

GIACOMO OBERTO

Capitolo VII. LA PROMESSA
DI MATRIMONIO



giuffrè editore - 2011

Estratto dal volume:

**TRATTATO
DI DIRITTO DI FAMIGLIA**

diretto da
PAOLO ZATTI

**FAMIGLIA
E MATRIMONIO**

VOLUME PRIMO

a cura di
GILDA FERRANDO - MARCELLA FORTINO
FRANCESCO RUSCELLO

Tomo I
Relazioni familiari - Matrimonio - Famiglia di fatto

VII. LA PROMESSA DI MATRIMONIO

di Giacomo Oberto

1. Cenni storici e comparatistici, in particolare sul carattere vincolante (o meno) della promessa di matrimonio. — 2. Sull'utilità di un'apposita disciplina della promessa. — 3. Promessa di matrimonio e libertà matrimoniale. Problemi applicativi posti dall'art. 79 c.c. — 4. Doni prenuziali, liberalità d'uso e donazioni obnuziali. — 5. Il nesso tra doni prenuziali e futuro matrimonio. — 6. L'obbligo di restituzione: fondamento e soggetti. — 7. L'obbligo di restituzione: oggetto, natura e caratteristiche dell'azione per la restituzione dei doni. — 8. Il dibattito sulla natura contrattuale o aquiliana dell'obbligo risarcitorio previsto dall'art. 81 c.c.: una *querelle* inutile. La "responsabilità" per rottura degli sponsali come obbligazione *ex lege*. — 9. I caratteri della promessa presupposta dall'art. 81 c.c.: la capacità dei soggetti, la forma degli sponsali e la loro natura vicendevole. — 10. Il "giusto motivo" di rifiuto. — 11. Il danno risarcibile: limitazioni di tipo qualitativo e quantitativo. — 12. L'azione per il risarcimento dei danni: legittimazione attiva e termine di proponibilità della domanda. — 13. Rapporti tra gli artt. 81 e 2043 c.c. La seduzione con promessa di matrimonio (cenni). — 14. Profili di diritto internazionale privato (cenni).

1. Cenni storici e comparatistici, in particolare sul carattere vincolante (o meno) della promessa di matrimonio.

Il diritto romano classico attribuiva alla promessa di matrimonio una rilevanza quasi esclusivamente sociale¹, in omaggio al principio, affermatosi verso il I secolo a.C., della libertà matrimoniale². A liberare le parti da tale vincolo bastava infatti la semplice dichiarazione unilaterale di non volersi più sposare (D., 24, 2, 2, 2), mentre ogni stipulazione con la quale si fosse previsto il pagamento di una penale per il caso di mancata celebrazione delle nozze era considerata, secondo un noto passo di Paolo, *non secundum bonos mores* (D., 45, 1, 134)³. Peraltro, a partire dal IV sec. d.C., le costituzioni imperiali, nell'intento di conferire particolare valore al fidanzamento cristiano, iniziarono a riconoscere reciproci diritti personali ai fidanzati, colpendo con sanzioni di carattere patrimoniale lo scioglimento unilaterale in assenza di talune cause determinate. Una valenza sanzionatoria tutta speciale venne poi attribuita alla disciplina della restituzione dei doni, ammessa nel periodo classico solo a condizione che l'evento della rottura fosse stato previsto nella liberalità: l'imperatore Costantino stabilì

¹ VOLTERRA, voce *Sponsali, diritto romano*, in *Noviss. Digesto it.*, XVIII, Torino, 1971, 36; ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Cedam, 1994, 111 ss.; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, Cedam, 1996, 67 ss.; ID., voce *Promessa di matrimonio*, in *Digesto*, IV, *Disc. priv. sez. civ.*, XV, Utet, 1997, 394 ss.

² Ne dà notizia, in particolare, Aulo Gellio nelle sue *Noctes Atticae* (4, 4, 3): sull'argomento cfr. ASTOLFI, *op. cit.*, 42 ss.

³ *Quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi*; su questo brano cfr. ASTOLFI, *op. cit.*, 43 ss.; cfr. anche WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2, Rütten und Loening, 1882, 847, nota 3.

infatti che il diritto di ripetizione sarebbe stato negato al donante che *causam non contrahendi matrimonii praebuerit* ⁴, prevedendo poi anche alcune limitazioni nel caso gli sponsali si fossero sciolti per morte, dopo essere stati celebrati con uno scambio di baci (*osculo interveniente*), secondo un costume in uso presso le Chiese d'oriente e d'occidente ⁵. Nella successiva legislazione imperiale il fidanzamento cristiano venne ad identificarsi sempre di più con quello arrale, di origine orientale, in cui l'impegno al futuro matrimonio si accompagnava alla dazione, da parte dello sposo, delle *arrahae sponsaliciae* (di solito si trattava dell'anello, ma anche di gioielli, vesti o denaro), destinate ad essere restituite nella misura del quadruplo ⁶ (successivamente ridotto al doppio ⁷) in caso di inadempimento da parte della promessa sposa ⁸, e ad essere, invece, perdute qualora fosse stato il promesso sposo a determinare lo scioglimento del vincolo ⁹. La tendenza ad attribuire agli sponsali effetti giuridici si manifestò poi anche nella progressiva attribuzione ai fidanzati di un vero e proprio *status* per molti versi vicino a quello dei coniugi, sia sotto il profilo penale (si pensi ai delitti d'adulterio o di parricidio), che sotto quello degli impedimenti matrimoniali ¹⁰.

Il diritto canonico antico risentì certamente di questa impostazione, ma inserì gli sponsali nella disputa sui rapporti tra consumazione delle nozze e consenso matrimoniale: la distinzione tra *sponsalia de praesenti* e *sponsalia de futuro* costituiva, infatti, la risposta di Pietro Lombardo alla dottrina di Graziano che, contrapponendo il *matrimonium initiatum* a quello *consummatum*, aveva attribuito al consenso (attuale o preliminare che fosse) il mero ruolo di elemento necessario, ma non ancora sufficiente, se privo dell'*unitas carnis*, per far considerare un uomo e una donna come marito e moglie. È chiaro dunque che chi, al contrario, intendeva, come appunto Pietro Lombardo, riaffermare in tutto il suo vigore la regola romanistica secondo cui *consensus facit nuptias* (a prescindere, dunque, tanto dalla consumazione che dal compimento di qualsiasi tipo di formalità) era costretto a tracciare una netta linea di demarcazione tra i casi in cui l'impegno fosse attuale e quelli in cui esso fosse previsto solo per un momento successivo ¹¹. Dopo alcune iniziali incertezze, che videro la tesi di Graziano prevalere in Italia e quella di Pietro Lombardo spuntarla invece in Francia, si pervenne ad una sorta di compromesso, affermatosi con le decretali della fine del XII secolo, costituito dalla teoria "classica", destinata a durare sino al Concilio di Trento. Il suo artefice fu Papa

⁴ C., 5, 3, 15.

⁵ C., 5, 3, 16.

⁶ C., 5, 1, 5, 5.

⁷ C., 5, 1, 5, *pr.* e 1.

⁸ La misura era del *simplum* nell'ipotesi di scioglimento per morte: C., 5, 1, 3.

⁹ Cfr. *C. Theod.*, 3, 5, 11 e 3, 10, 1; C., 5, 8, 1; *VOLTERRA, op. cit.*, 36 s.

¹⁰ *VOLTERRA, op. cit.*, 37.

¹¹ Sull'argomento si fa rinvio per tutti a PETOT, *Histoire du droit privé français. La famille*, Loysel, 1992, 244 ss.; cfr. inoltre ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, I, Larose et Forcel, 1891, 124 ss.; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 71 ss.

Alessandro III (1159-1181), il quale accolse la distinzione tra *verba de praesenti* e *verba de futuro* (cui cominciò ad essere riservata con sempre maggior frequenza l'espressione *sponsalia*)¹², ammettendo però non solo che questi ultimi costituissero una causa di impedimento matrimoniale¹³, ma che addirittura si trasformassero in matrimonio vero e proprio se seguiti da unione carnale¹⁴.

Peraltro, quest'esaltazione del rilievo della volontà non poteva non sortire effetti anche sul carattere vincolante del mero impegno *de futuro*: si spiega in tal modo il principio, consacrato nella decretale *Ex litteris* dello stesso Alessandro III¹⁵, che attribuiva ai giudici della Chiesa il potere di costringere *per censuram ecclesiasticam* a celebrare le nozze il fidanzato che, in assenza di determinate ipotesi esimenti, si fosse rifiutato di compiere tale atto. Si erano così gettate le basi per quella concezione, avallata dall'autorità dell'Ostiense, che in inquadrava la *promissio sponsalicia* nell'ambito della teoria generale delle pattuizioni, con conseguente applicazione della regola secondo cui *ex nudo pacto actionem damus*¹⁶. Le stesse fonti del diritto canonico, dopo aver ricordato che *matrimonia monenda potius quam cogenda*, invitavano i giudici ecclesiastici ad un uso parco del rimedio della censura, *cum libera debeant esse matrimonia (...) cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere*¹⁷, mentre numerose sono le testimonianze che confermano la tendenza, nella prassi dei tribunali della Chiesa, ad astenersi a *praecisa coactione (...) ob experimentum malorum ex coactis matrimonii resultantium*¹⁸ e a propendere, nel caso di dubbio sulle prove, per la libertà¹⁹. La tutela della parte "lesa" dalla violazione della promessa veniva così consegnata al risarcimento del danno, che abbracciava non solo il rimborso delle "spese per gli abiti, e per le nozze, oppure per ottenere la dispensa Apostolica", ma anche il ristoro del pregiudizio "che alla donna si cagionasse per ciò di fatto qualche discapito nella riputazione, per il che ad effetto di potersi degnamente, ed egualmente maritare gli bisognasse qualche maggior dote"²⁰.

Comunque l'autorità della regola dettata da Papa Alessandro fu tale da consentirle di rimanere (almeno formalmente) in vigore per circa sette secoli, superando indenne il Concilio di Trento, sino alla frattura operata dal can. 1017 del codice pio-benedettino del 1917, che (come stabilito anche dal can. 1062 del *codex iuris canonici* attualmente vigente) venne espressamente ad escludere la proponibilità di un'*actio ad petendam matrimonii celebrationem*.

La tradizione dell'antico diritto canonico, in primo luogo, ma sicuramente anche il retaggio di alcuni diritti barbarici, e, soprattutto, gli influssi del protestantesimo, che per secoli continuò a considerare il fidanzamento

¹² Cfr. c. III, X, *De spons.*, IV, 4; ESMEIN, *op. cit.*, 127.

¹³ Cfr. c. VIII, X, *De spons.*, IV, 1; ESMEIN, *op. cit.*, 145 ss.

¹⁴ Cfr. c. XV, X, *De spons.*, IV, 1; cfr. anche c. XXX, di cui è autore Gregorio IX (1236).

¹⁵ Cfr. c. VII, X, *De spons.*, IV, 1.

¹⁶ Sull'argomento v. DOSSETTI, *La formazione progressiva del negozio nel matrimonio canonico*, Zanichelli, 1954, 27.

¹⁷ Cfr. c. XVII, X, *De spons.*, IV, 1.

¹⁸ DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, Lib. VI, *De dote*, apud Paulum Balleonium, 1706, *Disc. LXXIX*, 130.

¹⁹ BERARDI, *Commentaria in jus Ecclesiasticum*, III, ex typographia Petri Valvasensis, 1789, 50.

²⁰ DE LUCA, *Istituta universale di tutte le leggi*, Modesto Fenzo, 1752, 55.

come l'aspetto più rilevante del matrimonio, degradando quest'ultimo a semplice elemento di completamento del primo, aiutano a comprendere il rilievo attribuito all'istituto in esame da parte di svariati sistemi dell'Europa settentrionale durante gli ultimi secoli precedenti l'epoca delle moderne codificazioni. Così, il fidanzato, *rechter Ehemann* per Martin Lutero ²¹ e *husband on pre-contract* per William Shakespeare ²², può liberamente, nell'Inghilterra elisabettiana, cedere ad un terzo gli sponsali, come si fa per un qualsiasi contratto ²³; ancora un secolo dopo, in Olanda, è concessa l'esecuzione forzata in forma specifica degli sponsali, tramite celebrazione delle nozze *per interpositam personam*, con un rappresentante della parte "refrattaria" all'uopo nominato dal giudice (civile), salva l'irrogazione di una pena detentiva ²⁴.

Le *Eheklage* è ben conosciuta in vaste zone della Germania ancora nel XVIII secolo, dove la dottrina, legata alla concezione luterana del matrimonio inteso come semplice atto di adempimento e perfezionamento del vincolo assunto con il fidanzamento, non esita — fondandosi sull'autorità di Carpzov, Stryk e Pufendorf — a ricostruire i rapporti tra *consensus sponsalitius* e *consensus matrimonialis* alla stregua di quelli che si pongono tra vendita e *traditio* ²⁵. Nemmeno l'*Allegemeines Landrecht*, che pure consacra a livello di legislazione positiva quella chiara distinzione tra fidanzamento e matrimonio, finalmente operata dalla dottrina tedesca della seconda metà del Settecento sulla scia della svolta impressa, alcuni decenni prima, da Boehmer ²⁶, esclude in linea di principio la possibilità di agire per l'adempimento: la domanda può infatti essere diretta dall'attore "auf Vollziehung der Ehe" e solo se, in corso di causa, il convenuto ripete il suo rifiuto, la pretesa si converte in una richiesta risarcitoria ²⁷. Nelle regioni della Germania governate dall'*usus modernus pandectarum* è lo stesso Windscheid ad attestare la sopravvivenza, ancora nel secolo scorso, dell'istituto del *Mahlschatz*, in tutto simile a quello dell'*arrha sponsalicia* ²⁸. Il *gemeines Recht* conosce del resto anche un'*actio matrimonialis* (o *ex sponsu*), con-

²¹ Cfr. SOHM, *Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und kanonischen Recht geschichtlich entwickelt*, rist. dell'ediz. di Weimar 1875, Scientia Verl., 1966, 197 ss.; ID., *Trauung und Verlobung*, Böhlau, 1876, 110 ss.; FRIEDBERG, *Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung*, rist. dell'edizione di Lipsia (1865), Scientia Verl., 1965, 208 ss.

²² *Measure for measure*, atto I, sc. 2.

²³ STONE, *Famiglia, sesso e matrimonio in Inghilterra tra Cinque e Ottocento*, Einaudi, 1983, 35.

²⁴ Cfr. VOET, *Commentarius ad pandectas*, II, ex typographia Petri Valvasensis, 1775, 4.

²⁵ Per un'analitica ricostruzione dell'evoluzione dottrinale in Germania nel corso dei secoli XVI, XVII e XVIII si fa rinvio a SOHM, *Das Recht der Eheschliessung*, cit., 250 ss.

²⁶ Sul punto si fa ancora rinvio a SOHM, *Das Recht der Eheschliessung*, cit., 257 ss.

²⁷ Arg. ex par. 82, 99, 112, 125 (II, I) ALR.

²⁸ WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2, cit., 847, nota 3.

cessa al fidanzato abbandonato, il quale con essa può chiedere la condanna della controparte “auf Eingehung der Ehe”²⁹.

Su posizioni assai più “laiciste” si vengono invece a collocare dottrina e giurisprudenza nella Francia dei secoli XVII e XVIII. Riferisce al riguardo Pothier che, nonostante la (pacifica, all’epoca) concezione contrattuale della promessa di matrimonio, cui viene anche riconosciuto l’effetto di determinare (conformemente al diritto canonico) alcuni impedimenti matrimoniali, la regola romanistica delle arre incontra un preciso limite nel caso in cui esse siano *trop considérables, eu égard à la qualité et aux facultés des parties*³⁰. Alla parte “lesa” viene riconosciuto il diritto di convenire l’altro promittente dinanzi al giudice ecclesiastico (l’*official*), il quale però, nel caso di accertamento dell’esistenza e della validità della promessa di matrimonio, non può che limitarsi a *exorte(r) la partie à accomplir son engagement*, senza condannarla all’esecuzione, né costringerla *par censures ecclésiastiques*, pena la possibilità di *appel comme d’abus* al parlamento. Nel caso di persistenza nel rifiuto, il giudice ecclesiastico deve pronunziare lo scioglimento del fidanzamento, imponendo alla parte refrattaria una penitenza consistente in... *quelques prières, ou légères aumônes*. Neanche il giudice civile ha il potere di costringere a celebrare le nozze, dovendosi limitare a condannare la parte al risarcimento del danno, che può comprendere tanto il rimborso delle spese sostenute, che l’*affront que souffre la partie à qui on a manqué de foi*³¹.

Le moderne codificazioni segnano un netto distacco rispetto al passato: così, mentre il codice Napoleone ignora la promessa di matrimonio, l’*ABGB*, raccogliendo almeno in parte la regola enunciata dalla legislazione matrimoniale giuseppina (che, sul finire del Settecento, aveva addirittura abrogato l’istituto degli sponsali), espressamente esclude il carattere vincolante della promessa e delle eventuali clausole penali, limitando le conseguenze della violazione dell’impegno al risarcimento del danno³², in ciò seguito (ancorché più timidamente) dal *BGB*³³, dal codice civile svizzero³⁴,

²⁹ DERNBURG, *Pandekten*, III, Müller, 1897, 12.

³⁰ POTHIER, *Traité du Contrat de Mariage*, in *Traité sur différentes matières de droit civil, appliquées à l’usage du barreau et de jurisprudence française*, Debure-Rouzeaut-Montaut, 1781, 147.

³¹ POTHIER, *Traité du Contrat de Mariage*, cit., 150.

³² Par. 45.

³³ Par. 1297. V. inoltre i parr. 888, II, e 894, II, *ZPO*. Per quanto attiene al risarcimento del danno cfr. par. 1298 *BGB*. Si noti però che, proprio sulla base del fatto che le predette disposizioni si limitano ad escludere la (sola) azionabilità in giudizio della pretesa alla celebrazione delle nozze, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie continuano a sostenere che la promessa di matrimonio (considerata alla stregua di un vero e proprio contratto) genera un’obbligazione giuridicamente vincolante: cfr. DÖLLE, *Familienrecht*, Müller, 1964, 65; GERNHUBER, *Lehrbuch des Familienrechts*, Beck, 1964, 60. *Contra* BEITZKE, *Familienrecht*, 26^a edizione, a cura di A. Lüderitz, Beck, 1992, 39 s.

³⁴ Artt. 90 ss.

nonché da altre legislazioni europee più recenti³⁵. In analogo modo si comportano alcune tra le codificazioni italiane preunitarie³⁶. Questo radicale mutamento di prospettiva consente, in molti ordinamenti, di superare la tradizionale concezione contrattuale degli sponsali: il salto di qualità si opera in Francia già a partire dagli inizi del secolo scorso, ma, per transitare in Italia, deve attendere l'introduzione della regola della patrimonialità consacrata dall'art. 1321 c.c. L'assenza di tale principio, ma anche (e soprattutto) il peso della tradizione, unito alla diversa (rispetto all'art. 79 c.c.) formulazione del par. 1297 *BGB*, hanno sino ad oggi impedito alla rivoluzione di varcare il Reno, mentre l'attraversamento della Manica si è compiuto un quarto di secolo fa³⁷.

2. Sull'utilità di un'apposita disciplina della promessa.

Può apparire a tutta prima strano che ancora oggi si manifesti interesse per una figura, quale la promessa di matrimonio, sull'opportunità della cui regolamentazione autorevole dottrina esprimeva, già diversi anni or sono, le più serie perplessità³⁸. Perplessità che sono destinate inevitabilmente ad accrescersi di fronte ad altre riflessioni, come quella secondo cui una società che ha fortemente ridimensionato il significato del matrimonio quale unione indissolubile dovrebbe attribuire un'altrettanto minore importanza all'impegno di contrarre siffatto vincolo³⁹. Eppure la promessa di matrimonio non cessa di dar segni di vita, se è vero che i repertori continuano a

³⁵ Cfr., per esempio, l'art. 42 del codice civile spagnolo (così come modificato, *in parte qua*, dalla legge del 7 luglio 1981).

³⁶ Art. 107 codice civile albertino. Disposizioni analoghe erano contenute nell'art. 148 del codice del Regno delle Due Sicilie e nell'art. 40 del Codice Parmense.

³⁷ Cfr. il *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, il quale, alla *section 1*, esclude testualmente ogni possibilità di proporre azioni per la violazione della promessa. Il rigore della disposizione è solo in parte mitigato dalle successive *sections 2* e *3*, che provvedono, rispettivamente, in materia di *property rights* e di doni tra fidanzati: la conseguenza è che oggi la parte "delusa" non può più ottenere neppure il rimborso delle spese affrontate *in contemplation of the marriage*, a meno che queste non si siano tradotte (in tutto o in parte) nell'acquisto (o nel miglioramento) da parte del *partner* di uno o più beni determinati e su cui il fidanzato "piantato" possa vantare un *beneficial interest* del genere di quello preso in considerazione dalla normativa in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi, richiamata, *in parte qua*, dalla disposizione citata (cfr. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, 90 ss.).

³⁸ JEMOLO, *Il matrimonio*, Utet, 1950, 48.

³⁹ L'osservazione è di TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, nel *Commentario Cian-Oppo-Trabucchi*, II, Cedam, 1992, 4; anche per UCCELLA, *Il matrimonio*, Cedam, 1996, 18 l'istituto in esame "è ormai quasi in disuso"; lo stesso autore osserva peraltro (cfr. UCCELLA, *Diritto di famiglia*, Ipsosa, 1996, 6) che la promessa di matrimonio assolve ancora oggi a una sua peculiare funzione, anche se più con riguardo al suo valore negativo (non obbligatorietà) che a quello positivo relativo ai limitati effetti giuridici che ne derivano *ex artt.* 80 e 81 c.c.; analoghe considerazioni in ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Giuffrè, 1998, 26 s.

riportare, anche in tempi piuttosto recenti ⁴⁰, pronunzie in materia: decisioni che, sebbene emesse con una frequenza decisamente inferiore rispetto anche soltanto a trenta-quarant'anni fa, stanno a dimostrare che i pratici non hanno ancora smesso di cercare negli artt. 80 e 81 c.c. la chiave per la soluzione delle problematiche d'ordine patrimoniale legate alla delusione dell'affidamento vanamente riposto da un soggetto nella progettata unione matrimoniale con un altro.

Del resto è innegabile che siffatte questioni (restituzione dei doni e rimborso delle spese affrontate in vista delle nozze), indipendentemente dalla "centralità" o meno del matrimonio nel quadro della famiglia moderna, seguiranno inevitabilmente a porsi, sin tanto che tale istituto continuerà ad esistere. Ora, l'opinabilità della soluzione proposta da chi vorrebbe rimettere la definizione di questi aspetti ad istituti di diritto comune, appare sufficientemente dimostrata dal raffronto con l'esperienza francese, ove, a dispetto dell'indifferenza dimostrata dal legislatore da quasi due secoli a questa parte, *les demandes en réparation de rupture fautive de fiançailles sont encore vivaces* ⁴¹, mentre l'assenza di norme *ad hoc* costringe gli operatori, sin dai primi decenni di vita del codice Napoleone, a ricorrere, in relazione all'aspetto risarcitorio, alla clausola generale in tema di responsabilità aquiliana, con tutte le difficoltà che discendono dall'applicazione dell'art. 1382 *Code civil* ad una fattispecie affatto particolare, come quella in esame.

Tanto per cominciare, la ricostruzione *sub specie legis Aquiliae* impone, come noto, all'attore l'onere di dimostrare l'esistenza di una colpa in capo alla controparte. Ma, siccome stridrebbe con le più elementari regole di buon senso far coincidere la *faute* con il puro e semplice esercizio di un fondamentale diritto di libertà, quale, appunto, quello di mutare avviso sulla scelta matrimoniale, dottrina e giurisprudenza si vedono costrette a ricorrere ad un quanto mai evanescente *abus du droit de rompre*, ravvisato, a seconda dei casi (ma verrebbe da dire: degli umori), vuoi nelle modalità, vuoi nelle ragioni della rottura, abbandonandosi ad eccessi, francamente, sconcertanti e ad affermazioni tali da indurre al sorriso ⁴². Appare dunque assai più ragionevole un sistema del genere di quello seguito dalle legislazioni che hanno scelto la via di disciplinare appositamente la promessa di matrimonio, in cui si scarica sulla parte recedente l'onere di dimostrare la presenza di un giustificato motivo, sistema che consente, tra l'altro, di evitare il paradosso di domandare a chi intende liberarsi dal fidanzamento quella prova della colpa della

⁴⁰ Si noti che nell'archivio CIVILE del Centro Elettronico di Documentazione della Corte di Cassazione, dedicato alla giurisprudenza civile della Corte Suprema dall'inizio degli anni '60 ad oggi, delle dieci massime reperibili tramite il riferimento normativo agli artt. 79-81 c.c. solo cinque sono propriamente riferibili alla materia in esame, mentre, nell'archivio MERITO (a prescindere dalle decisioni in materia di seduzione con promessa di matrimonio) risultano riportate cinque massime nell'arco del trentennio compreso tra gli anni Settanta e Novanta dello scorso secolo.

⁴¹ La constatazione è di RUBELLIN-DEVICHI, *Fiançailles*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 277.

⁴² Quasi ovunque si pretende infatti che l'attore dimostri, in capo alla controparte, la presenza di *caprice ou légèreté*, ovvero ancora di *déloyauté ou perfidie*, se non addirittura di *brutalité* nella rottura, e non manca neppure chi, addentrandosi nella ricerca degli indizi rivelatori di questi stati d'animo, esige la prova che la rottura sia determinata da *considérations de fortune, de race, d'opinion, de milieu social*, o, in alternativa, che si collochi cronologicamente il più possibile a ridosso della data fissata per le nozze (V. per tutti BENABENT, *Droit civil. La famille*, Litec, 1994, 47 ss.).

controparte che non si chiede ormai più nemmeno a chi voglia sbarazzarsi del vincolo matrimoniale.

Non si dimentichi, poi, che in Italia le cennate difficoltà andrebbero ad aggiungersi a quelle derivanti dall'impossibilità di individuare nel caso di specie, in assenza di apposite disposizioni, una situazione giuridica soggettiva tutelabile, idonea come tale a far ritenere senza esitazione ingiusto il danno di cui si discute. Il tutto, si badi, in un campo nel quale l'irresistibile avanzata delle note "mobili frontiere" potrebbe essere (una volta tanto!) tenacemente contrastata dalla presenza di un ben preciso, fondamentale, diritto della personalità, quale quello della libertà matrimoniale. In conclusione, ve n'è abbastanza per approvare la scelta di fondo operata dal nostro legislatore nell'apprestare una normativa speciale diretta a disciplinare i rapporti patrimoniali conseguenti alla rottura della promessa di matrimonio, senza che al riguardo possa dispiegare rilievo l'opposta indicazione che si è ritenuto di dover dare in merito ai regimi patrimoniali della famiglia di fatto, ove si è invece suggerito il ricorso a strumenti di diritto comune (obbligazione naturale, arricchimento ingiustificato, contratto)⁴³. Se è vero infatti che le due situazioni (convivenza *more uxorio* e promessa di matrimonio) presentano un innegabile tratto in comune, vale a dire l'impossibilità di dar luogo, *di per sé sole*, a pretese reciproche, ciò, evidentemente, non basta ancora a fondare rivendicazioni di... *par condicio*. Al contrario, occorrerà constatare che esse generano due tipi di affidamento ben distinti l'uno dall'altro: la prima sulla persistenza di un rapporto che si caratterizza pur sempre per il rifiuto *a priori* di sottoporre il proprio legame a vincoli di legge; la seconda sull'adempimento di un impegno che, ancorché privo di (diretti) effetti, risulta tuttavia prodromico alla nascita di ben precise conseguenze giuridiche. Non sembra pertanto illogico differenziare il trattamento dei due fenomeni, assicurando al secondo un'apposita disciplina e lasciando invece soggiacere il primo alle usuali regole di diritto comune⁴⁴.

3. Promessa di matrimonio e libertà matrimoniale. Problemi applicativi posti dall'art. 79 c.c.

Lo studio della promessa di matrimonio in prospettiva storica evidenzia come, sin dai tempi del diritto romano, il carattere non vincolante degli sponsali sia stato collegato al fondamentale principio della libertà matrimoniale, regola intesa dalla moderna civilistica come espressione di un vero e proprio diritto della personalità⁴⁵, oggi sanzionato addirittura da alcuni documenti di carattere transnazionale, quali per esempio la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 (art. 16), la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (art. 12), e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 9), catalogo di diritti la cui efficacia normativa va oggi riconosciuta per effetto del rinvio operato nel

⁴³ Cfr. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Giuffrè, 1991, *passim*.

⁴⁴ Su questi temi cfr. in dettaglio OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 26 ss.

⁴⁵ BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, 1981, 31; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 92 ss.

Trattato di Lisbona. Può ben dirsi dunque che l'art. 79 c.c. contiene una massima d'ordine pubblico⁴⁶, munita della garanzia di cui all'art. 2 Cost.⁴⁷.

Passando ai problemi applicativi posti dalla disposizione di cui all'art. 79 c.c., andrà in primo luogo osservato come vi sia concordia nell'affermare la nullità non solo di ogni tipo di penale apposta alla promessa di future nozze, ma anche di un'eventuale caparra⁴⁸. Perplessità sono invece sorte in riferimento all'obbligazione assunta da un terzo di pagare una somma al fidanzato abbandonato in caso di inadempimento della promessa. La tesi della nullità⁴⁹ — che, a tutta prima, sembrerebbe ricevere conforto dal dato letterale costituito dall'uso della forma impersonale (“...si fosse convenuto”)⁵⁰ — soccombe proprio di fronte alla constatazione che la promessa in esame non si pone in contrasto con la *ratio* della disposizione (garanzia della libertà dei nubendi); d'altro canto, nulla impedisce che nella pattuizione si ravvisi, ove sussista un evidente spirito di liberalità, una donazione sottoposta alla condizione “se ti avverrà di essere abbandonata dal fidanzato” (o viceversa)⁵¹.

Sempre muovendosi nell'ottica delle attribuzioni condizionate può ipotizzarsi il caso della promessa, effettuata da uno dei futuri sposi o da un terzo, di corrispondere all'altro una somma di denaro nel caso di celebrazione delle nozze. Tale tipo di clausola, in altra sede definita “premiale”⁵², non sembra neppure qui in grado di suscitare obiezioni, posto che con essa l'esecuzione dell'impegno a

⁴⁶ LOI, voce *Promessa di matrimonio*, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, 1988, 87; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 93; ANELLI, *op. cit.*, 27.

⁴⁷ Secondo LOI, *op. loc. ult. cit.*, invece, i parametri cui fare riferimento sarebbero dati dagli artt. 29 e 30 Cost.

⁴⁸ DI ROSA, *Della promessa di matrimonio*, in *Commentario del codice civile* diretto da GABRIELLI, *Della famiglia*, II, Torino, 2010, 25. L'A. puntualizza che, in relazione a tali clausole, la « non vincolatività della promessa è considerata principio di ordine pubblico di carattere politico, preordinato cioè alla difesa del libero convincimento del soggetto circa la decisione di costituire un nucleo familiare ».

⁴⁹ Sostenuta da App. Napoli, 13 febbraio 1974, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 168, nonché da FINOCCHIARO F., *Nullità della caparra come negozio accessorio alla promessa di matrimonio*, nota a App. Napoli, 13 febbraio 1974, cit.; Id., *Del matrimonio*, artt. 79-83, nel *Commentario Scialoja-Branca*, I, Zanichelli-Foro it., 1971, 85 ss.

⁵⁰ In questo senso cfr. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il matrimonio*, nel *Commentario a cura di magistrati e docenti*, Utet, 1981, 27.

⁵¹ Cfr. JEMOLO, *op. cit.*, 57; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 98 s.; per i richiami v. anche FEOLA, *La promessa di matrimonio*, in *Trattato Bonilini-Cattaneo*, I, Utet, 1997, 81 ss.

⁵² OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 197 s., ove si afferma la validità della clausola, apposta ad un contratto di convivenza, con cui uno dei due *partners* di un'unione libera promette all'altro l'esecuzione di una prestazione patrimoniale subordinata all'esecuzione di una prestazione non patrimoniale dell'altra (per es.: “ti prometto che ti darò cento se mi sarai fedele, se tra dieci anni coabiterai ancora con me, se tra cinque anni mi avrai dato un figlio”). La tesi, proposta anche all'attenzione della dottrina tedesca, (cfr. OBERTO, *Partnerverträge in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des italienischen Rechts*, in *FamRZ*, 1993, 7), sembra avere riscosso consenso presso quest'ultima (cfr. GRZIWOTZ, *Partnerschaftsvertrag, für die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, Beck, 1994, 31; per una valutazione di tale impostazione “in termini problematici” in Italia v.

contrarre le nozze non viene garantita dalla presenza di una forma di coazione giuridica, ma viene piuttosto incoraggiata mediante la promessa di un premio: il comportamento personale non viene così dedotto in obbligazione, ma si limita a fungere da elemento condizionante la produzione degli effetti dell'attribuzione patrimoniale gratuita promessa ⁵³.

4. Doni preuziali, liberalità d'uso e donazioni obnuziali.

La disposizione di cui all'art. 80 c.c. fu introdotta dal legislatore del 1942, il quale ritenne in tal modo risolvere le questioni che sotto il vigore del codice abrogato s'erano agitate circa l'applicabilità alle liberalità tra fidanzati dell'art. 1068 (cioè la norma sulle donazioni obnuziali) ⁵⁴, recependo nel libro primo lo spunto offerto dalle codificazioni di matrice germanica, che riservano ai *Brautgeschenke* una disciplina tutta particolare. D'altro canto esso provvide anche a riformulare la regola d'origine francese contenuta nel libro secondo, in tema di donazioni obnuziali, in maniera tale da ricomprendervi espressamente pure le donazioni fatte "dagli sposi tra loro" (cfr. art. 785 c.c.).

Rinacque così quell'antinomia tra donazioni pre- e obnuziali, su cui avevano discusso per secoli dottori e giudici prima della codificazione napoleonica, antinomia destinata a sollevare perplessità interpretative ancora maggiori rispetto a quelle che si presentavano sotto il vigore del codice abrogato. Basti dire, tanto per cominciare, che, mentre l'art. 785 c.c. stabilisce l'inefficacia della donazione fino al momento della celebrazione delle nozze, l'art. 80 c.c. presuppone l'effettuazione di attribuzioni immediatamente efficaci ⁵⁵. Questa e altre differenze di regime giuridico ⁵⁶ evidenziano innanzitutto l'inanità dello sforzo compiuto da chi vorrebbe risolvere *in limine* ogni difficoltà configurando l'art. 80 c.c. alla stregua di

FRANZONI, *I contratti tra conviventi "more uxorio"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 749 s.; alcuni richiami sul tema anche in BASINI, *Le promesse premiali*, Giuffrè, 2000, 40, 58 ss.).

⁵³ Una precisa indicazione in tal senso sembra provenire anche dal diritto romano: "*Titio centum relicta sunt ita, ut Maeviam uxorem, quae viduam est, ducat: conditio non remittetur; et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiae non refragatur, quod si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, Praetor actionem denegat: aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari*" (D., 35, 1, 71, 1). Per ulteriori approfondimenti sull'argomento cfr. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, Giuffrè, 1999, 605 ss.

⁵⁴ Alla soluzione positiva erano pervenute, dopo non poche esitazioni, dottrina e giurisprudenza: cfr. per tutti DEGNI, *Del matrimonio*, I, Marghieri-Utet, 1926, 86 ss.

⁵⁵ A ciò conduce inevitabilmente l'introduzione della regola che sottopone ad un periodo di decadenza il diritto alla restituzione. Invero, se la donazione fosse inefficace sino al momento della celebrazione delle nozze, il donatario che si trovasse a disporre materialmente del bene si dovrebbe vedere esposto *sine die* alla rivendica da parte del donante, salva l'eventuale ipotesi dell'usucapione: cosa che invece è chiaramente esclusa dalla disposizione in esame.

⁵⁶ Si pensi, per esempio, al fatto che la donazione obnuziale si perfeziona, ai sensi dell'art. 785 c.c., senza bisogno di essere accettata.

una “sottoipotesi” dell’art. 785 c.c., così proponendo un vero e proprio appiattimento della disciplina dei doni preuziali (art. 80 c.c.) su quella della donazione obnuziale (art. 785 c.c.), sia sotto il profilo della forma che sotto quello della sospensione degli effetti traslativi, in palese contrasto con il disposto della disciplina specificamente dettata per i primi ⁵⁷.

Né d’altro canto appare possibile fondare la distinzione sui motivi che caratterizzerebbero i due tipi di liberalità, contrapponendo a quelle motivate dalla promessa di matrimonio (ricondotte all’art. 80 c.c.) quelle determinate dalla considerazione delle future nozze (rette invece dall’art. 785 c.c.) ⁵⁸. Lo stratagemma, oltre ad apparire inammissibile alla luce dell’origine storica delle due disposizioni in esame ⁵⁹, non sembra comunque poter funzionare. Se è vero, infatti, che le disposizioni in esame menzionano, rispettivamente, “i doni fatti *a causa della promessa di matrimonio*” e “la donazione fatta *in riguardo di un determinato futuro matrimonio*”, è altrettanto vero che chi dona in considerazione della promessa dona in considerazione dell’oggetto della promessa, cioè del matrimonio ⁶⁰.

Una volta accertata l’impraticabilità di tali vie, occorre constatare che il problema dell’individuazione dei confini tra le due figure annovera altri tentativi di soluzione. Il primo di essi è quello che riferisce l’applicazione dell’art. 80 c.c. alle sole liberalità d’uso, regolate dal capoverso dell’art. 770 c.c., che, come noto, esclude per tali atti l’operatività delle norme in materia di donazioni, con la conseguenza che per essi non varrebbero le particolari regole in tema di capacità e di forma previste dall’art. 782 c.c., riferibili anche alle donazioni obnuziali ⁶¹.

Indicativa al riguardo sarebbe la stessa terminologia adoperata dal legislatore che, all’art. 80 c.c., esprimendosi in termini di “doni”, anziché “donazioni”, si riferirebbe “ad un atto che, pur dando luogo ad un’attribuzione gratuita di carattere liberale, non è, tuttavia, considerata dal legislatore come donazione” ⁶². Il carattere “di uso” della liberalità presupposta dall’art. 80 c.c. sarebbe nel caso concreto deducibile, sempre secondo questo insegnamento, dal suo modico va-

⁵⁷ In questo senso v. FERRI G.B., *Se la disciplina della donazione obnuziale si applichi alla donazione preuziale*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad Alberto Trabucchi*, Cedam, 1989, 676 ss.

⁵⁸ Per questa opinione cfr. da ultimo ANELLI, *op. cit.*, 30.

⁵⁹ Su cui cfr. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 107 ss.

⁶⁰ Così OPPO, *Adempimento e liberalità*, Giuffrè, 1947, 116, nota 1; anche FERRI G.B., *op. cit.*, 674, osserva che “il vero scopo finale dei doni è il futuro matrimonio (percepibile sia pure attraverso la mediazione della promessa)”.

⁶¹ TORRENTE, *La donazione*, Giuffrè, 1956, 119 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, Utet, 1961, 775 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle donazioni*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1976, 302 s.; CARNEVALI, *Commento all’art. 785 c.c.*, nel *Commentario Cian-Oppe-Trabucchi*, V, Cedam, 1992, 314; AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2004, 21 ss.

⁶² TORRENTE, *op. cit.*, 120; BIONDI, *op. cit.*, 775 ss.; UCCELLA, voce *Matrimonio*. I) *Matrimonio civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Ed. Enc. it., 1990, 9; AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, 1997, 28 s.

lore ⁶³, conformemente alla regola affermata da autorevole dottrina ⁶⁴, che vede in tale requisito uno degli elementi presupposti dall'art. 770 cpv. c.c. In caso contrario, dunque, l'atto ricadrebbe sotto la previsione dell'art. 785 c.c.: la donazione non avrebbe, conseguentemente, bisogno di accettazione, ma la sua efficacia rimarrebbe sospesa sino al momento della celebrazione delle nozze ⁶⁵.

Si è replicato che l'art. 80 c.c., dettando una specifica disciplina per i doni scambiati tra fidanzati, dimostrerebbe di distinguere la regolamentazione di essi da quella prevista dall'art. 770 c.c. per le liberalità in conformità agli usi ⁶⁶. Ma la considerazione non appare colpire nel segno: prevedere l'effetto restitutorio per l'ipotesi di scioglimento del fidanzamento non significa certo dettare una disciplina organica per le liberalità tra fidanzati, ma soltanto aggiungere una regola che, di per sé, in quanto riferita ad un caso circoscritto, ben può armonizzarsi con disposto più in generale per le liberalità d'uso dal libro secondo del codice. Di maggior peso, almeno a tutta prima, appare l'obiezione nascente dalla constatazione che i doni tra fidanzati sono sovente privi della caratteristica propria delle liberalità d'uso: l'essere, cioè, di modico valore. Da ciò si è voluta trarre la conseguenza secondo cui l'art. 80 c.c. andrebbe riferito non già (o, secondo taluno, non solo) alle liberalità d'uso, bensì alle vere e proprie donazioni ⁶⁷.

Proprio quest'ultimo rilievo pone in luce come un po' tutte le tesi che si contendono il campo sembrano prendere le mosse da un vero e proprio dogma, sul cui fondamento vale invece la pena indugiare. Ci si intende qui riferire all'idea secondo cui le liberalità scambiate "in conformità agli usi", di cui al capoverso dell'art. 770 c.c., dovrebbero necessariamente essere di modico valore. In realtà, proprio la materia degli atti tra promessi sposi evidenzia come dato di comune esperienza che, tra fidanzati, la consuetudine ben può importare attribuzioni gratuite di valore tutt'altro che modico. D'altro canto non va dimenticato che riferire l'art. 80 c.c. indiscriminatamente ad ogni tipo di liberalità (donativa e non) tra promessi sposi ⁶⁸, o, addirittura, solo alle donazioni vere e proprie — con esclusione quindi delle

⁶³ Cfr. TORRENTE, *op. cit.*, 122.

⁶⁴ Cfr. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Giuffrè, 1947, 40 ss.

⁶⁵ TORRENTE, *op. cit.*, 122; per la riferibilità dell'art. 80 c.c. ai doni d'uso cfr. anche JEMOLO, *op. cit.*, 61.

⁶⁶ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 111; LISELLA, *Promessa "semplice" di matrimonio e restituzione dei doni: aspetti problematici*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 273.

⁶⁷ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 112; LOI, *op. cit.*, 94 s. Anche TATARANO, *Rapporti da promessa di matrimonio e dovere di correttezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, 653 s. e LISELLA, *op. cit.*, 274, osservano che i doni tra fidanzati non sono, tendenzialmente, di modico valore; sul tema v. anche CARICATO, *La promessa di matrimonio*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, I, Bologna, 2007, 83 ss.

⁶⁸ Come sembra fare PACIA DEPINGUENTE, *Doni prenatali, liberalità d'uso e azioni restitutorie*, nota a Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Fam. dir.*, 1994, 278 ss.; nello stesso senso sembra orientata anche LOI, *op. cit.*, 94 s.

liberalità d'uso, secondo una tesi dottrinale che ha ricevuto di recente l'avallo della Cassazione ⁶⁹ — porterebbe ad un'inammissibile interpretazione (parzialmente) abrogatrice dell'art. 785 c.c., che verrebbe ridotto (in contrasto con la storia dell'istituto, oltre che con la lettera della norma) a regolare le sole donazioni obnuziali effettuate da terzi.

Quanto sin qui illustrato chiarisce l'inutilità di ogni tentativo di circoscrivere la portata dell'art. 785 c.c., sottraendo a quest'ultimo una o più categorie di (vere e proprie) donazioni, da assegnare alla "zona d'influenza" dell'art. 80 c.c. Non rimarrà pertanto che rassegnarsi ad attribuire a quest'ultima disposizione, sulla scorta del suo tenore letterale ("doni", anziché "donazioni"), una funzione, per così dire, residuale; un ruolo, cioè, di "copertura" di tutte le attribuzioni a titolo gratuito effettuate tra promessi sposi in vista delle future nozze, in quanto non riconducibili al paradigma delle donazioni (obnuziali).

In tale categoria rientreranno dunque innanzitutto le liberalità d'uso (tipico esempio: l'anello di fidanzamento) che, per espressa statuizione dell'art. 770 cpv. c.c., sono sottratte, qualunque ne sia il valore, alle regole dettate per le donazioni (tra cui quella *ex art.* 785 c.c.; ad esse andranno però anche ad aggiungersi le donazioni indirette, cui pure, in forza dell'art. 809 c.c., l'art. 785 c.c. non può essere applicato, ancorché non si tratti di liberalità d'uso, sempre a patto che sussista, oltre all'*animus donandi*, il necessario nesso con il progettato matrimonio. Si potrebbero ipotizzare al riguardo i casi dell'acquisto di un'auto destinata all'uso personale della fidanzata, ma con denaro del fidanzato, o, viceversa, di un'unità immobiliare destinata all'esercizio della professione di questo, ma con denaro di quella ⁷⁰.

La soluzione testé illustrata risulta essere stata seguita da una decisione di legittimità, secondo cui il finanziamento di opere di ristrutturazione di un immobile da destinarsi a futura residenza familiare, qualora il fidanzato disponente – a seguito della rottura del fidanzamento – non riesca a provare il diverso titolo costitutivo della pretesa restituzione, può configurarsi quale dono prenuziale ai sensi dell'art., 80 c.c.: di conseguenza, la domanda giudiziale di restituzione deve essere proposta entro un anno dal rifiuto di celebrare le nozze; trattandosi di un termine di decadenza, quest'ultima può essere impedita dal riconoscimento del diritto da colui contro il quale il medesimo può essere fatto valere, *ex art.* 2966

⁶⁹ Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Fam. dir.*, 1994, 274.

⁷⁰ Sull'argomento cfr., per ulteriori approfondimenti, OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 107 ss.; ID., *Doni prenuziali e donazioni obnuziali*, in *Fam. dir.*, 1996, 371 ss.; ID., *I doni prenuziali e la loro restituzione nella storia e nel diritto vigente*, in AA.VV., *La volontaria giurisdizione. Casi e materiali a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma*, Contributi in onore di Daniele Migliori, Giuffrè, 1997, 362 ss.; cfr. inoltre FEOLA, *op. cit.*, 83 ss.; *contra* CARICATO, 86, ad avviso della quale l'art. 80 c.c. sarebbe applicabile in presenza di atti validi che « che possiedano i requisiti sostanziali e formali prescritti dagli artt. 770, 782 e 783 c.c. »; tale ultima impostazione non riesce però a spiegare quale sia la differenza tra doni prenuziali e donazioni obnuziali: sul punto si rinvia a OBERTO, *Della promessa di matrimonio*, in *Codice della famiglia* a cura di Sesta, I, *Costituzione, Carte dei diritti, Quattro codici*, Milano, 2009, 385.

c.c.⁷¹. Nello stesso ordine di idee sembra collocarsi anche una decisione di merito, secondo cui “Nella nozione di ‘doni’, da restituire in caso di mancato matrimonio, vanno ricomprese tutte le attribuzioni a titolo gratuito effettuate tra promessi sposi in vista delle future nozze, a prescindere dal valore del bene donato (nella fattispecie, sono state ritenute tali le somme elargite allo scopo di ristrutturare l’immobile del futuro coniuge, da adibire a casa coniugale)”⁷².

5. Il nesso tra doni preuziali e futuro matrimonio.

L’individuazione della natura degli atti cui si riferisce l’art. 80 c.c. non esaurisce che uno dei presupposti per l’applicabilità di tale norma. I rimanenti sono costituiti dal collegamento della liberalità con il futuro matrimonio, dalla mancata celebrazione delle nozze, oltre che, ovviamente, dalla presenza di una promessa di matrimonio. Per quanto concerne il primo profilo, già sotto il codice abrogato si rilevava come, tra i regali d’uso, occorresse distinguere tra quelli che i fidanzati si fanno in vista del matrimonio (anello di fidanzamento, abiti nuziali, gioielli di cui la sposa deve adornarsi nel giorno delle nozze) e queglii “altri piccoli donativi che gli sposi, durante il periodo del fidanzamento, usano scambiarsi in occasione di festività, di onomastici, di compleanni, i quali sono, più che altro, manifestazioni di reciproco affetto, di buona amicizia, quasi indipendenti dal matrimonio promesso”⁷³.

Questo orientamento, condiviso da almeno una parte della giurisprudenza di merito formatasi sotto il codice attualmente vigente⁷⁴, è stato sottoposto a critica da parte di un’autorevole dottrina, la quale, pur rilevando come l’espressione dell’art. 80 cit. (doni “fatti a causa” della promessa di matrimonio) parrebbe corroborare le conclusioni testè illustrate, ha avvertito che è difficile, in pratica, cogliere la distinzione, e stabilire l’indipendenza dei doni dal matrimonio promesso, salvo il caso — certamente non comune — nel quale tra i fidanzati o le loro famiglie già preesistessero rapporti di parentela o di amicizia e, connesso a questi rapporti, l’uso di regali periodici⁷⁵.

Posizione ancora più radicale è invece quella espressa da chi intenderebbe addirittura ricavare il nesso in questione dalla semplice qualità di fidanzati, propria

⁷¹ Cass., 15 febbraio 2005, n. 2979, in *Resp. civ.*, 2005, 463: “Il termine di un anno per proporre l’azione di restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio (nel caso di specie, le spese sostenute per la ristrutturazione di un appartamento) ha natura di termine di decadenza e non di prescrizione”.

⁷² Cfr. Trib. Napoli, 27 gennaio 2005, in *Giur. merito*, 2005, 2359.

⁷³ DEGNI, *Del matrimonio*, cit., 87 s.

⁷⁴ Su cui v. NOVARA, *La promessa di matrimonio*, Edizioni L.V.P.A., 97; DE GIORGI, *La promessa di matrimonio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 767.

⁷⁵ JEMOLO, *op. loc. ult. cit.*; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 32.

dei soggetti di tali attribuzioni, sulla base del rilievo, tutto da dimostrare, secondo cui anche i donativi scambiati durante tale periodo in occasione di festività, onomastici e compleanni, non tanto in vista del futuro matrimonio, quanto come manifestazione di reciproco affetto, sarebbero “fatti a causa della promessa di matrimonio”⁷⁶. La dottrina contemporanea sembra comunque insistere, in prevalenza, sulla necessità di tenere distinti dai doni fatti “a causa della promessa di matrimonio” quelli che sarebbero stati compiuti anche a prescindere da questa, in considerazione del rapporto affettivo o di pura e semplice amicizia sussistente tra le parti⁷⁷, magari in occasione di eventi particolari, quali la ricorrenza di una festa o di un onomastico, il conseguimento di un titolo di studio, la vittoria di un concorso, ecc.⁷⁸.

Passando ora all'esame degli altri presupposti di operatività dell'art. 80 c.c. andrà rilevato come la promessa di matrimonio presupposta dalla norma in oggetto non debba essere dotata di particolari caratteristiche sostanziali o formali. La Cassazione si accontenta in proposito di “una dichiarazione espressa o tacita, normalmente resa pubblica nell'ambito della parentela, delle amicizie e delle conoscenze, di volersi frequentare con il serio proposito di sposarsi, affinché ciascuno dei promessi possa acquisire la maturazione necessaria per celebrare responsabilmente il matrimonio”⁷⁹.

La dottrina, dal canto suo, contrappone la promessa “solenne” a quella “semplice”: la prima espressione definisce quell'impegno presupposto dall'art. 81 c.c., caratterizzato dalla presenza di particolari requisiti (vicendevolezza, capacità di agire dei promittenti, atto pubblico o scrittura privata o richiesta di pubblicazioni di matrimonio), produttiva di una situazione di affidamento, fonte di possibile responsabilità risarcitoria. La seconda è invece quella non soggetta ad alcun requisito di capacità o di forma. Ora, che proprio questa sia quella presupposta dall'art. 80 c.c. lo si ricava *a contrariis* sulla base del raffronto concordemente suggerito dalla dottrina con il successivo art. 81, con la conseguenza che l'obbligo di restituzione dei doni sorge anche a seguito di una promessa unilaterale, ovvero priva di formalità, o addirittura compiuta da un incapace⁸⁰. Per questo può senz'altro aderirsi a quella giurisprudenza di merito che, per quanto attiene alle concrete modalità di accertamento della promessa, ammette che la stessa

⁷⁶ NOVARA, *op. cit.*, 94 ss.

⁷⁷ TORRENTE, *op. cit.*, 120 s.; PACIA DEPINGUENTE, *op. cit.*, 278.

⁷⁸ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, artt. 79-83, nel *Commentario Scialoja-Branca*, I, Zanichelli-Foro it., 1971, 107.

⁷⁹ Cass., 3 maggio 1983, n. 3015, in *Foro it.*, 1983, I, 1593.

⁸⁰ Cfr. per tutti FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 106; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, in *Trattato Rescigno*, 2, Utet, 1982, 527; LOI, *op. cit.*, 94; UCCELLA, voce *Matrimonio*. I) *Matrimonio civile*, cit., 9; Id., *Il matrimonio*, cit., 18; v. anche Cass., 3 maggio 1983, n. 3015, cit.; Trib. Vercelli, 7 agosto 1969, in *Mon. trib.*, 1969, 726; Trib. Roma, 5 febbraio 1979, in *Dir. fam.*, 1979, 795.

possa essere desunta dal pranzo fra le rispettive famiglie dei fidanzati, dagli scambi di doni e dalla consegna ed accettazione dell'anello di fidanzamento ⁸¹.

6. L'obbligo di restituzione: fondamento e soggetti.

Secondo una parte consistente della dottrina ⁸² il fondamento del diritto alla restituzione dei doni andrebbe individuato in una sorta di presupposizione, ossia nella condizione, implicita nel negozio, della celebrazione del matrimonio; la clausola sarebbe collegata al criterio di buona fede, nel senso che il donatario non potrebbe trattenere l'oggetto della liberalità negando il collegamento di essa con la promessa delle future nozze ⁸³. Conseguentemente, in caso di avvenuta esecuzione, al donante spetterebbe l'azione di restituzione, da riconoscere — proprio alla stregua del criterio di buona fede — anche al terzo che avesse fatto doni ai fidanzati a causa della promessa; viceversa, in caso di non ancora avvenuta esecuzione, si legittimerebbe il rifiuto di eseguire la liberalità ⁸⁴.

In senso contrario si osserva che la tesi della presupposizione sarebbe vera se l'obbligo di restituzione nascesse automaticamente dalla rottura del fidanzamento, mentre, in realtà, esso scaturisce solo in seguito alla revoca effettuata dal donante o dai suoi eredi ⁸⁵. Su quest'ultima constatazione si è fondata anche la giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha rilevato che “la legge non attribuisce al fatto della mancata celebrazione del matrimonio efficacia risolutiva dei vari atti di

⁸¹ Cfr. Trib. Roma, 5 febbraio 1979, cit.; Trib. Pesaro, 30 marzo 1974, in *C.E.D. — Corte di Cassazione, Arch. merito*, pd. 790108. Sul punto v. anche Trib. Treviso, 16 giugno 2010, in *Deaprofessionale banca dati*. Ad avviso di tale ultima decisione, “la frequentazione, seppur burrascosa, protratta per qualche anno e la decisione di andare a convivere sono indici sufficientemente certi della volontà di intraprendere un progetto di vita comune (...). Tali elementi non sono però sufficienti a ravvisare una promessa di matrimonio ai sensi della norma sopra citata, la quale evoca, seppur senza la necessità di forme solenni, l'assunzione di un impegno - indubbiamente non coercibile - alla celebrazione di un matrimonio che non risulta essere stato assunto nel caso di specie, ove, al più, è stata manifestata l'intenzione di progettare una vita insieme, tanto che alla donazione dell'anello non solo non è seguito alcun preparativo per il matrimonio, ma, per converso, è maturata la decisione di avviare una convivenza, la quale, dal punto di vista giuridico, è altro rispetto al matrimonio”. Il richiamo alla “necessità di forme solenni” sembra però, nel contesto della motivazione, un elemento meramente rafforzativo della determinazione del giudice di non ritenere univocamente probante il comportamento tenuto dalle parti in merito alla presenza di un'effettiva comune intenzione di contrarre le nozze.

⁸² SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti della promessa di matrimonio secondo il nuovo codice*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, 12 ss.; OPPO, *op. cit.*, 113 ss.; JEMOLO, *op. cit.*, 61; TORRENTE, *op. cit.*, 119 ss., 121; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 528.

⁸³ SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti della promessa di matrimonio*, cit., 14; OPPO, *op. cit.*, 113 ss.; TORRENTE, *op. cit.*, 119. Più di recente si è accentuato il richiamo al criterio della buona fede applicato alla fase di risoluzione del rapporto: TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 655 ss.; UCCELLA, *Il matrimonio*, cit., 18; ID., *Diritto di famiglia*, cit., 7.

⁸⁴ TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 657.

⁸⁵ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 124.

trasferimento legittimamente compiuti dalle parti a titolo di donativi, bensì attribuisce alle parti il potere di revocare i doni effettuati; fenomeno questo ben diverso, nella struttura e nella funzione, da quello presentato dall'avverarsi della condizione risolutiva”⁸⁶. Per questa parte della dottrina e della giurisprudenza sarebbe quindi più ragionevole ricostruire la fattispecie in esame alla stregua di un fenomeno analogo a quello della revoca delle donazioni⁸⁷. Eppure, è proprio la giurisprudenza (e, in particolare, quella di legittimità) che tende ad attribuire alla presupposizione i caratteri propri di un rimedio di tipo risolutorio degli effetti d'un negozio di per sé efficace, riconoscendo alla parte che invoca il *Wegfall der Geschäftsgrundlage* il diritto di richiedere la risoluzione del contratto. Semmai, le maggiori perplessità circa la riconducibilità alla presupposizione del meccanismo restitutorio previsto dall'art. 80 c.c. sorgono sulla base della constatazione del carattere oggettivo che essa è venuta progressivamente acquistando, al punto che si tende ora a negare rilievo a quelle situazioni di fatto sulla cui verifica possa in qualche modo influire — come invece avviene proprio nel caso in esame — la volontà delle parti⁸⁸.

Per quanto concerne invece la legittimazione attiva va subito posto il problema della posizione di eventuali terzi donanti. Qui, a favore della tesi negativa gioca senz'altro la lettera dell'art. 80 c.c., la quale indica, quale soggetto autorizzato a chiedere la restituzione, unicamente “il promittente”⁸⁹; né un'estensione analogica della disposizione appare immaginabile, di fronte al carattere eccezionale della medesima. Semmai, all'atto del terzo sarà applicabile la regola contenuta nell'art. 785 c.c., qualora questo abbia posto in essere, con l'intento liberale, un'attribuzione gratuita diretta nei riguardi di uno dei promessi in riguardo del suo futuro matrimonio. Per quanto riguarda invece le donazioni indirette (poste in essere da terzi), la soluzione andrà ricercata nell'art. 81 c.c., considerando l'esborso effettuato (indirettamente) a vantaggio del mancato genero (o della mancata nuora) alla stregua di una “spesa fatta” a causa della promessa.

Tornando all'art. 80 c.c. andrà ricordato che anche gli eredi del promittente potranno ritenersi legittimati ad esperire la relativa azione, come appare desumibile dal fatto che il termine annuale di decadenza dell'azione viene fatto decorrere, senza limitazione alcuna, dal giorno della morte “di uno dei promittenti” (dunque, anche di colui che effettuò la donazione).

⁸⁶ Cass., 3 maggio 1983, n. 3015, cit.

⁸⁷ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 124 ss.; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 30. Nello stesso senso v. Cass., 3 maggio 1983, n. 3015, cit.

⁸⁸ Cfr. per i richiami COSTANZA, *La presupposizione nella giurisprudenza*, in *Quadrim.*, 1984, 605 s.; sul tema cfr. inoltre OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 149 ss.

⁸⁹ SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 34, 42; UCCELLA, voce *Matrimonio*. I) *Matrimonio civile*, cit., 10.

7. L'obbligo di restituzione: oggetto, natura e caratteristiche dell'azione per la restituzione dei doni.

Per quanto attiene all'oggetto della restituzione pare sussistere unanimità di vedute circa il fatto che essa debba avvenire in natura e non già a mezzo della consegna del controvalore⁹⁰, con l'ulteriore conseguenza che deve ritenersi esclusa la ripetibilità dei doni che rientrano in categorie di beni di immediata o rapida consumazione⁹¹. Per gli altri beni, invece, la consegna del controvalore, secondo un'opinione dottrinale, potrà ritenersi ammissibile solo nel caso di provata perdita o perimento delle cose donate⁹². La conclusione può essere, in linea di principio, condivisa. Peraltro, una volta scartata (in considerazione delle evidenti diversità di fattispecie) la possibilità di richiamare figure quali quelle disciplinate dagli artt. 562, 563, 807, 808 e 948 c.c., non rimarrà che giustificarla ai sensi dell'art. 2037 c.c., quale conseguenza dell'inquadramento dell'azione di restituzione ex art. 80 c.c. tra quelle di pagamento dell'indebito, come verrà illustrato nel par. seguente.

Forma poi oggetto di particolari discussioni la sorte della corrispondenza epistolare e delle fotografie scambiate nel periodo che precede il rifiuto di addivenire alle nozze. Per quanto attiene, in special modo, a queste ultime, la soluzione prevalente è favorevole alla ripetibilità, in base all'applicazione della regola in tema di doni⁹³. Per le lettere giocano invece altre considerazioni. In primo luogo si fa valere un argomento fondato sui lavori preparatori, rilevandosi che la proposta della Commissione parlamentare, diretta a prevedere esplicitamente proprio tale obbligo di restituzione⁹⁴, non venne accolta. In secondo luogo si sottolinea la necessità di garantire non solo l'autore delle missive, ma anche il destinatario, che potrebbe avere interesse alla ritenzione di esse, dato che il loro contenuto riguarda la sua persona⁹⁵. Per questo, anche sulla scorta di autorevoli suggerimenti⁹⁶, si tende a ricercare la soluzione alla luce delle norme in tema di diritto morale d'autore. In particolare, l'art. 93, della legge 22 aprile 1941, n. 633 — *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*, disciplinando i diritti relativi

⁹⁰ Cass., 31 luglio 1951, n. 2271, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, 15; Cass., 4 dicembre 1952, n. 3115, in *Giur. it.*, 1952, I, 2; Cass., 2 maggio 1983, n. 3015, cit.; DE GIORGI, *op. cit.*, 768.

⁹¹ SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 32; LOI, *op. cit.*, 95.

⁹² LOI, *op. cit.*, 95.

⁹³ FERRARA SANTAMARIA, *La promessa di matrimonio*, Jovene, 1940, 81; GANGI, *op. cit.*, 62; JEMOLO, *op. cit.*, 61; NOVARA, *op. cit.*, 103; TORRENTE, *op. cit.*, 123, nota 116; BIONDI, *op. cit.*, 784; TEDESCHI, voce *Matrimonio (promessa di)*, *Diritto civile*, in *Noviss. Digesto it.*, X, Utet, 1964, 424; FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 120 (e nota 1, per i richiami giurisprudenziali); LOI, *op. cit.*, 95; UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 9. Si richiama invece agli usi (ex art. 8 prel.) TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 19 s.

⁹⁴ Mediante l'aggiunta, nel primo comma dell'attuale art. 80, dopo le parole "dei doni fatti", delle parole: "delle lettere inviate" (v. *Atti della Commissione parlamentare*, verbale n. 19, Seduta del 23 gennaio 1937, riportata da DEGNI, *Il diritto di famiglia*, Cedam, 1943, 51, nota 1).

⁹⁵ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 120 ss.

⁹⁶ Cfr. già CANDIAN, *Gli sponsali come fonte negoziale di aspettativa*, in *Temì*, 484.

alla corrispondenza epistolare avente carattere confidenziale o riferentisi alla intimità della vita privata (come sovente accade nei casi in esame) stabilisce che la pubblicazione di tali documenti non possa avvenire senza il consenso tanto dell'autore che del destinatario. Il successivo art. 156 (richiamato in materia di diritto morale dall'art. 168) prevede la tutela giudiziaria dell'autore delle missive; si afferma quindi che l'ex fidanzato il quale temesse la violazione del suo diritto alla riservatezza, ad opera dell'altra parte o di chiunque altro si trovasse in possesso delle lettere, potrebbe chiedere al giudice, eventualmente già in via cautelare, un ordine di interdizione della violazione, al fine di impedire la ripetizione di una violazione già avvenuta ⁹⁷.

Secondo taluno, poi, la norma da ultimo indicata potrebbe addirittura consentire la richiesta di distruzione delle lettere, configurandosi questo come l'unico provvedimento in grado di attuare simultaneamente il diritto di ambedue le parti ⁹⁸. Peraltro, indipendentemente dal tipo di provvedimento invocabile, sarà opportuno rammentare che il semplice fatto della rottura della promessa non comporta di per sé necessariamente il concreto pericolo che il contenuto delle missive di carattere confidenziale sia reso noto ad altri.

L'accertamento della natura dell'azione diretta alla restituzione dei doni appare strettamente legato all'individuazione del concetto di restituzione, cui l'art. 80 c.c. fa riferimento. Se si dovesse infatti ritenere che con tale termine il legislatore ha voluto indicare un semplice effetto della perdita d'efficacia della donazione, conseguente (in maniera automatica) al rifiuto di uno dei promessi di celebrare le nozze, l'interprete sarebbe autorizzato a ravvisare nella domanda in oggetto gli estremi della rivendica ⁹⁹. Ma il testo della norma non sembra consentire tale conclusione: nessun dato permette infatti di ritenere che ciò che fu donato ritorni *ipso iure* nel patrimonio del donante, quale semplice conseguenza del rifiuto di celebrare le nozze, per non dire poi del fatto che, in difetto di un espresso rifiuto, sarebbe estremamente difficile, se non addirittura impossibile, individuare il momento in cui il diritto si sarebbe ritrasferito. Né d'altro canto la legge richiede che l'ex fidanzato che agisca dimostri di essere proprietario dei beni donati, ciò che, a rigore, non potrebbe neppure fare, trattandosi di "doni fatti" e dunque di diritti entrati nel patrimonio del destinatario dell'attribuzione. Nemmeno la terminologia usata dal legislatore può essere ritenuta significativa: l'espressione contenuta nell'art. 80 c.c. ("può domandare la restituzione dei doni") è assai simile a quella ("può chiedere... la restituzione degli immobili") impiegata, per esempio, dall'art. 563 c.c. per descrivere un'azione (nella specie: quella di riduzione nei confronti degli

⁹⁷ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 122. Nello stesso senso TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 658; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 33; LOI, *op. cit.*, 95.

⁹⁸ CANDIAN, *op. cit.*, 479 ss., 484; nello stesso senso v. FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 122; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 33.

⁹⁹ JEMOLO, *op. cit.*, 61.

aventi causa dai donatari) che di certo con la rivendica nulla ha a che vedere.

Non rimane dunque che aderire all'indirizzo prevalente in dottrina e giurisprudenza, che ravvisa nell'azione in oggetto gli estremi dell'azione personale, con effetti reali, diretta a far accertare l'obbligo della restituzione ed a recuperare il bene nella sua individualità¹⁰⁰.

Più precisamente, e riprendendo gli spunti offerti dalla comparazione con il sistema tedesco¹⁰¹ non sembra azzardato ricondurre la figura in esame all'istituto generale dell'indebito, riferibile, come noto, non solo a quelle attribuzioni patrimoniali originariamente prive di giustificazione, bensì anche a quelle la cui "giusta causa", originariamente esistente, sia successivamente venuta a mancare, per effetto risoluzione del rapporto che l'aveva costituita, o comunque per qualsiasi altro motivo. Semmai la particolarità del caso di specie sarà data dal fatto che qui la domanda non si presenta come limitata alla ripetizione di una prestazione che risulti già per altra via come indebitamente effettuata, ma tende altresì (ed innanzitutto) ad una pronuncia giudiziale sul carattere indebito dell'attribuzione. Il risultato non è poi così dissimile da ciò che avviene normalmente allorché una parte proponga domanda per la risoluzione giudiziale di un contratto unitamente alla condanna della controparte alla restituzione di quanto ricevuto in forza di tale negozio. Di conseguenza, potranno trovare soluzione in base a quanto disposto dagli artt. 2037 ss. c.c. problemi quali quello della perdita — fortuita o meno — della cosa ricevuta, del suo deterioramento, della sua alienazione a titolo oneroso o gratuito, dei rimborsi dovuti dal donante in conseguenza di spese e miglioramenti eventualmente effettuati dal donatario in relazione al bene da restituirsi.

Per quanto concerne, infine, il termine annuale per l'esercizio dell'azione, previsto dall'art. 80 c.c., va innanzitutto osservato che esso venne storicamente determinato dalla preoccupazione di risolvere al più presto delle questioni potenzialmente idonee a dar luogo a pretese vessatorie o comunque in grado di turbare la tranquillità delle famiglie. Si rileva che è un termine di decadenza e non di prescrizione: la conclusione, data universalmente per scontata¹⁰², sembra più che altro imposta dalla collocazione della norma nell'ambito di quelle di diritto di famiglia, pur venendo qui coinvolto un diritto puramente patrimoniale (nel senso, appunto, di "valutabile in denaro", ancorché trattisi sovente di beni cui le parti possono

¹⁰⁰ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 127 s.; cfr. inoltre in questo senso TORRENTE, *op. cit.*, 125 s.; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 31; TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 18; sul tema cfr. inoltre, per ulteriori approfondimenti, OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 157 ss.

¹⁰¹ Cfr. il par. 1301 BGB, che dichiara espressamente applicabili al caso di specie le disposizioni in materia di arricchimento ingiustificato, concetto, quest'ultimo, che in Germania comprende anche la ripetizione dell'indebito ed è dunque assimilabile alla nostra azione di arricchimento in senso ampio.

¹⁰² V. per tutti NOVARA, *op. cit.*, 97; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 35; UCCELLA, voce *Matrimonio*. I) *Matrimonio civile*, cit., 9; TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 19; PASOUILI, *Le attribuzioni patrimoniali tra fidanzati in vista del matrimonio*, *Fam. pers. succ.*, 2006, 9 ss.

collegare un forte valore affettivo) e disponibile. Per questo la decadenza potrà essere impedita dal riconoscimento del diritto alla restituzione (cfr. art. 2966 c.c.)¹⁰³: circostanza, questa, che i giudici di legittimità sembrano non aver negato sul piano dogmatico, sebbene nel caso concreto abbiano escluso, poiché non risultante nella sua integrità, valore di riconoscimento del diritto ad una lettera con la quale in via stragiudiziale si attribuiva una somma al richiedente¹⁰⁴.

8. Il dibattito sulla natura contrattuale o aquiliana dell'obbligo risarcitorio previsto dall'art. 81 c.c.: una *querelle* inutile. La "responsabilità" per rottura degli sponsali come obbligazione *ex lege*.

A seguito dell'introduzione degli artt. 1174 e 1321 c.c. del 1942 dottrina e giurisprudenza hanno abbandonato in Italia la tesi che riconosceva nella promessa di matrimonio l'esistenza di un vero e proprio contratto, orientandosi piuttosto verso la categoria dell'"atto giuridico in senso stretto", vale a dire quel comportamento, volontario e consapevole, capace di rilevare quale mero presupposto di effetti rigidamente preordinati dalla legge, come un elemento, cioè, integrante fattispecie più complesse. Parallelamente si è operato il definitivo superamento della concezione contrattuale della responsabilità per rottura della promessa¹⁰⁵.

È evidente che questa seconda conclusione non è completamente legata alla prima, ben potendo sussistere una responsabilità "contrattuale" per inadempimento di un'obbligazione di fonte legale. Il fatto è che qui l'impossibilità di un richiamo all'art. 1218 c.c., prima ancora che un effetto della mancanza del requisito della patrimonialità, è il portato di quella regola (art. 79 c.c. che chiaramente esclude che dalla promessa possa sorgere un obbligo di celebrare le nozze. Né d'altro canto l'ostacolo appare superabile immaginando che l'obbligazione violata sia non già quella di celebrare il matrimonio, bensì quella di non recedere dalla promessa senza un giusto motivo: anche siffatta costruzione è categoricamente esclusa dall'art. 79 c.c., che non pone alcuna distinzione tra rifiuto giustificato o meno, ma salvaguarda in ogni caso, anche nell'ipotesi di più sfacciato capriccio, la libertà matrimoniale. Prova ne è il fatto che, se fosse vera la tesi qui criticata, cioè se esistesse, in assenza di un giusto motivo di recesso, un vero e proprio dovere giuridico di celebrare le nozze, dovrebbe allora ritenersi valida la penale pattuita per tale eventualità, ciò che non può ammettersi, in presenza del chiaro tenore dell'art. cit. In questo senso pare orientata anche una decisione di merito che, esprimendosi in materia di obbligo di risarcimento per rottura della promessa di matrimonio, ha affermato che tale obbligo risarcitorio trova il suo fondamento

¹⁰³ In questo senso cfr. TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, loc. ult. cit.

¹⁰⁴ Cass., 15 febbraio 2005, n. 2979, cit.

¹⁰⁵ Cfr., anche per i rinvii, OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 185 ss., 201 ss.; v. inoltre UCCELLA, *Il matrimonio*, cit., 19; FEOLA, *op. cit.*, 91 ss.; ANELLI, *op. cit.*, 28.

“non nell’inadempimento a una promessa vincolante (essendo al contrario pacifico che la promessa di matrimonio non ha effetti obbligatori), bensì in un comportamento lesivo delle aspettative di buona fede che nascono tra due persone in un rapporto di fidanzamento”¹⁰⁶.

Sul fronte opposto a quello della responsabilità *ex contractu* la tesi della responsabilità aquiliana, pur annoverando autorevoli sostenitori¹⁰⁷, si scontra subito con un’obiezione difficilmente superabile: ci si chiede, cioè, come sia possibile ravvisare gli estremi di un illecito nell’esercizio di un potere espressamente concesso dalla legge.

Il rilievo non può essere superato affermando che l’illiceità risiederebbe non già nel rifiuto di per se stesso (che, in linea di massima, costituirebbe invece un fatto lecito), bensì nel rifiuto ingiustificato¹⁰⁸. Se, infatti, illecito è quel comportamento che si pone in violazione di un dovere giuridico, occorre ammettere che, per effetto dell’art. 79 c.c., un dovere giuridico non esiste: e ciò, come si è appena visto, sia in presenza che in assenza (anche la più clamorosa!) di un giusto motivo. A ciò s’aggiunga ancora la difficoltà di ricondurre al paradigma *ex art. 2043 ss. c.c.* una fattispecie in cui il rapporto giuridico non nasce dalla violazione del precetto del *neminem laedere*, ma dalla lesione di una situazione giuridica precostituita, tra soggetti individuati¹⁰⁹.

Di fronte a queste premesse era dunque inevitabile che tra gli interpreti si formasse un “terzo partito”, coalizzato intorno al rifiuto dell’alternativa secca tra responsabilità contrattuale e aquiliana, ma a sua volta diviso tra i fautori della tesi della natura precontrattuale¹¹⁰, per violazione della buona fede nelle trattative¹¹¹, da un lato, e i sostenitori della dottrina della responsabilità *ex lege*, dall’altro. La prima ricostruzione si è però vista obbiettare¹¹² che, mentre le trattative sono un mutuo rivelarsi di approvazioni, gli sponsali, al contrario, sono un risultato bilateralmente acquisito e che, inoltre, la parificazione delle trattative matrimoniali a quelle contrattuali, dirette a costituire un rapporto di natura patrimoniale, urta contro

¹⁰⁶ Trib. Genova, 17 gennaio 2004, in *Guida al diritto*, 2004, n. 13, 60.

¹⁰⁷ CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Athenaeum, 1914, 223; JEMOLO, *op. cit.*, 54 ss.; cfr. inoltre DE RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, I, Giuffrè, 1965, 280 s.; FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 141 ss.; TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 664 s.

¹⁰⁸ In questo senso cfr. invece DE RUGGIERO e MAROI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁹ DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè, 1966, 393; DE GIORGI, *op. cit.*, 751.

¹¹⁰ Cfr. DEMOGUE, *Traité des obligations*, II, Librairie A. Rousseau, 1923, 55; DUSI, *Istituzioni di diritto civile*, I, Utet, 1937, 221.

¹¹¹ In questo senso (sulle orme del DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè, 1946, 205) v. NOVARA, *op. cit.*, 33 ss., 48 s. Per una persuasiva critica al riguardo v. FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 72 ss.

¹¹² Cfr. CANDIAN, *op. cit.*, 459 s.; ENRIETTI, *Osservazioni critiche su di una recente costruzione degli sponsali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 672.

l'intenzione del legislatore ed è contraria alla disciplina normativa della promessa di matrimonio, dalla quale è dato ricavare testualmente il principio secondo cui la fase prematrimoniale non conosce quei vincoli che sono invece caratteristici delle trattative contrattuali ¹¹³.

La tesi prevalente nella dottrina contemporanea, interpretazione che peraltro ha trovato l'avallo della Cassazione, è pertanto quella che riconosce all'obbligo risarcitorio da ingiustificato recesso dagli sponsali la natura di responsabilità *ex lege* ¹¹⁴. Muovendosi in quest'ottica qualche autore ha anzi ravvisato nella promessa di matrimonio gli estremi dell'atto lecito dannoso ¹¹⁵, categoria cui si è anche tentato di fornire un inquadramento più generale ¹¹⁶. Altri, infine, ponendo in luce come il legislatore non abbia neppure usato al riguardo il termine "responsabilità", ne hanno concluso che, nel caso in esame, ci si troverebbe di fronte non già ad una sanzione, ma ad una "riparazione riconosciuta al di fuori di un presupposto di illiceità" ¹¹⁷. D'altro canto, la lettura della disposizione in esame fornisce piuttosto l'impressione che l'intento perseguito non sia tanto quello di predisporre una forma di "punizione" nei confronti del responsabile della rottura, quanto piuttosto quello di tutelare l'affidamento incolpevole della parte che, in vista della celebrazione delle nozze, abbia in buona fede affrontato una serie di spese. Sembra dunque ragionevole concludere sul punto che il fenomeno descritto dall'art. 81 c.c. altro non costituisce se non una di quelle *variae causarum figurae* in presenza delle quali l'ordinamento determina, *ex art.* 1173 c.c., l'insorgere di un'obbligazione (dal contenuto, tra l'altro, non troppo dissimile da quello descritto dall'art. 2031 c.c.) in capo ad un determinato soggetto ¹¹⁸.

Potrebbe essere interessante, a questo punto, interrogarsi sulla reale portata di

¹¹³ Cfr. TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 22; Trib. Monza, 6 giugno 2006, in *De jure banca dati*.

¹¹⁴ BARASSI, *Natura ed effetti della promessa di matrimonio*, in *Nuovo dir.*, 1940, 282; FERRARA SANTAMARIA, *op. cit.*, 54 s.; SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti della promessa di matrimonio*, cit., 12; LOI, *op. cit.*, 89 s.; BONILINI, *Nozioni di diritto di famiglia*, Utet, 1992, 35; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 204; ANELLI, *op. cit.*, 32; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Utet, 1998, 49 (che peraltro accosta il fenomeno in esame alla responsabilità precontrattuale). In giurisprudenza v. App. Milano, 25 giugno 1954, in *Riv. dir. matr.*, 1954, 275; Cass., 15 aprile 2010, n. 9052, in *Famiglia e diritto*, 2010, 1002, con nota di GELLI, *Rottura della promessa di matrimonio ed obbligazioni ex artt. 2033 e 81 c.c.*

¹¹⁵ MIRABELLI G., *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Jovene, 1955, 283 ss.; SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, 1959, 208, 213; TUCCI, *La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 235 ss. *Contra* TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 664; ID., *La promessa di matrimonio*, cit., 528 s.

¹¹⁶ In questo senso v. TUCCI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁷ TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 29; cfr. inoltre UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 10.

¹¹⁸ Per ulteriori approfondimenti si fa rinvio a OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 201 ss.; per la teoria dell' "atto lecito dannoso" cfr. CARICATO, *op. cit.*, 98 ss.

una diatriba, quale quella sul carattere del fenomeno descritto dall'art. 81 c.c., che sembra avere tutto il gusto d'altri tempi. La conclusione non può che essere nel senso della sostanziale inutilità di ogni discussione al riguardo. Una volta constatato, infatti, che questioni quali l'individuazione del termine di decadenza e dell'onere della prova in punto elemento soggettivo sono state espressamente risolte dal legislatore, occorre prendere atto della difficoltà di individuare almeno un effetto in relazione al quale una scelta di campo in merito alla natura della responsabilità potrebbe rivelarsi determinante.

Tanto per cominciare, con riferimento al problema del danno risarcibile, rilevato che la legge ha appositamente circoscritto il diritto del danneggiato alle spese effettuate ed alle obbligazioni assunte in vista della celebrazione delle nozze, nei limiti in cui esse corrispondono alla condizione delle parti, la stessa distinzione tra danno prevedibile (da parte dell'"inadempiente") e danno non prevedibile contemplata dall'art. 1225 c.c. sembra perdere di concreto significato: non pare infatti che delle ipotesi di pregiudizio imprevedibile al momento dello scambio delle promesse siano idonee a superare il vaglio dell'art. 81 c.c. Altre due questioni in relazione alle quali si suole (erroneamente, ad avviso di chi scrive) attribuire rilievo alla scelta di campo operata con riguardo alla questione della natura del fenomeno in esame sono quelle della capacità dei soggetti e della forma della promessa presupposta dall'art. 81 c.c.: qui si entra però nel campo dei requisiti per l'applicazione dell'art. ult. cit., cui appare opportuno dedicare una trattazione a parte.

9. I caratteri della promessa presupposta dall'art. 81 c.c.: la capacità dei soggetti, la forma degli sponsali e la loro natura vicendevole.

Per quanto attiene alla capacità dei soggetti andrà subito rilevato che l'art. 81 c.c. richiede espressamente che il promittente abbia raggiunto la maggiore età o sia stato ammesso a contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c. La disposizione, che faceva originariamente richiamo al "minore autorizzato da chi deve dare l'assenso per la celebrazione del matrimonio", venne modificata *in parte qua* dall'art. 3, legge 19 maggio 1975, n. 151 — *Riforma del diritto di famiglia*, proprio per adeguarla alla riforma subita dall'art. 84 c.c. Appare dunque chiara l'intenzione del legislatore di creare qui un perfetto parallelismo con la capacità richiesta per la validità del matrimonio ¹¹⁹.

Andrà dunque esclusa, in primo luogo, l'applicazione della norma in esame al caso della promessa fatta da un minore non autorizzato *ex art.* 84 c.c., sia pure riconosciuto capace di intendere e di volere ¹²⁰. La conclusione appare del resto conforme al principio stabilito dall'art. 16, legge 14 marzo 1985, n. 132 — *Ratifica ed esecuzione della convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979*, secondo cui "I fidanzamenti ed i matrimoni tra fanciulli non avranno effetti giuridici". Non

¹¹⁹ Sul tema si fa rinvio per tutti a OBERTO, *op. cit.*, 209 s.

¹²⁰ Così TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 23.

sussistono invece dubbi circa la rilevanza *ex art.* 81 c.c. della promessa effettuata dall'inabilitato, cui viene riconosciuta la capacità in ordine non solo al matrimonio, ma a tutti i negozi di diritto familiare ¹²¹.

Si discute poi circa la posizione dell'interdetto che, in un momento di lucido intervallo, si sia impegnato a contrarre matrimonio. Tale promessa (il cui contenuto non dovrebbe essere ritenuto — a differenza delle altre ipotesi di impedimento — impossibile, potendo lo stato di interdizione cessare in ogni momento) potrebbe, secondo taluno, ritenersi valida fonte di responsabilità accedendo alla tesi della natura aquiliana del rapporto disciplinato dall'art. 81 c.c. ¹²². In realtà, proprio le constatazioni, testè riportate, circa il parallelismo che il legislatore ha voluto qui istituire con l'istituto matrimoniale inducono ad escludere — indipendentemente dalla riconduzione della figura in esame a categorie generali quali la responsabilità contrattuale o quella aquiliana — l'applicazione dell'art. 81 c.c. a quel promesso sposo che abbia prestato il consenso pur in presenza di una propria situazione di incapacità, legale o naturale. Potrà infine aggiungersi sul tema che la l. 9 gennaio 2004, n. 6 relativa all'amministrazione di sostegno, ha tralasciato di disciplinare la condizione dell'incapace assistito da un amministratore di sostegno, rispetto alla stipulazione di una promessa di matrimonio ¹²³. Peraltro va notato che il soggetto assistito conserva una capacità negoziale generale, salvo che per gli atti espressamente indicati nel decreto di nomina che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario (art. 405 n. 3 c.c.), oppure per gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno (art. 405 n. 4 c.c.). Si deve ritenere quindi, che il soggetto assistito conservi la capacità matrimoniale ¹²⁴ e quindi la capacità di concludere una promessa di matrimonio, rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 81 c.c.

Anche in ordine al problema della forma della promessa si è affermato da più parti che l'adesione alla tesi della responsabilità extracontrattuale, piuttosto che a quella della responsabilità *ex lege*, dovrebbe sortire precise conseguenze pratiche. In particolare il richiamo alla *lex Aquilia* dovrebbe indurre a ritenere i tipi di forme menzionati dal codice (atto pubblico, scrittura privata, richiesta della pubblicazione) come pretesi dall'art. 81 c.c.

¹²¹ Cfr. per tutti NOVARA, *op. cit.*, 63 s.; TEDESCHI, *op. cit.*, 420; UCCELLA, voce *Matrimonio. I) Matrimonio civile*, cit., 9.

¹²² Il dibattito al riguardo risale al c.c. 1865: DEGNI, *Del matrimonio*, cit., 67 s. Per l'irrelevanza della promessa dell'interdetto cfr. SANTOSUSSO, *op. cit.*, 37; sul tema cfr. inoltre UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 11.

¹²³ OBERTO, *Della promessa di matrimonio*, cit., 395.

¹²⁴ OBERTO, *Il regime di separazione di beni tra coniugi*, Milano, 2005, 59.

meramente *ad probationem*, sulla base di un elenco avente carattere esclusivamente esemplificativo. Ne conseguirebbe, da un lato, l'ammissibilità della prova della promessa per confessione o giuramento, e, dall'altro, il rilievo della richiesta di pubblicazioni anche soltanto canoniche ¹²⁵.

Francamente appare difficile individuare un nesso di necessaria consequenzialità tra l'adesione alla tesi della responsabilità extracontrattuale e una siffatta lettura dell'art. 81 c.c. Non riesce invero facile comprendere perché mai, collocandosi — in ipotesi — in una prospettiva aquiliana, il legislatore dovrebbe per ciò solo rinunciare ad inserire nella fattispecie, quali elementi essenziali (e, come tali, non suscettibili di equipollenti), determinati presupposti di carattere formale. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti reputano comunque che gli atti indicati dall'art. 81 cit. siano richiesti *ad substantiam* ¹²⁶. Il richiamo a tale categoria non deve però evocare suggestioni di tipo contrattuale: da quanto si è detto circa la natura della promessa appare evidente come nel nostro sistema non abbia senso porsi il quesito circa la "validità" o meno del fidanzamento; esso sta piuttosto ad indicare la ritenuta necessità che la fattispecie si completi di un elemento imprescindibile (lo scritto, appunto) dal quale risulti lo scambio delle promesse.

Le maggiori controversie sono sorte, piuttosto, sul modo di intendere la scrittura privata: ci si è chiesti, in particolare, se si possa prendere in considerazione una promessa contenuta non in un apposito atto, ma dedotta dalla corrispondenza, ed eventualmente provata dalle lettere scambiate dai contraenti. La risposta positiva, che va per la maggiore ¹²⁷, appare la più aderente al testo della norma, che, pur richiedendo il carattere vicendevole della promessa, non impone né un atto *ad hoc*, né la contestualità delle dichiarazioni ¹²⁸. È però evidente che in questa materia occorrerà essere molto cauti. Non ogni lettera d'amore, magari contenente vaghi propositi e desideri di contrarre le nozze, potrà ritenersi idonea allo scopo, occorrendo, al contrario, che la parte esprima in maniera chiara, seria e precisa, un intendimento idoneo ad ingenerare nella controparte quell'affidamento che il legislatore ha inteso tutelare ¹²⁹.

¹²⁵ TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 669 s.; Id., *La promessa di matrimonio*, cit., 528 s.

¹²⁶ Cass., 31 luglio 1951, n. 2271, cit.; App. Palermo, 14 agosto 1958, in *Rep. Giust. civ.*, 1959, voce *Matrimonio*, n. 90; in questo senso cfr. anche SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 37.

¹²⁷ Cfr. Cass., 31 luglio 1951, n. 2271, cit., la quale nega che la corrispondenza di uno solo dei promittenti sia sufficiente ad integrare il requisito di forma richiesto dall'art. 81 c.c., ma esclude che la promessa debba essere fatta in forma rigorosamente documentale "e cioè in unico atto contestualmente sottoscritto da entrambi" (cfr. anche Cass., 20 maggio 1955, n. 1480, secondo cui, addirittura, sarebbe sufficiente la produzione delle lettere di uno solo dei promittenti, allorquando da esse risulti in modo non equivoco che anche l'altro, a sua volta, aveva manifestato con la propria corrispondenza il proposito di contrarre matrimonio); per ulteriori richiami giurisprudenziali cfr. DE GIORGI, *op. cit.*, 755.

¹²⁸ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 149.

¹²⁹ Cfr. NOVARA, *op. cit.*, 66; FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 148; Cass., 20 maggio 1955, n. 1480.

10. Il “giusto motivo” di rifiuto.

Venendo ora all'individuazione del concetto di “giusto motivo”, va detto che, nel sistema dell'art. 81 c.c., questo rileva, alternativamente, in una duplice maniera. Ai sensi del primo comma esso gioca come scriminante (elemento “negativo” della fattispecie) in ordine alla responsabilità dell'autore del rifiuto. Per effetto del capoverso il medesimo costituisce invece elemento costitutivo (in “positivo”) della responsabilità di colui che, pur non manifestando alcuna forma di rifiuto, ha determinato colposamente il (giustificato) rifiuto dell'altro. Ne consegue che sarà proprio la presenza o meno di un giustificato motivo a consentire d'individuare il soggetto legittimato al risarcimento previsto dalla norma in esame, rispettivamente, in colui che ha manifestato il rifiuto, ovvero in colui che lo ha subito.

Circa la concreta individuazione dei possibili “giusti motivi” va innanzitutto rilevato che le principali legislazioni moderne sembrano aver definitivamente ripudiato il metodo casistico: persino l'amore tutto tedesco per la tipizzazione delle fattispecie — espresso *in subiecta materia* tanto da svariate legislazioni preunitarie (tra cui l'ALR), che in sede di lavori preparatori del codice germanico¹³⁰ — ha dovuto cedere il passo all'elaborazione di una clausola generale (*wichtiger Grund für den Rücktritt*: cfr. par. 1298 III BGB), in tutto e per tutto analoga alla nostra.

La dottrina contemporanea, dal canto suo, cerca di elaborare i dati provenienti dalla giurisprudenza inquadrandoli all'interno di una serie di criteri di carattere generale. In particolare, si reputano rilevanti quei fatti che, se conosciuti al momento degli sponsali, avrebbero dissuasato il promittente dal concluderli, ritenendosi fondamentale la loro ignoranza al momento dello scambio della promessa¹³¹. In quest'ottica un aiuto potrebbe essere fornito dall'art. 122, comma 3°, c.c., inteso come norma in grado di offrire un catalogo di situazioni la cui ignoranza, proprio perché rilevante per l'annullamento del matrimonio, dovrebbe *a fortiori* costituire buon motivo per il rifiuto della celebrazione (si pensi ad esempio all'ignoranza circa una grave malattia da cui sia afflitta l'altra parte)¹³².

Peraltro la giurisprudenza è andata ben oltre, se è vero che essa è giunta ad annoverare a tale categoria i casi di perdita dell'impiego o del fallimento, il mancato rispetto del tipo di assetto patrimoniale concordato, l'emergere di

¹³⁰ Cfr. PLANCK, *Familienrecht, Teil I, Eingehung und Wirkungen der Ehe, Eheverträge*, in *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, ristampa dell'edizione di Berlino, 1880, a cura di W. Schubert, de Gruyter, 1983, 215 ss. Per l'ALR v. i parr. da 100 a 111 (II, I).

¹³¹ TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 671 e ss.; ID., *La promessa di matrimonio*, cit., 530 s.; SCHWAB, *Familienrecht*, Beck, 1991, 25; sul tema v. inoltre UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 11 s.

¹³² TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 530 s.

un'estrazione sociale diversa da quella professata o ritenuta, il mancato intervento della dispensa da un impedimento, purché richiama¹³³; il tutto, sempre tenuto conto anche dei principi morali e del ceto sociale dei promessi sposi, nonché dei costumi e delle usanze del luogo in cui doveva celebrarsi il matrimonio. Nel suo complesso, la disamina di questi casi sembra manifestare la propensione dei giudici per un criterio che, prescindendo da qualsiasi specifico riferimento normativo, induca il decidente, sulle orme di autorevole insegnamento, a compiere un giudizio di carattere non giuridico, ad "attingere fuori del campo del diritto, nell'ambito delle idee dominanti, dei principii morali più diffusi", applicando "al caso concreto il giudizio morale più comune"¹³⁴.

Eppure, di fronte all'evidente "parentela" dell'istituto in esame con quello matrimoniale e tenuto altresì conto del fatto che le citate prese di posizione, tanto a livello dottrinale che giurisprudenziale si riferiscono per lo più ad epoca antecedente all'entrata in vigore dell'attuale testo dell'art. 122, comma 3°, c.c., sembra difficile sbarazzarsi di tale precisa indicazione normativa, quanto meno a livello di parametro di riferimento, indicativo di una scelta, per così dire, di campo, operata dal legislatore in materia matrimoniale, a tutto vantaggio di "valori" quali la salute fisica e mentale, la moralità e l'incensuratezza delle parti, il rispetto della *fides sponsalicia*, e a discapito invece di altri "valori" (o, se si preferisce, pseudovalori), quali la ricchezza, la nobiltà, la "posizione", ecc.¹³⁵.

11. Il danno risarcibile: limitazioni di tipo qualitativo e quantitativo.

L'intento che ha mosso il nostro legislatore nella determinazione del criterio per la quantificazione del danno è stato quello di tutelare la libertà dei nubendi fino al momento della celebrazione del matrimonio, escludendo ogni forma, anche indiretta, di coazione¹³⁶. Il risultato è stato perseguito mediante la creazione di un'accurata serie di limitazioni del danno risarcibile.

Esse potranno essere sinteticamente individuate come segue:

- a) esclusione del risarcimento del c.d. interesse (contrattuale) positivo;
- b) contenimento del risarcimento del c.d. interesse negativo alle sole "spese fatte" ed alle "obbligazioni contratte", con esclusione del possibile lucro cessante;
- c) necessaria presenza di un preciso collegamento tra le spese fatte (o le obbligazioni contratte) e la promessa di matrimonio;
- d) necessaria rispondenza delle spese fatte (e delle obbligazioni contratte) alle "condizioni delle parti".

¹³³ V. per i richiami FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 169 ss.

¹³⁴ JEMOLO, *op. cit.*, 51. Avverte FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 166 ss., che il giudice deve comunque tenere conto del modo di pensare e di vivere del gruppo sociale in cui si è svolta la vicenda portata al suo esame.

¹³⁵ Sul tema v. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 222 ss.

¹³⁶ DE GIORGI, *op. cit.*, 759; OBERTO, *op. cit.*, 238 ss.; cfr. inoltre UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 12.

Di questi quattro ordini di limiti i primi tre rivestono carattere, per così dire, qualitativo, attenendo ad intere categorie di danno la cui considerazione viene in linea di principio esclusa. Il quarto, invece, si limita a fissare un tetto di tipo puramente quantitativo. Di suo, come si vedrà, la giurisprudenza ha poi ancora aggiunto ulteriori criteri limitativi, in punto concreta determinazione del *quantum*.

Procedendo dunque con ordine, andrà innanzitutto sottolineato come la scelta di politica legislativa circa l'esclusione del risarcimento dell'interesse positivo si sposi con la premessa da cui prende le mosse la nostra legislazione sull'inidoneità della promessa di matrimonio a generare un'obbligazione a celebrare le nozze. È evidente, infatti, che il ristoro dell'*Erfüllungsinteresse*, quale surrogato della prestazione rimasta ineseguita, presuppone la configurabilità di un inadempimento (così come descritto dall'art. 1218 c.c.), che qui non esiste.

Peraltro l'art. 81 c.c. non copre nemmeno tutta l'area dell'interesse (negativo) che la parte avrebbe avuto a non addivenire alla promessa rimasta non adempiuta¹³⁷. L'interesse negativo, così come definito nella materia contrattuale, abbraccia infatti anche la perdita di ulteriori occasioni per la mancata conclusione, nei riguardi di altri possibili stipulanti, di un contratto dello stesso oggetto di quello non stipulato: dunque, nel caso in esame, l'accoglimento di tale criterio dovrebbe condurre al risarcimento dei vantaggi economici che la "vittima" della rottura avrebbe conseguito se non avesse tralasciato (e quindi perduto) altre possibili "sistemazioni" matrimoniali, ciò che invece appare chiaramente escluso dalla disposizione in commento. La limitazione alle spese fatte e alle obbligazioni contratte induce anche ad escludere la risarcibilità dei danni conseguenti alla rinuncia spontanea ad un impiego o ad una promozione di carriera, cui il promissario si sia indotto in vista del futuro matrimonio¹³⁸. La conclusione sembra ricevere conforto, per così dire, *a contrariis*, dalla comparazione con il sistema tedesco, ove la soluzione positiva si giustifica unicamente in forza del più ampio tenore letterale (rispetto a quello dell'art. 81 c.c.) del par. 1298 *BGB*.

Un'ulteriore limitazione di tipo qualitativo consegue alla necessità che le spese e le obbligazioni siano state, rispettivamente, fatte e contratte "a causa" della promessa. Dottrina e giurisprudenza hanno in proposito affermato, riconoscendovi l'esistenza di un siffatto nesso eziologico, la risarcibilità delle spese di viaggio, di preparazione alla cerimonia nuziale, di redazione di eventuali convenzioni matrimoniali, di pubblicazione, di acquisto di oggetti destinati a servire solo in occasione del matrimonio, o per

¹³⁷ Cfr. per tutti DE GIORGI, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁸ Cass., 21 febbraio 1966, n. 539, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1561; Trib. Roma, 26 luglio 1961, in *Temi rom.*, 1962, 206; nello stesso senso TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 31 s. Per la risarcibilità di tale danno v. invece Trib. Milano, 29 marzo 1963, in *Arch. civ.*, 1963, 742.

l'arredo della casa ¹³⁹. Non vi è dubbio poi che a tale categoria possano ascrivere anche spese più importanti, quali lo stesso acquisto dell'alloggio destinato a costituire la futura casa familiare, ovvero la sottoscrizione a tal fine di un mutuo: è evidente, però che al riguardo opererà comunque il criterio, di cui verrà detto tra poco, della *compensatio lucri cum damno*, per cui all'acquirente non potrà che riconoscersi il diritto a richiedere al suo ex fidanzato l'eventuale differenza tra la somma spesa e l'effettivo valore dell'immobile, sempre che tale divario non sia invece ascrivibile a colpa dell'acquirente (piuttosto che, per esempio, alla necessità di trovare con urgenza una sistemazione abitativa in vista delle nozze imminenti, poi sfumate).

Nella giurisprudenza di merito si è poi anche affermato che "l'art. 81 c.c. nello stabilire che la promessa di matrimonio obbliga il promittente che, senza giusto motivo, ricusi di eseguirlo, a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte a causa di quella promessa, esclude in capo al promittente inadempiente l'obbligo del risarcimento di ogni altro ipotizzabile danno, ivi concluso quello relativo alla eventuale perdita o diminuzione della illibatezza, della possibilità di contrarre altro matrimonio o della reputazione sociale del destinatario della promessa. (Nella specie, non sono state ritenute danno risarcibile, le spese del giudizio di separazione con il marito, l'interruzione di una gravidanza, il pregiudizio alla salute, la rinuncia ad un posto di lavoro)" ¹⁴⁰.

Passando alle limitazioni d'ordine quantitativo andrà subito osservato che, ai sensi dell'art. 81 c.c., i danni debbono essere contenuti entro il limite in cui le spese fatte e le obbligazioni assunte corrispondono alle condizioni delle parti. Anche in questo caso la *ratio* è quella di evitare che l'eventualità della liquidazione in misura superiore possa dar luogo ad una menomazione della libertà dei promittenti e ad una indiretta coazione a contrarre il matrimonio promesso ¹⁴¹.

Nella determinazione del *quantum* la giurisprudenza suole poi detrarre dai danni il valore di quella parte dei beni acquistati che — non essendo usciti dal patrimonio del promittente deluso — risultino ancora utilizzabili, valutando le utilità economiche che si possono ancora ottenere dai beni stessi, al fine di non dare luogo ad un ingiustificato arricchimento ¹⁴². La regola sembra giustificarsi in base ai principi generali in tema di *compensatio lucri cum damno*.

¹³⁹ DE GIORGI, *op. loc. ult. cit.* (anche per una rassegna di giurisprudenza al riguardo, a p. 760); Trib. Genova, 25 maggio 2007, in *Deaprofessionale banca dati*, nella quale si è puntualizzato che, ai fini della quantificazione del risarcimento per le spese affrontate e per le obbligazioni assunte, bisogna sempre far riferimento al criterio della proporzionalità, della loro destinazione e dell'indebito arricchimento.

¹⁴⁰ Trib. Pesaro, 4 febbraio 2002, in *C.E.D. - Corte di cassazione, Arch. Merito*, pd.1638A3.

¹⁴¹ DE GIORGI, *op. cit.*, 759; cfr. inoltre AULETTA, *op. cit.*, 31; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2010, 47.

¹⁴² V. le pronunce riportate da DE GIORGI, *op. cit.*, 760 ss.; cfr. inoltre FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 173 s.; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 42; LOI, *op. cit.*, 93.

Per quanto attiene, in conclusione, ai danni morali (si pensi, ad es., a quello provocato dal trauma psichico della rottura) è chiaro che essi potranno essere liquidati, in conformità a quanto disposto dall'art. 2059 c.c. solamente nelle ipotesi previste dalla legge, tra le quali non rientra, per ciò solo, la violazione della promessa di nozze¹⁴³: ne consegue che la risposta positiva all'interrogativo potrà essere fornita solo nel caso la rottura della promessa si accompagni ad una violazione penalmente rilevante. In dottrina si fa peraltro rilevare che con i danni morali non bisogna confondere i c.d. danni patrimoniali indiretti, come le spese sopportate per curarsi da una malattia contratta a seguito della rottura del fidanzamento, purché siano in concreto riconducibili alla (rottura della) promessa in termini di consequenzialità diretta ed immediata¹⁴⁴.

12. L'azione per il risarcimento dei danni: legittimazione attiva e termine di proponibilità della domanda.

Ai sensi dell'art. 81 c.c. è attivamente legittimato all'esercizio dell'azione per il risarcimento dei danni non solo il promittente che si è visto opporre il rifiuto (ingiustificato) dell'altro, ma anche quello che ha manifestato il proprio rifiuto in presenza di un giustificato motivo cui ha colposamente dato causa la controparte. Si discute se l'azione sia anche esperibile da parte di quei soggetti che, pur diversi dai promittenti, abbiano effettivamente sostenuto spese o contratto obbligazioni in vista del matrimonio (si pensi ai genitori dei fidanzati). Al riguardo, mentre la giurisprudenza appare divisa¹⁴⁵, la dottrina prevalente sembra voler legare la soluzione della questione al problema della natura della responsabilità in esame. Si afferma infatti al riguardo che, mentre una ricostruzione della fattispecie in termini di responsabilità contrattuale dovrebbe inevitabilmente condurre a negare ai terzi la legittimazione, l'inquadramento nell'ambito della *lex Aquilia* dovrebbe portare al risultato opposto¹⁴⁶.

Quello della promessa di matrimonio non è certo l'unico caso in cui l'antinomia tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale viene invocata al fine di

¹⁴³ DE GIORGI, *op. cit.*, 762; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 531 s.; BONILINI, *Nozioni di diritto di famiglia*, cit., 36; ID., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 51; UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 13; ANELLI, *op. cit.*, 31; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit. 48. In senso favorevole al risarcimento dei danni morali v. invece App. Torino, 22 marzo 1949, in *Mon. trib.*, 1949, 168, con nota di CIALENTE, *Rottura di sponsali; contra*, ex art. 2059 c.c. Trib. Milano, 29 marzo 1963, cit.; Trib. Roma, 27 luglio 1963, in *Tem. rom.*, 1964, 199; Trib. Bari, 29 settembre 2006, in *Giur. merito*, 2007, 295.

¹⁴⁴ DE GIORGI, *op. cit.*, 761; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 532; ANELLI, *op. cit.*, 31; App. Torino, 22 marzo 1949, cit.

¹⁴⁵ Per la negativa cfr. App. Bologna, 2 giugno 1930, in *Rep. Foro it.*, 1931, voce *Matrimonio*, n. 30 ss.; Trib. Milano, 21 dicembre 1950, in *Foro it.*, 1951, I, 840. In senso favorevole cfr. invece Trib. Salerno, 3 settembre 1959, cit.; Trib. Roma, 27 luglio 1963, cit.

¹⁴⁶ TEDESCHI, *op. cit.*, 420; NOVARA, *op. cit.*, 91; DE GIORGI, *op. cit.*, 763 s.; TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 676; ID., *La promessa di matrimonio*, cit., 531 s.; OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 242 ss.

risolvere il problema della legittimazione attiva (oltre che passiva) in ordine a situazioni dubbie. Emblematica è, ad esempio, l'ipotesi dell'azione contemplata dall'art. 1669 c.c. in materia d'appalto, in cui una lettura in chiave di responsabilità aquiliana della disposizione è servita alla giurisprudenza per estendere la cerchia dei legittimati attivi e passivi al di là dei limiti tracciati dall'art. cit.¹⁴⁷

Ciò non vuol dire, per converso, che la via della responsabilità extracontrattuale costituisca il percorso obbligato per chi voglia allargare anche ai terzi la cerchia dei legittimati attivi ex art. 81 c.c. Per esempio, si è ipotizzata un'azione surrogatoria¹⁴⁸, ma l'applicazione dell'art. 2900 c.c. — a prescindere ancora dal carattere personale del credito in discorso¹⁴⁹ — sembra preclusa dal fatto essa dovrebbe presupporre in capo al terzo (di solito, il genitore) la posizione di creditore nei confronti del promesso “deluso”, circostanza, quest'ultima, che pare smentita dall'art. 742 c.c.¹⁵⁰. Ancora, si è ipotizzata una legittimazione del promittente anche per le spese e le obbligazioni contratte da terzi, considerando le somme da questi impegnate come se fossero state a lui donate¹⁵¹. In effetti la situazione in esame induce a ritenere la presenza di una sorta di donazione indiretta, cosa che peraltro esclude un transito delle somme spese nel patrimonio del promittente e dunque una “spesa” da parte di questi.

Tutto ciò premesso non è però ancora detto che per riconoscere la legittimazione in capo ai terzi si debba necessariamente scegliere la teoria della responsabilità aquiliana. Invero, anche ponendosi nell'ottica della responsabilità speciale *ex lege* si può tentare di dare al quesito una risposta all'interno dell'ambito dell'art. 81 c.c., soffermandosi sul valore della dizione “danno cagionato *all'altra parte*”, rimarcandone la contrapposizione rispetto al termine “promittente”¹⁵².

La brevità del termine per la proposizione della domanda (un anno) evidenzia (come già visto in relazione all'art. 80 c.c.) l'intenzione del legislatore di limitare nel tempo l'esercizio di un'azione che ha spesso l'effetto di rendere di pubblica ragione fatti intimi e delicati della vita familiare¹⁵³. Sulla sua natura di termine di decadenza anziché di prescrizione potrà farsi rinvio a quanto già illustrato con riguardo all'azione per la restituzione dei

¹⁴⁷ Sull'argomento si fa rinvio per tutti a EROLI, *La responsabilità del costruttore e del progettista per la rovina e i difetti dell'opera*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 643 ss. Si noti peraltro che lo stesso art. 1699 c.c. contiene già in sé un dato positivo che, a prescindere dall'inquadramento dogmatico della fattispecie, estende a terzi (nella specie: gli aventi causa dal committente) la responsabilità in questione.

¹⁴⁸ Cfr. TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 676.

¹⁴⁹ Afferma il carattere personalissimo dell'azione, con conseguente esclusione dell'azione surrogatoria, TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 531 s.; nello stesso senso cfr. BONILINI, *Nozioni di diritto di famiglia*, cit.; ID., *Manuale di diritto di famiglia*, cit. In senso opposto sembra orientata la dottrina tedesca, che ammette la cedibilità *inter vivos* della pretesa in esame, oltre che la sua trasmissibilità per causa di morte: cfr. per tutti DIEDERICHSEN, *Verlöbnis*, in PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck, 1988, 1318.

¹⁵⁰ Così JEMOLO, *op. cit.*, 52.

¹⁵¹ NOVARA, *op. cit.*, 92; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 43.

¹⁵² Così Trib. Salerno, 3 settembre 1959, cit. In dottrina invocano un'interpretazione estensiva del concetto di “*altra parte*” FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 177 s.; TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 33; UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 13.

¹⁵³ Così NOVARA, *op. cit.*, 93; TATARANO, *Rapporti da promessa*, cit., 677.

doni ¹⁵⁴. Peraltro, vertendosi anche qui in materia di diritti patrimoniali e disponibili, la decadenza potrà essere impedita dal riconoscimento che l'altra parte faccia del diritto della controparte al risarcimento del danno: in tale caso la domanda potrà essere proposta entro l'ordinario termine (decennale) di prescrizione (cfr. artt. 2964, 2966-2967 c.c.). Il decorso del termine, inoltre, non sarà rilevabile d'ufficio (cfr. art. 2965 c.c.), con l'ulteriore conseguenza che la relativa eccezione, costituendo "eccezione in senso stretto", formerà oggetto di onere probatorio a carico di colui che eccepisce l'estinzione del diritto dell'attore: l'eventuale situazione di incertezza in ordine all'accertamento della data della rottura andrà quindi a detrimento di quest'ultimo ¹⁵⁵.

13. Rapporti tra gli artt. 81 e 2043 c.c. La seduzione con promessa di matrimonio (cenni).

Dottrina e giurisprudenza riconoscono, nel caso di violazione della promessa di matrimonio, un certo spazio anche alla responsabilità *ex art.* 2043 c.c., con conseguente possibilità di liquidazione del danno al di là dei limiti posti dall'art. 81 c.c. Ciò, in particolare, è ammesso allorché il fidanzato abbia "abusato" della sua condizione che lo pone facilmente in grado di arrecare danno all'altra parte a causa dei particolari rapporti di influenza reciproca ¹⁵⁶. In queste ipotesi, si afferma, l'approfittare del carattere non vincolante della propria promessa non rientra nella specifica immunità prevista dall'art. 79 c.c.: le ragioni di tutela della libertà che spiegano le irresponsabilità per danni causati dal rifiuto del matrimonio non potrebbero essere invocate per escludere il risarcimento di quanto ottenuto con la promessa usata come mezzo di illecita pressione ¹⁵⁷. Il risarcimento andrebbe accordato, come si diceva, senza riguardo ai limiti fissati dall'art. 81 c.c. ed anche in presenza di una promessa priva dei requisiti formali di cui alla norma citata, purché avente caratteri di serietà e non equivocità, tali da indurre l'altra parte a fare affidamento nel matrimonio ¹⁵⁸. Esempi abbastanza correnti al riguardo sono quello dell'abbandono accompagnato da dichiarazioni offensive, oppure quelli della fidanzata costretta ad una

¹⁵⁴ Cfr. *supra*, n. 7.

¹⁵⁵ App. Palermo, 30 maggio 1981, in *C.E.D. - Corte di cassazione, Arch. merito*, pd. 810298. Cfr. inoltre Trib. Roma, 27 luglio 1963, cit.

¹⁵⁶ DE GIORGI, *op. cit.*, 772; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 532.

¹⁵⁷ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 182 ss.; TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 10 s.

¹⁵⁸ Numerose le decisioni a riguardo: v. per tutte Cass., 26 giugno 1959, n. 2027, in *Foro it.*, 1959, I, 1587; per una rassegna completa della giurisprudenza cfr. DE GIORGI, *op. cit.*, 774 s.

condizione di vita che le cagioni danni morali o materiali, ovvero a rinunciare a una donazione o a una eredità o ad abbandonare un impiego ¹⁵⁹.

Ma è chiaro che, per quanto attiene alle prime ipotesi qui riportate, la responsabilità nasce *iure communi* a seguito delle ingiurie, delle percosse, delle violenze e delle minacce, e a prescindere dalla violazione della promessa, mentre l'ipotesi della rinuncia all'eredità o alla donazione, a parte i suoi connotati veramente romanzeschi, non può esimere l'interprete (almeno nella normalità dei casi) dall'imputare al rinunziante le conseguenze di una siffatta decisione, in applicazione degli ordinari criteri in tema di accertamento del nesso di causalità, ovvero, a seconda dei casi, *ex art. 1227, 1° o 2° comma, c.c.* Anche il caso, sempre citato al riguardo in Germania, della truffa perpetrata a mezzo di promessa di matrimonio (*Heiratsschwindel*) non costituisce altro se non un "normale" illecito, nel quale la promessa di matrimonio è usata quale artificio o raggiro al fine di perseguire i vantaggi patrimoniali sperati (sottoscrizione di effetti cambiari, appropriazione di denaro o di altri beni, ecc.): l'applicazione della *lex Aquilia* viene dunque qui non tanto a risarcire la parte il cui affidamento nella progettata unione è andato deluso, quanto piuttosto a punire chi della promessa si sia servito al fine di carpire la buona fede della propria vittima.

Rimane, dunque, il caso dell'impiego abbandonato in vista della sperata "sistemazione" coniugale, ovvero (se si preferisce continuare ad individuare il danneggiato nella fanciulla virtuosa *seducta relictaque*) dell'adempimento in natura del dovere di contribuzione *ex art. 143 c.c.* Al riguardo, però, si è già visto che tale "voce" di danno non può essere riconosciuta *ex art. 81 c.c.*, non risolvendosi né in una spesa fatta, né tanto meno in un'obbligazione contratta a causa della promessa. L'applicazione dell'art. 2043 c.c. assumerebbe dunque il valore di un *escamotage* che finirebbe con il condurre a risultati lontani da quelli che il legislatore ha chiaramente indicato di voler raggiungere: non occorre infatti dimenticare che l'intento, pur in sé meritorio, di ampliare l'area del danno risarcibile, cozza qui inevitabilmente con il principio della salvaguardia della libertà matrimoniale, il quale non può in alcun modo tollerare limitazioni al di là dei casi tassativamente stabiliti per legge ¹⁶⁰.

Un'ipotesi tutta particolare è costituita dalla seduzione con promessa di matrimonio, figura un tempo contemplata anche dal codice penale (art. 526), che comminava la reclusione da tre mesi a due anni per chiunque "con promessa di matrimonio" avesse sedotto una donna minore di età, "induendola in errore sul proprio stato di persona coniugata" ¹⁶¹; il capoverso stabiliva poi che "vi è seduzione quando vi è stata congiunzione carnale".

¹⁵⁹ NOVARA, *op. cit.*, 104 ss.; DE GIORGI, *op. cit.*, 772 s.; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 532 s.; AULETTA, *op. cit.*, 32. Per una rassegna della giurisprudenza sotto il vigore del c.c. 1865 v. DE GNI, *Il diritto di famiglia*, cit., 44 ss.

¹⁶⁰ OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 247 ss.

¹⁶¹ Per riferimenti di carattere storico e comparatistico al riguardo cfr. CARBONE V., *Seduzione con promessa di matrimonio: continua il contrasto tra giudici di merito e di legittimità*, in *Corr. giur.*, 1993, 1054.

La disposizione è stata peraltro abrogata dall'art. 1, legge 15 febbraio 1996, n. 66 — *Norme contro la violenza sessuale* ¹⁶².

La giurisprudenza assolutamente prevalente — in ciò seguita da una parte della dottrina — ha sempre ammesso, ancora una volta ancorandosi all'art. 2043 c.c., la possibilità di riconoscere alla donna ¹⁶³, anche in assenza dei presupposti di cui all'ora abrogato art. 526 c.p. (minore età della sedotta, stato di persona coniugata in capo al seduttore, elemento soggettivo limitato al dolo) ¹⁶⁴ e al di là dei requisiti formali (così come dei termini speciali di decadenza) previsti per la promessa dall'art. 81 c.c., il risarcimento dei danni conseguenti alla *traditio corporis* causalmente determinata dalla promessa di matrimonio. Secondo questa tesi, poi, nella valutazione di siffatto pregiudizio, il giudice non si troverebbe vincolato al rispetto dei limiti imposti dall'art. 81 c.c., al punto da poter liquidare pure il nocumento derivante dalla perdita di occasioni matrimoniali ¹⁶⁵, o dal mantenimento della prole eventualmente nata dall'unione sessuale ¹⁶⁶.

Questo indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, ribadito di recente in sede di legittimità, anche mediante il richiamo al principio della libertà sessuale, cui la seduzione con promessa di matrimonio attenterebbe ¹⁶⁷, ha suscitato vivaci reazioni da parte della dottrina più recente, che ha rimproverato alla tesi tradizionale di essere troppo ancorata a vecchi stereotipi (quello dell'uomo che, pur di soddisfare il proprio desiderio, gioca la carta della promessa di matrimonio nei confronti della donna ingenua e sprovveduta, incapace di determinarsi liberamente) e di non tenere conto dell'evoluzione della vita sociale, oltre che del principio di parità tra i sessi sancito dall'art. 3 Cost. ¹⁶⁸, riflettendo così posizioni “vetero-maschilistiche

¹⁶² Per uno studio circa gli effetti civilistici di tale abrogazione cfr. OBERTO, *La seduzione con promessa di matrimonio al capolinea*, in *Danno resp.*, 1996, 416 ss.

¹⁶³ Ancorché non sia esclusa l'ipotesi inversa, nel pieno rispetto del canone *ex art. 3 Cost.*: cfr. Cass., 13 novembre 1975, n. 3825.

¹⁶⁴ Per la sufficienza della colpa v. ONDEI, *In tema di responsabilità civile per seduzione*, in *Foro pad.*, 1950, I, c. 1057; DE GIORGI, *op. cit.*, 776 s.; TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 532 s.; LONGO, *Sedotta (con promessa di matrimonio) e risarcita*, nota a Cass., 8 luglio 1993, n. 7493, in *Foro it.*, 1994, I, 1883; Cass., 26 giugno 1959, n. 2027; Cass., 29 maggio 1965, n. 1105, in *Foro it.*, 1966, I, 141; Cass., 7 maggio 1969, n. 1560; Cass., 14 novembre 1975, n. 3831; Cass., 17 febbraio 1976, n. 510; Cass., 10 agosto 1991, n. 8733, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1108; in *Dir. fam.*, 1991, 546; in *Vita not.*, 1992, 176; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 397; Cass., 8 luglio 1993, n. 7493, cit.

¹⁶⁵ Cfr., anche per i richiami alla giurisprudenza, DE GIORGI, *op. cit.*, 776.

¹⁶⁶ TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 532 s.; Cass., 18 giugno 1968, n. 2019.

¹⁶⁷ Cfr. per esempio Cass., 8 luglio 1993, n. 7493, cit.; Cass., 10 agosto 1991, n. 8733, cit.

¹⁶⁸ Cfr. LONGO, *op. cit.*, 1878. Nello stesso senso v., prima ancora, TRONCONE, *Seduzione con promessa di matrimonio, costume sociale e mediazione del giudice*, nota a Trib. Napoli, 28 dicembre 1979, in *Dir. giur.*, 1980, 858 ss.; CAFERRA, *La seduzione con promessa di matrimonio: una fattispecie in via di estinzione*, nota a Trib. Verona, 29 gennaio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 117.

(matrimonio come sistemazione) o al più stilnovistiche”¹⁶⁹. In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha mostrato di non voler recepire le indicazioni provenienti da alcune pronunce di merito, che, negando il risarcimento da seduzione, hanno avuto modo, da un lato, di criticare l'impostazione tradizionale, secondo cui la donna finirebbe con il diventare una sorta di “soggetto minorato, catturabile con il miraggio del matrimonio”¹⁷⁰, e, dall'altro, di constatare come “al di fuori dei limiti stabiliti dal codice penale, le conseguenze della falsa promessa di matrimonio siano soltanto quelle di cui agli artt. 80 e 81 c.c.” e come le norme relative alla responsabilità da atto illecito presuppongano la violazione di obblighi giuridici e non morali¹⁷¹.

L'analisi storica dell'istituto, che non è possibile illustrare in questa sede, dimostra che questo, dopo essere stato sviluppato dall'antica giurisprudenza francese non tanto in funzione di tutela della fanciulla sedotta, quanto al fine di rafforzare il controllo delle famiglie sulle unioni matrimoniali dei figli (nell'ambito di un processo che sarebbe culminato nella comminatoria della nullità dei matrimoni celebrati senza il consenso dei genitori), venne successivamente utilizzato, in special modo a partire dal secolo scorso, come una sorta di surrogato di quell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale che il codice Napoleone (art. 340) aveva quasi del tutto soppresso. Appare dunque logico, in un periodo storico che non conosce limiti alcuni alla ricerca della paternità (e in cui, tra l'altro, i progressi in campo biologico consentono di pervenire ad una risposta certa in un numero notevole di casi), cercare per tale via la soluzione al problema in esame: ogni conseguenza dell'incontro sessuale tra due persone andrà dunque risolto sul terreno della disciplina della filiazione, con l'attribuzione ad ognuno dei genitori dei vari pesi *ex art. 30 Cost., 147, 261 e 277 c.c.*¹⁷².

Basti dire che persino in Germania, ove pure il *BGB* continua a prevedere espressamente il risarcimento del danno, anche non patrimoniale, in favore della *unbescholtene Verlobte* (cfr. par. 1300), sempre più numerose si fanno le voci che denunciano la violazione del principio costituzionale di parità tra i sessi, auspicando l'abrogazione di tale disposizione, definita come “il relitto di un'epoca in cui la fidanzata sedotta e abbandonata era colpita dal disprezzo della società e vedeva ridotte le proprie prospettive matrimoniali”¹⁷³.

A tale auspicio fa oggi eco qui in Italia la già ricordata abrogazione dell'art. 526 c.p., nell'ambito di una legge — quella sulla violenza sessuale — che ha per *ratio* la tutela della donna, della sua dignità e libertà sessuale. Per questi motivi non sembra

¹⁶⁹ Così CARBONE V., *op. cit.*, 1056. Definisce “senz'altro femminista” la giurisprudenza in esame FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 186 s.

¹⁷⁰ Trib. Pisa, 3 febbraio 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 961.

¹⁷¹ Trib. Verona, 29 gennaio 1982, in *Dir. fam.*, 1982, 1313, con nota di SCARDULLA, *È ancora risarcibile ex art. 2043 c.c. il danno da seduzione con promessa di matrimonio?*; in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 118, con nota di CAFERRA, cit.; in *Giur. merito*, 1983, 936, con nota di DE CUPIS, *In tema di seduzione con promessa di matrimonio*; in *Resp. civ. prev.*, 1983, 531; in *Giur. merito*, 1984, 622, con nota di DOGLIOTTI, *La seduzione con promessa di matrimonio e le ideologie della giurisprudenza*.

¹⁷² Nello stesso senso cfr. CENDON, *Responsabilità civile (rassegna di giurisprudenza)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 1046.

¹⁷³ V. per tutti SCHWAB, *op. cit.*, 27.

possibile sbarazzarsi dell'influenza che la citata l. n. 66/1996 è destinata a dispiegare sul sistema privatistico, magari prendendo a paravento – come pure si potrebbe essere tentati di fare — la già ricordata diversità della fattispecie civilistica rispetto a quella descritta dall'art. 526 c.p. per assumere l'insensibilità della prima all'abrogazione della seconda.

Proprio la nuova collocazione dei delitti contro la libertà sessuale tra quelli contro la persona, anziché la moralità pubblica e il buon costume, conferma che la tutela della libera determinazione degli individui nei propri comportamenti sessuali deve trovare la sua unica fonte normativa nella disciplina scolpita negli artt. 609-*bis* ss. c.p., senza più alcuno spazio per la costruzione di fattispecie civilistiche autonome rispetto a quelle individuate dalla legge penale. Le cause che eliminano il consenso o che lo viciano al punto da sollecitare la reazione dell'ordinamento sono esaustivamente contemplate dalle norme novellamente introdotte ed appare assai significativo il fatto che l'unica ipotesi di inganno oggi presa in considerazione — cfr. art. 609-*bis* cpv. n. 2) c.p. — sia data da quella (per il vero assai romanzesca) della sostituzione di persona, senza che alcun cenno, neppure indiretto, sia effettuato alla promessa di matrimonio. L'abrogazione dell'art. 526 c.p. rafforza dunque il convincimento che anche l'istituto civilistico della seduzione con promessa di matrimonio debba ormai ritenersi giunto al capolinea ¹⁷⁴.

14. Profili di diritto internazionale privato (cenni).

Per quanto riguarda gli aspetti di diritto internazionale privato, la promessa di matrimonio ha trovato un'espressa regolamentazione nell'art. 26, legge 31 maggio 1995, n. 218 — *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*. La normativa, entrata in vigore il 1° settembre 1995, disciplina per la prima volta il profilo internazionalprivatistico della promessa di matrimonio disponendo che la stessa e le conseguenze della sua violazione siano regolate dalla legge nazionale comune dei nubendi o, in mancanza, dalla legge italiana. Si è così risolta ¹⁷⁵ la questione relativa alla possibilità dell'inquadramento della promessa nell'ambito degli istituti di diritto familiare ai fini della individuazione del diritto applicabile nel caso di presenza di un elemento di estraneità, problema al quale si era precedentemente tentato di dare una risposta inquadrando la promessa — di volta in volta — in un contratto o in un fatto sociale che produce conseguenze giuridiche, con conseguente operatività, quanto alla prima ipotesi, degli artt. 17 e 26 disp. prel. c.c. (ora abrogati), quanto alla seconda, degli artt. 24 e 25, comma 2, disp. prel. c.c. (anch'essi abrogati dalla nuova normativa).

¹⁷⁴ Per ulteriori approfondimenti sul tema della responsabilità civile per seduzione con promessa di matrimonio cfr. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 250 ss.; ID., *La seduzione con promessa di matrimonio al capolinea*, cit., 416 ss.; v. inoltre FEOLA, *op. cit.*, 97 ss.; ANELLI, *op. cit.*, 32 ss.; BUGETTI, *La responsabilità per seduzione con promessa di matrimonio*, in SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 27 ss.

¹⁷⁵ UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 15 s.

Si noti, peraltro, che la negazione della natura di donazione in relazione ai donativi *ex art. 80 c.c.*¹⁷⁶ avrebbe dovuto indurre a concludere, nel sistema del diritto internazionale privato anteriore alla l. n. 218/1995, cit., per l'inapplicabilità ai doni preuziali del principio fissato dall'(ora abrogato) art. 24 prel., dettato con specifico riguardo alla materia delle (vere e proprie) donazioni, dovendosi invece riconoscere nel caso di specie l'esistenza di un'obbligazione (quella, appunto, di restituzione dei doni nuziali) non direttamente scaturente da un contratto, bensì da una fattispecie complessa, individuata dal legislatore, con conseguente applicazione dell'(ora abrogato) art. 25 cpv. prel.¹⁷⁷.

Per quanto attiene invece alla fattispecie *ex art. 81 c.c.*, andrà detto che l'irrelevanza della classificazione dogmatica della "responsabilità" per rottura della promessa (circa l'ascrivibilità della stessa alla categoria della responsabilità contrattuale, extracontrattuale o precontrattuale) appariva evidente già nel sistema delle preleggi, anteriore alla l. n. 218/1995, cit. In effetti, di fronte all'evidente inapplicabilità del capoverso dell'art. 25 prel. (oggi abrogato), attesa l'impossibilità, per i motivi già illustrati, di definire "contratto" la promessa di matrimonio¹⁷⁸ e conseguentemente di estendere a tale istituto, anche solo in via analogica, il contenuto del primo comma dell'art. cit., non rimaneva altra soluzione, nel caso di promessa intervenuta tra un italiano e una straniera (o viceversa), che applicare la legge del luogo in cui si era verificato "il fatto" da cui l'obbligazione risarcitoria era derivata", luogo da identificarsi con il domicilio del nubente che aveva subito il rifiuto ingiustificato, atteso che proprio lì poteva ritenersi venuto in essere quel pregiudizio che costituisce, *ex art. 81 c.c.*, elemento essenziale della fattispecie in esame¹⁷⁹.

Oggi, comunque, i problemi di cui sopra sono definitivamente superati dal disposto dell'art. 26, l. n. 218/1995, cit., a mente del quale le conseguenze della violazione della promessa (ivi compresi, dunque, la restituzione dei doni *ex art. 80 c.c.* e il risarcimento dei danni *ex art. 81 c.c.*) sono regolate dalla legge comune dei nubendi o, in mancanza, dalla legge italiana.

È stato, peraltro, osservato che la previsione dell'art. 26, l. n. 218/1995 costituirebbe un'ipotesi di eccessiva estensione di applicabilità della legge italiana, che prevale in assenza di una cittadinanza comune dei promessi. Tale prevalenza è stata, comunque, motivata, nel commento della commissione ministeriale, con l'assunto che, concentrandosi l'interesse dell'istituto nelle conseguenze della rottura della promessa, sia "abbastanza verosimile che, quando i nubendi abbiano cittadinanza diversa, nel procedimento davanti al giudice italiano, almeno uno di essi abbia la cittadinanza italiana o la residenza in Italia"¹⁸⁰.

Ci si può porre infine l'interrogativo circa il carattere d'ordine pubblico

¹⁷⁶ Su cui cfr. *supra*, par. 4.

¹⁷⁷ Sul tema cfr. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 137 ss.

¹⁷⁸ Cfr. *supra*, par. 8.

¹⁷⁹ Per ulteriori approfondimenti sul punto e per i richiami cfr. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 207 s.

¹⁸⁰ Cfr. UCCELLA, *Diritto di famiglia*, cit., 15 s.

internazionale dei principi fisasti dagli artt. 79, 80 e 81 c.c.¹⁸¹. Per ciò che attiene, in particolare, al postulato della libertà matrimoniale, andrà tenuto presente che le regole in esame non hanno tanto carattere sanzionatorio del comportamento di una parte, quanto piuttosto risarcitorio delle aspettative deluse dell'altra¹⁸²: se questa è l'ottica in cui si è collocato il nostro legislatore (cioè quella di risarcire la parte che subisce la rottura della promessa, piuttosto che di punire chi tale rottura ha causato) deve ritenersi solo in parte condivisibile il rilievo secondo cui, sotto il profilo del diritto internazionale privato, il principio della libertà matrimoniale sarebbe d'ordine pubblico unicamente in riferimento ad eventuali pronunce dirette ad imporre il matrimonio, mentre non sarebbe tale in relazione all'esercizio di qualsiasi altro mezzo legale volto a raggiungere in modo indiretto questo fine¹⁸³. Invero, eventuali norme straniere che prevedessero l'applicabilità agli sponsali di una clausola penale o di una caparra sarebbero inefficaci per il giudice italiano, in quanto legittimerebbero delle forme di coazione all' "adempimento" non legate all'effettivo ammontare del danno subito¹⁸⁴.

Nessuna perplessità sarebbe invece sollevata da eventuali disposizioni che prevedessero un risarcimento più ampio di quello consentito dall'art. 81 c.c., purché, ovviamente, commisurato al pregiudizio realmente patito: in caso contrario, infatti, si tornerebbe a sacrificare la libertà di recedere dall'impegno a contrarre le nozze, a prescindere dalla necessità di tutelare l'affidamento in tale impegno riposto dalla controparte. Si noti che, in quest'ultimo caso, la ritenuta contrarietà rispetto all'ordine pubblico internazionale dovrebbe indurre il giudice italiano a disapplicare *tout court* la norma straniera, in conformità a quanto disposto dall'art. 16, legge 31 maggio 1995, n. 218 (e, in precedenza, dall'art. 31 prel.), senza poter procedere ad alcun "adattamento" della stessa, come parrebbe invece auspicato da chi propone di applicare la legge straniera che, in ipotesi, prevedesse un indennizzo in misura più ampia rispetto a quello stabilito dall'art. 81 c.c. "in modo da giungere ad un risultato moderato, tenuta presente la condizione delle parti, come prescrive l'art. 81 c.c."¹⁸⁵.

¹⁸¹ Sul punto cfr. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 94 ss.

¹⁸² Così WACKE, *Verlöbniß*, in AA.VV., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V, Familienrecht*, Beck, 1989, 95, il quale sottolinea che i par. 1298 e 1299 BGB "enthalten keine Strafe für den Verlöbnißbruch, auch keine Ersatzpflicht für die infolge der unterbliebenen Eheschließung entgehenden Vorteile, sondern nur für die infolge des Rücktritts nutzlos erbrachten angemessenen Vermögensaufwendungen (negatives Interesse, Abwicklungsinteresse)". In questo senso sembra orientato anche TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, cit., 8: "Antiquitus placuit libera matrimonia esse. Questo, e soltanto questo, è il significato normativo dell'art. 79: negare ogni sanzione per il mancato adempimento della promessa, non escludendo peraltro conseguenze di diverso genere legate alla promessa ma non influenti sulla libertà della sua esecuzione".

¹⁸³ FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, cit., 81 s., 101 s. Non sembrano sussistere dubbi sulla contrarietà all'ordine pubblico internazionale delle norme straniere che eventualmente dovessero prevedere, come conseguente alla promessa, l'obbligo di contrarre le nozze: cfr. ANZILLOTTI, *Corso di lezioni di diritto internazionale privato*, Athenaeum, 1918, 219; BOSCO, *Corso di diritto internazionale privato*, Castellani, 1939, 222; MORELLI G., *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Jovene, 1962, 96; MIELE, *Scritti di diritto matrimoniale*, Cedam, 1964, 25; MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio*, Utet, 1964, 155; WACKE, *op. cit.*, 93.

¹⁸⁴ *Contra* TATARANO, *La promessa di matrimonio*, cit., 526 s.

¹⁸⁵ Cfr. in questo senso DE NOVA R., voce *Matrimonio (promessa di)*, *diritto internazionale privato*, in *Noviss. Digesto it.*, X, Utet, 1964, 426 s.