



## GOVERNO DELLA FAMIGLIA E RELAZIONI PERSONALI TRA CONIUGI

GABRIELLA AUTORINO

SOMMARIO: 1. Profili generali. – 2. I singoli doveri: la fedeltà. – 3. L'assistenza morale e materiale. – 4. La collaborazione nell'interesse della famiglia e il dovere di coabitazione. – 5. Il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia. – 6. Governo della famiglia e indirizzo familiare concordato.

1. La dialettica tra libertà e solidarietà sembra caratterizzare anche il tema dei rapporti coniugali e familiari, essenzialmente delineato negli artt. 143 ss. cod. civ., rafforzando l'opinione che ravvisa in questi due principi i momenti qualificanti l'ordinamento attuale.

Per lungo tempo, sotto il vigore della normativa precedente alla legge di riforma del diritto di famiglia, il dibattito vedeva schierate due opposte visioni. Una prima tendenza, in nome di un interesse astratto e superindividuale dell'intera comunità o del gruppo familiare, giungeva ad avallare visioni «pubblicistiche» o «superindividuali» della famiglia, talvolta affermando che nell'art. 29 cost. sarebbe stata riconosciuta alla famiglia una soggettività privata di diritto costituzionale, talaltra intendendo la famiglia come un «ordinamento giuridico autonomo», in ogni caso costruendo un «soggetto» in nome del quale individuare diritti di famiglia o familiari in contrapposizione con quelli dei singoli componenti della medesima. Sì che in nome dell'unità della famiglia, tutelata dall'art. 29, comma 2, cost., si consentivano limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali dei singoli, giustificando la possibilità di non dare piena attuazione, all'interno della comunità familiare, ai principi di eguaglianza e di pari dignità morale e sociale tanto tra i coniugi quanto tra genitori e figli.

L'altra tendenza, inquadrando il tema della famiglia in quello più ampio delle comunità intermedie, rivaluta la tutela del singolo rispetto al gruppo, soprattutto allorché siano coinvolti aspetti attinenti alla dignità e alla personalità dell'individuo (art. 29 in collegamento con gli artt. 2 e 3, comma 2, cost.). In questa prospettiva la famiglia è intesa come strumento per la realizzazione dell'armonico sviluppo della persona umana, sì che non sono più individuabili interessi familiari diversi e preminenti rispetto a quelli dei singoli componenti. I rapporti interni della famiglia si configurano pertanto come «equilibrio delle libertà» o meglio dei diritti fondamentali, non in funzione di una compressione delle libertà fondamentali intese come incompatibili o estranee al rapporto coniugale, ma al contrario nel senso di una loro espansione, sia pure nel segno del rispetto e della solidarietà.

Infatti, il singolo, calato nel contesto sociale e della famiglia, è necessariamente legato agli altri dai «doveri di solidarietà politica, economica e sociale», e dunque familiare, di cui discorre l'art. 2 cost. Il che non consente di proporre visioni esasperatamente individualistiche del diritto, della società e della famiglia. Tale orientamento ha ricevuto ampia conferma dalla



giurisprudenza della corte costituzionale, con alcune sentenze definite «storiche». Ad esempio, in tema di rapporti tra coniugi, si segnala la decisione del 19 settembre 1968, n. 126, che ha cancellato dal codice penale il delitto di adulterio della moglie; la Corte cost. 19 dicembre 1968, n. 127, che ha fatto cadere la distinzione tra adulterio semplice della moglie e adulterio ingiuria grave del marito; la Corte cost. 13 luglio 1970, n. 133, che ha eliminato l'obbligo di mantenimento posto a carico del marito indipendentemente dalle condizioni economiche della moglie e la Corte cost. 18 aprile 1974, n. 99, che ha escluso il diritto di fedeltà tra quelli compatibili con lo stato di separazione personale, sostituito da un obbligo del coniuge separato di rispetto dell'onore e della dignità dell'altro.

Il legislatore della riforma, con l. 19 maggio 1975, n. 151, si è posto decisamente sulla strada dell'adeguamento della disciplina familiare ordinaria alla normativa costituzionale. La solenne dichiarazione contenuta nel comma 1 dell'art. 143 cod. civ., secondo cui «Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri», sancisce la scelta del legislatore di abbandonare la nozione gerarchica della famiglia fino allora accolta nel codice civile del 1942, per affermare senza possibilità di ulteriori dubbi l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi nei rapporti personali e patrimoniali reciproci e dei genitori nei rapporti personali e patrimoniali con i figli.

Nel comma 2 dello stesso articolo, l'elencazione dei diritti e doveri reciproci riveste il valore di dichiarazione di principi destinati ad assumere concretezza nelle singole norme di cui sono fondamento. È significativo altresì l'ordine che ricevono dalla norma i doveri che discendono dal matrimonio: fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia. Da questi discende la disposizione del comma 3 che impone ad entrambi la contribuzione ai bisogni della famiglia, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo. Dal principio di pari dignità scaturisce altresì l'equiparazione a fini giuridici tra l'attività lavorativa svolta all'esterno della famiglia e quella prestata all'interno della medesima, nonché la scelta del legislatore della riforma del 1975 di sostituire al regime patrimoniale legale previgente di separazione dei beni quello della comunione legale dei beni (art. 177 ss. cod. civ.).

Si discute da tempo sulla natura di siffatti doveri, se cioè essi siano definibili tali, nonostante la mancanza di coercibilità, conseguente al contenuto squisitamente personale; o, diversamente, siano più precisamente qualificabili come oneri, data la mancanza di una sanzione immediatamente applicabile alla loro violazione. L'argomento è rilevante soprattutto in tema di separazione personale e di divorzio: ciò che conta sottolineare è l'inaccettabilità di continuare ad accostarsi all'analisi dei diritti e doveri tra coniugi con l'intenzione di concretizzarne il contenuto alla luce del sistema sanzionatorio apprestato contro la loro violazione; il che vale indubbiamente soprattutto per i doveri di natura personale. Infatti l'indiscussa incoercibilità diretta di questi ultimi spinge la maggior parte della dottrina tradizionale a sottolinearne il contenuto soprattutto etico e comunque metagiuridico e al contempo, con una contraddittorietà soltanto apparente, a fondare il profilo della giuridicità sulla comminazione di una sanzione. Questa s'individua, per i doveri di natura personale, nella disciplina della separazione personale tra coniugi – e nel divorzio, qualora



ammesso nell'ordinamento –, disciplina che detta, nel periodo storico corrispondente alla prevalenza della dottrina indicata, cause tipiche e tassative che legittimano da un lato la domanda del coniuge innocente, dall'altro l'intervento dello Stato e il sacrificio dell'unità della famiglia.

Con l'entrata in vigore della riforma del 1975, non è più dato rinvenire nel sistema sufficienti indici normativi a supporto di siffatte interpretazioni.

Si è, per converso, affermata la convinzione che non si possa guardare al rapporto familiare e coniugale come qualcosa di autonomo, separato dall'intero ordinamento giuridico e sottratto alla vigenza dei principi fondamentali su cui questo si regge. Pertanto, anche delle norme che regolano i rapporti tra coniugi va operata una lettura sistematica, in stretto collegamento con le regole costituzionali di cui sono espressione fedele ed esplicita traduzione nella disciplina ordinaria dedicata alla famiglia, per espressa intenzione del legislatore della riforma. Non stupisce, in questa prospettiva, che il catalogo di diritti e di doveri si apra con la solenne menzione del principio di eguaglianza. Norma che a prima vista potrebbe apparire superflua, perché inutile ripetizione del dettato dell'art. 3 cost. Al contrario, essa appare utile proprio per la concreta attuazione del principio di eguaglianza, poiché rende difficili letture riduttive della sua operatività, nonostante la nuova disciplina. La clausola generale attraverso cui raggiungere obiettivi discriminatori è sempre stata quella dell'interesse della famiglia. Ora, il contenuto della medesima va determinato compatibilmente con la piena vigenza del principio della pari dignità, morale, sociale e giuridica.

Un'ulteriore questione, rilevante sia per il profilo modificativo del rapporto sia per il tema dei c.d. patti negoziali tra coniugi in ordine all'accordo sull'indirizzo familiare, si collega al contenuto dei diritti e doveri tra i coniugi. Si afferma comunemente che l'intera materia relativa ai diritti e doveri coniugali è disciplinata da norme di ordine pubblico. Tale natura è riconosciuta alla maggior parte delle disposizioni dettate in materia familiare. Ne discende che esse sono inderogabili, sottratte alla disponibilità delle parti nonché alla negoziazione, tra le parti e nei confronti dei terzi. E si richiamano normalmente l'art. 1321, come fonte della generale esclusione dalla negoziazione dei diritti di rapporti personali, e l'art. 160 cod. civ. per quelli di natura patrimoniale.

Tali asserzioni, tuttavia, vanno sottoposte a revisione critica sotto un duplice profilo. Innanzitutto, la natura personale delle situazioni giuridiche soggettive non appare connotato idoneo a giustificare la non negoziabilità dei rapporti familiari, in quanto la patrimonialità del rapporto è requisito essenziale per la qualificazione del relativo accordo come contratto e non anche come negozio giuridico. Come è stato autorevolmente sostenuto, infatti, l'autonomia negoziale non s'identifica con l'autonomia contrattuale, e dunque, nel verificare l'idoneità di un bene ad essere oggetto di un atto di autonomia, non occorre riscontrare l'economicità dell'autoregolamento bensì l'esistenza, a livello causale, di interessi meritevoli di tutela. L'inderogabilità dei diritti morali dei coniugi, dunque, non può più addursi sulla sola base dell'art. 1321 cod. civ.

Ciò, d'altro canto, non vuol significare, come altri ha sostenuto, che in materia di rapporti personali i coniugi, in assenza di un espresso e specifico divieto di legge, siano liberi



di operare qualsivoglia scelta, purché ciò avvenga di comune accordo. È certo, infatti, che gli obblighi reciproci di fedeltà, di assistenza morale e materiale, di coabitazione, di collaborazione nell'interesse della famiglia, non possono essere affatto considerati come liberamente disponibili e rinunziabili da parte dei coniugi, pur in presenza di accordo tra i medesimi, in quanto si tratta di situazioni giuridiche soggettive ritenute dall'ordinamento giuridico come qualificanti il rapporto di coniugio, costituzionalmente riconosciuto e distinto da una qualsiasi convivenza.

Del resto, un indice normativo sufficientemente chiaro al riguardo è costituito dall'art. 123 cod. civ., in tema di «simulazione» del matrimonio. Quidam voglia qualificazione si creda di dare alla forma di invalidità matrimoniale prevista dalla suddetta norma, non sembra potersi dubitare che l'accordo in deroga ai doveri matrimoniali sia giudicato dal legislatore immeritevole di tutela giuridica. Non si vede, allora, perché il giudizio dovrebbe mutare a seconda che l'accordo sia stipulato prima o dopo il matrimonio. Piuttosto, come parte della dottrina ha sostenuto, potrebbe ritenersi che l'art. 123 cod. civ. abbia riguardo alla sola simulazione assoluta, ovvero sia al patto con il quale i coniugi escludono l'operatività di tutti i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio. In ogni caso, però, non sembra che da ciò possa trarsi la conseguenza della validità degli accordi di deroga parziale, dal momento che il giudizio di disvalore non si fonda certo su un criterio meramente «quantitativo» – anche perché in tal caso si potrebbe arrivare alla conclusione paradossale di eludere il precetto normativo lasciando in vita un solo diritto-dovere, come ad es. quello di coabitazione –. Può ritenersi, invece, che la nullità – che colpisce entrambi i tipi di accordo – si estende all'intero negozio matrimoniale solo quando, *ex art. 123 cod. civ.*, ne coinvolge tutti gli effetti essenziali in modo tale da rendere irrealizzabile la funzione dell'istituto, mentre un accordo di deroga parziale antecedente o coevo alla contrazione del vincolo *vitiatur sed non vitiat*.

Preferibile appare, perciò, l'indirizzo che estende la sfera di operatività dell'art. 160 cod. civ., ricomprendendo tra i diritti e i doveri di cui la norma sancisce l'inderogabilità tutti quelli, e di natura patrimoniale e di natura personale, che ai sensi dell'art. 143 cod. civ. caratterizzano il vincolo coniugale.

Sotto altro profilo, però, lo stesso art. 160 cod. civ. non è norma preclusiva in via assoluta dell'autoregolamentazione degli interessi nell'ambito del rapporto familiare, in quanto i concetti di inderogabilità e di indisponibilità, a ben vedere, non coincidono. Vero è, sicuramente, che le situazioni giuridiche soggettive in questione sono intrasmissibili ed irrinunciabili (oltre che imprescrittibili); ma trasferimento e rinuncia, se tradizionalmente rappresentano le due categorie fondamentali di atti di disposizione elaborate con riferimento ai diritti patrimoniali, non esauriscono l'ambito del potere dispositivo, nel quale rientrano tutte le modalità di esercizio della situazione soggettiva che provocano un mutamento nei rapporti giuridici preesistenti, e specificamente una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di un rapporto giuridico.

Ora, poiché la nascita dei diritti e doveri coniugali è disposta dalla legge e la loro estinzione è dalla legge stessa sottratta all'autonomia delle parti, si tratta di stabilire se e in che termini alle stesse sia invece riconosciuto un potere dispositivo che si estrinsechi nella



modificazione del rapporto. Ove si consideri che il rapporto giuridico, sotto il profilo funzionale, si traduce in un regolamento di interessi, e che dunque alle vicende modificative va ricondotta la modifica della disciplina, anche se attenga a modalità accessorie, l'indagine si incentra sulla possibilità che i coniugi, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, pongano in essere atti aventi la funzione di regolamentare lo svolgimento del rapporto di coniugio, senza con ciò derogare ai diritti e doveri previsti dall'art. 143 cod. civ.

Ciò presuppone, innanzitutto, la presa di coscienza che il venir meno della rilevanza pubblicistica delle situazioni giuridiche soggettive familiari si è riflesso anche sulla determinazione del loro profilo attuativo. Se funzione essenziale della famiglia è quella di favorire lo svolgimento della personalità dei suoi componenti, l'individuazione degli strumenti idonei alla realizzazione della funzione – e dunque delle regole di disciplina del rapporto – non può essere rigidamente cristallizzata in precetti normativi generali e astratti, ma richiede l'adeguamento del regolamento alle esigenze di vita di quel determinato nucleo familiare.

Con ciò non si vuol sostenere che il contenuto dei diritti e doveri di cui all'art. 143 cod. civ. non sia obiettivamente determinabile *a priori* ma sia rimesso alla «concretizzazione» dei coniugi, pur entro i limiti di un «minimo inderogabile» non intaccabile dalle loro intese – minimo tra l'altro problematicamente mutevole a seconda del punto di riferimento dell'osservatore –. Sicuramente, i diritti e doveri enunciati dall'art. 143 cod. civ. rappresentano delle clausole generali il cui contenuto è relativamente variabile in dipendenza dal concreto contesto storico, sociale e culturale nel quale si trovano ad essere applicate. È altrettanto sicuro, tuttavia, che l'accordo tra i coniugi non possa costituire elemento di determinazione di quello stesso contenuto precettivo delle situazioni giuridiche soggettive che ne rappresenta, per altro verso, parametro di riferimento del giudizio di meritevolezza. Se, ad esempio, è perfettamente condivisibile l'affermazione che il dovere di fedeltà abbia assunto nel tempo contenuti diversi e variabili anche in base all'ambiente sociale di appartenenza, non è accettabile l'opinione secondo la quale tali variazioni potrebbero avvenire anche in base a singoli patti. Infatti, ci si troverebbe pur sempre dinanzi alla necessità di specificare il limite invalicabile dall'autonomia privata, ovvero sia il «contenuto minimo» del dovere: ma che senso ha discorrere, per quanto eccede tale contenuto, di deroga convenzionale ad un dovere il cui contenuto ... viene ad essere determinato dallo stesso accordo in deroga? In altri termini, qui non vi è un precetto normativo ben determinato che sia dettato, tuttavia, con norma dispositiva, di modo che possa configurarsi una lecita deroga ad esso ad opera delle parti; qui si è in presenza di una norma imperativa – quale è certamente l'art. 143 cod. civ. – che però lascia all'interprete un certo margine di determinazione del suo contenuto. In base a tale previa determinazione occorrerà valutare gli accordi tra le parti che sulle relative situazioni incidono e giudicare se essi si pongano in contrasto con il contenuto così individuato – nel qual caso vi sarà una deroga vietata dalla legge – o, viceversa, siano conformi ad esso – ed allora non vi sarà alcuna «deroga», ma piuttosto «attuazione» del comando normativo tramite la determinazione delle concrete modalità di esercizio delle situazioni giuridiche soggettive reciproche il cui contenuto è imperativamente disposto dalla legge –.



L'argomento è collegato al tema dell'accordo sull'indirizzo familiare, imposto ai coniugi dall'art. 144 cod. civ. Prima di verificare quale sia l'ambito di applicazione di quest'ultima norma e quali le conseguenze giuridiche ascrivibili alle relative intese, tuttavia, occorre esaminare singolarmente le caratteristiche dei diritti e doveri nascenti, alla stregua dell'art. 143 cod. civ., dal vincolo coniugale.

2. L'obbligo di fedeltà, intesa come dedizione fisica e spirituale di un coniuge all'altro, che coinvolge ogni manifestazione della vita più intima del soggetto, nella sfera sentimentale e sessuale, non è più diretto, come si affermava nella concezione tradizionale, alla garanzia dell'onore, del decoro o del prestigio dell'uno o dell'altro coniuge, bensì mira a salvaguardare e consolidare la comunione di vita materiale e spirituale. È giustificato, quindi, individuarne il contenuto nell'impegno di non tradire la fiducia che ciascun coniuge ripone nell'altro. In tal modo il dovere di fedeltà assume un significato assai più ampio, da concretizzare con riferimento al singolo rapporto, utilizzando come criteri fondamentali quello della dignità personale e della solidarietà familiare. In questo senso è possibile affermare che è insito nel contenuto del dovere di fedeltà un dovere di rispetto, valutabile con riguardo al fatto che uno dei coniugi, al solo scopo di ledere la dignità personale dell'altro, ad esempio, ponga in essere comportamenti tali da ingenerare la convinzione, personale dell'altro coniuge e nell'ambiente sociale, della violazione della fedeltà. Ma tale considerazione già appartiene al profilo patologico della valutazione delle cause della crisi coniugale.

Ciò che conta sottolineare è che risulta inadeguata qualsiasi determinazione dell'obbligo di fedeltà ancorata a una prospettiva angusta, per così dire, fisico-sessuale, proiettata com'è nella dimensione della comunione di vita. Il dovere di rispetto e la piena vigenza della tutela della riservatezza anche nel rapporto coniugale fa sì che sia esclusa la legittimità di quei comportamenti che importano aggressione della *privacy*, al fine di operare un reciproco o unilaterale controllo sulla condotta morale, sull'eventuale commissione di adulterio e via enumerando. Sganciato dall'obbligo di esclusiva sessuale e collegato, invece, al reciproco vincolo di responsabilità dei coniugi, il dovere di fedeltà deve essere inteso – come da tempo la stessa giurisprudenza assai opportunamente afferma – alla stregua di un impegno, ricadente su ciascun coniuge, a non tradire la fiducia reciproca ovvero a non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale.

3. Il dovere di fedeltà, inteso in senso ampio come fedeltà morale, costituisce, in un certo senso, il fondamento comune a tutti gli altri doveri di natura personale. Così è, ad esempio, per l'obbligo reciproco all'assistenza materiale e morale che, collegato alla fedeltà e alla solidarietà, assume il contenuto di reciproca attesa di aiuto e cura in ogni circostanza. Giustamente si sottolinea come il profilo esistenziale precede e informa di sé quello patrimoniale che si traduce nell'obbligazione di conferire i mezzi economici necessari perché entrambi i coniugi godano del medesimo tenore di vita, indipendentemente dalla consistenza patrimoniale di ciascuno e dalle specifiche capacità contributive. Il profilo è strumentale all'attesa di assistenza morale, cui giustamente in una bella decisione si collega l'impegno di



comprendersi, sostenersi, rispettarsi, sia sul piano dei sentimenti sia su quello più generale della concezione di vita (ideologica, religiosa, morale e così via), nella considerazione reciproca delle convinzioni individuali (Trib. Patti 10 dicembre 1980).

4. L'obbligo di collaborazione nell'interesse della famiglia appare, da un lato, come strumento predisposto all'adempimento di quello di contribuzione, poiché contenutisticamente richiama l'impegno di ciascun coniuge di espletare un'attività lavorativa, all'esterno e/o all'interno della famiglia, conformemente alle proprie capacità ed attitudini; dall'altro, come fondamentale criterio di valutazione in ordine all'adempimento da parte dei coniugi degli altri obblighi loro imposti.

Giustamente, il concetto di collaborazione si colora con il richiamo a quei doveri d'impegno e di sacrificio necessari alla realizzazione tra i coniugi della comunione di vita materiale e spirituale. Occorre sottolineare come nessuna delle espressioni normative utilizzate dal legislatore ha pienezza di significato se colta isolatamente: tutte formano un *unicum* che, per l'appunto, si sintetizza con l'espressione «comunione di vita materiale e spirituale». Con essa si vuole intendere l'essenza del vincolo coniugale, guardata sia sotto i profili esistenziali, sia sotto quelli patrimoniali strumentali alla realizzazione dei primi. In questa prospettiva, perde di ambiguità anche l'indicazione, nel catalogo dei diritti e dei doveri, della coabitazione tra i coniugi, che può essere intesa sia nel suo più vasto significato di convivenza materiale, sessuale e morale che in quello ristretto di comunanza fisica nel luogo in cui si svolge la vita coniugale.

Tuttavia, non può più attribuirsi al dovere di coabitazione il significato originario di convivenza fisica imposta dall'esterno a garanzia dell'unità formale della famiglia, collegato alla vecchia formulazione dell'art. 143 cod. civ. Occorre separare il concetto di coabitazione da quello di residenza coniugale. Il legislatore richiede per la fissazione della residenza familiare l'accordo delle parti, ma al contempo conferisce a ciascun coniuge la facoltà di eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui egli abbia la sede principale dei suoi affari e interessi – e dove, dunque, ciascun coniuge potrebbe essere necessitato a recarsi proprio per assolvere al fondamentale obbligo di collaborazione e di contribuzione alla soddisfazione dei bisogni della famiglia –. Ne consegue che il valore fondamentale tutelato dalla legge è sì la stabilità del gruppo, ma perseguita attraverso la comunione materiale e spirituale di vita, di cui la coabitazione non rappresenta una dimensione essenziale, potendo anche mancare senza mettere in forse la prima.

Occorre allora distinguere tra coabitazione e convivenza dei coniugi, l'una nozione maggiormente collegata a indici per così dire fisici di rilevamento: comunità di luogo, mera comunanza dell'indirizzo di abitazione; l'altra ad indici spirituali di comunanza di vita, di cui la prima è elemento consueto ma non indispensabile perché vi sia anche la seconda. Ciò che importa sottolineare, tuttavia, è che ogni qual volta si ricorre a tale nozione per valutare l'esistenza oppur no del rapporto coniugale nella pienezza del termine, di là dalla terminologia utilizzata dal legislatore, è alla nozione di convivenza – che appare equivalente a quella di



comunione di vita – che occorre far riferimento, come avviene per l'appunto nell'ambito delle invalidità matrimoniali.

5. Il discorso si fa assai più complesso allorché si passa all'esame dell'obbligo di contribuire ai bisogni della famiglia «ciascuno in relazione alle proprie capacità di lavoro professionale o casalingo». Il legislatore abbandona il riferimento al vecchio dovere di mantenimento, già caduto sotto gli strali della corte costituzionale e troppo legato a una visione d'interesse individuale e di subordinazione materiale di un coniuge rispetto all'altro, contrastante con il principio di solidarietà. Si è già sottolineato come la formulazione della norma richiami immediatamente il principio di pari dignità morale, sociale e giuridica tra i coniugi, che viene trasfuso in singole determinazioni normative destinate a trovare applicazione ai rapporti tanto di natura personale che patrimoniale. Nello spirito di adeguamento costituzionale insito nella legge di riforma del 1975, identica dignità è stata attribuita al lavoro del coniuge, sia esso svolto fra le mura di casa o fuori di queste, secondo un principio che riappare più volte nelle disposizioni sui rapporti patrimoniali: si pensi all'art. 230 bis cod. civ. o alla scelta di sostituire a quello di separazione dei beni il regime di comunione legale, destinato ad operare automaticamente in mancanza di una contraria ed espressa dichiarazione dei coniugi.

Tuttavia, poiché la legge si guarda bene – né sarebbe legittimata a farlo – dal predeterminare una ripartizione di ruoli tra i coniugi circa l'adempimento di tale obbligo, la scelta delle modalità di attuazione è uno degli aspetti che ricade nell'ambito dell'indirizzo della vita familiare, la cui determinazione è affidata, dall'art. 144 cod. civ., alla decisione congiunta dei coniugi.

In tal modo, si rivela un necessario collegamento tra i due grandi temi della riforma del diritto di famiglia. Ma prima di passare a questo argomento, occorre soffermarsi su alcuni aspetti controversi dell'obbligo di contribuzione. Si dibatte infatti sulla nozione di «bisogni familiari» fatta propria dalla norma, se cioè sia da concretizzare con riferimento a indici squisitamente normativi, e dunque obiettivi e generalmente applicabili, o se invece dipenda da un potere autonomo dei coniugi di determinazione.

V'è chi suggerisce l'esistenza di un «contenuto minimo» dei bisogni familiari, che rilevarebbe in mancanza di accordo tra le parti, con riferimento soltanto ai bisogni primari e incompressibili – come alloggio, vitto e vestiario – che neppure un'intesa tra i coniugi potrebbe validamente escludere dal novero delle esigenze della famiglia, senza porsi in contrasto con l'art. 160 cod. civ. In questa prospettiva, il riferimento alle sostanze e alle capacità di lavoro varrebbe soltanto come criterio di ripartizione dell'obbligo, una volta che esso sia stato individuato nel suo contenuto. Tuttavia, siffatta interpretazione sembra essere troppo riduttiva e viziata da quell'atteggiamento che tende a isolare l'una dall'altra le disposizioni in tema di diritti e doveri. Invece esse regolano aspetti distinti ma collegati dalla medesima funzione nell'ambito della vita della comunità familiare. Tanto da poter affermare che proprio sull'obbligo di contribuzione si poggia quello che è stato definito «regime primario della famiglia», che per la soddisfazione dei bisogni della famiglia vincola



patrimonialmente entrambi i coniugi di là dalle regole specifiche del regime secondario tra essi operante: comunione o separazione dei beni.

Si potrebbe allora sostenere che l'individuazione dei bisogni familiari dipende non soltanto dalle scelte dei coniugi, ma anche dalla stessa capacità contributiva, fermo restando il rispetto di quel contenuto minimo al di sotto del quale è compromessa la stessa possibilità di esistenza della vita familiare: in tal modo la capacità di lavoro, da un lato, e le sostanze di ciascun coniuge, dall'altro, costituiscono al contempo criteri di determinazione e di ripartizione dell'obbligo di contribuzione, comprendendo nella nozione di sostanze non soltanto il reddito dell'obbligato, ma l'intero suo patrimonio, inclusi gli incrementi di valore dovuti ad un eventuale apprezzamento di beni sul mercato (come può accadere per esempio per i titoli mobiliari o per gli immobili). E questo perché sul tenore di vita della famiglia devono riflettersi non soltanto le diminuzioni, ma anche gli incrementi della capacità contributiva di ciascun coniuge.

6. La regola del governo diarchico della famiglia, dettata dall'art. 144 cod. civ., è di fondamentale importanza nel quadro normativo che si va ricostruendo. Tale norma, infatti, richiedendo da un lato l'accordo dei coniugi sull'indirizzo della vita familiare ed attribuendo, dall'altro, a ciascuno di essi il potere di attuare l'indirizzo concordato, realizza in pieno il principio costituzionale di eguaglianza tra i coniugi, garantendo una partecipazione paritetica alla conduzione del *ménage*, ed è anzi l'unica compatibile con il suddetto principio. Non sembra, a tal proposito, condivisibile la posizione di chi sostiene che con il secondo comma dell'art. 144 cod. civ. si sia aperta una breccia nel sistema collegiale delineato dal primo comma, in quanto l'attribuzione di poteri disgiunti a ciascuno dei coniugi precluderebbe, nell'applicazione pratica, ad una ripartizione, seppure in via autonoma, dei compiti e dunque all'attribuzione di sfere separate di competenza. Difatti, pur riconoscendo che il potere di attuazione di cui parla la norma non va ristretto in un ambito meramente esecutivo ma ricomprende anche una sfera di discrezionalità di ciascun coniuge nella determinazione degli strumenti idonei al raggiungimento dei fini concordati, resta comunque la differenza tra tale discrezionalità, contenutisticamente limitata dal preventivo accordo, ed un potere decisionale unilaterale condizionato unicamente dalla materia su cui incide. Con ciò non si vuole escludere che i coniugi possano, nell'esercizio della propria autonomia privata, accordarsi su una ripartizione dei compiti, ma poiché un siffatto accordo differisce rispetto al modello cui il legislatore si è ispirato nella formulazione dell'art. 144 cod. civ., pur non potendosi certo sostenere a priori la sua illiceità, andrà concretamente e attentamente vagliata la sua meritevolezza di tutela. In particolare, l'ammissibilità di una divisione di funzioni andrà esclusa quando si traduca nell'esautorazione di un coniuge da scelte fondamentali in merito all'indirizzo della vita familiare, o nell'attribuzione all'altro di una posizione di supremazia.

Quest'ultima considerazione introduce, appunto, il delicato problema dei limiti da riconoscere all'autonomia degli sposi nella esplicazione del rapporto coniugale. Autonomia che già a prima vista si presenta con caratteristiche peculiari, tali da motivare l'autorevole affermazione che l'accordo tra i coniugi previsto dall'art. 144 cod. civ. è al tempo stesso atto



negoziale – perché caratterizzato dalla c.d. volontà degli effetti – e però anche comportamento dovuto. È opinione pacifica, infatti, che i coniugi abbiano un vero e proprio obbligo di sottostare alla regola dell'accordo, sia nel senso che essi non possono consensualmente derogarvi, sia nel senso che essi devono tenere un comportamento volto a favorire il raggiungimento dell'intesa. Ovviamente, il rifiuto di uno dei coniugi di aderire a una decisione dell'altro non costituisce di per sé violazione di un dovere coniugale, ma un reiterato ed ingiustificato diniego di concordare l'indirizzo della vita coniugale può invece motivare non solo la richiesta di separazione giudiziale per intollerabilità della convivenza, ma anche l'addebito della separazione stessa. Dunque la doverosità dell'accordo trascende il profilo della prestazione dell'assenso a singoli atti di indirizzo, indicando piuttosto la necessità di adottare, nello svolgimento del rapporto coniugale, il metodo della ricerca del consenso.

La fisionomia che, alla luce dell'art. 144 cod. civ., è stata assunta dalla famiglia quale «luogo di ricerca dell'accordo» chiaramente implica un fortissimo impulso nella direzione del riconoscimento in tale ambito dell'operatività dell'autonomia negoziale familiare, inducendo ad utilizzare con sempre minori remore le categorie negoziali anche con riferimento agli assetti d'interessi inerenti ai rapporti personali.

La negozialità dell'accordo sull'indirizzo della vita familiare non è, tuttavia, affermazione incontestata. Un primo orientamento nega che il consenso sull'indirizzo della vita familiare costituisca espressione di autonomia privata in quanto la sua finalità non sarebbe rivolta al soddisfacimento di interessi individuali ma al perseguimento del superiore interesse della famiglia; l'accordo andrebbe dunque qualificato come atto di esercizio di un *officium* e sarebbe caratterizzato da una discrezionalità vincolata.

*Contra*, non si può non ribadire che la dimostrata inesistenza di un interesse sovraordinato a quello che i singoli membri della famiglia hanno come individui e come partecipanti al gruppo comporta, come corollario, la rimozione di ostacoli alla configurabilità dell'accordo sull'indirizzo della vita familiare come estrinsecazione di un potere libero di autoregolamentazione di interessi privati. Un discorso diverso potrebbe valere solo con riferimento alle scelte coniugali inerenti ai figli, riguardo alle quali può sicuramente affermarsi che l'accordo costituisca esercizio di un *munus* funzionalizzato al soddisfacimento dell'interesse del minore. Tuttavia, è la stessa analisi del dato normativo a dimostrare come le intese suddette, sebbene possano teoricamente essere ricomprese nell'indirizzo della vita familiare, siano da tenere distinte dall'accordo di cui all'art. 144 cod. civ. Il quadro non è affatto mutato all'esito della recente riforma della filiazione.

Tuttora diversi, infatti, sono gli strumenti previsti dal legislatore per ovviare all'eventuale disaccordo. Mentre il dissenso su affari essenziali della famiglia, pur legittimando ciascuno dei coniugi ad invocare l'intervento giudiziale in via conciliativa, non permette al giudice di superare autoritativamente il contrasto se non ne è richiesto espressamente e congiuntamente da entrambi *ex* art. 145 cod. civ., in caso di disaccordo su questioni di particolare importanza inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale, l'autorità giudiziaria - ai sensi del comma 3 dell'art. 316 cod. civ., limitatosi, sul punto, a riprodurre la previgente disciplina contenuta nel comma 5 della stessa disposizione - può risolvere la



questione attribuendo il potere di decidere a quello dei genitori che nel caso concreto ritiene il più idoneo a curare l'interesse del minore. Poiché quest'ultima norma deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui uno dei coniugi contesti la rispondenza all'interesse del minore di un accordo precedentemente raggiunto, pur nella permanenza delle circostanze di fatto che hanno giustificato l'intesa, e dunque il regolamento ivi contenuto è sindacabile e modificabile in ogni momento dall'autorità giudiziaria, con riguardo a tale fattispecie è lecito dubitare che l'accordo sia qualificabile come atto di autonomia privata dei coniugi.

Ciò non vuol significare che le problematiche sollevate dai due tipi di accordi siano caratterizzate da una assoluta incomunicabilità, poiché è evidente che l'interesse dei figli è coinvolto anche nelle scelte non direttamente attinenti all'esercizio della responsabilità genitoriale, come ad esempio la stessa decisione in merito alla residenza familiare, ovvero la determinazione del contributo che ciascun coniuge deve dare al mantenimento della prole. Tuttavia, la circostanza che le intese sull'indirizzo della vita familiare – a meno che non si traducano, per altro verso, in una violazione dei doveri genitoriali tale da consentire il ricorso al giudice ai sensi degli artt. 330 e 333 cod. civ. – non siano *ex officio* sostituibili con una eterovalutazione dei relativi interessi testimonia che la rispondenza dell'accordo al preminente interesse del minore costituisce soltanto uno dei parametri che concorrono alla valutazione della meritevolezza di tutela dell'atto e dunque alla sua validità, ma non un elemento idoneo a mutarne la funzione.

Altra tesi qualifica l'accordo di cui all'art. 144 cod. civ. come fatto giuridicamente rilevante, la cui efficacia però non è quella negoziale di un «reciproco impegno giuridico». La concordanza di intenti dei coniugi, infatti, costituirebbe semplicemente il presupposto per l'attribuzione di conseguenze giuridiche da parte dell'ordinamento e più precisamente della facoltà di ciascun coniuge di attuare le scelte concordate con effetti vincolanti anche per l'altro. Questa tesi, tuttavia, limitandosi a spostare l'attenzione dal momento genetico a quello effettuale dell'indirizzo della vita coniugale, elude in realtà il problema della *ratio* dell'ascrizione normativa di determinate conseguenze giuridiche all'accordo. L'accordo tra i coniugi ha rilevanza giuridica in quanto denuncia interessi meritevoli di tutela e ne programma la realizzazione. Conseguentemente, l'efficacia del «fatto» è disposta dalla legge in conformità dell'intento dei suoi autori; né varrebbe obiettare che le conseguenze giuridiche non sono scelte dalle parti poiché, come la migliore dottrina insegna, la predeterminazione normativa degli effetti non implica necessariamente la negazione all'atto della qualifica negoziale.

Più fondato è invece il ragionamento di chi, partendo dalla esatta considerazione che la qualificazione dommatica dell'accordo non debba rappresentare un *prius* dal quale ricavare la vincolatività del patto, ma piuttosto un *posterius* rispetto alla verifica dei dati normativi specifici riguardanti la suddetta vincolatività, arriva alla conclusione che la disciplina positiva dell'accordo escluda la sua riconducibilità allo schema del negozio, in quanto la sua relativa vincolatività obbedisce a schemi e parametri del tutto difformi rispetto a quelli negoziali.

Gli accordi tra coniugi in merito all'indirizzo della vita familiare, pur costituendo atti di autoregolamentazione di interessi privati, presentano aspetti di tale peculiarità da non



consentire la meccanica trasposizione di concetti e regole elaborate in tema di rapporti giuridici patrimoniali e di contratti.

Innanzitutto, un punto su cui sia i fautori della natura negoziale delle intese coniugali sia quelli della tesi opposta concordano concerne la necessità che l'intesa tra i coniugi non comporti la cristallizzazione del rapporto ma, viceversa, sia suscettibile di adeguarsi in maniera elastica al mutamento della situazione di fatto che ne costituisce il presupposto. Chi propende per la negozialità dell'atto risolve il problema subordinando l'efficacia dell'accordo alla permanenza delle circostanze che ne hanno giustificato la stipula, secondo la nota clausola *rebus sic stantibus*, e sostenendo che il mutamento dei fattori esterni configuri una giusta causa di «revoca» del consenso o di «recesso» unilaterale dal regolamento, laddove invece la tendenziale stabilità del negozio giuridico imporrebbe, in assenza di modifiche dello *status quo ante*, il rispetto dell'accordo raggiunto.

La questione, tuttavia, richiede di essere collegata a quella delle conseguenze della violazione dell'intesa e del successivo dissenso unilaterale ingiustificato. Anche a tal proposito la dottrina è concorde nell'affermare la non coercibilità degli accordi coniugali, la cui inosservanza non potrebbe costituire il presupposto di un'azione giudiziale da parte del coniuge «adempiente», né allo scopo di promuovere un'esecuzione forzata né – almeno secondo l'opinione prevalente – per ottenere il risarcimento del danno. L'unico strumento a disposizione del coniuge che vuole esigere il rispetto dell'accordo consiste, a ben vedere, nel ricorso al giudice *ex art. 145 cod. civ.* al fine dell'esperimento del tentativo di conciliazione ed eventualmente – ma solo nel caso in cui l'altro coniuge acconsenta quanto meno ad attribuire il relativo potere al giudice (il che è ben difficile se egli si rifiuta di eseguire l'accordo) – di decidere giudizialmente sul contrasto. Infatti, nella nozione di «disaccordo» deve ritenersi compreso, oltre il caso del mancato raggiungimento dell'accordo, anche il successivo dissenso sulla persistente validità dell'intesa originaria nonché sulla rispondenza alla stessa dei comportamenti attuativi posti in essere.

A fronte di questi connotati, è comprensibile l'atteggiamento di chi finisce per considerare di scarsa utilità la qualificazione delle intese coniugali in termini negoziali, dato che l'accordo tra i coniugi rileverebbe non tanto per la vincolatività di ciò che si è concordato quanto per il dovere di impegnarsi reciprocamente all'effettivo raggiungimento dell'intesa. Tuttavia, a differente conclusione in merito all'impegnatività delle intese coniugali può giungersi approfondendo ulteriormente il dettato normativo concernente le conseguenze giuridiche dell'accordo. Come si è già detto, l'art. 144, comma 2, cod. civ. attribuisce a ciascun coniuge il potere di attuare disgiuntamente l'indirizzo concordato. Si è anche specificato che la norma suddetta non si riferisce ad un mero potere esecutivo, ma attribuisce al soggetto agente una limitata sfera di discrezionalità nel decidere le concrete modalità di attuazione. Restano ancora da definire, però, la natura e l'ambito di tale potere, soprattutto con riferimento agli atti di natura patrimoniale.

Sull'argomento non vi è, in dottrina, piena uniformità di vedute. Vi è sufficiente concordia soltanto sull'opinione che il richiamo a concetti quali quello della rappresentanza istituzionale *ex lege* o della gestione d'affari, utilizzati nel vigore della precedente disciplina allo



scopo di giustificare dommaticamente la responsabilità del capo famiglia per le obbligazioni assunte dalla moglie nella gestione ordinaria del *ménage*, sia del tutto inappropriato nella nuova organizzazione familiare, caratterizzata dall'abbandono dello schema del c.d. potere domestico. Viceversa, è discusso se il potere di attuazione dell'indirizzo concordato abbia una esclusiva valenza *inter partes* o rilevi anche *erga omnes*, implicando l'imputabilità degli atti compiuti separatamente da ciascun coniuge nei confronti dei terzi anche all'altro coniuge e dunque la responsabilità di entrambi per le obbligazioni assunte in esecuzione dell'accordo sulla conduzione del *ménage*.

La prima tesi, che trova conforto nel prevalente orientamento giurisprudenziale, circoscrive la portata dell'art. 144 cod. civ. ai soli rapporti interni al nucleo familiare, escludendo, in mancanza di un'espressa regolamentazione legislativa, che l'interprete possa derogare alla disciplina generale della responsabilità contrattuale tramite l'imputazione di quest'ultima ad un soggetto che non abbia rivestito il ruolo di parte, né in senso formale né in senso sostanziale, dell'atto costitutivo dell'obbligazione.

Di contro, può obiettarsi che nell'ambito dei rapporti patrimoniali tra coniugi la regola dell'accordo viene in evidenza come principio ulteriore e diverso rispetto a quelli generali del contratto e della comunione ordinaria, che giustifica le apparenti «deviazioni» da questi ultimi: la responsabilità solidale dei coniugi per le obbligazioni del *ménage* è infatti coerente con il combinato disposto degli artt. 143 e 144 cod. civ. ed è regola più rispondente ai principi costituzionali che reggono l'attuale sistema familiare, dei quali la normativa codicistica riformata rappresenta attuazione. In particolare, tale regola è di importanza decisiva per garantire l'operatività dell'accordo in tema di contribuzione e dunque l'effettività del relativo dovere. Infatti, l'art. 143 cod. civ., nello stabilire il criterio proporzionale di contribuzione ai bisogni della famiglia, non precisa come si debba valutare l'ammontare totale del fabbisogno, al di là di quelle che sono le esigenze imprescindibili del nucleo familiare. È dunque evidente che è demandata all'accordo tra i coniugi l'individuazione dei singoli e concreti bisogni della famiglia da soddisfare. Tuttavia, qualora i coniugi si trovassero in condizioni di disparità economica e quello più abbiente non si attivasse per attuare l'indirizzo concordato, negare all'altro un potere di iniziativa patrimoniale con effetti impegnativi anche per il patrimonio del primo significherebbe vanificare, insieme all'accordo, i principi di solidarietà familiare e di eguaglianza sostanziale che caratterizzano il rapporto coniugale.

Deve perciò ritenersi che la scissione tra un profilo interno, nel quale opererebbe il principio dell'accordo, ed un profilo esterno, retto dalle regole generali vigenti per l'esercizio dell'autonomia individuale del soggetto agente, sia da escludere. La sfera di operatività dei suddetti principi non può limitarsi al c.d. aspetto interno dell'obbligazione: il profilo funzionale interferisce su quello strutturale del rapporto obbligatorio, di modo che la strumentalizzazione di quest'ultimo al soddisfacimento dell'interesse familiare incide sulla correlativa disciplina, estendendo la responsabilità contrattuale anche al coniuge che non ha agito. Ovviamente, ciò d'altro canto comporta che in linea di massima il potere attuativo esterno trovi nell'indirizzo concordato anche il suo limite sostanziale, nel senso che, costituendone mera attuazione, ad esso deve adeguarsi.



Discorso parzialmente diverso potrebbe valere in regime di comunione legale tra i coniugi, laddove il combinato disposto degli artt. 186, lett. c, e 189 cod. civ. è idoneo a legittimare anche comportamenti che non rientrano nello svolgimento dell'indirizzo concordato o addirittura vi contrastano, qualora venga positivamente valutata la rispondenza del singolo atto posto in essere – sia esso di ordinaria o straordinaria amministrazione – all'interesse della famiglia. Tuttavia, anche nell'ambito di tale regime l'importanza dell'accordo si rivela sotto il profilo della responsabilità patrimoniale personale del coniuge che non ha agito: l'esclusione dalla caduta immediata in comunione dei redditi dei coniugi – i quali rappresentano in genere la fonte primaria cui attingere per la contribuzione ai bisogni della famiglia – comporta infatti che solo la determinazione consensuale del tenore di vita familiare garantisce, nel corso del regime, a ciascun coniuge di influire sull'utilizzazione del reddito dell'altro.

A maggior ragione, in regime di separazione dei beni l'accordo tra i coniugi si presenta come presupposto indispensabile della imputazione solidale della responsabilità ad entrambi per le obbligazioni contratte da uno di essi in attuazione dell'indirizzo concordato. Deve ritenersi, di conseguenza, che il coniuge che non ha partecipato all'atto possa opporre al creditore la mancata corrispondenza di esso al contenuto di un pregresso accordo purché quest'ultimo fosse dal terzo conosciuto o almeno conoscibile usando l'ordinaria diligenza.

Si può concludere, allora, che l'effetto essenziale dell'accordo di cui all'art. 144 cod. civ. è un effetto di natura negoziale costitutivo di potere, con funzione di regolamentazione della vita familiare. In altri termini, l'impegnatività dell'intesa non va ricercata nella nascita, in capo ai coniugi, di obblighi determinati, ma piuttosto nella costituzione del potere reciproco di agire con effetti vincolanti anche per il coniuge che non abbia partecipato all'atto. A ciò si accompagna sicuramente un profilo di «doverosità» del rispetto dell'accordo, soprattutto laddove l'intesa concerna le modalità di svolgimento dei diritti e doveri coniugali e dunque ne costituisca strumento concreto di attuazione. Tuttavia, l'incoercibilità di tale dovere non esclude la vincolatività dell'accordo più di quanto l'incoercibilità dei doveri di natura personale nascenti *ex lege* dal matrimonio escluda la giuridicità degli stessi. Etero ed autonomia concorrono, in altre parole, con pari rilevanza giuridica a definire lo svolgimento del rapporto coniugale, e lo strumento negoziale, una volta adattato alle peculiarità delle relazioni familiari, rappresenta il principale modo di esplicazione del potere di autoregolamentazione.

Ciò non vuol dire che non siano configurabili, nello svolgimento della vita familiare, anche esplicazioni di autonomia di minore intensità. In particolare, come è stato teorizzato, è frequente che tra i coniugi vi sia un semplice stato di «concordia» o non-dissenso che, pur non sfociando in un accordo di natura negoziale, legittima comunque ciascuno di essi ad orientare il proprio comportamento anche verso un «consolidamento» della situazione esistente. In tal caso, tuttavia, l'ambito del potere unilaterale di agire in attuazione dell'indirizzo incontestato sarebbe limitato allo svolgimento prevedibile della situazione esistente, laddove l'assunzione di decisioni o impegni di rilevanza straordinaria non può non rappresentare questione che necessita di uno specifico consenso. Inoltre, la semplice prassi



concorde potrebbe essere soggetta in qualsiasi momento, oltre che alla clausola *rebus sic stantibus*, anche al mutamento di idea di ciascun coniuge.

La qualificazione in termini negoziali dell'accordo non sembra, infine, operazione dommatica inutile in quanto la disciplina generale del negozio, pur non risultando ad esso pienamente applicabile, contiene una serie di principi che sono sicuramente vevoli anche *in subiecta materia*. Ad esempio, il ruolo della volontà nell'accordo sull'indirizzo della vita familiare giustifica il rilievo da attribuire, a garanzia dei dichiaranti, alle patologie che su di essa influiscono, quali i vizi del volere o l'incapacità naturale. Non è contraddittorio rispetto a tale opinione sostenere che i meccanismi di invalidazione previsti in materia di contratti non possano essere ivi trasposti *tout court*, in quanto l'esistenza di una specifica disciplina dell'intervento giudiziale nelle questioni concernenti l'accordo sull'indirizzo richiede l'adeguamento della normativa generale alle peculiarità del singolo settore e la ricostruzione dei rimedi processuali in maniera coerente con l'impianto strutturale complessivo. Non sembra, in altri termini, necessaria una specifica impugnazione dell'accordo, poiché la questione può essere risolta dinanzi al giudice adito *ex art. 145 cod. civ.* dal coniuge che abbia compiuto l'atto in condizione di incapacità naturale o la cui volontà sia stata viziata al momento del suo compimento. Il dissenso successivo al venir meno della patologia o alla sua scoperta, cioè, può essere parificato a quello derivante dall'inesistenza dell'accordo, con l'ulteriore conseguenza di svincolare, in seguito al riconoscimento giudiziale dell'invalidità negoziale, il soggetto tutelato dal dovere di eseguire quanto concordato. Se, invece, l'accordo sia già stato eseguito dall'altro coniuge, deve ritenersi che la sussistenza dell'incapacità o di un vizio del volere possa essere opposta dal dichiarante al creditore che pretenda l'adempimento, in quanto la caduta dell'intesa incide retroattivamente sul potere unilaterale di agire con effetti vincolanti per colui che non ha partecipato all'atto esecutivo, salva comunque la tutela del terzo di buona fede. A maggior ragione, deve affermarsi che l'esistenza di una causa di nullità dell'accordo ne determini l'immediata inoperatività, senza nemmeno il limite dell'affidamento dei terzi. In particolare, come si è già avuto modo di dire in merito alla penetrante esigenza di controllo della liceità e della meritevolezza di tutela degli atti di svolgimento dell'autonomia familiare, l'esito negativo del doppio giudizio, in negativo ed in positivo, compiuto sull'intesa coniugale ne determina la totale improduttività di conseguenze giuridiche, che può essere dichiarata dal giudice su richiesta di chiunque vi abbia interesse.

Se, dunque, l'accordo investe ogni aspetto della vita familiare, determinando anche le concrete modalità di attuazione dei singoli doveri nascenti dal matrimonio, l'autonomia privata non potrà però spingersi fino a limitare o vanificare questi ultimi, o comunque a violare la paritaria posizione dei coniugi nell'ambito del nucleo familiare.

Così, ad esempio, se da un lato gli sposi, nella determinazione dell'indirizzo familiare, possono prevedere che la coabitazione venga temporaneamente o periodicamente sospesa per legittimi motivi, quali ragioni di lavoro; d'altro lato, deve considerarsi sicuramente inammissibile un accordo che sopprima completamente il relativo dovere. Non può, in contrario, addursi la possibilità attribuita dallo stesso legislatore ai coniugi di avere domicili separati: altro, infatti, è il domicilio, altro la residenza quale dimora abituale, rispetto alla quale



il coabitare sotto lo stesso tetto appare essenziale al fine di garantire il pieno adempimento degli obblighi di assistenza e collaborazione reciproci ed in definitiva a realizzare l'unità familiare.

Analogamente, con riferimento ai doveri di assistenza morale e materiale, di collaborazione nell'interesse della famiglia e di contribuzione, mentre non viene messa in discussione la liceità di un'intesa coniugale volta a stabilire il concreto apporto di ciascuno dei coniugi al *ménage*, nell'attribuzione dei compiti e nella determinazione delle modalità di adempimento risultano imprescindibili i canoni dell'eguaglianza e della solidarietà familiare. Pertanto, per quanto concerne, in particolare, l'obbligo di contribuzione, non può non ritenersi inderogabile il criterio di ripartizione proporzionale.

In merito all'obbligo di fedeltà, deve ribadirsi il suo carattere qualificante il rapporto coniugale. L'obbligo in questione, inteso nel significato complessivo di dedizione fisica e spirituale di ciascun coniuge all'altro, è anzi da considerare come riassuntivo della stessa essenza giuridica del vincolo sia secondo la legge che per la coscienza sociale diffusa. Come tale, esso non sarebbe derogabile senza snaturare l'essenza del vincolo familiare. A proposito dei comportamenti sessuali dei coniugi, è altresì discussa la rilevanza giuridica, oltre che la validità, delle intese in merito ai rapporti sessuali tra i medesimi, da taluno non a torto reputate insuscettibili di qualsiasi accordo programmatico. In ogni caso, appare evidente l'insindacabilità di siffatte questioni da parte del giudice.

Dovrebbero infine esulare dalla regola dell'accordo le modalità di svolgimento dei diritti personalissimi di ciascun coniuge, poiché essi sono protetti all'interno della famiglia parimente che nelle altre formazioni sociali e dunque possono essere liberamente esercitati, in via di principio, senza necessità dell'altrui consenso. Sicuramente alcuni di tali diritti, come ad esempio quello di libertà sessuale o quello di libera circolazione, interferendo con le posizioni giuridicamente tutelate nascenti dal vincolo coniugale, subiscono delle limitazioni nell'esercizio; ma più che limiti in senso tecnico rilevano qui i rispettivi doveri stabiliti dalla legge e la loro concreta determinazione ad opera dei coniugi: la questione è dunque di limite interno, funzionale. Di là da tale aspetto, deve riconoscersi che i diritti della personalità non direttamente coinvolti dalla vicenda coniugale non sono sottoposti alla regola dell'accordo.

Il problema di conciliare la libertà personale del coniuge con le esigenze della famiglia è particolarmente sentito con riguardo al diritto, costituzionalmente garantito, di scelta dell'attività lavorativa, dal momento che il suo svolgimento può facilmente interferire con l'adempimento degli obblighi familiari. Nonostante l'opinione contraria di parte della dottrina, si è dell'avviso che anche in tal caso non vi sia, in linea generale, alcun dovere di concordare la scelta con l'altro coniuge, considerato che il diritto al lavoro è un fondamentale mezzo di esplicazione della personalità. Chiaramente, laddove lo svolgimento della relativa attività si traduca in una concreta, oggettiva violazione dei doveri che gravano sul soggetto quale membro della famiglia, ciò potrebbe costituire elemento rilevante in sede di addebito della separazione, ma in tal caso ad essere sanzionato sarebbe il comportamento in sé e non il rifiuto di subordinare la decisione al consenso del coniuge.



Se, dunque, nell'oggetto dell'accordo di cui all'art. 144 cod. civ. rientrano esclusivamente le decisioni inerenti ai rapporti tra i coniugi, con riferimento all'indirizzo della vita coniugale ed allo svolgimento dei diritti e dei doveri nascenti dal matrimonio, secondo taluno occorrerebbe ancora distinguere in base all'essenzialità o meno della questione, alla luce di quanto dispone l'art. 145 cod. civ. Si argomenta, infatti, da quest'ultima norma che se il legislatore ha previsto l'intervento giudiziale solo riguardo agli affari essenziali, vuol dire che solo essi sono sottoponibili al controllo esterno in base a parametri oggettivi di valutazione che tengano conto delle esigenze della famiglia. Gli accordi sulle questioni minori resterebbero perciò affidati al «senso di responsabilità» dei coniugi sia per quanto concerne il raggiungimento dell'intesa, sia per quanto riguarda il successivo dissenso. Gli accordi su affari non essenziali avrebbero comunque rilevanza, legittimando ciascuno dei coniugi ad attuare unilateralmente l'indirizzo concordato, ma a differenza dalle intese concernenti affari essenziali ognuna delle parti potrebbe in ogni momento recedere dall'accordo, indipendentemente dall'avvenuta modifica delle circostanze di fatto che lo hanno giustificato.

Al riguardo, occorre comunque sottolineare che la distinzione fra affari essenziali e non essenziali, sicuramente rilevante alla luce del dettato normativo, non sembra proponibile in termini rigidi e astratti, dovendosi di volta in volta valutare, piuttosto, l'importanza della questione ed il ruolo del relativo accordo con riferimento al concreto andamento della vita familiare<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La cognizione dei diritti e dei doveri reciproci dei coniugi, di cui all'art. 143 cod. civ., non può non risentire del passaggio da una concezione verticistica, pubblicistica della famiglia ad una coincidente con quella di formazione sociale strumentale per la compiuta e corretta realizzazione della personalità dei suoi singoli membri (si rimanda a quanto già osservato nelle indicazioni bibliografiche di cui al cap. III).

Ne deriva l'opportunità di riservare una particolare attenzione al profilo funzionale del rapporto coniugale; così, lo stesso obbligo di fedeltà (F. SANTORO PASSARELLI, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, 1, Padova, 1976, p. 241; A. PINO, *Il diritto di famiglia*, II ed., Padova, 1977, p. 85; G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 163 ss.) tende – in virtù della sua stessa *ratio* – a consolidare e salvaguardare la comunione di vita; cfr. Cass. 28 febbraio 1980, n. 1400, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 984 ed anche Trib. Genova 31 gennaio 1981, in *Vita not.*, 1982, p. 308.

Superata l'angusta prospettiva della mera "*deditio juris in corpus*", dottrina e giurisprudenza hanno concordemente optato per una più ampia e flessibile nozione di fedeltà. Unanime è l'opinione secondo cui il dovere di fedeltà non si riduce ad un mero e reciproco obbligo di astensione da relazioni sessuali extraconiugali. La fedeltà configura un "impegno di fedeltà reciproca", per G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, 4ª ed., Torino, 2006, p. 89. Parlano di "impegno di lealtà", F. RUSCELLO, *I diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, in *Tratt.*, a cura di P. Zatti, I, Milano, 2011, p. 745 e P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio*, in *Tratt.*, a cura di P. Rescigno, 3, II, Torino, 1996, p. 39. Nello stesso ordine di idee, M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Vicenza, 2015, p. 67, ritiene che la nozione di fedeltà coincida con quella di lealtà. Nel dovere *de quo* deve essere ricompreso anche il divieto, per la donna, di ricorrere a pratiche di fecondazione eterologa e ad interruzioni della gravidanza; per il marito, il divieto di donazioni di seme, per M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Comm.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 33.



In giurisprudenza, si segnala, anzitutto, l'intervento risolutivo di Cass., 18 settembre 1997, n. 9287, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2383. Cfr. Trib. Roma 17 settembre 1988, in *NGC*, 1989, I, p. 559 e ss. Più di recente, Trib. Bari 13 luglio 2007, riprendendo ed ulteriormente specificando la nozione di fedeltà delineata nelle due pronunce richiamate, ha precisato che l'obbligo di fedeltà non può più essere inteso come mero obbligo di esclusiva sessuale. In questo senso, si è ritenuto che costituisce violazione dell'obbligo di fedeltà con conseguente addebito della separazione, la relazione del coniuge con estranei, la quale, pur non sostanziandosi in un vero e proprio adulterio, offenda la dignità e l'onore dell'altro coniuge, in ragione degli aspetti esteriori con cui sia condotta nell'ambiente in cui i coniugi abitualmente svolgono la vita familiare. Così Cass., 12 aprile 2013, n. 8929.

Con riguardo alla rilevanza della violazione dell'obbligo di fedeltà ai fini dell'addebito della separazione, è concordemente riconosciuta in dottrina ed in giurisprudenza la necessità di operare una valutazione casistica, globale e comparativa dei comportamenti posti in essere da entrambi i coniugi, al fine di verificare quali fattori abbiano in concreto determinato l'intollerabilità della convivenza. In questa prospettiva, si è costantemente affermato che la violazione del dovere di fedeltà, benché reiterata, rileva ai fini dell'addebitabilità della separazione soltanto quando sia stata causa o concausa della frattura del rapporto coniugale, e non anche quando risulti non avere concretamente e negativamente inciso sull'unità familiare e sulla prosecuzione della convivenza, essendo state l'una e l'altra irrimediabilmente compromesse dal pregresso comportamento licenzioso ed offensivo dell'altro coniuge. *Ex multis*: Cass., 14 febbraio 1990, n. 1099; Cass., 1 giugno 2012, n. 8862; Cass., 9 aprile 2013, n. 8675. Sul punto, nella giurisprudenza di merito, Trib. Genova, 29 marzo 2012 ha escluso la rilevanza del tradimento intervenuto a "situazione ormai compromessa", quando, cioè, si sia già verificata l'intollerabilità della convivenza. Sulla necessaria sussistenza di un nesso di causalità tra l'infedeltà e crisi coniugale, v., in particolare: Cass., 14 ottobre 2005, n. 20536; Cass., 12 aprile 2006, n. 8512; Cass., 12 giugno 2006, n. 13592; Cass., 7 dicembre 2007, n. 25618 (2007). In senso contrario, è rimasta isolata Cass., 23 maggio 2005, n. 6276, con nota di F. SALERNO, *Rifiuto di rapporti sessuali e addebito della separazione giudiziale*, in *Giur. it.*, 2006, I, p. 37. In dottrina, F. SANTORO PASSARELLI, *Dei doveri e dei diritti che nascono dal matrimonio. Note introduttive agli articoli 143-146*, in *Comm.*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, II, Padova, 1992, p. 510; P. ZATTI, *cit.*, p. 41; G. ENRIQUEZ, *La valutazione comparativa del comportamento dei coniugi*, in *GI*, 2001, I, p. 239. È stato, invece, ritenuto motivo di addebito della separazione, perché lesivo delle regole di riservatezza e dei doveri di fedeltà, correttezza e rispetto derivanti dal matrimonio, il comportamento del coniuge, tenuto in pubblico, offensivo ed ingiurioso nei confronti dell'altro, accompagnato da insistenti pressioni (*mobbing*) atte ad indurlo a lasciare la casa familiare, da App. Torino, 21 febbraio 2000. A tale ultimo riguardo, deve segnalarsi la recente Cass., 19 giugno 2014, n. 13983, che ha escluso che il comportamento del coniuge "mobber" integri, di per sé, una violazione degli obblighi sanciti dall'art. 143 cod. civ.

Quanto alla prova della violazione del dovere *de quo*, grava sulla parte che, per l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà, richiama l'addebito della separazione all'altro coniuge, l'onere di provare la relativa condotta e la sua efficacia causale nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza. È, invece, tenuto a provare "l'antiorità della crisi matrimoniale all'accertata infedeltà", qualora intenda eccepire l'irrilevanza dell'infedeltà nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza, il coniuge contro cui la domanda è stata proposta: così, Cass., 14 marzo 2014, n. 6017; Cass., 14 febbraio 2012, n. 2059.

Per quanto concerne, invece, la risarcibilità dei danni derivanti dall'inosservanza del dovere di fedeltà, pacificamente ammessa è la "concorrente rilevanza" della lesione del dovere di fedeltà: sia ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle pertinenti statuizioni patrimoniali sia quale "fatto generatore di responsabilità aquiliana". Ne deriva che la violazione del dovere di fedeltà dà luogo ad un'azione autonoma, tesa ad ottenere la riparazione dei danni non patrimoniali, a prescindere dai rimedi propri del diritto della famiglia. In termini, Cass., 10 maggio 2005, n. 9801. Ha limitato il risarcimento del danno non patrimoniale, conseguente alla violazione dell'obbligo di fedeltà alla sola ipotesi in cui coniugi optino per la separazione consensuale omologata in luogo di quella giudiziale, a prescindere dalla declaratoria del relativo addebito, Cass.,



9 settembre 2011 n. 18853. In dottrina, sul punto, G. RICCIO, *Famiglia e responsabilità civile*, in G. AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, I, Torino, 2005, p.408. V. anche G. F. BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno «endofamiliare» tra coniugi*, in *FPS*, 2012, p.92 ss.

Nella misura in cui richiede ai coniugi un reciproco sostegno spirituale ed economico, l'obbligo all'assistenza morale e materiale, unitamente all'obbligo di fedeltà, costituisce il “*necessario completamento di quell'impegno di vita*” assunto con il matrimonio. Così, M. SESTA, cit., p. 67. Cfr. T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, p. 53; G. BONILINI, cit., p. 90. F. RUSCELLO, cit., p. 754; M. PARADISO, cit., p. 41. Nell'inderogabile dovere di assistenza morale e materiale - per costante giurisprudenza - devono essere ricompresi tutti gli aspetti di sostegno nei quali si estrinseca il concetto di comunione coniugale. Pertanto, contravviene a tale dovere anche il coniuge che, senza giustificato motivo, persistentemente rifiuti di intrattenere rapporti sessuali con l'altro, sì da provocargli frustrazione e disagio, nonché irreversibili danni sul piano dell'equilibrio psicofisico e, comunque, ledendo la sua dignità personale: v. Cass., 23 maggio 2005, n. 6276. Del pari, integra una violazione del dovere in esame, il comportamento sprezzante ed insensibile che un coniuge abbia tenuto nei confronti dell'altro, gravemente malato, rifiutando, altresì, di prestargli l'aiuto necessario e l'adeguato conforto spirituale a seguito del peggiorare delle condizioni di salute dello stesso: così App. Napoli, 8 marzo 2007. Sono altresì suscettibili di configurare una violazione del dovere di assistenza morale e materiale - oltre che dell'obbligo di concordare l'indirizzo della vita familiare-, rilevando ai fini dell'addebito della separazione, il comportamento prevaricatore di un coniuge sull'altro, assolutamente incompatibile con il fondamento comunitario della vita familiare, ed il suo atteggiamento eccessivamente rigido, “sordo alle valutazioni ed alle richieste dell'altro coniuge”: così Cass., 2 settembre 2005, n.17710, nonché Cass., 19 gennaio 2015, n. 753.

Con riguardo all'obbligo dell'assistenza materiale - da non confondere con l'ulteriore dovere di contribuzione (*ex art. 143, comma 3, cod. civ.*) - vedi G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1368 e G. FURGIUELE, *op. ult. cit.*, p. 116. *Contra*, A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 616. Cfr. Cass. 12 aprile 1979, n. 2153, in *Dir. fam. e pers.*, 1979, p. 1130; Trib. Patti 10 dicembre 1980, *invi*, 1981, p. 550 ed App. Messina 23 novembre 1979, *invi*, 1981, p. 478.

Limitatamente all'obbligo di «collaborazione nell'interesse della famiglia» taluno (F. SANTOSUOSSO, *Il matrimonio e il regime patrimoniale della famiglia*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1960, p. 527 e C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 1981, p. 51) sposta l'attenzione a favore del ruolo «assorbente» del dovere di contribuzione. Non del tutto dissimile è l'opinione di S. ALAGNA, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, II ed., Milano, 1983, p. 154. Con riguardo alla peculiare natura del dovere di collaborazione, v. F. BONAMINI, *Il dovere coniugale di collaborazione alla luce dei principii della costituzione*, in *FPS*, 2010, p. 143 ss., il quale rinviene l'addentellato costituzionale del dovere *de quo* nel principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi *ex art. 29 Cost.* e nel principio personalistico di cui all'art. 2 Cost.. Diretta espressione del principio di solidarietà familiare, il dovere di collaborazione, al pari dei doveri di assistenza morale e materiale è coesenziale alla realizzazione della comunione materiale spirituale fra i coniugi. In questo senso, F. NADDEO, *Il governo della famiglia* in G. AUTORINO- F. NADDEO - P. STANZIONE, *Studi sul diritto di famiglia*, Salerno, 2012, p. 63, cui si rinvia per una puntuale ed ampia disamina della questione concernente i limiti dell'autonomia privata nella regolamentazione dei diritti e dei doveri di cui all'art. 143 cod. civ.. L'A. non manca di rilevare la stretta interrelazione sussistente tra il dovere di collaborazione e i doveri di assistenza morale e materiale, nonché la loro correlazione con l'obbligo di fedeltà. Prospetta un “intimo collegamento” tra il dovere di collaborazione e il “principio dell'accordo tra i coniugi”, F. RUSCELLO, cit., p. 762, il quale rileva che il dovere di collaborazione si esplica anche nell'ambito della scelta della casa familiare *ex art. 145 cod. civ.* A tale



---

ultimo riguardo, v. Cass., 11 aprile 2000, n.4558, secondo cui non costituisce violazione del dovere di collaborazione nella scelta della residenza familiare il rifiuto del coniuge di convivere con l'altro, laddove sussista una deroga convenzionale delle parti in tal senso. Evidenzia la dimensione più marcatamente comunitaria del dovere di collaborazione rispetto a quello di assistenza che, invece, si esaurisce nel rapporto coniugale, T. AULETTA, cit., p. 55. Muovendo da tale rilievo altra parte della dottrina propende per l'autonoma configurazione del dovere medesimo V. G. VILLA, *Gli effetti del matrimonio*, in *Tratt.*, a cura di G. Bonilini e C. Cattaneo, Torino, 2000, p. 359. Analoga tendenza si rinviene nella più recente giurisprudenza di legittimità, giunta ad ammettere la configurabilità di una “autonoma violazione” del dovere in parola. Esemplificativa in tal senso è Cass., 11 luglio 2013, n. 17199, per avere riconosciuto che la decisione di uno dei coniugi di dedicarsi ad un'attività lavorativa retribuita o ad altra occupazione - pur non avendone la necessità, per essere l'altro disposto ad assicurargli con le proprie risorse il mantenimento di un tenore di vita adeguato - al fine di affermare la propria personalità anche al di fuori dell'ambito strettamente domestico, costituisce motivo di addebito della separazione, nei limiti in cui comporti una violazione dell'ampio dovere di collaborazione gravante su entrambi i coniugi e pregiudichi l'unità familiare.