

UNIVERSITÀ DI GENOVA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Edoardo Mori

Tesi di Laurea:

LA SCHLÜSSELGEWALT NEL DIRITTO
GERMANICO E SVIZZERO
E IL C. D.
MANDATO TACITO ALLA MOGLIE
NEL DIRITTO ITALIANO

Relatore: Ch. mo Prof. GIOVANNI RUSSO

ooo0ooo
1965

UNIVERSITÀ DI GENOVA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Edoardo Mori

Tesi di Laurea:

LA SCHLÜSSELGEWALT NEL DIRITTO
GERMANICO E SVIZZERO
E IL C. D.
MANDATO TACITO ALLA MOGLIE
NEL DIRITTO ITALIANO

Relatore: Ch. mo Prof. GIOVANNI RUSSO

ooo0ooo
1965

INDICE

Cap. I - PREMESSE	Pag.
1) Considerazioni generali sulla famiglia	7
2) La famiglia e la donna nel diritto italiano.	8
3) La famiglia e la donna nel diritto svizzero	9
4) La famiglia e la donna nel diritto germanico	10
5) Il potere domestico della donna. Nozione	12
CAP. II - LA RESPONSABILITÀ DEL MARITO PER I DEBITI CONTRATTI DALLA MOGLIE, NEL DIRITTO ITALIANO	
1) Delimitazione del problema	14
2) La giurisprudenza	14
3) La dottrina	15
4) La teoria del mandato tacito o presunto	16
5) Teoria del "potere proprio" della moglie	18
6) Responsabilità in base a surrogazione per pagamento	20
7) Responsabilità in base a negotiorum gestio	20
8) Responsabilità in base ad azione surrogatoria	21
9) Responsabilità in base ad arricchimento senza causa	21
10) Teoria sociologica	22
11) Soluzione proposta	22
Cap. III - LA SCHLÜSSELGEWALT	
1) Precedenti storici e legislativi nel diritto germanico	25
2) Attuale normativa nel diritto germanico	26
3) La Schlüsselgewalt nel diritto svizzero	27
Cap. IV - PRESUPPOSTI	
1) Presupposti della Schlüsselgewalt nel diritto germanico	29
2) Conseguenze del venir meno dei presupposti; relazione tra Schlüsselgewalt e Unterhaltspflicht	30
3) Presupposti ed estinzione della Schlüsselgewalt nel diritto svizzero	31
4) Problema dei presupposti della responsabilità del marito nel diritto italiano. L'obbligo di mantenimento	32
5) Conseguenze del venir meno dei presupposti nel diritto italiano	34
Cap. V - OGGETTO E AMBITO	
1) Oggetto e ambito della Schlüsselgewalt nel diritto germanico	37
2) Oggetto e ambito della Schlüsselgewalt nel diritto svizzero	38
3) Oggetto e ambito della responsabilità del marito nel diritto italiano	39
Cap. VI - LA MOGLIE MANDATARIA DEL MARITO	
1) Applicazione delle norme sul mandato nei rapporti interni dei coniugi, nel diritto germanico	41
2) Applicazione delle norma sul mandato ai rapporti interni nel diritto	45

svizzero	
3) Rapporti interni tra marito e moglie, rispetto ai debiti contratti per i bisogni della famiglia, nel diritto italiano	45
Cap. VII - LA RAPPRESENTANZA DELLA MOGLIE	
1) Se nel diritto germanico la moglie rappresenti il marito o l'unione coniugale. Raffronto con il diritto svizzero	47
2) Se e quando nel diritto germanico la moglie sia rappresentante del marito	49
3) La rappresentanza della moglie nel diritto svizzero	51
4) La moglie rappresentante del marito nel diritto italiano	52
Cap. VIII - LA RESPONSABILITÀ DELLA MOGLIE	
1) Esplicazione della responsabilità della moglie nel diritto germanico	54
2) Qualificazione della responsabilità della moglie secondo il BGB	55
3) Responsabilità della moglie minorenni	56
4) Responsabilità della moglie nel diritto italiano	57
Cap. IX - LIMITAZIONE ED ESCLUSIONE	
1) Limitazione ed esclusione del potere della moglie ad opera del marito nel diritto germanico	60
2) Idem nel diritto svizzero	61
3) Limitazione ed esclusione della responsabilità del marito nel diritto italiano	62
Cap X - CONCLUSIONI	63
BIBLIOGRAFIA	65

oooOooo

Abbreviazioni:

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch (citato solo con: par. XX)

CC. : Codice civile italiano (citato solo con: Art. XX)

GBG : Gleichberechtigungsgesetz.

HGB : Handelsgesetzbuch

O. R. : Codice delle obbligazioni svizzero (1936/1942)

ZGB : Codice civile svizzero (citato con: art. XX ZGB)

oooOooo

Modo di citazione degli autori:

L'abbreviazione l. c. si riferisce alla bibliografia. Per gli autori che vi compaiono con più scritti si riferisce allo scritto ivi sottolineato.

oooOooo

CAPITOLO PRIMO

Sommario: 1 - Considerazioni generali sulla famiglia – 2) La famiglia e la donna nel diritto italiano - 3) La famiglia e la donna nel diritto svizzero - 4) La famiglia e la donna nel diritto germanico - 5) Il potere domestico della donna; nozione generale.

1 - Considerazioni generali sulla famiglia.

La famiglia come fenomeno sociale è più antica dello Stato e sembra racchiudere in sé una certa struttura naturale. Tuttavia storia e diritto comparato ci mostrano che la famiglia può estrinsecarsi in forme molto divergenti. La famiglia e il diritto che la regola hanno una particolare configurazione a seconda del livello sociale e culturale di un dato popolo. Tradizionalmente la famiglia è stata considerata un istituto di diritto privato. Nel secolo scorso però una corrente dottrinale tedesca¹, ispirandosi alla teoria hegeliana dal diritto e reagendo all'influsso del diritto romano, pervenne a concepire la famiglia come un istituto di diritto pubblico².

Il problema è certamente importante, ma, per i nostri fini, ci si può limitare ad osservare che innanzi tutto non si deve dimenticare che la struttura della famiglia ha radici in bisogni umani, religiosi, morali, economici, affettivi³ che ne fanno una formazione metagiuridica.

Come dice lo Jemolo⁴ "la famiglia è un'isola che il mare del diritto può lambire, ma solo lambire".

Con lo svilupparsi delle altre strutture sociali i rapporti tra Stato e famiglia sono mutati; la famiglia, da elemento politico⁵ è ora una formazione

riconosciuta dallo Stato quale ineliminabile componente della sua struttura sociale, e l'evoluzione non è certo terminata, come ci mostrano gli ordinamenti dei paesi socialisti.

Limitandoci agli ordinamenti che dobbiamo esaminare (italiano, germanico, svizzero), vediamo una mescolanza di elementi privatistici, residui della famiglia patriarcale, ed elementi pubblicistici che si manifestano con il riconoscimento costituzionale della famiglia, con l'intervento della pubblica Autorità nella conclusione del matrimonio, nella tutela dei minori, con il carattere inderogabile dato alla maggior parte delle norme di diritto familiare ecc.

Esamineremo ora separatamente i tre ordinamenti per delineare il loro atteggiamento nei confronti della famiglia, con particolare riguardo alla posizione della donna rispetto al marito.

¹ JELLINECK: Sistema dei diritti pubblici subiettivi

² Il CICU, ricollegandosi a questa tesi, sostenne invece che essa si trova sulla linea di confine tra diritto pubblico e diritto privato.

³ BARASSI, La famiglia legittima nel nuovo codice civile, 1940, pag. 4; egli rinviene appunto la giustificazione ontologica della famiglia negli affetti familiari.

⁴ JEMOLO, La famiglia e il diritto, 1949. III. pag. 7 Estr,

⁵ BONFANTE: Corso di diritto romano, I, 1925

2 - La famiglia a la donna nel diritto italiano

La legislazione italiana sulla famiglia non ha compiuto grandi progressi dal 1865. Le norme sono rimaste praticamente le stesse, salvo l'abolizione della autorizzazione maritale (legge 19 luglio 1919) richiesta per gli atti della moglie sul suo patrimonio, eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Il codice italiano concede al marito una posizione di prominenza. Egli è non solo il capo della famiglia, ma gli è riconosciuta una "potestà maritale" che implica subordinazione della moglie al marito: la moglie acquista il cognome del marito, la sua cittadinanza, il suo domicilio, ed è obbligata a seguire il marito ovunque egli fissi la propria residenza¹. Non si parla esplicitamente di un dovere di obbedienza della, moglie, ma questo è rimasto implicitamente "data l'odierna organizzazione della famiglia"² e non è molto che la giurisprudenza ha nuovamente ritenuto che il marito abbia il diritto di controllare la corrispondenza della moglie.³

Il marito ha il dovere di proteggere la moglie (art. 145), il che suona come riconoscimento di una inferiorità naturale della donna. Rispetto alla prole, solo al marito spetta l'esercizio pieno della patria potestà (art. 316 e 331) ed anche dopo la sua morte egli può continuare a far valere la propria volontà al riguardo, imponendo alla madre superstite condizioni per l'educazione dei figli e l'amministrazione dei beni (art. 338).

La superiorità del marito però non à fine a se stessa, ma corrisponde all'esigenza, comune ad ogni *consortio*, di avere un capo che ne abbia la direzione e insieme la responsabilità, con la somma di diritti e di doveri inerenti a tale posizione⁴. Il marito non può esercitare arbitrariamente i suoi poteri; ad es. la residenza ed il tenore di vita della famiglia devono corrispondere, entro certi limiti, alle sue possibilità economiche, e non può, limitando il tenore di vita, affievolire il suo dovere di mantenimento della moglie.⁵

Alla posizione di privilegio del marito fa da contrappeso il suo obbligo primario di mantenere la moglie, mentre questa ha l'obbligo di mantenere il marito solo in caso di insufficienza dei mezzi di questi⁶.

I coniugi si trovano invece in situazione di parità nell'obbligo di mantenere la prole, per la prevalente protezione accordata all'interesse dei figli.

Il legislatore italiano evita l'espressione di società coniugale; la maggior parte della dottrina riconosce però il carattere sociale dell'unione dei coniugi⁷, subendo l'influsso dell'insegnamento canonico⁸; il riconoscimento finale si ha nella Costituzione che definisce la famiglia "società naturale fondata sul matrimonio".⁹

Rispetto alla legislazione germanica e svizzera il codice civile italiano ignora tutto il campo relativo alla vita domestica ed ai rapporti patrimoniali della famiglia con i terzi.

In complesso si può dire che il legislatore si preoccupa di fissare i reciproci diritti e doveri dei coniugi, facendo perno sulla figura del capo della famiglia, e non si preoccupa

¹ Purché sia fissata in modo conveniente alla sua condizione, art. 153

² BARASSI, l. c. , pag. 195

³ GANGI, l. c. pag. 206; BARBERO, l. c. , pag. 605

⁴ BEBOLA, Nuovissimo Dig. It. , v. Famiglia Italiana, pag. 399

⁵ Cfr. App. Firenze 10 maggio 1954, Rep. FI, 1954, matr. I77

⁶ Questa è l'opinione prevalente. FERRARA, l. c. pag. 300

⁷ BARASSI, l. c. , pag. 190

⁸ Can. 1082; ...societatem permanentem inter virum et mulierem.

⁹ GRASSETTI, I principi costituzionali relativi al dir. familiare. In Commentario sistematico alla Cost. Italiana. I, art. 29.

dal pratico funzionamento della famiglia, lasciato al costume o considerato come un fatto interno¹.

Il legislatore italiano considera cioè che i coniugi debbano trovare un *modus vivendi* nella reciproca comprensione o nella subordinazione di uno all'altro, per cui il giudice, se ciò non avviene, non può intervenire che per sanzionare la fine della convivenza, cioè della famiglia come fatto sociale.

3 - La Famiglia e la Donna nel diritto svizzero

La famiglia svizzera è probabilmente la più organicamente ed armonicamente coordinata.

Il legislatore svizzero, come l'italiano, ha considerato tradizionalmente la famiglia nella sfera del diritto privato, ma ad essa ha dedicato un libro del Codice civile svizzero (ZGB)², il 2°, distinto dal libro delle persone, il 1°; ha cioè dato autonomia ad una materia cui ha riconosciuto una natura peculiare³. Il legislatore si sforza di dare unità e stabilità all'organizzazione della famiglia, ammettendo una larga sfera di controlli e di sorveglianza su molti istituti familiari, con lo scopo precipuo di proteggere i deboli e i minori⁴. Nel codice svizzero si può riscontrare una grande fede nel diritto, nella sua possibilità di informare i fatti sociali, anche i più delicati, anche quelli che sembrano meno permeabili alla sua influenza, come i fatti della famiglia: si ha "il tentativo originale di accrescere l'influenza della legge sul costume"⁵.

Il codice svizzero considera il matrimonio un'unione, quasi una associazione in cui nessuno dei due associati è abbandonato o sottomesso all'altro. È informato alla convinzione che solo su di un piano di uguaglianza possa reggersi un'unione coniugale feconda⁶. A tale scopo enuncia in primo luogo diritti e doveri comuni, che sono diritti, ma soprattutto doveri, di collaborazione alla prosperità dell'unione coniugale e al mantenimento ed all'educazione dei figli; che implicano la subordinazione di entrambi i coniugi, su di un piano di reciprocità e di parità, agli interessi dell'unione coniugale.

È proprio da questa subordinazione dei coniugi alla unione, che derivano le restrizioni, non solo alla loro libertà, ma soprattutto alla loro uguaglianza, al principio della parità di trattamento, e nascono le posizioni particolari dei coniugi, i loro diritti e doveri individuali, i loro compiti speciali⁷.

Così il marito è il capo dell'unione coniugale (art. 160 ZGB), ma senza potere di decisioni arbitrarie ed assolute (cfr. art. 165, 167, 169, 170, ZGB). Questo faceva sì che i suoi poteri fossero più limitati rispetto a quelli attribuiti al marito dall'abrogato par. 1354 BGB⁸: se vi è disaccordo tra gli sposi su questioni riguardanti gli interessi collettivi della

¹ JEMOLO, Il Matrimonio, pag. 366

² Il ZGB è entrato in vigore il 1° gennaio 1912

³ DE PADOVA GIULIO: La famiglia nel diritto svizzero e nel diritto italiano; Milano 1955, pag. 44 segg.

⁴ A. EGGER: Kommentar zum ZGB, II, pag. 11 (1943). ROSSEL-MENTHA: Manuel de droit suisse, pag. 232 (1911)

⁵ ROSSEL-MENTHA, l. c. pag. 64

⁶ ROSSEL-MENTHA, l. c. pag. 230

⁷ ROSSEL-MENTHA, l. c. pag. 23

⁸ In questo senso EGGER, Komm. pag. 217. L'art. abrogato diceva: Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sie die Entscheidung als Missbrauch seines Rechtes darstellt.

famiglia, il marito può impartire ordini fin tanto che egli non attenti ai diritti individuali della donna¹. Situazioni di preminenza del marito sono giustificate dalla natura della "unione coniugale" (art. 160, 161, 162, 164, 166, 171 ZGB), ma il legislatore prevede l'intervento del giudice per impedire abusi di diritti, specialmente da parte del marito (art. 163, 167, 169, 179 ZGB).

Il marito rappresenta l'unione coniugale (art. 167 ZGB) ed alla moglie è attribuito un potere domestico e la rappresentanza ordinaria per i bisogni dall'economia domestica (164 ZGB)²

L'obbligo di provvedere al benessere dell'unione grava su entrambi i coniugi, ma non è affidato soltanto ai buoni costumi, ma è accompagnato da un diritto di azione di ciascun coniuge contro l'altro dimentico dei suoi doveri, per ottenere misure assicurative e tentare di salvare l'unione.

4 - La famiglia e la donna nel diritto germanico

Il diritto di famiglia germanico è contenuto nel quarto libro del BGB (par. 1297-1921) del 1900, modificato da successive leggi³. Tra queste riveste grande importanza la Gleichberechtigungsgesetz (GBG) del 18 giugno 1957 che, in esecuzione dell'art. 3 della Costituzione tedesca, ha provveduto alla estensione ai rapporti di famiglia dell'uguaglianza dei sessi.

Al BGB manca una netta concezione della famiglia. Esso non parte dal principio dell'unità della famiglia e quindi dalla posizione dei membri di questa, in quanto membri di una comunione⁴, ma considera questi membri come individui che si contrappongono su di un piano di uguaglianza giuridica. Di conseguenza il BGB cerca di delineare e garantire i diritti di questi individui.

Questo punto di vista individualistico ha le sue origini nella filosofia dell'illuminismo e lascia troppo in ombra il carattere sociale del diritto di famiglia⁵.

Ciò non significa che la famiglia non sia riconosciuta come comunione. Il pensiero germanico di una società matrimoniale si è conservato nel regime patrimoniale dei beni e nella Schlüsselgewalt. In linea di principio si potrebbe dire che le concezioni circa i rapporti individuali e i rapporti patrimoniali dei coniugi nel diritto italiano, sono invertite nel diritto tedesco. In Germania individualismo nei rapporti personali e collettivismo nei rapporti patrimoniali. Il principio della separazione dei beni, di diritto germanico, si ricollega infatti ad una idea fondamentale essenzialmente diversa da quella che sta alla base del sistema romano⁶. Quest'ultimo è espressione di una concezione individualistica la quale nega che il matrimonio in sé e per sé considerato, possa alterare la situazione patrimoniale di ciascun coniuge.

La destinazione dei beni della moglie agli scopi dell'unione coniugale è assicurata solo sul piano dei rapporti personali, mediante l'imposizione alla moglie dall'obbligo di

¹ RUSSEL-MENTHA, pag. 233; RUSSO, l. c. pag. 118

² RUSSEL-MENTHA, pag. 233; l'autore fa un paragone tra la famiglia e la società in nome collettivo ed il socio gerente.

³ Ehegesetz, 6 luglio 1938S; Ehegesetz 20 febbraio 1946; Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrate nach der Scheidung, 21 ottobre 1944, e la GBG.

⁴ Cfr. art. 159 ZGB.

⁵ BEITZKE, Familienrecht, 1963, pag. 2

⁶ L. MENGONI, I rapporti patrimoniali fra coniugi nella legislazione germanica. Riv. Dir. Matr. 1959, 23

contribuire alle spese di mantenimento ed educazione dei figli e, a certe condizioni, anche del mantenimento del marito.

Nello sviluppo storico del diritto germanico predomina invece l'idea che l'unione matrimoniale comporta una configurazione dei rapporti patrimoniali dei coniugi corrispondente allo scopo del matrimonio. L'unione personale dei coniugi, la loro comunione di vita, deve rispecchiarsi anche sul piano dei diritti patrimoniali. Il carattere individualistico del diritto di famiglia germanico è stato ancora accentuato dalla GBG.

Prima di tale legge vi era ancora qualche residuo della *manus maritalis*, nel diritto di decisione riservato al marito (par. 1354). Ora la donna non è più soggetta ad alcuna inferiorità, sia essa causata dal sesso o dal fatto di essere moglie o madre.

La moglie assume il nome del marito, ma può conservare anche il nome da nubile (par. 1355).

Il matrimonio implica l'obbligo della vita comune (par. 1353), ma per quanto riguarda l'andamento familiare i coniugi devono decidere di comune accordo e non è previsto l'intervento del giudice ¹.

Anche il luogo di residenza deve essere stabilito di comune accordo e non vi è l'obbligo della moglie di seguire il marito, né la moglie acquista automaticamente lo stesso domicilio del marito.

I coniugi debbono contribuire alla famiglia con il loro lavoro e le loro sostanze (par. 1360). Di regola la donna adempie al suo obbligo con il lavoro domestico e, se non viene meno a tale obbligo, è libera di lavorare altrimenti, anche senza il consenso del marito (par. 1356, 1). Ella però è tenuta a lavorare se l'apporto del marito è insufficiente ai bisogni della famiglia (par. 1360) Ogni coniuge è tenuto a collaborare nella professione o attività dell'altro coniuge, se ciò è conforme agli usi (par. 1356 II).

Mentre in base al diritto precedente alla GBG, al marito spettava l'amministrazione dei beni della moglie, sia dotali, sia acquistati dopo il matrimonio, e il diritto di proprietà sui frutti del patrimonio della moglie, ora il patrimonio di ciascuno rimane separato da quello dell'altro e ciascuno amministra il proprio patrimonio (par. 1364). In caso di scioglimento del matrimonio avrà luogo un "pareggiamento degli acquisti" (*Zugewinnausgleich*) (par. 1363 segg.), per cui il coniuge che in quel momento si trova ad avere un patrimonio superiore a quello che possedeva al momento del matrimonio, deve dividere il sopravanzo con l'altro coniuge.

Unica limitazione alla assoluta capacità di ogni coniuge è data dal par. 1365 che vieta loro di disporre della totalità del proprio patrimonio senza il consenso dell'altro coniuge.

La moglie è autonoma nella conduzione del ménage familiare (par. 1356) e in tale ambito rappresenta il marito (par. 1357; la c. d. *Schlüsselgewalt*).

La regolamentazione introdotta con la GBG pare regolare piuttosto rapporti di soci che di coniugi.

La particolarità dei rapporti, la naturale dinamica delle relazioni familiari, sono così forti che per la famiglia non si può parlare di rapporti giuridici, ma solo di rapporti sociali riconosciuti o non riconosciuti dal diritto ². Regole di diritto in questa materia sembrano piuttosto innaturali corpi estranei o una inopportuna costrizione. E questo è dimostrato proprio dalla GBG; benché essa sia stata concepita e creata per modificare gli effetti personali del matrimonio, essa, in pratica ha mutato solo il diritto dei rapporti patrimo-

¹ BEITZKE, l. c. pag. 45

² HELLMER, *Recht*, 1959, pag*73

niali dei coniugi. ¹

5 - Il potere domestico della donna — Generalità

Per potere domestico della donna, si intende quel potere, attribuito alla moglie dalla consuetudine o dalla legge, di condurre autonomamente l'azienda domestica acquistando, anche a credito, in nome del marito, quanto sia necessario a tal fine.

Nel diritto romano e, conseguentemente, nel diritto intermedio la donna non poteva contrarre senza "viri sui auctoritate" e, tanto meno, poteva agire di propria iniziativa per conto del marito. Un potere domestico della moglie è quindi sconosciuto, salvo qualche rara eccezione, configurabile però sotto altri istituti giuridici (negotiorum gestio). Così, ad esempio, nello Statuto di Benevento la donna era autorizzata a contrarre un mutuo per le necessità della famiglia, in caso di bisogno, se il marito era assente; e questi ne rispondeva ².

Anche la regola del S. C. Velleiano che vietava alla donna di assumere obbligazioni a favore di terzi, subì limitazioni, poiché fu ampliata la serie delle eccezioni nell'interesse della convivenza familiare (alimenti al marito, sua liberazione dal carcere, obbligazioni nell'interesse dei coniugi in assenza del marito ecc.).

Le stesse osservazioni valgono per gli altri paesi dell'area del diritto romano, ove si affermano però consuetudini locali.

Questo avviene, ad esempio, in Francia ove, di conseguenza, benché il Codice napoleonico ignori il potere domestico della moglie, si ha subito un indirizzo giurisprudenziale costante che afferma la responsabilità del marito in base ad un mandato, tacito o presunto, impartito alla moglie.

In Italia si è seguita all'incirca la stessa via a partire dal 1857 ³

Solo nel nostro secolo si è però avuto un orientamento deciso delle principali legislazioni verso il riconoscimento legislativo del potere della moglie e le ragioni sono facilmente rinvenibili.

La famiglia è anche una unità economica e quindi le sue relazioni con la società e con il diritto variano con il variare delle condizioni economico-sociali.

In un'epoca in cui il peso della famiglia era sostenuto interamente dal marito, in cui gli acquisti non erano effettuati frammentariamente, giorno per giorno, come oggi, in cui la vita della donna si svolgeva in una sfera distinta da quella in cui si svolgeva la vita del marito, era naturale che il peso giuridico della donna fosse limitato.

Nel nostro secolo la donna ha acquistato una posizione via via sempre più indipendente; le due guerre mondiali l'hanno messa nella necessità di lavorare al fianco o al posto dell'uomo e, finita la guerra, è rimasta inserita nella vita produttiva degli Stati e ha ottenuto il riconoscimento dell'uguaglianza di diritti con l'uomo.

Le relazioni economiche sono pure mutate; l'epoca attuale è caratterizzata da una grande mobilità della ricchezza e dalla varietà di fonti di questa ricchezza. I bisogni quotidiani si sono moltiplicati. Da tutto questo non poteva discendere che un completo inserimento della donna nella vita economico-giuridica e, nel campo della famiglia, un riconoscimento dell'autonomia della donna nel campo che, di fatto, amministra.

Il primo codice europeo che ha riconosciuto il potere domestico della moglie è stato

¹ BEITZKE, l. c. , pag. 3, 4

² VACCARI, Voce Matrimonio (Dir. Intermedio) in Nuovissimo Dig. It. X, 337

³ Cfr. RUSSO , l. c. pag. 125

quello germanico ¹, seguito poco dopo dallo svizzero ².

La leggi dei paesi scandinavi ³, sulla base di più avanzate concezioni circa i rapporti tra uomo e donna, contemplano la rappresentanza della famiglia da parte di entrambi i coniugi con loro responsabilità solidale. Nel codice austriaco ⁴, dal fatto che alla donna sia affidato il governo della casa, si trae la presunzione che il marito la abbia pure dato facoltà di fare tutto ciò che è richiesto da tale governo e che con esso è comunemente collegato (par. 1029 ABGB) ⁵.

In Francia, dopo una lunga applicazione giurisprudenziale della teoria del mandato tacito ⁶, nel 1942 si è legislativamente configurato il potere della donna come "mandat légal".

Da un pur così rapido esame si può vedere come la attribuzione alla donna del potere di vincolare la responsabilità del ménage, sia una delle costanti più notevoli delle diverse legislazioni ⁷. Per il ROUAST ciò dipende dal fatto che la vita in comune implica l'esistenza di un ménage e quindi di spese per esso ⁸. Le posizioni che i vari diritti assumono di fronte al problema del potere domestico della moglie, sono essenzialmente tre:

1 - Esso non è riconosciuto dalla legge, ma solo dalla giurisprudenza, in via interpretativa (Austria, Italia, Spagna).

2 - Esso è riconosciuto come potere proprio della moglie (Germania, Svizzera, Francia dal 1942)

3 - Esso è riconosciuto come potere proprio della moglie, ma identico potere spetta al marito: ogni coniuge, agendo per la famiglia obbliga solidalmente l'altro (Paesi scandinavi, Giappone, Perù, Uruguay).

Quest'ultima è la posizione dei paesi che, in tempi recenti, hanno attuata l'eguaglianza tra uomo e donna e che tale parità hanno voluto inserire, in tutta la sua estensione, nella famiglia. In questo caso non si può più parlare di potere domestico, ma solo di responsabilità dei coniugi per la gestione familiare.

¹ BGB, entrato in vigore il 1 gennaio 1900

² ZGB, 1° gennaio 1912

³ Svezia, Legge Matr. 1920, Cap. 5, par. 12; Danimarca, L. M. 1925, Kap. I, par. U; Norvegia, L. M. 1931, Kap. I, par. 7; Finlandia L. M. 1929, par. 47, 52.

⁴ ABGB, 1811

⁵ Cfr. La donna negli ordinamenti giuridici degli stati moderni. Centro studi L. Severini, 1962

⁶ Cfr. KIPP, l. c. passim

⁷ Per una vasta rassegna: ROUAST, Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines, 1957

⁸ ROUAST, *ivi*, pag. 42

CAPITOLO SECONDO

LA RESPONSABILITÀ DEL MARITO PER I DEBITI CONTRATTI DALLA MOGLIE NEL DIRITTO ITALIANO

Sommario: 1 - Delimitazione del problema. 2 - La giurisprudenza. 3 - La dottrina. 4 - La teoria del mandato tacito o presunto. 5 - La teoria del "potere proprio" della moglie. 6 - Responsabilità del marito in base a surrogazione per pagamento. 7 - Responsabilità è in base ad azione surrogatoria. 8 - Responsabilità in base a *negotiorum gestio*. 9 - Responsabilità in base ad arricchimento senza causa. 10 - Teoria sociologica. - 11 - Soluzione proposta.

1 - Delimitazione del problema.

Per il diritto italiano bisogna innanzitutto delimitare il problema. Si può infatti parlare di responsabilità del marito in due sensi.

In senso lato, ed allora si considerano tutti i casi in cui il marito si trova a dover rispondere per obbligazioni contratte dalla moglie o per erogazioni compiuti da terzi a favore della moglie o, attraverso questa, a favore della famiglia. E ciò in applicazione dei vari istituti del codice civile che consentono tale trapasso di responsabilità (mandato tacito, azione surrogatoria, pagamento per surrogazione, *negotiorum gestio*, ingiusto arricchimento). È chiaro che in tal caso si viene implicitamente a negare che il marito risponda in via generale per il solo fatto di essere marito ¹

In senso stretto, ed allora si parla di responsabilità dal marito ricercando se nel nostro ordinamento sia attribuito alla moglie un potere di impegnare, per la sua stessa qualità di moglie, la responsabilità del marito per acquisti a favore del ménage (mandato presunto, potere proprio, preposizione institoria ecc.).

Un tale potere della moglie non risulta da alcuna norma esplicita, né dal codice del 1865, né del vigente; e questo è un fatto strano poiché nel 1939 il legislatore italiano avrebbe potuto ispirarsi ai principali codici europei che lo prevedevano ed agli studi condotti in Francia e conclusisi con la legge 22 settembre 1942.

2 - La giurisprudenza

La giurisprudenza italiana sull'argomento ha scarsa importanza ai fini della costruzione di una compiuta teoria, principalmente perché non ha mai posto la distinzione delineata sopra. Di fronte alla esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi, la giurisprudenza si è preoccupata piuttosto di risolvere i singoli casi con i mezzi offertile dalla tecnica giuridica, che di trovare una soluzione unitaria.

Pure da tale diversità di soluzioni, un indirizzo risulta costante: il ritenere il marito responsabile ².

¹ Questa impostazione particolarmente chiara ed essenziale per la ricerca di una soluzione del problema, è dovuta a Russo G. , Sulla responsabilità del marito per i debiti della moglie. In Annali dell'Università. di Genova, 1963, pag. 122 e segg.

² Piuttosto rare le sentenze che negano tale responsabilità. App. Milano 18 ott. 1958, in Riv. Dir. Matr. 1954, 249; App. Milano 25 nov. 1958, Rep. FI, 1959 matr. 138, le quali dicono che la fa-

Tralasciando, per le ragioni viste, le sentenze che fondano la responsabilità del marito su di una gestione di negozi¹ o su di una surrogazione², si osserva un certo favore, o acquiescenza, della giurisprudenza per la teoria del mandato tacito, sull'esempio anche di quanto avveniva in Francia³. Le sentenze che accolgono questa teoria sono numerosissime⁴, ma, di solito, l'espressione "mandato tacito" è richiamata come una comoda etichetta sotto cui classificare una soluzione ritenuta equa. Di conseguenza manca ogni approfondimento, ogni distinzione tra mandato tacito e presunto; spesso si nota anzi una riluttanza della giurisprudenza a pronunciarsi in modo chiaro e decisivo su questo punto ed una tendenza a richiamarsi contemporaneamente sia al concetto di mandato tacito che alla gestione di negozi⁵, sia al mandato tacito che ad una obbligazione imposta al marito direttamente dalla legge⁶.

Rarissime le sentenze che affermano un potere di rappresentanza ex lege proprio della moglie, e tutte posteriori al 1933, anno in cui la corrispondente teoria fu sostenuta dal Santoro Passarelli⁷.

Superate o, meglio, messe da parte, le questioni dottrinali, nella giurisprudenza si è venuto formando un quadro abbastanza preciso dei limiti e dell'ambito della responsabilità del marito per le obbligazioni contratte dalla moglie; quadro che corrisponde a quello legislativamente determinato in altre nazioni. Vedremo i singoli problemi in seguito.

3 - La dottrina

Se i principi fissati dalla giurisprudenza sono idonei a disciplinare la maggior parte delle fattispecie, discussa e controversa in dottrina è la loro sussistenza e, nel caso, il loro fondamento giuridico. Varie sono le teorie formulate in proposito.

miglia non è persona giuridica né patrimonio autonomo e che perciò vige il principio generale del nostro ordinamento giuridico secondo cui ciascuno risponde delle obbligazioni che assume personalmente, eccettuati i casi che la legge espressamente e tassativamente contempla.

¹ Cass. Roma 20 dicembre 1898, FI, 1899, I, 201; Cass. 16 giugno 1930, in Stato Civ. 1931, I21; Cass. 13 aprile 1949, FI 1949, I, 842.

² Cass. Napoli 7 aprile 1899, FI 1999, I, 960; Trib. Napoli 1 giugno 1900, Bep. FI 1900, matr. 40; Trib. Firenze 10 dicembre 1902, Rep. FI, matr. 37. Da ultimo: Cass. 28 giugno 1960 n. 1695, Rep. FI, 1960, matr. 143.

³ Cfr. COLIN-CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil Français, Parigi 1947, I, 244; ROUAST, La Famille, 1952, 327.

⁴ App. Torino 17 febb. 1902, F. I. 1902pI, 672; App. Napoli 13 maggio 1914, Bep. FI 1914, matr. 31; Trib. Firenze 10 dic. 1902, Rep. FI, 1903, Matr. 37; App. Torino 7 marzo 1903, FI, 1903, I, 739; App. Milano 10 marzo 1923, FI 1923, I, 632; Trib. Napoli 30 nov. 1928, FI 1950, Matr. 50; Cass. 18 febb. 1938 n. 554, Rep. FI 1938, Matr. 78-79; App. Milano 21 genn. 1955, Rep. FI 1955, Matr. 121. Per altre sentenze cfr. RUSSO, l. c. passim.

⁵ Cass. Roma 20 dic. 1898, FI, 1889, I, 201; Trib. Napoli 11 marzo 1931, Rep. FI 1931 matr. 95.

⁶ Cass. 6 maggio 1957, Riv. Dir. Matr. 1959, 249, con nota di L. FRONTERI. È opportuno riportarne la motivazione poiché esprime l'opinione attuale della Cass., più volte confermata: "Qualora la moglie per provvedere alle esigenze della famiglia assume obbligazioni a contenuto pecuniario, per il loro adempimento resta impegnato anche il patrimonio del marito, sia sotto il profilo subiettivo per il potere che in tal campo deve riconoscersi alla moglie di rappresentare il marito in virtù di una tacita procura, sia sotto il profilo oggettivo, per il dovere spettante al marito, quale capo della famiglia; di provvedere al soddisfacimento delle esigenze di quest'ultima, con l'unico limite che l'impegno assunto dalla moglie non deve eccedere il livello economico determinato dal tenore di vita familiare".

⁷ Riv. Dir. Priv. 1935, I, pag. 35 segg.

4 -Teoria del mandato tacito e presunto

La teoria più accreditata e diffusa è quella che fonda la responsabilità del marito su di un **mandato tacito**; bisogna però tener presente che spesso sotto tale espressione si contempla sostanzialmente un mandato presunto¹.

Si ha un mandato tacito quando il comportamento delle parti, valutato con riferimento alle concrete circostanze del caso, rivela l'esistenza di un intento negoziale nel mandante e nel mandatario². È chiaro che se si fonda la responsabilità del marito su questo letterale significato dell'espressione "mandato tacito", sul fatto cioè che si possa provare nel singolo caso l'esistenza di un mandato, si viene a negare che il marito risponda dei debiti della moglie in base alla sua stessa qualità di marito³.

In base poi al vigente codice civile l'espressione è anche imprecisa: ciò che si vuol sostenere è che la moglie è rappresentante del marito e non che è sua mandataria; sarebbe quindi più esatto parlare di **tacita procura**. L'imprecisa espressione deriva dal fatto che sotto il codice del 1863 larga parte della dottrina⁴, tra cui proprio i principali sostenitori della teoria del mandato tacito, riteneva che il mandato in senso tecnico consistesse nell'incarico, accettato dal mandatario, di trattare non solo per conto del mandante, ma anche in nome di lui e che quindi il mandato vero e proprio non si separasse mai dal concetto di rappresentanza. Ora che i due istituti sono ben distinti, ciò che preme veramente di provare è che la moglie rappresenta il marito.

Quando perciò la dottrina parla di "mandato tacito" intende questo: dal fatto che normalmente la gestione dell'azienda domestica viene affidata dal marito alla moglie, si deduce, pur senza una espressa manifestazione di volontà del marito, che questi deve attribuire alla moglie anche il potere di contrattare con i terzi per provvedere ai bisogni domestici; il marito cioè risponderà dei debiti da essa contratti in quanto preponente o mandante.

Questa teoria ha le sue antiche origini in Francia, ove si trova già accennata nelle opere del POTHIER e del MOLINEO⁵. In Italia essa è seguita, con varie sfumature, dal TARTUFARI, VENZI, PIOLA, DE RUGGERO, GANGI, ecc.⁶.

Alcuni Autori⁷ trovano la giustificazione del mandato nell'obbligo legale di mantenimento della moglie che grava sul marito, in quanto il terzo sa che di regola la moglie acquista con denaro del marito.

Il fondare il mandato non più sulla volontà del marito, ma sulla situazione oggettiva, rappresenta il trapasso alla configurazione del rapporto come **mandato presunto**.

Si ha mandato presunto quando la esistenza del mandato si fa derivare, per via di presunzione, dallo speciale rapporto che lega il mandante al mandatario, indipendentemente dalla valutazione del concreto comportamento dell'uno o dell'altro. Ciò equivale a dire che da certe relazioni domestiche di famiglia, di dipendenza, di società, sorgerebbe la

¹ Per i caratteri generali del mandato tacito, vedere CALSOLARO, Riv. Dir. Matr. 1953, 206, Il mandato tacito nei rapporti tra i coniugi, e RICCA BARBERIS, Mandato tacito e i suoi requisiti; questioni di fatto e di diritto. For. It. 1937, 1, 1538

² RUSSO, l. c. , pag. 133

³ RUSSO, ivi

⁴ Cfr. DE RUGGERO, vol. II* (1926) par. 93; PACIFICI MAZZONI (1903), par. 314 (VENZI)

⁵ Cfr. in SANTOEO-PASSARELLI, l. c. pag. 35

⁶ TARTUFARI pag. 129; VENZI, nota c, pag. 336. PIOLA, l. c. , GANGI, pag. 265

⁷ BARASSI, pag. 187; VENEZIAN, 157

presunzione che una persona unita da tali rapporti con un'altra, sia autorizzata ad agire per questa ¹.

Le critiche che si possono sollevare contro la teoria del mandato tacito e la teoria del mandato presunto sono gravi e decisive.

Abbiamo visto che il mandato tacito è fondato non sulla volontà del marito, ma su di situazioni oggettiva. Da queste situazioni l'esistenza del mandato può essere dedotta solo in via di presunzione.

Mancando una presunzione legale ² bisognerà fondare il mandato su di una presunzione semplice ³. La presunzione semplice è un mezzo di prova volto a facilitare la prova di un fatto (art. 2727): provata ed ammessa la certezza di un fatto, il giudice, in base ad elementi gravi, precisi, concordanti (art. 2729), trae la conseguenza della certezza giuridica di un altro fatto. Che cosa dovranno dunque provare i fornitori della moglie perché il giudice possa accertare l'esistenza di un mandato?

Non basterà provare che la moglie è preposta all'economia domestica; da ciò si potranno trarre conseguenze per i rapporti interni, ma non per quelli esterni.

Non basterà nemmeno provare che la moglie acquista in prevalenza con denaro del marito ⁴. In primo luogo da ciò si potrebbe concludere piuttosto per un mandato senza procura; in secondo luogo il problema della responsabilità del marito sorge proprio quando la moglie acquista a credito.

Non basterà provare che precedentemente il marito ha sempre soddisfatto alle obbligazioni contratte dalla moglie in quanto ciò sarebbe da interpretare piuttosto come la prova di una ratifica a posteriori che di una autorizzazione preventiva; la presunzione non deve considerarsi il procedimento con cui si proietta il passato nel futuro. La figura del mandato presunto serve agevolmente a far presumere un mandato interno, ma non è sufficiente per far configurare un mandato esterno alla moglie.

A ben vedere la dottrina, invece del mandato tacito, ha costruito la figura del "mandato creduto" o del "mandato putativo". Cioè dal fatto che le cose si sono sempre svolte in quella data maniera, che la coscienza sociale è d'accordo, si dà riconoscimento a ciò che i terzi hanno creduto circa la situazione giuridica ricorrente tra i coniugi: questo, piuttosto che attuare la protezione dello affidamento, pare si avvicini al riconoscimento di una consuetudine.

L'insufficienza della teoria del mandato tacito si rivela anche nella sua pratica applicazione ⁵.

- Rispetto all'ambito della responsabilità del marito, per cui si fa riferimento al tenore di vita della famiglia e non alla sua reale situazione economica, come sarebbe logico se fonte del mandato fosse la volontà del marito.

- Rispetto alla estinzione del mandato, che si fa persistere anche in caso di abbandono del domicilio coniugale da parte del marito, benché in tal caso non si possa certo continuare a presumere una volontà favorevole del marito.

¹ RUSSO, l. c. pag. 133

² Il NATTINI, La dottrina generale della procura, Milano, 1900, pag. 188, dall'obbligo di mantenimento gravante sul marito ricava una presunzione legale iuris tantum, ma non si capisce bene come.

³ Così BARBERO, Sistema del diritto italiano, I, 605

⁴ BARASSI, La famiglia legittima, 1937, pag. 187

⁵ 1), 2) SANTORO-PASSARELLI, l. c. pag. 40 segg. ; KIPP, l. c. pag. 119 segg. ; cfr. LECOMTE, l. c. pag. 8 segg.

- Rispetto alla responsabilità sussidiaria della moglie, spesso sostenuta, ma non sempre compatibile con le norme sul mandato.

Vedremo più ampiamente i singoli problemi al momento di esaminare le soluzioni vigenti nel diritto germanico.

Non meno decisive sono le obiezioni al mandato presunto.

Una investe la stessa opportunità di configurare una tale figura giuridica. Il MINERVINI¹ lo considera un procedimento di schietta finzione e il BETTI² dice, con parole che meritano di essere riportate:

"La dottrina, dominata dal dogma della volontà, sulle orme giustinianee, ricorre volentieri allo schema della manifestazione tacita o del tacito consenso, per giustificare, con la finzione di un intento giuridico la statuizione di un effetto che appare richiesto dalla equità o dalla buona fede, in vari casi in "cui fa difetto un'apposita dichiarazione ad esso rivolta (così si è parlato di comunione familiare tacita, art. 2140 C. c; e di mandato presunto, art. 1723 CC del 1865). Qui si tratta di un malvezzo che, una volta adottata la concezione oggettiva dell'autonomia privata, va respinta".

Una seconda critica fa dubitare della possibilità di estendere la figura del mandato presunto al nostro caso: la presunzione è in contrasto con i poteri del marito poiché la moglie potrebbe venire a mettere in essere atti giuridici anche in contrasto con la volontà del marito³.

Dal fatto che il marito sia obbligato al mantenimento della moglie non si può argomentare l'ulteriore conseguenza che la moglie abbia il potere di agire in nome del marito per i rapporti in questione. Per sostenere ciò si dovrebbe ammettere che ogniqualvolta taluno è obbligato ad una prestazione, altri possa ritenersi tacitamente autorizzato ad agire in sua vece per quella prestazione⁴.

5 - Teoria del "potere proprio" della moglie

In tutt'altra direzione si è orientata la teoria del "potere proprio" della moglie, autorevolmente sostenuta dal SANTRO-PASSARELLI⁵ (2).

L'Autore rintraccia nella legge stessa il fondamento giuridico del potere della moglie poiché questa ha l'obbligo di assistere il marito (art. 130 CC 1865; art. 143 CC vigente), deve avere conseguentemente anche dei poteri propri di rappresentanza ex lege del ma-

¹ MINERVINI, l. c. pag. 26. Non pare che il Minervini ponga eccessivo interesse nella distinzione tra mandato tacito e mandato presunto. Per negare il mandato presunto cita infatti la sentenza Casa. 21 maggio 1943, n*1233, Rep. FI 1943, Mandato 20, che dice: "Il mandato tacito deve risultare da un complesso di fatti compiuti da entrambe le parti interessate e non può desumersi dal solo comportamento del mandatario".

Il DOMINEDO', Nuovissimo Dig. It. , v. Mandato, pag. 122, concorda con il Minervini. Per la procura tacita, vale a dire impartita mediante un comportamento concludente posto in essere nei confronti del terzo cfr. MIRABELLI, l. c. pag. 292 segg.

² BETTI, Teoria Generale, pag. 149

³ MIELE, Responsabilità del marito per le obbligazioni contratte dalla moglie. Giu. . It. 1954, I, 1, 383.

⁴ RANDEGGER, La responsabilità del marito per i debiti della moglie. Gir. Compl. Cass. Civ. 1953, V, 223

⁵ SANTORO-PASSARELLI, Riv. di diritto privato, 1935, 1, pag. 35 segg. e For. It. 1936, 1, 1162. L'Autore si basa sull'esempio germanico e svizzero, nonché di Statuti italiani (Cfr. SCHUPFER, L'autorizzazione maritale, in "Pel 50 anno d'insegnamento di F. Pepere", Napoli, 1900 pag. 9.

rito, per poter esplicitare, nel modo più opportuno i compiti che l'ordinamento giuridico le affida. La moglie in tal modo eserciterebbe di fronte ai terzi un potere di sostituzione rappresentativa del marito, mercé il quale sarebbe legittimata a concludere, in nome e per conto del marito i negozi giuridici relativi ai beni destinati *ad sustinenda onera matrimonii*. Di fronte al marito il potere domestico consiste in un potere di amministrazione, per cui si crea un rapporto tra i coniugi a cui sono applicabili per analogia le norme sul mandato.

Sono perciò distinti gli ambiti di efficacia del potere: rispetto ai terzi è dato dal tenore di vita dei coniugi, rispetto al marito dalle reali possibilità economiche della famiglia. La moglie deve agire in nome del marito, ma anche se ella agisce in nome proprio il marito è obbligato a tenerla indenne (art. 1744, 1753, 1754, 1755 CC 1865). Per il SANTORO-PASSARELLI va esclusa ogni responsabilità della moglie poiché versa il suo contributo al marito. Il marito può limitare od escludere il potere della moglie solo in caso di abuso, provocando un provvedimento del giudice (in analogia all'art. 233 CC 1865). L'obbligo di mantenimento che grava sul marito non è fondamento ma presupposto e criterio di misura del potere domestico della moglie, il cui fondamento è nella sua stessa posizione nella famiglia; ogni volta che vien meno l'obbligo di mantenimento, verrà meno anche il potere domestico.

Varie le critiche a questa costruzione.

Il MIELE¹ osserva che se la moglie è tenuta all'obbligo dell'assistenza, ciò non significa che tale obbligo debba essere compiuto obbligando un patrimonio altrui in quanto, altrimenti, sarebbe un duplicato dell'obbligo di assistenza gravante sul marito, con l'ulteriore conseguenza che a quest'ultimo verrebbe, in tutto o in parte, tolto il potere di iniziativa attribuitogli dalla legge per il soddisfacimento dei bisogni familiari.

L'obbligo di assistenza gravante sulla moglie, osserva il MIELE, intanto può essere tale, in quanto si espliciti con mezzi ed attività proprie, equivalendo altrimenti ad una semplice prestazione d'opera, togliendosi all'obbligo dell'assistenza quel carattere complessivamente morale che esso presenta, per quanto venga esplicitato con prestazioni patrimoniali.

Il BARBERO² (2) esclude un potere ex lege in quanto il codice dice soltanto che nella famiglia la qualità di capo spetta al marito, mentre la moglie gli è soggetta (art. 144) e se anch'ella ha l'obbligo di contribuire al mantenimento, questo è un obbligo il cui contenuto è la provvista dei mezzi e non ha niente a che vedere con il potere di amministrarli. Identica obiezione solleva il RANDEGGER³ il quale osserva come gli art. 143 e segg. CC si limitino a disciplinare i rapporti esterni senza nulla disporre circa i rapporti esterni. Lo STELLA-RICHTER⁴(2) rileva che la rappresentanza legale è istituto ordinato

¹ l. c. pag. 384

² l. c. pag. 1584

³ RANDEGGER, l. c. pag. 223. Egli nega pure che un potere ex lege sia contenuto nel BGB, basandosi sul fatto che il marito può limitarlo o escluderlo. Nello stesso senso il FERARA, l. c. pag. 267. Per l'A. si ha solo una presunzione legale che il potere sia conferito alla moglie. Ma una presunzione legale non è sufficiente a giustificare tutti gli aggetti del potere della moglie. Funzione principale della presunzione legale è di invertire l'onere della prova: cioè spetterebbe al marito dimostrare che la moglie non era sua rappresentante al momento in cui ha contrattato. L'efficacia del par. 1357 BGB è ben altra; esso dice che il potere della moglie c'è finché il marito non lo fa venir meno con determinati mezzi e per giustificati motivi.

⁴ STELLA-RICHTER, Debiti contratti dalla moglie nello interesse della famiglia e responsabilità del marito. Giust. Civ. 1958, 1, 331

alla protezione degli incapaci di provvedere ai propri interessi ed è, per sua natura, istituzionalmente connessa ad un ufficio. La critica non è però decisiva poiché ordinamenti giuridici stranieri ci mostrano che la rappresentanza legale è perfettamente configurabile in questo caso. Altre critiche riguardano la pratica esplicazione del potere domestico. Vi è, ad es., contraddizione tra ambito esterno ed ambito interno¹); se la moglie ha un potere di amministrazione dovrebbe essere considerato predominante l'aspetto interno e non quello 'esterno. Insufficiente è anche l'ambito oggettivo del potere domestico: se ragione di questo è la gestione domestica e l'assistenza del marito, riesce difficile farvi rientrare le spese che la moglie compie per se stessa. La limitazione attuabile solo in caso di abuso è in contrasto con l'art. 1144 CC

Al principio di questo capitolo abbiamo già escluso la possibilità di fondare una generale responsabilità del marito in base ai mezzi di diritto comune, pur posti per impegnare la responsabilità di un soggetto indipendentemente da una sua manifestazione di volontà al riguardo (surrogazione per pagamento, azione surrogatoria, *negotiorum gestio*, arricchimento senza causa). Esamineremo ora le singole ipotesi per mostrare come questi mezzi hanno scarsa importanza sussidiaria e perché il loro esame permetta di chiarire interessanti punti dei rapporti tra coniugi.

6 - Responsabilità del marito in base a surrogazione per pagamento.

È da escludere la possibilità di una surrogazione legale (che è tipica) e della surrogazione per volontà del venditore. Resta quindi solo la possibilità di configurare una surrogazione per volontà del creditore (art. 1201 CC): la moglie (creditrice del marito per il mantenimento) ricevendo tale mantenimento da un terzo lo surroga nei propri diritti. Dovranno ricorrere le seguenti condizioni:

- che esista un credito della moglie verso il marito
- che il terzo soddisfi questo credito.
- che la moglie espressamente e contemporaneamente surroghi il terzo nei suoi diritti.

Affinché ricorra questa situazione occorre perciò che la moglie si presenti espressamente al terzo nella sua qualità di creditrice del marito e che manifesti, caso questo che ricorrerà ben di rado. Occorre poi che il terzo intenda provvedere al mantenimento della donna e non di stipulare con lei un contratto.

In conclusione l'ipotesi potrà ricorrere solo nel caso in cui un terzo (un parente, ad esempio) si assuma il mantenimento della moglie in quanto il marito sia inadempiente (cosa che dovrà essere provata dal terzo) e purché la donna lo surroghi².

7 - Responsabilità del marito in base ad azione surrogatoria

In base all'azione surrogatoria (art. 2900 CC) il creditore, per assicurare che siano soddisfatte le proprie ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano al proprio debitore contro i terzi e che il debitore trascuri di esercitare³.

RUSSO, l. c. pag. 125, 126. Ivi anche per più ampio esame.

NICCOLO' in Comm. al CC SCIALOIA-BRANCA, art. 2900

Condizioni per l'esercizio di questa azione saranno:

- 1 - che vi sia una pretesa della moglie verso il marito.
- 2 - che vi sia un rapporto di credito tra la moglie e i terzi.

¹ RUSSO, l. c. pag. 156

² RUSSO, l. c. pag. 125, 126. Ivi anche per più ampio esame.

³ NICCOLO' in Comm. al CC SCIALOIA-BRANCA, art. 2900

3 - che la pretesa della moglie non abbia carattere personale.

4 - che la moglie trascuri di esercitare la sua pretesa.

Rispetto al punto 1), osserviamo che il terzo dovrebbe provare l'inadempimento del marito rispetto all'obbligo del mantenimento, prova relativamente facile nel caso che i coniugi siano separati di fatto o che il marito abbia abbandonato il domicilio coniugale, ma pressoché impossibile nel caso che la moglie abbia acquistato singoli oggetti per sé o per l'uso domestico; il terzo infatti dovrebbe dimostrare, dato il potere direttivo del marito, che quell'acquisto era indispensabile. Nel caso poi vi fossero figli, bisognerebbe tener conto che la moglie è tenuta quanto il marito al loro mantenimento¹.

Seri dubbi sorgono anche rispetto al punto 3): il diritto della moglie è esercitabile da terzi? Il SANTORO-PASSARELLI² lo nega. Il TEDESCHI³ è costretto a distinguere tra diritto al mantenimento, personale, e pretesa a che il marito compia una singola spesa, esercitabile dal terzo.

8 - Responsabilità del marito in base a negotiorum gestio

La responsabilità in base a negotiorum gestio può essere intesa in due sensi; o come negotiorum gestio del terzo per conto del marito o come negotiorum gestio della moglie in nome e per conto del marito⁴ (3).

In quest'ultimo caso si avrà una gestione rappresentativa (art. 2031 CC) per cui dovranno ricorrere i requisiti richiesti dal codice: la *absentia domini*, lo *utiliter coeptum*, la *contemplatio domini*. Perciò potrà configurarsi solo nel caso che il marito sia impossibilitato a provvedere di persona, nei limiti delle possibilità economiche della famiglia (altrimenti manca l'*utiliter coeptum*), e se la moglie ha agito in nome del marito. Non si avrà negotiorum gestio della moglie se vi sono figli, poiché in questo caso essa è tenuta a provvedere quanto il marito.

Nel primo caso il terzo potrà agire con l'*actio negotiorum gestorum* contro il marito, quando l'onere di quel determinato bene fornito alla moglie, gravi su di lui come *onera matrimonii* o sotto il profilo della sua obbligazione alimentare. Oltre però alle difficoltà circa la prova delle condizioni della gestione, già rilevate a proposito della surrogazione⁵, riesce difficile comprendere perché un terzo debba intromettersi a gestire gli affari del marito a favore della moglie, quando quest'ultima è pienamente in grado, se vuole di provvedervi personalmente⁶.

9 - Responsabilità del marito in base a suo arricchimento senza causa (art. 2041 CC)

L'azione di arricchimento⁷ (1) spetta a chi, pagando un debito altrui ha, con proprio

¹ Per tutto il problema, RUSSO, l. c. pag. 129.

² l. c. pag. 71

³ l. c. pag. 17

⁴ TEDESCHI, l. c. pag. 435

⁵ RUSSO, l. c. pagg. 133, 134, 135

⁶ Contro la possibilità di gestione di un rapporto personale sono il SANTORO-PASSARELLI, l. c. pag. 51. Il TEDESCHI distingue tra diritto al mantenimento e diritto a che siano compiute singole spese. Il MIELE, l. c. pag. 383 è invece favorevole.

⁷ SCHLESINCER, v. Arricchimento, in N. issimo Dig. It.

danno, evitato al debitore una diminuzione patrimoniale. L'azione ha carattere sussidiario (art. 2042 CC).

Nel nostro caso questa azione non è praticamente esperibile. Oltre alle difficoltà relative alla prova dell'arricchimento (il terzo deve provarlo; non si ha se il marito aveva già provveduto o se la spesa non rientra nell'art. 145) il terzo ha pur sempre azione contro la moglie per il contratto stipulato con essa e non ha bisogno di ricorrere all'azione di arricchimento (che è sussidiaria)¹.

10 - Teoria sociologica

Per concludere l'esame della dottrina italiana è opportuno citare il FRONTERI² (3), non per il suo particolare valore dottrinario, ma perché ha cercato la soluzione della questione per altre vie.

Egli respinge tutte le teorie correnti e fonda la responsabilità del marito sul dato di fatto che egli è socialmente il capo della famiglia: "essere capo significa rispondere dal fatto dei propri soggetti, nell'ambito delle attività sulle quali l'autorità del capo si esercita o deve esercitarsi". Il marito non può negare la propria responsabilità per i debiti con tratti dalla moglie nell'interesse della famiglia, poiché, negandola, verrebbe a negare se stesso³.

Il ragionamento, così posto, è opinabile, poiché con altrettanta logica si potrebbe affermare che essere "capo" significa dirigere la, volontà dei soggetti e stabilite quando una cosa debba essere fatta o meno e se essa è utile o no; in base al ragionamento del FRONTERI sarebbe la moglie a compiere questa valutazione.

Un fondo di buono però nella teoria del FRONTERI c'è: la constatazione che all'esterno la famiglia appare compatta e guidata dal marito; è una constatazione sociologica che deve essere inserita nell'ordinamento giuridico.

11 - Soluzione proposta

Le teorie esaminate esauriscono sostanzialmente tutti i tentativi finora escogitati per spiegare e fondare una responsabilità del marito per i debiti contratti dalla moglie nell'interesse della famiglia.

Di fronte alla inadeguatezza di tali teorie alcuni Autori⁴ non hanno esitato ad affermare che nel diritto italiano non esiste alcun principio di portata generale per cui il marito vanga a rispondere per i debiti suddetti.

Ma è proprio vero che un simile principio generale non sia rinvenibile nel nostro ordinamento giuridico? Per la nostra tecnica giuridica, diversamente, ad esempio da quella inglese⁵, la risposta ad ogni quesito giuridico si presume trovarsi nella legge.

Però quando la legge regola determinate realtà sociali, assumendole così come esse sono, rispetto ad esse (salvo naturalmente che la legge non le voglia modificare), bisognerà trovare le soluzioni prima che nella norma, nella loro struttura naturale e nella loro considerazione sociale, cioè nel costume. Trascurando questo principio si corre il pericolo di cadere in quella famosa "giurisprudenza di concetti" atta a trovare soluzioni valide

¹ Cfr. RUSSO, l. c. pag. 137, 138

² La responsabilità del marito per i debiti contratti dalla moglie, Riv. Dir. Matr. 1959, pag. 249

³ Per lo SCHWARZENBERG, I rapporti patrimoniali fra i coniugi nel diritto inglese, Riv. Dir. Matr. 1959, 638, questa è la teoria più vicina al diritto inglese.

⁴ STELLA RICHTER. Dir. e Giur. 1958, 254; TEDESCHI, l. c. pag. 17

⁵ R. DAVID, Droit civil comparé, 1950, pag. 277

per una astratta logica, ma non per una concreta e reale situazione.

La famiglia, si à già detto, è un nucleo sociale, una unità che nel costume è considerata unitariamente¹. Fra i coniugi vi è un intreccio di rapporti, solo in minima parte giuridici, e quindi irrilevanti per i terzi che vengono in contatto con la famiglia.

Il diritto di solito, quando regola o crea un organismo, una istituzione, un ente a cui à necessariamente connessa una sfera di rapporti interni, dà delle indicazioni sul significato che assumono nel mondo del diritto determinati comportamenti interni².

Quando un fatto ha una data significazione sociale e il diritto lo ignora, può essere sia che il diritto consideri il fatto irrilevante, sia che ci si trovi di fronte ad una lacuna della legislazione.

Che il problema della responsabilità del marito sia irrilevante non si può certo dire.

L'esigenza ineliminabile di essa è provata da tutti gli sforzi della giurisprudenza e della dottrina per giustificarne l'applicazione; è dimostrata dal riconoscimento pressoché generale che ne è stato fatto da parte delle legislazioni straniere.

Non resta da concludere che ci troviamo di fronte ad una lacuna legislativa, che deve essere colmata. Abbiamo visto che l'interpretazione della legge, pur con l'impiego di ogni tecnica giuridica, non porta ad alcun risultato soddisfacente: non si tratta di risolvere una singola controversia (art. 12 d. prel. CC) ma di trovare il fondamento di un intero istituto. Resta la possibilità di ricorrere a quella fonte dal diritto che la legge stessa richiama a propria integrazione: la consuetudine (art. 1 e 8 d. prel. CC).

Non si può dire, in verità, che la consuetudine sia molto ben vista dal legislatore italiano. Nel codice civile del 1865 essa era addirittura ignorata³; nel codice vigente si dà la precedenza a mezzi integrativi interni alla legge (analogia, principi generali)⁴ e gli usi subentrano solo nelle materie non regolate dalla legge (art. 8 d. prel.)⁵. Che cosa si intende con questa espressione?⁶

È necessario evitare le posizioni estreme. Così, non basta l'esistenza di una qualunque disciplina perché una materia possa dirsi regolata dalla legge⁷: vi sono istituti che la legge regola in modo occasionale e frammentario, ovvero regola sotto certi profili e non sotto altri. Ad esempio il codice contiene una disciplina generale del contratto: ciò non basta per concludere che tutti i contratti, anche quelli innominati, costituiscano una materia regolata dalla legge. La disciplina generale del contratto attiene infatti alla struttura del rapporto e quindi, sotto tale profilo tutti i contratti, qualunque ne sia il contenuto, formano oggetto di disciplina legislativa. Sotto il profilo contenutistico invece i contratti innominati rimangono al di fuori di detta disciplina; questo è quindi un terreno in cui l'uso

¹ Ed anche per il Fisco, per l'imposta complementare sul reddito e l'imposta di famiglia.

² Cfr. , ad es, art. 2266, 2267, 2298, 2314, 1131 CC

³ Non dal Codice di Commercio, art. 1

⁴ Il BETTI, Interpretazione della legge e degli atti giuridici, 1943, pag. 201 segg. considera i principi generali una forma di eterointegrazione e li desume dalla totale esperienza giuridica di un ordinamento giuridico. Con ciò la possibilità di espansione del diritto è notevolmente aumentata.

⁵ Si consideri invece la forza espansiva del codice svizzero: "A' défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

⁶ ANTONIO PAVONE LA ROSA, Enc. del Dir. voce Consuetudine. Seguo le sue conclusioni. ARCANGELI: Le consuetudini nel diritto agrario, in Scritti di dir. Comm, III, 351 MORI-CHECCUCCI: Gli usi normativi come fattispecie.

⁷ In tal senso invece A. GUARINO, La consuetudine e la legge alla luce dell'esperienza romana, in Dir. e Giur. 1956, 416

può affermarsi liberamente.

Inaccettabile è anche l'indirizzo opposto che vuole riservare all'uso tutti gli aspetti di ciascun istituto che non trovano espressa regolamentazione nella legge¹.

Materia è dunque ogni istituto o rapporto per il quale la legge preordina una disciplina organica, tendenzialmente compiuta. Se questa disciplina investe solo un aspetto dell'istituto o del rapporto (l'aspetto strutturale e non quello contenutistico, l'aspetto soggettivo e non quello oggettivo, e via dicendo) per gli aspetti privi di una organica regolamentazione il rapporto potrà formare oggetto di disciplina da parte dell'uso.

Sembra quindi possibile il ricorso alla consuetudine per risolvere il problema che ci occupa.

Non credo sia necessario, dopo quanto visto precedentemente, dilungarsi per dimostrare che in Italia ricorrono tutti gli elementi costitutivi di una consuetudine in questa materia: la costanza dell'uso, la generalità dell'uso, la durata nel tempo, la *ratio juris* e l'*opinio necessitatis*.

La soluzione non è d'altronde nuova.

Lo GÉNY² sostiene che il mandato domestico della moglie è fondato su di una presunzione legale che trova il suo carattere legale proprio nella consuetudine.

Il KIPP³ conclude il suo studio comparativo sulla Schlüsselgewalt, dicendo che il mandato domestico della moglie non può essere considerato un "mandat conventionnel", ma deve essere considerato un mandato legale, sorgente dal puro fatto della conclusione del matrimonio, retto dalla consuetudine.

Nello stesso senso è il ROUAST⁴.

In Italia si è espressamente dichiarato per il ricorso alla consuetudine il TRABUCCHI⁵: Accanto ai diritti del marito esiste, anche per la moglie, nella organizzazione familiare un complesso di poteri che le sono riconosciuti come propri. Questi poteri, che pur non trovano espresso riconoscimento nella nostra legge, hanno indiscutibile base in una forma di rappresentanza del marito, che il costume e la necessità della amministrazione domestica vogliono riconosciuta alla donna che dirige la casa.

Qual'è il contenuto di questa consuetudine?

La *communis opinio* è che il marito è tenuto per i debiti contratti dalla moglie e riferibili alla famiglia. La consuetudine, che per il suo sorgere spontaneo non si avvale delle usuali tecniche giuridiche, serve solo per porre un principio, una direttiva che deve essere inserita nel sistema giuridico positivo. La consuetudine non opera qualificazioni giuridiche, non ci dice se la moglie è mandataria del marito, se è sua rappresentante ecc. Ciò dovrà essere stabilito, tenendo conto della situazione, delle esigenze da cui è scaturita la consuetudine (*ratio*), dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Vedremo questi problemi esaminando le soluzioni vigenti nel diritto germanico e svizzero.

¹ MESSINEO, Manuale I, 77

² GÉNY, Science et Technique en droit privé positif, III, pag. 325: "à propos du prétendu mandat domestique on a un ensemble de solutions, qui, ne pouvant s'expliquer par une présomption concrète de volonté, en une matière où la preuve par présomptions simple est inacceptable, devient un exemple manifeste d'une présomptions de droit; cette présomptions, qui n'est consacré formellement par aucun texte, repose, tant au plus, sur la coutume et a permis d'insérer, par interprétations, dans notre régime des rapports entre époux, une masse importante de solutions juridiques des plus précieuses".

³ l. c. pag. 121

⁴ ROUAST, La Famille, 1925 n. 392

⁵ TRABUCCHI, Ist. di Dir. Civile, pag. 241

CAPITOLO TERZO LA SCHLÜSSELGEWALT

Sommario: 1 - Precedenti storici e legislativi nel diritto germanico. 2 -Attuale normativa nel diritto germanico. 3 - La Schlüsselgewalt nel diritto svizzero.

1 - Precedenti storici e legislativi nel diritto germanico.

Schlüsselgewalt significa potere delle chiavi, e da lungo tempo in qua lo chiavi simbolizzano per i tedeschi l'autorità casalinga della donna. La donna appariva nella cerimonia della benedizione nuziale armata di chiavi, mediante la cui consegna il marito le aveva confidato l'amministrazione e la guida del ménage familiare. Durante il matrimonio essa doveva sempre portare il mazzo di chiavi alla cintura; in caso di divorzio doveva restituirle e, dopo la morte del marito, rinunziarvi mediante il lancio delle chiavi sulla tomba di questi, od anche consegnandole al Consiglio della Città, rinunciando così alla sua pretesa sui beni del marito e attuando contemporaneamente la liberazione dalla responsabilità collegata ai beni del defunto¹. La Schlüsselgewalt appare come un potere attribuito alla moglie di compiere determinati acquisti e limitato in due distinte maniere; alcuni diritti locali (Görlitzer Landrecht, Stadtrecht von Sterzingen) pongono un limite di valore (tre scellini, tre Kreuzer); in altre città invece (Friburger, Hamburger Stadtrecht) si concede solo la compera, a credito, di cose determinate (biancheria, pane). La Schlüsselgewalt appare in Germania nel tardo medioevo, in quanto prima, dato lo stato dell'economia, ben di rado poteva accadere alla moglie di obbligarsi.

Con la Rezeption del diritto romano muta la configurazione giuridica dalla Schlüsselgewalt. Per farla rientrare nel sistema romano si pensò che il marito avesse concesso la Schlüsselgewalt alla moglie, che l'avesse autorizzata alla guida della casa e che ciò, anzi, potesse avvenire tacitamente attraverso una tolleranza (mandatum praesumptum).

Questa dottrina, in un primo tempo accolta, fu poi apertamente combattuta dalla dottrina germanica. Nel codice germanico si affermerà infatti il concetto che la donna ha la Schlüsselgewalt in forza di un rapporto di rappresentanza insito nella natura dei rapporti matrimoniali².

Nelle proposte per il codice civile si voleva anzi che la moglie apparisse non come rappresentante del marito, ma della comunità familiare e il GIERKE³, teorico della famiglia come società, giudicò come "artificiale stravolgimento di un rapporto naturale" e come "spregio dell'organico modo di essere della società familiare", la costruzione per cui la donna gestiva gli affari del marito ed era considerata sua rappresentante.

Prevalse l'impostazione romanistica e nel BGB, entrato in vigore il 1° gennaio 1900, la Schlüsselgewalt ebbe, nel par. 1357, la seguente formulazione:⁴

¹ GRIMM, Deutsche Rechts-Alterthümer, 10, 343 segg.

² ALTSCHUL, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau, pag. 3

³ Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Lipsia 1889, pag. 405

⁴ La moglie è legittimata, nell'ambito della sua sfera d'azione domestica, a curare per lui gli affari del marito e a rappresentarlo. I negozi giuridici che essa stipula nell'ambito di questa sfera, valgono come condotti in nome del marito, a meno che non risulti altrimenti dalle circostanze. Il

Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres hauslichen Wirkungskreis die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als in Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt. Der Mann kann das Recht der Ehefrau beschränken oder ausschliessen. Stell sich die Beschränkung oder die Ausschliessung als Missbrauch der Rechte des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder Ausschliessung nur nach Massgabe der par. 1435 wirksam.

Le critiche che avevano preceduto l'emanazione del codice continuarono anche dopo di essa, e si può dire che l'aspirazione ad una riforma iniziò quasi prima della entrata in vigore del BGB¹.

Gli sforzi volti ad una riforma ricevettero nuovo impulso dalla costituzione di Weimar, che promise un matrimonio sulla base dell'uguaglianza dei sessi.

La necessità di una riforma, a dire il vero, non venne tanto fondata su di una violazione del principio di uguaglianza, quanto sul desiderio di rivivificare il contenuto germanistico della società matrimoniale²; e ciò si spiega facilmente se si considera l'orientamento del popolo tedesco in quel periodo.

2 - Attuale normativa nel diritto germanico.

La spinta decisiva ad una riforma venne data dall'art. 3 comma II della Grundgesetz (GG)³. L'adeguamento delle leggi alla GG doveva avvenire entro il 31/3/1953. Poiché non si provvide entro quel termine, le norme contrarie al principio della parità dei sessi furono abrogate⁴. Si ebbe, di conseguenza, per la Schlüsselgewalt un periodo di tempo, detto dello Zwischenrecht, in cui, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza furono sostenute le più disparate opinioni.

Si respinse l'idea di fondare la Schlüsselgewalt su di una concessione del marito⁵ poiché ciò avrebbe condotto ad un peggioramento nella posizione della donna, il che, certo, non poteva essere nelle intenzioni della norma costituzionale⁶.

Il MÜLLER-FREIENFELS giunge a dire che in tal caso sarebbe preferibile eliminare interamente Schlüsselgewalt.

Respinta questa teoria ci si orientò, sul modello di legislazioni straniere, particolar-

marito può limitare od escludere il diritto della moglie. Se la limitazione o l'esclusione si presenta come un abuso del suo diritto da parte del marito, essa può essere eliminata dal tribunale tutelare a richiesta della moglie.

Nei confronti dei terzi la limitazione od esclusione è efficace nei limiti del par. 1435 (cioè efficacia assoluta se trascritta nel Güterrechtsregister; solo se si prova che il terzo ne era a conoscenza negli altri casi).

¹ MÜLLER-FREIENFELS in Fst. Lehmann, pag. 496

² MÜLLER-FREIENFELS, in Fst. Lehmann, pag. 391

³ Dice: Gli uomini e le donne hanno uguali diritti. La Cost. di Weimar, 11/X/1919, art. 113 aveva già dichiarato: "Il matrimonio è basato sull'uguaglianza dei sessi", ma l'affermazione non aveva avuto seguito.

⁴ Sentenza del Bundesverfassungsgericht I8/XII/1953 in Entscheidungen des BVerfG, 3*pag. 225 (1953).

⁵ MITTEIS, in MÜLLER-FREIENFELS, l. c. pag. 393

⁶ MÜLLER-FREIENFELS, l. c. , pag. 390

mente le scandinave¹, nel senso che i due coniugi, nell'ambito della Schlüsselgewalt, dovessero rispondere solidalmente. Questa reciproca obbligazione, secondo l'opinione dominante, avrebbe corrisposto al reciproco obbligo di mantenimento, alla stessa, maniera in cui prima, al dovere del solo marito corrispondeva la sua sola responsabilità.²(3)

La GB#, succeduta nel 1957 a questa disputa, ha accolto solo in minima parte le aspirazioni ad una riforma radicale.

La formulazione data alla Schlüsselgewalt è la seguente:

*Die Frau ist berechtigt, Geschäfte, die innerhalb ihres hässlichen Wirkungskreises liegen, mit Wirkung für den Mann zu besorgen. Aus Rechtsgeschäften, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, wird der Mann berechtigt und verpflichtet, es sei dann, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergibt; ist der Mann nicht zahlungsfähig, so wird auch die Frau verpflichtet. Der Mann kann die Berechtigung der Frau, Geschäfte mit Wirkung für ihn zu besorgen, beschränken oder ausschliessen; besteht für die Beschränkung oder Ausschliessung kein ausreichender Grund, so hat das Vormundschaftsgericht sie auf Antrag der Ehefrau aufzuheben. Dritten gegenüber wirkt die Beschränkung oder Ausschliessung nur nach Massgabe des Par. 1412.*³

Le variazioni rispetto alla vecchia formulazione sembrano modeste, ma, in effetti, sono sufficienti a far riconsiderare sotto nuova luce molti aspetti della Schlüsselgewalt. A maggior ragione poi, se si considera che il par. 1357 non sta isolato nel sistema del BGB, ma è strettamente collegato con altri precetti, come il diritto e dovere della donna di guidare il ménage (par. 1356), il dovere di contribuire agli oneri della famiglia (par. 1360 e segg.), il nuovo regime patrimoniale legale sulla comunione degli acquisti (Zugewinnsgemeinschaft).

3 - La Schlüsselgewalt nel diritto svizzero.

La Schlüsselgewalt assume nel diritto svizzero un aspetto ben definito. L'art. 163 stabilisce che: "A lato del marito la moglie ha la rappresentanza dell'unione coniugale per i bisogni correnti dell'economia domestica. I suoi atti obbligano il marito in quanto non eccedano questi bisogni in modo riconoscibile dai terzi".

Per l'art. 164 ZGB il marito può togliere alla moglie, del tutto o in parte, la rappresentanza dell'economia domestica che le spetta per legge, se essa ne abusa o se ne di-

¹ Si veda quanto scritto al cap. I

² MÜLLER-FREIENFELS, l. c. pag. 396. Il collegamento tra la normativa della Schlüsselgewalt e dello Unterhaltspflicht è stata per lungo tempo considerata come fondamento della normativa legale (es. LEHMANN, l. c. pag. 56) e su ciò si basò anche il WOLF quando sostenne che in caso di insolubilità del marito la moglie gestiva solo affari propri (ENNECCERUS, n. 43, pag. 159). Per il Müller-F. (pag. 397) una tale visione porta ad ignorare che lo scopo della Schlüsselgewalt è la protezione dei terzi.

³ Traduzione: La moglie è legittimata a curare con effetti per sé e per il marito gli affari che rientrano nella sua sfera d'azione domestica. Il marito viene legittimato ed obbligato dai negozi giuridici che ella stipula nell'ambito della sua sfera d'azione salvo che dalle circostanze risulti altrimenti; se il marito non è solvibile rimane obbligata anche la moglie. Il marito può limitare o escludere questa legittimazione della moglie a compiere affari per lui. Se non vi è motivo sufficiente a giustificare la limitazione od esclusione, il tribunale tutelare la toglierà a richiesta della moglie. Nei confronti dei terzi la limitazione od esclusione ha efficacia nei limiti del par. 1412 (ex 1435).

mostra incapace. La privazione non è opponibile ai terzi in buona fede se non quando sia stata pubblicata a cura dell'autorità competente".

Per l'art. 165 ZGB "La privazione o limitazione è revocata dal giudice ad istanza della moglie tosto che si dimostri ingiustificata. La revoca è pubblicata se fu pubblicata la privazione ¹(1).

Prima della formulazione legislativa, dato che la Schlüsselgewalt non era contemplata né dal Codice civile francese né dal Codice austriaco (ABGB), il principio della Schlüsselgewalt era presente solo nella legge cantonale di Zurigo, per l'influenza della consuetudine germanica e dello stesso BGB. Sporadicamente si rinveniva anche in alcune consuetudini locali (es. Friburgo) ²(2).

Nei cantoni di lingua francese, corrispondentemente alle soluzioni vigenti in Francia, si parlava di "mandato tacito" o di "autorizzazione maritale" .

La soluzione legislativa ha optato decisamente per il riconoscimento alla moglie di una rappresentanza legale: la moglie rappresenta l'unione coniugale per gli affari domestici e poiché il marito è il capo dell'unione coniugale, gli effetti dell'agire della moglie ricadono su di lui, in quanto rientrano nell'ambito dell'unione coniugale.

¹ Il testo degli articoli in lingua italiana è quello ufficiale.

² EGGGER, art. 163, 1, pag. 235

CAPITOLO QUARTO PRESUPPOSTI

Sommario: 1 - Presupposti della Schlüsselgewalt nel diritto germanico. 2 - Conseguenze del venir meno dei presupposti; relazione tra Schlüsselgewalt e Unterhaltspflicht. 3 - Presupposti ed estinzione della Schlüsselgewalt nel diritto svizzero. 4 - Problema dei presupposti della responsabilità del marito nel diritto italiano. 5 - Conseguenze del venir meno dei presupposti nel diritto italiano.

1 - Presupposti della Schlüsselgewalt nel diritto germanico.

La Schlüsselgewalt, per struttura naturale le e per definizione, attiene alla moglie e quindi spetterà ad essa sola e non ad una governante, ad una sorella, ad una concubina, che pur conducano il ménage. Primo presupposto è perciò l'esistenza e permanenza di un matrimonio.

Come per ogni problema della Schlüsselgewalt, è opportuno distinguere l'aspetto interno da quello esterno ¹ Vediamo ora il caso del matrimonio nullo, che ha presentato qualche difficoltà di soluzione. Il par. 23 della EheG. dice che, finché la nullità non è dichiarata con sentenza, il matrimonio nullo produce tutti gli effetti di un matrimonio valido; il par. 26 EheG. aggiunge che la dichiarazione di nullità ha efficacia retroattiva solo quando entrambi i coniugi conoscevano la nullità del matrimonio o se la retroattività è richiesta dal coniuge in buona fede. Quindi, nei rapporti interni, se ambedue i coniugi conoscevano la nullità, o se uno lo richiede, essi dovranno rimborsarsi reciprocamente quanto erogato salvo compensazioni ².

In complesso, se la moglie è in buona fede, si giunge allo stesso risultato ottenibile con l'applicazione delle norme sul mandato (par. 674, per cui il mandato sussiste a favore del mandatario in buona fede finché egli non ha conoscenza della sua estinzione).

Nei rapporti esterni troverà applicazione il par. 27 della EheG. ³, per cui la nullità di un matrimonio non può essere eccepita al terzo in buona fede. Alcuni autori ⁴ sostengono che questo paragrafo esclude l'applicazione delle norme generali sulla rappresentanza e sul mandato perché, per essi, non è necessario indagare circa la buona fede della moglie e del marito (par. 169, 171, 173, 674). Altri invece sostengono che trovano applicazione anche i principi generali, indipendentemente dal par. 27 EheG. ⁵.

Para più congrua l'applicazione del solo par. 27 EheG., per due ordini di considerazioni.

In primo luogo proprio per il carattere speciale del par. 27 EheG., di fronte a cui soccombono le norme più generali.

In secondo luogo perché i terzi non sono tenuti, e non possono sorvegliare conti-

¹ Cosa che talvolta la dottrina dimentica di fare, così che soluzioni da valere nei rapporti esterni sono sostenute con argomentazioni valide solo per quelli esterni, e viceversa.

² BEITZKE, pag. 39. 40

³ Che corrisponde, inalterato, all'abr. par. 1344 BGB

⁴ STAUDINGER, par. 1357, 2a, pag. 159; par. 1344, 4, pag. 123

⁵ ENNECCERUS, n. 28, III, pag. 90; KIPP, pag. 28

nuamente le relazioni coniugali dei loro clienti, relazioni che normalmente si svolgono nel chiuso ambito della famiglia. I terzi sono tenuti a conoscere solo ciò che risulta ufficialmente o che appare nelle comuni relazioni sociali¹. La Schlüsselgewalt è attribuita alla moglie, affinché ella possa esplicitare il suo diritto e dovere alla conduzione del ménage, ed ha per oggetto gli affari domestici².

Secondo suo presupposto sarà quindi l'esistenza di un ménage, un ménage che, per effetto del primo presupposto dovrà essere un ménage matrimoniale³.

Di conseguenza, come dice il BEITZKE⁴ "la Schlüsselgewalt è in stato di quiescenza in caso di sospensione del ménage e cessa con ogni forma di scioglimento del matrimonio".

La separazione potrà essere giudiziale o di fatto⁵. Però la separazione di fatto non si concreta con la semplice vita separata dei coniugi, quale può derivare da obblighi professionali, da mancanza di abitazioni, da cause di forza maggiore, ma è necessaria la volontà di far venir meno la società coniugale⁶.

2 - Conseguenze del venir meno dei presupposti; relazione tra Schlüsselgewalt e Unterhaltspflicht (obbligo di mantenimento).

Molte difficoltà sono sorte nello stabilire la sorte della Schlüsselgewalt in caso di intera razione del ménage coniugale. Al riguardo si contrappongono due teorie.

Una minoranza⁷ afferma la sospensione od estinzione della Schlüsselgewalt in ogni caso di non temporanea separazione dei coniugi. Se questa separazione avviene per colpa del marito o della moglie, se i figli restano presso questa o presso quello, non ha alcun rilievo per essi.

La maggioranza, al contrario, distingue a seconda che il marito abbia lasciato la moglie o viceversa.

Se è la donna che ha lasciato il marito, la Schlüsselgewalt si estingue. Se invece è il marito che ha abbandonato la moglie, la Schlüsselgewalt dovrebbe permanere e questo particolarmente quando il marito abbia lasciato i figli presso la moglie⁸.

In caso contrario, essi dicono, si giungerebbe all'insoddisfacente risultato che il marito potrebbe togliere alla moglie la Schlüsselgewalt spettante per legge e lasciare su di lei il peso di tutta la famiglia, solo con una arbitraria sospensione della convivenza.

Questa differenza di opinioni corrisponde a due diverse visioni della ratio del par. 1357.

La concezione della maggioranza pone in secondo piano le esigenze del ménage coniugale e considera la Schlüsselgewalt dal punto di vista dell'obbligo di mantenimento. La Schlüsselgewalt è considerata da essi come un mezzo con cui la moglie abbandonata può sovvenire al mancato adempimento del marito.

La minoranza invece si limita al riconoscimento del ménage coniugale e pone il punto

¹ MÜLLER-FREIENFELS, l. c. pag. 147

² BEITZKE, pag. 52

³ Può trattarsi di un ménage in formazione; ad es. acquisti da parte della moglie degli utensili di cucina.

⁴ BEITZKE l. c. pag. 55

⁵ BEITZKE l. c. pag. 44; cfr par. 1353.

⁶ BEITZKE l. c. pag. 57

⁷ MÜLLER-FREIENFELS, l. c. pag. 415

⁸ ENNECCERUS, l. c. n. 43, pag. 160

risolutivo nella oggettiva separazione.

Per essi il fatto se permanga una società coniugale è un fatto puramente oggettivo, che nulla ha a che vedere con i motivi e le circostanze della separazione¹. Questa soluzione sembra la preferibile, ora che i coniugi sono ugualmente tenuti al sostentamento degli oneri matrimoniali.

Rispetto alla conoscenza che i terzi e la moglie hanno del venir meno dei presupposti, si può ritenere che, nei rapporti interni, trovino, in generale, applicazione i par. 169 e 674, per i quali il mandatario continua ad agire per il mandante finché non ha conoscenza

della estinzione del mandato, ma i suoi atti non producono effetto a favore del terzo che conosca, o sia tenuto a conoscere l'estinzione stessa.

Rispetto ai rapporti esterni, la dottrina tedesca disputa sul fatto se il terzo in buona fede, quando vanga meno la Schlüsselgewalt per separazione legale o di fatto, sia protetto in base ai principi generali della Vollmacht, oppure perché il marito, pur potendolo fare, non ha provveduto a registrare l'estinzione nel Güterrechtsregister².

Se la buona fede del terzo è certa, il problema non ha rilievo poiché, comunque si risolva, il risultato non cambia. Se invece essa è incerta, sembra preferibile la seconda tesi, poiché non vi è ragione per cui l'interesse del marito poco diligente prevalga su quello dei creditori³.

3 - Presupposti ed estinzione della Schlüsselgewalt nel diritto svizzero.

Gli stessi problemi e le stesse soluzioni viste sopra si riscontrano nel diritto svizzero. La moglie rappresenta l'unione coniugale accanto al marito (art. 163 ZGB) e, come primo presupposto, occorrerà che vi sia lo stato matrimoniale⁴.

La rappresentanza ha per oggetto i bisogni correnti del ménage e perciò secondo presupposto è una economia domestica in comune, anche se non indipendente, come può verificarsi se i coniugi vivono in casa dei genitori⁵.

La Schlüsselgewalt viene meno per la morte del marito, per separazione legale, per divorzio, per abbandono da parte della moglie del domicilio coniugale.

A differenza di quanto abbiamo ritenuto per il diritto germanico, per il diritto svizzero sembra preferibile la tesi per cui la Schlüsselgewalt, sia nei rapporti esterni che interni, non viene meno nel caso che il marito abbandoni il domicilio coniugale, ma che egli debba seguire sempre il procedimento dell'art. 164 ZGB.⁶ (3) Ciò in base alla struttura della famiglia svizzera per cui la moglie, normalmente in secondo piano, può sostituirsi al marito e vede aumentati i suoi poteri e rafforzata la sua posizione, se il marito non adempie ai suoi doveri (Cfr. artt. 169, 171, ZGB).

Per gli altri problemi si fa rinvio alle norme sul mandato e la rappresentanza.

¹ Per il MÜLLER-FREIENFELS, pag. 415, questo pensiero è condiviso dalla dottrina inglese della Duldungvollmacht, che fonda una presunzione di rappresentanza, sulla coabitazione, di modo che essa spetta anche ad una governante o sorella che conducano il ménage.

² Per le due tesi cfr. rispettivamente: ENNECCERUS, n. 43, pag. 160 ; LEHMANN, l. c. pag. 57.

³ Lo SCHEFFLER, par. 1357 not. 4, fa prevalere l'aspetto interno, di fronte al quale non è protetta la buona fede del terzo, anche se vi è una apparenza di Schlüsselgewalt. Questa opinione pare del tutto ingiustificata.

⁴ EGGER, art. I63, 2, pag. 233

⁵ EGGER, art. I63, 2, pag. 237

⁶ EGGER, *ivi*; TÜRKMEN, l. c. pag. 108, 110, 131

4 - Problema dei presupposti della responsabilità del marito nel diritto italiano. L'obbligo di mantenimento

Nella dottrina italiana il problema dei presupposti è strettamente collegato a quello del fondamento della responsabilità del marito ed è altrettanto tormentato.

Per chi sostiene la teoria del potere proprio della moglie, presupposti saranno, oltre naturalmente al matrimonio, la permanenza della convivenza poiché la ragione del potere è rinvenuta nell'obbligo di assistenza del marito che grava sulla moglie, obbligo inteso in un senso molto lato. Il SANTORO PASSARELLI pone come presupposto anche l'obbligo di mantenimento gravante sul marito ¹.

Rispetto alla teoria del mandato tacito o alla teoria del mandato presunto, se si traessero le logiche conseguenze dalle premesse, si dovrebbe ritenere che presupposto della responsabilità del marito siano rispettivamente un suo comportamento concludente o una situazione di fatto tale da far ritenere sussistente il mandato. Non si potrebbe perciò escludere a priori l'estensione della responsabilità ai casi in cui il menage sia condotto da una governante o da una concubina. ²

Una simile estensione non è mai stata accolta, poiché la teoria del mandato si è evoluta in altra direzione. Primo presupposto è rimasto quindi lo stato di moglie della donna.

Mentre al principio si parlava di mandato tacito o presunto per fondare una rappresentanza del marito da parte della moglie, si è finito poi per voler ricomprendere nel fenomeno tutti i casi in cui il marito viene a rispondere per i debiti della moglie.

Questa involuzione è stata originata dal fatto che si è ricollegata la responsabilità del marito al suo obbligo di mantenimento della moglie, sia dicendo che il marito non può attuare personalmente questo suo dovere e che quindi si presume ne abbia dato incarico alla moglie, sia partendo dal concetto che se il marito non adempie al suo dovere, la moglie deve essere tutelata dandole, o lasciandole, il potere di impegnare la responsabilità del marito.

Questa involuzione si riscontra, ancor più, accentuata in Francia. La teoria del mandato tacito vi è sorta in un periodo in cui la moglie era soggetta alla c. d. autorizzazione maritale, alla comunione dei beni, amministrati dal marito, e, nella maggior parte dei casi, era priva di beni o rendite proprie. In tale condizione la donna poteva trovarsi a mal partito in caso di separazione di fatto, prima della sistemazione patrimoniale.

Al fine di proteggerla in qualche maniera la giurisprudenza ha posto alla base del mandato tacito l'obbligo al mantenimento e afferma che il potere di rappresentanza sus-

¹ Vedi sopra, cap. II

² Sull'argomento ho trovato una sola sentenza. App. Genova, 18 genn. 1929, Rep. Fl 1929, matr. 71, 72: "Il solo fatto della convivenza more uxorio, per quanto pubblico e notorio non è sufficiente a far sorgere l'obbligo per l'uomo al pagamento delle confezioni eseguite per incarico e nell'interesse della concubina. Tale obbligo non è però discutibile se il marito putativo sia in colpa per aver presentato egli stesso la concubina come moglie, autorizzando l'uso del proprio cognome da parte di lei e traendo così in inganno i terzi sulla esistenza di un vincolo matrimoniale". Nel diritto germanico la normativa è ricercata in base ai principi generali. Finora si è ritenuto (ENNEC-CERUS, n. 28) che le persone conviventi in concubinato "l'un l'altro si concedano quel potere di disposizione e rappresentanza, mediante tacita manifestazione al pubblico, che deriverebbe per legge se il matrimonio vi fosse". Si è anche parlato di una Duldungvollmacht (procura tollerata). Bisognerebbe però vedere quali sono i rapporti patrimoniali tra i concubini, per poter vedere se l'affidamento dei terzi era giustificato o meno (MÜLLER-FREIENFELS, pag. 412).

siste, finché sussiste per il marito questo obbligo (e quindi anche in caso di separazione di fatto¹).

La soluzione è, per l'ordinamento francese, certamente equa, ma da essa non si possono trarre conclusioni circa la vera essenza della responsabilità del marito.

Meno giustificata è l'estensione di queste soluzioni al diritto italiano, ove è scomparsa ogni traccia di autorizzazione maritale e ove il regime patrimoniale legale è quello della separazione dei beni.

Se si pone alla base della responsabilità del marito il suo obbligo di mantenimento, si viene ad attribuire alla moglie una specie di diritto di farsi ragione da sé, una possibilità di attuare una "esecuzione coattiva per inadempimento del marito"² che non pare trovi giustificazione nel nostro ordinamento giuridico. Sul contenuto dell'obbligo di mantenimento la dottrina³ e la giurisprudenza sono discordi. La Cassazione⁴, ad esempio, ha sostenuto, quasi contemporaneamente, sia che l'obbligo di mantenimento concerne solo i rapporti interni, sia che esso ha un vero contenuto di dovere giuridico di ordine pubblico, talché chiunque può sostituirsi al marito inadempiente, con diritto di regresso.

Il fatto che l'obbligo di mantenimento abbia carattere di diritto pubblico, come confermato dall'art. 570 Cod. Pen., non toglie che titolare del diritto corrispondente sia solo la moglie, la quale ha piena capacità giuridica ed è tenuta quanto il marito, ove vi siano figli. Se il marito non ha provveduto al mantenimento, non si vede la ragione per cui la moglie non debba obbligarsi personalmente con chi le fornisce i mezzi di sussistenza, salvo poi chiedere il rimborso al marito, ove questi risulti obbligato. Con quale certezza la moglie può impegnare la responsabilità del marito di fronte al terzo? Se il marito non provvede si può pensare tanto che egli sia inadempiente, quanto che egli non sia in grado o non ritenga di provvedere.

Io penso sia necessario svincolare la responsabilità del marito per le spese domestiche dal suo obbligo di mantenimento.

Se è giusto dire che il marito paghi per le spese domestiche in quanto queste rientrano nel suo obbligo di mantenimento, non altrettanto giusto è il dire che per le spese rientranti

¹ KIPP, l. c. pag. 93; BOUAST, pag. 329. Però il diritto francese, anche se si rifà all'obbligo di mantenimento, pone una differenza tra potere della moglie in caso di convivenza e potere in caso di separazione di fatto. In caso di separazione le si attribuisce anche il potere di prendere in affitto una casa (vedi BOUAST, par. 394 ed. 1925). Questa separazione mostra che il potere della la moglie e sostituzione dell'obbligo di mantenimento sono da tener distinti, per non oberare la figura del potere di rappresentanza della moglie con questioni che sono da risolvere in base ad altre norme (Cfr. MÜLLER-FREIENFELS, pag. 417).

² Uso questa espressione in analogia agli art. 1515, 1516.

³ Cfr. BERTOLA, l. c. pag. 400. REBUTTATI, l. c. pag. 307

⁴ Cass. 13 aprile 1960 n. 852, REP FI 1960, matr. 140: "Ai sensi art. 145 il marito è tenuto a somministrare alla moglie tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione alle sue sostanze; ma la norma concerne i rapporti interni tra i coniugi, mentre nei rapporti esterni con i terzi la moglie ha piena capacità giuridica e conseguente autonomia ad assumere obbligazioni anche per soddisfare quei bisogni della vita di cui si occupa la suddetta disposizione".

- Cass. 28 giugno 1960, n. 1695, REP. FI 1960, matr. 141, 143 "l'obbligo al mantenimento ha carattere di diritto pubblico a non può negarsi un diritto di regresso a chi, sostituendosi al marito, obbligato ma inadempiente, soddisfa con mezzi propri ai bisogni del coniuge, adempiendo così ad un obbligo che ha un vero contenuto di dovere giuridico di ordine pubblico. . . Il mantenimento è dovuto anche quando la moglie non lo abbia esplicitamente chiesto, con la conseguente inapplicabilità del principio in praeteritum non vivitur, proprio dell'obbligazione alimentare".

nel mantenimento, la moglie può obbligare il marito.

Le spese domestiche rientrano nella più vasta categoria delle spese a cui il marito è tenuto per il suo obbligo di mantenimento, ma, sull'esempio anche delle legislazioni straniere, è opportuno considerarle separatamente.

Solo per le spese domestiche vi è una giustificazione per attribuire alla moglie il potere di obbligare il marito.

Questa giustificazione è stata intuita dalla giurisprudenza quando ha parlato di "spese nell'interesse della famiglia".

Secondo presupposto del mandato domestico nel diritto italiano è proprio la famiglia, in quanto persistente ed esplicantesi nella sua normalità. Si comprende allora come il marito sia responsabile per il conto della sarta della moglie finché la società coniugale persiste, ma come sia ingiusto che il marito sia reso responsabile per simili spese in caso di separazione, anche solo di fatto. Senza contare che la responsabilità del marito trova la sua giustificazione nella possibilità di quotidiano controllo che egli può esplicare sulla moglie; controllo che viene meno con la separazione.

In caso di separazione il marito sarà tenuto bensì al mantenimento della moglie in base alle sue possibilità o agli accordi presi con la moglie, ma egli si libererà dal suo obbligo con un assegno mensile.

Nel caso che la moglie abbandoni il domicilio coniugale, il suo mandato domestico, di regola, viene meno, poiché non si può pensare che i suoi acquisti siano contratti nell'interesse della famiglia. L'ipotesi non ricorrerà quando, ad esempio, la moglie si rechi in villeggiatura, poiché questa è una manifestazione di vita familiare e i terzi sono autorizzati a ritenere che ciò avvenga con il consenso del marito.

Diversa è la situazione se è il marito ad abbandonare il tetto coniugale. Abbiamo visto che la dottrina francese e svizzera sono propense a ritenere che il potere della moglie di gestire il ménage per conto del marito non venga meno in tal caso, sfruttando l'istituto del potere domestico per ottenere risultati ritenuti equi¹.

Nel diritto italiano la famiglia non viene meno per il solo fatto dell'abbandono da parte del marito, poiché la famiglia è costituita ove egli ne fissa la sede e ivi rimane finché non vi sia un suo comportamento inequivocabile che indichi la sua volontà di por fine alla comunione familiare.

Nel diritto italiano la famiglia non viene meno per il solo fatto dell'abbandono da parte del marito, poiché la famiglia è costituita ove egli ne fissa la sede e ivi rimane finché non vi sia un suo comportamento inequivocabile che indichi la sua volontà di por fine alla comunione familiare.

5 - Conseguenze del venir meno dei presupposti nel diritto italiano.

Vediamo ora gli effetti del venir meno dei presupposti, rispetto alla moglie ed ai terzi.

Parallelamente al duplice aspetto dell'attività della moglie (gestione del ménage - rappresentanza del marito), si hanno due direttive generali:

a - Rispetto ai terzi tali eventi non sono opponibili a coloro che senza colpa li hanno ignorati (art. 1396)

¹ KIPP, pag. 93 segg. ; BOUAST, pag. 329: "bisogna mantenere il mandato domestico in quanto non è ancora formato un regolamento pecuniario che assicuri i mezzi essenziali alla moglie". COLIN-CAPITANT, l. c. pag. 52: "Il potere della moglie esiste fintanto che il marito ha l'obbligo del mantenimento".

b - Rispetto alla moglie gli eventi estintivi hanno effetto dal momento in cui ella ne ha conoscenza (art. 1729)¹.

L'aspetto interno ha scarso rilievo. Se il marito muore, troverà applicazione l'art. 1729 per cui, fino alla conoscenza del fatto, il mandato continua nei confronti degli eredi, salvo diversa disposizione derivante dal contratto di matrimonio o dal regime patrimoniale².

Un aspetto particolare presenta l'estinzione del mandato per inabilitazione o interdizione del mandatario (art. 1722, n. 4): si può applicare questo articolo nel nostro caso?

Queste cause di estinzione sono assistite da mezzi di pubblicità legale che danno loro efficacia assoluta anche nei rapporti esterni e quindi il potere della moglie di rappresentare il marito dovrebbe venir meno con la loro pubblicazione. Però due diverse considerazioni inducono a concludere per la non applicabilità di questa disposizione.

La prima considerazione è in accordo con la teoria del mandato tacito, ma piuttosto artificiosa: il mandato alla moglie viene sì meno, ma se la donna continua a condurre il ménage, si ricostituiscono le stesse condizioni di fatto che avevano indotto a riconoscere un mandato tacito. Con questa soluzione vi è però un periodo di tempo, immediatamente susseguente alla pubblicazione della causa di estinzione, in cui il terzo non sa se il mandato si sia ricostituito e in cui, di conseguenza, gli atti della moglie sono annullabili.

La seconda considerazione tiene conto dell'origine oggettiva del potere della moglie. Resta così già risolto il problema della inabilitazione della moglie, poiché essa non è incompatibile con la continuazione della gestione del ménage (ordinaria amministrazione). Spetterà al marito, se crede, di portare a conoscenza dei terzi la revoca del potere della moglie di rappresentarlo. La stessa considerazione dovrebbe valere nel caso di interdizione della moglie, salvo il caso di assenza del marito (cfr. art. 1728).

Se il marito abbandona il domicilio coniugale, la moglie non potrà più gestire affari per lui dal momento in cui viene a conoscenza della sua intenzione di por fine alla vita in comune.

Per ciò che riguarda i rapporti esterni, la rappresentanza è attribuita alla moglie principalmente per salvaguardare i diritti dei terzi³, per esigenza di certezza del diritto, dando a questi un sicuro punto di riferimento nel marito⁴; e dal punto di vista dei terzi va considerata (art. 1396).

E i terzi non potranno ciecamente affidarsi ad ogni apparenza: la buona fede di essi dovrà essere valutata in rapporto alle circostanze, alla durata, alla entità delle obbligazioni contratte dalla moglie⁵.

In generale però bisogna tener presente che, in caso di incertezza il terzo prevale sul marito; questi infatti, separandosi o abbandonando la moglie poteva premunirsi revocando il potere della moglie nei debiti modi; se non lo ha fatto, ha lasciato una situazione apparente che, concorrendo la buona fede del terzo, lo rende responsabile.⁶

¹ Cfr. MINERVINI, l. c. pag. 214

² Anche accettando la teoria del mandato tacito, bisogna osservare che l'estinzione del mandato non segue per la morte del marito (art. 1722, n. 4), ma in quanto ne viene meno l'oggetto stesso (1722, n. 1). Altrimenti troverebbe applicazione anche l'art. 1723 per cui il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario, non si estingue per la morte del mandante.

³ MÜLLER-FREIENFELS, pag. 390; nel BGB si ricava questa conclusione dal modo di esclusione della Schlüsselgewalt e dal limite posto nel tenore di vita.

⁴ PLANEK: Ac. C. Pr. vol. 75, pag. 353

⁵ BARBERO, l. c. pag. 605

⁶ Cfr. FALZEA, v. Apparenza in Enc. Dir. II, 693; D'AMELIO, v. Apparenza, Nuovissimo Dig. II, 310; KIPP, l. c. pag. 30 segg. La giurisprudenza francese unifica le figure di apparenza, creata

dal comportamento di una persona e il principio "error comunis facit ius", che è la convinzione generale in forza della quale tutti ritengono che lo stato di fatto corrisponda allo stato di diritto, prescindendo dal comportamento di una persona. Questa figura non è ammessa nel nostro diritto ove, d'altronde, nei casi in cui essa è invocata dalla giurisprudenza francese, soccorre ugualmente la figura dell'apparenza. Così, ad. es. , in caso di concubinato, ove il marito tolleri che la compagna porti il suo cognome e si dichiari sua moglie, egli risponderà verso i terzi in base alla apparenza creata.

Sul problema della "procura apparente" nel diritto italiano cfr. NICCOLO', La c. d. procura apparente, in For. Lomb. 1935, 1, 558. Essenziale per la sua configurabilità pare essere un comportamento colposo del soggetto. Con ciò resta esclusa la sua applicabilità nel fondare in via generale la responsabilità del marito. La situazione che rende opportuna tale responsabilità non nasce da un comportamento, ma "rebus ipsis et factis", come dice il FERRARA (pag. 268). Cfr. TEDESCHI V. , l. c. pag. 150.

CAPITOLO QUINTO OGGETTO E AMBITO

1 - Oggetto e ambito della Schlüsselgewalt nel diritto germanico. 2 - Oggetto e ambito della Schlüsselgewalt nel diritto svizzero. – 3 - Oggetto è ambito della responsabilità del marito nel diritto italiano.

1 - Oggetto e ambito della Schlüsselgewalt nel diritto germanico.

Secondo il precedente diritto la moglie aveva, nella sua sfera d'azione domestica, un diritto di concludere affari per il marito e di rappresentarlo. Questo diritto appariva come una "estrinsecazione patrimoniale del potere di direzione domestica.¹, indipendentemente dal regime patrimoniale dei coniugi. È necessario esaminare quali cambiamenti abbia apportato la GBG.

Mentre prima la moglie dirigeva il ménage con il limite del diritto di decisione attribuito al marito circa i fatti riguardanti la comune vita matrimoniale (par. 1354 abr.), ora essa guida il ménage sotto la propria responsabilità (par. 1356). In questo paragrafo ha trovato espressione il concetto fondamentale della divisione del lavoro e delle funzioni, che compenetra tutto il titolo sugli effetti generali del matrimonio².

Nel diritto precedente la donna aveva ugualmente un diritto originario e indipendente di dirigere la casa, ma esso era limitato nel contenuto in quanto il marito, purché non abusasse del suo diritto, poteva ingerirsi e dare disposizioni sul modo di condurre il ménage. La GBG ha ampliato questi limiti in favore della donna, escludendo l'intervento del marito, salvo il generico interessamento dovuto per il par. 1353; il governo della casa da parte della donna ha assunto la dignità e il valore di un lavoro svolto nello interesse della famiglia. Questo lavoro è equiparato a quello svolto dal marito per provvedere ai bisogni della famiglia e marito e moglie determinano congiuntamente il tenore di vita di questa.

Il par. 1357, sia nella vecchia che nella nuova formulazione, non ripete il concetto di ménage, ma parla di "Sfera d'azione domestica". Per il diritto precedente vi era unanimità sul fatto che i due concetti non coincidevano³. Gli Autori del BGB, in conformità ai MOTIVEN⁴ (Relazione al Codice) hanno voluto ricomprendere nel par. 1357 non solo quegli affari che si riferivano al governo della casa "ma anche altri affari volti al sostentamento dei pesi matrimoniali come, ad esempio, quelli relativi all'acquisto di abiti per sé e per i figli. Naturalmente era, e rimane, impossibile dare una più precisa determinazione legislativa all'oggetto e all'ambito della Schlüsselgewalt; se un affare rientri o meno nella sfera domestica potrà essere determinato solo di volta in volta, tenendo presente le abitudini locali, il livello sociale della famiglia, se il marito sia presente o assente⁵ ed altre situazioni contingenti (ad es. in previsione di una guerra o durante di essa possono essere

¹ ENNECERUS pag 156

² FAHR, I. c. , pag. 18

³ STAUDINGER, pag. 159 ; LEHMANN, pag. 57

⁴ MOTIVE, IV, pag. 118

⁵ ENNECERUS, n. 43 II, pag. 157

fatte rientrare nella sfera domestica operazioni del tutto eccezionali)¹

Costituivano oggetto della Schlüsselgewalt, oltre alle spese per il governo della casa, anche l'acquisto di indumenti e simili oggetti d'uso per il marito; gli acquisti e le spese per i bambini (giocattoli, libri di scuola) e loro educazione; il chiamare un dottore per sé o per i figli²; l'assunzione ed il licenziamento di persone di servizio; piccole riparazioni alla casa o agli arredi³. Lo eccedevano il prendere in affitto la casa di abitazione⁴, gli acquisti a rate⁵ e, in generale, ogni affare rischioso⁶.

La GBG non ha apportato sostanziali variazioni a questi limiti della sfera d'azione domestica.

Diverso è il problema di stabilire quale sia il limite di valore e di oggetto nei singoli casi concreti (c. d. ambito della Schlüsselgewalt).

L'aspetto interno dei rapporti tra i coniugi è di secondaria importanza. Come vedremo la moglie deve considerarsi mandataria del marito e quindi ella sarà tenuta verso di questi a non eccedere le reali possibilità economiche della famiglia e il modo di vita determinato di comune accordo.

Rispetto ai terzi il limite è dato dal tenore di vita della famiglia⁷. I terzi non possono e non sono tenuti a conoscere i rapporti interni dei coniugi. Ciò che essi vedono sono le spese usuali della famiglia; in base a queste essi si sono formata un'opinione sulle possibilità patrimoniali di quella data coppia e a tale apparente ricchezza essi commisurano il proprio rischio nel fornire a credito beni alla moglie.

2 - Oggetto e ambito della Schlüsselgewalt nel diritto svizzero

Anche il diritto svizzero attribuisce alla moglie la conduzione del ménage (art. 161 ZGB).

In base alla lettera della legge, e inversamente a quanto avviene nel diritto germanico, in Svizzera l'oggetto della Schlüsselgewalt è più ristretto dell'oggetto del governo della casa, in quanto è limitato a "quegli affari necessari per provvedere ai bisogni correnti del ménage. Però a questa disposizione è stata data una interpretazione molto estensiva per cui, oltre alle spese per luce, riscaldamento, viveri, abiti per entrambi i coniugi e per i figli, materiale scolastico, giornali, riviste, libri, regali di circostanza, si fanno rientrare nella Schlüsselgewalt anche atti straordinari, come trattamenti medici e dentistici, disposizioni per operazioni chirurgiche urgenti, assunzione e licenziamento di persone di

¹ KIPP, pag. 58 segg.

² Su questo punto è interessante una recente sentenza del Landgericht Stuttgart, 8/2/1961, NJW, 1961, 1, 972 la quale esclude le cure dentistiche dalla Schlüsselgewalt. poiché, sostiene, la donna va dal dentista per guarire, non per curare un affare della famiglia. Però il marito è fatto rispondere per negotiorum gestio compiuta dal dentista. La sentenza è assolutamente inaccettabile. Cfr. SCHEFLER, par. 1357 note 6, 7.

³ ENNECCERUS, n. 43, II, pag. 157; STAUDINGER, par. 1357, 3a, pagg. 159, 160.

⁴ STAUDINGER, *ivi*.

⁵ Cfr. Landgericht München, 25/10/1960; NJW 1961, 1, 677 per cui gli acquisti a rate non rientrano nella Schlüsselgewalt, salvo siano di lieve entità. Un acquisto a rate comprende de l'assunzione di un prestito, cosa che non rientra nella Schlüsselgewalt.

⁶ MÜLLER-FREIENFELS, pag. 403. Talvolta l'oggetto della Schlüsselgewalt è ampliato dalla giurisprudenza in caso di urgenza o stato di necessità (cfr. NJW 1951, pag. 309; 1956, pag. 264), ma qui evidentemente si è ricondotto sotto la Schlüsselgewalt, atti meglio configurabili come negotiorum gestio.

⁷ Per tutti, BEITZKE, pag. 52

servizio, sostituzione di arredi ecc. ¹.

L'ambito della Schlüsselgewalt è delimitato nell'art. 163 ZGB: un affare rientra nell'ambito della Schlüsselgewalt salvo che ecceda i bisogni del ménage in maniera riconoscibile per il terzo. Dato che il terzo, anche in Svizzera, può basarsi solo sull'apparente tenore di vita dei coniugi, la situazione è la stessa che in Germania ².

Per la giurisprudenza l'onere di provare che l'affare eccede l'ambito della Schlüsselgewalt grava sul marito ³ e non vi potevano essere dubbi al riguardo, data la dizione dell'art. 163 ZGB.

3 - Oggetto e ambito della responsabilità del marito nel diritto italiano.

Per quanto riguarda l'oggetto, cioè gli affari a cui si estende la responsabilità del marito, non si notano sostanziali differenze dal diritto svizzero e germanico.

Così vi sono stati ricompresi i lavori di riparazione della casa ⁴, il contratto di fornitura natura elettrica ⁵, vestiti e gioielli per la moglie ⁶.

Ne è stato escluso: l'affitto della casa abitata dai coniugi ⁷, le spese per l'espatrio di un figlio o per il suo matrimonio ⁸, il rinnovo totale del mobilio ⁹.

Si è stabilito che la responsabilità del marito non comprende solo le spese compiute dalla moglie per le immediate necessità della famiglia, ma quelle per i bisogni comuni che rientrano nell'ordinato ed ordinario funzionamento di una famiglia ¹⁰.

Maggiore incertezza regna in dottrina e giurisprudenza circa l'ambito della responsabilità del marito, poiché la soluzione cambia a seconda del fondamento che si pone a tale responsabilità.

Se si parte dalla teoria del mandato tacito, o similari, è chiaro che dovrebbe essere dato rilievo alla volontà del mandante e che, quindi, per stabilire l'ambito del mandato si dovrebbe aver riguardo alla reale situazione economica della famiglia ¹¹.

Questo punto di vista è scarsamente seguito. Si è invece comunemente affermato l'indirizzo che tiene conto dell'interesse dei terzi contraenti e pone il limite della responsabilità del marito nell'apparente tenore di vita. ¹²

¹ EGGER, art. 161, pag. 231

² EGGER, art. 161, pag. 239

³ EGGER, *ivi*, pag. 240

⁴ Cass. 18 maggio 1953, n. 1407, Foro It. 1953, I, 1615

⁵ Pret. Napoli, 1 giugno 1953, Rep. F. I. 1953 matr. 237.

⁶ App. Bologna 10 luglio 1933, Rep. F. I. 1953, matr. 103 App. Milano 8 marzo 1932, Rep. F. I. 1932, matr. 80

⁷ Pret. Roma 7 dicembre 1961, Rep. F. I. , 1962, matr. 32, 33

⁸ Trib. Trani 26 novembre 1957, Rep. F. I. , 1958, matr. 132

⁹ Trib. Milano 23 febb. 1933. Tor. It. 1933 I, 9582. Per altre sentenze, specie più antiche, vedere RUSSO e RANDEGGER, citati.

¹⁰ App. Milano 1963, Rep. FI. 1936, matr. 94. App. Milano 8 marzo 1932, Rep. FI. 1932, matr. 80

¹¹ App. Firenze 21 giugno 1930, Rep. FI. 1930, matr. 123; Pret. S. Anastasia, 16 aprile 1934, Rep. FI. 1935, matr. 55; App. Milano 29 gennaio 1935, Rep. FI. 1935, matr. 54;

¹² App. Milano 20 novembre 1936, Rep. FI. 1936, matr. 94; Trib. Milano 13 giugno 1937, Rep. FI. 1938 matr. 85; Cass. 6 maggio 1957 n. 1529, Rep. FI. 1957, matr. 141 Cfr. anche Russo, l. c. *passim*. Per la giurisprudenza e dottrina francese, KIPP, pag. 58 segg. ; LECOMPTE, pag. 83 segg. Quest'ultimo propone (pag. 111) come criterio determinativo dell'oggetto che "la donna compia solo gli atti per i quali l'intervento del marito non può essere ragionevolmente richiesto"; ma ciò

Il SANTORO PASSARRELLI, sostenendo il "potere proprio della moglie", distingue correttamente la sfera interna da quella esterna (vedi sopra cap. II).

non risolve nulla poiché se un atto possa essere compiuto ragionevolmente da marito o dalla moglie, è determinabile solo in base al costume: è preferibile quindi riferirsi direttamente a questo. A pag. 185, 186 sostiene poi la responsabilità del marito in base al tenore di vita poiché egli ha creato una apparenza; ciò non pare esatto poiché a creare il tenore di vita concorre anche la moglie con le rendite parafernali.

CAPITOLO SESTO LA MOGLIE MANDATARIA DEL MARITO

1 - Applicazione delle norme sul mandato nei rapporti interni dei coniugi, secondo il diritto germanico. 2 - Applicazione delle norme sul mandato ai rapporti interni, nel diritto svizzero. 3 - Rapporti interni tra marito e moglie, rispetto ai debiti contratti per i bisogni della famiglia, nel diritto italiano.

1 - Applicazione delle norme sul mandato nei rapporti interni dei coniugi, secondo il diritto germanico.

Affinché la moglie potesse compiere efficacemente gli affari rientranti nell'ambito visto, il par. 1357 abr. le attribuiva la legittimazione a compiere "die Geschäfte des Mannes". Naturalmente l'articolo si riferiva a comportamenti negoziali, in quanto i semplici comportamenti di fatto erano già compresi nel diritto di conduzione domestica (par. 1356 abr.). La disposizione parla di "affari del marito" poiché, spiega il WOLFF¹(1) è naturale che in tale ambito la donna curi da sola i propri affari.

In effetti l'espressione non è molto chiara; nel diritto precedente solo il marito era, in genere, obbligato al mantenimento della moglie e dei figli; la moglie, se in base al regime patrimoniale contribuiva ai carichi familiari, versava pur sempre il suo contributo al marito e quindi gli affari restavano sempre "suoi". Il problema non era però solo verbale, poiché si trattava di stabilire se, ed in quale misura fossero applicabili le norme sul mandato.

La soluzione dominante fu nel senso di sostenere l'applicazione delle norme del mandato nel caso in cui gli affari fossero propri del marito² ed in quei casi in cui, in realtà, ci si trovava di fronte ad affari che potevano essere considerati della comunità matrimoniale e che quindi erano anche della moglie³. Il diritto della moglie a gestire questi affari sorgeva direttamente in forza di legge e le norme sul mandato erano senz'altro applicabili analogicamente⁴. Di queste norme il par. 662 (gratuità del mandato) dato era inapplicabile per il fatto che la moglie era tenuta a dirigere il ménage (par. 1356 abr.); i par. 664 (submandato ad un terzo), 665, 2° comma (consenso del mandante per agire diversamente dalle sue istruzioni), 671 (revoca e rinuncia al mandato), 672 (non estinzione del mandato in caso di morte del mandante), 673 (estinzione per morte del mandatario) non erano applicabili per il particolare modo d'essere del matrimonio o perché le situazioni erano regolate altrimenti da espresse disposizioni⁵.

Al contrario, la moglie deve tenere informato il marito sul suo operato e rendergliene conto (par. 666); doveva trasmettere al marito il prodotto della sua gestione (667), salvo che questa fosse rivolta al suo personale mantenimento. Essa era tenuta a seguire le indicazioni del marito anche nella sua sfera domestica, ad es. , circa limiti di prezzo o circa il gusto o la qualità di oggetti di arredamento (665, I c.). Mentre il mandatario è tenuto, in

¹ ENNECERUS, nr. 43, pag. 156

² ENNECERUS, n. 43, pag. 156; STAUDINGER, par. 1357, n. 3, I60

³ LEHMANN, pag. 57

⁴ MOTIVE, IV, pag. 118

⁵ STAUDINGER, par. 1357, 3, pag. I60

base al par. 276, ad una normale diligenza, la donna, per il par. 1359 è tenuta solo alla diligenza "quam in suis".

E dubbio se la moglie potesse pretendere gli interessi per il denaro anticipato (par. 668); pare preferibile l'opinione negativa¹. La moglie ha però diritto di chiedere al marito il rimborso delle somme anticipate (par. 670). In particolare essa ha il diritto, nel caso che abbia contrattato in nome proprio, di pretendere che il marito si addossi gli obblighi sorgenti dal suo agire. Infine ella può pretendere anticipi in base al par. 669, vale a dire un congruo *Wirtschaftsgeld*².

Rispetto a questa situazione la GBG non ha chiarificato, ma ha creato piuttosto nuove incertezze.

Così il nuovo par. 1357 non parla più di affari del marito, ma dà alla moglie il potere di "condurre affari con effetto per il marito"; alcune delle conseguenze che prima si traevano dall'applicazione analogica delle norme sul mandato, ora sono espressamente previste negli articoli relativi alla famiglia: la pretesa allo *Wirtschaftsgeld* (par. 1560a, II), la pretesa al rimborso delle somme anticipate (1360b).

Ciò potrebbe indurre a pensare che i reciproci doveri e diritti di marito e moglie derivino, non dal fatto che questa è mandataria, ma soltanto dal dovere di mantenimento e dal dovere di comunione matrimoniale³. Ciò che prima discendeva dal diritto delle obbligazioni, ora sembra sia fatto discendere, come naturale conseguenza, dal fondamentale par. 1353 (*Eheliche Lebensgemeinschaft*).

Esaminiamo i punti su cui si potrebbe basare un cambiamento di normativa.

a) La pretesa allo *Wirtschaftsgeld* (par. 1360a II)⁴.

Secondo la nuova regolamentazione il mantenimento deve essere prestato nella maniera imposta dalla comunione matrimoniale e il marito è tenuto a mettere a disposizione della moglie, in anticipo, il suo contributo al sostentamento della famiglia, per un congruo periodo di tempo. È chiaro che il legislatore qualifica lo *Wirtschaftsgeld* come esplicitazione del dovere di mantenimento, con tutte le conseguenze che ne derivano. Però bisogna tener presente che ora, come prima, l'ambito della *Hausführung* è diverso da quello dello *Häusliches Wirkungskreis*, e che l'obbligo dello *Wirtschaftsgeld* può riferirsi solo a quest'ultimo. Il marito cioè è tenuto ad anticipare denaro alla moglie solo in previsione di quelle spese che ella compirà in base alla *Schlüsselgewalt* e non, ad es., a darle la sua quota di contributo all'acquisto dà un nuovo arredamento della casa. La disposizione sullo *Wirtschaftsgeld*, sarebbe perciò meglio collocata assieme al par. 1357.

b) La pretesa al rimborso (par. 1360b).

Il par. 1360b dice che se un coniuge contribuisce alla famiglia per più di quanto gli spetta, se non risulta una contraria intenzione, si presume che non intendesse chiederne il rimborso.

Questa disposizione vale anche per la *Schlüsselgewalt* poiché le erogazioni che rientrano in essa rientrano certamente anche nello *Unterhalt*.

I presupposti per il rimborso non sono più quelli richiesti per il mandato (par. 670); ma piuttosto sono simili a quelli richiesti per il rimborso in caso di *negotiorum gestio* (par.

¹ ENNECCERUS, n. 43 III, pag. 158. Contra STAUDINGEB, 1357, 3

² Luoghi citati a nota 1)

³ BEITZKE, pag. 51; FAHR, l. c. pag. 24

⁴ Cfr. FAHR, pag. 24; BEITZKE pag. 52

685), che certamente qui non ricorre in quanto la negotiorum gestio richiede che il gestore non sia legittimato in alcun modo ad agire (par. 667), il che non avviene certo nel caso della moglie.

FAHR¹ giudica del tutto insoddisfacente la concezione che respinge l'applicazione della norme sul mandato, sia perché alcune questioni resterebbero ugualmente insolte (ad es. se la moglie abbia o meno il dovere di informare il marito e rendergli conto), sia perché non applicando tali norme si andrebbe incontro a difficoltà ; ad es. prima si applicava il par. 674 in base al quale la Schlüsselgewalt, specie in caso di morte del merito, continuava ad esercitare la sua efficacia, benché in sé già estinta, Soluzione equa che non si potrebbe più far derivare dall'obbligo di Unterhalt.

Le obiezioni a questa tesi del FAHR non sono incontrovertibili. Alcuni² osservano che gli affari intrapresi nella sfera d'azione domestica non sono più denominati affari del maritoe, poiché la donna li conduce sotto la propria responsabilità e che perciò il marito non ha più alcun diritto di guidarla. Secondo questi Autori non si potrebbe quindi considerare la moglie come incaricata del marito e applicabili le norme sul mandato. Obiettano cioè che segno distintivo del mandato è la soggezione del mandatario alle direttive del mandante e che, se vengono meno le direttive, viene meno la possibilità del mandato³.

Questa obiezione non considera ciò che si intende per applicazione analogica delle norme sul mandato.

Il codice germanico regola un caso, il più comune, di Geschäftsführung, e cioè la gestione contrattuale, onerosa o gratuita⁴, esclusivamente a favore di un terzo, unilateralmente legata ad indicazioni. Altre volte (negotiorum gestio, tutore, esecutore testamentario) pone norme distintive per situazione particolari.

In tutti quei casi in cui si ha la gestione di un affare per conto di un terzo, senza che siano direttamente applicabili le norme sul mandato o quelle particolari, si ricorrerà all'analogia. Applicazione analogica non significa però trasposizione meccanica di istituti, ma enucleazione dà una fattispecie di principi generali estensibili ad altra fattispecie simili alla prima. Ad es. dalle norme sul mandato si può derivare il principio che si ha gestione laddove chi agisce debba tenere in considerazione il dominus negotii; nel caso di gestione non contrattuale, quando chi agisce è tenuto ad una attività conforme alla dovuta. Si può quindi concludere che chi agisce del tutto autonomo non è gestore.

Altro principio derivabile è che nella gestione di affari le conseguenze positive o negative di un affare, così come sono sorte dall'attività del gestore, debbono colpire il dominus. Quindi chi agisce deve trasferire quanto ricavato dal negozio ed ha diritto al rimborso delle erogazioni compiute.

Al contrario si vede come non sia essenziale l'esclusiva considerazione di interessi altrui. La gestione è perfettamente compatibile con un interesse proprio o con il rispetto di interessi di altre persone⁵.

¹ FAHR, pag 26

² BEITZKE, Die Neuregelung der elterlichen Unterhaltspflicht, Festschrift Hedemann, pag. 23

³ Per il dir. it. cfr. MINEHVINI, l. c. pag. 5

⁴ ENNECERUS, n. I60, vol. I, pag. 639 segg.

⁵ Cfr. per queste osservazioni sulla Geschäftsführung il FAHR, pag. 28 segg. Egli si basa sullo studio dello ISELE, Geschäftsführung, Umriss eines Systems, 1935. Cfr. ENNECERUS, vol. II (1950), pag. 640 e STAUDINGER, par. 662. Contra il MÜLLER-FREIENFELS, pag. 406 per il quale "quando si ha un comune obbligo di agire, per un comune interesse, per uno scopo co-

Applicando questi principi al caso Schlüsselgewalt si vede come l'essere moglie tenuta alle direttive del marito non è essenziale e che nulla impedisce di considerare la moglie gestore per conto del marito in forza di legge. Non sarà applicabile il par. 665 (vincolo alle direttive del dominus), dato che esso non esprime un principio essenziale e soccombe quindi di fronte ai principi che informano la famiglia ¹.

Più grave l'obiezione ² che la donna non curi più gli affari del marito, ma che questi siano suoi personali, rientranti nel suo ambito di compiti. In questo caso la donna non sarebbe più gestore, in quanto è comunemente ritenuto che per aversi gestione debbano essere gestiti affari almeno in parte altrui ³.

Anche l'accoglimento di questa obiezione porterebbe a conseguenze incongruenti.

Fino ad ora la donna era effettivamente gestore per il marito. Questi solo era, di regola, obbligato per il mantenimento verso la moglie e i figli (1360, 1606, par. abrog.) ed egli era debitore non di una rendita di denaro ma di prestazioni naturali. Egli era cioè obbligato a procurare i necessari viveri, vestiari, riscaldamento. La moglie procurava queste cose per lui, con gli anticipi che egli le dava, affinché adempiesse per suo conto al proprio dovere ⁴.

Accogliendo la nuova teoria la situazione sarebbe capovolta; non è più l'uomo che mette a disposizione le prestazioni naturali, ma la moglie. Il denaro che il marito le dà come Wirtschaftsgeld non è più un anticipo per una gestione, ma una rendita datale affinché essa possa adempiere al suo dovere di direzione familiare. Quindi ciò che essa cura con questo denaro lo cura per sé. Essa non deve trasferire al marito ciò che ha procurato. Poiché l'affare è suo ne sopporta anche il rischio; se compra favorevolmente il guadagno è suo, altrimenti è sua la perdita. Cade di conseguenza il dovere di dare informazioni e di rendere conto al marito.

Questa non è la posizione della GBG. In primo luogo il par. 1357 stabilisce che le conseguenze, positive o negative, dell'azione negoziale della moglie colpiscono l'uomo; essa cura gli affari domestici con effetti per il marito e solo in casi particolari può essere chiamata a rispondere, e non si può pensare che il par. 1357 si riferisca solo ai rapporti esterni e non a quelli interni ⁵. In secondo luogo il par. 1360a II dice che il marito deve "mettere a disposizione" lo Wirtschaftsgeld, e non che egli debba trasferirlo.

Anche rispetto ai figli la situazione sarebbe insoddisfacente poiché se il marito è liberato dal suo obbligo con il pagamento dell'assegno alla moglie, i figli potrebbero venirne a soffrite nel caso che la moglie venisse meno ai suoi doveri, sottraendo lo Wirtschaftsgeld alla sua destinazione ⁶.

Si potrebbe ancora osservare che se la legge dispone che la moglie adempie al proprio dovere con la conduzione del ménage, non dice però che il marito assolva il proprio con il pagamento dello Wirtschaftsgeld ⁷. Anche dopo la GBG la moglie non può agire negligenza, ma deve, come gestore di affari, comportarsi nella sua attività, secondo gli

mune, si ha una società". Egli vorrebbe perciò applicare analogicamente il diritto delle società, il che però non esclude l'applicazione di alcune regole del mandato (par. 669, 670).

¹ Come già si riteneva precedentemente: STAUDINGER, 1357 n. 3, pag. 161

² Cfr. MÜLLER-FREIENFELS, in Festschr. Lehmann, pag. 402.

³ STAUDINGBR, par. 662, n. 8, 9

⁴ FAHR, pag. 30

⁵ FAHR, pag. 30

⁶ BEITZKE, Festschr. Hedemann, pag. 8 e 9

⁷ FAHR, pag. 32

obblighi della diligenza.

Che essa qui non debba osservare gli interessi particolari del marito, ma che debba agire per un interesse di questi in quanto coincida con quello della famiglia, non vieta, come abbiamo visto, di configurare una gestione condotta dalla moglie.

Questa configurazione è compatibile anche con la circostanza che se la donna contribuisce alla famiglia con denaro, oltre che con la conduzione del ménage, non gestirà più affari solo per il marito, ma anche per sé e quindi per i due coniugi¹.

Diversa è la situazione nel caso in cui la moglie, se, ad esempio, il marito è interamente inabile al lavoro e privo di beni, oltre a condurre il ménage, deve procurare da sola il denaro necessaria (par. I360). Qui ella è debitrice non solo di attività, ma anche di prestazioni patrimoniali: ciò che essa cura, lo cura per sé; vantaggi e svantaggi riguardano lei sola; non si può più parlare di una "gestione per un altro".

Concludendo: nei rapporti interni dei coniugi la moglie agisce ora per il marito, ora per entrambi i coniugi, ora per sé sola. Corrispettivamente essa è o gestore per il marito, o di ambedue i coniugi, o non è gestore. Soltanto in quest'ultimo caso le norme sul mandato non sono applicabili analogicamente.

2 - Applicazione delle norme sul mandato ai rapporti interni, nel diritto svizzero.

Per il diritto svizzero vi è unanimità sul fatto che nei rapporti interni trovino applicazione analogica i principi fondamentali sul mandato². Abbiamo già visto che lo Haushaltsgeld può configurarsi come anticipo al mandatario, che è tenuto a renderne conto ed a restituire la parte non impiegata o, perlomeno, a scontarla dalla successiva rata; la moglie può chiedere il rimborso di ciò che ha speso oltre quanto da lei dovuto quale contributo alla famiglia³.

3 - Rapporti interni tra marito e moglie rispetto ai debiti contratti per i bisogni della famiglia, nel diritto italiano.

Vi è unanimità sul fatto che nei rapporti interni dei coniugi italiani sono applicabili le norme sul mandato; direttamente, per chi sostiene la teoria del mandato tacito o presunto, in via analogica, per chi sostiene l'esistenza di un potere proprio della moglie. E ciò si comprende agevolmente, ove si consideri che anche nel diritto italiano le norme sul mandato sono richiamate quando si verifica una gestione per conto di altro soggetto capace (cfr. art. 2030, 2260.).

Data la particolare struttura dei rapporti familiari e della responsabilità del marito in particolare, le norme del mandato sono applicabili molto limitatamente. Il carattere pubblicistico e inderogabile delle norme del diritto di famiglia fa sì che queste prevalgano sulle norme del mandato, che possono essere richiamate solo per risolvere problemi non risolvibili in base alle norme di diritto familiare.

Così sarà da utilizzare il principio (art. 1713) che il mandatario deve rendere conto del suo operato⁴ ed agire con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1710)⁵. Il principio

¹ In questo senso è variata la regolamentazione; prima la moglie doveva dare il suo contributo al marito che provvedeva a disporre l'impiego. Cfr. MOTIVE, IV, pag. 323.

² O. R, artt. 394, 540

³ EGGER, art. 163, 4, 239

⁴ Cfr. KIPP, pag. 88 segg. MINEHVINI, pag. 91

⁵ Dubbio se la responsabilità debba essere valutata con minor rigore, per il fatto che il mandato è gratuito. Direi di no poiché qui la gratuità non è volontaria.

cipio della responsabilità del mandatario se egli eccede i limiti del mandato (art. 1711).
Per altri problemi valgono le considerazioni svolte a proposito del diritto germanico.

CAPITOLO SETTIMO LA RAPPRESENTANZA DELLA MOGLIE

1 - Se nel diritto germanico la moglie rappresenti il marito o l'unione coniugale. 2 - Se e quando nel diritto germanico la moglie sia rappresentante del marito. – 3 - La rappresentanza della moglie nel diritto svizzero. 4 - La moglie rappresentante del marito nel diritto italiano.

1 - Se nel diritto germanico la moglie rappresenti il marito o l'unione coniugale.

In base alla precedente formulazione del par. 1357 la moglie aveva il potere di rappresentare il marito nella sua sfera d'azione domestica; cioè di agire nel nome del coniuge, così che di fronte ai terzi il solo marito appariva come legittimato ed obbligato¹. Si aveva dunque un caso di rappresentanza legale, uno dei pochi casi in cui è legalmente rappresentata una persona capace.

Nella nuova formulazione non si trovano più le parole "e rappresentarlo". Il diritto della donna è limitato a "curare gli affari con effetto per il marito".

L'uomo rimane, di regola, legittimato ed obbligato dai negozi giuridici che ella intraprende; se però l'uomo è insolubile, anche la moglie rimane obbligata?

Quindi ora compare anche lei di fronte al creditore; ella non è più la "rappresentante senza personale rilevanza patrimoniale"².

La moglie ora, è ancora rappresentante del marito? Oppure rappresenta l'unione coniugale come in Svizzera?

Il KADEN³ sostiene che in tutti quegli ordinamenti che prevedono una coobbligazione della moglie per gli affari domestici, accanto a quella del marito, la donna rappresenta la società familiare e non il marito. Se questa tesi fosse esatta il BGB sarebbe entrato a far parte della famiglia di ordinamenti giuridici in cui la moglie rappresenta la società coniugale. Si avrebbe cioè un ritorno al concetto germanico di società familiare per cui la coppia coniugale appare in molte sue manifestazioni come un'unione di persone che all'esterno si presenta come unità⁴, in cui il marito, in forza del suo Mund sulla donna tiene la posizione dominante e la normale rappresentanza; in cui però anche la moglie, in virtù dal suo potere di condurre la casa, ha certi diritti di rappresentanza.⁵

A questo processo di ravvicinamento al principio germanico avrebbe contribuito il modello del ZGB, in cui la moglie è detta appunto rappresentante dell'unione coniugale.

Vediamo se l'ipotesi del KADEN trova effettivo riscontro nel ZGB⁶.

¹ STAUDINGER, par. 1357, 3b, pag. 161

² MÜLLER-FREIENFELS, pag. 391

³ In "Rechtsvergleichendes Handwörterbuch ecc. di SCHLEGELBERGER, VI, voce Schlüsselgewalt; Cfr. BÖHMER, pag. 33

⁴ GIERKE, Das deutsche Genossenschaftrecht, II, pag. 931

⁵ ENNECCERUS, pag. 97

⁶ Vedere per questo problema il FAHR, pag. 3 è segg, di cui seguono le conclusioni. Contra il

Abbiamo visto che per l'art. 163 ZGB la donna ha la rappresentanza dell'unione coniugale assieme al marito, per i bisogni correnti del ménage, ed anche qui troviamo l'espressione che la sue azioni obbligano il marito.

Nelle norme sui rapporti patrimoniali dei coniugi è poi detto che il marito è responsabile per i debiti che nascono dalla rappresentanza dell'unione coniugale da parte della moglie, mentre ella risponde solo per i debiti contratti da lei o dal marito per il gemeinsame Haushalt, se il marito è insolubile (art. 306, 207, 243, 244 ZGB). Ciò dà l'impressione che la comunità familiare sia un soggetto giuridico distinto dai due coniugi a per i cui debiti, in una certa sfera, entrambi i coniugi debbono rispondere.

Però mancano tutte le altre conseguenze che nascono dal fatto che una pluralità di persona formi una persona giuridica.

Lo EGGER¹, sotto un certo aspetto paragona la comunità familiare ad una Kollektivgesellschaft² con diseguale diritto di rappresentanza, ma il paragone non può andare oltre questo parallelismo nella formulazione del diritto di rappresentanza: l'unione coniugale, come tale, non possiede alcun patrimonio e la relazioni con l'esterno si esauriscono in relazioni personali e manca quindi una unitaria legittimazione processuale da parte dell'unione coniugale.

Lo EGGER³ fa anche il paragone con la società di diritto civile (Gemeinschaft, art. 341 ZGB), ma anche questa può acquistare "gemeinderisch", cosa che non avviene nell'unione familiare.

Ancora lo EGGER dice: "gli effetti della rappresentanza dell'unione coniugale subentrano nella persona del rappresentato, a cui può appartenere senz'altro il rappresentante stesso". La moglie quindi non concluderebbe un affare per se stessa in nome proprio, rappresentando contemporaneamente il marito, ma rappresenta il marito e sé nel suo particolare legame matrimoniale. Però questo pensiero non è svolto conseguentemente nel ZGB. Se la moglie fa parte della persona rappresentata essa dovrebbe avere una posizione corrispondente anche a quella di un rappresentato; essa dovrebbe, ad es. essere parte del negozio accanto al marito, cosa che non avviene; la moglie non diventa parte nemmeno quando è chiamata in causa per insolvenza del marito⁴. Sarebbe inoltre logico che la moglie rispondesse solidalmente al marito in via principale, e non subsidiariamente, e che ella diventasse egualmente legittimata.

Nel caso di regime di separazione dei beni, come si può parlare di rappresentanza dell'unione coniugale, se questa non ha un substrato patrimoniale? Il marito re* sta obbligato e risponde da solo, fino ad esaurimento dei suoi beni.

Del pensiero di OTTO v. GIERKE è rimasto nel BGB ben poco: solo l'obbligazione sussidiaria della moglie. Quindi non si può parlare di una rappresentanza dell'unione coniugale in senso giuridico, in quanto non vengono rappresentati i coniugi nella loro sintesi in una persona giuridica, ma gli affari incidono su entrambi i coniugi come singoli⁵.

BÖHMER, pag. 33. Cfr. MÜLLER-FREIENFELS, pag. 400, 401; RUSSO, pag. 117; TÜRKMEN, Les restrictions apportées au principe de l'égalité des époux, Ginevra 1942, pag. 101

¹ EGGER, Art. 162, 1, pag. 233

² Cfr. O. R. art. 560; corrisponde alla Offenehandelsgesellschaft dello HGB, par. 105 segg.

³ Art. 162, 1, pag. 233

⁴ EGGER, art 207m 412

⁵ FAHR, 1. c. pag. 40. Cfr MÜLLER-FREIENFELS, Fst. Lehmann, pag. 401. Lo HABSCHEID, Recensione al libro del Fahr in Juristenzeitung 1963, 423, pur concordando per il resto, dice che il

L'espressione del ZGB. più che un significato tecnico-giuridico, è un modo di dire quasi popolare, che pone in rilievo lo stretto legame dai coniugi.

La teoria del RADER non sembra dunque trovare effettivo riscontro nel ZGB.

Ancor meno questa concezione trova posto nel diritto germanico in cui, né prima, né ora il concetto di unione coniugale è stato usato come concetto giuridico, né come espressione popolare. La GBG ha anzi accentuato l'indipendenza patrimoniale e personale del coniugi.

La norma fondamentale è posta dal par. 1357. Essa dice che la moglie può concludere affari con effetto per l'uomo. Da ciò si può dedurre che **tutti** gli effetti di un affare ricadono sulla persona del marito.

È lui che viene obbligato e legittimato, è lei che diventa parte del contratto. Al contrario la moglie diventa solo obbligata e soltanto nel caso che il marito sia insolubile; però non viene legittimata, ella non acquista la posizione di parte. La sua obbligazione appare solo come appendice di un negozio che in tutti i suoi effetti colpisce solo il marito. Concludendo: anche nella nuova formulazione del par. 1357 si è rimasti alla concezione individualistica della famiglia. Mentre però prima la responsabilità del marito era giustificata dalla sua qualità di capo, ora trova la sua ragione nel fatto che principalmente al marito incombe il dovere di provvedere al mantenimento della famiglia con prestazioni in denaro (par. 1360) ¹.

2 - Se la moglie sia rappresentante del marito nel diritto germanico.

Quanto detto sopra non esaurisce il problema, poiché bisogna vedere se effettivamente

la legittimazione ed obbligazione del marito derivino da una rappresentanza da parte della moglie: infatti il par. 1357 autorizza la moglie a produrre effetti sulla persona del marito, ma non dice come ciò debba avvenire, quale costruzione giuridica debba portare a tale risultato.

Il MÜLLER-FREIENFELS ² dice, ad es., che la moglie non rappresenta il marito, ma in forza di legge agisce per sé e contemporaneamente per il marito, e questo in base alla considerazione, già accennata, che la moglie ora gestisca affari propri e che agisca in base ad un proprio diritto.

Anche se questo fosse vero, non si dovrebbe per ciò respingere il concetto di rappresentanza.

Per il concetto di rappresentanza è del tutto irrilevante se il rappresentante gestisce affari propri o altrui.

L'istituto del *procurator in rem suam* è accettato nei nostri sistemi giuridici ³. Oggi è anche generalmente riconosciuto che il rispetto degli interessi del rappresentato non è collegato alla rappresentanza ⁴. Anche il fatto che la moglie agisca in base ad un proprio

pensiero germanico di comunione familiare, anche se non fondato giuridicamente, influisce sulla regolamentazione della Schlüsselgewalt, per cui si può sostenere che la donna non sempre conduce "affari del marito".

¹ Così il BEITZKE, l. c. pag. 53. che però critica questa costruzione del BGB

² Fst. Lehmann, pag. 402. Anche lo SCHEFFLER, par. 1357, nota 8 nega che la moglie sia rappresentante del marito, benché gli effetti del suo agire corrispondano a quelli che si avrebbero "als wenn sie seine Vertreterin wäre" (come se fosse la sua rappresentante).

³ ENNECCERUS, vol. I, (1950) n. 178, 15, pag. 761; MINERVINI l. c. pag. 15 e pag. 62 segg.

⁴ ENNECCERUS, vol. I, n. 176, pag. 761; v. TUHR, II, 2, pag. 336, STAUDINGER, par. 164, n.

diritto non impedisce l'accettazione della sua qualità di rappresentante, ma varrà solo a farla qualificare come rappresentante legale ¹.

Un altro problema sorge quando si cerca di determinare il rapporto tra il par. 1357 (sia nuovo che abr.) e il par. 164 (effetti dell'agire in nome altrui).

Il par. 164 richiede, affinché vi sia rappresentanza, che il rappresentante emetta una dichiarazione di volontà in nome del rappresentato. Se la moglie fa presente all'altra parte che gli effetti del contratto debbono colpire il marito, il suo comportamento non si distingue da quello di un normale rappresentante.

Se la moglie invece non usufruisce del suo potere di agire in nome del marito, ma agisce in nome proprio, il negozio che ella conclude produce effetti solo tra lei e il terzo ².

La difficoltà sta nel distinguere quando la moglie agisce in nome proprio e quando in nome del marito.

La regola generale del par. 164 è che, se non risulta altrimenti, si presume la volontà di agire in nome proprio. Nel par. 1357 la situazione è invertita: gli affari compiuti dalla moglie valgono come condotti in nome del marito, se non risulti altrimenti dalle circostanze.

Le opinioni circa la configurazione dogmatica di questa inversione sono discordi.

Alcuni ³ vi hanno visto una presunzione: l'agire della moglie in nome del marito è presunto; si ha cioè l'inversione dell'onere della prova. Il risultato di una simile costruzione è però insoddisfacente. Lo scopo della disposizione del par. 1357 è di proteggere la moglie da "pretese materialmente ingiuste o irragionevoli" ⁴ nell'ambito domestico. L'obbligo deve colpire il marito se non risulta dalle circostanze che ella vuole essere parte. Una presunzione non è adatta a fornire la necessaria certezza all'azione della moglie in quanto, non essendo una presunzione assoluta, il terzo potrebbe in ogni occasione tentare di dimostrare l'infondatezza della presunzione ⁵.

Altri ⁶, basandosi sui MOTIVEN ⁷ vi ha scorto una regola interpretativa, cioè una regola per cui una dichiarazione negoziale della donna, in presenza dei presupposti del par. 1357, ha il significato che il marito rimanga obbligato, se non risulta espressamente il contrario dalla dichiarazione.

Il FAHR ⁸ osserva che le regole per l'interpretazione di un contratto trovano applicazione qualora vi sia incertezza sul significato di una manifestazione di volontà. Se la moglie si presenta al terzo nella sua qualità di moglie, vi sarà incertezza circa la sua volontà di contrarre in proprio o per conto del marito, e la regola interpretativa troverà applicazione.

Se la donna però non compare come moglie, l'altro contraente non avrà alcun motivo per dubitare e quindi la regola interpretativa non troverà applicazione: vedremo invece che non è necessario che la moglie si presenti come tale.

9

¹ ENNECERUS, vol. II, n. 43, I, pag. 156

² Proprio dalla divergenza tra par. 1357 e par. 164 lo SCHEFFLER (par. 1357, nota 8) deduce che la moglie non è più rappresentante del marito.

³ ENNECERUS, n. 43, pag. 156. ISELE, Familie und Familienerbe, pag. 30

⁴ MOTIVE, IV, pag. 119

⁵ FAHR, pag. 51

⁶ STAUDINGER, par. 1357, 3b, pag. 161

⁷ IV, pag. 119

⁸ l. c. pag. 52

Altri invece ¹, e pare l'opinione preferibile, vi vedono un effetto posto direttamente dalla legge. Quando la moglie non si avvale della sua autonomia, obbligando con una dichiarazione espressa il marito, la legge fa subentrare gli stessi effetti che si avrebbero se la dichiarazione vi fossa stata.

Quando la moglie non fa espressamente risultare la volontà di agire per il marito, non è lei che con il suo agire produce effetti per il marito, ma è la legge che li ricollega a lui.

Nel par. 1357 abr. si aveva una specie di finzione: sebbene manchi la fattispecie del par. 164, subentrano gli stessi effetti, come se vi fosse. La nuova formulazione ha abbandonato anche questa finzione e dall'agire della moglie trae direttamente la conseguenza, senza richiamare la norme sulla rappresentanza, che il marito è legittimato ed obbligato.

Quindi il par. 357 è così strutturato: la prima frase contiene il principio fondamentale che la moglie ha il potere di rappresentare il marito mediante una dichiarazione ad hoc. La seconda frase ha lo scopo di far rappresentare il marito anche in quei casi in cui la moglie non avesse sufficientemente manifestata la sua volontà in tal senso. Ciò pone in luce che il marito non è rappresentato per legge entro limiti oggettivi ² (a tal fine sarebbe stata sufficiente la prima frase), ma che il marito, entro certi limiti, rimane obbligato in base alla volontà della moglie.

Vediamo ora i casi particolari che possono presentarsi:

- se da espressa, dichiarazione o dalle circostanze risulta che la moglie ha inteso agire sia in nome del marito che in nome proprio, resteranno obbligati entrambi. ³

- rispetto ai terzi non hanno rilievo le relazioni interne dei coniugi, ma solo il fatto che il negozio rientri o meno nella sfera domestica; non avrà, ad es., alcun rilievo il fatto che l'acquisto fosse superfluo o che la moglie non avesse alcuna necessità di acquistare a credito ⁴.

- l'onere di provare che l'affare rientra nella sfera domestica grava sul terzo ⁵.

Gli articoli sulla rappresentanza troveranno applicazione analogica. Dal par. 165 si deduce che il marito resta obbligato anche dall'agire della moglie minorenni ⁶. Per il par. 166, 1, i requisiti della dichiarazione di volontà vanno considerati rispetto alla moglie e non rispetto al marito. Al contrario il par. 136, II, per cui si ha riguardo alla volontà del rappresentato nel caso che questi avesse impartito istruzioni al rappresentante, non è più applicabile poiché, come abbiamo visto, la moglie non è più tenuta alle istruzioni del marito ⁷. Se la moglie eccede il limite della sfera domestica potranno trovare applicazione i par. 177 e 179 (ratifica del rappresentato).

3 - La rappresentanza, della moglie nel diritto svizzero.

In Svizzera la situazione è molto simile. Gli atti della moglie obbligano il marito in quanto non eccedano i bisogni dell'economia domestica in modo riconoscibile per i terzi (art. 163 ZGB). Abbiamo già visto il problema di chi la moglie rappresenti nel diritto svizzero.

¹ FAHR, pag. 54

² Come avviene invece nel diritto svizzero

³ STAUDINGER, par. 1357, 3b, pag. I62; ENNECCERUS, pag. 158, nota.

⁴ STAUDINGER, par. 1357, 3b, pag. I62

⁵ Ibidem

⁶ STAUDINGER, par. 1357, 4, pag. I62

⁷ Cfr. Kipp, pag 96

L'art. 163 2GB, a differenza del par. 1357, parla solo di obbligazione e non di legittimazione del marito, ma è da ritenere che segua anche questa, come conseguenza logica dell'applicabilità delle norme sul mandato e del fatto che il marito è il capo dell'unione conia gale.

Diversa è anche la maniera con cui è stabilito il limite in cui il marito è rappresentato dalla moglie. Mentre nel diritto germanico occorre 1°) che l'affare rientri nella sfera d'azione domestica, 2°) che non risulti espressamente o dalle circostanze l'intenzione della moglie di agire per sé, nel diritto svizzero il marito rimane obbligato se l'affare rientra, anche solo apparentemente, nell'ambito della Schlüsselgewalt, salvo che la moglie abbia espressamente dichiarato di voler obbligare sé stessa.

4 - La moglie rappresentante del marito nel diritto italiano.

Abbiamo ammesso che nel diritto italiano la moglie, o per potere datole dal marito o per potere proprio, può obbligare direttamente il marito mediante sue manifestazioni di volontà. La moglie è dunque rappresentante del marito.

Contro la teoria del SANTORO-PASSARELLI si è obiettato¹ che la rappresentanza legale si ha solo nei confronti di persone incapaci; ciò è vero solo in parte poiché, se è vero che i casi di rappresentanza legale sono tipici, si può avere anche una rappresentanza, latu sensu legale, su di una base qualificante diversa, come del caso del mezzadro che, ex lege, rappresenta la famiglia colonica (art. 2150)².

Come si esplica questa rappresentanza? Quando si potrà dire che la moglie ha agito in nome del marito?

Chi sostiene che la moglie ha un potere derivatole dal marito si trova di fronte ad una difficoltà che quasi annulla l'ambito di efficacia dell'istituto; per il codice del 1942, art. 1705, se il mandatario agisce in nome proprio, acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti, anche se i terzi hanno avuto conoscenza del mandato. Ne consegue che la responsabilità del marito si ha solo se la moglie ha agito in nome di questi, pur tenendo conto che l'agire in nome altrui può risultare dal complesso delle circostanze nelle quali il negozio si inquadra³.

Nella vita di ogni giorno che non segue, o non ha coscienza di seguire, le forme stabilite dal diritto, accade invece che la moglie acquisti, ordini, senza alcun riferimento alla persona che dovrà pagare. Sarebbe evidentemente ingiusto limitare la responsabilità del marito ai casi in cui la moglie espressamente dichiara che il conto sarà pagato da lui.

Per estendere i casi in cui il marito risponde, non ci si può richiamare ad una presunzione, per le stesse ragioni per cui si è respinta la teoria del mandato tacito o presunto, né ad un uso interpretativo (art. 1368), poiché se la moglie agisce in proprio nome non vi è alcuna ambiguità da risolvere.

Io penso che anche in questo caso sia da accantonare la finzione dell'esistenza, tacita o presunta, di una volontà, per riferirsi invece al solo dato oggettivo. Come un amministratore di una società, se compie operazioni oggettivamente riferibili solo alla società

¹ BETTI, l. c. , pag. 584, 585

² STELLA-RICHTER, l. c.

³ Così BETTI, pag. 571 e 588. Però la Cass. 21 maggio 1949, Mass. For. It. 1949 col. 266: "La contemplatio domini consiste nella spendita del nome del mandante. Mentre per il cod. abr. si poteva ammettere una contemplatio domini tacita, cioè desumibile da circostanze di fatto e da elementi presuntivi, per il nuovo codice la contemplatio domini deve essere espressa". Cfr. anche MINERVINI, pag. 12 nota 6

(es. riparazioni alla sede), non ha alcun bisogno, se conosciuto nella sua qualità, di far rilevare che agisce per la società¹ così la moglie, data la posizione che le riconosce il costume, per rappresentare il marito basta che si presenti o sia conosciuta nella sua qualità di moglie e che l'affare rientri univocamente nell'ambito già delineato.

Quindi non si avrà responsabilità del marito:

a) Se il terzo non conosceva lo stato di moglie della donna². Caso questo piuttosto raro poiché i fornitori si informano bene prima di concedere credito. Però può accadere, ad es, che la moglie, senza essere nota come tale, ordini un vestito alla sarta e non sia poi in grado di pagarlo al momento di ritirarlo. La sarta ha valutato il suo rischio, ha commisurato il suo affidamento solo sulla donna e non vi è motivo di metterle improvvisamente di fronte due debitori invece di uno³. Si potrebbe obiettare che l'apparente agiatezza della donna, a cui il terzo si è affidato, è dovuta proprio alla esistenza di un marito, ma ciò avrà rilievo nei rapporti interni tra marito e moglie, per un eventuale regresso di questa verso il marito.

b) Se la moglie espressamente dichiara di voler obbligare solo sé stessa o tiene un comportamento equivalente (ad es. se firma una cambiale, dato che con ciò il negozio diventa astratto). Non sempre sarà sufficiente che ella contratti con il suo nome da nubile, specie se le spese riguardano strettamente la conduzione del ménage. L'intensità con cui la moglie deve far riconoscere tale sua qualità, varia infatti a seconda dell'affare compiuto. Mentre per le spese univocamente rivolte alla conduzione del ménage è sufficiente che consti comunque il suo stato di moglie, per contrarre un prestito, sia pure per le necessità familiari, dovrà espressamente dichiarare di agire per il marito⁴.

¹ BETTI, pag. 588

² BARBERO, pag 606

³ Cfr. MÜLLER-FREIENFELS, pag 391

⁴ E sarà possibile solo in caso di assenza del marito.

CAPITOLO OTTAVO LA RESPONSABILITÀ DELLA MOGLIE

1- Esplicazione della responsabilità della moglie nel diritto germanico. 2- Qualificazione della responsabilità della moglie secondo il BGB. 3 - Responsabilità della moglie minorenni nel diritto germanico. 4 - Responsabilità della moglie nel diritto italiano.

1 - Esplicazione della responsabilità della moglie nel diritto germanico.

In base al par. 1357 abrogato, non era prevista alcuna responsabilità della moglie nel caso che il marito non fosse in grado di soddisfare il debito da lei contratto. Soltanto in base al par. 826 si sosteneva che la moglie rispondeva del debito, nel caso che ella avesse esercitato il suo potere domestico, pur sapendo che il marito era insolubile e che, presumibilmente, sarebbe rimasto tale¹. Questo portava evidentemente a situazioni ingiuste nel caso che la moglie fosse ricca e il marito nullatenente².

La formulazione del par. 1357 ha introdotto una responsabilità sussidiaria³ della moglie per il caso che il marito non sia "zahlungsfähig". Come abbiamo già osservato la donna non diventa parte del contratto nemmeno quando è responsabile.

Che cosa si intende per "nicht zahlungsfähig"? Questo termine è stato desunto dal diritto svizzero in cui ricorre non solo a proposito della responsabilità sussidiaria della moglie (art. 207 ZGB), ma anche in molti altri punti (art. 77, 445, 497, 560, 604, 897 ZGB), ed è da ritenere che corrisponda al concetto usuale di insolubilità ricorrente, in modo particolare, a proposito del fallimento: non è richiesta la totale mancanza di beni del marito, ma è sufficiente una situazione in cui egli non sia più in grado di far fronte a tutte le scadenze. Non è nemmeno richiesta (almeno secondo l'opinione prevalente) una preventiva esecuzione contro il marito; è sufficiente che l'insolubilità possa essere dimostrata in altra maniera (protesto di cambiali, assegni scoperti, procedimenti fallimentari in corso)⁴.

Collegato a questo è il problema circa il momento in cui l'insolvenza deve sussistere: al momento della conclusione del contratto od anche successivamente? L'opinione dominante è propensa⁵ a ritenere che la moglie è responsabile anche se l'insolvenza si manifesta successivamente. La soluzione risulta logica se si considera che la moglie è tenuta allo Unterhalt assieme al marito e che perciò il terzo quando contrae sa già che oltre alle possibilità economiche del marito, son tenute a subentrare le possibilità della moglie.

La giurisprudenza svizzera è di avviso contrario forse in base alla considerazione che se al momento della conclusione del contratto il marito è solvibile, il creditore valuta il suo rischio rispetto a questi, per cui non vi è ragione di favorirlo assegnandogli un se-

¹ STAUDINGER, par. 1357, 3b, pag. 162. Naturalmente in caso di comunione di beni la moglie veniva a rispondere indirettamente attraverso la soggezione dei beni comuni (par. 1459, I, 1530I, 1549).

² Cf r. MÜLLER-FREIENFELS, pag. 391.

³ BEITZKE, pag. 53; BÖMER, pag. 35.

⁴ BEITZKE, pag. 53; EGGER, art. 207, pag. 412

⁵ BEITZKE, pag. 53; PALANDT, par. 1357, 3b. Contra lo SCHEFFLER, par. 1357, n. 13, che considera la responsabilità della moglie così intesa, troppo contraria ai principi generali.

condo debitore. L'opinione mi pare poco fondata. Nel diritto svizzero (art. 207 ZGB) la moglie risponde anche dei debiti contratti dal marito per i bisogni dell'economia domestica, indipendentemente dal fatto che al momento della stipulazione egli fosse solvibile o meno: non vi è alcuna ragione di un trattamento più favorevole per la moglie, nel caso che il debito sia contratto da lei stessa.

2 - Qualificazione della responsabilità della moglie secondo il BGB .

Dato che per il par. 1357 il creditore ha davanti a sé due debitori, sorge la questione di stabilite in quale rapporto i due debitori stiano fra di loro. Due sono le possibilità; o considerare i coniugi come debitori in solido (Gesamtschuldner)¹, oppure considerare la moglie analogamente ad un gerente in forza di legge².

Nell'obbligazione solidale (parr. 421 a 425) ogni debitore solidale è debitore principale; vi sono tanti debiti principali quanti sono i debitori solidali e ogni obbligazione può avere un destino proprio³.

La garanzia (par. 765) è un rapporto obbligatorio accessorio, cioè legato alla sorte dell'obbligazione principale, e sussidiario poiché è impossibile eccepire la mancata preventiva escussione del debitore principale (cfr. par. 771*770, 775). La garanzia è quindi di= stinta, come contenuto e come causa dalla obbligazione principale⁴.

Secondo l'opinione prevalente⁵, marito e moglie sono Gesamtschuldner e quindi i loro rapporti con i creditori si regoleranno in base ai par. 421 segg. Questa teoria non contrasta con la lettera della legge (par. 421) per cui il debitore può rivolgersi "a piacere" contro l'uno o l'altro dei debitori solidali.

È ammesso che questa è una regola generale, ma non essenziale per configurare la solidarietà. La responsabilità di uno dei debitori solidali può essere sottoposta a condizione o a termine, senza che per ciò la solidarietà venga meno⁶.

Abbiamo già visto che la sussidiarietà della obbligazione della moglie è intesa in senso lato, per cui non è necessaria una preventiva escussione infruttuosa contro il marito.

La teoria che considera la moglie garante, può essere respinta, considerando che la responsabilità della moglie non è accessoria. In primo luogo dal par. 1357, risulta che la moglie rimane "verpflichtet" come il marito, e non che ella debba rispondere per lui.

L'oggetto dell'obbligazione è quindi lo stesso sia per il marito che per la moglie. In secondo luogo, la responsabilità della moglie non appare per nulla secondaria, ma ha tutto il valore di una responsabilità principale che, anche nei rapporti patrimoniali interni, deve essere coperta con il patrimonio della moglie, poiché, in caso di insolvenza del marito, anch'ella deve contribuire al sostentamento della famiglia. È inconcepibile, ad es. che si possa applicare il par. 774⁷.

Considerando la moglie come garante, si dovrebbe poi applicare alla sua obbligazione la prescrizione trentennale prevista ai par. 194 e 195, mentre il marito usufruirebbe della prescrizione biennale del par. 196, cosa evidentemente illogica⁸.

¹ BEITZKE, pag. 53

² Cfr. BÖHMER, pag. 35

³ KOST, Juristisches Wörterbuch, pag. 256

⁴ KOST, l. c. pag. 118; PALANDT, par. 769 segg.

⁵ BEITZKE pag. 53, FAHR, pag. 81

⁶ Il BEITZKE, pag. 53, parla appunto di "bedingte Gesamtschuldnerin".

⁷ "Regresso del garante sul garantito". Cfr. RAHR, pag. 77

⁸ BEITZKE, pag. 53

La situazione è dunque questa: finché non subentra la insolvibilità del marito, la responsabilità della moglie non si esplica per mancanza di un suo requisito legale e se ella paga, soddisfa un debito del marito e non proprio¹. Una volta verificatasi la insolvibilità del marito, la moglie sarà debitore solidale accanto al marito e il creditore può, a piacere, rivolgersi a lei o al marito.

Gli stessi problemi sono stati agitati nel diritto svizzero, ove si è giunti a soluzioni simili: "la responsabilità dei due coniugi è solidale, per lo stesso debito, dalla stessa fonte. Però la donna risponde solo sussidiariamente." ²

Mentre poi il marito risponde in via principale per tutti i debiti sorgenti dalla rappresentanza della unione coniugale (art. 162, collegato agli art. 219, 243 ZGB), gli affari per cui la moglie risponde sussidiariamente sono limitati: ella risponde per un particolare tipo di debiti, quelli per "l'economia domestica comune" (gemeinsamen Haushalt)³, sia che essi siano stati contratti da lei che dal marito.

La ragione della diversa responsabilità del marito e della moglie, pare risulti abbastanza logicamente dalla considerazione che le spese per il ménage comune presentano un certo carattere di inevitabilità e sono sicuramente rivolte a vantaggio di entrambi i coniugi; la moglie risponde poiché ne ha tratto sicuramente vantaggio e poiché ella sarebbe stata comunque tenuta a compierle. Il marito invece risponde per tutti i debiti poiché agli è il capo della famiglia e quindi le spese gli sono oggettivamente riferite.

3 - Responsabilità della moglie minorenni nel diritto germanico .

Finché la moglie rappresentava il marito senza obbligarsi personalmente, non sorvegliavano grandi problemi, poiché, in base al par. 165, nel rappresentante si richiede solo la capacità di intendere e di volere.

Ora invece si presenta la questione di stabilire entro quali limiti la moglie minorenni rimanga obbligata in caso di insolvibilità del marito.

Nel diritto germanico non è ricollegata al matrimonio la conseguenza della emancipazione della donna, al contrario, ad es. , di quanto avviene nel diritto svizzero dove il legislatore dice lapidariamente "Heirat macht mündig"⁴. Nel diritto germanico una persona può essere dichiarata maggiorenne dal tribunale solo a 18 anni e con il consenso di chi esercita la patria potestà (par. 3 e g). Una certa concessione è fatta alla donna sposata o vedova, che può essere dichiarata maggiorenne anche senza il consenso dei genitori (par. 4)⁵.

Con la BGB si ha un conflitto tra il par. 1357 che, senza dubbio, dispone che anche la moglie minorenni conduca sotto la propria responsabilità il ménage, e le norme del BGB sulla protezione dei minori, che non le attribuiscono la necessaria autonomia.

Così una moglie minorenni a cui non sia stato attribuito esplicitamente un potere di rappresentanza, rimane obbligata dalle sue azioni solo se ha agito con il consenso del suo rappresentante legale (par. 179, 111), salvo si tratti di acquisti a contanti, od anche a credito se non aleatori, che il minore compie con denaro che ha a disposizione con il consenso del suo rappresentante legale (par. 110), consenso che in questo caso può pre-

¹ Cfr. FAHR, pag 91

² EGGER, art. 207, III, pag. 412; BÖHMER, pag. 35

³ MÜLLER-FREIENFELS, l. c. pag. 395, nota; contra il TÜRKMEN che vorrebbe far coincidere l'ambito della responsabilità con quello della rappresentanza (pag. 104).

⁴ Art. 14, II ZGB; Cfr. art. 390 C. C.

⁵ Cfr. BÖHMER, pag. 26

sumersi ¹.

Per gli affari invece che presentano carattere di incertezza e di aleatorietà, come il comperare a credito in previsione di un reddito futuro, è da ritenere che non si possa presumere il consenso del rappresentante legale, per il prevalente valore che deve essere attribuito alla protezione dei minori, di fronte a cui soccombe la considerazione della protezione dei terzi e della buona fede. Perciò i commercianti devono essere prudenti, poiché non possono fare affidamento sulla responsabilità della moglie minorenni ².

4 - Responsabilità della moglie nel diritto italiano. ³

Quando si parla di responsabilità della moglie per obbligazioni da lei contratte nell'interesse della famiglia, è chiaro che si è già ammesso che la moglie è rappresentante del marito e che questo è quindi obbligato principale.

La giurisprudenza è del tutto discorde.

Il Trib. Napoli 30 novembre 1928 ⁴ parla di obbligazione in solido dei due coniugi. il Pret. S. Anastasia 16 aprile 1934 ⁵ crede di seguire una costante giurisprudenza e dottrina trina quando afferma l'esistenza di un reciproco mandato tacito tra marito e moglie per le spese domestiche e li dichiara, di conseguenza, reciprocamente obbligati (cioè in solido). La Corte di Appello di Palermo, 7 febbraio 1956 ⁶ afferma che si ha sola responsabilità del marito se la moglie ha agito in nome di lui, responsabilità della donna se ella ha agito in nome proprio, salvo responsabilità solidale sussidiaria del marito se la spesa rientra nell'ambito del tenore di vita familiare.

Il problema è duplice: a) responsabilità della moglie nel caso che il marito divenga insolubile dopo la stipulazione del contratto; b) responsabilità della moglie quando l'affare eccede i limiti dei suoi poteri (caso che si verifica se il marito era già insolubile al momento dell'acquisto).

Vediamo il primo aspetto del problema.

Una soluzione semplicistica consisterebbe nell'affermare che la corresponsabilità della moglie è inutile poiché ella è tenuta all'eventuale contributo solo verso il marito: sarà questi che, in caso di insufficienza dei suoi mezzi, si rivolgerà alla moglie. ⁷ Questa tesi non sembra accettabile perché in tal modo il diritto del terzo (che secondo la maggior parte della dottrina non può surrogarsi nei diritti del marito) è abbandonato all'onestà o all'arbitrio del marito. Nel caso che la moglie fosse ricca e il marito nullatenente, sarebbe aperta la via a comode frodi.

Se anche si parte dal punto di vista che la moglie ha un mandato tacito, fin quando ella agisce nei limiti di questo, non dovrebbe in alcun modo obbligare se stessa. Invece, in generale ⁸, considerando che il mandato tacito è basato sull'obbligo di mantenimento gravante sul marito, con ragionamento contrario al precedente, si conclude che se il ma-

¹ FAHR, pag. 90

² BÖHMER, pag. 29

³ In Francia si propende a ritenere la moglie solidalmente responsabile, sussidiariamente al marito, nei casi in cui ella sarebbe comunque tenuta a contribuire alla famiglia (caso della separazione dei beni) o per arricchimento ingiusto. Cfr. COLIN-CAPITANT, III, pag. 52; ROUAST, pag. 331

⁴ Rep. FI. 1928, matr. 50

⁵ Il Nuovo diritto, 1935, pag. 439

⁶ Rep. FI. 1957, matr. 142, 143, 144

⁷

⁸ Cfr. dottrina francese già citata a KIPP, pag. 54

rito non può pagare, la moglie è tenuta in sua vece poiché è lei che in tal caso è tenuta al mantenimento del marito.

La soluzione non è del tutto conseguente. Se si parte dal concetto che la moglie è mandataria del marito, la sua responsabilità dovrebbe essere basata sulle norme del mandato e non su quelle del diritto di famiglia. Perciò se al momento della stipulazione del contratto il marito era solvibile (o la moglie lo credeva tale) egli solo dovrebbe essere obbligato.

Il problema non è di facile soluzione. L'esame comparato ci mostra che la corresponsabilità della moglie non è necessariamente collegata al suo potere domestico¹, benché la tendenza odierna delle legislazioni sia rivolta a riconoscerla.² Nella giurisprudenza italiana e francese essa è sostenuta in base alle stesse considerazioni di equità che hanno portato a configurare il mandato tacito alla moglie, piuttosto che su di una effettiva consequenzialità giuridica.

Si ripete qui il conflitto tra l'esigenza di proteggere la moglie confidando che il marito potrà pagare, e la protezione dei terzi che nulla sanno dei rapporti interni.

Io credo (abbandonando naturalmente, come ho fatto, la teoria del mandato tacito) che la corresponsabilità della moglie possa essere fatta discendere dalle stesse considerazioni che ci hanno guidato verso la soluzione dei problemi precedenti: che cioè il potere della moglie è fondamentalmente posto a protezione dei terzi per inserire l'unità economica familiare nella vita economica sociale. Poiché il terzo si affida al tenore di vita della famiglia, bisogna tener presente che a determinare questo concorrono (oltre alla volontà di entrambi) sia i redditi del marito che quelli della moglie.

Anche se il marito soltanto provvede agli oneri della famiglia o se la moglie versa a lui il suo contributo, la moglie che ha redditi propri (e se non ne ha è inutile parlare di sua responsabilità) li godrà, almeno in parte, liberamente, e i terzi non possono conoscere l'interna imputazione delle singole spese.

Se, ad esempio, la moglie, con le proprie rendite, si mantiene un'auto, ciò concorrerà ad elevare il tenore di vita della famiglia.

Stando così le cose pare opportuno far prevalere la protezione del terzo su quella della moglie e considerare la moglie obbligata in solido (art. 1249) con il marito, condizionatamente alla sua insolvibilità (art. 1293). L'insolvibilità dovrà, a differenza di quanto avviene nel diritto germanico, essere intesa sia in senso formale che sostanziale (egli potrebbe essere solvibile, ma assente, ad es.).

Vediamo ora il secondo aspetto del problema.

Se la moglie ha contrattato pur sapendo che il marito non era in grado di pagare, oppure se le spese da lei compiute eccedono i limiti del suo potere, l'atto resterà a suo carico, secondo i principi generali (art. 1711)³.

Anche se il marito ratifica l'operato della moglie, non per questo viene esclusa la responsabilità di questa; soltanto essa, invece di rispondere in via principale, risponderà subordinatamente, come nel caso precedente. Se il contenuto e i limiti del potere della moglie sono, come abbiamo visto, determinati da situazioni oggettive, è chiaro che una successiva manifestazione di volontà del marito non può diminuire le garanzie dai terzi.

¹ Cfr. par. 1357 abr. BGB; Legge francese 1942.

² Cfr. retro cap. II: Germania, Svizzera, Paesi scandinavi, progetto francese del 1965 per la riforma del diritto familiare ecc.

³ Cfr. MINERVINI, pag. 163 e 290, anche per le relazioni tra le norme sul mandato e quelle sulla rappresentanza (in particolare l'art. 1396)

La responsabilità della moglie copre tutta la spesa o solo la parte di essa che eccede i limiti?

Credo sia opportuno distinguere a seconda che la spesa sia divisibile o indivisibile. Se la spesa è divisibile, come nel caso di acquisti ripetuti, presso lo stesso fornitore, si può pensare che la moglie risponda solo per la parte che eccede i limiti.

Se la spesa è indivisibile, ad esempio acquisto di un tappeto prezioso non consono al tenore di vita dei coniugi, risponderà solo la moglie, poiché è l'oggetto in sé, oltre alla spesa, a non rientrare in quel dato ménage.

Naturalmente è diverso il caso in cui la moglie ecceda quantitativamente i limiti del suo potere, compiendo presso diversi fornitori più acquisti, ognuno dei quali rientranti. Il superamento dei limiti, agli effetti della responsabilità della moglie va considerato dal punto di vista del terzo, non del marito. Perciò in questo caso il marito risponderà in via principale.

Rispetto alle limitazioni della capacità d'agire, osserviamo che la moglie interdetta continua a poter agire per il marito (art. 1389), ma non sarà in alcun modo responsabile. Non così la moglie inabilitata, poiché la gestione dal ménage rientra nella normale amministrazione.

CAPITOLO NONO LIMITAZIONE ED ESCLUSIONE

L - Limitazione ed esclusione del potere della moglie ad opera del marito, nel diritto germanico. – 2 - Idem, nel diritto svizzero. 3 - Limitazione ed esclusione della responsabilità del marito nel diritto italiano.

1 - Limitazione ed esclusione del potere della moglie ad opera del marito, nel diritto germanico.

La Schlüsselgewalt può essere pericolosa per il marito e quindi gli è data la possibilità di limitare ed anche di escludere il potere della moglie ¹.

La disposizione relativa del par. 1357 è pressoché uguale a quella del par. 1357 abr. ; nella vecchia formulazione si diceva che il marito aveva il diritto di limitare o escludere la Schlüsselgewalt, ma che se egli abusava di questo diritto, essa poteva essere ripristinata su domanda della moglie.

La nuova formulazione dice che il marito può limitare od escludere la Schlüsselgewalt, ma che questa è ripristinata su domanda della moglie, se manca un sufficiente motivo.

La limitazione può consistere nell'escludere il potere della moglie rispetto a determinate compere o, più frequentemente, nell'escludere compere al di sopra di un determinato valore.

L'esclusione della Schlüsselgewalt si ha quando il marito non intende essere rappresentato dalla moglie in alcun modo e in alcuna misura.

La limitazione od esclusione può avvenire o mediante dichiarazione pubblica o mediante dichiarazione unilaterale alla moglie ². Affinché essa eserciti i propri effetti nei confronti di tutti i terzi è però necessaria la registrazione nel Güterrechtsregister ³. La dichiarazione rivolta alla sola moglie ha infatti efficacia nei rapporti interni e verso quei soli terzi che ne siano venuti a conoscenza.

A questo proposito il KIPP ⁴ e il MÜLLER-FREIENFELS ⁵ hanno messo in luce che al potere di rappresentanza derivante dalla Schlüsselgewalt, non sono applicabili le regole

¹ La "pericolosità della Schlüsselgewalt per il marito è un concetto ricorrente in quasi tutti gli autori.

² Così ENNECERUS, n. 43, IV, pag. 159

³ Cfr. par. 1558 segg. BGB. È un pubblico registro in cui vengono annotati dati rilevanti circa i rapporti patrimoniali dei coniugi, e cioè: Contratti di matrimonio, Neg. Giur. unilaterali familiari a contenuto patrimoniale, Cessazione di un regime patrimoniale; Mutamenti patrimoniali che intervengono per effetto di legge. Ciò che non è registrato non è opponibile ai terzi.

⁴ Pag. 95

⁵ Vertretung beim Rechtsgeschäft, pag. 394

della procura interna ma, in ogni caso, di quella esterna. Poiché la moglie per gli affari

domestici entra in rapporto con i terzi sempre con la consapevolezza del marito, il potere di rappresentanza della moglie è dato verso i terzi e noto alla generalità. Quindi la Schlüsselgewalt deve essere considerata come una procura esterna; una applicazione di questo punto di vista si fa quando si pone il limite della Schlüsselgewalt nel tenore di vita dei coniugi, dato che è caratteristica della procura esterna di trovare il suo ambito nella "dichiarazione" del datore, interpretata dal terzo in base agli elementi a sua conoscenza ¹.

Il secondo comma del par. 1357 pone un rafforzamento della regola del par. 173 per proteggere ancor maggiormente i terzi da possibili dichiarazioni interne del marito. Perciò il marito, se vuol togliere la Schlüsselgewalt alla moglie, deve farlo nelle dovute forme; altrimenti i terzi in buona fede sono protetti.

Viceversa la giurisprudenza tedesca richiede la dichiarazione alla moglie anche nei casi in cui la limitazione od esclusione abbia luogo mediante avviso sul giornale o registrazione del Güterrechtsregister, in quanto, sostiene, per i par. 169 e 674, che se non vi è revoca il mandatario continua ad agire per il mandante finché non ha conoscenza dell'estinzione del mandato.

Ciò sembra eccessivo. La dichiarazione alla moglie è sempre necessaria per modificare od estinguere il suo potere di gestire affari per il marito, ma per quanto riguarda l'estinzione della procura, è sufficiente (par. 169 e 173) che ne vengano a conoscenza i terzi ².

Mentre la dichiarazione rivolta dal marito al singolo fornitore o pubblicata sul giornale, ha efficacia relativa e spetta al marito provare che il terzo ne ha avuto conoscenza, la registrazione nel Güterrechtsregister pone una presunzione assoluta di conoscenza. La disposizione dal par. 1357 non è del tutto soddisfacente per la donna, poiché il marito può, ad libitum, sottrarle il potere senza alcun preventivo accertamento. La moglie ha solo la possibilità di ricorrere al giudice per far ripristinare la Schlüsselgewalt, cosa che però non impedisce al marito di ritoglierla immediatamente. Qui, come in altre norme del diritto familiare si ripete il contrasto tra l'autonomia del singolo e gli interessi pubblicistici legati alla famiglia. Il par. 1357 stabilisce che per l'esclusione o limitazione deve sussistere un "ausreichender Grund" (motivo sufficiente), ma non pone alcuna sanzione nel caso che il marito abusi del suo potere. ³.

2 - Limitazione od esclusione nel diritto svizzero.

La situazione nel diritto svizzero è più favorevole alla moglie. Per l'art. 164 ZGB il marito " può limitare parzialmente o totalmente il potere della moglie se questa ne abusa o se ne dimostra incapace. La privazione non è opponibile ai terzi in buona fede se non quando sia stata pubblicata a cura dell'autorità competente". Per ottenere la pubblicazione ufficiale (il cui modo varia da cantone a cantone) occorre però che la limitazione non sia

¹ KIPP, I. c. pag. 97. Tale interpretazione oggettiva trova la sua giustificazione nella tendenza del nostro ordinamento giuridico a tutelare il terzo oltre i limiti della volontà del rappresentato, in base alla tutela dell'affidamento. Cfr. V. TEDESCHI, Profilo della Agency nel diritto nordamericano, pag. 97.

² BEITZKE, pag. 55; contra SCHEPFLER, 1357, nota 8

³ Sarebbe stato più consona ai principi che ispirano la famiglia germanica una disposizione per cui la esclusione dichiarata ingiustificata fosse tolta ex tunc; ma su questo punto ha prevalso il riconoscimento dell'autonomia dei soggetti.

manifestamente ingiustificata¹. Mentre nel diritto germanico la limitazione è attribuita al marito come un diritto potestativo, liberamente esplicabile, ed il ripristino appare una specie di rimedio indipendente, nel diritto svizzero la ingiustificata limitazione posta in essere dal marito appare chiaramente come un illecito, anche se non colpito da sanzioni.

La dottrina svizzera è piuttosto contraria alla limitazione della Schlüsselgewalt mediante avviso sul giornale, poiché tale via ha scarsa efficacia giuridica, mentre infama senza necessità la moglie². Non si può che concordare con questa opinione.

3 - Limitazione od esclusione della responsabilità del marito nel diritto italiano.

In Italia dove al marito è riconosciuta la qualità di capo della famiglia e la potestà maritale, non si può fare a meno di riconoscergli un illimitato diritto di vietare alla moglie di condurre affari in suo nome.

Se si parte dalla teoria del mandato tacito o presunto, la revoca del mandato dovrebbe seguire a qualunque comportamento esterno del marito, incompatibile con la presunzione stessa. Soluzione questa insoddisfacente ai fini di una adeguata protezione dei terzi.³

Il SANTORO-PASSARELLI ritiene che il marito possa provocare un provvedimento del giudice, su fondati motivi, in analogia all'art. 233 C. C. del 1865. Abbiamo già visto le critiche a questa teoria.

Il potere della moglie, per il suo sorgere spontaneo dalla realtà sociale, presenta la caratteristica di apparire esistente *ex natura rerum*, per cui, per eliminarlo occorrerebbe un mezzo di pubblicità ad efficacia legale. Un tale mezzo manca nel diritto italiano e perciò bisognerà ricorrere alle regole generali. In analogia all'art. 1396, le modificasi e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Il marito potrà:

a) Avvisare i singoli fornitori; ciò avrà piena efficacia nei loro confronti.

b) Dare pubblicità alla revoca mediante avviso inserito sul giornale. Questo procedimento, in un primo tempo, fu sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza in Francia e in Germania. Già il KIPP⁴ però sollevava dubbi sulla sua efficacia. L'avviso sul giornale non può avere efficacia generale e bastare quindi da solo. Il marito deve provare che i terzi hanno avuto conoscenza dell'avviso e una sufficiente presunzione di conoscenza potrà essere ottenuta solo in piccole località, ove il pettegolezzo supplisce certamente alle limitazioni della stampa.

Da quanto detto risalta che, sotto un certo aspetto, il marito italiano è più esposto all'abuso del potere domestico da parte della moglie, che non il marito tedesco o svizzero; egli sarà sempre responsabile verso quei terzi che, in buona fede, si sono affidati allo stato di moglie della donna.

Nei rapporti interni tra marito e moglie, la revoca o limitazione avrà sempre efficacia completa. Non è possibile invocare in contrario l'art. 1723 C. C. per cui il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo giusta causa, poiché prevalgono le norme del diritto di famiglia⁵.

¹ EGGER, artt. 164, pag 241

² EGGER, artt. 164, pag 241

³ KIPP, pag 113

⁴ ibidem

⁵ Alcuni richiami al diritto francese: Il ROUAST, La Famille, pag. 330, ritiene necessaria una notifica ai singoli fornitori. Per quanto riguarda il potere di revoca del marito il ROUAST, pag. 330 dice che la giurisprudenza si avvia a considerare la possibilità di un ricorso giudiziario della

CAPITOLO DECIMO CONCLUSIONI

Per esigenza di comparazione l'esame dei problemi che si presentano nel diritto italiano è risultato frammentato. Vediano ora di sintetizzare i risultati ottenuti.

Abbiamo posto il fondamento della responsabilità del marito nella consuetudine.

Questa consuetudine si è formata perché la famiglia costituisce una unità economica e sociale di cui il marito è capo e centro d'imputazione.

Il costume affida alla moglie la gestione del ménage e la moglie, all'esterno, appare portatrice delle possibilità economiche della famiglia.

La moglie ha un potere proprio di rappresentanza del marito, potere che le spetta non PER gestire il ménage (cosa che potrebbe fare anche senza contrarre debiti in nome del marito), ma PERCHÉ essa gestisce il ménage.

La consuetudine incontra il limite delle norme scritte e quindi della potestà maritale: il marito può limitare od escludere a suo piacere il potere della moglie di gestire il ménage o di rappresentarlo.

A questo proposito abbiamo distinto due aspetti del potere della moglie, ognuno indipendente dall'altro.

a) L'aspetto interno. La gestione del ménage non è attribuita alla moglie né dalla legge né dalla consuetudine, ma solo dal costume. Nei rapporti interni prevale la volontà del marito e se questi affida il ménage alla moglie, i rapporti tra i coniugi saranno soggetti alle norme sul mandato, compatibilmente con la struttura della famiglia.

b) L'aspetto esterno. La responsabilità del marito è sorta per proteggere i terzi ed è originata dalla particolare struttura sociale della famiglia.

La moglie è rappresentante del marito, ma non essendo la sua rappresentanza volontaria, il modo di esplicazione di essa dovrà essere dedotto dalla ratio dell'istituto e le norme sulla rappresentanza si applicheranno solo analogicamente.

La rappresentanza trova il suo presupposto nella gestione del ménage familiare e il suo oggetto è dato da quegli affari che il costume fa rientrare nel normale svolgimento della vita familiare.

La rappresentanza è volta a proteggere il terzo e l'ambito è stabilito perciò, non in base alla situazione economica familiare, ma all'idea che di questa si è formata il terzo diligente.

Il marito, nell'esercizio della sua potestà maritale o dell'autonomia riconosciuta ad ogni soggetto, può far venir meno il potere della moglie e ciò in due maniere: o facendo conoscere ai terzi la sua conforme volontà o facendo venir meno i presupposti del potere della moglie (matrimonio, ménage).

La corresponsabilità della moglie consegue meno logicamente, ma risponde anch'essa alla esigenza di protezione del terzo. Dove vi è una norma espressa che rende la moglie rappresentante del marito, la corresponsabilità della moglie non è necessariamente ri-

moglie. Il COLIN-CAPITANT, III, pag. 52 (ed. 1950) dice che l'art. 230 (C. C. Fr. modif. 1942) pone una norma di ordine pubblico, per cui il marito può revocare il "mandat légal" della moglie, ma non a suo piacere.

chiesta, , salvo sua *culpa in contrahendo*, in quanto "protezione dei terzi" non significa dar loro più di quanto loro spetta, come accadrebbe nel caso che dall'agire per il marito restasse obbligata anche la moglie, cosa a cui i terzi non hanno mai pensato. Dove invece una norma espressa manca, la moglie, nella considerazione dei terzi appare, piuttosto che rappresentante del marito, rappresentante di una situazione patrimoniale alla cui formazione ella stessa contribuisce.

Il potere della moglie è svincolato dall'obbligo di mantenimento, che rimane solo come antecedente logico e criterio di misura nei rapporti interni.

Il potere della moglie è indipendente dal regime patrimoniale della famiglia.

Dall'esame dei tre ordinamenti è risultata una tendenza più o meno accentuata al riconoscimento della coppia coniugale come unità. Tale unità, fors'anche nel diritto svizzero, rimane però un fatto pregiuridico, che influenza la normativa per la sua oggettiva esistenza, senza conseguire un riconoscimento giuridico.

BIBLIOGRAFIA

Libri:

- ALTSCHUL WILLY Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem BGB. Heidelberg, 1913
- BARASSI LODOVICO La famiglia legittima nel nuovo codice civile, Milano 1941
- BARBERO DOMENICO Sistema del diritto privato italiano. Torino, 1962
- BARILE PAOLO Eguaglianza dei coniugi e unità della famiglia. Milano 1957
- BEITZKE Familienrecht, II ed. , München 1963
- BIANCHE EMILIO Il contratto di matrimonio, Napoli 1892
- CICU ANTONIO Il diritto di famiglia. Teoria generale. Roma 1915
- COLIN-CAPITANT (Julliot de la Morandière) Cours élémentaire de droit civil français. Paris 1947
- DE PADOVA GIULIO La famiglia nel diritto svizzero e nel diritto italiano. Milano 1955
- DE RUGGERO-MAROI Istituzioni di diritto civile, Messina 1949
- DEGNI FRANCESCO Il diritto di famiglia nel nuovo Codice civile . Padova 1943
- EGGER Das Familienrecht. 2° vol. del Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch di EGGER, ESCHER, HAAB, HOMBERG, OSER, SCHONENBERG, SIEGWART , II ed. Zurigo 1943
- ENNECCERUS-KIPP WOLFF Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
I) Allgemeiner Teil
II) Familienrecht (WOLFF) 3*ediz. , Tübingen 1920
III) Schuldverhältnisse Tübingen 1990
- ESPOSITO CARLO Famiglia e figli nella Costituzione italiana. Saggi. Padova 1954
- FAHR ULRICH Die Neuregelung der Schlüsselgewalt nach dem BGB, Bielefeld 1962
- FERRARA FRANCESCO Diritto delle persone e di famiglia. Napoli 1941
- GANGI CALOGERO Il matrimonio, Milano 1953
- GÈNY FRANÇOIS Science et Technique en droit privé positif, 3 vol, Paris. 1921
- GIERKE OTTO Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 4 vol. Berlin 1868
- GRASSETTI CESARE I principi costituzionali relativi ai diritto familiare. In: Comm. Sistematico alla Cost. It. , CALAMANDREI-LEVI, Firenze 1950
- GRAZIAMI ALESSANDRO La rappresentanza senza procura, Napoli 1927

GRIMM JACOB	Deutsche Rechtsaltertümer, 2 vol. Leipzig 1922
HELLMER JOACHIM	Recht, in Fischer-Lexikon, Frankfurt 1959
ISELE HELMUTH GEORG	Famiglia und Familienerbe, Tübingen 1938
JEMOLO CARLO	La famiglia e il diritto in: Annali Un. di Catania. Napoli 1949
KIPP K. Th.	Rechtsvergleichende Studien zur Lehre von der Schlüsselgewalt in den romanischen Rechten, Berlin 1928
KOST EWALD	Juristisches Wörterbuch, Bremen 1961
LECOMTE ANDRÈ	Le mandat domestique de la Femme Mariée. Paris, 1937
LEHMAN HEINRICH	Deutscher Familienrecht, 2*ediz. Berlino 1948
MESSINEO FRANCESCO	Manuale di diritto civile e commerciale, Napoli 1950
MIRABELLI GIUSEPPE	Dei contratti in generale. Torino 1958
MOSCO LUIGI	La rappresentanza volontaria nel diritto privato Napoli 1961
MOTIVE	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888
MÜLLER-FREIENFELS	Vertretung beim Rechtsgeschäft. Tübingen 1955
NATTINI ANGELO	Teoria generale della rappresentanza. Milano 1910
NEPPI, ANGELO	La rappresentanza nel diritto privato moderno. Padova 1930
PALANDT	Bürgerliches Gesetzbuch München-Berlin, 1959
PALANDT (IN PALANDT-LAUTERBACH)	Bürgerlicher Gesetzbuch. Kommentar. Müncher 1954
ROSSEL-MENTHA	Manuel de droit suisse, I ed. 1911
ROUAST, HERZOG, ZAYTAG	Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Paris 1957
SCHEFFLER in STAUDINGERS Kommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch Kommentar 2° *ed. Berlin 1960I
SCHLEGELBERGER	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 6 vol. 1938
STAUDINGER	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV vol. Familienrecht. A cura di Engelmann. 7° ed. Berlin-Leipzig 1913
TARTUFARI LUIGI	Della rappresentanza nella conclusione dei contratti. Bologna 1882
TEDESCHI GUIDO	Il regime patrimoniale della famiglia –Torino 1952.
TEDESCHI VITTORIO	Profilo dell'Agency nel diritto nordamericano. Milano 1962
TRABUCCHI ALBERTO	Istituzioni di diritto civile 7°* ed. Padova 1953
TÜRKMEN LUIGI	Les restriction apporté au principe de l'égalité des Epoux. Université de Genève 1942

- VENZI GIULIO In PACIFICI-MAZZONI, Istituzioni di diritto civile. Firenze 1924
- *** Le droit International privé de la famille en France et en Allemagne exposé en comparaison des solutions en vigueur dans les deux pays. Tübingen 1954
- *** La donna negli ordinamenti giuridici degli stati moderni. Pubblicazione a cura Centro Int. Magistrati "Luigi Severini". Padova 1962

Articoli, saggi, voci di enciclopedie:

- ASSISI Validità e limiti di fronte al marito delle obbligazioni contratte dalla moglie. Il Nuovo Dir. . 1936, 94
- BÄRMANN Das neue Ehegüterrecht. Archiv für die civilistische Praxis, 1958, pag. 145
- BEITZKE Die Neugestaltung der elterlichen Unterhaltspflicht Festschrift für J. HEDEMANN zum 80. Geburtstag. Berlin. 1958, pag. 23
- BEITZKE La loi allemande sur l'égalité de l'homme e de la femme Rev. Int. de droit comparé 1958, 47
- BERTOLA Voce Matrimonio civile in N. issimo Digesto, X, 1957
- BOEHMER Einige kritische Gedanken zum BGB. Festschrift für HEDEMANN zum 80. Geburtstag. Berlin 1958 pag. 2
- BOVE Uguaglianza dei coniugi, potestà maritale e Costituzione. Rivista di Dir. e Giur. 1956, I, 568
- BRUGI Debiti della moglie e responsabilità del marito. Riv. Diritto Comm. 1915, 1, 447
- CALSOLARO Il mandato tacito nei rapporti tra coniugi. Riv. Dir. Matrimoniale 1953, 206
- CORTESE I rapporti personali tra coniugi nel dir. intenzionale comparato Riv. di dir. Matr. 1960, 17
- DOMINEDO Voce "Mandato" in N. issimo Digesto Italiano, X, 1957
- FRONTERI Responsabilità del marito per i debiti contratti dalla moglie Riv. Dir. Matrimoniale 1959, 249
- HABSCHEID Recensione a FAHR, Die Neuregelung ecc. cit. , Juristezeitung 1963, 423
- MANCHIA Se il marito sia tenuto per le obbligazioni contratte dalla moglie. Il Nuovo diritto, 1935, 1, 106
- MENGONI I rapporti patrimoniali fra coniugi nella legislazione germanica. Riv. Dir. Matrimoniale 1959
- MIELE Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie. Giur. Italiana. , 1954, I, 1, 379
- MOSCHEL La posizione giuridica della donna secondo la nuova legge tedesca. Riv. Dir. Matr. 1959, 318
- MÜLLER-FREIENFELS Zur heutigen Schlüsselgewalt in Festschrift für LEHMANN zum 80. Geburtstag. Berlin 1956, I, 388
- PIOLA Voce "Matrimonio" in Digesto Italiano, 1907, XV

PLANEK	Zur Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Archiv für die civ. Praxis, 75 (1889) pag. 327.
RANDEGGER	La responsabilità del marito per i debiti della moglie. Giur. Completa Cass. Civile 1953, V, 223
REBUTTATI	Voce "Matrimonio" Nuovo Dig. It. vol. VIII, 1937
RICCA BARBERIS	Mandato tacito e i suoi requisiti; questioni di fatto e di diritto. Foro It. 1937, 1, 1538
RUSSO G.	Sulla responsabilità del marito per i debiti della moglie. Annali dell'Università di Genova 1963
<u>SANTORO-PASSARELLI</u>	Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali. Riv. di diritto privato, 1935, 1, 33
<u>SANTORO-PASSARELLI</u>	I poteri domestici della moglie. Foro it. 1936, 1, 1162
SCHLESINGER	I rapporti patrimoniali fra i coniugi nel diritto inglese. Riv. di dir. Comm. 1955, 94
SCHWARZENBERG	I rapporti patrimoniali fra i coniugi nel diritto inglese. Riv. Dir. Matr. 1959, 638
SCHLESINGER	Eccesso di mandato e gestione di affari. Riv. di Dir. Comm. 1955, 94
SOTGIA	Limiti della responsabilità del marito per le obbligazioni della moglie. Foro Lombardo 1938, 1, 230
<u>STELLA RICHTER</u>	Debiti contratti dalla moglie nello interesse della famiglia e responsabilità del marito. Giust. Civile 1958, 1, 331
STELLA RICHTER	La moglie rappresentante del marito. Dir. e Giur. 1956, 255
STELLA RICHTER	Dei rapporti patrimoniali tra coniugi secondo il nuovo C. C. Riv. Dir. Civ. 1940, 30
TEDESCHI G.	Il contributo della moglie al bilancio domestico e i principi della Costituzione. Riv. Dir. Civ. 1958, I, 214
VACCARI	Voce "Matrimonio (dir. intermedio), N. issimo Dig. It. X, 1957
