dello stretto necessario, ma incluse le spese per l'educazione e l'istruzione se si tratta di minori.

Tra affini (suocero, suocera, genero, nuora) l'obbligo degli alimenti cessa se l'alimentando passa a nuove nozze o quando sono morti il coniuge da cui deriva l'affinità e i figli nati dalla sua unione con l'altro coniuge e i loro discendenti. I familiari obbligati possono sottrarsi al dovere di prestazione alimentare provando la loro impossibilità economica: l'art. 438, comma 2, dà rilievo non solo allo stato di bisogno dell'alimentando, ma anche alle condizioni economiche degli obbligati agli alimenti. Se non può un obbligato di grado superiore, si passa perciò all'obbligato di grado successivo. Se la persona caduta in stato di bisogno aveva in precedenza donato propri beni, allora l'obbligo alimentare incombe, prima che sui membri della famiglia, sul donatario, nei limiti del valore dei beni ricevuti in donazione e tuttora esistenti nel suo patrimonio. Il donatario, a differenza degli altri obbligati, deve gli alimenti indipendentemente dalle proprie condizioni economiche. Chi deve somministrare gli alimenti, ha in ogni caso, la scelta se corrispondere un assegno alimentare in danaro o se accogliere e mantenere l'alimentando nella propria casa. Gli obbligati nello stesso grado concorrono nella prestazione alimentare, ciascuno in proporzione delle proprie condizioni economiche: il loro obbligo alimentare ha carattere parziario e non solidale. Può accadere che più persone abbiano diritto agli alimenti nei confronti di un medesimo obbligato, e che questi non sia in grado di provvedere ai bisogni di ciascuna di esse: decide, in tal caso, l'autorità giudiziaria, tenendo conto della prossimità della parentela e dei rispettivi bisogni, nonché della possibilità che qualcuno degli aventi diritto consegua gli alimenti da obbligati di grado superiore.

L'OBBLIGAZIONE VOLONTARIA DEGLI ALIMENTI

Al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, chiunque può assumere con un contratto l'obbligo verso altre persone di mantenerle. L'obbligo volontario degli alimenti può derivare anche da testamento: ricorre allora il c.d. "legato alimentare".