

SOMMARIO: Rapporti personali tra conviventi. La soluzione dei contrasti tra i conviventi attraverso il regime delle obbligazioni naturali.

- Rapporti patrimoniali tra conviventi.
- Autonomia privata e convivenza. Gli accordi di convivenza. Il possibile contenuto.
- Gli accordi patrimoniali di convivenza. Limiti di validità ed efficacia.

Rapporti personali tra conviventi. La soluzione dei contrasti tra i conviventi attraverso il regime delle obbligazioni naturali

Fra i conviventi di fatto non esistono, come esistono fra i coniugi, i diritti e i doveri reciproci alla coabitazione, fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione, contribuzione (art. 143 ss. c.c.). La coppia che non legalizza la propria unione esercita una libertà che la sottrae anche sul piano sociale al complesso di impegni e diritti che caratterizzano l'unione solennizzata dal matrimonio (1). Anche il netto rifiuto opposto dalla giurisprudenza a soluzioni di tipo giusfamiliare, ricavabili in via analogica dagli istituti codicistici, ha comportato reiterati tentativi di ricostruzione di uno statuto minimo della famiglia di fatto attraverso il ricorso allo strumento dell'obbligazione naturale .

La reciproca assistenza nell'unione di fatto, in quanto attuazione di quei doveri morali e patrimoniali di solidarietà, posti a fondamento di ogni comunità di tipo familiare, non è oggetto di una obbligazione civile ma di una obbligazione naturale (ai sensi e per gli effetti dell'art. 2034 c.c.), con la conseguenza giuridicamente vincolante che, nel caso di interruzione del rapporto, non è ammessa la ripetizione di indebito . Così, se il rapporto di fatto si interrompe per la morte del convivente, per cause naturali, il partner superstite non può rivendicare alcun diritto di natura successoria, salvo che sia stato istituito erede testamentario, non risultando incluso tra i chiamati all'eredità ab intestato . Diversa è però l'ipotesi in cui l'assistenza materiale venga meno per la morte del convivente dovuta al fatto illecito di un terzo: al convivente superstite deve essere riconosciuto – ma la giurisprudenza è al riguardo divisa – il diritto al risarcimento del danno da parte del terzo .

Una indiretta rilevanza è invece data all'assistenza materiale nel caso di scioglimento volontario della convivenza. La dottrina è sostanzialmente concorde nel negare l'esistenza di una obbligazione risarcitoria, tendente a riparare le conseguenze negative derivanti all'altro dalla rottura del rapporto, a carico di colui che ha interrotto la relazione . Né sembra applicabile quel meccanismo attuativo della solidarietà postconiugale, che è alla base della corresponsione di un assegno di mantenimento

in sede di separazione e divorzio, al coniuge economicamente più debole, giacché pur in presenza delle medesime esigenze di natura sostanziale nella famiglia di fatto ed in quella legittima, è solo a quest'ultima che il diritto offre specifici strumenti di tutela, mentre in relazione alla prima, nell'impossibilità di applicazione analogica delle norme sulla separazione e sul divorzio, e dell'utilizzazione di strumenti di diritto comune, si è proposto il ricorso a forme di autoregolamentazione contrattuale.

Contrariamente agli orientamenti dottrinali, la giurisprudenza esprime la doverosità del mantenimento del convivente, quando si pronuncia sull'assegno di divorzio dovuto dal convivente more uxorio all'ex coniuge: l'assegno di divorzio viene contenuto entro limiti tali da permettere al divorziato il contemporaneo mantenimento del convivente .

Rapporti patrimoniali tra conviventi

Maggiore complessità nelle articolazioni nelle diverse soluzioni apprestate da una giurisprudenza cospicua e variegata ha assunto il problema dei rapporti patrimoniali, la cui regolamentazione è stata affidata prevalentemente allo strumentario di diritto comune, individuato nel diritto delle obbligazioni. Per effetto della comunione legale, gli acquisti compiuti dai coniugi durante il matrimonio appartengono ad entrambi: nulla di simile esiste per la coppia convivente. Pertanto qualora uno dei conviventi abbia solo a proprio nome acquistato un bene immobile, il partner di lui non può, allo scioglimento del rapporto, considerarsi contitolare «pro indiviso» del bene stesso. Tutt'al più, qualora venga data esauriente, rituale prova, che in quell'acquisto è ricompreso il contributo di lavoro domestico, nonché l'assistenza morale e materiale del coniuge non intestatario del bene, si ritiene suscettibile di applicazione la norma (art. 2041 c.c.) relativa all'ingiustificato arricchimento .

Anche il tema relativo alle prestazioni lavorative tra conviventi è stato oggetto di attenta considerazione, prevalentemente giurisprudenziale, nelle sue essenziali linee evolutive ed in stretta aderenza alle analoghe questioni prospettate in relazione alla famiglia legittima. La ricorrenza di un lavoro subordinato in ambito familiare è stata in passato esclusa, in virtù di una presunzione di gratuità, che si riteneva operante nei rapporti coniugali affectionis vel benevolentiae causa ed estesa anche ai conviventi per l'esistenza di un rapporto personale fondato sull'affectio fere coniugalis . In questa logica la struttura tipicamente sinallagmatica del rapporto di lavoro risultava inconciliabile con la diversa struttura della famiglia, improntata a criteri di solidarietà, in funzione della realizzazione di un comune impegno di vita. Ma, nel momento in cui la tradizionale logica della gratuità è stata interamente ribaltata in seguito all'introduzione dell'art. 230 bis c.c.,!

istitutivo dell'impresa familiare, le due situazioni, precedentemente assimilate, sono state diversificate sul presupposto dell'inesistenza dello status di coniuge .

Ma, di fronte ad un atteggiamento di così rigida chiusura, si può obiettare che dalla nuova normativa è enucleabile un principio, espressivo peraltro di un valore costituzionalmente rilevante ai sensi dell'art. 36 Cost., che non può non esercitare una significativa influenza nella soluzione della questione. Si è, infatti, ritenuto applicabile anche alla famiglia di fatto tale principio, fatta salva la prova contraria, prova che potrebbe esperirsi agevolmente solo nei confronti del lavoro casalingo. Se, invece, si tratti di un lavoro professionale o imprenditoriale, si dovrà dimostrare la continuità della prestazione e l'esistenza di un pregresso rapporto di lavoro subordinato, antecedente all'instaurarsi della convivenza .

Ulteriori problemi insorgono con riguardo ai rapporti patrimoniali tra i conviventi di fatto ed i terzi. Un esempio è dato dalla disciplina delle locazioni.

Innanzitutto dall'art. 6, c. 1°, l. n. 392/1978 che pone il problema della successione mortis causa di un convivente nel contratto di locazione intestato all'altro. Il legislatore, infatti, ha previsto che solo il coniuge, gli eredi ed i parenti con lui abitualmente conviventi possono succedergli nel contratto di locazione: un analogo diritto non è invece riconosciuto a favore del convivente. Dopo un atteggiamento iniziale di chiusura, è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma in relazione agli artt. 2 e 3 Cost., questione che la Corte dichiara fondata in considerazione della tutela del «diritto all'abitazione» che va riconosciuto a tutti coloro che convivono stabilmente con il conduttore .

Il problema della successione nel contratto di locazione si pone parimenti anche nel caso di separazione volontaria dei conviventi, sia essa consensuale o unilaterale. Il c. 2°, art. 6 è stato, infatti, dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza, a favore del già convivente affittuario di figli naturali (13). In assenza di prole, è apparso incontestabile il diritto del convivente titolare del contratto, una volta venuta meno l'unione, di allontanare ad libitum il partner e di ottenere in via possessoria la liberazione dell'immobile. Né in modo diverso dovrebbe risolversi il conflitto nel caso in cui colui che non intende proseguire la relazione sia proprietario dell'immobile adibito a residenza familiare. Pertanto nessuna possibilità di tutela è rinvenibile per il convivente che non sia proprietario o conduttore, né è configurabile una tutela possessoria, secon!

do l'orientamento della giurisprudenza che, evidenziando la situazione di instabilità della relazione para-familiare, considera il convivente come detentore per ragioni di ospitalità .

Concludendo, se l'analisi delle tendenze giurisprudenziali in tema di rapporti personali tra conviventi ha evidenziato un nucleo sufficientemente unitario di disciplina, incentrato

sull'obbligazione naturale, analoga unitarietà di vedute non è invece riscontrabile nelle pronunce relative ai rapporti patrimoniali che risultano influenzati dalla natura e dalle peculiarità delle singole questioni concretamente prospettate. La famiglia di fatto, cioè, non viene assunta direttamente ad oggetto di disciplina, ma rileva spesso, in via indiretta, quale mero elemento di una fattispecie più ampia non consentendo, conseguentemente, di enucleare una specifica valenza giusfamiliare.

Autonomia privata e convivenza. Gli accordi di convivenza. Il possibile contenuto

I molteplici problemi suscitati dal rapporto di fatto, esclusa – come già ribadito – l'opportunità di un intervento del legislatore che priverebbe il fenomeno dei suoi insopprimibili connotati di spontaneità e di libertà, trovano in genere soluzione in modelli di autoregolamentazione in via convenzionale.

Lo strumento contrattuale consente di coniugare le esigenze di libertà ed autonomia con le necessarie forme di controllo da parte dell'ordinamento giuridico. Il problema giuspolitico della famiglia di fatto nasce, infatti, da un'esigenza di scelta, *rectius* di contemperamento tra interessi diversi, che impone conseguentemente, la graduazione tra principi etico-giuridici, apparentemente in conflitto.

Si tratta, in particolare di una alternativa, che, investendo il ruolo dello Stato nella sfera delle relazioni familiari, deve essere intesa come tensione dialettica tra libertà degli individui e coercizione legale. In questa logica, il tema di fondo della famiglia di fatto consiste nella ricerca di un punto di equilibrio e di mediazione tra autonomia dei soggetti e intervento pubblico, al fine di garantire che la libertà dei conviventi si svolga in stretta connessione con i principi di responsabilità. In questa prospettiva, la libertà non viene compressa ma risulta valorizzata e coordinata con i valori fondamentali deducibili dal sistema, che, all'art. 2 Cost., pone in stretta correlazione il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona con i meccanismi di solidarietà politica economica e sociale. Nella medesima direzione appare sempre più orientata l'attuale conformazione strutturale della famiglia legittima, quale risulta consolidata a seguito delle profonde

trasformazioni culturali, sociali, normative, che ne hanno sostanzialmente modificato il tradizionale statuto giuridico. Il riconoscimento dell'autonomia privata nel settore familiare, come esito di una lenta evoluzione storica, che ha prodotto quel fenomeno, definito come emersione, in una dimensione storico-reale, della c.d. famiglia autopoietica (16), che genera da sé le proprie strutture, costituendo fonte originaria di normatività, è un dato ormai incontrovertibile a livello dottrinale. Anche le nuove aperture della giurisprudenza si collocano e si armonizzano con la più generale

tendenza a riconoscere spazi sempre più estesi rimessi all'autonomia dei privati, sia nella fase patologica del vincolo familiare che in quella fisiologica . Non sono, infatti, pochi, nella vita familiare, gli aspetti oggi affidati al potere di autodeterminazione dei privati, tanto in ambito patrimoniale che personale.

Questa tendenza, interagente con il nuovo ordine sociale di cui recepisce le influenze sistemiche, mira ad ampliare gli spazi di libertà nelle relazioni familiari e si giustifica proprio in base a quei limiti che l'azione del diritto incontra in una dimensione che si realizza, in primo luogo, a livello dei sentimenti.

Nel passaggio da una concezione istituzionalistica della famiglia ad una concezione volontaristico-individualistica, si è colto un segno della privatizzazione del diritto di famiglia, con un rapporto tra individuo e Stato modificato rispetto al precedente sistema.

Nella nuova prospettiva costituzionale, la famiglia perde il suo ruolo politico di mediazione tra l'individuo e lo Stato, ma, in quanto formazione sociale autonoma, ha come finalità precipue quelle di garanzia e promozione della personalità dei suoi componenti, in una costante interazione tra valori di libertà e doveri di solidarietà. Le riforme della legislazione familiare hanno, infatti, complessivamente segnato, per un verso una considerevole degiuridificazione nella sfera delle relazioni personali tra i coniugi, per altro verso, la conferma e talora l'accentuazione del vincolo legale e dell'intervento dello Stato in quegli altri ambiti del rapporto che, per esigenze di tutela degli interessi relativi ai figli o al partner economicamente più debole, obiettivamente reclamano la garanzia della legge .

A questo fenomeno si contrappone la tendenza ad una progressiva giuridificazione della famiglia di fatto in questi stessi ambiti. Si evidenziano, in sostanza con riferimento alle convivenze extramatrimoniali, quelle medesime esigenze di organizzazione e regolamentazione proprie della comunità familiare che impongono di ricercare, sul piano ordinante del diritto, peculiari modalità di mediazione tra libertà e autonomia, da un lato, e responsabilità e garanzia dall'altro.

Ma il paradosso che sembra derivarne è solo apparente, in quanto il recupero di una logica unitaria si può rinvenire nella accentuazione dei profili della solidarietà sociale, in virtù della quale questi processi esprimono linee di tendenza convergenti, costituendo una diretta ed immediata conseguenza del pluralismo ideologico e culturale del nostro ordinamento.

L'esame della realtà odierna evidenzia non tanto una perdita di centralità dello Stato quanto il venir meno di quel suo carattere di fonte esclusiva di produzione giuridica, conseguenza inevitabile delle complesse disarticolazioni di una società pluralistica.

Il tema del rapporto tra la volontà dei privati e l'ordinamento, nodo teorico peculiare dell'autonomia privata, attraversa, nell'attuale evoluzione delle strutture sociali, una nuova fase, che va nella

direzione di una tendenziale riappropriazione da parte della società civile, di funzioni e compiti, prima affidati al pubblico.

Il problema odierno dell'autonomia privata, considerata uno dei valori fondativi degli ordinamenti giuridici, si è spostato da quello della ricerca della sua natura e del suo fondamento giuridico, a quello della verifica del suo ambito di operatività e delle sue concrete modalità di esplicazione. E se, tradizionalmente, il terreno elettivo delle sue precipue forme di estrinsecazione era costituito dal contratto, oggi si tende ad ampliarne le aree di rilevanza, ricomprendendovi anche gli atti giuridici non negoziali e i rapporti personali associativi .

In questo mutato contesto storico, connotato dai caratteri del pluralismo culturale, della diversità sociale, dell'autonomia degli individui, in cui il legame familiare legittimo non costituisce più l'unico ed esclusivo modello di strutturazione della società, la famiglia di fatto si pone come modello alternativo di aggregazione individuale e come struttura sociale alternativa alla famiglia legittima .

Il fenomeno, ormai socialmente tipico, può essere riguardato come esplicazione di autonomia, sia nel momento costitutivo, sia nel momento attuativo del rapporto, che può essere regolato dalle stesse parti, mediante la conclusione di accordi di natura negoziale.

Ma l'autonomia privata non rappresenta, nel nostro ordinamento, un valore in sé, idoneo a giustificare qualsiasi regolamentazione; essa è sottoposta ad un controllo di meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento. Il rispetto dei diritti e dei valori fondamentali ed irrinunciabili del sistema, impone di commisurare tali atti di privata autonomia sia ai principi costituzionali del personalismo, del solidarismo, dell'associazionismo, sia a quelli rinvenibili nel settore specificatamente familiare, quali l'uguaglianza, la solidarietà, la rilevanza giuridica del lavoro prestato all'interno della famiglia .

Gli accordi patrimoniali di convivenza. Limiti di validità ed efficacia

Lo sforzo ricostruttivo della dottrina è andato oltre il mero riconoscimento del fenomeno in termini di esplicazione di autonomia. Dall'inquadramento della famiglia di fatto nell'ambito delle formazioni sociali, è stato desunto il potere, per i privati, di disciplinare la vita che si svolge al suo interno con l'autoregolamentazione, utilizzando lo strumento di cui all'art. 1322 cpv. cc. idoneo a regolare le situazioni concrete, sulla base delle esigenze evidenziate dagli stessi interessati.

Con la conseguenza che in assenza di espressa pattuizione – o quando gli accordi non sono ritenuti validi – troveranno applicazione le discipline residuali adattate della obbligazione naturale e dell'arricchimento senza causa. Diversamente i patti di convivenza definiranno, pur con il limite

della loro meritevolezza, le regole di comportamento alle quali i familiari dovranno improntare i reciproci comportamenti anche per la fase di cessazione del rapporto.

L'alternativa, per i conviventi, si pone tra l'adozione di singoli schemi contrattuali, tipici o atipici per la regolamentazione di aspetti specifici, in cui la convivenza non assume rilievo determinante, e schemi contrattuali che, al contrario, sono diretti espressamente alla regolamentazione della convivenza, che ne costituisce l'elemento causale. Ma, mentre per i primi non si pongono particolari problemi di validità ed efficacia, più interessanti rilievi possono formularsi in relazione alla configurazione dei secondi, su cui esiste, ormai, in particolar modo negli ordinamenti stranieri, un positivo e consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale. Anche nel nostro ordinamento si sono registrate, in questi ultimi anni, significative tendenze orientate in tale direzione, e sono stati predisposti, ad opera dei notai, modelli contrattuali ispirati alle esperienze straniere. Si tratta, cioè, di contratti atipici (c.d. contratti di convivenza) che, proprio nella reg!

olamentazione della convivenza trovano la giustificazione causale, predisponendo una serie di regole di carattere programmatico, destinate ad operare con effetto vincolante nei rapporti futuri, e di carattere dispositivo, idonee a determinare spostamenti patrimoniali, eseguibili immediatamente o in via differita. L'indagine sulla meritevolezza della causa e sulla sua liceità, cioè la sua non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, puntualmente condotte dalla dottrina più attenta, ha prodotto esiti positivi, superando le iniziali perplessità sulla legittimità del tipo. Più ampie divergenze di vedute sono, invece, rinvenibili in ordine ai non meno importanti profili formali e contenutistici.

In ordine alla prima questione è rimasta minoritaria la posizione di un'autorevole dottrina, che ha ritenuto di poter desumere il contenuto degli accordi, ove manchi la forma scritta, dal comportamento reale dei conviventi nella loro vita comune come espressione di una loro concorde volontà attuosa. Maggior seguito ha avuto, invece, la posizione di chi ritiene che qualsiasi accordo diretto a regolare gli aspetti della vita in comune deve risultare da un'esplicita manifestazione di volontà. Pur non essendo necessario il rispetto di formalità particolari, è preferibile la redazione di un documento scritto, per ragioni probatorie e ai fini di una puntuale determinazione dell'oggetto.

Per ciò che riguarda, poi, i contenuti la dottrina è concorde nel ritenere esclusi dall'autoregolamentazione i profili personali sia per l'impossibilità, ai sensi dell'art. 1321 c.c., di dedurre comportamenti personali in contratto, in quanto inadeguati a costituire «prestazione», ex art. 1174 c.c., sia, e soprattutto, perché la violazione del principio di libertà personale ne determinerebbe irrimediabilmente la nullità. Pertanto, obblighi quali coabitazione, fedeltà, collaborazione, assistenza morale non potendo costituire oggetto, per le ragioni suesposte, di regolamentazione pattizia, rileveranno, semmai, quali indici di qualificazione sociale e giuridica del

fenomeno, e saranno, conseguentemente rimessi all'attuazione spontanea degli interessati. La loro inosservanza, data l'assenza di qualsiasi forma di coercibilità, potrà comportare la rottura del rapporto, senza, peraltro, dar luogo a particolari responsabilità.

L'esclusione dei rapporti personali restringe necessariamente l'oggetto dei contratti di convivenza alla regolamentazione dei soli rapporti di natura patrimoniale, quali, in particolare il dovere di contribuzione reciproca, le spese comuni, l'abitazione familiare, le obbligazioni di assistenza, la disponibilità e l'amministrazione dei beni personali, la previsione della costituzione di un patrimonio comune, la cessazione della convivenza e le conseguenze sul piano economico .

Da una rapida analisi dei contenuti, quali risultano fissati in alcuni formulari notarili, si evidenzia una riproduzione operata per via pattizia dai conviventi e del regime primario della famiglia legittima e del regime convenzionale, sia pure con gli adattamenti richiesti dalla diversità delle situazioni. È possibile, infatti, individuare un contenuto minimo, consistente nella previsione di un dovere di contribuzione, indispensabile per garantire livelli minimi di sussistenza del ménage, ed un regime eventuale, riferibile a tutte le altre clausole contrattuali.

La specificità della tipologia contrattuale costituisce certamente un novum anche se non ha, però, ancora raggiunto i livelli di generalità conseguiti in altri ordinamenti. Il contratto di convivenza non dà origine alla famiglia di fatto già costituita sulla base di un comportamento attuoso, ma ne fissa le concrete modalità di attuazione, predisponendo il programma economico di massima da realizzare, nel rispetto dei principi fondamentali di libertà, uguaglianza, solidarietà. La pratica attuazione di questi principi richiede il rispetto delle preminenti esigenze di tutela delle posizioni più deboli, in contrapposizione a quelle che sono, in ambito contrattuale le ragioni dello scambio e del sinallagma. Risulta, in tal modo, confermata, anzi rafforzata, la perenne vitalità dello strumento contrattuale, che, sottoposto a controlli sempre più incisivi, irrigidito da vincoli e limiti sempre numerosi nel settore economico, dimostra la sua valenza e la sua capacità espansiva, in ambiti tradizionalmente ritenuti estranei alla sua area di operatività .