

Giacomo OBERTO

LA RESPONSABILITA' DEI CONIUGI E DEI CONVIVENTI PER LE OBBLIGAZIONI CONTRATTE NEI CONFRONTI DI TERZI (*)

SOMMARIO: 1. Breve premessa terminologica e metodologica. – 2. La responsabilità per le obbligazioni contratte da uno solo dei coniugi nell'interesse della famiglia. Le opinioni dottrinali anteriori alla riforma del 1975. La tesi della rappresentanza *ex lege*. – 3. Segue. Le teorie del mandato tacito e del mandato presunto. *Negotiorum gestio* e surrogazione. – 4. La giurisprudenza anteriore al 1975. Le discussioni in sede di lavori preparatori della riforma del diritto di famiglia. – 5. Il dibattito attuale in dottrina. L'orientamento che afferma la solidarietà in considerazione del «principio solidaristico». Le relative critiche. – 6. Segue. L'orientamento che basa l'esistenza di una responsabilità solidale sul potere di attuare l'indirizzo concordato della vita familiare. Le relative critiche. – 7. Segue. La dottrina contraria alla tesi della responsabilità solidale per le obbligazioni singolarmente contratte nell'interesse della famiglia. – 8. La giurisprudenza favorevole alla responsabilità solidale. – 9. La giurisprudenza contraria alla responsabilità solidale. Conclusioni. – 10. La responsabilità verso terzi dei conviventi *more uxorio* per le obbligazioni contratte nell'interesse del *ménage* di fatto. – 11. Segue. Accordi programmatici tra conviventi e attività negoziale con i terzi. Cenni alla rilevanza esterna degli accordi dei conviventi relativi alla prole. – 12. La responsabilità dei genitori per le obbligazioni contratte dai figli.

(*) Testo di una delle due relazioni presentate dall'autore all'incontro di studio sul tema «Rapporti patrimoniali ed effettività delle tutele nella famiglia legittima e di fatto», organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura – Nona Commissione, Tirocinio e Formazione Professionale, svoltosi a Roma dal 12 al 14 giugno 2006. Lo scritto è stato successivamente aggiornato al 1° maggio 2021.

1. Breve premessa terminologica e metodologica.

Lo scopo del presente scritto è quello di individuare le fattispecie nelle quali uno dei membri della famiglia, vuoi fondata, vuoi non fondata sul matrimonio, debba ritenersi parte di un rapporto obbligatorio *ex contractu*, pur non avendo partecipato all'accordo che a tale vincolo ha dato origine. Sul piano meramente terminologico sarà opportuno chiarire che l'espressione «responsabilità», usualmente impiegata per descrivere questo fenomeno (si pensi, per l'appunto, al caso della «responsabilità solidale dei coniugi per le obbligazioni contratte da uno solo di essi nell'interesse della famiglia») viene qui assunta in un'accezione completamente diversa da quella di cui all'art. 1218 c.c., ove essa sta invece ad indicare il dovere del debitore inadempiente di risarcire il danno conseguente all'inadempimento di un'obbligazione e non già il fatto di trovarsi ad essere soggetto passivo di un rapporto obbligatorio in base ad una manifestazione di volontà espressa da un diverso soggetto.

La nozione in discorso differisce poi ancora da quella «responsabilità» descritta dagli articoli da 186 a 190 del codice civile, ove l'espressione «i beni della comunione rispondono (o non rispondono)» si richiama al diverso fenomeno della responsabilità patrimoniale (cfr. art. 2740 c.c.) ed alla sottoposizione dei beni della comunione all'azione esecutiva dei creditori, vuoi comuni, vuoi personali.

Nel presente lavoro – volto, come si è appena precisato, all'accertamento delle fattispecie nelle quali uno dei membri della famiglia, fondata o meno che sia sul matrimonio, deve ritenersi parte di un rapporto obbligatorio *ex contractu*, per effetto di una manifestazione di volontà espressa da un altro familiare verso un terzo – si prenderanno dunque in considerazione le seguenti tre fattispecie: (a) l'eventuale esistenza di una responsabilità solidale dei coniugi per le obbligazioni contratte da uno solo di essi nell'interesse della famiglia; (b) l'eventuale esistenza di una responsabilità solidale dei conviventi *more uxorio* per le obbligazioni contratte da uno solo di essi nell'interesse del *ménage* di fatto; (c) l'eventuale responsabilità dei genitori (siano essi coniugati o meno, conviventi *more uxorio* o meno) per le obbligazioni contratte dai figli, nati all'interno o meno del matrimonio, verso terzi (siano state queste obbligazioni stipulate nell'interesse – o meno, come anzi normalmente accade! – della famiglia).

Al tema *sub* (a) saranno dedicati i §§ da 2 a 9; a quello *sub* (b) i §§ 10 e 11; a quello *sub* (c) il § 12.

2. La responsabilità per le obbligazioni contratte da uno solo dei coniugi nell'interesse della famiglia. Le opinioni dottrinali anteriori alla riforma del 1975. La tesi della rappresentanza *ex lege*.

E' noto che dal combinato disposto degli artt. 143, 147 e 148 c.c. la dottrina ha in passato desunto l'esistenza di un regime patrimoniale «imperativo» della famiglia o regime patrimoniale primario⁽¹⁾, cioè non suscettibile di modificazioni da parte dei coniugi, consistente essenzialmente nel generale obbligo di contribuire ai bisogni della famiglia e di istruire ed educare i figli. Tra questi obblighi ed i regimi patrimoniali tra coniugi è stato individuato un rapporto di complementarietà,

⁽¹⁾ Sul punto cfr. per tutti CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, *I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale. La comunione legale*, Milano, 1979, p. 40 ss.; v. inoltre SCHLESINGER, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 735 ss.; DI MAJO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 371 ss.; JANNARELLI, *Il regime patrimoniale primario della famiglia*, Napoli 1985, p. 83 ss.; CARAVAGLIOS, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e presunzione muciana*, Napoli, 1991, p. 143 ss.; PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, Artt. 143-148, in *Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger*, Milano, 1990, p. 73 ss.; SCANNICCHIO, *Beni, soggetti e famiglia nel regime patrimoniale e primario. Un'analisi comparata*, Bari, 1992, p. 276 ss.; RUSCELLO, *I rapporti personali fra coniugi*, Milano, 2000, p. 305 ss.; ID., *I diritti e i doveri nascenti dal matrimonio*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, I, Milano, 2002, p. 772 ss.

nel senso che accanto ai primi, inderogabili ed insensibili alle scelte proprie della coppia ⁽²⁾, si affiancherebbero i secondi, suscettibili di essere «personalizzati» in funzione delle esigenze dei coniugi ed afferenti alle diverse modalità di distribuzione della ricchezza familiare ⁽³⁾.

Assodato che il regime patrimoniale primario svolge senz'altro la sua funzione essenziale nei rapporti interni al nucleo familiare, si pone l'interrogativo relativo alla sua eventuale rilevanza esterna nei confronti di soggetti terzi. In altre parole ci si chiede se l'assolvimento di tale obbligo interno possa dispiegare effetti nei rapporti fra il creditore di un coniuge ed il coniuge stesso, nel senso, cioè, di legittimare il creditore a richiedere il pagamento della prestazione anche al coniuge non contraente. Sarà peraltro opportuno, fin d'ora, tentare di inquadrare la questione nei suoi termini reali, senza cedere alla facile tentazione di considerare l'estensione di responsabilità al coniuge non stipulante come un intervento a tutela della famiglia e del coniuge più debole: chi si giova di tale soluzione interpretativa – in fin dei conti – è invero sempre e soltanto il creditore ⁽⁴⁾: il che dovrebbe indurre a riflettere sul legame che da molte parti si è voluto porre in evidenza tra i concetti di «solidarietà» ex artt. 1292 ss. c.c. e la «solidarietà coniugale», come dovere ex art. 143 c.c. ⁽⁵⁾.

Il problema di cui si discute già era stato sollevato prima dell'intervento della riforma del 1975, quando però il contesto normativo in cui si inseriva il dibattito risultava profondamente differente rispetto a quello attuale, dando luogo, così, a soluzioni interpretative che oggi non possono più essere ritenute valide ⁽⁶⁾. Ma prima di illustrare le teorie della dottrina antecedente alla riforma del diritto di famiglia, pare opportuno rammentare brevemente alcune disposizioni codicistiche afferenti al tema in oggetto.

Ai sensi dell'abrogato art. 144 c.c., «il marito [era] il capo della famiglia e la moglie segu[iva] la condizione civile di lui, ne assume[va] il cognome ed [era] obbligata ad accompagnarlo ovunque egli crede[sse] opportuno di fissare la sua residenza». In altri termini, per richiamare le parole del giudice delle leggi, in una ormai remota pronuncia, il marito costituiva «il punto di convergenza della unità familiare e della posizione della famiglia nella vita sociale» ⁽⁷⁾: su di lui, di conseguenza, ricadeva la responsabilità patrimoniale della famiglia ⁽⁸⁾. Ci si chiedeva allora – alla luce di questo quadro normativo – se la moglie potesse contrarre debiti per i bisogni della famiglia obbligando in solido anche il marito.

⁽²⁾ Come peraltro risulta in modo evidente dalla rubrica del Capo IV: «Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio».

⁽³⁾ Così SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, Nota a Cass., 7 luglio 1995, n. 7501, in *Fam. dir.*, 1996, p. 142.

⁽⁴⁾ Tale constatazione sembra essere condivisa anche da molti dei sostenitori del principio della solidarietà tra coniugi per le obbligazioni contratte da uno solo di essi nell'interesse della famiglia: v., fra gli altri, RANDEGGER, *La responsabilità del marito per i debiti della moglie*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1953, I, p. 224, secondo cui è «costante preoccupazione delle Corti di assicurare adeguata tutela ai terzi, che in buona fede abbiano contrattato con la moglie; ciò appare manifesto ove si consideri particolarmente che (...) il limite alla responsabilità del marito è stato posto non già nella sua concreta ed effettiva capacità economica, ma bensì nell'ostensibile, apparente tenore di vita, abitualmente tenuto dalla famiglia»; nello stesso senso v. anche BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, p. 225. Di diverso avviso è invece PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell'«interesse familiare»*, Napoli, 1982, p. 165. Per la giurisprudenza – e salvo quanto verrà illustrato *infra*, §§ 8 s. – v. Cass., 18 giugno 1990, n. 6118, in *Foro it.*, 1991, I, c. 832, con nota di SCANNICCHIO; in *Giur. it.*, 1991, I, c. 1052, con nota di MARTUCCI; in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2891, con nota di COSTANZA; in *Corr. giur.*, 1990, p. 1125, con nota di V. CARBONE; cfr. anche il commento di VECCHI, *Obbligazioni nell'interesse della famiglia e responsabilità solidale dei coniugi*, in *Riv. dir. civ.* 1991, II, p. 631. La Corte, nella citata sentenza, nell'escludere l'operatività del «principio solidaristico», afferma che «per attribuire al creditore di una persona sposata un tal privilegio (avere un condebitore solidale diverso dallo stipulante) occorre una norma ben precisa; tale attribuzione non si può far discendere da principi che regolano diritti e doveri all'interno della coppia coniugale».

⁽⁵⁾ Sull'anfibologia del termine «solidarietà» e sugli equivoci da questo generati v. anche *infra*, § 9.

⁽⁶⁾ Così anche SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, cit., p. 142. La medesima considerazione è anche stata svolta dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha escluso la possibilità di «giovarsi degli orientamenti prevalenti prima della riforma del diritto di famiglia relativi al problema della responsabilità del marito, quale capo della famiglia, per le obbligazioni assunte dalla moglie per provvedere alle esigenze familiari: responsabilità che si deduceva dalla esistenza di un mandato tacito conferito dal marito, appunto quale capo, all'altro membro, subordinato, della famiglia» (Cass. 18 giugno 1990, n. 6118, cit.).

⁽⁷⁾ Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 126, in *Foro it.*, 1969, I, c. 4. Pur dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 559, comma 1 e 2, c.p., nella parte in cui incriminava l'adulterio della moglie, la Consulta puntualizzò come – anche alla luce del dettato della Costituzione – la posizione del marito restasse in ogni caso differente da quella della moglie nell'ambito del nucleo familiare.

⁽⁸⁾ PICCALUGA, *Sulle obbligazioni assunte individualmente dai coniugi per i bisogni della famiglia: è solidarietà?*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, p. 723.

La dottrina maggioritaria, così come anche la giurisprudenza, pur con diverse sfumature, rispondevano affermativamente al quesito, riconoscendo alla moglie la facoltà di assumere obbligazioni per le necessità domestiche anche in assenza di specifica approvazione del marito, a condizione che tali spese non eccedessero i limiti della normalità con riguardo all'ordinario tenore di vita della famiglia⁽⁹⁾.

Al riguardo, alcuni Autori enunciarono dapprima la c.d. teoria della «rappresentanza legale»⁽¹⁰⁾, secondo cui il potere della moglie di contrarre obbligazioni per conto della famiglia derivava direttamente da una rappresentanza conferita *ex lege*, desumibile dall'abrogato art. 143 c.c., il quale, tra l'altro, introduceva a carico dei coniugi l'obbligo di assistenza reciproca («Il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo reciproco della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza»), così come dall'abrogato art. 145 c.c., che poneva a carico del marito l'onere del mantenimento della moglie⁽¹¹⁾. Alla luce di siffatta premessa, la dottrina proponeva il seguente assunto: se sulla moglie grava l'obbligo di assistenza nei confronti del marito, a lei deve essere conseguentemente riconosciuto il potere di governare la casa e quindi di svolgere gli affari domestici⁽¹²⁾.

Il potere di rappresentanza che, secondo la tesi in discorso, sarebbe stato attribuito *ex lege* alla moglie, incontrava tuttavia due diversi limiti. Il primo era di natura qualitativa, cioè afferente ai beni ed ai servizi che gli acquisti della moglie procuravano alla famiglia, e variava in funzione della presenza del marito nel nucleo familiare: nel caso di normale convivenza, per esempio, il potere di rappresentanza della moglie si limitava alle forniture alimentari, al vestiario ed alle spese mediche, mentre qualora il marito si fosse trovato per lungo tempo lontano dalla famiglia, tale potere si sarebbe esteso anche al compimento di atti come la conclusione di un contratto di locazione di un appartamento. Il secondo limite caratterizzante il potere di rappresentanza della moglie era invece di tipo quantitativo: esso consisteva, cioè, nella proporzione degli acquisti al tenore di vita condotto dal *ménage*⁽¹³⁾.

La possibilità di configurare tale rappresentanza legale, prescindendo da qualsivoglia volontà del rappresentato, non mancò di suscitare tra gli studiosi numerose critiche. Così si osservò che la rappresentanza *ex lege* è un istituto posto a tutela degli incapaci e non di chi non provvede ai propri affari per mera impossibilità temporanea o per abitudine⁽¹⁴⁾, giacché, per quanto potesse considerarsi ordinaria, sotto l'abrogata disciplina (e dunque in un contesto sociale differente da quello attuale) la situazione in cui era la moglie ad occuparsi degli affari domestici, essa derivava comunque da una scelta consapevole e volontaria del marito, e non certo da un'imposizione della legge. D'altro canto si rilevò, correttamente, che siffatta rappresentanza non sarebbe potuta discendere dall'abrogato art. 145 c.c., che prevedeva l'onere di mantenimento della moglie a carico

⁽⁹⁾ PICCALUGA, *op. cit.*, p. 723.

⁽¹⁰⁾ Per una completa esposizione della c.d. teoria della «rappresentanza legale» si rimanda a MOSCO, *La rappresentanza volontaria in diritto privato*, Napoli, 1961, p. 230 ss., che attribuiva alla moglie la veste di rappresentante legale del nucleo familiare. V. anche SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, in *Riv. dir. priv.*, 1935, I, p. 57 ss.: «La famiglia non può non essere un organismo anche economico il quale, come ha bisogni propri, così deve avere i mezzi per provvedere ai medesimi. Il diritto non può prescindere dall'essenziale organizzazione economica del coniugio, come prima forma e base della famiglia»; LOJACONO, *La potestà del marito nei rapporti personali tra coniugi*, Milano, 1963, p. 225 ss.

⁽¹¹⁾ Va ricordato, tuttavia, che tale obbligo di mantenimento venne notevolmente limitato a seguito dell'intervento della Corte costituzionale del 1970, con cui il giudice delle leggi valutò non conforme ai canoni della Costituzione l'abrogato art. 145, comma primo, c.c., nella parte in cui non subordinava l'onere di mantenimento a carico del marito in favore della moglie alla condizione che quest'ultima non disponesse di mezzi sufficienti (v. Corte cost., 13 luglio 1970, n. 133, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1605).

⁽¹²⁾ La considerazione è stata ritenuta in qualche modo valida anche dopo l'introduzione del principio di uguaglianza tra coniugi per effetto del disposto dell'art. 29 Cost.: cfr. ad es. quanto rilevato da MOSCO, *La rappresentanza volontaria in diritto privato*, cit., p. 230, secondo cui in caso di disconoscimento della responsabilità solidale del marito, la posizione familiare della moglie sarebbe risultata menomata e si sarebbe posta in contrasto con il principio di uguaglianza *ex art. 29 Cost.* Sul tema – per la situazione anteriore all'introduzione del principio predetto – v. anche SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, cit., p. 57 ss.

⁽¹³⁾ Per alcune considerazioni sull'argomento si rimanda, fra gli altri, a MOSCO, *La rappresentanza volontaria in diritto privato*, cit., p. 234 ss.

⁽¹⁴⁾ Così MIELE, *Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie*, in *Giur. it.*, 1954, I, c. 379.

del marito, poiché queste disposizioni attenevano unicamente alla disciplina dei rapporti interni fra i coniugi, senza interessare in alcun modo i terzi creditori ⁽¹⁵⁾.

3. Segue. Le teorie del mandato tacito e del mandato presunto. *Negotiorum gestio e surrogazione.*

Un'altra importante teoria utilizzata in passato a giustificazione dell'obbligo solidale del marito al soddisfacimento dei debiti assunti dalla moglie per le esigenze familiari era quella del mandato tacito ⁽¹⁶⁾. Secondo tale opinione la moglie deteneva il potere di provvedere alle spese domestiche in virtù di un mandato tacitamente conferitole dal marito, il quale – in qualità di mandante – doveva di conseguenza assolvere alle obbligazioni dalla prima contratte per l'esecuzione del mandato stesso. Ciò perché – si osservava – la gestione della casa e di tutti gli affari ad essa connessi era pacificamente affidata alla moglie, non tanto per una espressa manifestazione di volontà del marito, quanto piuttosto per la tradizionale prassi secondo cui era la donna l'amministratrice della casa, in quanto detentrica del «potere delle chiavi» (la famosa *Schlüsselgewalt* del diritto germanico ⁽¹⁷⁾) e, come tale, era, per così dire, abilitata allo svolgimento degli affari finalizzati a soddisfare i bisogni domestici ⁽¹⁸⁾, sempre che essi non eccedessero il limite della normalità rispetto alla posizione sociale della famiglia ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁵⁾ In tal senso GANGI, *Il matrimonio*, Milano, 1969, p. 265 s.; cfr. inoltre RANDEGGER, *op. cit.*, p. 227, il quale, escludendo la configurabilità di una rappresentanza legale attribuita alla moglie, argomentava *a fortiori* osservando che neppure negli ordinamenti stranieri in cui la legge prevedeva esplicitamente che la moglie potesse curare gli affari del marito (in particolare quello tedesco e quello svizzero) era possibile discutere di rappresentanza *ex lege*, poiché tale rappresentanza non poteva prescindere da una volontà, ancorché presunta, del marito stesso, il quale, peraltro, avrebbe potuto in ogni momento revocare o limitare tale potere conferito alla moglie.

⁽¹⁶⁾ MIELE, *Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie*, cit., p. 379; RANDEGGER, *op. cit.*, p. 227 ss.; cfr. inoltre TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1950, p. 455 ss. La teoria era stata elaborata a cavallo tra i secoli XIX e XX in Francia, sotto il nome di *mandat domestique*, dapprima applicata nei contratti conclusi dalla moglie nell'interesse della famiglia, successivamente estesa alla convivenza *more uxorio*, per poi essere abbandonata con l'abrogazione della *autorisation maritale*. Sull'argomento, e per riferimenti di dottrina e giurisprudenza, v. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 272 ss. Sul mandato tacito nel diritto francese v. per tutti BAUDRY-LACANTINERIE, *Dei contratti aleatori, del mandato, della fideiussione e della transazione*, in AA. VV., *Trattato teorico-pratico di diritto civile*, Milano, s.d., ma 1911, p. 262 ss., con ampie citazioni di giurisprudenza.

⁽¹⁷⁾ Su cui cfr. per tutti DÖLLE, *Familienrecht*, I, Karlsruhe, 1964, p. 694 ss.; SCHWAB, *Familienrecht*, München, 1991, p. 72 ss.

⁽¹⁸⁾ Per la giurisprudenza si rimanda a Cass., 18 febbraio 1938, n. 554, in *Rep. Foro it.*, 1938, voce *Matrimonio*, n. 78, 79; Cass., 18 maggio 1953, n. 1047, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, I, p. 221, con nota di RANDEGGER; in *Giur. it.*, 1954, I, c. 380, con nota di MIELE, in cui si distingue fra profilo obiettivo e subiettivo, concernenti rispettivamente il dovere attribuito al marito per la sua posizione di capo della famiglia e la tacita procura rilasciata da quest'ultimo alla moglie per il buon andamento della società familiare; Cass., 6 maggio 1957, n. 1529, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 1724 («Qualora la moglie, per provvedere alle esigenze della famiglia, assuma obbligazioni a contenuto pecuniario, per il loro adempimento resta impegnato anche il patrimonio del marito – sia sotto il profilo subiettivo per il potere che, in tale campo deve riconoscersi alla moglie, di rappresentare il marito in virtù della tacita procura, sia sotto il profilo obiettivo per il dovere spettante al marito, quale capo della famiglia, di provvedere al soddisfacimento delle esigenze di quest'ultima – con l'unico limite che l'impegno assunto dalla moglie non deve eccedere il livello economico determinato dal tenore di vita familiare»). In precedenza Cass. Roma, 20 dicembre 1898, in *Foro it.*, 1899, I, c. 201, aveva escluso l'obbligo del marito di rispondere dei debiti contratti dalla moglie, «quando egli abbia già provveduto a tali bisogni nei limiti della sua condizione economica», richiamando in motivazione sia il mandato tacito sia – nello stesso tempo – la «gestione di negozio», come pure Trib. Napoli, 11 marzo 1931, in *Rep. Foro it.*, 1931, voce *Matrimonio*, n. 94, 95 (secondo cui «il marito deve pagare al terzo ciò che questi ha somministrato alla moglie per l'esistenza di un mandato tacito di cui la moglie è stata investita, perché si tratta di una gestione di negozio compiuta dalla moglie in luogo e per conto del marito per provvedere ai bisogni domestici»); allo stesso modo pare oscillare tra la teoria del mandato tacito e quella della rappresentanza *ex lege* App. Napoli, 13 maggio 1914, in *Rep. Foro it.*, 1914, voce *Matrimonio*, n. 31. Sulla tesi del mandato tacito v. poi anche App. Bologna, 10 luglio 1933, in *Foro it.*, *Rep.*, 1934, voce *Matrimonio*, n. 103; App. Milano, 8 marzo 1932, in *Monit. trib.*, 1932, p. 578.

L'esistenza di un mandato tacito veniva supposta anche per affermare una responsabilità solidale dei coniugi in relazione alle obbligazioni assunte dal marito nell'amministrazione dei beni parafamiliari della moglie: cfr. BIANCHI, *Del contratto di matrimonio*, Napoli, 1907, p. 662 ss. In giurisprudenza v. Cass., 23 giugno 1972, n. 2098, in *Rep. Foro it.*, 1972, voce *Coniugi (rapporti patrimoniali tra)*, n. 2; Cass., 29 novembre 1973, n. 3293, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, c. 1495; Cass., 6 novembre 1982, n. 5822, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Famiglia (regime patrimoniale della)*, n. 28.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass., 27 luglio 1935, in *Foro it.*, 1935, I, c. 1660, secondo cui l'obbligo del marito doveva intendersi esteso anche agli acquisti compiuti dalla moglie per il vestiario a lei occorrente, a prescindere sia dalla condizione economica della donna, sia dal criterio del bisogno; per un caso in cui la giurisprudenza valutò eccedente l'acquisto compiuto dalla moglie rispetto ai limiti di normalità v. App. Napoli, 13 maggio 1914, cit.

La teoria ora esposta, prevalente nel vigore dell'abrogata disciplina, incontrò già allora alcuni autorevoli oppositori, i quali osservarono che essa si basava essenzialmente su una finzione⁽²⁰⁾. E' infatti opportuno ricordare che qualsiasi mandato, pur essendo tacito, deve in ogni caso essere volontario: per tali ragioni, quindi, è sempre necessaria una manifestazione di volontà del mandante, ancorché riducibile ad un comportamento concludente⁽²¹⁾, mentre non pare sufficiente richiamare la consuetudine (per lo meno, quella vigente all'epoca) per cui è (era) la moglie ad occuparsi abitualmente degli affari della casa⁽²²⁾.

Si prospettò allora la tesi del «mandato presunto» o della «procura presunta», secondo cui il potere della moglie di assumere obbligazioni vincolanti per il marito deriverebbe unicamente dall'esistenza di un valido matrimonio, il quale determinerebbe l'insorgere in capo all'uomo dell'obbligo di somministrare alla donna tutto ciò che le risulta necessario in relazione alle sue sostanze⁽²³⁾. In tal modo si sarebbe potuto superare l'ostacolo che invece incontrava la teoria del «mandato tacito», cioè l'impossibilità di giustificare l'applicazione dello schema negoziale in discorso anche nel caso in cui la moglie si trovava abbandonata o separata di fatto dal marito⁽²⁴⁾.

I sostenitori della teoria del «mandato presunto» consideravano anche la possibilità che il marito limitasse od escludesse il potere della moglie⁽²⁵⁾, o perché notoriamente dirigeva personalmente l'economia familiare, o perché vi era una dichiarazione in tal senso portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei⁽²⁶⁾. La presunzione, inoltre, sarebbe stata limitata esclusivamente a quegli atti che – in conformità con la condizione sociale ed economica della famiglia – normalmente il marito avrebbe potuto compiere⁽²⁷⁾. Trattandosi, evidentemente, di una variante o, meglio, di una semplificazione della teoria del mandato tacito, possono valere le stesse argomentazioni critiche sopra proposte.

Si è poi avanzata, in dottrina, un'ulteriore teoria che inquadrava il negoziare della moglie negli schemi dell'istituto della gestione di affari. Si affermava che, poiché il marito era tenuto a fornire determinati beni alla moglie in quanto *onera matrimonii* su di lui incombenti⁽²⁸⁾, nel momento in cui la moglie contrattava con i terzi, essa compiva atti nell'interesse del marito, e pertanto il terzo creditore avrebbe potuto agire direttamente con l'*actio negotiorum gestorum* contro il *pater familias*⁽²⁹⁾. Di contro, però, militava la considerazione che l'obbligo di mantenimento ex art. 145 c.c., vecchio testo, era assolutamente personale e dunque intrasmissibile; pertanto – si osservava⁽³⁰⁾ – esso non poteva divenire oggetto di gestione.

⁽²⁰⁾ TEDESCHI, *op. cit.*, p. 447; cfr. inoltre le argomentazioni addotte da SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, cit., p. 50. In senso critico v. anche BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1950, p. 146.

⁽²¹⁾ STELLA RICHTER, *Debiti contratti dalla moglie nell'interesse della famiglia e responsabilità del marito*, in *Giust. civ.* 1958, p. 331; PICCALUGA, *op. cit.*, p. 725.

⁽²²⁾ Non sembra condivisibile, pertanto, l'opinione di RANDEGGER, *op. cit.*, p. 227 ss., secondo cui da tale prassi sarebbe stata desumibile l'esistenza di un mandato tacito conferito dal marito alla moglie per il compimento dei negozi afferenti alle necessità del focolare. Del resto, poteva sembrare già all'epoca alquanto irrealistico, oltre che giuridicamente insostenibile, che il marito, per limitare od escludere questo potere conferito alla moglie, dovesse provvedere mediante «avvisi ai terzi o diffide inserite nei giornali».

⁽²³⁾ La tesi era sostenuta da GANGI, *op. cit.*, p. 263 s., il quale affermava che «dal fatto stesso che normalmente, *col consenso del marito*, la moglie ha la direzione dell'azienda domestica, si può anche fondatamente presumere che essa abbia ricevuto dal marito, a cui incombe l'obbligo del mantenimento della moglie e di contribuire al mantenimento dei figli, il potere di compiere negozi giuridici e contrarre obbligazioni in nome di lui». Nello stesso senso cfr. anche TARTUFARI, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, Bologna, 1892, p. 185; F. FERRARA Sen., *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941, p. 267; sul medesimo tema e nello stesso senso v., più di recente, BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, p. 210, nota 8; PICCALUGA, *op. cit.*, p. 725. *Contra* SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, cit., p. 52.

⁽²⁴⁾ GANGI, *op. cit.*, p. 263 s.

⁽²⁵⁾ BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, cit., p. 210, nota 8.

⁽²⁶⁾ Per la cessazione del potere della moglie di compiere acquisti obbligando il marito con riguardo alla teoria della «rappresentanza legale» cfr. MOSCO, *La rappresentanza volontaria in diritto privato*, cit., p. 236.

⁽²⁷⁾ GANGI, *op. cit.*, p. 263 s.

⁽²⁸⁾ Cfr. l'abrogato art. 145 c.c.

⁽²⁹⁾ TEDESCHI, *op. cit.*, p. 456; MIELE, *Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie*, cit., p. 383, il quale precisa peraltro che non vi sono motivi per escludere l'applicazione dei principi della *negotiorum gestio*.

⁽³⁰⁾ SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, cit., p. 51.

Si era poi precisato che l'applicabilità della disciplina della *negotiorum gestio* non può prescindere dalla sussistenza dei requisiti previsti in linea generale. Tra questi in primo luogo va ricordata l'*absentia domini*, ovverosia l'impossibilità del *dominus* di provvedere al compimento dell'affare⁽³¹⁾. Ne conseguiva che solo nell'ipotesi in cui i coniugi avessero mantenuto residenze separate o si fossero comunque trovati lontani l'uno dall'altro sarebbe stato possibile applicare l'istituto della gestione d'affari⁽³²⁾ e non anche nelle fattispecie di ordinaria convivenza, pur anche contraddistinta da una normale suddivisione di compiti e di attività fra coniugi.

Una voce minoritaria, per quanto autorevole⁽³³⁾, chiamava poi in causa il concetto di surrogazione, configurando, cioè, una sorta di diritto di agire contro il marito in surrogazione della moglie⁽³⁴⁾. La tesi venne però da più parti respinta⁽³⁵⁾, sulla base del rilievo preliminare secondo cui la teoria in discorso presupporrebbe che la moglie contragga i debiti personalmente e non agendo nel nome del marito, mentre, secondo l'orientamento unanime della dottrina anteriore alla riforma del diritto di famiglia, era sempre il *pater familias* – in quanto capo del nucleo familiare⁽³⁶⁾ – ad assumere le obbligazioni nell'interesse del *ménage*⁽³⁷⁾.

4. La giurisprudenza anteriore al 1975. Le discussioni in sede di lavori preparatori della riforma del diritto di famiglia.

Nel vigore della vecchia disciplina la giurisprudenza – schierandosi sulle stesse posizioni della dottrina – aveva ritenuto pacificamente valido il principio per cui il marito era tenuto al soddisfacimento dei debiti assunti dalla consorte per le necessità della famiglia, richiamando prevalentemente la tesi del mandato tacito, ma talvolta anche quella della rappresentanza legale⁽³⁸⁾.

Il marito era stato così considerato responsabile non soltanto per quelle spese attinenti ai bisogni primari della vita, quali ad esempio i trattamenti medici⁽³⁹⁾, ma anche per gli acquisti relativi a tutte le normali esigenze domestiche⁽⁴⁰⁾. Riguardo al vestiario, ad esempio, la giurisprudenza di merito – ma la regola era accolta anche nella giurisprudenza di legittimità⁽⁴¹⁾ – ammetteva pacificamente che tale principio valesse anche in relazione ad acquisti di abiti di lusso⁽⁴²⁾, qualora ciò fosse proporzionato al tenore di vita normalmente condotto dalla famiglia, poiché «il concetto del bisogno deve andar man mano estendendosi con l'aumentare dell'agiatezza della

⁽³¹⁾ MIELE, *Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie*, cit., p. 383.

⁽³²⁾ RANDEGGER, *op. cit.*, p. 225; in giurisprudenza v. Trib. Napoli, 1 giugno 1900, in *Rep. Foro it.*, 1900, voce *Matrimonio*, n. 40.

⁽³³⁾ TEDESCHI, *op. cit.*, p. 447; *contra* SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, cit., p. 51 s.

⁽³⁴⁾ In giurisprudenza v. Cass. Napoli, 7 aprile 1899, in *Foro it.*, 1899, I, c. 960; Trib. Napoli, 1 giugno 1900, cit.; Trib. Firenze 10 dicembre 1902, in *Rep. Foro it.*, 1903, voce *Matrimonio*, n. 37.

⁽³⁵⁾ V., *ex multis*, RANDEGGER, *op. cit.*, p. 225, MIELE, *Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie*, cit., p. 384.

⁽³⁶⁾ V. l'abrogato art. 144 c.c.

⁽³⁷⁾ L'abrogato art. 145 c.c. attribuiva al marito un generale dovere di «proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze», mentre era onere della moglie la contribuzione a mantenere il marito, peraltro solo qualora questi non avesse mezzi sufficienti. Da tale disposizione la dottrina ricavava il principio per cui il soddisfacimento di tutti gli oneri matrimoniali, ad eccezione di quelli attinenti all'educazione dei figli, spettasse al marito (sul punto v. RANDEGGER, *op. cit.*, p. 226).

⁽³⁸⁾ Cfr. ad esempio App. Bologna, 10 luglio 1933, in *Temil. emil.*, 1933, p. 317 e App. Bologna, 25 luglio 1938, in *Temil. emil.* 1938, p. 224, secondo cui «l'obbligazione alimentare del marito verso la moglie ai sensi dell'art. 132 c.c., non è limitata ad assicurare a costei lo stretto necessario per i bisogni più urgenti della vita, ma si estende a tutto ciò che, a seconda della entità delle sostanze del marito, valga ad assicurare alla moglie quel tenore di vita che sia conforme alla posizione sociale dei coniugi».

⁽³⁹⁾ App. Genova, 18 gennaio 1891, in *Rep. Foro it.*, 1891, voce *Matrimonio*, n. 20; App. Genova, 23 febbraio 1894, in *Mon. trib.*, 1894, p. 535; Cass. Torino, 22 settembre 1897, in *Mon. trib.*, 1897, p. 921; App. Trani, 23 maggio 1913, in *Mon. trib.*, 1913, p. 971, citate da RANDEGGER, *op. cit.*, p. 23.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. App. Bologna, 10 luglio 1933, cit., secondo cui «il marito risponde personalmente dei debiti contratti dalla moglie per provvedere a ciò che è necessario ai bisogni della vita domestica; tali bisogni però vanno determinati in ragione delle sostanze di lui e del tenore di vita da lui abitualmente tenuto»; cfr. inoltre App. Bologna, 25 luglio 1938, cit.

⁽⁴¹⁾ Cass., 27 luglio 1935, in *Foro it.*, 1935, I, c. 1660.

⁽⁴²⁾ Cfr. ad esempio App. Milano, 8 marzo 1932, in *Rep. Foro it.*, 1932, voce *Matrimonio*, n. 80.

famiglia», potendo così finire per ricomprendere anche una certa tipologia di spesa normalmente ritenuta voluttuaria ⁽⁴³⁾. L'assenza di limiti precisi all'operatività del principio in esame, salvo, come si è detto, la proporzione con la condizione sociale della famiglia, consentiva poi di riconoscere la responsabilità del marito per obbligazioni contratte dalla moglie anche in fattispecie del tutto peculiari, come ad esempio quella in cui il debito assunto dalla donna concernesse le spese mediche relative ad una sua gravidanza adulterina ⁽⁴⁴⁾.

In sede di riforma del diritto di famiglia i redattori della novella codicistica non omisero di considerare la questione in oggetto. In alcuni dei progetti di legge presentati alle Camere vennero, invero, presentate norme *ad hoc* ⁽⁴⁵⁾. Una prima soluzione era quella adottata nel progetto Iotti, che differenziava la disciplina a seconda del regime patrimoniale scelto dalla coppia: nel regime di separazione ciascun coniuge sarebbe stato solidalmente responsabile dei debiti assunti anche da uno solo di loro nell'interesse della famiglia (art. 60); nel caso opposto di regime di comunione i beni comuni avrebbero risposto «delle spese di mantenimento della famiglia e per l'educazione dei figli e di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia» (art. 47), con previsione di una responsabilità sussidiaria dei beni personali, nella misura della metà del credito, in caso di incapienza del patrimonio comune (art. 50).

Il progetto Falcucci introduceva invece una responsabilità sussidiaria del coniuge non stipulante per le obbligazioni contratte dall'altro coniuge nell'interesse della famiglia (art. 46).

Profondamente diversa, ed innovativa, era invece la soluzione adottata nel progetto unificato (art. 26, progetto unificato proposto dal Comitato ristretto alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, recante la data del 30 aprile 1971). Secondo tale proposta, ciascun coniuge avrebbe invero potuto «contrarre obbligazioni nell'interesse della famiglia», sempre che il giudice, per gravi motivi, non lo avesse privato, su richiesta dell'altro coniuge, del «potere di contrarre in nome e per conto della famiglia» medesima. La suddetta formulazione avrebbe così consentito – in via di interpretazione sistematica – di configurare in capo alla famiglia gli estremi di un vero e proprio distinto soggetto giuridico, agente per il tramite di organi dotati di potere rappresentativo. Le conseguenze che l'introduzione di una simile disposizione avrebbero potuto determinare hanno indotto la dottrina a considerare opportuna la sua eliminazione dalla legge di riforma ⁽⁴⁶⁾.

5. Il dibattito attuale in dottrina. L'orientamento che afferma la solidarietà in considerazione del «principio solidaristico». Le relative critiche.

Successivamente alla riforma del diritto di famiglia la dottrina si è a lungo interrogata sulla possibilità, per un coniuge, di assumere obbligazioni nell'interesse della famiglia di cui possa essere chiamato a rispondere anche l'altro. Ancora oggi, peraltro, la questione resta aperta e le notevoli divergenze riscontrabili fra gli studiosi si riflettono chiaramente nella giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, che – come si vedrà – si è dimostrata altalenante anche nelle sue più recenti decisioni.

Nei primi anni di vigenza della novella del 1975 autorevole dottrina aveva sostenuto che non si sarebbe potuto neppure dubitare della validità del c.d. «principio solidaristico»: in caso contrario, si è detto, il governo della famiglia non sarebbe stato assicurato ⁽⁴⁷⁾: «proprio perché i bisogni della

⁽⁴³⁾ App. Milano, 10 marzo 1923, in *Foro it.*, 1924, I, c. 632.

⁽⁴⁴⁾ App. Genova, 18 gennaio 1891, cit.

⁽⁴⁵⁾ Sull'argomento v. anche STAGLIANÒ, *In materia di obbligazioni contratte individualmente per i bisogni della famiglia: è già solidarietà?*, in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 85 s.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, cit., p. 143, che ha ravvisato nell'art. 146 del progetto unificato cit. il riconoscimento di una sorta di «rappresentanza organica»; ciò che avrebbe potuto comportare anche dubbie implicazioni teoriche e sistematiche. Non è errato affermare, infatti, che «l'individuazione di una categoria di obbligazioni 'familiari' ha trovato più spesso fondamento in ragioni 'canonizzate' da norme sociali prima ancora che giuridiche» (così BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, cit., p. 209).

⁽⁴⁷⁾ SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 5; allo stesso modo anche FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*,

famiglia siano adeguatamente soddisfatti, e potrebbero non esserlo se ciascuno dei coniugi fosse abilitato ad obbligarsi verso i terzi soltanto coi suoi beni, è necessario ammettere anche un potere dell'uno e dell'altro coniuge di fronte ai terzi di compiere gli atti occorrenti e assumere le correlative obbligazioni per soddisfare i bisogni della famiglia con effetto per entrambi»⁽⁴⁸⁾.

Fra i diversi argomenti utilizzati a sostegno della tesi in parola va ricordata poi la considerazione secondo cui il ruolo professionale tipicamente assunto dal marito nella famiglia produce inevitabilmente una sproporzione della disponibilità dei mezzi economici, determinando così la dipendenza della moglie dall'uomo, sia per i suoi diretti bisogni di rilevanza familiare, sia per tutte le necessità che riguardano la famiglia nel suo insieme. A questa situazione, senz'altro in contrasto con lo spirito della riforma codicistica, porrebbe rimedio, per l'appunto, il citato «principio solidaristico», la cui applicazione consente alla moglie di contrarre obbligazioni nell'interesse della famiglia e la pone al sicuro da quella situazione di sostanziale dipendenza in cui altrimenti si troverebbe⁽⁴⁹⁾. Merita ribadire, tuttavia, che l'osservazione, oltre a non rispondere più all'attuale realtà sociale, non tiene conto del fatto che, per quanto il principio della solidarietà possa apparire vantaggioso per la donna, esso non fa che avvantaggiare, in realtà, i soli creditori⁽⁵⁰⁾.

Come già avveniva nel vigore dell'abrogata disciplina, anche successivamente alla riforma la teoria del c.d. «principio solidaristico» viene dai suoi fautori circoscritta ai debiti rientranti nella normale condizione sociale della coppia. Si è affermato, infatti, che con il potere, riconosciuto a ciascun coniuge, di impegnare anche l'altro membro della coppia per le obbligazioni relative all'interesse della famiglia, si attua – nei rapporti con i terzi – l'indirizzo concordato della vita familiare e pertanto esso va necessariamente commisurato al tenore di vita o alla posizione sociale della famiglia. Dunque, il coniuge estraneo risponderà delle obbligazioni contratte dall'altro coniuge solo in quanto esse siano ragionevolmente proporzionate alla normale condizione economico-sociale del *ménage*⁽⁵¹⁾. Il coniuge, pertanto, non sarà responsabile per quelle obbligazioni che appaiono chiaramente sproporzionate rispetto alla condizione sociale della famiglia e pertanto non giustificate⁽⁵²⁾.

Osservano inoltre i sostenitori della tesi in discorso che neppure l'assenza di una disposizione *ad hoc* osterebbe al riconoscimento della validità del c.d. «principio solidaristico»: esso – si sostiene – già operava prima della novella codicistica ed anche oggi dovrebbe essere ritenuto valido⁽⁵³⁾.

1977, I, p. 623, ritiene che «la portata innovatrice [del regime della contribuzione] accuserebbe un respiro troppo corto e la sua pretesa di criterio generale di regolamento nel campo dei rapporti patrimoniali risulterebbe esagerata se non fosse arricchito di poteri di iniziativa che mettano in grado ciascuno dei coniugi di provvedere con efficacia e prontezza al soddisfacimento dei bisogni della famiglia». Confermano la validità del c.d. principio solidaristico anche RUSSO, *«Bisogni» ed «interesse» della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari*, in RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 249 ss.; FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 623 ss.; PERCHINUNNO, *op. cit.*, p. 165 ss.; PICCALUGA, *op. cit.*, p. 735; PANUCCIO, *In tema di responsabilità dei coniugi per le obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia*, in *Giust. civ.*, 1980, p. 2822.

⁽⁴⁸⁾ SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, cit., p. 6 s. Anche secondo RUSSO, *«Bisogni» ed «interesse» della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 249, il potere di attuazione dell'indirizzo concordato non potrebbe assumere alcun significato se non nel senso di accogliere la possibilità di impegnare anche l'altro coniuge per le obbligazioni familiari. L'osservazione non pare convincente. Più persuasiva appare invero la tesi di chi rileva (cfr. VECCHI, *op. cit.*, p. 656) che non è sufficiente sostenere la necessità di un certo principio per dichiararne la sua validità: «affermare pertanto la necessità di un'esplicazione anche esterna di questo regime perché la logica posta alla sua base possa essere effettivamente realizzata appare essere soprattutto una considerazione di politica legislativa, la quale non può essere immediatamente tradotta in regola normativa, a meno di non voler sovrapporre le scelte dell'interprete a quelle del legislatore». Analogamente afferma che il soddisfacimento del dovere di collaborazione e l'obbligazione contributiva non presuppongono una solidarietà debitoria BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, cit., p. 224.

⁽⁴⁹⁾ FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 623 s.

⁽⁵⁰⁾ Sul punto v. anche *supra*, § 2.

⁽⁵¹⁾ SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, cit., p. 14.

⁽⁵²⁾ PATTI, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1977, p. 1370.

⁽⁵³⁾ Cfr. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 625: «Si tratta del necessario aggiustamento e del logico sviluppo della facoltà, riconosciuta prima della riforma alla moglie, con molte limitazioni e a prezzo di artifici giuridici per preservare la figura del capo di famiglia, di impegnare matrimonialmente il marito nell'esercizio dell'attività domestica». V. anche RUSSO, *«Bisogni» ed «interesse» della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 249.

Sulla natura di tale potere sono state avanzate in dottrina diverse interpretazioni. Per alcuni⁽⁵⁴⁾ non si tratterebbe di vera e propria rappresentanza in senso tecnico, poiché il coniuge non agisce in nome dell'altro, ma in nome proprio. Sarebbe dunque la legge ad attribuire a ciascun coniuge il potere di assumere obbligazioni che impegnano entrambi i membri della coppia, senza la necessità che esso sia esercitato esplicitando al terzo contraente né lo scopo del negozio (il soddisfacimento di un bisogno della famiglia), né la possibilità, per il creditore, di pretendere il pagamento del debito anche dall'altro coniuge. Pertanto tale potere, tecnicamente riconducibile alla categoria delle potestà, sarebbe non di rappresentanza ma di sostituzione⁽⁵⁵⁾ e contemplerebbe la possibilità per un coniuge di invadere la sfera giuridica dell'altro membro della coppia, possibilità giustificata dall'interesse superiore e costituzionalmente protetto della tutela della famiglia⁽⁵⁶⁾.

Venendo alle considerazioni critiche, andrà detto che appare difficile individuare un valido appiglio positivo alla regola che vede nel c.d. «principio solidaristico» il fondamento del principio della responsabilità di entrambi i coniugi per le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia da uno solo di essi, tanto più che il silenzio del legislatore appare, come si è visto, preceduto da una chiara scelta negativa dei riformatori del 1975.

6. Segue. L'orientamento che basa l'esistenza di una responsabilità solidale sul potere di attuare l'indirizzo concordato della vita familiare. Le relative critiche.

Una parte, seppur minoritaria, della dottrina ha ritenuto di poter superare l'ostacolo costituito dall'assenza di una specifica disposizione che preveda la responsabilità del coniuge non agente per le obbligazioni contratte dall'altro nell'interesse della famiglia ricollegando l'art. 186, lettera c), c.c.⁽⁵⁷⁾ agli artt. 144, 190 e 193, comma secondo, c.c.⁽⁵⁸⁾; ma l'impostazione non pare convincente, poiché utilizza, per configurare regole di portata generale, afferenti al regime primario, delle disposizioni dettate specificamente per la comunione dei beni, dunque facenti parte di un insieme di norme la cui applicazione è rimessa alla scelta della coppia. Secondo un'altra interpretazione, invece, la reale portata normativa dell'art. 144, comma primo, c.c., sarebbe quella di aver attribuito rilevanza esplicita proprio ai comportamenti esterni dei coniugi, con conseguente creazione di una situazione di apparenza delle manifestazioni di vita della famiglia e dunque, di conseguenza, di affidamento dei terzi⁽⁵⁹⁾.

Coloro che riallacciano più strettamente il «principio solidaristico» al potere, spettante ad ognuno dei coniugi, di attuare l'indirizzo concordato⁽⁶⁰⁾, richiamano invece direttamente l'art. 144, comma secondo, c.c., che legittimerebbe la possibilità, per ciascun membro della coppia, di adottare provvedimenti nell'interesse della famiglia, senza che vi sia la necessità di un accordo fra i due⁽⁶¹⁾. Ragionando *a contrario*, si è osservato che, se tale ultima disposizione citata non riconoscesse anche l'efficacia nei confronti dei terzi del potere di attuazione attribuito a ciascun coniuge, essa

⁽⁵⁴⁾ SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, cit., p. 8.

⁽⁵⁵⁾ Così SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, cit., p. 8, peraltro modificando una sua precedente opinione in cui il medesimo insigne Autore discuteva in linea generale di un «potere di sostituzione rappresentativa» (cfr. sul punto CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, III, Padova, 1992, p. 430, nota 3). In senso contrario alla tesi esposta nel testo cfr. le osservazioni di BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, cit., p. 226 ss.

⁽⁵⁶⁾ SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, cit., p. 8.

⁽⁵⁷⁾ Secondo FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 625, è a questa disposizione che dovrebbe attribuirsi l'introduzione della nuova categoria di «obbligazione contratta nell'interesse della famiglia». Sul punto v. altresì PERCHINUNNO, *op. cit.*, p. 1 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 625 s.

⁽⁵⁹⁾ La tesi, che non ha avuto seguito in dottrina, è stata sostenuta da RUSSO, «*Bisogni ed «interesse» della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 248. L'Autore ha sostenuto, tra l'altro, che tale legittima situazione di apparenza della vita familiare sarebbe desumibile anche dall'art. 170 c.c., in materia di esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale.

⁽⁶⁰⁾ Sul punto cfr. CORSI, *op. cit.*, p. 40 ss.; v. inoltre VECCHI, *op. cit.*, p. 665 ss.

⁽⁶¹⁾ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, cit., p. 13 ss.; PATTI, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, cit., p. 1369; RUSSO, «*Bisogni ed «interesse» della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 249.

nulla aggiungerebbe all'art. 143 c.c. ⁽⁶²⁾, e pertanto non si potrebbe dare una lettura dell'art. 144, comma secondo, c.c., se non nel senso di ammettere anche la sua rilevanza esterna, già soltanto per evitare un'interpretazione sostanzialmente abrogativa di tale disposizione.

Questa impostazione è stata però respinta in modo convincente, sulla base della considerazione secondo cui non è necessario accogliere il «principio solidaristico» per distinguere in qualche modo gli artt. 143 e 144 c.c. Mentre dal primo – si è osservato – è possibile desumere una serie di doveri reciproci ed inderogabili, espressione dei principi costituzionalmente affermati dell'eguaglianza e della solidarietà (artt. 29 e 2, Cost.), il secondo «introduce un criterio idoneo a garantire, nell'ambito disegnato dalla predetta disposizione, una parità coniugale effettiva anche nel momento in cui i singoli interessi risultino attuati attraverso l'iniziativa del singolo coniuge» ⁽⁶³⁾.

Del tutto isolata, ma pur meritevole di menzione, è poi la tesi secondo cui occorre distinguere tra debiti assunti nell'*interesse* della famiglia e debiti relativi ai *bisogni* della famiglia: i primi concernerebbero esclusivamente il regime di comunione dei beni e sarebbero costituiti da quelle obbligazioni per cui l'art. 190 c.c. pone la limitazione di responsabilità nella misura di metà del credito dei beni personali di ciascun coniuge. I secondi, invece, riguardanti il mantenimento e la soddisfazione dei bisogni primari della famiglia, sarebbero quelli per cui vi è responsabilità totale del coniuge, a prescindere dal regime patrimoniale prescelto dalla coppia e deriverebbero direttamente dall'art. 144 c.c., che attribuisce a ciascun coniuge il potere di attuare l'indirizzo concordato ⁽⁶⁴⁾. Vi sarebbe, in altre parole, un insieme di debiti contratti nell'*interesse* della famiglia e rilevante solo in regime di comunione dei beni, contenente un sottoinsieme di debiti assunti per i *bisogni* della famiglia, concernente il regime patrimoniale primario, che quindi prescinde dal regime patrimoniale preferito dai coniugi. Tale distinzione sarebbe poi confermata dall'art. 186, lett. c), c.c., il quale – stando alla tesi in analisi – contrappone le spese per il mantenimento della famiglia alle obbligazioni contratte nell'*interesse* della famiglia ⁽⁶⁵⁾; ma il fatto che proprio l'art. 186 c.c. non introduca alcuna distinzione di regime tra obbligazioni contratte nell'*interesse* della famiglia ed obbligazioni contratte dai coniugi congiuntamente, anche non nell'*interesse* della famiglia (o, addirittura, contro di esso) sembra voler smentire siffatto tentativo ermeneutico.

Per quanto possa avere il merito di separare chiaramente l'ambito del regime patrimoniale primario ed inderogabile rispetto a ciò che invece attiene ai regimi patrimoniali la cui scelta è rimessa ai coniugi ⁽⁶⁶⁾, l'interpretazione ora esposta non ha avuto seguito in dottrina, considerata la sua macchinosità, nonché l'impossibilità di ritrovare una qualche conferma a siffatta impostazione teorica nella lettera, così come nello spirito della riforma del 1975.

7. Segue. La dottrina contraria alla tesi della responsabilità solidale per le obbligazioni singolarmente contratte nell'interesse della famiglia.

Alla citata dottrina, favorevole alla possibilità di ravvisare una situazione di solidarietà *inter coniuges* per le obbligazioni contratte da uno solo di essi nell'*interesse* della famiglia, si contrappone un altrettanto considerevole orientamento dottrinale che si esprime in senso diametralmente opposto.

⁽⁶²⁾ FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 623; VECCHI, *op. cit.*, p. 660 s.

⁽⁶³⁾ BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, cit., p. 222 s.

⁽⁶⁴⁾ RUSSO, «*Bisogni*» ed «*interesse*» della famiglia: *il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 251 ss. Alla categoria dei bisogni della famiglia appartengono, secondo l'Autore, il mantenimento della famiglia, l'educazione e l'istruzione dei figli ed in generale quelle spese che riguardano il soddisfacimento dei bisogni primari dei membri della comunità familiare.

⁽⁶⁵⁾ RUSSO, «*Bisogni*» ed «*interesse*» della famiglia: *il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 252, secondo cui un'ulteriore conferma circa la validità di siffatta distinzione sarebbe ravvisabile nello stesso art. 143 c.c., il quale menziona l'«*interesse*» della famiglia al comma secondo, a proposito del dovere di collaborazione, e successivamente i «*bisogni*» della famiglia, al comma terzo, con riguardo al dovere di contribuzione.

⁽⁶⁶⁾ V., inoltre, in relazione all'interpretazione dell'art. 190 c.c., RUSSO, «*Bisogni*» ed «*interesse*» della famiglia: *il problema delle obbligazioni familiari*, cit., p. 254.

Una prima osservazione, tanto ovvia e prevedibile quanto decisiva ai fini del discorso, è che dal silenzio del legislatore e dalla ben nota decisione del riformatore di non introdurre una disciplina *ad hoc* non può desumersi una così importante eccezione ai principi generali in materia di obbligazioni⁽⁶⁷⁾. Come è noto, infatti, l'art. 1372, comma secondo, c.c., sancisce chiaramente che «il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti della legge»⁽⁶⁸⁾: l'impossibilità di derogare al principio della relatività del contratto se non con una specifica disposizione normativa pare considerazione sufficiente per definire azzardato il tentativo di configurare siffatta eccezione ricorrendo a procedimenti di interpretazione sistematica e teleologica delle norme introdotte con la riforma del diritto di famiglia⁽⁶⁹⁾. Anzi, corrette osservazioni in chiave di interpretazione sistematica evidenziano che il legislatore del 1975 ha preferito seguire una strada apertamente individualista⁽⁷⁰⁾ rispetto agli altri orientamenti europei⁽⁷¹⁾, contemplando un lungo elenco di beni personali e non introducendo la comunione degli utili e degli acquisti, bensì solo quella degli acquisti, dal momento che i redditi personali di ciascun coniuge come i frutti dei beni personali divengono comuni solo se non consumati allo scioglimento della comunione⁽⁷²⁾.

Chi, poi, tenta di ravvisare il fondamento normativo del «principio solidaristico» mediante il coordinamento dell'art. 144 c.c., con gli artt. 186, lett. c), e 190 c.c., sembra trascurare che le ultime tre disposizioni ora citate concernono esclusivamente il regime patrimoniale della comunione e non riguardano in alcun modo il regime patrimoniale primario. Come ha correttamente ricordato la dottrina, infatti, tali norme si ricollegano unicamente alla comunione dei beni non solo per considerazioni di carattere «topografico» (entrambe si trovano nella Sezione III, riservata alla comunione legale), ma anche per la *ratio* su cui esse poggiano: con riferimento all'art. 190 c.c., si è evidenziato, ad esempio, che il principio per cui solo la metà del debito contratto da un coniuge grava sui beni personali dell'altro risponde necessariamente ai criteri propri della comunione e non può in alcun modo adeguarsi – anche con un'opera di interpretazione sistematica – al regime patrimoniale primario, per il quale vige invece la regola per cui ciascun coniuge contribuisce «in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro» (art. 143, comma terzo, c.c.)⁽⁷³⁾. A ciò s'aggiunga ancora che le citate norme in tema di regime comunitario attengono non già al problema del carattere solidale o parziario delle obbligazioni assunte, bensì al ben diverso profilo della regolamentazione dell'azione esecutiva.

La dottrina ha poi anche evidenziato che, paradossalmente, l'adesione al c.d. «principio solidaristico» finirebbe per rendere più gravosa la situazione dei coniugi in separazione dei beni rispetto a quella dei coniugi che hanno preferito il regime comunitario, i quali potranno invece invocare, ex art. 190 c.c., il *beneficium excussionis*, così rispondendo con i beni personali solo per metà del credito⁽⁷⁴⁾.

Si è anche esclusa la possibilità di fondare la responsabilità solidale dei coniugi su una presunta rilevanza anche esterna della norma relativa all'indirizzo concordato della vita familiare (art. 144, comma primo, c.c.), sulla base della considerazione per cui se già l'accordo sull'indirizzo di vita familiare, nelle fasi ordinarie di svolgimento del rapporto matrimoniale, non può vincolare

⁽⁶⁷⁾ SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, cit., p. 142; v. inoltre CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, cit., p. 431; BARALE, *Responsabilità dei coniugi per le obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia*, Nota a Cass., 6 ottobre 2004, n. 19947, in *Fam. dir.*, 2005, p. 155 ss.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. inoltre l'art. 2740 c.c., il quale sancisce al capoverso che «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

⁽⁶⁹⁾ Così BARALE, *op. loc. ultt. citt.*

⁽⁷⁰⁾ L'osservazione è di V. CARBONE, *Ha rilevanza esterna l'obbligo di contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia?*, in *Corr. giur.* 1990, p. 1130.

⁽⁷¹⁾ CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, 1992, cit., p. 434, nota 9, osserva che il silenzio del nostro legislatore «appare ancora più significativo se lo si pone a confronto con quanto dispone il codice civile francese: 'Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement' (art. 220, comma 1, così sostituito dalla l. n. 65-570 del 13 luglio 1965)'».

⁽⁷²⁾ Cfr. al riguardo gli artt. 179 e 177, lettere b) e c), c.c., rispettivamente per i beni personali e per i redditi personali ed i frutti dei beni personali. Pare allora corretto affermare (CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, 1992, cit., p. 430) che «anche i debiti, come i beni, rimangono separati».

⁽⁷³⁾ CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, cit., p. 434.

⁽⁷⁴⁾ CATTANEO, *Del regime di separazione dei beni*, cit., p. 432.

giuridicamente un coniuge verso l'altro alla sua osservanza – non esistendo la possibilità di dar vita ad un'azione giudiziaria promuovibile contro l'altro membro della coppia – a maggior ragione non potrà configurarsi un'efficacia anche esterna dell'accordo medesimo⁽⁷⁵⁾.

Non condivisibili appaiono, poi, quelle giustificazioni, talvolta ancora richiamate dalla giurisprudenza recente, utilizzate dai sostenitori del «principio solidaristico» nel vigore dell'abrogata disciplina, come il ricorso ad una sorta di mandato tacito o presunto. Più esattamente, dovrà concludersi che il ricorso a tali istituti sarà ipotizzabile non già quale rimedio «assoluto» e generale, ma solo laddove, a seguito di un accertamento di fatto, da compiersi caso per caso, sia positivamente accertata non solo la presenza di una tacita volontà di conferire la procura all'altro coniuge⁽⁷⁶⁾, bensì anche la *contemplatio domini*, vale a dire quel «riconoscibile riferimento alla sfera patrimoniale altrui»⁽⁷⁷⁾ che, se non richiede necessariamente la menzione espressa del nome del *dominus*, presuppone però comunque la manifestazione dell'intento del dichiarante di concludere il negozio non (solo) per sé, ma (anche) in nome e per conto di un altro soggetto⁽⁷⁸⁾.

8. La giurisprudenza favorevole alla responsabilità solidale.

Le profonde divisioni della dottrina si riflettono quasi specularmente nella giurisprudenza degli ultimi decenni: i reiterati *revirements* della S.C. e la conseguente indecisione delle corti di merito non permettono all'interprete di individuare un orientamento maggioritario. Sarà allora opportuno presentare le due opinioni contrapposte, evidenziando le argomentazioni addotte dalla giurisprudenza per avvalorare l'adesione all'una piuttosto che all'altra soluzione, spesso riconducendosi alle medesime osservazioni già proposte dalla dottrina.

Nel 1985, per la prima volta dopo la riforma del diritto di famiglia⁽⁷⁹⁾, la Corte di Cassazione prende in considerazione il problema, ritenendo senz'altro valido ed operante il «principio solidaristico»⁽⁸⁰⁾ sulla base della considerazione che «per il soddisfacimento di obbligazioni a contenuto pecuniario, assunte dalla moglie per provvedere ad esigenze della famiglia, resta sempre impegnato anche il patrimonio del marito, sia sotto il profilo subbietivo (per il potere che in tale campo deve riconoscersi alla moglie di rappresentare il marito in virtù di una tacita procura per quanto attiene al buon andamento della società familiare), sia sotto il profilo obiettivo (per il dovere spettante al marito per la sua qualità di capo del nucleo familiare di

⁽⁷⁵⁾ Così DE CUPIS, *Indirizzo della vita familiare e responsabilità patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.* 1985, II, p. 2.

⁽⁷⁶⁾ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, III, Milano, 1996, p. 10.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. BETTI, *op. cit.*, p. 574.

⁽⁷⁸⁾ Come per esempio nel caso in cui vengano regolati rapporti giuridici che si riconoscano pacificamente pertinenti a persona diversa dalle parti del negozio: v. BETTI, *op. loc. ultt. citt.*, secondo cui «si può ritenere che chi dice: 'Ti vendo la casa di X' non abbia bisogno di precisare: 'Ti vendo, a nome di X, la casa di lui'». Anche la giurisprudenza è del parere che «mentre nel codice abrogato si poteva avere una *contemplatio domini* tacita, cioè desumibile da circostanze di fatto e da elementi presuntivi, per il nuovo codice la *contemplatio domini* deve essere espressa, risultare cioè in termini espressi dall'atto stipulato dal mandatario, non equivalendo ad implicita spendita del nome del mandante neanche la conoscenza da parte del terzo della qualità del mandatario»: v. Cass., 21 maggio 1949, n. 1292, in *Foro it.*, Mass. 1949, c. 266; Trib. Perugia, 24 novembre 1977, in *C.E.D. - Corte di cassazione, Arch. MERITO*, pd 860537. Per un riferimento a tali questioni con riguardo ai rapporti patrimoniali nell'ambito della famiglia di fatto cfr. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., p. 272 ss.

⁽⁷⁹⁾ Meritevole di menzione – pur se non direttamente relativa alla questione in oggetto – è anche Cass., 20 settembre 1979, n. 4832, secondo cui «Per gli atti compiuti nella casa dell'interessato il terzo, che entra in contatto con le persone che vi sono addette, può fondatamente ritenere che essi agiscano per incarico del titolare, e fare affidamento su un rapporto di preposizione o di mandato; specialmente se chi agisce è la moglie, portatrice di interessi coincidenti con quelli del marito. (Nella specie, la suprema corte nell'enunciare l'esposto principio ha ritenuto non censurabile la decisione di merito che ha ritenuto riferibile al committente, per effetto di un mandato tacito, la accettazione delle cose trasportate operata dalla moglie del committente medesimo)».

⁽⁸⁰⁾ Cass., 23 settembre 1986, n. 5709, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 95. Si noti che il caso di specie avrebbe potuto essere deciso già soltanto richiamando il principio dell'apparenza, poiché, alla luce delle circostanze di fatto accertate nel corso del giudizio, il terzo poteva ragionevolmente considerare che l'obbligazione fosse stata contratta dalla moglie per conto del coniuge e anche a nome di questi. Venne infatti accertato, oltre alla palese destinazione familiare delle merci acquistate (ovverosia alimentari, detersivi, biancheria), che gli acquisti erano compiuti periodicamente e che «i conti venivano saldati mensilmente e v'era la prova (per risultanza d'interrogatorio) che il marito aveva sempre saldato i conti relativi ai mesi precedenti».

provvedere al soddisfacimento delle esigenze di quest'ultimo)»⁽⁸¹⁾. Tale sorprendente affermazione – che induce a ridimensionare il peso di siffatto precedente giurisprudenziale⁽⁸²⁾ – non tiene conto in alcun modo delle innovazioni apportate al diritto di famiglia dalla novella intervenuta nel decennio precedente, non considerando che il ricorso alla procura tacita, così come a tutti altri artifici interpretativi utilizzati nel vigore dell'abrogata disciplina, non possono più essere utilizzati (per lo meno nei termini in cui lo erano prima del 1975) alla luce del nuovo quadro normativo⁽⁸³⁾.

In una successiva decisione, tuttavia, la S.C. sostiene nuovamente la validità del «principio solidaristico» nell'ordinamento vigente, senza trascurare le innovazioni apportate con la l. 151/1975 ed anzi ritrovando proprio in esse il fondamento normativo di siffatta regola. Secondo tale orientamento, il dovere dettato dall'art. 147 c.c., secondo cui «il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole» non avrebbe soltanto rilevanza interna, ma si estrinsecerebbe anche nei rapporti esterni, e dunque nei confronti dei terzi: per tale ragione le obbligazioni relative alle esigenze primarie della famiglia, contratte anche da uno solo dei coniugi, hanno effetti vincolanti per entrambi⁽⁸⁴⁾.

Ancora successivamente è possibile rinvenire un'ulteriore fattispecie in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto obbligato anche il marito, seppure l'obbligazione fosse stata contratta individualmente dalla moglie⁽⁸⁵⁾. Tra le argomentazioni con cui il Collegio supporta la sua decisione, tuttavia, ve n'è una, ad avviso di chi scrive, più persuasiva di quelle precedentemente utilizzate dalla giurisprudenza di legittimità: si afferma, infatti, che la responsabilità del coniuge estraneo al negozio si fonda sul fatto che il comportamento di quest'ultimo ha ingenerato nel terzo il ragionevole convincimento che l'obbligazione fosse stata contratta in suo nome. L'affermazione pare convincente, sempre che essa sia interpretata nel senso di escludere senza riserve la configurabilità di una deroga alla regola della relatività del contratto. Infatti, respinte siffatte teorie, nulla vieta all'interprete di analizzare la fattispecie concreta e, se possibile, rinvenirvi quei presupposti che, alla stregua dei principi generali, consentono di configurare una situazione di apparenza giuridica, con tutte le conseguenze che essa comporta⁽⁸⁶⁾.

Sebbene la decisione si fondi sull'esposto principio, in motivazione si sfiora anche la possibilità che la responsabilità del coniuge estraneo al compimento dell'obbligazione derivi da una procura espressa o tacita⁽⁸⁷⁾ e ciò pare ammissibile a condizione che il coniuge mandatario abbia

⁽⁸¹⁾ Le parole sono riprese, letteralmente, da Cass., 18 maggio 1953, n. 1047, cit., la quale sostanzialmente aderiva alla teoria – già sostenuta in dottrina da SANTORO-PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, cit., p. 57 ss. – della rappresentanza *ex lege* (su cui v. *supra*, § 2).

⁽⁸²⁾ Cfr. sul punto PICCALUGA, *op. cit.*, p. 733.

⁽⁸³⁾ V. per tutti SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, cit., p. 142. Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza: cfr. Cass., 18 giugno 1990, n. 6118, cit.

⁽⁸⁴⁾ Cass., 25 luglio 1992, n. 8995, in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 79, con nota di STAGLIANÒ. Secondo la S.C., «Pur dovendosi riconoscere, in linea generale, che solo il coniuge che abbia personalmente stipulato l'obbligazione per contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia risponde del debito contratto, non si può non fare deroga a tale principio, allorché l'obbligazione riguardi un bisogno primario della famiglia quale quello della salute, dei suoi componenti, ed allorché a ciò si aggiunga il profilo dell'affidamento, ingenerato dagli stessi coniugi col loro comportamento, che l'obbligazione sia stata contratta anche per conto del coniuge stipulante. Tale deroga fa leva proprio sull'obbligo di ciascuno dei coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia e sull'interesse superiore della stessa come società naturale e fondamentale del vivere civile, per giustificare la compressione del principio dell'autonomia dei privati, o più specificamente, del principio dell'autonomia contrattuale, sancito editalmente dall'art. 1322 c.c., e confermato dal secondo comma dell'art. 1372 c.c. e, sotto la specie della responsabilità, dall'art. 2740 c.c.». Sul punto cfr. anche MUSY, *Il coniuge massaiò va dal dentista*, in *Giur. it.*, 1993, p. 1511.

⁽⁸⁵⁾ Cass., 7 luglio 1995, n. 7501, in *Dir. fam. pers.*, 1996, p. 95; in *Fam. dir.* 1996, p. 140, con nota adesiva di SESTA, cit.; *contra* PERRELLA, *Effetti dell'acquisto da parte di un coniuge e responsabilità personale di chi lo compie. L'apparenza inganna*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 2371.

⁽⁸⁶⁾ Nello stesso senso v. Cass., 6 ottobre 2004, n. 19947, in *Fam. dir.*, 2005, p. 150, con nota di BARALE; in *Foro it.*, 2005, I, c. 392; in *Vita notar.*, 2005, I, p. 272. *Contra* PERRELLA, *op. cit.*, p. 273 s. In materia di affidamento e apparenza cfr. altresì le osservazioni di V. CARBONE, *Il comportamento tra le parti tra apparenza e affidamento*, in *Giur. it.*, 1993, p. 1043 ss.

⁽⁸⁷⁾ Precisa il S.C. che «benché la moglie, di regola, sia responsabile in proprio senza impegnare in alcun modo il marito per le obbligazioni da lei contratte, pur se riconducibili all'interesse della famiglia, tuttavia è da ritenere che il marito sia responsabile contratte in suo nome dalla moglie, oltre che nei casi in cui egli le abbia conferito, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, tutte le volte in cui sia stata posta in essere una situazione tale da far ritenere, alla stregua del principio dell'apparenza giuridica, che la moglie abbia contratto una determinata obbligazione non già in proprio, ma in nome del marito» (cfr. Cass., 7 luglio 1995, n. 7501, cit.). Nello stesso senso v. anche Cass. 6 ottobre 2004, n. 19947, cit.

speso il nome dell'altro coniuge nel compimento del negozio ⁽⁸⁸⁾, pur senza impiegare particolari formule sacramentali per la *contemplatio domini* ⁽⁸⁹⁾.

9. La giurisprudenza contraria alla responsabilità solidale. Conclusioni.

Parallelamente all'orientamento sopra illustrato, che, peraltro, ha trovato conferma anche fra i giudici di merito ⁽⁹⁰⁾, si è sviluppata un'opposta opinione nella giurisprudenza di legittimità, che – ben consapevole delle innovazioni apportate con la riforma del diritto di famiglia – esclude che il coniuge non contraente sia responsabile dei debiti assunti individualmente dall'altro, quand'anche essi siano finalizzati al soddisfacimento di bisogni familiari, poiché manca un'esplicita deroga «così vistosa» ⁽⁹¹⁾ al generale principio di relatività dei contratti *ex art.* 1372 c.c.

In tale diversa prospettiva, già anticipata all'indomani della riforma da alcune decisioni di merito ⁽⁹²⁾, va radicalmente esclusa l'esistenza, nella l. 151/1975 di un riferimento normativo che consenta di disciplinare l'ipotesi in parola ⁽⁹³⁾ ed analogamente deve respingersi il ricorso a quegli espedienti interpretativi approntati dalla dottrina nel vigore dell'abrogata normativa ⁽⁹⁴⁾.

La pretesa indispensabilità di una rilevanza esterna dell'obbligo di contribuzione *ex art.* 143, comma terzo, c.c., infatti, non regge, come peraltro argomenta in modo convincente la stessa S.C.: «è pure certo che tra i coniugi, nell'interno della coppia, ci si possa accordare nel senso che, nei limiti di una razionale, consensuale, divisione dei compiti e degli oneri *ex art.* 144 c.c., ciascuno dei coniugi si impegni ad intervenire con proprio denaro quando l'altro ha assunto una obbligazione nell'interesse della famiglia: o dando denaro proprio all'altro coniuge perché questo adempia alla obbligazione assunta verso il terzo o adempiendo direttamente, in parte o per il tutto, appunto secondo gli accordi, nei confronti del terzo» ⁽⁹⁵⁾. Essendo dunque i coniugi a stabilire la natura e la

⁽⁸⁸⁾ Così SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, cit., p. 146.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. *supra*, § 7. La non necessità del ricorso a formule sacramentali è affermata anche da Cass., 30 luglio 2004, n. 14626: «Non è censurabile l'esegesi della clausola contrattuale, dal cui riesame (non consentito in sede di legittimità) i ricorrenti vorrebbero far discendere la conclusione che lo stipulante aveva agito in nome e per conto dei ricorrenti principali, poiché, in proposito, la motivazione del giudice d'appello è logica e coerente, avendo la Corte territoriale escluso ogni potere di rappresentanza dello stipulante, privo della relativa procura proveniente dai ricorrenti. Del resto, seppure è indubitabile che nel contratto che ha per oggetto il trasferimento di beni immobili stipulato dal rappresentante nel nome e per conto del rappresentato, la *contemplatio domini* non richiede l'uso di formule sacramentali e deve risultare, *ad substantiam* dallo stesso documento, occorre considerare che costituisce affermazione altrettanto pacifica (Cass., n. 15691/2003; Cass., n. 15235/2001; Cass., n. 1980/96) che l'accertamento sulla sussistenza della spendita del nome del rappresentato è indagine devoluta al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione congrua ed immune da vizi logici e da errori di diritto».

⁽⁹⁰⁾ App. Perugia, 3 aprile 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 662, che si richiama direttamente agli artt. 143, comma terzo, 168, ultimo comma, 170, 179, 186, lett. c), e 215 c.c.; Pret. Brunico, 28 ottobre 1988, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Famiglia*, n. 62, in cui il giudice ha ritenuto sussistente la legittimazione passiva in giudizio del coniuge estraneo all'acquisto di mobili della casa qualora sia evidente la destinazione familiare dell'acquisto, in contrasto con il principio *ex artt.* 1372 e 2740 c.c., anche se tale limitazione pare essere subordinata dalla decisione all'esistenza di un regime di comunione dei beni.

⁽⁹¹⁾ Cass., 18 giugno 1990, n. 6118, cit. *Contra* COSTANZA, *Separazione dei beni e solidarietà debitoria*, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2892; cfr. anche le considerazioni critiche contenute nel commento alla medesima decisione di SCANNICCHIO, in *Foro it.* 1991, I, c. 832.

⁽⁹²⁾ Cfr. Pret. Ceglie Messapico, 15 novembre 1977, in *Giur. it.* 1979, I, 2, c. 34, che esclude la possibilità di rinvenire i fondamenti del «principio solidaristico» nella l. 151/1975 (in particolare negli artt. 143, 147, 148 e 190 c.c., così come innovati dalla citata novella); Trib. Reggio Calabria, 27 gennaio 1979, in *Giust. civ.* 1980, I, p. 2821, con nota di PANUCCIO; Pret. L'Aquila, 3 aprile 1985, in *Giust. civ.* 1986, I, p. 2036, con nota critica di BARTOLOMUCCI; Pret. Verona, 31 ottobre 1987, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, p. 417, con nota di SELVAGGI.

⁽⁹³⁾ Così Cass., 18 giugno 1990, n. 6118, cit., in cui, correttamente, si osserva che «già questo silenzio del legislatore induce a ritenere che tale pretesa solidarietà non sussiste, in quanto la questione era nota e dibattuta negli anni che accompagnarono l'elaborazione della riforma»; analoga considerazione si rinviene poi anche in Cass., 29 aprile 1992, n. 5063, in *Giur. it.*, 1993, c. 1036, con note di V. CARBONE e CIMEI; Cass., 4 agosto 1998, n. 7640, in *Giust. civ.*, 1999, c. 791; v. inoltre Cass., 4 giugno 1999, n. 5487, in *Fam. dir.*, 1999, p. 496. Dello stesso avviso, in dottrina, V. CARBONE, *Ha rilevanza esterna l'obbligo di contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia?*, cit., p. 1130, il quale tuttavia non condivide l'affermazione del S.C. secondo cui non assume rilevanza, ai fini della determinazione della responsabilità del coniuge non contraente, il regime patrimoniale vigente al momento del contratto, affermazione peraltro confermata anche dalla giurisprudenza successiva (cfr. Cass., 4 agosto 1998, n. 7640, cit.).

⁽⁹⁴⁾ Cfr. *supra*, §§ 2 ss.

⁽⁹⁵⁾ Cass., 18 giugno 1990, n. 6118, cit.

misura dei contributi a carico di ciascuno di essi (v. artt. 143 e 144 c.c.), non si vede perché consentire al terzo di intervenire in tale equilibrio, decidendo di agire per l'intero contro uno dei due coniugi. E neppure può farsi ricorso alle norme in materia di comunione, poiché la *ratio* su cui esse poggiano non permette una loro applicazione analogica con riguardo al regime patrimoniale primario della famiglia⁽⁹⁶⁾.

Ciò non esclude, in tali fattispecie, la possibile operatività del principio dell'apparenza giuridica – come peraltro si è messo in evidenza in precedenza – ma soltanto in quanto il ricorso a tale costruzione giuridica sia adeguatamente giustificato dalla sussistenza dei presupposti richiesti, non essendo sufficienti a tal fine la conoscenza, da parte del terzo, dello stato di coniugato del contraente e la particolare natura e destinazione familiare dei beni compravenduti o comunque oggetto del negozio⁽⁹⁷⁾. E dunque appare corretto il principio – ribadito più di recente dalla S.C. – per cui soltanto l'esistenza di univoche indicazioni idonee ad ingenerare nel terzo un ragionevole affidamento sull'esistenza di un mandato può dar luogo a tale situazione di apparenza, non potendo essa venir configurata, ad esempio, nel caso di un trasloco le cui operazioni si siano svolte in completa assenza del preteso «mandante apparente» e sulla base dell'unica considerazione secondo cui sul campanello della casa in cui sono stati trasportati i mobili apparisse il cognome di tale soggetto⁽⁹⁸⁾.

Concludendo sul tema, non sembra possa consentirsi con chi ritiene «strano che una esigenza così largamente avvertita non abbia ancora indotto il legislatore a formulare norme regolatrici della materia con l'ausilio della notevole elaborazione dottrinale e giurisprudenziale»⁽⁹⁹⁾. Deve, anzi, porsi legittimamente in dubbio che possa ritenersi auspicabile un intervento legislativo nella direzione di una trasposizione nel nostro ordinamento dei principi della *solidarité ménagère* o della *Schlüsselgewalt*, così come previste da svariati ordinamenti stranieri⁽¹⁰⁰⁾ e

⁽⁹⁶⁾ E' sempre Cass., 18 giugno 1990, n. 6118, cit., ad offrire una convincente spiegazione dell'impossibilità di siffatta interpretazione analogica.

⁽⁹⁷⁾ Cass., 29 aprile 1992, n. 5063, cit.

⁽⁹⁸⁾ Cass., 6 ottobre 2004, n. 19947, cit.: «La moglie, di regola, è responsabile in proprio per le obbligazioni da lei contratte nell'interesse della famiglia; il marito, tuttavia, è responsabile delle obbligazioni contratte in suo nome dalla moglie oltre che nei casi in cui egli le abbia conferito, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, tutte le volte in cui sia stata posta in essere una situazione tale da far ritenere, alla stregua del principio dell'apparenza giuridica, che la moglie abbia contratto una determinata obbligazione non già in proprio, ma in nome del marito. (Nella specie, relativa al contratto stipulato dalla resistente con un artigiano per un trasloco, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la sussistenza di un obbligo del marito, non essendo emerso né che la moglie avesse assunto l'obbligazione in nome del coniuge, né che la stessa avesse da lui ricevuto mandato, né che sussisteva una situazione di apparenza giuridica che facesse ritenere che ella operasse per conto del marito, né infine che fosse emersa una responsabilità del coniuge ai sensi degli artt. 143 e 144 cod. civ. per obbligazioni relative all'indirizzo concordato)». In analogo senso cfr. anche la successiva Cass., 15 febbraio 2007, n. 3471, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 557, con nota di Pascucci: «Nella disciplina del diritto di famiglia, introdotta dalla legge 19 maggio 1975 n. 151, l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi. Il suddetto principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo dell'invocabilità da parte del creditore della garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei limiti di cui agli artt. 189 e 190 (nuovo testo) cod. civ.». L'ancora successiva Cass., 10 ottobre 2008, n. 25026, in *Dir. fam. pers.*, 2009, I, p. 1098, con nota di PENNISI, sembra marcare, almeno in parte, un ritorno al passato, affermando una responsabilità solidale *ex lege* in capo ad entrambi i coniugi per i debiti contratti nell'interesse della prole, peraltro limitatamente a quelli rispondenti ai soli bisogni primari degli stessi, anche se nel caso concreto è stata considerata corretta la decisione di merito che aveva escluso la solidarietà, di fronte ad un'obbligazione assunta da uno dei genitori in relazione ad un bisogno non primario del figlio: «I debiti contratti da uno dei coniugi a favore del figlio minore gravano in via solidale anche sull'altro coniuge solo se finalizzati a soddisfare bisogni primari del figlio stesso. Quando invece la spesa non è stata sostenuta per soddisfare tali bisogni, della relativa obbligazione risponde solo quello tra i coniugi che l'ha contratta. (In applicazione di tale principio la S.C. ha confermato la sentenza impugnata con cui era stata esclusa la solidarietà passiva tra i coniugi riguardo al pagamento della retta scolastica dovuta per l'iscrizione del figlio minore ad una scuola privata, compiuta da uno solo dei genitori, in base al rilievo che la frequentazione di una scuola privata non costituisce un bisogno primario della persona, posto che la necessità dell'istruzione può essere soddisfatta dalle scuole pubbliche)».

⁽⁹⁹⁾ MIELE, *Responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie*, cit., p. 379; cfr. inoltre GALLETTA, *Il regime di separazione dei beni*, in AA. VV., *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, II, Torino, 2000, p. 459, la quale ritiene «auspicabile una svolta vera, almeno a livello giurisprudenziale, la quale, sulla scorta di una valorizzazione e di una precisazione del concetto di necessità primarie della famiglia, dichiari l'esistenza di un potere del coniuge di impegnare solidalmente l'altro».

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. l'art. 220 del *Code civil* francese, in tema di *solidarité ménagère*, che nella sua versione attuale prevede quanto segue:

«Art. 220.

1. Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.

addirittura sovente estese alle coppie di fatto, purché legate da apposito patto⁽¹⁰¹⁾. Ciò risulta tanto più vero se si pone mente al fatto che in quegli stessi sistemi che da tempo conoscono la responsabilità solidale per i debiti contratti nell'interesse della famiglia, si comincia seriamente a dubitare che siffatta regola serva veramente a realizzare in concreto la *ratio* che da più parti era stata addotta per giustificarla: vale a dire che la *solidarité ménagère* servirebbe a «assurer le crédit du ménage»⁽¹⁰²⁾. L'analisi della giurisprudenza più recente d'oltralpe mostra infatti che l'art. 220 del *Code* è vieppiù invocato in materia di responsabilità extracontrattuale, mentre i moderni mezzi di pagamento (si pensi, in particolare, alle forme di acquisto a credito e all'utilizzo delle carte di credito) fanno sì che «la protection du tiers ne nécessite pas l'existence d'une solidarité légale». La responsabilità solidale non ha più la funzione «d'ouvrir un crédit au ménage»: la sua esistenza «ne semble donc plus pertinente»⁽¹⁰³⁾.

D'altro canto – e per tornare alla giurisprudenza e alla dottrina di casa nostra – di fronte alla sempre più accentuata indipendenza economica e giuridica dei coniugi, resa, oltre tutto, evidente dalla in altra sede illustrata opzione «in massa» delle nuove coppie per il regime di separazione dei beni⁽¹⁰⁴⁾, v'è da chiedersi se abbia senso continuare a «giocare sull'equivoco» ingenerato dall'anfibologia, già segnalata⁽¹⁰⁵⁾, del termine «solidarietà».

Se, invero, appare indiscutibile che tale principio, inteso come regola morale «solidaristica», deve indubbiamente ispirare i rapporti tra i coniugi, secondo quanto del resto desumibile dall'art. 143 c.c., è altrettanto indubbio che non per questo debba intendersi come necessariamente «solidale» (ai sensi e per gli effetti degli artt. 1292 ss. c.c.) ogni obbligazione contratta da un coniuge nell'interesse della famiglia, posto che, come già ribadito in precedenza, siffatta regola altro non fa che avvantaggiare il terzo creditore⁽¹⁰⁶⁾, consentendogli di soddisfare la sua pretesa anche, e per l'intero, sul coniuge estraneo al negozio. E sostenere che il siffatto principio sia posto a tutela del coniuge debole è, almeno in linea teorica, asserto tutto da dimostrare: il sorgere di una responsabilità solidale e non sussidiaria – come invece è, ad esempio, quella di cui all'art. 190 c.c. – consente al terzo creditore di agire direttamente e per l'intero credito anche sul coniuge estraneo all'obbligazione, di fatto raddoppiando le possibilità di vedere soddisfatte le sue pretese, senza che

2. La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.

3. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante.

Cfr. inoltre il § 1357 *BGB*, sulla già citata *Schlüsselgewalt*, che nella sua versione attuale stabilisce quanto segue:

«§ 1357 (Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs).

(1) Jeder Ehegatte ist berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, es sei denn, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergibt.

(2) Ein Ehegatte kann die Berechtigung des anderen Ehegatten, Geschäfte mit Wirkung für ihn zu besorgen, beschränken oder ausschließen; besteht für die Beschränkung oder Ausschließung kein ausreichender Grund, so hat das Vormundschaftsgericht sie auf Antrag aufzuheben. Dritten gegenüber wirkt die Beschränkung oder Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1412.

(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben».

Analoghe norme vigono, ad esempio, in Svizzera (cfr. art. 166, terzo comma, del codice civile, secondo cui «Con i propri atti, ciascun coniuge obbliga se stesso e, in quanto non ecceda il potere di rappresentanza in modo riconoscibile dai terzi, solidalmente anche l'altro») e nei Paesi Bassi (cfr. l'art. 85 cpv. del *Burgerlijk Wetboek*, secondo cui: «De ene echtgenoot is verplicht aan de andere die met hem samenwoont, ten behoeve van de gewone gang van de huishouding voldoende gelden ter beschikking te stellen; wonen echtgenoten in onderling overleg niet samen, dan is de ene echtgenoot verplicht aan de andere voldoende gelden ter beschikking te stellen ten behoeve van de gewone gang van diens huishouding»). Per un'analisi comparativa sui sistemi francese, svizzero e olandese di *solidarité ménagère* cfr. BRAAT, *Indépendance et interdépendance patrimoniales des époux dans le régime matrimonial légal des droits français, néerlandais et suisse*, Berne, 2004, p. 47 ss.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. *infra*, § 10.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, in *Droit et patrimoine*, Décembre 1995, p. 49 ss.

⁽¹⁰³⁾ Sul punto v. ampiamente BRAAT, *op. cit.*, p. 52 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr., anche per gli ulteriori rinvii, OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi. Artt. 215-219*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli*, Milano, 2005, p. 6 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *supra*, § 2.

⁽¹⁰⁶⁾ Sul punto v. BARALE, *op. loc. ult. cit.* In senso contrario cfr. tuttavia PERCHINUNNO, *op. cit.*, p. 165, secondo cui «l'attribuzione di un beneficio al creditore funziona solo da strumento di pressione per raggiungere quella tutela».

da ciò derivi la necessità di rivolgersi preventivamente all'effettivo contraente, a prescindere dalle sue maggiori o minori disponibilità economiche ⁽¹⁰⁷⁾.

Ferma restando, dunque, la regola di cui all'art. 1372 c.c., potrà riconoscersi una responsabilità solidale del coniuge non agente solo allorquando, sulla base di un'analisi da svolgersi caso per caso, possa desumersi dalle circostanze e dal comportamento delle parti il tacito conferimento di una procura da un coniuge all'altro e l'esplicita o implicita spendita del nome del primo da parte del secondo ⁽¹⁰⁸⁾.

10. La responsabilità verso terzi dei conviventi *more uxorio* per le obbligazioni contratte nell'interesse del *ménage* di fatto.

Giunti a questo punto, vi è da chiedersi quale sia la posizione dei conviventi *more uxorio* rispetto alle questioni sopra esaminate. Come si è già avuto modo di accennare ⁽¹⁰⁹⁾, non mancano ordinamenti stranieri che, sul solco della radicata esperienza della *solidarité ménagère* tra coniugi, hanno ritenuto di poter estendere la soluzione prevista in quella sede anche al caso dei conviventi: quanto meno di quelli che abbiano inteso «solennizzare» il loro rapporto tramite la stipula di un apposito patto o contratto.

E' il caso, ad esempio dell'art. 515-4 cpv. del *Code civil* francese, introdotto dalla legge sui PACS (art. 1, legge n° 99-944 del 15 novembre 1999), secondo il quale «Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun». Similmente, il § 8 cpv. del *Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften* stabilisce che, per le coppie omosessuali che abbiano stipulato una *eingetragene Lebenspartnerschaft*, «§ 1357 [cioè la norma che, come si è visto, introduce per i coniugi la regola della *Schlüsselgewalt*] und die §§ 1365 bis 1370 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend». Sotto il profilo della tecnica legislativa potrà notarsi che, mentre l'opzione francese consiste nella nuova formulazione di una regola ricalcata su quella concernente la *solidarité ménagère* coniugale, ma con essa non esattamente coincidente (difetta infatti per i *concubins* «*pacés*» ogni richiamo ai limiti di cui all'art. 220, secondo e terzo comma, *Code civil*) ⁽¹¹⁰⁾, la soluzione germanica consiste in un rinvio puro e semplice al paragrafo del *BGB* che disciplina l'istituto relativamente ai coniugi ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. BARALE, *op. loc. ultt. citt.*

⁽¹⁰⁸⁾ Sul tema v. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi*. Artt. 215-219, cit., p. 153 ss., 173 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. *supra*, § 9.

⁽¹¹⁰⁾ Osservano al riguardo MÉCARY e LEROY-FORGEOT, *Le PACS*, Paris, 2000, p. 71 s. che, dal momento che i *partners* non beneficiano del limite alla responsabilità solidale fissato dagli artt. 220, cpv. e terzo comma, cit., essi si trovano ad avere «un engagement à l'égard des tiers plus important que celui des époux, dont on ne comprend pas la justification». La dottrina d'Oltralpe sembra comunque intenzionata a non estendere ai *concubins pacés* la limitazione in oggetto, prevista dall'art. 220 cit. per i coniugi: cfr. per esempio COURBE, *Droit de la famille*, Paris, 2003, p. 233 s. Si noti poi che la legge francese prevede ancora che la solidarietà valga «pour les dépenses relatives au logement commun», ciò che è stato interpretato come comprensivo non solo dei canoni di locazione e delle spese accessorie, bensì anche delle mensilità di un mutuo immobiliare che sia stato contratto da un *partner* per finanziare l'acquisto della casa familiare (cfr. ALLEAUME, *Solidarité contre solidarité. Etudes comparatives des avantages respectifs du mariage et du PACS au regard du droit du crédit*, in *D. 2000*, chron. 450). Sul PACS e per ulteriori richiami cfr. inoltre RIVA, *Il PACS o la convivenza registrata in Francia*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2005, p. 742 ss.; BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, 2005, p. 86 ss.

⁽¹¹¹⁾ Pure in Spagna il legislatore è intervenuto sul tema. Così la legge catalana 10/1998, *de 15 de julio, de uniones estables de pareja* stabilisce agli artt. 4 e 5 quanto segue:

«Artículo 4. Gastos comunes de la pareja.

1. Tienen la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos y las hijas comunes o no que convivan con ellos, de acuerdo con sus usos y su nivel de vida, y especialmente:

- a. Los originados en concepto de alimentos, en el sentido más amplio.
- b. Los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja.
- c. Los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias.

2. No tienen la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, las que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

Artículo 5. Responsabilidad.

Inutile dire che la questione non è stata minimamente affrontata dalla (deludente) novella di cui alla l. 20 maggio 2016, n. 76, che ha, come noto, introdotto una disciplina quanto mai lacunosa e difettosa della convivenza di fatto. Per questo motivo continueranno a valere le osservazioni già svolte in argomento dalla dottrina in epoca precedente alla approvazione della citata riforma.

Al riguardo, anche in Italia, così come avvenuto all'estero, chi scrive ha legato la soluzione del problema in esame alla stipula di un contratto di convivenza ⁽¹¹²⁾, ben potendosi ipotizzare che nel patto i conviventi inseriscano clausole volte a disciplinare l'attività negoziale che ciascuno di essi, al fine di soddisfare le esigenze del *ménage*, può svolgere contraendo con terzi. In particolare, cogliendo un suggerimento della dottrina straniera, si potrebbe pensare a un esplicito reciproco conferimento di procura (revocabile) in relazione ai negozi necessari a soddisfare le quotidiane esigenze della vita in comune ⁽¹¹³⁾. L'espedito potrebbe servire a tutelare non solo i creditori (per lo meno in tutti i casi in cui il patrimonio del convivente non agente offrisse maggiori garanzie), bensì anche il *partner* che materialmente si occupa del disbrigo delle faccende domestiche e dei figli, cui sarebbe consentito sottrarsi alle pretese di coloro che hanno fornito beni o servizi ordinati a nome del rappresentato.

Si eviterebbe in tal modo la necessità di ricorrere a quegli espedienti enucleati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto all'estero, per affermare una responsabilità anche in capo al convivente rimasto estraneo al negozio, e che, a giudizio di chi scrive, sono tutti inevitabilmente destinati ad abortire. Si pensi, innanzitutto, alla già ricordata teoria del *mandat domestique* che, elaborata in Francia tra Otto e Novecento in relazione alle obbligazioni contratte dalla moglie presso terzi nell'interesse della famiglia (purché nei limiti di un normale *ménage* familiare), allorquando era ancora richiesta l'autorizzazione maritale agli acquisti ⁽¹¹⁴⁾, venne estesa, per una supposta identità di *ratio*, alle obbligazioni contratte dalla convivente ⁽¹¹⁵⁾, salvo essere poi

Ante terceras personas, ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las obligaciones contraídas por razón de los gastos comunes que establece el artículo 4, si se trata de gastos adecuados a los usos y al nivel de vida de la pareja; en cualquier otro caso responde quien haya contraído la obligación».

Per le altre disposizioni che contengono principi analoghi cfr., per l'Aragona, la legge 6/1999, del 25 marzo 1999 (*relativa a parejas estables no casadas*); per la Navarra cfr. la *Ley Foral* 6/2000 del 3 luglio 2000 (*para la igualdad jurídica de las parejas estables*); per le Isole Baleari cfr. la legge 18/2001 del 19 dicembre 2001 (*de Pareja Estables*); per la *Comunidad Autónoma* di Valencia cfr. la legge 1/2001 del 6 aprile 2001 (*por la que se regulan las uniones de hecho*); per la *Comunidad Autónoma* di Madrid cfr. la legge 11/2001 del 19 dicembre 2001 (*de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*); per le Asturie cfr. la legge 4/2002 del 23 maggio 2002 (*de Parejas Estables*).

⁽¹¹²⁾ Cfr. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 1991, p. 272 ss. Per la dottrina tedesca v. GRZIWOTZ, *Partnerschaftsvertrag für die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, München, 1998, p. 21 s.

⁽¹¹³⁾ Cfr. KUNIGK, *Die Lebensgemeinschaft, Rechtliche Gestaltung von ehelichem und eheähnlichem Zusammenleben*, Stuttgart, 1978, pp. p. 125 s.; cfr. inoltre il «modello di Leida», redatto ormai circa vent'anni or sono sotto la direzione del prof. Van Mourik da un gruppo di studenti dell'Università di quella città, in AA. VV., *Couple et modernité, 84^{ème} congrès des notaires de France*, La Baule, 29 mai - 1^{er} juin 1988, Malesherbes, 1988, art. 3, comma terzo («les deux parties sont les mandataires de l'autre partie pour faire des actes juridiques au nom des deux parties. Chacune des parties est obligée d'agir aussi au nom de l'autre partie»). *Contra* LANGENFELD, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, in *Münchener Vertragshandbuch*, 4, *Bürgerliches Recht*, München, 1986, p. 928, secondo il quale sarebbe opportuno escludere esplicitamente ogni possibilità di agire per ciascuno dei *partners* a nome e per conto dell'altro «ohne besondere Vollmacht».

⁽¹¹⁴⁾ Sul tema v. *supra*, § 3.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. BAUDRY-LANCATINERIE, *op. loc. cit.*, (secondo cui la *ratio* del mandato domestico andava ricercata nel fatto che «la vita in comune fa supporre, in ciascuno dei due coniugi, l'intenzione di partecipare alle spese della famiglia»); BATAILLE, *Le mandat domestique hors mariage*, Caen, 1923, p. 77; JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Paris, 1932, I, p. 615; ESMEN, *Le problème de l'union libre*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1935, p. 756 ss., p. 784; CHARLIER, *Le mandat de la concubine pour les achats du ménage*, in *Hommage à Léon Graulich*, Liège, 1957, p. 606; JEANMART, *Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage*, Bruxelles, 1975, p. 248 ss.; LABROUSSE-RIOU, *Droit de la famille, I. Les personnes*, Paris, New York, Barcelone, 1984, p. 243. Per la giurisprudenza v. Cass. Civ., 29 aprile 1969, in *J.C.P.*, 1969, II, 15972; App. Paris, 21 novembre 1923, in *Gaz. Pal.*, 1924, I, p. 187; App. Paris, 23 luglio 1932, *ivi*, 1932, 2, p. 423; App. Rouen, 30 ottobre 1973, in *D.*, 1974, *Som.*, p. 19; Trib. Nice, 27 ottobre 1909, in *D.*, 1912, 2, p. 216; Trib. Nogent-sur-Marne, 28 gennaio 1910, in *Gaz. Pal.*, 1910, I, p. 397; Trib. Paris, 14 novembre 1912, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1913, p. 800; Trib. Paris, 21 novembre 1923, *ivi*, 1924, p. 350; Trib. Lagny, 4 giugno 1954, in *J.C.P.*, 1955, p. 2395. *Contra*, nel senso che la finzione del *mandat domestique* avrebbe comunque presupposto l'esistenza di una famiglia fondata sul matrimonio v. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. loc. cit.*; TARANTO, voce *Concubinato (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, 1055.

abbandonata, dopo che l'abrogazione dell'*autorisation maritale* ⁽¹¹⁶⁾ comportò la sparizione dell'istituto in relazione alla famiglia fondata sul matrimonio ⁽¹¹⁷⁾.

Nemmeno appaiono invocabili, se non in casi del tutto marginali, teorie come quelle dell'apparenza, o della tutela dell'affidamento, che pure hanno riscosso un gran successo all'estero nella materia in discorso ⁽¹¹⁸⁾ e la cui applicazione è stata proposta anche in Italia ⁽¹¹⁹⁾. Invero, come si è avuto modo di vedere per ciò che attiene ai rapporti tra i coniugi, il ricorso all'*apparence trompeuse* non risulta praticabile se non nel caso in cui il convivente agente abbia dichiarato o comunque reso evidente di contrarre anche in nome dell'altro. E' noto infatti che tale istituto postula un negozio posto in essere da un *falsus procurator* ⁽¹²⁰⁾, il quale abbia agito ponendo in essere quella *contemplatio domini*, che, come si è già detto ⁽¹²¹⁾, costituisce quel riconoscibile riferimento alla sfera patrimoniale altrui che, se non richiede necessariamente la menzione espressa

⁽¹¹⁶⁾ Disposta con legge 17 luglio 1919, n. 1176. Un ulteriore motivo di abbandono della teoria del mandato domestico in relazione alla famiglia matrimoniale è collegato alla legge 13 luglio 1965, n. 570, che modificò il testo dell'art. 220 del *Code*, ai sensi del quale venne (come si è già detto nel testo) da allora attribuito a ciascuno dei coniugi disgiuntamente il potere di concludere i contratti «qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants», per i cui debiti è stabilita la responsabilità solidale. La giurisprudenza, prima dell'introduzione del PACS, o comunque in relazione a fattispecie anteriori, ebbe a negare l'estensibilità in via analogica di tale norma ai conviventi (v. Cass. Civ., 11 gennaio 1984, in *D.*, 1984, *I.R.*, p. 275; Cass. Civ., 2 maggio 2001, in *Bull. Civ.*, 2001, n. 111, p. 53; cfr. inoltre App. Bordeaux, 15 marzo 1983, riportata da RUBELLIN-DEVICHI, *La condition juridique de la famille de fait en France*, loc. cit., n° 7).

⁽¹¹⁷⁾ Per un'applicazione al campo dei rapporti tra coniugi della teoria del mandato tacito v. Cass., 23 settembre 1986, n. 5709, cit. (sul tema cfr. inoltre *supra*, § 3). Si noti che un analogo istituto è conosciuto anche dai sistemi di *common law*, tanto in relazione alla famiglia fondata sul matrimonio, che a quella di fatto (v. P. GALLO, *L'arricchimento senza causa*, Padova, 1990, p. 527 ss.). E' evidente che la costruzione in esame può comunque trovare applicazione soltanto in relazione agli affari relativi all'ordinario svolgimento del *ménage* familiare: così essa non potrebbe certo essere invocata nell'ipotesi di alienazione immobiliare effettuata a nome del *partner* ma in difetto di procura (per un caso del genere cfr. App. Versailles, 29 settembre 1989, in *D.*, 1989, *I.R.*, p. 297).

⁽¹¹⁸⁾ L'applicazione al caso di specie della teoria dell'*apparence trompeuse* è stata proposta in Francia quale surrogato di quella del mandato domestico: v. JEANMART, *op. cit.*, p. 250 ss. con ampi richiami alla giurisprudenza; RODIERE, *Le ménage de fait devant la loi française*, in AA. VV., *Les situations de fait, Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, p. 65; MALAURIE e AYNES, *Cours de droit civil, La famille*, Paris, 1987, p. 133; PROTHAIS, *Dettes ménagères des concubins: solidaires, in solidum, indivisibles ou conjointes? (après l'arrêt Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984)*, in *D.*, 1987, *Chr. XLII*, p. 237 ss.; Cass. Civ., 29 aprile 1979, in *J.C.P.*, II, 15.972; App. Rouen, 30 ottobre 1973, in *D.*, 1974, *Som.*, p. 19. Prima di divenire inutile, quanto meno per i *concubins pacés*, essa è stata esportata con notevole successo in numerosi altri paesi europei. Per il Belgio v. PIRET, *Le ménage de fait en droit civil belge*, in AA. VV., *Les situations de fait, Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, cit., p. 78 s. (secondo cui, pur non potendosi estendere ai conviventi la teoria del mandato domestico tra coniugi, tuttavia, entrambi possono essere chiamati a rispondere solidalmente in quanto «vivant comme s'ils étaient mari et femme, créent une apparence trompeuse, de laquelle les tiers ont pu déduire l'existence du mandat domestique. Ces tiers ont cru ainsi avoir le faux mari pour débiteur»); per la Svizzera v. NOIR - MASNATA, *Les effets patrimoniaux du concubinage et leur influence sur le devoir d'entretien entre époux séparés*, Genève, 1982, p. 30, nota 94; per la Spagna (per il periodo anteriore all'entrata in vigore delle legislazioni delle comunità autonome che, come si è appena visto, sono venute ad introdurre ipotesi di responsabilità solidale per le obbligazioni contratte nell'interesse della *pareja de hecho*) v. ESTRADA ALONSO, *Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español*, Madrid, 1986, p. 312 ss.; GARCIA CANTERO, *El concubinato en el Derecho Civil Frances, Cuadernos del Instituto Juridico Español*, Madrid, 1956, p. 182. Anche in Germania, ove pure – prima dell'entrata in vigore della citata riforma che ha introdotto la *eingetragene Lebenspartnerschaft* – veniva comunemente negata l'applicabilità ai conviventi della regola di cui al § 1357 BGB (*Schlüsselgewalt*), in base a cui ciascuno dei coniugi può disgiuntamente compiere tutti i negozi «zu angemessen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten», si ammetteva che lo stesso risultato potesse essere raggiunto «nach den Grundsätzen über die Duldungs- oder Anscheinsvollmacht»: v. REBMANN e SÄCKER, *Münchener Kommentar zum BGB*, 5, München, 1978, p. 136; SCHLÜTER, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, Berlin - New York, 1981, p. 23 s.; KUNIGK, *op. cit.*, p. 100; STRÄTZ, *Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick*, in *FamRZ*, 1980, p. 307; ROTH-STIELOW, *Rechtsfragen des ehelosen Zusammenlebens von Mann und Frau*, in *Juristische Rundschau*, 1978, p. 234; sull'argomento cfr. anche KÄPPLER, *Familiäre Bedarfsdeckung im Spannungsfeld von Schlüsselgewalt und Güterstand*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 179, 1979, p. 285 ss. La teoria dell'apparenza viene invocata infine anche in Brasile: v. RIZZARDO, *Casamento e concubinato. Efeitos patrimoniais*, Rio de Janeiro, 1985, p. 212 ss.; DE MOURA BITTENCOURT, *O concubinato no direito*, Rio de Janeiro, 1969, p. 82 s.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989, p. 414 s. In generale sulle teorie dell'apparenza e della tutela dell'affidamento v. D'AMELIO, voce *Apparenza del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 714 ss.; FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 682 ss.; MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973, *passim* e p. 61 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978, p. 102.

⁽¹²⁰⁾ In questo senso v., tra le tante, Cass., 15 ottobre 1966, n. 2472, in *Foro pad.*, 1968, I, 778; Cass., 27 ottobre 1966, n. 2666, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 440; Cass., 24 novembre 1981, n. 6244, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Contratto in genere*, n. 59; Cass., 7 aprile 1979, n. 2006, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Rappresentanza nei contratti*, n. 13; Cass., 7 gennaio 1981, n. 102, *ivi*, 1981, voce cit., n. 7; Cass., 27 giugno 1983, n. 4406. Cfr. però anche le osservazioni critiche di MESSINEO, *La sorte del contratto stipulato dal rappresentante apparente («falsus procurator»)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 394 ss., e di TORRENTE, nota a Cass., 14 dicembre 1957, n. 4703, in *Foro it.*, 1958, I, c. 391.

⁽¹²¹⁾ Cfr. *supra*, § 7.

del nome del *dominus*, presuppone però comunque la manifestazione dell'intento del dichiarante di concludere il negozio non per sé, ma in nome e per conto di un altro soggetto.

Trattasi dunque di situazione assai raramente riscontrabile nelle fattispecie in esame, che vedono di solito uno dei conviventi agire esclusivamente in nome proprio, anche se obiettivamente nell'interesse del *ménage*. Non va poi trascurato il fatto che la teoria dell'apparenza viene invocata per porre rimedio a una situazione in cui il contratto, in quanto concluso (a nome altrui) dal falso rappresentante, non potrebbe produrre effetto né verso di questi, né verso il rappresentato. Nel caso di cui si discute, invece, difetta la spendita del nome altrui, e pertanto il negozio produce senz'altro effetto nei confronti del convivente che lo ha stipulato, facendo comunque acquistare al terzo un debitore⁽¹²²⁾.

Per tutti i motivi testé illustrati, dunque, appare chiaro che l'espedito del reciproco conferimento di una procura, in tanto consente di risolvere il problema, in quanto il *partner* agente usi l'accortezza di esprimere ogni volta quella *contemplatio domini* che costituisce condizione imprescindibile per l'operatività delle norme in tema di rappresentanza, ciò che, per le ragioni già espresse, appare assai difficilmente immaginabile nei negozi di cui si discute⁽¹²³⁾.

Di maggior utilità potrebbe rivelarsi semmai un patto tra conviventi circa la ripartizione interna delle obbligazioni (ordinarie e straordinarie) del *ménage*, con eventuale specificazione delle singole spese alle quali entrambi i contraenti sono tenuti a concorrere, nonché delle rispettive percentuali⁽¹²⁴⁾. E' evidente che un accordo del genere potrebbe essere assunto in seno a un programma più generale, nel quale si potrebbero prevedere anche impegni circa la ripartizione dei rispettivi compiti analogamente a quanto avviene per quell'accordo che tra i coniugi va sotto il nome di «indirizzo concordato» (cfr. art. 144 c.c.)⁽¹²⁵⁾. Anche in quest'ambito occorrerà però prestare attenzione a non inserire clausole contrastanti con l'ordine pubblico in quanto eccessivamente restrittive della libertà d'azione (per esempio: mi impegno a non lavorare fuori casa, obbligandomi invece a esplicare la mia attività nell'ambito del solo lavoro domestico, ecc.).

⁽¹²²⁾ A ciò si aggiunga ancora che in molti dei casi in oggetto il problema della tutela dell'affidamento sarebbe in pratica superato, in presenza della *contemplatio domini*, dalla ratifica tacita da parte dell'altro convivente (per esempio, mediante utilizzazione della cosa acquistata dal *partner*). Le considerazioni di cui al testo non mutano nemmeno inquadrando la fattispecie nell'ambito della procura tacita (e quindi non meramente apparente), supponendo cioè che il convivente che non ha agito abbia veramente, anche se in maniera implicita, conferito il potere rappresentativo al *partner* che ha stipulato con il terzo. Anche in questo caso, infatti, la riconduzione degli effetti del negozio al primo presuppone pur sempre la spendita del suo nome da parte di chi ha stipulato (v. MOSCHELLA, *op. cit.*, p. 185 ss.).

E' da segnalare, ancora, la posizione di ALAGNA, *La famiglia di fatto al bivio: rilevanza di singole fattispecie o riconoscimento generalizzato del fenomeno?*, in *Giust. civ.*, 1982, II, p. 39 s., secondo cui la responsabilità (solidale) del convivente non agente in ordine alle obbligazioni contratte dall'altro e attinenti al *ménage* familiare sarebbe ricavabile in considerazione del fatto che «lo strumento della solidarietà è previsto dalla legge (1298 c.c. arg. a contr.) in tutti i casi in cui un'obbligazione venga assunta nell'interesse comune e manchi un precetto normativo inteso ad escludere la natura solidale dell'obbligo (art. 1294 c.c.)»; l'istituto della solidarietà assumerebbe quindi «carattere di regola generale applicabile a tutte le ipotesi riconducibili allo schema legislativamente fissato. E come vi rientrano le obbligazioni assunte dai coniugi, vi rientrano anche quelle assunte dai conviventi». La conclusione sembra però trascurare il fatto che il disposto dell'art. 1298 c.c. presuppone pur sempre un'obbligazione contratta da una pluralità di soggetti, ciò che nel caso preso in esame non avviene. Del tutto fuori luogo appare, infine, il richiamo all'art. 186 c.c., posto che tale norma non prevede una responsabilità solidale dei coniugi in ordine alle obbligazioni contratte da uno solo di essi nell'interesse della famiglia (in questo senso v. invece D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, cit., p. 415), ma si limita ad individuare quei creditori la cui azione esecutiva è disciplinata dall'art. 190 c.c. Il problema della configurabilità di una *Schlüsselgewalt* in Italia dovrebbe, semmai, essere affrontato con riguardo all'art. 144, secondo comma, c.c. (in questo senso v. per tutti CORSI, *op. cit.*, p. 40 ss., nonché i richiami effettuati *supra*, § 6), norma che è però certamente inestensibile alla famiglia di fatto.

⁽¹²³⁾ Nel caso poi si tratti di prestazioni di valore considerevole sembra difficile immaginare che il terzo non pretenda comunque un'assunzione di debito a nome proprio anche da parte del convivente agente in nome e per conto dell'altro.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. WEITZMAN, *Legal Regulation of Marriage: Tradition and Change*, in *California Law Review*, 62 (1974), p. 1250, il quale suggerisce, in alternativa, due sistemi, di cui il primo consiste nell'individuare quali saranno le singole spese che dovranno essere sopportate singolarmente da ciascuno dei *partners*, mentre l'altro prevede invece la specificazione nel contratto che, in relazione ad una serie di spese, entrambi i conviventi saranno tenuti a contribuire, ciascuno in una certa proporzione. Per analoghi suggerimenti v. anche il «modello di Leida», art. 3, comma primo (in AA. VV., *Couple et modernité*, cit., p. 521). Sul contratto di contribuzione v. per tutti OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., p. 241 s.; ID., *I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2004, p. 49 ss.

⁽¹²⁵⁾ Per l'opportunità di un'espressa *Aufgabenanteilung* si pronunzia KUNIGK, *op. cit.*, p. 124 s. Analoghe considerazioni in WEITZMAN, *Legal Regulation of Marriage*, cit., p. 1251; FLEISCHMANN, *Marriage by Contract: Defining the Terms of the Relationship*, in *Family Law Quarterly*, 8, 1974, p. 27 ss.

Proprio su questo tema sarà interessante vedere come i conviventi (nel silenzio, sul punto specifico, del comma 53, lett. b), della citata l. n. 76/2016) possano assumere convenzionalmente un obbligo di contribuzione senza rispettare il criterio della proporzionalità «in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo» scolpito per i coniugi dall'art. 143 c.c., norma sicuramente non estensibile in via analogica ai conviventi *more uxorio*, attesa l'irrifiribilità alla famiglia di fatto del disposto dell'art. 160 c.c. Appare quindi senz'altro ammissibile una pattuizione con la quale le parti si impegnino a contribuire in misura paritaria al *ménage*, pur in presenza di una situazione di squilibrio patrimoniale e reddituale delle medesime (¹²⁶), nonostante che una decisione di merito abbia ritenuto di dover risolvere proprio questo specifico problema in senso contrario (¹²⁷).

11. Segue. Accordi programmatici tra conviventi e attività negoziale con i terzi. Cenni alla rilevanza esterna degli accordi dei conviventi relativi alla prole.

Di particolare interesse – in considerazione della loro funzione preventiva rispetto a possibili controversie al momento dello scioglimento – paiono poi tutte quelle clausole, contenute in alcuni modelli stranieri di contratti di convivenza, intese ad attribuire (o a negare) un determinato significato negoziale ai comportamenti che i conviventi terranno in futuro, durante il *ménage*, sia nei reciproci rapporti, che con riguardo all'attività negoziale verso terzi.

Così, a seconda dei casi e delle intenzioni dei *partners*, è opportuno chiarire preventivamente la sorte delle attribuzioni patrimoniali che le parti dovessero eventualmente effettuarsi «a senso unico» (senza specificarne la natura), magari nell'ambito di un negozio stipulato con un terzo. Si pensi al caso «classico» dell'acquisto di un bene, magari di rilevante entità, presso un terzo, con pagamento del prezzo in tutto o in parte a carico di un convivente e «intestazione» del medesimo a nome dell'altro. Al riguardo il contratto di convivenza potrebbe previamente stabilire, per atti del genere, vuoi una presunzione di mutuo (¹²⁸), vuoi una presunzione di liberalità dell'atto,

¹²⁶ Sul tema cfr., anche per i necessari rinvii, OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., p. 241 ss.; ID., *I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi*, cit., p. 49 ss.; sulla non estensibilità alla famiglia di fatto dell'art. 143 c.c. cfr. Pret. Milano, 8 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 329; Trib. Napoli, 8 luglio 1999, in *Fam. dir.*, 2000, p. 501, con nota di MORELLO DI GIOVANNI.

¹²⁷ Trib. Savona, 29 giugno 2002 in *Fam. dir.*, 2003, p. 596, con nota di FERRANDO. Nella specie, una donna aveva convenuto in giudizio il suo ex compagno, chiedendone la condanna al pagamento della somma di € 5.164,57 (10.000.000 di lire) sulla base di una *causa petendi* ricostruita nei termini seguenti dal giudice: «poiché, contrariamente agli impegni e alle obbligazioni assunte in sede di stipula del contratto di convivenza *more uxorio*, il convenuto, al contrario dell'attrice, non avrebbe partecipato al soddisfacimento delle esigenze della famiglia di fatto in misura eguale e paritaria». Esperita istruttoria orale (è da supporre, in forza del disposto del capoverso dell'art. 2721 c.c.), il tribunale dà atto in sentenza che, secondo quanto dichiarato da un teste, le parti «in presenza dello stesso teste, avevano verbalmente e concordemente stabilito che avrebbero partecipato in misura eguale alle spese inerenti la famiglia di fatto». Posto, dunque, di fronte ad un'azione di adempimento di un contratto di contribuzione tra conviventi *more uxorio*, il tribunale applica analogicamente l'art. 143 c.c. per «correggere» il contenuto del contratto che, anche alla luce del criterio *ex art.* 1366 c.c., viene dal giudice «inteso in modo generico e di massima», facendo «salve le differenti possibilità economiche e lavorative dei componenti in un dato momento». Di conseguenza – accertato in fatto lo squilibrio reddituale e patrimoniale in favore della parte attrice e, in particolare la circostanza che l'uomo «non sembra (...) disponesse di redditi particolari», mentre la donna «aveva un reddito costante e sicuro» – il giudice respinge la domanda.

La motivazione viene così a trovarsi «in bilico» tra due *rationes decidendi* inconciliabili: la prima, che fa leva sull'inderogabilità del canone espresso dall'art. 143 c.c., ciò che dovrebbe comportare il riconoscimento (quanto meno in via incidentale) della nullità dell'intesa, *ex art.* 1418 c.c.; la seconda, che si basa sull'interpretazione secondo buona fede di un negozio che, per poter essere interpretato, dovrebbe essere ritenuto valido... Peraltro nessuna delle due strade appare percorribile: non la prima, perché – come si è detto – l'art. 143 c.c. (la cui inderogabilità è sancita, tra l'altro, per i soli coniugi, dall'art. 160 c.c.) non appare in alcun modo riferibile (*sub specie obligationis civilis*) alla famiglia di fatto (in senso critico, sul punto, rispetto alla decisione, cfr. anche la nota di commento di FERRANDO, *Le contribuzioni tra conviventi fra obbligazione naturale e contratto*, cit., p. 600); non la seconda, perché *in claris non fit interpretatio*, né si comprende per qual motivo (non giustificato da emergenze processuali, quanto meno citate in sentenza) sarebbe stato presente, al momento della conclusione del contratto, un «ragionevole affidamento» sul fatto che l'impegno avrebbe dovuto essere riferito alle «differenti possibilità economiche e lavorative dei componenti in un dato momento», anziché ai *verba* chiaramente usati dalle parti e che ben avrebbero, tra l'altro, potuto ingenerare un altrettanto ragionevole affidamento in capo alla donna, circa la futura divisione a metà di tutte le spese afferenti al *ménage*.

¹²⁸ Magari limitata alle spese di carattere straordinario (mantenimento agli studi, acquisto di un veicolo, di un *computer*...) o comunque a quelle di una determinata entità (usando, per esempio, come parametro, lo stipendio del disponente). Sull'argomento cfr.

fatto salvo il caso di un'espressa, eventuale, pattuizione di una *restitutio* ⁽¹²⁹⁾. Allo stesso modo è consigliabile disciplinare l'eventuale rimborso per l'utilizzazione di beni del compagno ⁽¹³⁰⁾, nonché l'onerosità o meno dei servizi prestati da ciascuno nelle faccende domestiche, oppure a sostegno dell'attività dell'altro, prevedendo in anticipo che, pur non stabilendosi reciproci (o unilaterali) obblighi in tal senso, siffatte prestazioni lavorative, eventualmente di fatto eseguite nel corso della durata del *ménage*, vadano o meno retribuite, presumendosi le stesse eseguite nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato oneroso o, per converso, di una prestazione resa *affectionis vel benevolentiae causa* ⁽¹³¹⁾.

L'opinione di cui sopra, già espressa dallo scrivente ⁽¹³²⁾, è stata criticata da chi ⁽¹³³⁾, con particolare riguardo agli accordi diretti a chiarire preventivamente la sorte delle attribuzioni patrimoniali appena definite «a senso unico», nonché l'onerosità o meno dei servizi prestati, ha rilevato che tali patti «sono diretti a stabilire preventivamente la causa dei vari negozi che in futuro stipuleranno i conviventi nello svolgimento della loro convivenza senza espressamente indicarne la causa». Sulla base di tale premessa se ne è concluso che le clausole qui consigliate contrasterebbero con la regola secondo cui «tutti i negozi, dato il principio della causalità delle attribuzioni patrimoniali accolto dal nostro ordinamento, devono indicare, a pena di nullità, la loro causa», che non potrebbe «essere semplicemente determinabile mediante la *relatio* ad un precedente negozio normativo».

Sul punto sarà sufficiente ricordare, tanto per portare un paio di esempi, come la nostra più autorevole dottrina ammetta – e da tempo – la piena validità di negozi traslativi a causa esterna ⁽¹³⁴⁾,

anche LANGENFELD, *op. cit.*, p. 927, 929, nonché il Modello svizzero redatto dall'*Association des Centres Sociaux Protestants* e allegato a UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, *Problèmes juridiques du couple non marié*, Amsterdam, 1987, p. 22 (art. 4.3).

⁽¹²⁹⁾ LANGENFELD, *op. cit.*, p. 936 (il quale riporta l'esempio di una segretaria che mantenga agli studi il convivente). E' evidente però che un accordo del genere non varrebbe ad esonerare le parti dal rispetto, per ogni singola attribuzione, della forma solenne, in tutti i casi in cui la stessa è richiesta dalla normativa in tema di donazione.

⁽¹³⁰⁾ LANGENFELD, *op. cit.*, p. 927 (che suggerisce di escludere ogni forma di *Nutzungsentschädigung* per i beni apportati in godimento).

⁽¹³¹⁾ Cfr. LANGENFELD, *op. cit.*, p. 936, il quale consiglia di escludere espressamente ogni compenso per tali prestazioni, salva la stipula di apposito contratto di lavoro. Del tutto inutile appare invece l'assunzione dell'impegno di non concludere determinati tipi di negozi, quali l'acquisto in comune di beni, ovvero l'effettuazione di donazioni tra gli stessi conviventi (come pure consigliato da una parte della dottrina tedesca: v. LANGENFELD, *op. cit.*, p. 927), posto che la successiva stipulazione di uno dei contratti «vietati» manifesterebbe nella maniera più evidente l'intento delle parti di derogare all'obbligo preventivamente assunto.

⁽¹³²⁾ OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., p. 280 s.

⁽¹³³⁾ ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, p. 537 s.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 564 ss.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti dalle lezioni*, II, Milano, 1967, p. 42 ss.; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, p. 200 ss.; per ulteriori richiami cfr. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 572 ss., 590 ss. L'ammissibilità di tale negozio trova, come noto, il suo punto d'appoggio principale nella constatazione per cui nel nostro ordinamento positivo non fanno certo difetto bene individuate ipotesi di atti del genere di quelli testé descritti: si pensi, ad esempio, alle fattispecie disciplinate dagli artt. 651, 1197 cpv., 1706 cpv. c.c. Neanche il fatto che il nostro sistema abbia accolto il principio consensualistico può rappresentare un ostacolo al riguardo, posto che qui il trasferimento non è qualificabile come astratto, ma è pur sempre operato in virtù del consenso, appoggiato ad una valida causa ed espresso nel negozio obbligatorio: come si è esattamente rilevato, l'art. 1376 c.c. agevola le parti, ma non può vincolarle contro la loro stessa volontà: così CHIANALE, *Obbligazioni di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1989, p. 246 ss.; CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 48 ss., cui si fa rinvio anche per ulteriori richiami dottrinali; analoghe considerazioni anche in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, nel *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, II, Torino, 1993, p. 56; DI MAJO, *Causa e imputazione negli atti solutori*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1994, p. 782, il quale rileva che la *causa solvendi* non intende porsi in concorrenza con la «regola consensualistica», che trova il suo baricentro nell'art. 1376 c.c., ma, anzi, per così dire, affiancarla su terreni sui quali quella regola non è destinata a trovare applicazione; cfr. inoltre SCALISI, *Negozi astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 52 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1989, p. 525 ss.; CAMARDI, *op. cit.*, p. 572 ss., 599 ss.; MACCARONE, *Considerazioni d'ordine generale sulle obbligazioni di dare in senso tecnico*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 626 ss., 679 ss.; sulla distinzione storica tra *titulus* e *modus adquirendi* v. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 103 ss.; sull'applicazione specifica del tema della causa *praeterita* al caso in esame cfr. anche DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, I, Milano, 1995, p. 238, nota 242; MACCARONE, *Obbligazione di dare e adempimento traslativo*, in *Riv. notar.*, 1994, I, p. 1330 ss.; OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, II, Milano, 1999, p. 1353 ss.; Id., *Prestazioni «una tantum» e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Milano, 2001, p. 265 s. Del resto, che il principio consensualistico possa essere derogato si desume anche dal secondo comma dell'art. 1465 c.c. (in materia di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione), che consente che l'effetto traslativo o costitutivo sia differito fino allo scadere di

ipotesi alla quale può poi essere affiancata anche quella del contratto normativo o programmatico, specie tenuto conto dell'incontestabile dato normativo scolpito nell'art. 1321 c.c., da cui emerge che, mercé lo strumento contrattuale, le parti possono non solo costituire od estinguere, bensì anche «regolare» rapporti giuridici, senza che la disposizione distingua a seconda che tali rapporti giuridici siano già in essere o meno *inter partes*. Del resto, una volta ammessa la validità del negozio d'accertamento nel nostro ordinamento, non si riuscirebbe a comprendere per quale ragione tale istituto non dovrebbe avere cittadinanza nel sistema vigente sol perché concluso in via preventiva rispetto ai negozi che si pongono quali possibili fonti, a loro volta, di situazioni di incertezza.

Infine, un ulteriore aspetto di un simile accordo programmatico può essere dato dalla fissazione della misura e delle modalità del rispettivo contributo al mantenimento, all'istruzione e all'educazione della prole comune, sia durante il rapporto, che dopo la rottura del medesimo⁽¹³⁵⁾. In quest'ultimo caso, ferma restando la già (in altra sede) illustrata possibilità di intervenire pattiziamente sul tema dell'affidamento, dei diritti di visita e di tutti i profili attinenti alla responsabilità genitoriale sul minore, figlio della coppia di fatto⁽¹³⁶⁾, non sussistono motivi per negare la validità di una pattuizione diretta alla ripartizione delle spese connesse all'esercizio del diritto-dovere di cui sopra. Come si è già detto relativamente ai rapporti «interni» tra i conviventi, anche in questo caso si potrebbe ipotizzare il conferimento di un mandato con procura da un convivente all'altro per la stipula dei contratti attinenti all'interesse del minore (dalla iscrizione alla

un termine, nonché dalla ammissibilità nel nostro ordinamento, della clausola che eleva il pagamento del prezzo a condizione sospensiva di efficacia del contratto (Cosi' MACCARONE, *Obbligazione di dare e adempimento traslativo*, cit., p. 1334; ID., *Considerazioni d'ordine generale sulle obbligazioni di dare in senso tecnico*, cit., p. 679).

⁽¹³⁵⁾ Cfr. WEITZMAN, *Legal Regulation of Marriage*, cit., p. 1251. Si noti che sul punto esiste un precedente in Germania, ove già oltre vent'anni fa il BGH ha avuto modo di affermare non solo la validità di un patto con il quale due conviventi *more uxorio* avevano previsto l'obbligo in capo ad uno di essi di corrispondere all'altro un assegno mensile per il mantenimento dei figli, bensì anche l'estensione del medesimo anche una volta venuto meno il legame (cfr. BGH, 16 settembre 1985, in NJW, 1986, p. 374).

⁽¹³⁶⁾ Sul tema v. OBERTO, *I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi*, cit., p. 47 s.; ID., *Contratti di convivenza e diritti del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 240 ss. Nella monografia sui regimi patrimoniali della famiglia di fatto lo scrivente aveva espresso l'opinione secondo cui sarebbe stato impossibile regolare sotto qualsiasi forma gli aspetti involgenti i rapporti di filiazione e l'esercizio della potestà dei genitori (oggi: responsabilità genitoriale), che risultano già disciplinati da norme di carattere imperativo (cfr. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., p. 205 ss.; in senso conforme cfr. ora anche DE SCRILLI, *I patti di convivenza. Considerazioni generali*, in AA. VV., *Convivenza e situazioni di fatto*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, I, p. 860).

La conclusione va sicuramente ribadita per tutto quanto attiene al momento costitutivo del rapporto di filiazione (o comunque di un rapporto para-familiare). Pertanto, oltre alla nullità di ogni promessa avente a oggetto la procreazione ovvero l'astensione dalla procreazione, va affermata l'invalidità dell'obbligo che i conviventi eventualmente assumessero di manifestare la propria disponibilità all'affidamento familiare, o al compimento di un'eventuale adozione, nei limiti in cui, ovviamente, essa possa ritenersi consentita ai soggetti non coniugati. Lo stesso è a dirsi per l'impegno, da parte di uno o di entrambi, a effettuare, o ad astenersi dall'effettuare, il riconoscimento della prole generata dall'unione, o, ancora, a far precedere uno dei due riconoscimenti all'altro, strumento che altrimenti potrebbe servire (con le limitazioni, beninteso, fissate dall'art. 262 c.c.) a conseguire lo scopo di far assumere ai figli il cognome di uno piuttosto che dell'altro dei genitori.

Diverse appaiono invece le conclusioni per ciò che attiene agli aspetti attinenti all'esercizio della responsabilità genitoriale sui figli comuni. Invero, come dimostrato in dottrina (sul punto si fa rinvio per tutti a OBERTO, *I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi*, cit., p. 205 ss.), già dall'art. 317-bis c.c. (nella versione in vigore tra il 1975 e il 2014) sembrava potersi ricavare per implicito il riconoscimento da parte del legislatore della validità di intese dirette a regolare tale aspetto, sia in relazione alla coppia in situazione «fisiologica» (mercé il rinvio all'art. 316 c.c.), sia a quella in situazione «patologica» (in cui l'intervento del giudice era previsto in funzione meramente suppletiva). La giurisprudenza sembrava del resto secondare questa interpretazione, ammettendo la validità di accordi aventi ad oggetto l'affidamento della prole nata al di fuori del matrimonio (Cfr. Trib. Palermo, 18 febbraio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 760; Trib. Monza, 22 giugno 1990, in *Foro pad.*, 1991, c. 531 (si noti che il richiamo ai «coniugi», di cui alla massima riportata sulla rivista citata, è frutto di errore: dalla motivazione si desume, infatti, che trattavasi di convivenza *more uxorio*); Trib. Min. Reggio Calabria, 17 ottobre 1994, cit.; App. Milano, 4 dicembre 1995, cit. Un accenno in proposito sembra essere contenuto anche nella motivazione di una pronunzia di legittimità, secondo cui «l'art. 317-bis [nel testo in allora vigente, n.d.a.] pone alcuni criteri attributivi dell'esercizio della potestà [oggi: responsabilità genitoriale] e prevede come meramente eventuale e successivo l'intervento del giudice, costruendolo come preordinato a correggere il cattivo funzionamento dei criteri predetti ed eventualmente a stabilire regole alternative, secondo un ampio spettro di ipotesi che arriva fino alla possibilità di escludere entrambi i genitori dall'esercizio della potestà» (cfr. Cass., Sez. Un., 25 maggio 1993, n. 5847). Nessun dubbio dovrebbe poi porsi sull'ammissibilità dell'eventuale regolamentazione pattizia della misura in cui ciascuno dei conviventi contribuirà al mantenimento dei figli (eventualmente anche non minorenni). Un'ulteriore conferma è infine data dalla legge sull'affidamento condiviso e, in epoca ancora successiva, dalla riforma sullo stato unico di figlio, su cui v. *infra*, in questo stesso §.

scuola privata, all'iscrizione al corso di musica o di danza o alla palestra, al contratto con il dentista, etc.), con conseguente rilievo «esterno» dell'accordo, peraltro a condizione che sia, di volta in volta, riscontrabile la presenza di una (anche non formale, come si è visto) *contemplatio domini*.

Le conclusioni di cui sopra, già argomentabili sulla base del disposto dell'art. 317-*bis* c.c. (introdotto dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 e successivamente abrogato dalla riforma sullo stato unico di figlio, a decorrere dal 7 febbraio 2014)⁽¹³⁷⁾, ricevettero ulteriore conferma dalle disposizioni della l. 8 febbraio 2006, n. 54, sull'affidamento condiviso dei figli, nelle coppie tanto fondate sul matrimonio, come in quelle di fatto. Basti pensare⁽¹³⁸⁾ all'art. 155, cpv. c.c.⁽¹³⁹⁾, che imponeva al giudice di «Prende(re) atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori». Disposizione, questa, che, trasfusa oggi nel testo dell'art. 337-*ter* cpv. c.p.c. c.c. (introdotto dal d. l.vo 28 dicembre 2013, n. 154, con effetto dal 7 febbraio 2014) oltre a riconoscere a pieno titolo la validità di accordi tra conviventi sulla gestione della crisi del rapporto, anche relativamente al delicato aspetto delle relazioni con la prole, sembra addirittura far presagire l'ammissibilità di una vera e propria procedura d'omologazione degli accordi di separazione consensuale tra conviventi, *ad instar* di quanto stabilito dall'art. 158 c.c. per i coniugi e secondo quanto proposto dallo scrivente già sotto il vigore della previgente normativa⁽¹⁴⁰⁾.

Ancora, il quarto comma dell'art. 337-*ter* cit. (come, in precedenza, il quarto comma dell'art. 155) stabilisce che ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito «salvo accordi diversi, liberamente sottoscritti dalle parti». Principio, questo, che sembra volersi addirittura porre (per quanto attiene alla derogabilità del criterio di proporzionalità) in evidente contrasto con quanto stabilito dall'art. 148 c.c., norma sino ad oggi ritenuta inderogabile, sollevando altresì (quanto a tale limitato aspetto) forse anche un problema di conformità rispetto all'art. 30 Cost.⁽¹⁴¹⁾.

12. La responsabilità dei genitori per le obbligazioni contratte dai figli.

Ci chiediamo ora se e come i genitori – siano essi, ovviamente, coniugi, conviventi o anche non conviventi *more uxorio* – possano eventualmente rispondere delle obbligazioni contratte verso terzi dai figli minorenni o da quelli maggiorenni con essi ancora conviventi e non autosufficienti. In proposito potrà notarsi, innanzi tutto, che il fenomeno della conclusione di contratti da parte di minori è sicuramente in aumento, in considerazione, da un lato, del numero ben più elevato, rispetto al passato, di giovani in grado di accedere al «mercato del consumo» (si pensi, tanto per citare un esempio, alle possibilità di concludere contratti offerte dagli strumenti elettronici e telematici) e, dall'altro, dal sensibile allungamento temporale del periodo di convivenza dei figli, ben oltre il raggiungimento della maggiore età, con i propri genitori (c.d. «famiglia lunga»).

Iniziando dal caso dei minorenni va notata l'assenza di qualsiasi disposizione che espressamente renda i genitori parte del rapporto obbligatorio contratto dal proprio rampollo. D'altro canto, è noto che l'ordinamento non considera validi i contratti stipulati dai minorenni, ma richiede che gli stessi siano conclusi dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore, previa autorizzazione giudiziale. Va però tenuto presente che il sistema descritto dagli artt. 320 ss. e

⁽¹³⁷⁾ Per una (tardiva) conferma della bontà di tale assunto, contenuta in una decisione del 2020, relativa ad un accordo di separazione (di fatto) tra conviventi risalente al 2002, cfr. Cass., 31 dicembre 2020, n. 29995; da notare che la decisione, utilizzando, in un punto cruciale della motivazione, il tempo presente («la mancanza di una previsione espressa, per quanto attiene agli accordi sul mantenimento dei figli naturali, non è indicativa della loro illiceità...») ed omettendo nel modo più assoluto qualunque riferimento agli artt. 337-*bis* ss. c.c., sembra voler indurre a ritenere che ancor oggi facciano difetto norme *ad hoc*, contrariamente a quanto invece illustrato qui di seguito nel testo.

⁽¹³⁸⁾ L'argomento è sviluppato dallo scrivente in altra sede: cfr. OBERTO, *Contratto e vita familiare*, in AA. VV., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, Milano, 2006 (in corso di stampa), cap. I, §§ 1, 6.

⁽¹³⁹⁾ Estensibile anche alla materia divorzile, nonché a quella dei figli di soggetti non coniugati, come disposto dall'art. 4, l. 8 febbraio 2006, n. 54, «Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli»

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. OBERTO, *Contratti di convivenza e diritti del minore*, cit., p. 247 ss.

⁽¹⁴¹⁾ Si noti infine che, ai sensi dell'art. 155, comma quinto, c.c., l'accordo delle parti può pure derogare ai parametri di adeguamento agli indici ISTAT dell'assegno per la prole.

343 ss. c.c. per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione e dall'art. 1425 c.c. per i contratti commina non già la nullità per i negozi stipulati in deroga alle prescritte disposizioni, ma l'annullamento degli stessi ⁽¹⁴²⁾.

La conseguenza di tale scelta di politica legislativa è che i contratti conclusi dai minori senza la rappresentanza dei genitori o del tutore e le prescritte autorizzazioni producono effetti giuridici fino a quanto non siano annullati (art. 1425 c.c.) su istanza degli stessi incapaci o di coloro che per essi sono legittimati all'azione di annullamento. Né, a tal fine, è necessaria la convalida del contratto, che serve soltanto ad assicurare la definitiva efficacia del negozio, paralizzando l'azione di annullamento eventualmente esercitata prima che si compia il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 1442 c.c. ⁽¹⁴³⁾.

Quanto sopra comporta dunque che il contratto non impugnato dal minore può rimanere inadempito da parte di costui. Trattandosi, peraltro, di un debitore inadempiente minore d'età e, quindi, normalmente privo di un patrimonio e di redditi propri sui quali far valere le pretese risarcitorie, il terzo creditore potrebbe restare insoddisfatto.

È legittimo, pertanto, chiedersi, se il terzo possa agire giudizialmente anche nei confronti dei genitori del minore, nell'ipotesi di inadempimento di quest'ultimo ed incapacità del suo patrimonio personale (si pensi, a titolo di esempio, al ragazzo di 15 o 16 anni che acquisti un motorino, magari usato, un capo di vestiario, un cellulare o un *personal computer*, magari versando un acconto, e non sia poi in grado di pagare il residuo prezzo) ⁽¹⁴⁴⁾.

Si è osservato al riguardo che nel nostro ordinamento non vi è una norma che consenta di addossare automaticamente al genitore l'obbligo di adempiere questo tipo di obbligazioni. Peraltro, sulla base di alcuni dati normativi potrebbe forse essere ricostruita una tale forma di responsabilità contrattuale dei genitori del minore inadempiente. In particolare, il fondamento di questa responsabilità potrebbe essere ravvisato nel disposto dell'art. 322 c.c. Da tale articolo – che prevede la legittimazione anche dei genitori ad esercitare l'azione di annullamento del contratto posto in essere dal figlio minore – potrebbe inferirsi che per i genitori che non esercitino la detta azione né oppongano al terzo creditore l'eccezione di annullabilità, un'acquiescenza a tale rapporto obbligatorio e una conseguente loro corresponsabilità per l'inesatta esecuzione dello stesso. A fronte di un inadempimento del figlio minore e del mancato esercizio dell'azione di annullamento il creditore potrebbe allora far valere il proprio diritto al risarcimento dei danni, oltre che direttamente nei confronti del minore inadempiente, anche nei confronti dei genitori, che finirebbero così per rispondere per un fatto proprio e non altrui ⁽¹⁴⁵⁾.

Tuttavia, si è obiettato che configurare una tale responsabilità dei genitori, pur tutelando e favorendo i rapporti commerciali e la posizione del terzo creditore, sembra porsi in contrasto con il fondamentale principio di salvaguardia degli interessi dei minori a cui è informato l'intero nostro ordinamento. Si è rilevato infatti in proposito che la conclusione favorevole alla responsabilità solidale del genitore trascurerebbe di tenere conto del principio desumibile dal secondo comma dell'art. 1426 c.c., secondo il quale chi contrae con un soggetto senza accertarsi della sua età, e dunque della sua capacità di agire – non essendo sufficiente la semplice dichiarazione di essere maggiorenne per esonerare il terzo dall'onere di verificare la reale età dell'altro contraente – e della conseguente esistenza di una sufficiente garanzia patrimoniale, si assume il rischio del cattivo esito della contrattazione ⁽¹⁴⁶⁾.

⁽¹⁴²⁾ Sul tema v. per tutti VACCA, in AA. VV., *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, II, Padova, 2004, p. 1366 ss. In giurisprudenza v. Cass., 12 agosto 1996, n. 7495, secondo cui «La mancanza di autorizzazione per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione riguardanti i minori di età non dà luogo ad inesistenza o a nullità degli atti stessi, bensì alla loro annullabilità, la quale può essere fatta valere soltanto dal genitore che abbia agito in rappresentanza del figlio o dal figlio medesimo. Pertanto, l'annullabilità, per mancanza dell'autorizzazione del giudice tutelare, dell'accettazione dell'eredità devoluta a minori di età non può essere fatta valere dai coeredi allo scopo di accrescere la loro quota dell'asse ereditario».

⁽¹⁴³⁾ Cfr. Cass., 22 dicembre 1984, n. 6666.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. VACCA, *op. cit.*, p. 1367.

⁽¹⁴⁵⁾ Così VACCA, *op. cit.*, p. 1367.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. VACCA, *op. cit.*, p. 1367 s.

Ma a tali considerazioni si potrebbe però ulteriormente ribattere, rilevando che il comportamento del terzo, che ha contratto con il minore, è già adeguatamente sanzionato dalla presenza di un'invalidità di protezione, che può essere fatta valere, come tale, dal solo soggetto nell'interesse del quale il rimedio è stato previsto. Non sembra corretto, pertanto, sanzionare ulteriormente il terzo, addossandogli anche il rischio dell'inadempimento di un rapporto obbligatorio che il minore ed i suoi legali rappresentanti hanno deciso di consolidare, astenendosi dal proporre l'azione di annullamento, perché evidentemente, tale rapporto hanno ritenuto conveniente, peraltro arrogandosi il diritto di non adempierlo.

In altri termini, se non vi è dubbio che al minore e ai suoi legali rappresentanti compete il diritto di far venire meno il *vinculum iuris*, ciò non significa certo che essi siano esonerati dal rispettarlo, una volta che abbiano scelto la via di mantenerlo in vita, tanto più che l'eccezione di annullamento ben potrebbe essere sollevata anche oltre il quinquennio, nel caso venissero citati per l'adempimento (cfr. art. 1442, ult. cpv., c.c.): il mancato esperimento dell'azione o la mancata proposizione dell'eccezione confermano dunque che l'affare è ritenuto conveniente per il minore e pertanto non si vede per quali ragioni dovrebbe derogarsi al fondamentale principio per cui *pacta sunt servanda*.

In questo contesto varrebbe la pena chiedersi se, ferma restando la personale responsabilità del minore per il contratto dallo stesso stipulato e non impugnato, non possa trovare applicazione il principio espresso dagli artt. 2047 e 2048 c.c., intendendo i concetti di «danno» e di «illecito» contenuti nelle norme citate come riferiti non solo all'illecito aquiliano, ma anche a quello costituito dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio⁽¹⁴⁷⁾.

Conseguenza di tale premessa non sarebbe tanto l'estensione del rapporto obbligatorio sul lato passivo e in via solidale anche ai genitori, ma il riconoscimento dell'esistenza di una situazione di responsabilità per fatto altrui, che troverebbe il suo fondamento nelle norme citate e nell'inadempimento del minore. Ciò significa, in pratica, che il terzo non potrebbe convenire in giudizio, oltre al minore, anche i genitori, se non allegando l'inadempimento del figlio.

Non diversa da quella sin qui illustrata, nelle sue conseguenze rispetto ai genitori, è l'ipotesi in cui il minore abbia «con raggiri occultato la sua età», secondo quanto previsto dall'art. 1426 c.c. Qui, invero, il contratto non è annullabile ed al riguardo si è osservato⁽¹⁴⁸⁾ che la condizione di buona fede del terzo contraente renderebbe legittima la sua richiesta di tutela. La conclusione, peraltro, non sembra desumibile tanto dall'applicazione delle regole in tema di responsabilità precontrattuale, posto che in tale caso, non essendo il contratto annullabile, non sarebbe neppure ipotizzabile un danno legato ad una *culpa in contrahendo* per invalidità del negozio⁽¹⁴⁹⁾. Ancora una volta, invece, appare opportuno riferirsi ai principi ex artt. 2047 e 2048 c.c., da ritenersi, per le

⁽¹⁴⁷⁾ Un'apertura verso un'interpretazione dell'art. 2048 c.c. che ritenga questa norma estensibile all'ipotesi del danno da illecito contrattuale compiuto dal minore potrebbe cogliersi in quella giurisprudenza che di tale articolo ha fatto uso per affermare la responsabilità del genitore del minore che aveva danneggiato un'autovettura presa a noleggio dal minore stesso: cfr. Cass., 3 luglio 1968, n. 2240, secondo cui «Colui che ha dato in locazione un'autovettura ad un minore, munito di patente, conoscendo la sua minore età, può agire a' termini dell'art. 2048 c.c. nei confronti del di lui genitore, che non abbia prestato il proprio consenso al contratto, qualora l'autovettura sia rimasta danneggiata nell'uso fattone dal minore. Infatti non può ritenersi esente dalla responsabilità, prevista dall'art. 2048 cod. civ., il genitore per il solo fatto che il danno sia stato cagionato a seguito della volontaria consegna dell'autovettura, fatta dal danneggiato al minore in attuazione del contratto di locazione, giacché l'attività del minore, consistente nell'uso dell'altrui autoveicolo, rientra nella sfera del dovere di sorveglianza del genitore» (cfr. inoltre, nello stesso senso, Cass., 27 maggio 1975, n. 2139). E' evidente che la regola in oggetto, dettata dalla Corte Suprema per l'inadempimento costituito dalla mancata riconsegna della cosa locata nello stato in cui si trovava all'inizio del rapporto, ben potrebbe valere per quell'altra forma di inadempimento rappresentata dal mancato pagamento del prezzo pattuito per un acquisto operato dal minore.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. VACCA, *op. cit.*, p. 1368 s.

⁽¹⁴⁹⁾ Sul tema cfr. anche BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1987, p. 181, che, ponendosi il problema di una responsabilità precontrattuale dell'incapace, rileva che tale questione potrebbe porsi «quando si è al di fuori dell'ipotesi di annullamento del contratto per incapacità. In tal caso non vi è una lesione (invalidità del contratto) che consegue alla tutela dell'incapace. La lesione alla libertà negoziale che il contraente subisce ad opera dell'incapace non è allora diversa dalla lesione che può essere arrecata da un qualsiasi soggetto. In applicazione della regola sull'illecito extracontrattuale la responsabilità dell'incapace legale può per altro ammettersi solo in quanto risulti concretamente accertata la sua capacità di intendere e volere. Accanto alla posizione dell'incapace può poi rilevare la responsabilità dei genitori e di altri soggetti tenuti alla sua vigilanza».

ragioni sopra illustrate, estensibili al danno da responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni (in questo caso, validamente) contratte dal minore.

Passando ora all'esame del problema di una ipotetica responsabilità dei genitori per le obbligazioni assunte in proprio dai figli maggiorenni, ma non autosufficienti, vi è da dire che, in tali fattispecie, il contratto concluso è perfettamente valido e vincolante per i figli medesimi, ed estendere ai genitori questo tipo di obbligazioni appare, *de iure condito*, impossibile.

Come si è rilevato in dottrina, il principio di un'ipotetica responsabilità solidale (non prevista, come noto, da alcuna specifica disposizione) non può essere fatto discendere dall'obbligo di mantenimento imposto ai genitori, anche nei confronti dei figli già maggiorenni ma non ancora in grado di provvedere alle proprie esigenze, in quanto tale obbligo riguarda solo il dovere, da parte dei genitori, di fornire l'assistenza materiale necessaria per le normali esigenze di vita del figlio. Il contenuto di tale obbligo non può, dunque, essere dilatato fino al punto di comprendere anche eventuali inadempimenti contrattuali dei figli⁽¹⁵⁰⁾.

D'altro canto è più che chiaro che i principi sopra invocati, espressi dagli artt. 2047 e 2048 c.c., non possono in alcun modo venire qui in considerazione, avendo gli stessi tratto a persone incapaci e come tali essendo inestensibili ai maggiorenni capaci di intendere e di volere, avuto riguardo alla tassatività delle ipotesi di responsabilità per fatto altrui⁽¹⁵¹⁾.

Per concludere si potrà poi ricordare che a ben diverse conclusioni potrà pervenirsi nel caso in cui dovesse accertarsi che il figlio ha agito quale rappresentante (se maggiorenne) o *nuncius* (se minore) ⁽¹⁵²⁾ dei genitori o di uno di essi. In tal caso, infatti, è evidente che i genitori si troverebbero ad esser obbligati non già in via solidale con il figlio, ma quali esclusivi soggetti passivi del rapporto obbligatorio.

Legato a questo tema è poi quello dell'assenza o dell'eccesso di potere rappresentativo in capo al figlio agente.

In tal ultimo caso, il terzo creditore potrà avvalersi, ricorrendone tutti i presupposti (apparente esistenza di un potere di rappresentanza, comportamento colposo dell'apparente rappresentato nel determinare l'insorgere dell'apparenza, assenza di colpa del terzo nell'apprezzare il comportamento colposo dell'apparente rappresentato), del principio di tutela della apparenza di diritto ed agire, per ottenere il rispetto delle pattuizioni contrattuali, facendo valere, dunque, la responsabilità contrattuale dei genitori, ma non in quanto tali, bensì come soggetti «rappresentati» dall'agire del figlio, e quindi in forza delle disposizioni dettate in tema di rappresentanza (art. 1387-1399 c.c.)⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ VACCA, *op. cit.*, p. 1370 s. L'Autrice nota in proposito che il terzo contraente non può inoltre, invocare la responsabilità dei genitori dell'altro contraente e fare affidamento sulla loro solvibilità, ove la loro presenza e adesione, seppur tacita, al contratto non sia stata mai neppure ipotizzata. Peraltro, una «obbligazione» dei genitori potrebbe essere ravvisata sul piano morale, sociale o degli affetti, atteso che il legame di parentela e affettivo potrebbe spingere il genitore, pur in assenza di un preciso obbligo giuridico in tal senso, ad assumersi la responsabilità, sotto il profilo risarcitorio, per gli inadempimenti dei propri figli. Conseguentemente, nel caso i genitori spontaneamente provvedessero ad assumersi l'obbligazione di adempiere all'obbligazione del figlio, ci si troverebbe di fronte ad un'obbligazione naturale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2034 c.c.

⁽¹⁵¹⁾ Sulla tassatività delle ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui v. Cass., 9 dicembre 1992, n. 13015, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 932; in *Foro it.*, 1994, I, c. 556, con nota di DE MARZO.

⁽¹⁵²⁾ Sul tema della capacità del *nuncius* v. per tutti BETTI, *op. cit.*, p. 129 ss. Cfr. inoltre BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1955, p. 363, secondo cui, se è vero che il *nuncius* non emette una dichiarazione propria, la riesprime con propria autonomia e perciò, se certamente non occorre nel messo la capacità di agire in ordine al contenuto della dichiarazione, occorre almeno, affinché la comunicazione sia valida, la capacità di comunicare, che si concreta nella capacità di intendere il contenuto espressogli e di riesprimerlo. Pertanto una comunicazione fatta per mezzo d'un messo privo di tale capacità (un bambino senza l'uso della ragione o un mentecatto) deve ritenersi come non fatta, se l'incapacità è apparente, di guisa che il destinatario non possa invocare la buona fede del suo affidamento e addossare al mittente la responsabilità della scelta del messo inidoneo; ma se il messo è capace, le eventuali divergenze fra la dichiarazione affidatagli e la riespressione da lui fattane vanno imputate al dichiarante, che ha scelto quel mezzo (art. 1433 c.c.).

⁽¹⁵³⁾ VACCA, *op. cit.*, p. 1371. In giurisprudenza v. Cass., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1501: «Il principio dell'apparenza del diritto, riconducibile a quello più generale della tutela dell'affidamento incolpevole, può essere invocato mi tema di rappresentanza, nei confronti dell'apparente rappresentato, dal terzo che abbia in buona fede contratte, con persona sfornita di procura, allorché l'apparente rappresentato abbia tenuto un comportamento, colposo, tale da giustificare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito, al rappresentante apparente».