

Gli accordi per la fisiologia, e in vista della patologia, del matrimonio e dell'unione civile. Note *de iure condendo*.

di *Giovanni Francesco Basini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Sintesi sul vigente panorama normativo in tema di negoziabilità degli effetti del matrimonio, dell'unione civile, e della crisi di essi. - 3. Note in tema di accordi sulla fisiologia del matrimonio e dell'unione civile. – 4. Note in tema di accordi preventivi sulla patologia del matrimonio e dell'unione civile.

1. Introduzione

Nella proposta di legge “Delega al Governo per la revisione del codice civile”, si prevede¹, tra l'altro, che il Governo dovrà operare per “consentire la stipulazione tra i nubendi, tra i coniugi, tra le parti di una programmata o attuata unione civile, di accordi intesi a regolare tra loro, nel rispetto delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, nonché a stabilire i criteri per l'indirizzo della vita familiare e l'educazione dei figli”.

La previsione è rivolta a consentire², anche nel nostro ordinamento, quelli che, con definizione di derivazione anglosassone, vengono comunemente indicati come accordi, o patti³,

¹ La previsione è versata nella lettera b), art. 1, 1° co., della proposta di legge delega.

² Come è noto, già altre proposte di legge, di analogo indirizzo, sono state in passato presentate alle camere. Solo per riferirsi alla più recente, così, cfr. la proposta di legge n. 2669, presentata alla Camera il 15 ottobre 2014, dai deputati Morani e D'Alessandro. In merito, altresì, si leggano le osservazioni di E. QUADRI, *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di “accordi prematrimoniali”*, in *Giust. civ.*, 2018, pp. 291 ss.

³ Pur nella consapevolezza della differenza che può essere ravvisata tra le due locuzioni, in queste osservazioni, seguendo una prassi comune, utilizzerò sia l'uno, sia l'altro vocabolo per riferirmi al medesimo fenomeno. Sulla

“prematrimoniali”⁴. Occorre, anzitutto, notare come questa comune denominazione non risulti precisamente compatibile con il testo della delega, giacché da esso risulta che gli accordi dovrebbero poter essere stipulati anche durante il matrimonio, ed anche tra civilmente uniti. Altre ricorrenti definizioni di codesti patti, quali “accordi in vista del divorzio”⁵, o “accordi in vista della crisi”, nondimeno, paiono pure non armonizzarsi completamente con la formulazione della delega, in quanto essa, con chiarezza, è rivolta a rivedere ed implementare la disciplina normativa anche per accordi destinati a regolare la fisiologia del coniugio e dell’unione civile. Già da queste poche note si evidenzia, dunque, una difficoltà a rinvenire una sintetica denominazione del fenomeno; perciò, fin dal titolo di questo breve intervento, mi è parso necessario ricorrere ad una formulazione che, pur sacrificando la sintesi, cerchi di ricomprendere tutte le situazioni che, al riguardo, la delega indica di disciplinare.

Un altro aspetto che emerge dalla delega, consiste in una doppia distinzione. In primo luogo, in essa vengono distinti i rapporti personali dai rapporti patrimoniali⁶, che potranno essere oggetto di accordo tra i coniugi o tra gli uniti civilmente; in secondo luogo, si distinguono gli accordi destinati alla fase della fisiologia, da quelli stretti in previsione della crisi⁷. Giova rammentare, in merito,

menzionata differenza si legga, per tutti, P. RESCIGNO, *Consenso accordo, convenzione, patto (la terminologia legislativa in materia di contratti)*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, p. 16 ss.

⁴ Come è ben noto, negli ordinamenti anglosassoni, nei quali codesti accordi sono, per lo più, comuni e diffusi, una locuzione ricorrente per indicarli è quella di *prenuptial agreements*. Al riguardo, tra i tanti, cfr., ad esempio: E. AL MUREDEN, *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva di diritto italiano*, in *Fam. dir.*, 2005, pp. 542 ss.; A. FUSARO, *Marital contracts, eheverträge, convenzioni e accordi prematrimoniali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, pp. 475 ss.; S. NOBILE DE SANTIS, *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, p. 879.

⁵ Di “patti in vista del divorzio” scrive, ad esempio, C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2015, pp. 231 ss. Cfr., altresì: C. COPPOLA, *Gli accordi in vista della pronuncia di divorzio*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 149 e L. 1° dicembre 1970, n. 898*, in *Comm. del cod. civ.*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F. D. Busnelli, Milano, 2010, III ed., pp. 715 ss.; C. COPPOLA, *Gli accordi in vista del divorzio*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, Milano, 2016, pp. 2843 ss.

⁶ La delega, come detto, è volta a consentire “accordi intesi a regolare tra loro (...) i rapporti *personali* e quelli *patrimoniali*” (il corsivo è aggiunto).

⁷ La precisazione “anche in previsione dell’eventuale crisi del rapporto”, rende chiaro che gli accordi sui rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi (o nubendi, o civilmente uniti) potranno essere anche destinati a regolare la fase fisiologica. Inoltre, la non riferibilità di detta precisazione agli accordi per “stabilire i criteri per (...) l’educazione dei figli”, fa intendere che questi ultimi potranno essere previsti con riguardo solo alla fase fisiologica, e non a quella patologica. Cfr., *infra*, nota n. 59.

come queste distinzioni possano, in certi ambiti, tendere a sfumare, in conseguenza, sia della vicinanza, per non dire dell'intreccio, che vi è tra rapporti patrimoniali primari e rapporti personali tra i coniugi⁸, sia della reciproca influenza che è possibile tra previsioni per la fisiologia e previsioni per la patologia del matrimonio e dell'unione⁹. Pur nella consapevolezza di ciò, tuttavia, mi pare che le indicazioni della delega possano fungere da criterio ordinante per queste mie notazioni, e, dunque, cercherò di dedicare qualche attenzione allo spazio per la negoziabilità con riferimento ai rapporti personali nella fisiologia, ai rapporti patrimoniali nella fisiologia, ai rapporti personali nella patologia, ed ai rapporti patrimoniali nella patologia, per poi concludere con un cenno agli accordi sui rapporti con la prole e per la prole.

2. Sintesi sul vigente panorama normativo in tema di negoziabilità degli effetti del matrimonio, dell'unione civile, e della crisi di essi.

Primariamente, peraltro, occorre riflettere, mi pare, sull'attuale panorama normativo, in tema di accordi per la fisiologia e per la crisi del matrimonio e dell'unione civile. Per un verso, difatti, esistono già diverse norme che consentono spazio alla negoziabilità per determinare gli effetti del matrimonio, dell'unione civile, e della crisi di essi¹⁰. Per altro verso, vi sono norme che pongono limiti invalicabili *de iure condito*, ma talvolta forse pure *de iure condendo*, a codesta negoziabilità.

⁸ Basti pensare, a questo riguardo, all'obbligo di contribuzione ai bisogni della famiglia, di cui all'art. 143, 3° co., c.c.

Sulla contribuzione come regime patrimoniale primario della famiglia, cfr., per tutti, G. VETTORI, A. GORGONI, *Il dovere coniugale di contribuzione*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2016, pp. 1148 ss.

⁹ Come cercherò di evidenziare anche in seguito, l'accordo che descriva in quali modi ognuno dei coniugi abbia contribuito, o ancora debba contribuire, ai bisogni della famiglia, e che indichi pure le rinunzie e i sacrifici di ciascuno in funzione della famiglia, avrà effetti, ad esempio, anche sulla determinazione della componente compensativa delle provvidenze post-matrimoniali. Similmente, l'accordo che escludesse (ove ciò potesse considerarsi ammissibile) l'obbligo di fedeltà tra i coniugi, potrebbe aver conseguenze, sia sull'addebitabilità della separazione, sia sulle eventuali componenti risarcitorie dell'assegno post-matrimoniale. Nella direzione opposta, poi, l'eventuale "penale" per l'infedeltà, convenuta in vista della patologia, avrebbe l'effetto di patrimonializzare soggettivamente l'obbligo di fedeltà, e dunque di disporre, nella fisiologia coniugale.

¹⁰ Come meglio si noterà in seguito, peraltro, a me pare che l'unione civile, non sollevando questioni legate alle permanenti differenze e debolezze di genere, consenta maggiore spazio alla negoziabilità degli effetti, sia per la fisiologia, sia per la crisi, rispetto al matrimonio. Cfr. anche, *infra*, nota n. 30.

Così, con riferimento al primo gruppo di norme possono venire richiamate, in guisa di esempi e senza pretesa di completezza e di sistematicità: per la fisiologia, l'art. 144 c.c., che rimette all'accordo tra i coniugi stabilire l'indirizzo della vita familiare e fissare la residenza della famiglia¹¹, e, soprattutto, gli artt. 159 e 162 ss. c.c. che aprono alla negozialità il regime patrimoniale secondario della famiglia¹²; per la patologia, l'accordo rivolto alla separazione consensuale, ex artt. 150, 2° co. e 158 c.c.¹³, l'accordo di riconciliazione¹⁴, che fa cessare gli effetti della separazione, di cui agli artt. 154 e 157 c.c.¹⁵, l'accordo sull'attribuzione patrimoniale *una tantum*, con effetti "tombali", nel divorzio, ex art. 5, co° 8, l. 898/1970¹⁶, le convenzioni di

¹¹ Su questi accordi, e sul dibattito riguardante la natura, negoziale o meno, di essi, si veda, per tutti, T. BONAMINI, *Gli accordi sull'indirizzo familiare*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, Milano, 2016, pp. 901 ss. Sottolinea la particolarità di codesti accordi, efficaci unicamente *rebus sic stantibus*, tra gli altri, G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2018, VIII ed., pp. 122 s.

¹² Assai ampia è la letteratura al riguardo. Per tutti, cfr.: F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1979, pp. 1 ss.; R. SACCO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi, Padova, 1992, III, *sub art. 159*, pp. 3 ss.; G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig., dir. priv., sez. civ.*, IV ed., Torino, 1997, pp. 334 ss.; F. BOCCHINI, *Autonomia negoziale e regimi patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pp. 446 ss.; S. PATTI, *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, pp. 3 ss.; U. CARNEVALI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pp. 1167 ss.

¹³ Si vedano, ad esempio: G. OBERTO, *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili*, in *Fam. dir.*, 2000, pp. 86 ss.; L. BALESTRA, *Autonomia negoziale e crisi coniugale: gli accordi in vista della separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pp. 280 ss.; A. MORA, *La separazione consensuale*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, cit., pp. 2039 ss.; R. FORCINITI, *Il contenuto degli accordi patrimoniali in sede di separazione consensuale*, in *Fam. dir.*, 2019, pp. 170 ss.

¹⁴ Cfr.: V. BARBA, *sub art. 154*, in *Comm. del cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia, Artt. 74 – 176*, a cura di L. Balestra, Milano, 2010, pp. 648 ss.; F. ROMEO, *La riconciliazione tra coniugi*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, cit., pp. 2313 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 229 ss., che scrive, al riguardo, di negozio giuridico bilaterale, puro e familiare.

¹⁵ Queste previsioni, ovviamente, sono riferibili al solo matrimonio, non essendo contemplata la separazione in riferimento all'unione civile. Lo stesso è a dirsi, altrettanto ovviamente, anche per tutte le considerazioni che farò nel seguito di queste note, con riferimento alla separazione personale.

¹⁶ Cfr.: G. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 149 e L. 1° dicembre 1970, n. 898*, cit., pp. 675 ss., il quale ricorda, altresì, come anche la corresponsione dell'assegno successorio a favore dell'ex coniuge possa avvenire, su accordo delle parti, in un'unica soluzione, ai sensi dell'art. 9-bis, cpv., l'898/1970; C. RIMINI, *op. cit.*, pp. 150 ss.; G. BONILINI e A. NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, in *Tratt.*

«negoziata assistita»¹⁷, per determinare gli effetti della separazione e del divorzio, ex art. 6, d.l. 132/2014, l'accordo per la scelta (non illimitata) della legge applicabile alla crisi, in caso di conflitto di leggi nello spazio, ex art. 5, Reg. UE n. 1259/2010, e, infine, pur sempre in caso di conflitto di leggi nello spazio, l'accordo per la scelta della legge applicabile agli obblighi di mantenimento e all'assegno divorzile, ex art. 8, Protocollo dell'Aja, 23 novembre 2007¹⁸.

Con riferimento alle norme che pongono limiti alla negozialità poi, possono servire da utile esempio, con riguardo alla fisiologia: l'art. 143 c.c., che fissa diritti e doveri tra i coniugi, con riferimento sia ai rapporti personali, sia ai rapporti patrimoniali primari¹⁹; l'art. 143-bis c.c., che impone l'aggiunta del cognome maritale a quello della moglie²⁰; gli artt. 159 ss. c.c., che, con riguardo al regime patrimoniale secondario della famiglia, nel consentire un rilevante margine di scelta ai coniugi, tipizzano, nondimeno, i regimi patrimoniali possibili²¹, e ne fissano, per lo più inderogabilmente, regole e confini²²; l'art. 166-bis c.c., che vieta, e colpisce con nullità, ogni

di diritto di famiglia, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, cit., pp. 2961 ss. Con riguardo all'adempimento *una tantum* degli obblighi di mantenimento della prole, altresì, cfr., G. F. BASINI, *Crisi familiare e adempimento in unica soluzione dell'obbligo di mantenimento della prole*, in *Famiglia*, 2003, pp. 95 ss.

¹⁷ Cfr., sul punto: F. DANOVÌ, *I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti*, in *Fam. dir.*, 2014, pp. 1143 ss.; M. N. BUGETTI, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al sindaco*, in *Corriere giur.*, 2015, pp. 515 ss.; M. SESTA, *Negoziata assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. dir.*, 2015, pp. 295 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 256 ss.; R. FORCINITI, *op. cit.*, pp. 171 ss.

¹⁸ Ricorda queste discipline, come esempi di spazi già attualmente esistenti per l'autonomia privata in vista del divorzio, C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in *Fam. dir.*, 2018, pp. 1043 s.

¹⁹ Per tutti si legga, nuovamente, G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 115 ss. In argomento, cfr., altresì, T. BONAMINI, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, cit., pp. 831 ss.

²⁰ Cfr., M. MORETTI, *Il cognome coniugale*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, cit., pp. 788 ss.

²¹ Nella copiosa letteratura in materia di fondo patrimoniale, ad esempio, si vedano: M. MAGGIOLO, *Il fondo patrimoniale*, in *Diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, II, Torino, 2000, pp. 350 ss.; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pp. 1593 ss.

²² Sui limiti entro i quali sono modificabili le regole della comunione legale, si legga, tra i molti, M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale tra coniugi*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pp. 1543 ss.

convenzione che comunque tenda a costituire beni in dote²³. Prendendo in considerazione la patologia, ancora, possono richiamarsi: la valutazione e l'omologazione del giudice, previste per l'efficacia degli accordi di separazione, *ex art. 158 c.c.*; la necessità della valutazione del procuratore della Repubblica²⁴, per gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita, *ex art. 6, 2° co., d.l. 132/2014*, e la necessità dell'assistenza di almeno un avvocato per parte, sempre per gli accordi di negoziazione assistita, *ex art. 6, 1° co., d.l. 132/2014*; la previsione della, inderogabile, valutazione giudiziale sulla equità dell'accordo raggiunto dai coniugi per l'adempimento *una tantum*, con effetti "tombali", degli obblighi post-matrimoniali²⁵, *ex art. 5, 8° co., l. 898/1970*²⁶. Di portata generale, poi, è la previsione della inderogabilità degli effetti del matrimonio, di cui all'art. 160 c.c.²⁷

Al di là dell'elencazione di singole disposizioni che, attualmente, consentono, o non consentono, o consentono limitando, la negoziabilità e la disponibilità degli effetti del matrimonio, dell'unione civile, e della crisi di essi, il dato di sintesi è che già esiste un non irrilevante novero di previsioni che dà strada alla negoziabilità in questo campo²⁸, ma che, al tempo stesso, molti e importanti sono i limiti di legge che essa incontra. E, mi pare si possa aggiungere, alcuni di questi limiti altro non fanno, se non tradurre nella legge ordinaria il principio di uguaglianza tra i coniugi di cui all'art. 29, e, prima ancora, di cui all'art. 3 della Costituzione²⁹.

²³ Cfr., U. CARNEVALI, *op. cit.*, pp. 117 ss.

²⁴ Cfr., A. MORA, *op. cit.*, p. 2070.

²⁵ Al riguardo, si legga, per tutti, G. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, cit., pp. 683 ss.

²⁶ Si noti come le ultime tre disposizioni richiamate ora nel testo siano tutte riversate in fonti extra-codicistiche. Risulta curioso, dunque, che la modifica di codeste disposizioni debba essere operata dal Governo in quanto delegato a riformare il codice civile, quasi che nel codice debbano entrare previsioni destinate a derogare, in punto di negoziabilità e disponibilità, regole di opposto tenore contenute in leggi speciali (specificamente sul punto, regole sul divorzio e sulla negoziazione assistita).

²⁷ Al riguardo, peraltro, cfr. anche quanto ricordato alla nota successiva.

²⁸ L'art. 160 c.c., dunque, non può più essere invocato, come vallo che blocca ogni negoziabilità degli effetti del matrimonio, giacché già oggi vi sono numerosi effetti del matrimonio, e della crisi, che possono essere mutati dall'accordo dei coniugi, rispetto a quanto previsto dalla legge. Sul valore dell'art. 160 c.c., da intendersi non come "dogma assoluto", ma come "principio flessibile", si legga, ad es., C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., p. 1047.

²⁹ Sul punto, con particolare riferimento alle norme di cui agli artt. 143 ss. c.c., si leggano, tra i tanti: P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio*, in *Tratt. di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 3, Torino, 1996, II ed., pp. 14 ss.; F. RUSCELLO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Milano, 2000, p. 197; G. VILLA, *Gli effetti del matrimonio*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini e da G. Cattaneo, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, II ed., pp. 310 ss.; M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi. Art. 143 – 147 cod. civ.*, in *Comm. del cod. civ.*, fondato e già

A chi, poi, obiettasse che anche l'autonomia negoziale potrebbe essere espressione di eguaglianza tra i coniugi, basterebbe rammentare che, nei rapporti di genere, la nostra società ancora oggi è assai lontana dalla parità, e che, dunque, almeno nel matrimonio³⁰, l'uguaglianza sostanziale non è affatto la regola³¹, sicché coniugi e nubendi potrebbero forse essere parti formalmente uguali, ma, per lo più, non sostanzialmente uguali. In un tale contesto, pertanto, non paiono affatto superflue regole che, ancora oggi, tutelino, imperativamente, il coniuge più debole, sia nella fisiologia, sia nella crisi³² del rapporto. La ricorrente disparità di forza economica e sostanziale che ancora esiste tra uomo e donna, e, quindi, che ancora esiste tra marito e moglie, insomma, mi pare che imponga molta attenzione e altrettanta prudenza nell'approntare un sistema di norme che consideri marito e moglie come contraenti liberi e formalmente uguali, e, perciò, che imponga attenzione e prudenza nel disegnare i limiti e i modi in cui consentire accordi sugli effetti del matrimonio e, preventivamente, in previsione della crisi di esso.

3. Note in tema di accordi sulla fisiologia del matrimonio e dell'unione civile.

Volendo, dopo aver formulato una considerazione generale, che dovrebbe rappresentare la cauta direttrice di ogni scelta legislativa in materia, passare a qualche osservazione di dettaglio, incomincerò con il dire che, per quanto riguarda i rapporti personali e patrimoniali primari nella fisiologia del matrimonio, un fondamentale, e non modificabile, caposaldo è sicuramente costituito

diretto da P. Schlesinger, continuato da F. D. Busnelli, Milano, 2012, II ed., p. 3 ss.; G. CORAPI, *Introduzione. L'eguaglianza tra i coniugi*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, cit., pp. 719 ss.

³⁰ Il ragionamento non può che mutare, naturalmente, con riferimento alle unioni civili, all'interno delle quali non possono assumere rilievo alcuno le differenze, e le discriminazioni, legate al genere. Cfr. anche, *supra*, nota n. 10.

³¹ Credo che le permanenti differenze di genere nel nostro paese siano troppo note per necessitare, in questa sede, dell'indicazione di dati a sostegno. Mi limito a ricordare, più come curiosità che come esempio, che, seppure in una professione intellettuale come l'avvocatura, il volume di affari medio dichiarato ai fini IVA dagli iscritti alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, per l'anno 2017, risulta pari a Euro 83.697 per gli uomini, ed a Euro 32.835 per le donne: cfr., UFFICIO ATTUARIALE – CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE, *I numeri dell'Avvocatura 2018*, p. 17. Del resto, senza guardare al di fuori della nostra categoria, penso che ognuno di noi civilisti ben sappia che, al 18 giugno 2019, di 227 Ordinari incardinati nel S.S.D. Ius/01-Diritto privato, non più di una sessantina siano donne.

³² Una tale tutela, naturalmente, in molti casi rende, ancora oggi, necessario limitare la strada alla negoziabilità degli effetti del matrimonio, e della sua crisi, o, almeno, imporre comunque la valutazione, degli accordi a ciò rivolti, da parte dell'autorità giudiziaria.

dall'art. 143, 1° co., c.c. ove, come è a tutti noto, si stabilisce che con il matrimonio i coniugi acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri³³. Non pare che alcun accordo dovrà poter mutare questa regola di eguaglianza degli effetti del matrimonio, e che, perciò, quando anche si lasciasse all'autonomia dei coniugi la determinazione o l'esclusione di alcuni tra i diritti e doveri matrimoniali, questa autonomia dovrebbe sempre esprimersi nel pieno rispetto dell'eguaglianza³⁴.

Sempre osservando i diritti/doveri di cui all'art. 143 c.c., non mi sembra che possano diventare oggetto di accordi il dovere di assistenza morale e materiale, né quello di collaborazione³⁵, in quanto espressioni anch'essi, per un verso dei doveri di solidarietà sanciti dalla Costituzione, e, per altro verso, dell'essenza stessa del matrimonio³⁶.

Per quanto riguarda la contribuzione ai bisogni della famiglia, di cui all'art. 143, 3° co., c.c., inoltre, ogni accordo che la sbilanciasse, rispetto all'equilibrata previsione normativa, sarebbe probabilmente in contrasto con il 1° co. dell'art. 143 c.c., e, più ancora, con l'art. 29 Cost.³⁷, e lo stesso dovrebbe dirsi per un accordo che modificasse il parametro della contribuzione, rispetto a quello normativo delle sostanze e della capacità di lavoro professionale o casalingo di ciascuno. Un accordo che, non tanto sbilanciasse, ma, addirittura, escludesse totalmente l'obbligo di contribuzione per entrambi i coniugi, d'altro canto, sebbene non foriero di diseguaglianze, finirebbe, tuttavia, per porsi in contrasto con l'essenza stessa del matrimonio. Ai coniugi potrebbe essere consentito, nondimeno, il descrivere che cosa, per contribuire, ciascuno dei coniugi abbia

³³ Sottolinea che la possibilità, data ai coniugi, di conformare il proprio progetto matrimoniale alle esigenze e necessità personali “non può mai condurre a snaturare la sostanza del vincolo matrimoniale”, G. CONTE, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, vol. II, Bologna, 2008, p. 19. Cfr., altresì, M. PARADISO, *op. cit.*, p. 208.

³⁴ Non mi pare che potrebbe ammettersi, perciò, un accordo che, ad esempio, sollevasse dal dovere di fedeltà affettiva solo uno dei coniugi, o che “patrimonializzasse” tale dovere tramite la previsione di una penale per l'infedeltà, per uno solo dei coniugi, o che, pur “patrimonializzandolo” per entrambi, lo facesse in misura diseguale.

³⁵ Che, come è noto, si distinguerebbe dal primo in quanto rivolto a soddisfare le esigenze di cura, non tanto individuali dell'altro coniuge, quanto complessive di tutti i componenti del gruppo familiare. Cfr.: T. BONAMINI, *Il dovere di collaborazione nell'interesse della famiglia*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, cit., pp. 880 ss. Si legga, altresì, G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 119.

³⁶ Indicava l'assistenza come l'elemento più importante del coniugio, ad esempio, A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Tratt. di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. III, 1, Torino, 1961, III ed., p. 418.

³⁷ Sulla centralità della contribuzione, così come disciplinata all'art. 143, 3° co., c.c., quale essenziale strumento di parità tra i coniugi, si rammenti, anzitutto, l'insegnamento, ancora attualissimo, di A. FALZEA, *Il regime di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, pp. 609 ss. Più di recente, Giuseppe Vettori scrive, condivisibilmente, che la “parità è assicurata, inderogabilmente, dal dovere di contribuzione”: G. VETTORI, A. GORGONI, *op. cit.*, p. 1139.

fatto e abbia dato, e magari anche che cosa ciascuno dovrà fare e dare, e, soprattutto, a cosa ciascuno, perciò, abbia rinunciato e dovrà rinunciare. Una tale descrizione delle modalità con cui contribuire ai bisogni della famiglia, e dei conseguenti sacrifici e rinunzie individuali, sebbene destinata a descrivere la fisiologia della coppia, avrebbe, naturalmente, la propria ricaduta pratica al momento della patologia, per la determinazione della componente compensativa e perequativa delle provvidenze post-matrimoniali eventualmente dovute dall'uno all'altro.

La futura disponibilità, *de iure condendo*, dell'obbligo di fedeltà, viceversa, potrebbe non essere impossibile. Essa, nondimeno, mi pare che passi dalla nozione stessa che si accolga della fedeltà coniugale. Ove per fedeltà si intenda la fedeltà sessuale, o anche, e maggiormente, la fedeltà affettiva, probabilmente esistono margini per introdurre la negoziabilità, poiché non pare vi siano, al riguardo, limiti da fonti superiori. E, del resto, il dovere di fedeltà non è tra gli effetti previsti dalla legge per l'unione civile³⁸. Ove, peraltro, per fedeltà si intenda il rispetto di quella reciproca fiducia, necessaria al progetto di vita comune³⁹, mi pare che anche la fedeltà divenga essenziale all'idea stessa di matrimonio, e, dunque, inderogabile pattiziamente, anche *de iure condendo*⁴⁰.

Effetti personali attualmente previsti in conseguenza del matrimonio, che probabilmente potrebbero essere incisi dagli accordi, in conseguenza della riforma del codice civile, poi, mi paiono quelli in materia di coabitazione e di cognome maritale. Sia l'obbligo di coabitazione, di cui all'art. 143, 2° co., c.c.⁴¹, sia l'aggiunta del cognome maritale *ex art. 143-bis c.c.*, difatti, non sembrano espressione di garanzie costituzionali, e paiono poter essere rimessi all'accordo dei coniugi⁴².

³⁸ Il che, tra l'altro, fa sorgere più di un dubbio di legittimità costituzionale. Reputa non giustificata la mancata menzione della fedeltà nell'unione civile, ad es., G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 462. Certo, immaginando che il dovere di fedeltà diventi "negoziabile", si potrebbe ipotizzare sia un matrimonio in cui i coniugi lo escludano, sia un'unione civile in cui, all'opposto, le parti lo introducano.

³⁹ Di questo avviso, ad esempio, è G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 115. Che l'attuale concezione normativa della fedeltà consista non tanto in questa, quanto, piuttosto, in quella di fedeltà sessuale, o, al più, di fedeltà affettiva, tuttavia, mi pare indicato proprio dalla scelta di non far nascere alcun dovere di fedeltà dall'unione civile.

⁴⁰ Anche ad ammettere che il diritto/dovere di fedeltà possa divenire disponibile, comunque, va ricordato che ogni modifica pattizia dovrà rispettare il principio di eguaglianza, per cui, come già ho notato nella nota n. 34, non potrebbe mai essere lecito l'accordo che escludesse la fedeltà per uno solo dei coniugi, o che – guardando alla patologia – ponesse penali per l'infedeltà di uno solo, o penali per l'infedeltà di entrambi, ma di diverso ammontare.

⁴¹ In verità, già ora l'obbligo di coabitazione figura "senz'altro ridimensionato" rispetto al passato. Cfr., T. BONAMINI, *Il dovere di coabitazione*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, cit., p. 890.

⁴² Per il cognome maritale, un'obiezione potrebbe rinvenirsi nella necessità di individuare tutti i componenti della famiglia con il medesimo cognome, a tutela dell'unità familiare. Nulla dovrebbe vietare, nondimeno, che il cognome identificativo della famiglia potesse essere quello della moglie, soprattutto ove questa fosse la volontà comune dei

Non molto posso dire, date le necessità di sintesi che la sede corrente impone, su un tema complesso e delicato come quello dei rapporti patrimoniali secondari tra i coniugi nella fisiologia matrimoniale. Basti ricordare, al riguardo, che, come tutti ben sanno, quando, con la riforma del 1975, furono disegnati spazi e limiti alla negoziabilità degli effetti del matrimonio in questo ambito, e furono, sia tipizzati tassativamente i possibili regimi patrimoniali, sia fissati i limiti e i confini di tali regimi, altissima fu l'attenzione all'uguaglianza sostanziale e alla protezione del coniuge debole⁴³, sicché ogni modifica all'apparato di norme attualmente vigente, di cui agli artt. 159 ss. c.c., soprattutto se indirizzata ad aumentare la disponibilità, andrà ponderata e valutata con estrema cautela ed attenzione. Passando ad un tema più circoscritto, noto, ancora, che attenzione andrà fatta anche affinché la futura implementata negoziabilità degli effetti patrimoniali del matrimonio non possa consentire ai coniugi di reintrodurre forme, esplicite o surrettizie, di dote. Anche il divieto di costituzione di dote, di cui all'art. 166-bis, c.c., difatti, rappresenta un presidio irrinunciabile dell'uguaglianza tra i coniugi⁴⁴.

4. Note in tema di accordi preventivi sulla patologia del matrimonio e dell'unione civile.

Brevemente considerando, ora, agli accordi preventivi, in vista della crisi, potrebbe osservarsi, anzitutto, che pressoché nulla utilità parrebbero avere, a prima vista, dei patti per disciplinare i rapporti personali nella crisi della coppia⁴⁵. Certo, la crisi, in generale, tende ad annullare i rapporti personali, e, dunque, a rendere superflua ogni regolazione di essi. Ma ove si rammenti che crisi può essere, sia il divorzio, sia la separazione, si deve convenire che, se i rapporti personali tra gli ex-

coniugi. In tal senso, cfr., ad esempio: M. MORETTI, *op. cit.*, p. 789. Cfr., altresì, G. RENDA, *Le ragioni di una teoria neo-istituzionale del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 5 ss.

⁴³ Cfr., *supra*, note n. 12 e nn. 21 ss.

⁴⁴ "l'istituto in questione...non poteva armonizzarsi con i principi posti a base del nuovo diritto di famiglia", secondo U. CARNEVALI, *op. cit.*, p. 1178.

⁴⁵ Diversi dai rapporti personali, sono gli effetti personali. Con riguardo a questi ultimi, certamente non solo la separazione, ma anche il divorzio ha rilievo. Tali effetti personali, per lo più, sono, tuttavia, non disponibili. Differentemente è a dirsi, peraltro, sugli effetti del divorzio riguardo al cognome coniugale, giacché nulla pare osti all'introduzione di previsioni normative che, espressamente, consentano accordi i quali, in alternativa all'autorizzazione giudiziale, permettano alla ex moglie l'utilizzo del cognome che fu coniugale anche dopo il divorzio. Del resto, la legittimità di simili accordi è da molti ipotizzata già nell'attuale panorama normativo. Cfr., sul punto, G. BONILINI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio sul cognome coniugale*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 149 e L. 1° dicembre 1970, n. 898*, cit., pp. 532 ss.

coniugi ben difficilmente hanno bisogno di disciplina, poiché ben difficilmente continuano ad esistere, alcuni rapporti personali tra coniugi separati, viceversa, sebbene attenuati persistono, e, dunque, potrebbe essere utile disciplinarli anche pattiziamente. Anzi, proprio per la fase della separazione, la legge destina già oggi uno spazio al patto, laddove, all'art. 157 c.c., prevede l'accordo di riconciliazione tra coniugi separati. Penso che pattiziamente potrebbe prevedersi, allora, anche quali condotte tra i coniugi determinino la riconciliazione, e quali, al contrario, non la provochino. In questa fase, altresì, potrebbe negoziarsi pure quella parte di obbligo di fedeltà che ancora può permanere durante la separazione⁴⁶.

Osservando la patologia del matrimonio e dell'unione, benché non si possa escludere ogni rilevanza ad accordi finalizzati a regolare i rapporti personali, sono certamente gli accordi conclusi per regolare i rapporti patrimoniali ad avere molto maggiore rilevanza. Frequentemente, dunque, si è ragionato sullo spazio da riconoscere ad accordi che regolino i rapporti patrimoniali tra i coniugi in vista della separazione⁴⁷, o in vista del divorzio⁴⁸, o, più genericamente, della crisi⁴⁹. E, come è noto, a fronte di una posizione di tradizionale chiusura della giurisprudenza⁵⁰, la dottrina è, da

⁴⁶ Ciò, naturalmente, solo qualora si ritenga che l'obbligo di fedeltà possa divenire pattiziamente disponibile. Cfr., *supra*, note nn. 38 ss. Su quanto del dovere di fedeltà possa permanere anche dopo la separazione personale, si legga, G. CORAPI, *Gli effetti personali della separazione dei coniugi*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, cit., pp. 2211 ss.

⁴⁷ Di recente, si vedano, ad esempio: A. BELLORINI, *Accordi in previsione della futura ed eventuale separazione dei coniugi nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Contratti*, 2016, pp. 173 ss.; R. FORCINITI, *op. cit.*, pp. 176 ss.

⁴⁸ Si leggano, tra i molti: C. COPPOLA, *Gli accordi in vista della pronuncia di divorzio*, cit., pp. 715 ss.; C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, cit., pp. 231 ss.; C. COPPOLA, *Gli accordi in vista del divorzio*, cit., pp. 2843 ss.; M. PALAZZO, *I contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio*, in *Giust. civ.*, 2017, pp. 93 ss.; A. FUSARO, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. dir.*, 2018, pp. 1031 ss.; A. GORGONI, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Persona e mercato*, 2018, pp. 236 ss.; C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., pp. 1041 ss.

⁴⁹ Cfr.: G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, *Ammissibilità e fattispecie*, Milano, 1999, pp. 494 ss.; R. AMAGLIANI, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, Torino, 2005, pp. 131 ss.; T. AULETTA, *Gli accordi sulla crisi coniugale*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, a cura di M. Paradiso, Milano, 2005, pp. 133 ss.; S. NOBILE DE SANTIS, *op. cit.*, pp. 879 ss.

⁵⁰ Ciò, per un verso, esaltando il divieto recato dall'art. 160 c.c., e, per altro verso, affermando che la negoziazione preventiva degli effetti della crisi diverrebbe un'inammissibile negoziazione dello *status* coniugale. A questo si aggiunga che, fino all'anno passato, all'assegno divorzile veniva riconosciuta funzione pressoché esclusivamente assistenziale. Seppure con varie intonazioni, in tal senso si leggano, tra le molte: Cass., 18 febbraio 200, n. 1810, in *Corriere giur.*, 2000, p. 1021; Cass., 12 febbraio 2003, n. 2076, in *Fam. dir.*, 2003, p. 344; Cass., 5 marzo 2006, n.

diversi anni, complessivamente favorevole all'ammissibilità⁵¹. Anche la posizione giurisprudenziale, del resto, sembra essere recentemente mutata verso possibili importanti aperture⁵². Resta da chiedersi, in questo quadro, che interventi possa e debba fare il legislatore, e quali modifiche normative, viceversa, non possano essere attuate. Per offrire qualche spunto in merito, poi, non si dovrà dimenticare; per un verso, che, come già ho osservato precedentemente, nella gran parte dei casi la moglie sarà soggetto economicamente e sostanzialmente più debole del marito, e, dunque, sarebbe non opportuno, e forse contrario all'art. 29 Cost., lasciare spazio, in questo ambito, ad una autonomia negoziale piena ed incontrollata; per altro verso, che, comunque, questi accordi saranno sempre *rebus sic stantibus*, e, dunque, tanto maggiormente esposti a vedere modificata o cancellata la propria efficacia in conseguenza di sopravvenienze impreviste, intervenute tra la stipula di essi e la crisi del matrimonio, quanto più conclusi in anticipo rispetto alla ipotizzata crisi matrimoniale.

Volendo svolgere qualche considerazione di maggior dettaglio, pertanto, non mi pare che potranno divenire negoziabili le componenti, delle provvidenze dovute nella separazione, o delle provvidenze post matrimoniali, che assolvano ad una funzione assistenziale, poiché è principio generale dell'ordinamento l'indisponibilità preventiva di ogni provvidenza che abbia funzione alimentare e assistenziale. Non altrettanto deve dirsi, viceversa, per le componenti di tali provvidenze che abbiano funzione compensativa e perequativa⁵³, per cui dovrebbe essere consentito ai coniugi di

5302, in banca dati *Leggi d'Italia*; Cass., 28 gennaio 2008, n. 1758, in banca dati *Leggi d'Italia*; Cass., 30 gennaio 2017, n. 2224, in banca dati *Leggi d'Italia*.

⁵¹ Oltre agli autori citati sopra, alle note nn. 47 ss., si vedano, ad esempio: A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pp. 227 ss.; S. PATTI, *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, pp. 285 ss.; C. LAZZARA, *Profili di rilevanza dell'autonomia privata nell'ambito dei rapporti familiari*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, a cura di M. Paradiso, cit., pp. 108 ss.; G. OBERTO, *Accordi prematrimoniali in caso di divorzio: prospettive europee e italiane*, in *Contratto e impresa Europa*, 2016, pp. 135 ss.; M. AVAGLIANO, *Famiglia e accordi per la crisi, tra matrimoni, unioni civili e convivenza*, in *Riv. notar.*, 2017, I, pp. 251 ss.; R. MONTINARO, *Marital Contracts and Private Ordering of Marriage from the Italian Family Law Perspective*, in *The Italian Law Journal*, 2017, pp. 75 ss., spec. pp. 78 ss.

⁵² Cfr., dapprima, Trib. Torino, 20 aprile 2012, in *Fam. dir.*, 2012, pp. 803 ss., con nota di G. OBERTO. Si vedano, inoltre: Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Foro it.*, 2013, I, cc. 864 ss.; Cass., 20 agosto 2014, n. 18066, in *Fam. dir.*, 2015, pp. 357 ss. In Cass., S. U., 11 luglio 2018, n. 18287 – edita in molte riviste, tra cui *Resp. civ. prev.*, 2018, 1845 ss., con nota di G. F. BASINI, *Le Sezioni Unite ripensano i criteri di attribuzione, e ridimensionano la funzione, dell'assegno post-matrimoniale* – poi, si legge, con riguardo all'assegno post-matrimoniale, della “natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco”.

⁵³ Componenti che, secondo quanto ha stabilito di recente la Suprema corte a Sezioni Unite, possono essere ben presenti, e forse anche le sole presenti, nelle provvidenze post-matrimoniali tra ex coniugi. Cfr., Cass., S. U., 11 luglio

stabilire pattiziamente, anche prima della crisi, e anche quando questa sia solo ipotizzata, come i contributi e le rinunzie personali di ognuno, legati alle necessità della fase fisiologica della famiglia, si ripercuotano su assegni e provvidenze al momento della separazione o del divorzio. Un analogo ragionamento, poi, potrebbe svolgersi per le componenti riparatorie e risarcitorie, benché non vada dimenticato come questa funzione stia andando, via via, scomparendo dagli assegni di separazione e post-matrimoniali⁵⁴.

Le persistenti differenze di forza sostanziale legate al genere, e l'inevitabile esposizione alle sopravvenienze degli accordi in vista della crisi del matrimonio, inoltre, mi pare che rendano oltremodo opportuno che gli accordi passino un vaglio giudiziale, volto ad accertarne l'equità, non solo originaria, ma anche e soprattutto al momento in cui essi debbano produrre i propri effetti⁵⁵. Condivisibile, infatti, mi pare l'opinione di chi, al riguardo, individua un principio generale, da non accantonare, nella valutazione giudiziale di equità⁵⁶, attualmente imposta per il più risalente accordo espressamente previsto dalla legge, sulle provvidenze patrimoniali tra coniugi nella crisi, vale a dire per l'accordo sulla contribuzione *una tantum* nel divorzio, *ex art. 5, 8° co., l. 898/1970*. Non va dimenticato, al riguardo, che anche la più recente disciplina sulla "negoziata assistita", di cui all'art. 6, d.l. 132/2014, ha conservato il controllo giudiziale, benché lo abbia, curiosamente, destinato al procuratore della Repubblica. Sempre l'art. 6, d.l. 132/2014, poi, per la "negoziata assistita" ha fissato un'altra regola che sembra esprimere una protezione delle parti che negoziano gli effetti della crisi, alla quale non rinunciare nemmeno con riguardo ai patti conclusi per crisi

2018, n. 18287, cit. Analogamente indirizzata, pare anche la proposta di legge presentata alla Camera, per iniziativa della deputata Morani, recante modifiche all'art. 5 della l. 1° dicembre 1970, n. 898.

⁵⁴ Non resta traccia delle "ragioni della decisione", tra i parametri dell'assegno post matrimoniale, ad esempio, nella proposta di legge presentata alla Camera, per iniziativa della deputata Morani, recante modifiche all'art. 5 della l. 1° dicembre 1970, n. 898. D'altro canto, anche in Cass., S. U., 11 luglio 2018, n. 18287, cit. la funzione risarcitoria dell'assegno pare assai negletta. Rinvio, sul punto, a G. F. BASINI, *Le Sezioni Unite ripensano i criteri di attribuzione, e ridimensionano la funzione, dell'assegno post-matrimoniale*, cit., pp. 1857 ss.

⁵⁵ Poiché tale equità dovrà essere valutabile al momento della crisi, vale a dire in un tempo successivo (forse di molto) rispetto alla conclusione dell'accordo, dovrà essere possibile confrontare agevolmente le condizioni patrimoniali, reddituali e personali di ciascuno dei coniugi al momento della crisi, con quelle esistenti al momento dell'accordo; perciò, l'accordo dovrà essere accompagnato da una genuina e trasparente indicazione delle condizioni patrimoniali, reddituali e personali di ciascuno dei coniugi, che consenta al giudice di confrontare la situazione al tempo dell'accordo con quella al momento della crisi, così da valutare l'equità dell'accordo stesso, non tanto al momento della conclusione di esso, quanto, piuttosto, al momento della sua efficacia.

⁵⁶ Così, C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., p. 1048.

ancora soltanto ipotizzate, vale a dire l'assistenza di almeno un avvocato per ognuna delle parti⁵⁷. Garantire che non possa essere il medesimo professionista a consigliare entrambi i coniugi, difatti, mi pare che risponda ad un'elementare necessità di tutela, soprattutto tra parti che, come si è più volte sottolineato, nella gran parte dei casi non avranno uguale forza sostanziale.

Alle sopra citate condizioni, la legge potrà consentire espressamente – accanto ai, già oggi possibili, accordi stipulabili al momento della crisi – anche accordi per la crisi solamente ipotizzata. Tali accordi dovrebbero poter predeterminare l'assegno, o prevederne una capitalizzazione *una tantum*, o anche escluderlo del tutto, ed anche quest'ultima pattuizione potrebbe essere equa, laddove si riferisse ad un coniuge con redditi e patrimonio adeguati, tali da escludere sue necessità assistenziali.

Noto, infine⁵⁸, che dal testo della delega non paiono essere oggetto di possibile accordo in vista della crisi ipotizzata, i rapporti dei genitori con la prole e per la prole⁵⁹. A questo riguardo, concordo pienamente con quella che mi pare essere l'indicazione del legislatore delegante. I rapporti dei genitori con la prole e per la prole, difatti, sempre debbono essere valutati dal giudice, nella prospettiva dell'esclusivo interesse dei figli⁶⁰. Da non abbandonare, perciò, è l'attuale quadro che, in ogni caso, in presenza di figli minori, o diversamente abili, o comunque economicamente non autosufficienti, rimette sempre alla valutazione giudiziale gli eventuali accordi raggiunti tra i genitori⁶¹. Questo quadro, che ha come riferimento la crisi già attuale, non può che essere rispettato

⁵⁷ Reputa indispensabile che l'accordo sia raggiunto "all'esito di una negoziazione durante la quale ciascuno sia stato assistito da un legale indipendente" C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., p. 1048.

⁵⁸ Molte altre, certo, potrebbero essere le considerazioni riguardo ad un tema ampio e complesso come quello degli accordi per la fisiologia, e in vista della patologia, del matrimonio e dell'unione civile, quali, ad esempio, quelle riguardanti la forma da imporre a detti accordi, o la scelta tra effetti reali, ovvero effetti meramente obbligatori, che essi dovrebbero produrre. Ragioni di spazio e, conseguenti, necessità di sintesi, nondimeno, suggeriscono di non svolgere ora ulteriori considerazioni. Interessanti, anche sui due profili qui appena accennati, nonché su altri ed ulteriori aspetti, sono le riflessioni di E. QUADRI, *op. cit.*, pp. 291 ss., spec. pp. 301 ss.

⁵⁹ Cfr., *supra*, nota n. 7.

⁶⁰ In merito, mi limito a rinviare a quanto ho avuto modo di scrivere in più di un'occasione. In particolare, cfr., G. F. BASINI, *I provvedimenti relativi alla prole*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, cit., pp. 3101 ss., spec. pp. 3110 ss.

⁶¹ *Ex art. 337-ter, 2° co., c.c.*, il giudice prende atto degli accordi intervenuti tra i genitori unicamente "se non contrari all'interesse dei figli". L'art. 6, d.l. 132/2014, poi, prevede che "l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, *quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza.*" (il corsivo è aggiunto).

anche per la disciplina dei rapporti con e per la prole in vista della crisi solamente ipotizzata. Ma, allora, se pure accordi vi fossero, non sarebbero comunque accordi vincolanti, ma soltanto indicazioni da prendere in considerazione da parte del giudice, unicamente ove rispondenti all'esclusivo interesse della prole⁶².

⁶² Spazio potrebbe esservi, nondimeno, per accordi che prendano spunto dall'assegnazione della casa familiare. Naturalmente, l'accordo non potrebbe scalfire il principio per il quale la casa è assegnata al genitore con il quale i figli prevalentemente convivono, e ciò nell'interesse dei figli medesimi. Non mi pare da escludere, peraltro, l'accordo sulle ricadute economiche di detta assegnazione. Potrebbe essere previsto, ad esempio, che il debito per le rate residue del mutuo stipulato per l'acquisto della casa, gravi su quello dei coniugi che abiterà la casa dopo la crisi. Ovvero, ci si potrebbe accordare, in vista di un'ipotetica crisi coniugale, per un canone a favore di quello tra i coniugi che non abiterà più la casa. Simili accordi, peraltro, disciplinerebbero le provvidenze patrimoniali tra coniugi, piuttosto che i rapporti con e per la prole, e, dunque, ad essi dovrebbe riferirsi quanto accennato appena sopra.