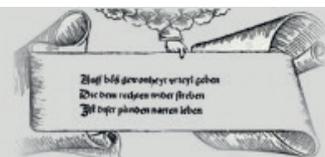




Jurisdictio



Storia e prospettive della Giustizia

N. 3-2022 - SAGGI 2

ISSN 2724-2161

Marianna Pignata

L'ISTITUTO DOTALE IN ETÀ LIBERALE:
NORMATIVA E PRASSI NEL DIBATTITO
GIURISPRUDENZIALE

THE DOWRY IN THE LIBERAL AGE:
LEGISLATION AND PRACTICE
IN THE JURISPRUDENTIAL DEBATE

Editoriale Scientifica

Marianna Pignata

L'ISTITUTO DOTALE IN ETÀ LIBERALE:
NORMATIVA E PRASSI NEL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE
THE DOWRY IN THE LIBERAL AGE:
LEGISLATION AND PRACTICE IN THE JURISPRUDENTIAL DEBATE

Il contributo esamina come il Legislatore del 1865, discostandosi dal modello napoleonico, a proposito di dote, scelse di improntare la disciplina dei rapporti tra coniugi al principio della libertà contrattuale, prevedendo che, in mancanza di una convenzione ad hoc, tali rapporti dovessero considerarsi mantenuti come erano prima del matrimonio, per cui ciascun coniuge esercitava ex se i propri diritti sui propri beni. Riguardo a tale prerogativa nacque un dibattito significativo tra teoria e prassi che, affrontando il problema della convivenza di due 'statuti' (dotale e della comunione dei beni), coglieva appieno i tratti autentici della società coniugale impegnata in un grosso travaglio.

Parole chiave: Dote, Codice Pisanelli, Diritto di famiglia

The essay examines how the Legislature of 1865, departing from the Napoleonic model, on the subject of dowry, chose to imbue the regulation of relations between spouses with the principle of freedom of contract, providing that, in the absence of an ad hoc convention, such relations were to be considered maintained as they were before marriage, whereby each spouse exercised ex se his or her rights over his or her property. Regarding this prerogative, a significant debate arose between theory and practice, which, by addressing the question of the coexistence of two 'statutes' (dotal and community property), fully captured the authentic features of the conjugal society engaged in great travail.

Keywords: Dowry, Pisanelli Code, Family Law

1. *Profili patrimoniali della società coniugale nella cultura giuridica ottocentesca*

Il concetto dell'unificazione legislativa non è un concetto speculativo,

non è vaga aspirazione, non è un sistema. Esso è suprema e fatale necessità, direi così, la quale sgorga dall'intima natura delle cose e dalla nostra situazione; esso attinge la sua forza in quel sentimento popolare istintivo degli italiani i quali anelano ad integrare ed incarnare l'unità nazionale nelle leggi come nell'amministrazione, nelle finanze come nelle armi.

Così il Ministro Guardasigilli Giuseppe Vacca, nella seduta del 9 febbraio 1865¹, poneva – all'indomani dell'unificazione territoriale della penisola italiana – la questione dell'unità legislativa del nuovo Stato, laddove, mentre le istituzioni amministrative preunitarie si erano ampiamente uniformate nel processo di “piemontesizzazione”², tutto l'ambito civilistico si presentava ancora come un mosaico di normative complesso e frastagliato³. Tale frammentazione legislativa, che Pisanelli tristemente definiva *negazione flagrante dell'unità nazionale*, recava con sé numerose problematiche rendendo *incerti e perplessi i cittadini attorno ai loro diritti*, precaria l'amministrazione della giustizia e la vita politica e *quasi stranieri tra loro gl'italiani delle varie provincie*⁴. Al fine di superare questi problemi, si optò per dotare il neonato Regno di un *corpus* legislativo nuovo, che prendeva a modello la codificazione napoleonica⁵ – così come rivisitata dai codici preesistenti⁶ –, per adattarla

¹ Cfr. <http://storia.camera.it/regno/lavori/leg08/sed748.pdf>, p. 8113.

² Sulla “piemontesizzazione” dello Stato e sulle divergenti vedute politiche e giuridiche si rinvia a C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Bari-Roma, 1979; R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Il Mulino, Bologna 1995.

³ A riprova di ciò le riflessioni del senatore Giovanni De Foresta: «Noi abbiamo di fronte sette legislazioni diverse. L'Italia è stata unificata nelle materie politiche, è stata unificata nell'esercito, è stata unificata nelle leggi finanziarie, lo è stata testé nelle leggi amministrative. E vorremmo noi che nelle materie giudiziarie, civili e penali rimanga con sette legislazioni diverse? La cosa è impossibile: opporsi a questa unificazione o porvi incaglio è lo stesso che non volere la unificazione compita del Regno», in *Discussione al senato del 16 marzo 1865* (<http://storia.camera.it/regno/lavori/leg08/sed748.pdf>, p. 2580). Per una lettura completa del quadro politico-istituzionale si rinvia a G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Giappichelli, Torino 2018, pp. 23 ss; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Laterza, Roma-Bari 1998.

⁴ G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX*, cur. H. A. Cavallera, Grifo, Lecce 2012, pp. 32 ss.. Sull'opera di Giuseppe Pisanelli si vedano gli scritti raccolti nel volume di Aa. Vv., *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, cur. C. Vano, Jovene, Napoli 2005.

⁵ Cassinis presentava il Codice Napoleone come modello di incivilimento: «Un codice apparve, meraviglioso pel metodo come per i principi della novella filosofia

alle condizioni socio-politiche del nuovo Stato⁷, ed il *Codice del Regno d'Italia* del 1865, per *confortare l'unità dello Stato con l'unità delle leggi*⁸ rappresentò proprio quel tentativo di ultimare l'unificazione geo-politica del Regno d'Italia con l'uniformazione giuridica del diritto privato⁹.

In questa nuova temperie normativa, il Codice civile avrebbe dovuto rappresentare, nelle intenzioni di chi lo volle, una rivoluzionaria censura rispetto ad alcuni istituti – soprattutto nell'ambito del diritto di famiglia – che, nell'Ottocento inoltrato, risultavano ancora fortemente radicati in vecchi costumi sociali¹⁰, pur con minime aperture. È da

sociale: quel Codice recante in fronte il più gran nome de' tempi moderni, fu portato ed accolto con plauso per tutto il mondo civile, e rimase in molte parti anche dopo che il prestigio del gran nome cedette all'urto degli eventi; anzi, pur là, d'onde la riazione lo aveva respinto, ritorno in breve simil forma, e col medesimo metodo, se non con l'integrità dei principii che ne sono la base», cfr. G.B. CASSINIS, *Relazione al Progetto di revisione del Codice civile Albertino*, in A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i Codici del 1865*, Giuffrè, Milano 1960, p. 99.

⁶ «nei quali, a volerlo, si può anche vedere una “seconda e più durevole vita” del Code in Italia», P. CARONI, *Il Codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico*, in Aa. Vv., *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studi, (Firenze 26-28 ottobre 2000), curr. P. Cappellini, B. Sordi, Giuffrè, Milano 2002, p. 296. Sulla codificazione preunitaria e sulle peculiarità ivi insite, cfr. G. ASTUTI, *Il «Code Napoléon» in Italia e la sua influenza sui codici degli Stati italiani successori*, Giappichelli, Torino 2015.

⁷ L'obiettivo della codificazione non poteva essere raggiunto con un semplice rimando al modello del codice francese. Cfr. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile*, cit., p. 9.

⁸ CASSINIS, *Relazione al Progetto*, cit., p. 99.

⁹ Sul complesso processo codificatorio in ambito civilistico, numerosissimi i riferimenti bibliografici. Tra questi, P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Giuffrè, Milano 1988; ID., *La storia della codificazione e quella del codice*, in «Index», 29 (2001), pp. 1 ss.; E. DEZZA, *Lezioni di storia della codificazione civile*, Giappichelli, Torino 2000; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica dell'età moderna*, Giappichelli, Torino 2002; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Giappichelli, Torino 2002; S. SOLIMANO, *'Il letto di Procuste'. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Giuffrè, Milano 2003; M. NARDOZZA, *Codificazione civile e cultura giuridica in Italia Appunti per una ricerca*, in *Historia et ius*, n. 2 (2012), paper 13.

¹⁰ Tra i temi più spinosi sulla disciplina del matrimonio nell'Italia del XIX secolo nel periodo seguente la dominazione francese, è certamente l'introduzione della disciplina del matrimonio civile in sede di approvazione del codice Pisanelli. Per un approfondimento si rinvia a F. SCIARRA, *Il matrimonio nell'Ottocento italiano fra potere civile e potere ecclesiastico*, in *Historia et ius*, n. 9 (2016), paper 21. Sulla evoluzione del diritto di famiglia dalla fine del Settecento alla riforma del 1975, si rinvia al volume di P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della “società coniugale” in Italia*, Giuffrè, Milano 2011.

questa premessa che discendono ‘spiragli di emancipazione femminile’, vale a dire che, sebbene il Codice fosse disciplinato in obblighi coniugali¹¹ gravanti di fatto soprattutto sulla moglie e con un’articolazione che veniva ad essere esasperatamente irrigidita dal permanere dell’istituto dell’autorizzazione maritale, alla donna venne però riconosciuto – in casi specifici – l’esercizio della patria potestà:

appare dunque la nostra legge, nel determinare le condizioni della donna maritata, rispetto ai suoi rapporti personali col consorte, si sia ispirata a principi saggi e liberali. Essa, pur sottoponendola provvidamente alla dipendenza del marito, le assicura d’altronde una posizione dignitosa di fronte a lui, guarentendone la sicurezza e la tranquillità. Essa ancora, più favorevole di altre verso la donna, conscia della missione che questa deve esercitare nella famiglia e fiduciosa nella serietà degli intendimenti di lei, come madre la dichiara emancipata di diritto col fatto del matrimonio, e le affida la patria potestà sopra i figli, quando il marito abbia cessato di esercitarla per morte, per assenza, per condanna o per infermità di mente. Un notevole progresso è dunque segnato in questa materia, e se esso non porta all’uguaglianza perfetta dei due sessi e all’indipendenza assoluta dei due coniugi, vagheggiate da molti, viene però ragionevolmente a contemperare il concetto moderno della libertà personale colle condizioni di natura e coll’esigenze della morale, elevando l’istituto del matrimonio al livello dei tempi nuovi¹².

Ed ancora: un’altra innovazione di apparente modernità riguardò la previsione sia del regime di comunione dei beni (Lib. III, Tit. V, Capo IV) che del regime dotale (Lib. III, Tit. V, Capo II).

¹¹ Cfr. M. PIGNATA, *Legami in crisi. I ‘rimedi’ della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Giappichelli, Torino 2012.

¹² G. BOMBARDELLA, *Della condizione giuridica della donna maritata nel diritto italiano. Conferenza tenuta alla Scuola Superiore di Commercio di Venezia*, Venezia 1905, in <http://www.donneconoscenzastorica.it/vecchio/testi/accardidonne/docbombardelia.htm>. Sui limiti della potestà maritale, in particolare, in caso di inabilitazione del marito, anche se non espressamente disciplinato, dottrina e giurisprudenza erano d’accordo nel ritenere che all’uomo non fosse consentito autorizzare la moglie a compiere atti che egli stesso non aveva la capacità di porre in essere. Nella realtà postunitaria, il legislatore italiano distingueva due forme di autorizzazione giudiziale alla donna maritata: la suppletiva perché appunto si sostituiva all’autorizzazione che il marito non ‘voleva’ dare; e la surrogativa che interveniva quando il marito non ‘poteva’, a termini di legge, autorizzare la moglie. Per approfondimenti, cfr. PIGNATA, *Legami in crisi*, cit., pp. 111 ss.

Il Legislatore del 1865, discostandosi per questa via dal modello napoleonico, «restò indifferente per l'uno e per l'altro sistema» e scelse di improntare la disciplina dei rapporti tra coniugi al principio della libertà contrattuale, prevedendo che, in mancanza di una convenzione *ad hoc*, tali rapporti dovessero considerarsi mantenuti come erano prima del matrimonio, per cui ciascun coniuge esercitava *ex se* i propri diritti sui propri beni¹³:

Il Codice italiano [...] dice agli sposi: io vi presento formulato lo statuto dotale e lo statuto di comunione: scegliete quel che più vi aggrada, formolatene un altro a volontà, regolate in una parola come vi piace la economia familiare, purché sian salvi i precetti di buon costume d'ordine pubblico e di morale. È questo il precetto di massima proclamato dall'articolo 1378, e conseguente al sistema il legislatore racchiude nel capo II il regime dotale, nel III la regola parafernale, e nel IV il regime della comunione¹⁴.

Rimanendo quindi fedeli alla tradizione romanistica, i compilatori del Codice Pisanelli optarono per attribuire rilevanza anche al regime dotale, e ciò non lasciò indifferente la dottrina coeva che si divise. Alcuni dichiararono tutta la propria diffidenza verso la scelta del Legislatore. A tal riguardo:

il Bianchi rileva che il sistema dotale risponde ai bisogni ed alle abitudini delle classi agiate, ma per le classi non abbienti [...] le disposizioni riguardanti la dote rimangono necessariamente lettera morta. La comunione degli utili dovrebbe essere il regime legale patrimoniale dei coniugi, perché servirebbe bene per le classi lavoratrici, sollevando la condizione giuridica della donna¹⁵ [...] Anche il Gianturco rileva che il sistema della comunione, pur essendo informato al concetto più morale e liberale, che

¹³ G. CASTELLARI, *Della Condizione Giuridica Della Donna Secondo il Codice Civile Italiano*, Vincenzo Bona, Torino 1877, p. 182.

¹⁴ V. CALCATERA, *Genesi e sviluppo del Codice civile del Regno d'Italia*, vol. III, parte II, Stabilimento tipografico Migliaccio, Salerno 1873, p. 13.

¹⁵ Secondo Bianchi, inoltre, anche a non volere introdurre la comunione come regime legale da applicarsi ai rapporti patrimoniali tra i coniugi, «si dovrebbe per lo meno rendere possibile di stipularla senza la dispendiosa formalità dell'atto notarile, per mezzo cioè di una semplice dichiarazione inserita negli atti dello stato civile, al momento della celebrazione del matrimonio», E. BIANCHI, *Trattato dei rapporti patrimoniali tra coniugi secondo il codice italiano*, Nistri e C., Pisa 1888, p. 496.

il patrimonio, formato coi sudori e la previdenza di entrambi i coniugi, sia comune, è praticato assai raramente¹⁶.

In risposta a quanti chiedevano l'abolizione della dote, 'coerenti alle contingenze sociali' erano, invece, le osservazioni della dottrina favorevole al regime dotale:

dato che il matrimonio è contratto di due eguali, la dote o qualunque altra sostanza che la donna rechi al marito per sostenere i pesi del matrimonio è una necessità [...], non vi è dubbio che l'abolizione della dote condurrebbe alla disuguaglianza dei due sessi ed alla inferiorità della donna nella famiglia¹⁷.

Critica o difesa di tale istituto erano sintomatiche della sua notevole vitalità, in un sistema che «per la verità lasciava all'autonomia dei privati una sia pur limitata scelta dell'assetto economico familiare»¹⁸. Va ribadito, perciò, che gli sposi potevano stabilire anche diversamente la misura della loro partecipazione, come si desumeva dal disposto dell'articolo 1425 c.c.¹⁹ e seguenti a proposito di beni parafernali²⁰.

¹⁶ L. DE FILIPPIS, *Dei contratti civili*, Guida editore, Napoli 1933, pp. 49-50.

¹⁷ G. MANFREDINI, s.v. «Famiglia», in *DI*, vol. XI, parte I, Torino 1895, p. 421.

¹⁸ D. VINCENZI AMATO, *La famiglia e il diritto*, in *La famiglia italiana dall'Ottocento a oggi*, cur. P. Melograni, Editori Laterza, Bari 1988, p. 649.

¹⁹ Il Codice, ai sensi dell'art. 1425 c.c., disponeva che: «sono parafernali tutti beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote». I diritti ed i doveri dei coniugi su tali beni dipendevano, da un lato, dal diritto di proprietà della moglie su di essi e, dall'altro lato, dalla sua soggezione alla potestà maritale: di conseguenza, la donna era proprietaria dei beni parafernali e ne aveva, quindi, l'amministrazione ed il godimento ma, essendo sotto la potestà del marito, non poteva alienarli o ipotecarli né stare in giudizio per essi senza l'autorizzazione maritale (Art. 1427: «La moglie ritiene il dominio, l'amministrazione e il godimento de' suoi beni parafernali, e il marito non ha diritto di amministrarli né di esigerne i crediti, se non ne ha da essa il mandato, salve le disposizioni del capo IX, titolo V del libro primo»).

²⁰ In presenza di beni parafernali poteva accadere che: - la moglie amministrasse i beni da sé, nel qual caso il marito era del tutto estraneo agli atti di amministrazione, sebbene la moglie necessitasse della sua autorizzazione (o di quella giudiziale) per gli atti che ne potevano compromettere la proprietà; - la moglie desse mandato espresso al marito, che poteva essere libero o con obbligo di rendere conto (nella prima ipotesi il marito godeva dei frutti, nella seconda aveva tutti gli obblighi di un procuratore); - la moglie tollerasse l'amministrazione del marito, in virtù dell'esistenza di un mandato tacito che, assimilato al mandato libero, ne produceva gli stessi effetti. In tutti i casi il marito era usufruttuario, con tutte le obbligazioni a ciò riconnesse. (Cfr. Art. 1428:

Appare, tuttavia, opportuno rilevare che proprio l'interpretazione di tale norma generò vivaci dibattiti dottrinali²¹, stimolati anche da una pronunzia della Cassazione di Napoli, la quale – a dieci anni dall'entrata in vigore del codice civile – riteneva che l'espressione 'pesi del matrimonio', utilizzata proprio dall'art. 1426 c.c.²², dovesse impu-tarsi anche alle spese che, indipendentemente dall'esistenza della prole, si rendessero necessarie per la convivenza familiare:

I pesi del matrimonio consistono non tanto negli obblighi che i coniugi assumono verso la prole, ma anche in quelli che i coniugi assumono reciprocamente uno verso l'altro. Nell'art. 1426 cod. civ. sta letteralmente sanzionato di dovere la donna co' suoi parafernali concorrere a' pesi del matrimonio [...] Né si opponga che il cennato articolo faccia rinvio al 138 dello stesso codice, quasiché dovesse alla prole unicamente limitarsi il suo dettato. Cotesta obiezione ridurrebbe a puro pleonasma l'art. 1426, perciocché l'obbligo di entrambi i coniugi verso la prole era già nitidamente segnato nell'articolo 138, ed in esso puranche stabilita la propor-

«Se la moglie costituisce il marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali, a condizione che renda conto de' frutti, egli è obbligato verso la medesima come qualunque altro procuratore»; Art. 1429: «Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie senza procura ma senza opposizione per parte di essa, od anche con procura ma senza condizione di render conto de' frutti, egli o i suoi eredi, alla prima domanda della moglie od allo scioglimento del matrimonio, non sono tenuti che a consegnare i frutti esistenti, senza obbligo di rendere quelli già consumati»; Art. 1431: «Il marito che gode i beni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario»). Un'altra circostanza che poteva verificarsi era che il coniuge usurpasse l'amministrazione, anche contro l'opposizione della moglie. In questo caso, il marito era considerato un possessore di mala fede e, quindi, obbligato a dar conto dei frutti esistenti e consumati. (Cfr. art. 1430: «Se il marito, non ostante l'opposizione della moglie, fatta con atto anche stragiudiziale, ha goduto dei beni parafernali, egli o i suoi eredi sono tenuti a rendere conto alla medesima de' frutti esistenti e dei consumati»). È opportuno rammentare che l'opposizione della moglie all'amministrazione usurpata dal coniuge doveva essere certa e che la legge, per giungere a tale evidenza, non richiedeva atti giudiziali, per non favorire o sollecitare la discordia domestica. Comunque manifestata, l'opposizione era sufficiente per mettere il marito nella condizione di possessore di mala fede.

²¹ Sull'argomento si rinvia al breve contributo di V. POLACCO, *Sulla misura del contributo dei coniugi ai domestici bisogni secondo gli articoli 138 1° capov., 1423, 1426 Cod. civ.*, estr. dalla «Rivista italiana per le Scienze Giuridiche», Città di Castello 1883.

²² Art. 1426 c.c.: «La moglie che ha beni parafernali, se nel contratto non fu determinata la parte per la quale deve soggiacere ai pesi del matrimonio, vi contribuisce nella proporzione stabilita dall'art. 138».

zione [...] Il rinvio all'art. 138 riflette, come dice la parola stessa della legge, la proporzione del contributo, non la essenza del dovere²³.

Una posizione che la dottrina più autorevole non ritenne di condividere:

Come si scorge da questo ragionamento, la suprema Corte di Napoli, preoccupandosi di un pleonasma, cui potrebbe essere ridotto l'art. 1426 ove fosse diversamente interpretato, ha creduto conveniente, nello scopo d'evitarlo, d'estendere anche al mantenimento dei coniugi il contributo, cui sono dalla legge assoggettati i beni parafernali. Orbene, se per evitare un pleonasma, si riesce a distruggere una disposizione testuale di legge ed a porre il legislatore in contraddizione con se medesimo, l'inconveniente, cui si va incontro, non è forse maggiore di quello che la Cassazione di Napoli ha creduto evitare? È un fatto che l'art. 132 non impone alla moglie l'obbligo di contribuire coi suoi beni al mantenimento dei coniugi, bensì le impone quello, ben più limitato, di venire in soccorso colle sue rendite nel caso in cui quelle del marito non sono a questo scopo sufficienti. Intendendo ora il disposto dell'art. 1426 nel senso, che la moglie deve contribuire coi suoi parafernali, e nelle spese relative alla prole, e in quelle concernenti il mantenimento dei coniugi stessi, si cancella del tutto la disposizione contenuta nell'art. 132, dappoiché s'impone alla moglie un obbligo *assoluto di contributo*; laddove quest'ultimo articolo non le impone che un obbligo *relativo di soccorso* nel caso in cui i beni del marito sono insufficienti. È d'altra parte evidente che l'art. 1426 non ripete puramente e semplicemente la disposizione dell'art. 138, ma vi aggiunge, ammettendo che gli sposi possano fissare in misura diversa la loro quota di contributo con una espressa convenzione del contratto matrimoniale; i due articoli perciò, ben lungi dal costituire pleonasma, si completano a vicenda²⁴.

Nonostante la polemica suscitata dalla sentenza della Cassazione napoletana, la giurisprudenza fu concorde nell'affermare che il contributo 'proporzionale' della donna ai pesi del matrimonio dovesse limitarsi al mantenimento dei figli:

La moglie che ha beni parafernali deve concorrere, in proporzione al-

²³ Cass. Napoli, 9 marzo 1875, in *Ann. Giur. it.* 1875, p. 137.

²⁴ Così il commento di F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. VII, *Del contratto di matrimonio*, Torino 1916, p. 125.

le sue sostanze, al mantenimento ed educazione della prole, ma non ha l'obbligo di concorrere ad alimentare il marito, se non quando costui non abbia mezzi sufficienti all'uopo²⁵.

Quanto ai modi attraverso i quali poteva essere soddisfatta l'obbligazione alimentare del marito, le Corti riconoscevano alla moglie, «coll'acquistare quanto occorrente ai bisogni della famiglia, il potere di obbligare il coniuge, considerando che ella avesse agito in virtù di un mandato tacito» e ciò sul presupposto di considerazioni attinenti alla necessità nella vita quotidiana, di demandare alla donna il disbrigo dei bisogni domestici:

Agli effetti dell'obbligo imposto al marito dall'art. 132 c.c. [...], la moglie si presume munita dal marito di un tacito mandato; ciò occorre riconoscere appoggiandosi da un lato sull'art. 132, che impone al marito il dovere di somministrare alla moglie tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze, e dall'altro lato sull'ordinario andamento delle cose per cui il marito, occupato nell'esercizio della sua professione, o nel disbrigo di affari di maggior rilievo, non è sempre in grado di provvedere egli stesso a quanto occorre per la moglie, pe' figli, per la casa²⁶.

2. *Il regime dotale nel Codice Pisanelli*

Nel tentativo di innovare a fondo il regime matrimoniale, il Codice Pisanelli abolì l'obbligo di costituzione dotale a carico del padre, dell'avo paterno e, in subordine, della madre, cosicché quel vincolo si convertì in 'prerogativa' che, ai sensi dell'art. 1388 c.c., poteva provenire dalla sposa che avesse beni propri²⁷, ovvero da terzi, come genito-

²⁵ *Cass. Firenze*, 16 febbraio 1888, in *Giur. it.* 1888, parte I, sez. I, p. 492. Cfr. anche *Cass. Roma*, 13 novembre 1884, in *Mon. Trib.* 1885, p. 710 e *Cass. Torino*, 29 dicembre 1913, in *Mon. Trib.* 1914, p. 588.

²⁶ *Corte App. Genova*, 20 febbraio 1891, in *Mon. Trib.* 1891, p. 336.

²⁷ In questo caso poteva comprendere sia i suoi beni presenti e futuri, che un oggetto determinato. La forma più frequente di costituzione era quella dei beni presenti, che poteva includere sia l'intero patrimonio della donna che cose singole, corporali (come immobili o mobili), incorporali, (come un credito, la vendita di un libro, il provento della pubblicità di un giornale, un'eredità già aperta a lei devoluta, una somma di denaro, ecc.). A tal proposito, bisogna anche sottolineare le differenze tra la costituzione di dote di un terzo e quella fatta dalla sposa: innanzitutto, il terzo poteva costi-

ri, parenti o estranei²⁸, purché espressamente dichiarata nei capitoli matrimoniali con indicazione dettagliata della quantità di beni apportati al coniuge *ad sustinenda onera matrimonii*²⁹ e con obbligo di garan-

tuire la dote prima, durante o dopo il matrimonio, mentre per i coniugi vigeva l'importante divieto di costituire ed aumentare la dote durante il matrimonio (art. 1391 c.c.); la sposa, inoltre, poteva costituirsi in dote i beni futuri (art. 1389 c.c.), opzione invece esclusa per i terzi (art. 1064 c.c.).

La *ratio* sottesa all'art. 1391, vale a dire al divieto di donazioni tra i coniugi durante il matrimonio e di stipulazioni e cambiamenti delle convenzioni matrimoniali, si ritrova nel divieto posto in capo agli sposi di costituire od aumentare la dote durante il matrimonio (art. 1391 e 1398 ultimo comma). In questo modo, il Codice Pisanelli univa la disciplina romanistica con quella francese: si ricordi, infatti, che nel diritto romano la dote costituita poteva liberamente ricostruirsi e modificarsi durante il matrimonio, mentre nel diritto francese era prevista l'inalienabilità della dote dopo il matrimonio. Poiché il principio di inalterabilità era funzionale a prevenire una possibile frode, e poiché tale frode è presumibile da parte dei coniugi ma non lo è da parte dei terzi, si è sostenuto il principio di inalterabilità della dote costituita per fatto dei coniugi, (ai quali, quindi, è vietato non solo di modificare ma anche di costituire un vincolo dotale dopo la celebrazione del matrimonio), mentre è del tutto libera la costituzione e la modifica della dote dopo il matrimonio da parte dei terzi.

L'art. 1389, invece, poteva apparire un'eccezione ai principi generali disciplinanti la validità dei contratti in ordine al loro oggetto. Infatti, benché l'art. 1118 del Codice civile dichiarasse che le cose future potevano formare oggetto dei contratti, l'art. 1117 disponeva che la cosa oggetto del contratto doveva essere determinata almeno nella specie. Da ciò pare potersi dedurre che un contratto, che avesse per oggetto tutti i beni presenti e futuri di un contraente, non sarebbe stato valido perché privo di determinazione nell'oggetto, e quindi non sarebbe stato possibile al contraente giudicare sull'estensione dell'obbligazione assunta. Tale articolo, quindi, può essere considerato anche un'eccezione a favore del contratto di matrimonio, perché permette la costituzione in dote di tutti i beni presenti e futuri della sposa.

²⁸ Nel caso di costituzione parentale, la dote poteva essere apportata o dal padre o dalla madre proprietaria di beni parafernali, o da entrambi i genitori congiuntamente: ai sensi dell'art. 1392 c.c., se il padre e la madre costituivano unitamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, essa si intendeva costituita in parti eguali da entrambi.

²⁹ La dote forgiata dal Codice si distingueva in dote di specie e dote di quantità: la prima ricomprendeva beni mobili ed immobili, corporali ed incorporali, che il marito si obbligava a restituire nella loro individualità ed identità fisica; la seconda, invece, a prescindere dalla natura delle *res dotales*, obbligava il marito a restituire non già i beni dotali specifici ma il prezzo di essi. Si ha quindi la dote di quantità quando il marito riceve: una somma di denaro ed altre cose fungibili come il denaro (grano, vino, olio, ecc.); cose mobili stimate nel contratto di matrimonio, senza dichiarazione che la stima non ne trasferisce la proprietà; cose immobili stimate con la dichiarazione che la stima ne trasferisce la proprietà. Cfr., DE FILIPPIS, *Dei contratti*, cit., p. 58.

tirla³⁰. Riguardo a tale prerogativa nacque un dibattito significativo tra teoria e prassi che, affrontando il problema della convivenza di due 'statuti' (dotale e della comunione), coglieva appieno i tratti autentici della società coniugale impegnata in un grosso travaglio.

L'art. 1395 c.c. stabiliva, nondimeno, che, in caso di concorso dei genitori, se la dote era costituita dal solo padre per diritti paterni e materni, questi non poteva impegnare i beni della moglie, la quale, quantunque presente al contratto, non era obbligata. In questo modo:

La commissione napoletana incaricata della revisione del progetto Miglietti proponeva di sopprimersi dall'art. 1430 del progetto, corrispondente all'art.1392 del codice, l'inciso *che ha beni stradotali...* detta commissione intendeva [...] cioè d'impegnare in una costituzione di dote i beni dotali e parafernali insieme quando la dote si costituiva dai genitori congiuntamente e senza distinzione di parti. [...] Questo emendamento non fu ritenuto, l'inciso fu conservato per far rilevare il concetto del legislatore essere quello che la costituzione di dote fatta congiuntamente da genitori impegna i soli beni del padre e gli stradotali della costituente. La dote della madre non s'impegna che con una sua espressa dichiarazione di concorso³¹.

E proprio sull'art. 1395 non desta meraviglia l'opinione di una dottrina, già impegnata da tempo nella disputa, che si domandava per quale motivo il padre, pur non essendo obbligato a dotare la figlia, dovesse vedersi – solo su di lui – gravare *la totalità di una dote di cui egli volle dare soltanto la metà, avendola costituita sui beni paterni e materni*:

L'obbiezione è speciosa, ma non fondata [...] l'essere stato in questo caso dalla legge posto per intero a carico del solo padre l'obbligo di dotare, trova il suo fondamento in un principio molto più generale, e cioè che

³⁰ Chi costituiva la dote era obbligato a corrispondere gli interessi dal giorno del matrimonio, anche in caso di dilazione al pagamento (art. 1396 c.c.), mentre, qualora fosse cessato il matrimonio, la dote assegnata nel precedente non era da intendersi tacitamente ricostituita se la donna fosse convolata a nuove nozze (l'art. 1390 c.c.). Il marito e la moglie superstiti conservavano sui beni dotali la legittima. Oltre a ciò, i coniugi, nel contratto di matrimonio, potevano costituirsi una posizione di vedovanza, una posizione che era già presente nei codici preunitari. Per approfondimenti si rinvia a CALCATERRA, *Genesis e sviluppo*, cit. pp.19 ss..

³¹ Ivi, p. 16.

i contratti debbono eseguirsi di buona fede, e che a nessuno è permesso di ingannare l'altro contraente. Or se il padre ha promesso di dare una certa somma in dote, non vi sarebbe un inganno qualora questa promessa dovesse intendersi ristretta soltanto alla parte che tocca i beni paterni? Né si dica che egli ha promesso di costituire quella dote sui diritti paterni e materni di sua figlia; perché che importa su quali beni egli prenderà questa somma, s'egli l'ha promessa personalmente? Si tratta di un affare suo; questi diritti materni, de' quali egli ha parlato in termini vaghi, non sono un assegnamento limitativo; nulla vi è nella costituzione della dote che possa enumerarlo. Egli non ha specificato la quantità della somma che s'intendeva prendere sui diritti materni³².

Così illustri giuristi motivavano la ratio del dispositivo, ravvisando che alla ideologizzata posizione di uguaglianza tra i coniugi, si contrapponeva la comprovata condizione di soggezione della moglie che il Legislatore intendeva proteggere:

[...] è provvido l'esigere una formale dichiarazione della volontà di lei, perché sia eliminato il pericolo che la moglie acconsenta in silenzio alla costituzione della dote e non vi contraddica per la sua dipendenza dal marito³³.

L'effetto principale prodotto dalla costituzione dotale era la trasformazione dei diritti dominicali sulle *res dotales* del coniuge (art. 1399 c.c.). Il marito, dunque, era usufruttuario ed amministratore unico della dote, ed egli solo aveva il diritto di agire contro i debitori e detentori della stessa, di riscuotere frutti ed interessi nonché di esigere capitali. Al tempo stesso, per la sua condizione maritale – e quindi indipendentemente dal rapporto dotale – egli aveva il dovere di somministrare alla moglie tutto quanto necessario ai bisogni della vita e ad una comoda esistenza, in proporzione alle sue sostanze.

L'usufrutto sulla dote, peraltro, poteva essere ceduto per la parte eccedente le necessità di famiglia e, di regola, il marito non era tenuto a dare cauzione (art. 1400 c.c.)³⁴ se non per due eccezioni: *una per la convenzione, l'altra pel fatto del pericolo della dote*

³² E. GALLUPPI, *La dote secondo il diritto civile italiano*, Fratelli Bocca, Roma - Torino-Firenze 1876, p. 65.

³³ E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. V, Eugenio e Filippo Cammelli, Firenze 1873, p. 387.

³⁴ Quale usufruttuario della dote, il marito sarebbe obbligato a dar cauzione; però

Ordinariamente nei matrimoni sono in campo due principi motori: l'amore e l'interesse. Quando queste due forze si concentrano in una persona è sempre vittorioso l'amore. La prudenza esige che nelle trattative matrimoniali si lasci ai fidanzati l'amore, alle famiglie l'interesse. Si prevede in taluni casi un pericolo benché lontano per le doti, talune circostanze generano diffidenza, ed allora gli animi ghiacciati di coloro che regolano le convenienze e gl'interessi nuziali, esigono una cauzione per la dote nell'atto di costituzione dotale. Si tratta di un fatto convenzionale lasciato alla libertà dei contraenti, che deve però essere reale, come per esempio una trasformazione o una diminuzione nel patrimonio del marito tale che possa destare serie apprensioni per l'incolumità della dote. Ciò solo, però, non è sufficiente: la legge non permette che l'armonia dei coniugi sia turbata da questa crisi nella finanza familiare, e si accrescano così le amarezze che quel turbamento produce, con una indiscreta domanda di cauzione³⁵.

Era chiaro che, formalmente, il Legislatore voleva investire il marito della completa gestione del regime patrimoniale, inclusa la dote:

Usando ripetutamente la frase il marito solo, volle la legge che fosse chiaramente espressa la sua volontà di negare alla moglie, in costanza di

«se una donna affida la sua personalità, la vita, la incolumità del suo onore allo sposo è un controsenso esigere da lui sicurtà per i di lei beni, e massimamente per quei beni ch'essa gli apporta per il mantenimento della famiglia. La sicurtà è rimedio della diffidenza, e la diffidenza è incompatibile con l'amore e con la stima che debbono cementare il vincolo nuziale». Cfr. CALCATERRA, cit., p. 20.

³⁵ *Ibidem*. Ed ancora: ove la dote avesse ad oggetto beni mobili, poiché questi ultimi con l'uso si potevano consumare e deteriorare, essi venivano stimati perché il loro valore rappresentava la dote: la stima equivaleva a vendita (art. 1401 c.c.); mentre se si fosse trattato di beni immobili, al marito spettava il godimento e l'amministrazione ma, poiché poteva essere tenuto alla restituzione in caso di cessazione del matrimonio, la legge prevedeva la stima di quei beni al fine di non alterare la natura della dote ed i rispettivi diritti dei coniugi su di essa (art. 1402 c.c.). Nel caso in cui la dote fosse costituita e pagata in denaro, se veniva data al marito senza vincolo, questi ne diveniva proprietario assoluto con obbligo di restituire il *quantum* in caso di scioglimento del matrimonio; se, invece, il denaro era dato al marito col vincolo di impiego, esso restava dotale ed il fondo eventualmente acquistato con esso diveniva dotale. Infine, se invece la dote era costituita in denaro con l'obbligo dell'impiego e pagata con fondi, l'immobile si considerava dotale e valeva come se il marito, ricevuto il denaro dotale con il vincolo dell'impiego, avesse comprato quei fondi per adempiere al vincolo *de quo* (art. 1403 c.c.).

matrimonio, qualunque ingerenza nell'amministrazione della dote e l'esercizio di ogni azione concernente la stessa³⁶.

Ed era altrettanto evidente che, nella prassi, la giurisprudenza aderiva a quella visione squisitamente patriarcale che imperniava l'unità della famiglia sulla potestà del marito al quale spettava – in esclusiva – la completa amministrazione dei beni. A conferma di ciò, a titolo esemplificativo, la pronuncia del 24 agosto 1876 della Corte di Cassazione di Torino³⁷:

nella società familiare, è il marito, che per legge ne ha il reggimento. La donna che contrae matrimonio deve, spogliandosi di parte delle sue libertà d'azione farne sacrificio a vantaggio della società stessa,

ed ancora, la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, 30 dicembre 1879³⁸:

Se nella moglie risiede il dominio naturale, il dominio pieno della cosa dotale, risiede ben pure nel marito il dominio civile della dote stessa in costanza di matrimonio [...].

Ne conseguiva che il provvedimento 'eccezionale' della separazione della dote che andava a scardinare l'autorità del marito doveva, quantomeno, essere accompagnato dall'autorizzazione giudiziale. Ecco spiegate, dunque, le origini delle iniziali riserve della giurisprudenza che tuttavia si sciolsero nel tempo, riconoscendo alla moglie la possibilità di richiedere la separazione dei beni senza alcuna autorizzazione, neanche del tribunale. A tal proposito, è da ricordare la sentenza dell'8 aprile 1884 della Corte di Cassazione di Torino che richiamava l'art. 134 del codice civile:

Il detto art. 134 enumera specificatamente gli atti ai quali la moglie non può addivenire senza esservi dal marito autorizzata, ed è ormai appena mestieri accennare come una tale eccezione debba ritenersi tassativa, ferme essendo in proposito la dottrina e la giurisprudenza; ora questo articolo non vieta in genere alla moglie di stare in giudizio senza

³⁶ BOMBARDELLA, *Della condizione giuridica della donna maritata*, op. cit.

³⁷ Cass. Torino, 24 agosto 1876, in *For. It.* 1876, p.1210.

³⁸ Cass. Palermo, 30 dicembre 1879, in *For. It.* 1880, pp.1016 e ss.

l'autorizzazione del marito ovvero del tribunale, se quegli non voglia o non possa concederla [...] ma restringe la proibizione ai casi in cui il giudizio si riferisca ad uno degli atti dei quali è precedentemente fatto cenno nella precedente disposizione legislativa. Se quindi tra gli atti ivi tassativamente enumerati non leggesi compresa, e non vi era per fermo ragione di comprendere l'istanza per la separazione della dote dai beni del marito, la quale ha per unico scopo quello di provvedere acciocchè i frutti della medesima siano mantenuti incolumi a beneficio della famiglia [...] ovvia è la conseguenza che la moglie possa liberamente, e senza uopo di alcuna autorizzazione, promuovere il relativo giudizio contro il proprio marito.

La Corte aggiungeva anche un altro importantissimo principio:

[...] la domanda di separazione della dote non trovasi neanche implicitamente o per induzione compresa tra gli atti pei quali lo stesso citato articolo 134 prescrive l'autorizzazione della moglie, giacchè con tale separazione la moglie non viene già ad acquisire la libera disponibilità della dote, ma solo la amministrazione e il godimento della medesima³⁹.

In tal modo, la Cassazione sottolineava che il potere acquistato dalla moglie in virtù della separazione era comunque sempre limitato e la destinazione della dote restava immutata.

A fronte della fertile produzione di articoli che 'legittimavano' la marginalità della donna nell'amministrazione della sua dote durante il matrimonio, è pur vero che nessuna disposizione del Codice Pisanelli disciplinava i diritti del marito sulla stessa, una volta sciolto il vincolo coniugale. In particolare, tenuto conto del silenzio del Legislatore, si discusse se al marito fosse riconosciuto il diritto alla ritenzione delle *res dotales* fino a quando non fosse stato rimborsato di tutto ciò che aveva speso per le stesse, ed è proprio su questo punto che dottrina e giurisprudenza assunsero posizione contrastanti.

La dottrina riconosceva al marito, una volta sciolto il matrimonio,

³⁹ *Cass. Torino*, 8 aprile 1884, in *Ann. Giur. it.* 1885, pp. 105 e ss. La Cassazione si espresse nuovamente in tal senso l'anno successivo. Cfr. *Cass. Torino*, 31 dicembre 1885, in *For. It* 1885, pp. 154 e ss. e *Ann. Giur. It.* 1886, pp. 133 e ss. Anche in questo caso, dopo aver ribadito che nelle intenzioni del Legislatore, mediante il nuovo codice civile, si voleva restringere la portata degli atti per i quali fosse indispensabile l'autorizzazione maritale o giudiziale, la Suprema Corte fissò il proprio convincimento intorno all'art. 134 il quale «tassativamente enumera tali atti, e quindi non può ad altri estendersi».

il diritto al rimborso delle spese fatte per la dote e per la moglie, ma discuteva sulla sua estensione ed entità⁴⁰:

una più larga applicazione però a noi sembra doversi dare nello sviluppo della nostra giurisprudenza al diritto di ritenzione del marito sulla dote. Intendiamo, che questo diritto debba applicarsi non solo per le spese strettamente necessarie, ma eziandio per quelle spese utili, le quali non dettate dal capriccio sono state impiegate al lodevole scopo di vantaggiare la condizione degli obbietti dotati e l'abbiano effettivamente vantaggiata. [...] Quando però non sia la moglie che reclami la restituzione della dote, ma i parenti di lei che vi abbiano per avventura diritto, o per riverzione od a titolo ereditario, ci sembra molto dubbio che possa con giustizia applicarsi l'ipotesi severa di non ammettere il diritto di ritenzione per causa estranea alla dote medesima⁴¹.

E in aggiunta:

innalzandoci a un criterio più generale, che deve dominare tutta questa materia, diremo essere qui luogo in gran parte all'arbitrio del giudice. Il quale, per determinare se siavi o no luogo al gius di ritenzione, accertatosi prima del possesso, della certezza e necessaria liquidità del credito, non che della connessità fra questo e l'obbligo del possessore, si farà quindi a valutare le altre circostanze di fatto particolari, per determinare, se debba concedere la ritenzione o piuttosto ricorrere a qualche provvedimento, che tuteli in altra guisa il diritto del possessore⁴².

Esaminati i casi in cui la ritenzione era accordata da esplicita previsione legislativa, si indicavano altre ipotesi in cui, nonostante l'assenza di una espressa disposizione, verificandosi le stesse condizioni giuridiche, il diritto di ritenzione doveva essere riconosciuto, ricomprenden-

⁴⁰ Nel silenzio del Codice, i giuristi convenivano che il marito avesse il diritto di rivalsa per le spese fatte in vista di un vantaggio perpetuo del fondo. Per le spese necessarie, il marito aveva il diritto di ripeterle per intero, mentre per le spese utili gli si accordava il diritto ad esserne rimborsato, in base al criterio del meno fra il migliorato e lo speso. Cfr. U.E. PAOLI, s.v. «Famiglia», in «Novissimo Digesto Italiano», 1961, VII, pp. 38 ss.

⁴¹ G. SEMERARO, *La dottrina del jus retentionis nei suoi principi e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana*, Testa, Napoli 1875, pp. 75 ss.

⁴² G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, VII, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1927, pp. 464 ss.

dovi anche il diritto del marito di essere rimborsato quando, sciolto il matrimonio, restituiva il fondo dotale da lui amministrato⁴³.

I giudici, sul punto, suffragavano il diritto del marito al rimborso integrale delle spese necessarie per la conservazione della cosa dotale; per le spese utili, invece, i diritti del marito erano regolati dall'art. 705 del Codice civile, secondo cui:

il possessore tanto di buona quanto di mala fede non può pretendere pe' miglioramenti, se non la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato⁴⁴.

Di avviso contrario vi era una giurisprudenza che affermava:

Il marito pei miglioramenti recati ai fondi dotali ha diritto non al meno tra lo speso ed il miglioramento, come un possessore di buona fede, ma al rimborso di tutte le spese da lui fatte⁴⁵.

⁴³ Ivi, p. 479. L'Autore evidenziava anche una parte della dottrina che giungeva ad opposte conclusioni. A differenza del Codice francese, il Codice italiano affermava un principio generale in materia nell'art. 706 c.c., secondo cui «al solo possessore di buona fede compete la ritenzione dei beni per causa di miglioramenti in essi realmente fatti e sussistenti, se questi sono stati domandati nel corso del giudizio di rivendicazione, e già venne fornita qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi». Sebbene la formula usata dal legislatore era generale, non poteva dirsi applicabile al caso *de quo*: il marito, infatti, possedeva la cosa dotale non come proprietario ma come amministratore ed usufruttuario; invece la disposizione di cui all'art. 706 c.c. richiedeva un possesso di buona fede, ed è possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo idoneo a trasferirne il dominio. Doveva pertanto concludersi che al marito, per i rimborsi cui aveva diritto quando, sciolto il matrimonio, era obbligato a restituire la dote, non spettasse il diritto di ritenzione. In seguito allo scioglimento del matrimonio, al marito possono spettare altri diritti sulla dote, quando ha pagato debiti della moglie. Ad esempio, il marito che, conosciuta la legittimità del debito della moglie, lo estingue con denaro proprio, sciolto il matrimonio può domandare alla moglie o ai suoi eredi la ripetizione di quanto ha pagato. Inoltre, se il marito sia a sua volta creditore del creditore di sua moglie, egli può pagare per compensazione o offrire in estinzione del debito il proprio credito.

⁴⁴ Cfr. *Corte App. Messina*, 10 settembre 1879 (Legge, XX; 1, 13); *Corte App. Catania*, in *Giuris.* XVIII, p. 191. In M. PETRONE, *Dell'inalienabilità della dote e dei frutti dotali*, Tip. Ed. L. Anelli, Vasto, 1898.

⁴⁵ Cfr. *Cass. Palermo*, 4 agosto 1887, in *Circolo Giuridico* XIX, p. 28. La Corte di Cassazione riconobbe nel marito un titolo proprio di possedere i beni dotali, titolo che derivava dalla legge e dal contratto, e che non poteva né doveva confondersi con i terzi possessori, siano stati pure di buona fede. Il marito era il capo della società coniugale, aveva l'obbligo di amministrare i beni dotali non come un amministratore qualunque

Il dato fondamentale è che il titolo in virtù del quale la legge attribuiva al marito diritti sulla dote non doveva essere confuso con l'usufrutto: in relazione ai beni dotali, infatti, il marito non era un semplice usufruttuario poiché intorno alla sua figura si coagulavano i diritti spettanti all'usufruttuario, al gestore ed al mandatario. Da ciò scaturiva che, dovendosi liquidare e rimborsare le spese utili fatte dal marito sulle *res dotales*, occorreva tener conto non solo delle migliori apportate ma della totalità delle spese sostenute a tal fine⁴⁶. A tal riguardo, anche la dottrina ribadiva l'opportunità di non 'identificare', pur riscontrando una *somiglianza grande*, il marito all'usufruttuario:

Ma anzitutto, qualunque somiglianza si voglia trovare tra il diritto del marito e lo usufrutto, e somiglianza grande vi è, non bisogna esagerarla troppo, e non si può ad occhi chiusi trasformarla in identità. Il diritto del marito è in parte più ampio, in parte più ristretto dell'usufrutto; più ampio, perché vi si unisce l'elemento dell'amministrazione della proprietà (art. 1399); più ristretto, perché, essendo diretto al determinato scopo di sostenere i pesi del matrimonio, va soggetto ad alcune limitazioni speciali attinenti a tale scopo, cioè alla perdita nel caso che la moglie possa chiedere la separazione della dote (art. 1418 segg. cod. civ., confr. pure art. 780 cod. comm.), e soprattutto alla inalienabilità, qualunque sia l'estensione che ad essa si voglia riconoscere. E che secondo il nostro legislatore il marito non possa dirsi propriamente usufruttuario, deve dedursi da quei medesimi art. 1408 e 1417 che, sotto certi rispetti, lo assimilano espressamente all'usufruttuario; poiché tale assimilazione non avrebbe dovuto farsi, se egli fosse stato un vero usufruttuario⁴⁷.

3. *Gli 'ambivalenti' effetti della separazione della dote*

La separazione della dote rappresenta uno dei primi tasselli nel processo di emancipazione della donna all'interno della società civile e

ma da buon padre di famiglia. Premessi questi concetti, la Corte ne dedusse che se poi, non per sua colpa, le migliori fatte non avessero dato risultati equivalenti alla spesa, il marito doveva essere compensato anche di questa spesa.

⁴⁶ R. RICCHENA, *Diritti del marito sulla dote, sciolto il matrimonio*, in *Antologia Giuridica*, 3 (1889), fasc. 5-8, pp. 301 ss.

⁴⁷ V. SCIALOJA, *La trascrizione della costituzione di dote immobiliare fatta dalla donna a se stessa* (Nota a sentenza), in *Studi giuridici*, vol. III, diritto privato, I parte, Anonima romana editoriale, Roma 1932, p. 348.

domestica che si completerà soltanto nella seconda metà del Novecento. Con la separazione, infatti, la moglie acquisiva una prima, seppur limitata, autonomia almeno per quanto concerne l'amministrazione della dote e, prima ancora, la possibilità di richiederne la separazione senza la necessità di essere previamente autorizzata dal marito né dal tribunale. Sul punto, la giurisprudenza, all'indomani della promulgazione del Codice, intervenne con posizioni non sempre uniformi. Ed ecco che, mentre la Corte d'appello di Torino, nella pronuncia del 17 aprile 1867⁴⁸, chiariva che la separazione della dote:

ottenuta da una moglie sui beni del marito non è devolutiva della proprietà dei beni separati ma solo attributiva del diritto di amministrarli e percepirne i frutti in conto e corrispettivo degli interessi dotali,

la Corte d'Appello di Casale⁴⁹, pur sottolineando che di regola – durante il matrimonio – il solo marito aveva l'amministrazione dei beni dotali, rivendicava il diritto della moglie, una volta ottenuta la separazione della dote, ad acquisirla e a percepirne i frutti e gli interessi.

A queste posizioni iniziali sopravvenne la sentenza della Corte d'Appello di Torino (15 dicembre 1876) che, nella lettura del codice civile, attribuiva alla separazione della dote, l'obbligo del marito alla restituzione dei beni alla coniuge:

i beni separati passano in piena e assoluto proprietà della moglie, sebbene conservino il carattere dotale, e come tali siano inalienabili.

Secondo i giudici torinesi, gli articoli 1419 e 1424 del Codice andavano interpretati nel senso di riconoscere alla moglie, in virtù della separazione, *il reale soddisfacimento delle ragioni dotali*, che non sarebbe potuto avvenire *mediante un semplice assegnamento*, cioè una semplice amministrazione unita al godimento dei beni:

bensì si stabilisce che la moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione, che la dote rimane inalienabile, e le somme che la moglie riceve in soddisfazione di essa sono dotali, e debbono impiegarsi coll'autorizzazione giudiziale. Le quali disposizioni dimostrano che nel sistema del Codice italiano colla separazione si opera una vera restituzione

⁴⁸ *Corte App. Torino*, 17 aprile 1868, in *Gazzetta dei tribunali* 1868, pp. 522 e ss.

⁴⁹ *Corte App. Casale*, 1 settembre 1868, in *Gazz. Trib.* 1869, p.72.

di dote, e la moglie acquista la proprietà dei beni separati, non potendosi giuridicamente figurare un reale soddisfacimento delle ragioni dotali, se quello che a tale effetto si dà o si paga alla moglie non passa nel pieno ed assoluto dominio della moglie stessa⁵⁰.

Su questa pronuncia, la Cassazione di Torino, qualche anno dopo, nel 1881, intervenne evidenziando il palese errore della Corte che non aveva riconosciuto la netta distinzione sussistente tra l'istituto della separazione e quello della restituzione della dote:

la separazione della dote è cosa ben diversa dalla restituzione, la quale cancella il vincolo di inalienabilità che la separazione mantiene anche per l'espresso disposto dell'art. 1424 del Codice civile⁵¹.

Mediante la separazione, dunque, la moglie acquisiva la semplice amministrazione dei beni e del capitale dotale, cosa non da poco nell'ottica patriarcale di cui si è detto in precedenza ma che, ad ogni modo, non equiparava la posizione della donna a quella del marito, poiché mentre il capofamiglia, nel rispetto dei vincoli di legge, gestiva la dote in piena autonomia e libertà, la coniuge, ottenuta la separazione, non poteva liberamente impiegare le somme che riceveva in soddisfazione delle proprie ragioni dotali, in quanto comunque soggetta all'autorizzazione giudiziale così come previsto dall'art. 1424 c.c.. A questo proposito, sulla stessa linea, l'orientamento della dottrina che valorizzava la 'necessità' dell'autorizzazione giudiziale, visto che:

l'impiego della dote è il completamento dell'opera del giudice che ne ha ordinato la separazione. La sua provvidenza resterebbe imperfetta, e si convertirebbe in pericolo e in danno, se nella salvezza e prudenza sua egli non vegliasse alla sicurezza della dote.

È opportuno sempre tener presente che, nonostante la separazione della dote, sulla moglie continuava a gravare l'obbligo di obbedienza impostole dalla legge, ed al marito il 'governo assoluto della famiglia':

⁵⁰ *Corte App. Torino*, 15 dicembre 1876, in *Ann. Giur. it.* 1877, pp. 194 ss.

⁵¹ *Cass. Torino*, 25 novembre, 1881, in *Ann. Giur. It.* 1881, p. 450 e *Foro it.* 1882, p. 132.

la moglie amministra i beni dotali coltivandoli e percependo le rendite, in natura, alienandole e convertendole in denaro, facendo gli affitti, riparando le fabbriche ecc. E qui si arresta la funzione, certamente importantissima, che le è affidata⁵².

Una peculiarità riguardava, sempre tra le cause di separazione della dote, il caso di assenza del coniuge⁵³. Il Legislatore, sulla questione, non riteneva che l'assenza semplicemente presunta del marito potesse arrecare danno alla situazione patrimoniale, ma per avere sentenza di separazione della dote era necessaria una dichiarazione di assenza qualora l'allontanamento del marito si fosse protratto da anni (ex art. 22 c.c.), così da comportare oltre ad un affievolimento dei rapporti familiari, una indubbia insicurezza dei diritti della moglie. Solo con la dichiarazione di assenza, dunque, la coniuge poteva chiedere la separazione della dote che le veniva però concessa condizionatamente al perdurare dell'assenza⁵⁴.

Nella visione dualistica dell'istituto della separazione della dote e degli effetti della relativa sentenza, che correva su due binari (l'uno sull'apparente tentativo della moglie di poter disporre dei suoi beni ma comunque, pur con un'autorizzazione giudiziale, sempre sottomessa al marito, l'altro sulla prassi giurisprudenziale che voleva preservare i definiti ruoli dello 'statuto matrimoniale'), è necessario, per concludere, senza alcuna pretesa di completezza, soffermarsi sul caso singolare di rinuncia agli effetti della sentenza di separazione della dote.

La moglie, con la pronuncia di separazione dei beni dotali, pur acquisendone l'amministrazione, era tenuta, ex art. 1423 c.c., a contribuire, in proporzione alle proprie sostanze ed a quelle del marito, *alle*

⁵² L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, vol. IV, Unione tipografico-editrice torinese, Torino 1878, pp. 203 ss.

⁵³ Art 20 c.c.: «La persona che ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio, o dell'ultima sua residenza, senza che se ne abbiano notizie, si presume assente».

⁵⁴ Risultava chiara, dunque, la subordinazione della moglie anche nel caso di marito assente, difatti, soltanto nell'ipotesi in cui, dopo la separazione, l'assenza fosse perdurata per trent'anni oppure fossero trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente e *le ultime notizie di lui risalgono almeno a tre anni addietro* (ex art. 36 c.c.), la moglie avrebbe potuto richiedere la restituzione dei beni dotali (ex art. 1409, 1410 c.c.). Infatti, se è vero che in base all'art. 135 c.c., per il compimento di determinati atti, era esclusa l'autorizzazione maritale in caso di assenza del marito, con la separazione della dote, la moglie, comunque, necessitava dell'autorizzazione del tribunale per disporre dei beni dotali.

spese domestiche ed a quelle dell'educazione della prole. Ebbene, le circostanze che l'avevano spinta a richiedere la separazione dei beni potevano però cambiare, vale a dire che, successivamente alla sentenza di separazione, poteva riacquistare la fiducia nei confronti del coniuge, oppure, anche se tardivamente, comprenderne le difficoltà valutando eccessivo il proprio timore, o, addirittura, ritenere che il provvedimento del giudice, per quanto corretto, andasse a minare il prosieguo del matrimonio.

A tal proposito, è interessante chiedersi se il 'ripensamento' della moglie, si potesse tradurre in una rinuncia *sic et simpliciter* degli effetti della separazione della dote.

Due i giudizi emblematici sui quali è opportuno trattenersi, perché danno la cifra della disputa giurisprudenziale che si aprì sulla questione.

La prima risposta negativa fu espressa dalla sentenza del 18 luglio 1888 della Corte d'Appello di Catania:

Pronunziata ed ottenuta in fatto la separazione della dote dai beni del marito, non può la moglie, senza esservi autorizzata giudizialmente, retrocedere al marito i beni ricevuti a titolo di separazione.

La Corte siciliana, dopo aver premesso che il diritto del marito sui beni dotali consisteva in un usufrutto, anzi, più esteso, con alcune prerogative proprie del diritto di proprietà, sosteneva che la separazione della dote produceva un mutamento sostanziale nei rapporti dei coniugi, destituendo il marito da quel potere legale riconosciutogli dal codice. La moglie, per effetto della sentenza di separazione, raccoglieva perciò i diritti perduti dal marito, integrando il proprio *dominio* ed amministrando i beni dotali:

Se, avvenuta siffatta modificazione al contratto di matrimonio, per effetto della pronunziata ed eseguita separazione; se, costituito questo nuovo ordine di rapporti giuridici tra i coniugi, la moglie ridona al marito l'usufrutto dei suoi beni dotali, compie un atto che indiscutibilmente non potrebbe fare senza autorizzazione, avuto riguardo all'opposizione di interesse.

Infatti, rinunciando agli effetti della separazione, ricomponeva *lo statuto matrimoniale che il giudicato aveva rotto e modificato; [...] Per ciò fare è per lo meno necessaria l'autorizzazione giudiziaria.* Del resto,

continuava la Corte, la coniuge si sarebbe potuta ravvedere prima della sentenza, non promuovendo il giudizio di separazione, oppure, una volta pronunciata la sentenza, avrebbe potuto non eseguirla entro il termine di sessanta giorni imposto dall'art. 1419, *giacché è appunto l'esecuzione che completa il giudicato e che rende efficace il giudicato istesso*⁵⁵. Ma una volta eseguita la sentenza, la separazione della dote poneva in essere un nuovo rapporto giuridico che, di certo, non era immodificabile ma necessitava a tale scopo della autorizzazione giudiziale.

Analoga fu la posizione della Suprema Corte di Cassazione di Palermo, 26 febbraio 1889, la quale aggiungeva ulteriori argomenti di riflessione allorquando disponeva che il solo consenso dei coniugi non poteva impedire gli effetti della sentenza di separazione della dote, *specialmente quando sussistono ancora le cause che la motivarono*.

La Cassazione, oltre a sottolineare che i provvedimenti relativi alla separazione della dote rispecchiavano un principio di pubblico interesse, richiamava l'art. 1418 c.c. nella parte in cui vietava la separazione dettata dal semplice accordo tra i coniugi. La separazione dei beni, infatti, poteva essere sancita esclusivamente a mezzo sentenza quando fossero concorse le speciali condizioni previste dalla legge:

La separazione dei beni adunque immuta qualche cosa che riguarda la costituzione della famiglia intorno al possesso legale, ed il godimento dei beni che sono destinati a sorreggerla [...] versa su di un fatto, il quale, più che il marito o la moglie individualmente, interessa l'ente collettivo che appellasi famiglia, e quindi l'interesse sociale. E per ciò appunto non può effettuarsi che per opera del magistrato e nei soli casi della legge designati.

Dopo aver ricordato tali principi fondamentali, era perciò ovvio non considerare possibile annullare una sentenza di separazione della dote *per il solo consenso dei coniugi* e la Suprema Corte fu particolarmente esplicita:

se ai coniugi non era riconosciuta la facoltà di porre in essere autonomamente la separazione dei beni quando abbiano consentito il contratto dotale, non può intendersi che la legge abbia loro concesso la facoltà di annullarla a loro arbitrio, quando il magistrato l'abbia pronunziata.

⁵⁵ *Corte App. Catania*, 18 luglio 1888, in *Ann. Giur. it.* 1888, pp. 526 e ss. e *Foro it.* 1888, pp. 1222 e ss.

E questo principio se era applicato qualora fosse cessato il pericolo di perdere la dote, oppure venuto meno il timore causato dal dissesto finanziario del marito, a maggior ragione doveva essere adottato quando le ragioni che permettevano alla moglie di richiedere la separazione erano ancora esistenti:

d'altronde, è impossibile pensare che basti la sola affermazione dei coniugi circa la cessazione della causa, perché la sentenza del magistrato rimanga annullata.

La Suprema Corte palermitana riteneva, peraltro, inaccettabile la tesi di chi all'art. 1419 c.c. dava questa interpretazione:

perché la sentenza di separazione rimane senza effetto quando la moglie non ne cura la esecuzione nel termine dei 60 giorni, così è chiaro come la sola volontà della moglie sia sufficiente ad annullarla. Lo argomento contiene in sé quel vizio congenito che è proprio delle argomentazioni a contrario sensu; perciocché riducesi a dire che, all'ugual modo che la moglie poteva non far la domanda, così possa rinunciare a quel che abbia ottenuto in seguito alla stessa.

L'infondatezza era desumibile dal principio secondo il quale il contratto dotale era costituito dal consenso delle parti e, così come sancito dall'art. 1385 c.c.⁵⁶, il contratto di matrimonio non era governato dalla legge soltanto per tutelare gli interessi individuali dei coniugi ma anche per garantire interessi di natura generale e sociale riguardanti la famiglia.

Pertanto, come i coniugi potevano discrezionalmente non adottare il regime dotale, *ma certamente non potevano distruggere quel fatto, allorché il matrimonio era seguito e l'interesse della futura famiglia era nato*, allo stesso modo, la moglie poteva non dare esecuzione alla sentenza ma:

quando la immutazione del patto matrimoniale sia legalmente avvenuta, per la stessa ragione per la quale non avrebbe potuto di suo arbitrio immutarlo, non può a suo talento immutare l'eseguita innovazione, nella quale, non solo il suo individuale interesse è stato garantito, ma ben pure quello della famiglia, alla cui tutela appunto è chiamato il magistrato.

⁵⁶ Art. 1385 c.c.: «Le convenzioni matrimoniali di qualunque specie non possono cangiarsi in verun modo dopo la celebrazione del matrimonio».

C'era, ancora, un'altra peculiare valutazione da tener presente: la moglie avrebbe potuto decidere di restituire al marito la facoltà di amministrare i propri beni dotali perché costretta da abusi e vessazioni, e soltanto mediante il controllo del giudice (che si concludeva attraverso l'autorizzazione) si poteva avere certezza della sua libera scelta.

Per la Cassazione, non era possibile applicare per analogia, al caso in esame, la disposizione dell'art. 1443 c.c. che permetteva *il ritorno alla comunione dei beni per consenso delle parti, quando la comunione sia stata sciolta*:

Il suddetto articolo, infatti, si riferiva al regime della comunione, non al regime dotale, ed i due regimi erano completamente diversi. Infatti, mentre in quello dotale il marito *acquista il dominio dei frutti della dote* potendo disporne a proprio piacimento, fatto salvo l'obbligo di sostenere i pesi del matrimonio, nella comunione, il marito vincola i frutti del proprio patrimonio *e quelli della dote in pro della moglie, cui è tenuto a corrispondere una aliquota degli acquisti. La separazione, nel regime dotale, fa riprendere alla moglie quel che aveva alienato*; nella comunione, invece, la moglie riacquista la gestione di ciò che il marito nell'interesse comune amministrava⁵⁷.

In conclusione: sembra che le motivazioni 'articolate' delle Corti siciliane, nel 'dissuadere' la donna maritata alla rinuncia agli effetti della sentenza di separazione della dote, possano rappresentare testimonianze di un impegno costruttivo della giurisprudenza nel processo di 'emancipazione femminile'; testimonianze che richiederebbero spazi di indagine ben più ampi anche in considerazione di una mancata risposta del legislatore che avrebbe dovuto portare avanti la 'soluzione' del problema dell'auto-rizzazione maritale, all'indomani del Codice civile, appena scalfito⁵⁸.

⁵⁷ Cass. Palermo, 26 febbraio 1889, in *Foro it.* 1889, pp. 1176 ss.

⁵⁸ A tal proposito, pungente ma sagace la chiave di lettura di A. GALOPPINI *Il lungo viaggio verso la parità. I diritti civili e politici delle donne dall'Unità ad oggi*, Edizioni ETS, Bologna 1980, pp. 1-12 che, nel tracciare l'introduzione del sistema di autorizzazione maritale all'interno del Codice civile del '65, sottolinea il chiaro segno di un "Risorgimento mancato" in cui i valori di rinnovamento vennero respinti e soffocati in nome di un 'retrivo conservatorismo' già presente nei codici preunitari.