

Introduzione
Diritto contrattuale della famiglia
e funzioni dell'avvocato

SOMMARIO: 1. Autonomia privata e giustizia senza processo. – 2. Perché preferire un accordo ad una causa?

1. Autonomia privata e giustizia senza processo

Se si guarda alle riforme che il legislatore ha introdotto in questi ultimi anni finalizzate alla risoluzione alternativa delle controversie nel settore civile (d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, con le modifiche apportate dal decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 98 sulla mediazione civile e commerciale; legge 4 novembre 2010, n. 183 con il quale si è realizzato un articolato regime di alternative alla giurisdizione che si snoda attraverso meccanismi facoltativi di conciliazione e procedimenti arbitrali; decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 convertito nella legge 10 novembre 2014, n. 162 in materia di degiurisdizionalizzazione e negoziazione assistita) ci si accorge che, con l'obiettivo dichiarato di dover rispondere a necessità strutturali di carattere deflattivo, il sistema della giustizia si è andato costruendo nel tempo intorno a differenziati pilastri competitivi (mediazione, negoziazione, arbitrato, processo civile) che sembrano connotarlo ormai in un modo che appare stabile e definitivo e che attende ora soltanto di poter funzionare nel migliore dei modi.

Il Ministro della Giustizia ha anche costituito, presso l'Ufficio legislativo del Ministero, una Commissione di studio per l'elaborazione di una riforma organica degli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie.

In ciascuno di questi pilastri si conferma come fondamentale la funzione di garanzia svolta dagli avvocati, chiamati sempre più ad esercitare ruoli ulteriori rispetto a quelli tradizionali assolti nel contenzioso processuale e tuttavia, a dir la verità, complessivamente ancora disorientati dall'attribuzione così massiccia dei nuovi compiti di consulenza e di negoziazione che le riforme hanno loro affidato. Considerato che la formazione degli avvocati è avvenuta fino ad oggi quasi esclusivamente sul terreno del diritto processuale e delle abilità nel contenzioso, il di-

sorientamento può essere comprensibile. È invece, inaccettabile l'atteggiamento di quanti preferiscono chiudere gli occhi rispetto alle novità o peggio di chi ancora ritiene che il processo civile possa assolvere adeguatamente da solo al compito di rendere giustizia.

La rivoluzione provocata dalla messa a punto dei sistemi alternativi è particolarmente significativa se si considera che le funzioni di consulenza, di negoziazione e di pianificazione possono essere esercitate anche nell'ambito del diritto di famiglia, cioè in uno dei settori tradizionalmente più affollati da interessi di natura pubblicistica e meno permeati dall'autonomia privata, nel quale gli avvocati si sono mossi finora in spazi sicuri, garantiti dal controllo finale dell'autorità giudiziaria. La sfida delle riforme sta anche nell'autonomia con cui le nuove leggi chiedono agli avvocati di muoversi in terreni sempre meno giurisdizionalizzati.

Proprio nell'ambito del diritto di famiglia si sta portando a compimento, infatti, anche in virtù delle riforme, una ridefinizione complessiva della natura ritenuta da sempre indisponibile in questo settore dei diritti delle persone. La possibilità di concordare fuori dai tribunali – con la garanzia rappresentata dall'assistenza obbligatoria degli avvocati – le condizioni di una separazione o di un divorzio e praticamente molte altre controversie, rimette in gioco paradigmi che hanno per decenni costituito il riferimento dell'intervento giurisdizionale. La rivoluzione è solo agli inizi, considerate le prevedibili ricadute della riforma su altri temi strategici, quali quello dei patti e degli accordi prematrimoniali e predivorzili – in avanzata fase di discussione nelle aule parlamentari – e della negozialità tra conviventi di fatto, valorizzata dalla recente legge 20 maggio 2016, n. 76, entrambi settori nei quali agli avvocati sono anche attribuite, e sempre di più lo saranno, importanti funzioni di consulenza e di predisposizione di atti.

Il futuro della giustizia, anche nel diritto di famiglia, non è più affidato solo al processo, ma soprattutto alla capacità delle parti di trovare anche al di fuori del processo, accordi tesi alla soluzione delle controversie della loro vita privata. Più aumenta la rilevanza assegnata nel diritto di famiglia all'autonomia delle persone e al rispetto per la loro vita privata, più si giustifica la fuoriuscita delle controversie familiari dal processo. E conseguentemente diventa essenziale che gli avvocati si trasformino soprattutto in consulenti, negoziatori e pianificatori di accordi. Un buon accordo in tempi accettabili resta sempre il risultato migliore per le parti rispetto ad una lunga causa dall'esito, peraltro, il più delle volte largamente prevedibile.

Per la soluzione delle controversie nell'area dei diritti delle persone il sistema giustizia si presenta, quindi oggi come insieme di alternative interscambiabili caratterizzate ciascuna da differenti fattori di appetibilità e di fattibilità.

Le procedure alternative dovranno prima o poi diventare la regola, e non l'eccezione; pertanto va invertito il tradizionale approccio al tema dell'inquadramento sistematico che mette in genere al primo posto la giurisdizione e ai posti successivi l'arbitrato, la mediazione e la negoziazione.

Al primo posto, come primo pilastro, vanno quindi collocate oggi la media-

zione civile e, soprattutto nel diritto di famiglia, la negoziazione assistita, finalizzate entrambe – sia pure con strumenti differenziati – alla soluzione consensuale delle controversie con l'assistenza degli avvocati. Si tratta di un pilastro rinvenibile nell'esperienza giuridica di molti altri Paesi e che ha raggiunto nell'ambito della giustizia una propria dignità di sistema *consensuale* a prescindere ed oltre le esigenze di deflazione del carico giurisdizionale. La potenzialità deflattiva di questo sistema di risoluzione alternativa dei conflitti non può più essere considerata la sua funzione primaria che va, invece, rintracciata nel suo ruolo parallelo di sistema di giustizia basato sul consenso e non sulla coazione.

L'arbitrato costituisce l'altro pilastro della giustizia; il secondo. Qui gli interessati non puntano ad un accordo previa una trattativa, ma delegano la funzione giudicante ad un collegio arbitrale o ad un arbitro unico (per ridurre i costi) anziché al giudice. Ci si riferisce non solo e non tanto al tradizionale e solenne arbitrato rituale, ma soprattutto a quello previsto nell'art. 808-ter c.p.c. (*arbitrato irrituale*) – introdotto dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 – dove si legge che «*le parti possono [...] stabilire che la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale*». A questo modello sono riconducibili le modalità di arbitrato varate per i conflitti di lavoro dalla riforma di cui all'art. 31 della legge 4 novembre 2010, n. 183 che ha previsto la *risoluzione arbitrale* irrituale delle controversie davanti alle commissioni di conciliazione (nuovo art. 412 c.p.c.) o con le eventuali modalità previste dai contratti collettivi (nuovo art. 412-ter c.p.c.) ovvero davanti ad appositi collegi di conciliazione e arbitrato irrituale per i quali è stata anche introdotta una propria specifica procedura (nuovo art. 412-quater c.p.c.). All'arbitrato fa anche riferimento il decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 che gli ha attribuito il difficile compito di ridurre l'arretrato civile su diritti disponibili nei tribunali e nelle Corti d'appello.

Il terzo pilastro resta pur sempre quello della *giurisdizione* (che oggi è ancora la regola ma che dovrebbe diventare l'eccezione) alla quale permane, in virtù della riserva costituzionale di cui all'art. 24 Cost., la responsabilità di garantire risposta alle domande di giustizia poste dalla conflittualità sociale, nel rispetto irrinunciabile del diritto di chiunque di agire in giudizio per la tutela *contenziosa* dei propri interessi e dei propri diritti, disponibili e non disponibili. Il nostro sistema processuale civile, pur soffrendo di rigidità tali che pensare di modificarlo con qualche ritocco è utopistico, continua ad apprestare faticosamente tutela nei tradizionali settori della cognizione, dell'esecuzione e delle garanzie cautelari. Considerate le dimensioni dello sforzo riformatore necessario e l'ingolfamento delle aule di giustizia, non si può escludere che, ove il *trend* in tema di procedure alternative riuscisse ad incoraggiare riforme più radicali, il contenuto della giurisdizione possa circoscriversi un giorno alla tutela dei soli diritti indisponibili.

Questo libro si occupa degli accordi di diritto di famiglia che per gli interessati, con l'assistenza degli avvocati, possono sostituire la decisione giudiziaria, nei limiti ampi con cui il sistema giuridico oggi consente di dare rilievo all'autonomia privata in questo settore.

La separazione consensuale (art. 158 c.c.), il divorzio a domanda congiunta (art. 4, ultimo comma, legge 1° dicembre 1970, n. 898 come modificato dalla legge 6 marzo 1987, n. 74), le conclusioni congiunte nelle cause di separazione o di divorzio e le modifiche pattuite congiuntamente, sono stati finora sostanzialmente gli unici momenti di esaltazione della capacità degli interessati di trovare una soluzione ai conflitti della vita familiare. Oggi l'autonomia privata è stata valorizzata ben oltre questi confini, come è molto evidente dalla normativa introdotta per raggiungere accordi di separazione e divorzio al di fuori delle aule di giustizia (decreto legge 12 settembre 2014, n.132, convertito con modificazioni nella legge 10 novembre 2014, n. 162) e come attestato e consentito ormai anche dalla giurisprudenza nei sempre più estesi ambiti in cui l'autonomia negoziale e contrattuale viene ammessa e riconosciuta.

È soprattutto il vastissimo contenuto degli accordi – e non solo il modo per raggiungerli – che qui interessa anche mettere in evidenza. Le trasformazioni giuridiche degli ultimi anni hanno messo a disposizione delle persone strumenti dotati di inimmaginabili potenzialità di soddisfazione dei loro interessi nell'ambito della vita familiare e della crisi di coppia. Questi strumenti spaziano in un campo spesso sconosciuto e inesplorato di possibili intese – anche precedenti alla crisi di coppia – capaci di offrire il più delle volte maggiore soddisfazione perequativa e compensativa del semplice assegno periodico ed anche di prevenire i rischi di una conflittualità perenne.

Questo libro cerca di mettere in evidenza i molti problemi che si presentano in materia di accordi nel diritto di famiglia, richiamando l'attenzione sull'esigenza della loro stabilità e sui rischi della loro possibile invalidità.

2. Perché preferire un accordo ad una causa?

L'esperienza insegna che non vi sono controversie per le quali non sia oggettivamente possibile trovare un accordo. Ed anzi gli accordi sono in genere raggiunti – in qualsiasi ambito – non solo per risolvere un conflitto, ma anche per prevenire il sorgere di una controversia. Non c'è bisogno di evocare necessariamente i rapporti internazionali o quelli commerciali e imprenditoriali. In questi contesti l'accordo è la modalità elettiva delle relazioni reciproche. Gli Stati e le imprese non si rivolgono certo ai tribunali per dirimere le loro controversie.

Paradossalmente sono, invece, proprio le relazioni e le controversie quotidiane a trovare minore disponibilità verso le soluzioni concordate. Dove più forti e intensi sono anzi i legami delle persone – come nella famiglia – sono proprio quei legami a rendere più difficile la soluzione di una controversia. I legami familiari hanno questa caratteristica: di essere oggettivamente qualcosa di difficile da sciogliere e di diventare, per questo motivo, spesso un terreno di scontro anziché di confronto. Chi ha consuetudine professionale con l'evento della separazione o del divorzio conosce queste trappole.

Non è raro imbattersi in persone lacerate da anni di causa nelle aule di giustizia. Per lo più si tratta di persone che non hanno saputo rinunciare allo scontro o che trovano rifugio nello scontro perché incapaci di uscire da un legame o alla ricerca di una rivincita che non arriva mai.

D'altro lato, però, l'accordo non è sempre possibile in tutti i momenti del conflitto di coppia. Molte volte bisogna saper aspettare prima di proporre il percorso della trattativa. Il negoziato può non essere nell'immediato la risposta giusta a chi si rivolge all'avvocato perché è stato abbandonato improvvisamente o perché vuole uscire da una storia di violenze e di mortificazioni. La trattativa è seriamente possibile soltanto quando il sentimento dell'abbandono si dissolve o quando si riacquista una condizione di parità con il proprio partner. Spesso ci vuole tempo. È per questo che molte cause di separazione nascono come giudiziali e si trasformano solo in seguito in consensuali.

Sta alla professionalità e alla responsabilità dell'avvocato capire quando il negoziato ha possibilità di essere produttivo. E naturalmente è importante che gli stessi avvocati sappiano abbandonare, quando è necessario, il facile terreno della contrapposizione processuale per affrontare con il loro assistito quello interattivo e più arduo della trattativa.

Un accordo equo è preferibile perché innanzitutto ha molte più probabilità di essere percepito come giusto e di essere per questo motivo più stabile nel tempo. La decisione del giudice non accontenta mai. La si impugna quasi sempre e negli anni si chiede di continuo di modificarla. L'accordo è una soluzione che si sceglie e che per questo ha più *chances* di risultare soddisfacente.

Inoltre, in presenza di figli, l'accordo ha anche la funzione di determinare un contesto relazionale più predisposto ad evitare che la crisi di coppia degeneri in una crisi nel rapporto con i figli. La separazione può avere effetti anche devastanti sui figli se si è incapaci di uscire dal terreno dello scontro. È pur vero che al giudice è assegnata una funzione di intervento e di riequilibrio in questo ambito, così come in quello del necessario contrasto agli abusi sui minori, ma fare esclusivo affidamento su questa funzione vuol dire accettare che senza un giudice i comportamenti genitoriali non abbiano nessuna possibilità di essere modificati. Anche in questo caso gli avvocati delle parti – a condizione che sappiano svincolarsi da mandati fiduciari troppo stretti – possono esercitare un ruolo decisivo ponendo ciascuno l'interesse e i diritti del minore al centro dell'interesse del loro assistito.

Un accordo è poi utile perché aiuta a superare un legame senza distruggerlo. La psicologia insegna che i legami familiari vanno superati e non distrutti. La distruzione di un legame è sempre la distruzione un po' anche di noi stessi. I legami familiari, anche quelli coniugali, sono la nostra storia e pensare di annullare la storia è pura fantasia. In lingua francese la fuoriuscita dal matrimonio è detta nei codici *démariage*; un termine più adeguato a comprendere che la separazione e il divorzio non implicano la distruzione di un legame. Separarsi e divorziare, cioè uscire da una condizione che è diventata o è apparsa inadeguata, coltivando stra-

tegie di annientamento dell'altro o del proprio o dell'altrui rapporto con i figli, non apporta nessun beneficio ed anzi pone le premesse per un futuro del tutto infelice e disturbato.

La strada dell'accordo è, infine, l'unica possibile per trovare soluzioni che possano essere anche una sistemazione patrimoniale di tipo definitivo. Pianificare adeguatamente il futuro vuol dire garantire soluzioni complessive ben diverse da quelle che il processo civile può assicurare. Il giudice della separazione o del divorzio può solo attribuire un assegno periodico. Il nostro sistema giuridico, invece, prevede ed è in grado di assicurare – come in questo libro si tenta di mettere in rilievo – soluzioni negoziali diversificate, molte delle quali anni fa fino a pochi anni fa inimmaginabili.

Che questi accordi si definiscano nella cornice tradizionale del processo o fuori dai tribunali potrebbe non avere molta importanza. C'è però un elemento decisivo per attribuire maggior rilievo agli accordi negoziati fuori dalla aule di giustizia ed è che le procedure stragiudiziali di negoziazione assistita dagli avvocati conducono non solo simbolicamente, ma visibilmente e formalmente, la separazione e il divorzio ad eventi della vita privata in cui il giudice potrebbe non entrare mai, nella prospettiva – enfatizzata dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riscontrabile concretamente in molti altri ordinamenti giuridici – di un'amministrazione della giustizia che non si ingerisce se non in via eccezionale nella vita delle famiglie. Più che una questione di deflazione è, quindi una questione di civiltà giuridica.

La possibilità che tutto questo avvenga nel rispetto dei diritti delle persone, dipende molto dalla capacità degli avvocati di esercitare con entusiasmo, passione e responsabilità le funzioni di garanzia loro attribuite dall'ordinamento giuridico.

Parte Prima

Accordi e contratti nel diritto di famiglia

Capitolo Primo

Gli accordi nel corso della vita familiare

SOMMARIO: 1. La regola dell'accordo "nel corso della vita familiare" nel matrimonio, nell'unione civile e nella convivenza di fatto. – 2. L'applicazione deludente in giurisprudenza dell'art. 144 c.c. – 3. Gli accordi relativi ai figli. – 4. Natura negoziale o non negoziale degli accordi? – 5. L'irrelevanza giuridica *interna* degli accordi "nel corso della vita familiare". – 6. La debole rilevanza *esterna* degli accordi. – 7. La rilevanza delle obbligazioni assunte in regime di comunione dei beni.

1. La regola dell'accordo "nel corso della vita familiare" nel matrimonio, nell'unione civile e nella convivenza di fatto

Il regime primario del matrimonio e dell'unione civile prevede come modalità di relazione tra le parti in corso di rapporto quella dell'accordo. La regola dell'accordo è posta a presidio del principio di parità e di uguaglianza. Non interessa al legislatore il contenuto dell'accordo, quanto piuttosto il metodo.

L'art. 144 c.c. (*"Indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia"*) prescrive al comma 1 la regola che *«I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia»*. E al comma 2 prevede che *«A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato»*.

Per le unioni civili l'art. 1, comma 12 della legge 20 maggio 2016, n. 76 (*"Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"*) prevede simmetricamente che *«le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato»*.

Non viene espressamente richiamato per le unioni civili l'art. 145 c.c. e quindi per tali unioni non trova applicazione il procedimento previsto per i coniugi nell'art. 145 c.c. che, in caso di disaccordo sulla fissazione della residenza comune o su altri affari essenziali prevede la possibilità di ciascuna delle parti di ricorrere al giudice il quale potrebbe imporre *«con provvedimento non impugnabile la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia»*. Più che ragioni ideologiche è verosimilmente la pressoché inesistente prassi applicativa della norma ad aver convinto il legislatore a non prevedere l'applicazione

di questa disposizione nella legge sulle unioni civili del 2016. Anche per quanto previsto nel comma 20 di tale legge – che esclude l'applicazione delle norme del codice civile non espressamente richiamate – l'applicabilità quindi del procedimento di cui all'art. 145 c.c. è esclusa per le unioni civili, con ciò confermandosi il principio generale che sostanzialmente nega l'intervento giudiziario in corso di rapporto, ammettendolo solo in caso del venir meno della vita in comune.

Nei rapporti di convivenza – ugualmente regolamentati dalla legge 20 maggio 2016, n. 76 – la regola dell'accordo non è indicata per quanto attiene ai rapporti di natura personale in corso di rapporto, ma non si vede quale possa essere altrimenti il principio che accompagna la vita di coppia se non quella del concordare l'indirizzo comune. E d'altro lato nessuno potrebbe dubitare che la regola dell'accordo sia l'unica regola possibile per disciplinare i rapporti tra le persone che vivono insieme in un progetto di vita. Il legislatore ha avvertito l'esigenza di indicare la regola dell'accordo per i coniugi (e poi simmetricamente per le unioni civili) solo per rafforzare quel principio di uguaglianza e di parità nel matrimonio che il testo dell'art. 144 c.c. prima della riforma del diritto di famiglia del 1975 negava indicando sotto la rubrica di "*Potestà maritale*" la regola che *«il marito è capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza»*. Venuti meno questi principi di asimmetria nella coppia che si unisce per un progetto di vita in comune, l'unica regola plausibile diventa quella dell'accordo tra persone in condizioni di parità.

Ne deriva che la regola dell'accordo fa parte del regime primario del matrimonio, dell'unione civile e della convivenza di fatto costituendo l'unica regola ipotizzabile nelle relazioni personali di natura familiare.

2. *L'applicazione deludente in giurisprudenza dell'art. 144 c.c.*

Gli "accordi nel corso della vita familiare" attengono all'indirizzo della vita familiare quando si vive insieme. In sostanza a tutto ciò che concerne le scelte della vita in comune ed in linea di massima l'espressione fa riferimento ad accordi non soltanto di natura personale ma anche di natura patrimoniale.

La regola dell'accordo si riflette, perciò, anche nell'ambito della disciplina dei regimi patrimoniali del matrimonio, dell'unione civile e della stessa convivenza di fatto per la quale si fa espressamente rinvio al regime di comunione dei beni quale possibile contenuto del "contratto di convivenza" (art. 1, commi 50-63, legge 20 maggio 2016, n. 76). Gli accordi sul regime patrimoniale (scelta della convenzione matrimoniale o della convenzione patrimoniale nell'unione civile o la decisione per un contratto di convivenza) sono di fatto "accordi nel corso della vita familiare" con la specifica caratteristica di tradursi in accordi con rilevanza esterna. Come si vedrà, invece, agli altri "accordi" la giurisprudenza finisce per non riconoscere di fatto alcuna rilevanza, né interna né esterna.

Non si devono poi neanche confondere gli "accordi nel corso della vita fami-

liare” che concernono la vita di coppia nella famiglia unita, con gli accordi personali e patrimoniali in vista della crisi di coppia oppure raggiunti nel corso della crisi. Da un punto di vista strutturale si tratta di accordi che hanno certamente natura negoziale, mentre da un punto di vista funzionale sono orientati non a disciplinare la vita in comune ma a risolvere, in via preventiva o successiva, la crisi di coppia. Se ne parlerà in altra sede.

Gli “accordi nel corso della vita familiare” tra coniugi o partner di cui si parla in questa sede hanno sostanzialmente contenuto personale (per esempio la scelta della residenza comune, la scelta di dove trascorrere le vacanze, le scelte sulle attività o relative alle necessità dei figli) con la precisazione che la natura personale dell’accordo non viene meno se il suo contenuto presuppone conseguenze patrimoniali, come avviene per le scelte sui regimi patrimoniali o per le decisioni sugli investimenti o sui rapporti bancari o sugli acquisti dei beni familiari o sulle modalità di contribuzione alle esigenze comuni. Il contenuto (talvolta necessariamente) con conseguenze patrimoniali non fa, insomma, venir meno la natura di accordo personale “nel corso della vita familiare”.

La caratteristica degli accordi nella vita familiare è quella di presupporre l’unità della vita familiare. Si tratta quindi di accordi presi nella vita di tutti i giorni per disciplinare il ménage di coppia nei rapporti interni familiari (“*indirizzo della vita familiare*”) ma anche nei rapporti con i terzi (con l’eventuale proprietario di casa, con i suoceri, con il medico, con la scuola dei figli).

Senonché – a dispetto dell’enunciazione di principio contenuta nell’art. 144 c.c. (che cioè i coniugi concordano tra loro l’indirizzo della vita familiare e che a ciascuno di essi spetta poi il potere di attuare l’indirizzo concordato) – la giurisprudenza non è stata in grado di dare a questo principio la dignità di principio primario, non solo relegando gli “accordi” in questione nella sfera dell’intimità domestica in cui ciascuna parte è di fatto libera di disattenderli senza conseguenze, ma soprattutto non attribuendo di fatto alcuna rilevanza esterna (cioè nei confronti dei terzi) agli accordi, se non nella misura in cui possa essere dimostrata l’esistenza di una procura espressa o tacita. Si comprende così che di fatto la regola dell’accordo è una regola senza sanzione e quindi del tutto inutile.

In altri ordinamenti un coniuge non può vendere i mobili che arredano la casa o la stessa casa familiare – ancorché mobili e casa siano di sua esclusiva proprietà – senza il consenso dell’altro coniuge. Da noi questo può essere fatto senza alcun rischio. L’indirizzo della vita familiare (cioè il decidere di abitare in un certo luogo e di arredare casa con certi mobili) può essere tranquillamente disatteso in virtù delle regole della proprietà.

3. *Gli accordi relativi ai figli*

Hanno la medesima natura di tutti gli altri accordi “nella vita familiare” gli accordi relativi ai figli.

L'art. 144 c.c. si riferisce certamente anche agli accordi che concernono l'educazione dei figli e le scelte che concernono la loro socializzazione.

Anzi proprio il riferimento al fatto che gli accordi sulla educazione e sulla socializzazione dei figli possono poi essere attuati da ciascun genitore separatamente – sul modello indicato nell'art. 144 c.c. – dà senso all'affidamento condiviso dei figli in sede di separazione, che altro non è il condividere qualcosa che poi ciascuno si impegna ad attuare separatamente nel rapporto con il figlio. In ciò l'affidamento condiviso si differenzia dal suo progenitore che era l'affidamento congiunto che dava l'impressione lessicale di essere un accordo da attuare sempre congiuntamente.

Agli accordi sui figli si riferisce nella famiglia unita – e quindi non in ambito di separazione e divorzio – l'art. 316 c.c. che attribuisce ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale *«che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore»*.

La stessa norma prevede che *«in caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio»*.

Come si vede qui, in presenza di un contrasto sui figli, il codice civile è addirittura più prudente di quanto non faccia quando il disaccordo concerne i coniugi e i loro “affari essenziali” di famiglia. Infatti il giudice nel caso di cui all'art. 316 c.c. si limita a suggerire e a indicare il genitore che dovrà prendere una decisione, non può neanche emettere quei provvedimenti non coercibili previsti nell'art. 145 c.c. di cui in caso di disaccordo tra i coniugi si è parlato sopra.

L'art. 145 e l'art. 316 c.c. sono le due uniche norme che prevedono un qualche intervento del giudice nella famiglia unita. In entrambi i casi si tratta di interventi tesi a sanare un disaccordo ma che sono così oggettivamente deboli da essere quasi inutili.

D'altro lato nella prassi sono quasi inesistenti i procedimenti attivati nei tribunali sulla base di entrambe le norme indicate.

Ben altro tipo di intervento prevede il codice nella crisi della famiglia, cioè nella separazione e nel divorzio.

4. *Natura negoziale o non negoziale degli accordi?*

Ci si chiede, negli studi intorno agli accordi “nel corso della vita familiare”, se essi abbiano o meno natura negoziale, nel senso se tali manifestazioni di volontà siano o meno vincolanti tra le parti.

Secondo quanto si legge nelle sentenze dei giudici, pur costituendo gli accordi in questione atti di autoregolamentazione di interessi privati, ad essi non appare semplice la trasposizione di concetti e di regole elaborate in tema di contratti. E ciò sia perché non è pensabile cristallizzare in accordi stabili (*pacta sunt servanda*) gli accordi relativi ad una vita in comune che evolve, sia perché, quando anche si ritenesse di poterli ancorare ad una clausola *rebus sic stantibus*, la natura negoziale diventerebbe una finzione perché consentirebbe sempre il recesso dall'accordo.

Pertanto il problema della natura di tali accordi si risolve nel verificare non tanto quale sia la loro natura (se negoziale e cioè di fatto vincolante o meno) ma nel verificare se vi siano strumenti che consentano l'attuazione coattiva dell'accordo. Ove non vi siano strumenti di coercibilità dell'accordo saremmo in presenza di intese non coercibili e che non potrebbero di fatto costituire nemmeno il presupposto per un'azione da parte della parte inadempiente.

Ebbene, come ora si dirà tali intese sulla vita familiare – a dispetto dell'enunciazione di principio contenuta nell'art. 144 c.c. – hanno una così debole rilevanza interna tra le parti da poter essere considerati di fatto del tutto irrilevanti giuridicamente.

Debolissima è la loro rilevanza esterna tanto che la giurisprudenza ha applicato nella stragrande maggioranza delle vicende di cui si è occupata il principio che l'obbligazione assunta da un coniuge, in attuazione di accordi “nella vita familiare”, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi, salvo che vi sia la prova che il partner contraente abbia conferito all'altro, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, ovvero quando sia configurabile una situazione tale da far ritenere, che l'obbligazione sia stata assunta anche in nome dell'altro partner.

Da quanto precede non si comprende veramente la ragione per la quale si continua a ritenere l'art. 144 c.c. una norma che dà corpo al regime primario familiare. Si tratta di una norma programmatica che finisce per valere e avere rilevanza esterna solo ove essa si traduca nella scelta di un regime matrimoniale o patrimoniali.

5. *L'irrilevanza giuridica interna degli accordi “nel corso della vita familiare”*

A dispetto dell'enunciazione di principio contenuta nell'art. 144 c.c., gli accordi nella vita familiare non hanno di fatto nemmeno una rilevanza giuridica interna. Si tratta infatti nel senso che tali accordi valgono certamente tra le parti. Come detto, però, si tratta di accordi sulla parola. La loro attuazione dipende da ciascuna delle parti. Nessuna norma giuridica attribuisce loro coerenza. Solo il contratto ha giuridica forza di legge tra le parti. Per questo gli accordi “nel corso della vita familiare” sono accordi “deboli”, perché non hanno sanzione in caso di inosservanza.

Non esistono nel sistema giuridico vigente strumenti che consentono l'attuazione coattiva degli accordi di natura personale. La loro attuazione è demandata all'onore delle parti. Se una parte non rispetta l'accordo di natura personale l'altra non può nulla se non liberarsi dal rapporto.

L'art. 144 c.c. è quindi una norma programmatica del modo con cui le parti del rapporto familiare devono condurre il loro rapporto; ma è una norma debole perché non prevede alcuna sanzione. Ed è anche incerto se la violazione di accordi "sulla vita familiare" possa di per sé essere messa a fondamento di un addebito della separazione. Tra i doveri coniugali indicati nell'art. 143 c.c. non vi è, infatti, quello di attuare l'indirizzo concordato, anche se la norma di cui all'art. 144 c.c. è pur sempre norma di regime primario.

Non sono previsti nemmeno per i coniugi strumenti di intervento giudiziario in caso di violazione di un accordo personale. L'art. 145 c.c. – al quale si accennato all'inizio – non è di per sé strutturato per sanzionare la violazione di un accordo ma soltanto per risolvere un disaccordo, per lo più non su tutto ma solo su "affari essenziali". Una specie di intervento minimo finalizzato a consentire alla coppia di risolvere momenti di crisi salvando il rapporto. L'art. 145 c.c. prevede infatti che in caso di disaccordo sulla fissazione della residenza comune o su altri affari essenziali ciascuna delle parti può ricorrere al giudice il quale potrebbe imporre «*con provvedimento non impugnabile la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia*». S'intende, la norma in questione viene letta in genere come attributiva di un potere di richiedere l'intervento del giudice allorché vi sia la violazione di un accordo, ma certamente non attribuisce al giudice il potere di dare per forza esecuzione all'accordo che le parti avevano preso.

Molto chiara sulla incoercibilità delle intese raggiunte ai sensi dell'art. 144 c.c. è **Cass. civ., Sez. I, 7 maggio 1992, n. 5415**¹ dove si chiarisce, peraltro, che perfino il provvedimento del giudice ex art. 145 c.c. è di per sé insuscettibile di coercizione, in quanto privo di efficacia esecutiva. Si legge nella motivazione relativamente al tema della incoercibilità dell'accordo «il rispetto dell'intesa coniugale non può mai essere imposto al coniuge recedente, posto che dalla costrizione all'osservanza di un'intesa non più accettata, potrebbe scaturire un senso di intollerabilità della convivenza, nocivo allo steso permanere dell'unità familiare». Il caso deciso lascia intravedere sul punto una macroscopica lacuna nel nostro diritto di famiglia. Infatti la sentenza afferma anche che «non è configurabile, in costanza di matrimonio, alcun potere in capo al coniuge non proprietario sull'im-

¹ **Cass. civ., Sez. I, 7 maggio 1992, n. 5415** (*Pluris*, Wolters Kluwer Italia). Per dirimere i conflitti che insorgono tra i coniugi in relazione ad assunte violazioni delle intese coniugali sull'indirizzo da imprimere alla vita familiare ai sensi dell'art. 144 c. c., la legge prevede un procedimento speciale, disciplinato dall'art. 145 c. c., avente carattere non contenzioso che può chiudersi, se i coniugi raggiungono un accordo, con una conciliazione o con una pronuncia di non luogo a provvedere, o in caso di disaccordo, con un provvedimento che, non avendo natura giurisdizionale, deve equipararsi al pronunciato di un arbitratore ed è di per sé insuscettibile di coercizione, in quanto privo di efficacia esecutiva.

mobile adibito a residenza familiare di appartenenza esclusiva dell'altro, ove questi intenda, senza il consenso del primo, alienare il bene e trasferire altrove l'abitazione della famiglia; e ciò anche nell'eventualità in cui l'atto di disposizione concretizzi la violazione di un preesistente accordo».

Posto, quindi, che gli accordi personali “nel corso della vita familiare” sono accordi incoercibili si comprende come soltanto a ciascuna parte spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato (art. 144, comma 2, c.c.; art. 1, comma 12, legge 20 maggio 2016, n. 76).

Ne deriva una rilevanza tipicamente interna nel senso che non si configura in linea generale un potere dei terzi (estranei all'accordo) né di pretendere l'adempimento di quell'accordo né di fondarvi qualche ragione creditoria.

6. *La debole rilevanza esterna degli accordi*

Il sistema intorno al quale ruota la disciplina degli accordi “nel corso della vita familiare” prevede che in relazione agli accordi presi ciascuna delle parti possa poi darvi autonoma attuazione. Così si esprimono sia il codice civile per quanto concerne i coniugi (art. 144, comma 2, c.c.) sia la legge 20 maggio 2016, n. 76 (art. 1, comma 12). Si è detto che è del tutto ragionevole considerare esistente anche per i conviventi di fatto una regola simmetrica a quella indicata.

Pertanto ciascuna parte può contrarre autonomamente specifiche obbligazioni al fine di dare attuazione agli accordi presi con il proprio partner.

Potrà il creditore, in caso di inadempimento, pretendere la soddisfazione del credito anche dal partner che non ha contratto l'obbligazione? È proprio questo il tema della rilevanza *esterna* dell'accordo.

Nella stragrande maggioranza dei casi – come si è sopra detto – la giurisprudenza ha applicato il principio che l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi, salvo che vi sia la prova che il partner contraente abbia conferito all'altro coniuge, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, ovvero quando sia configurabile una situazione tale da far ritenere, che l'obbligazione sia stata assunta anche in nome dell'altro partner.

Molteplici sono le vicende trattate in giurisprudenza.

In **Cass. civ., Sez. III, 6 ottobre 2004, n. 19947**² si tratta il caso di due coniugi che si erano accordati per effettuare un trasloco di mobili in altra abitazione. La

² **Cass. civ., Sez. III, 6 ottobre 2004, n. 19947** (*Foro it.*, 2005, 1, 392). Anche con riferimento alle obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, il coniuge non contraente è responsabile personalmente, oltre che nei casi in cui abbia conferito all'altro coniuge, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, solo quando sia configurabile una situazione tale da far ritenere, alla stregua del principio dell'apparenza giuridica, che l'obbligazione sia stata assunta in suo nome.

moglie materialmente aveva preso accordi con il traslocatore, restando poi inadempiente rispetto al pagamento del dovuto. Il traslocatore si rivolgeva quindi per il pagamento al marito della donna, il quale costituendosi eccepiva «la propria carenza di legittimazione passiva, atteso che il contratto descritto nella citazione introduttiva era stato stipulato dalla moglie». Chiedeva in sostanza l'applicazione della regola di cui all'art. 1372, comma 2, c.c. secondo cui «*il contratto non produce effetti rispetto ai terzi*».

Il tribunale accoglieva la domanda del traslocatore ma la Corte d'appello riformava la decisione «atteso che unico stipulante del contratto era la moglie e che non esisteva alcuna prova che quest'ultima avesse agito come mandataria rappresentante del marito». La Corte di cassazione confermava la decisione affermando che la moglie, di regola, è responsabile in proprio per le obbligazioni da lei contratte nell'interesse della famiglia; il marito, tuttavia, è responsabile delle obbligazioni contratte in suo nome dalla moglie oltre che nei casi in cui egli le abbia conferito, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, tutte le volte in cui sia stata posta in essere una situazione tale da far ritenere, alla stregua del principio dell'apparenza giuridica, che la moglie abbia contratto una determinata obbligazione non già in proprio, ma in nome del marito.

Anche in tutte le altre vicende di cui si è occupata la giurisprudenza si è negato, con la stessa motivazione, che gli accordi tra coniugi abbiano rilevanza esterna, salvo che vi sia la prova che il partner contraente abbia conferito all'altro coniuge, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, ovvero quando sia configurabile una situazione tale da far ritenere, che l'obbligazione sia stata assunta anche in nome dell'altro partner.

In un'altra vicenda – di cui si è occupata **Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3471**³ una donna aveva chiesto al fratello e alla moglie di lui la restituzione di un importo notevole prestatato al fratello per alcuni lavori di ristrutturazione dell'abitazione familiare in cui egli e la moglie vivevano in regime di comunione dei beni. Sia il tribunale che la Corte d'appello condannavano il solo fratello alla restituzione dell'importo. La domma ricorreva per cassazione ma il ricorso veniva rigettato con la motivazione che l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non

³ **Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3471** (*Famiglia e Diritto*, 2007, 6, 557 nota di PASCUCCI). L'obbligazione assunta da un coniuge per soddisfare bisogni familiari non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi; il suddetto principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo dell'invocabilità da parte del creditore della garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei limiti di cui agli artt. 189 e 190 c.c. Rimane salva l'ipotesi in cui si possa ritenere che, per il principio dell'apparenza, il contraente che ha contratto con uno dei due coniugi dovesse fare ragionevole affidamento che questi agisse anche in nome e per conto dell'altro coniuge.

produce effetti rispetto ai terzi, indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni.

«Rimane salva l'ipotesi – continua la sentenza – in cui si possa ritenere che, per il principio dell'apparenza, il contraente che ha contrattato con uno dei due coniugi dovesse fare ragionevole affidamento che questi agisse anche in nome e per conto dell'altro coniuge». Sul concetto di apparenza però la Corte è molto severa. Afferma infatti nella decisione in questione che «il principio dell'apparenza del diritto postula, da un lato, uno stato di fatto non corrispondente allo stato di diritto e, dall'altro, il ragionevole convincimento del terzo, derivante da errore scusabile, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica, per cui egli facendo affidamento su una situazione giuridica non vera, ma solo apparente, e comportandosi in aderenza a essa, ha diritto di contare sulla manifestazione apparente, sebbene non conforme alla realtà. Sono, pertanto, necessarie, in ogni singolo caso, la buona fede del terzo e la ragionevolezza dell'affidamento, non essendo invocabile il principio in questione da chi versi in colpa per avere omesso di accertare, in contrasto con la stessa legge e con le norme di comune prudenza, la realtà delle cose, affidandosi alla mera apparenza».

Vediamo il contenuto delle decisioni richiamate in questa sentenza.

Cass. civ., Sez. I, 4 giugno 1999, n. 5487⁴ con riferimento ad un mutuo concesso a due coniugi e al contenzioso successivo tra la moglie che aveva restituito tutta la somma e il marito che rifiutava di rimborsarle la propria quota, affermava che il principio secondo il quale l'obbligazione assunta separatamente da uno dei coniugi in regime di comunione legale non pone l'altro coniuge nella situazione di coobbligato solidale non spiega alcuna influenza nei rapporti interni tra i coniugi stessi, rilevando soltanto sotto il (diverso) profilo dell'invocabilità, da parte del terzo creditore, della garanzia dei beni della comunione ovvero del coniuge non stipulante. Ne consegue che, adempiuta in toto l'obbligazione nei confronti del terzo creditore, il coniuge personalmente obbligatosi ha diritto alla restituzione, da parte dell'altro coniuge, della metà della somma versata. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, la Cassazione escludeva che, nella specie, si vertesse in tema di obbligazioni separatamente contratte da uno dei coniugi, risultando la evidente compartecipazione dell'altro coniuge al-

⁴ **Cass. civ., Sez. I, 4 giugno 1999, n. 5487** (*Famiglia e Diritto*, 1999, 5, 496). Il principio secondo il quale l'obbligazione assunta separatamente da uno dei coniugi in regime di comunione legale non pone l'altro coniuge nella situazione di coobbligato solidale non spiega alcuna influenza nei rapporti interni tra i coniugi stessi, rilevando soltanto sotto il (diverso) profilo dell'invocabilità, da parte del terzo creditore, della garanzia dei beni della comunione ovvero del coniuge non stipulante. Ne consegue che, adempiuta in toto l'obbligazione nei confronti del terzo creditore, il coniuge personalmente obbligatosi ha diritto alla restituzione, da parte dell'altro coniuge, della metà della somma versata. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha, poi, escluso che, nella specie, si vertesse in tema di obbligazioni separatamente contratte da uno dei coniugi, risultando *ex actis* la evidente compartecipazione dell'altro coniuge all'assunzione di un'obbligazione cambiaria funzionale all'ottenimento di un mutuo di scopo).

l'assunzione di un'obbligazione cambiaria funzionale all'ottenimento di un mutuo di scopo).

L'altra decisione richiamata è **Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118**⁵. Nella vicenda il marito aveva acquistato alcuni beni mobili di un certo valore e pretendeva che il prezzo venisse pagato anche dalla moglie assumendo che l'obbligazione era stata contratta nell'interesse della famiglia. I giudici di merito gli avevano dato torto ed egli ricorreva per cassazione ma il ricorso veniva rigettato sostenendosi che «fatta salva la responsabilità sussidiaria specificamente disposta dall'art. 190 c.c. per i debiti gravanti sulla comunione, tanto in regime di comunione legale che di separazione dei beni solo il coniuge che abbia personalmente stipulato l'obbligazione per contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (nella specie, acquisto di beni mobili) risponde del debito contratto».

La Corte si chiede se qualunque sia il regime patrimoniale del matrimonio – ed al di là quindi dell'eventuale coinvolgimento dei beni della comunione e della responsabilità sussidiaria *ex art. 190* – esista o meno la regola per cui il coniuge del contraente sarebbe solidalmente responsabile della obbligazione assunta nell'interesse della famiglia per il solo fatto di essere coniuge e dunque, sarebbe tenuto all'adempimento integrale dell'obbligazione, di tale adempimento rispondendo con tutto il suo patrimonio a norma dell'art. 2740 c.c.

Il legislatore – afferma la Corte – non ha dettato alcuna norma in proposito. Non vi è nel nostro sistema positivo una regola che, come quella contenuta nell'art. 220 del c.c. francese, introduca la solidarietà passiva del coniuge non stipulante per le obbligazioni assunte dall'altro coniuge per soddisfare i bisogni della famiglia.

Già questo silenzio del legislatore induce a ritenere che tale pretesa solidarietà non sussiste, in quanto la questione era nota e dibattuta negli anni che accompagnarono l'elaborazione della riforma.

Pare infatti logico dedurre che non si sia trattato di una distrazione del legislatore ma di una precisa volontà di non introdurre una deroga così vistosa al principio *ex art. 1372*, comma 2, c.c. per cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi.

Non persuadono d'altra parte i tentativi di una parte della dottrina di dedurre la solidarietà da altre norme o dalla “*ratio*” più generale che sta a fondamento della attuale disciplina dei rapporti, patrimoniali e non patrimoniali, tra i coniugi.

Si è affermato che il potere di ciascun coniuge di coinvolgere il patrimonio dell'altro nella responsabilità per obbligazioni stipulate dal primo per soddisfare i bisogni della famiglia sarebbe inevitabilmente correlato al dovere di ciascuno di provvedere a quei bisogni in proporzione alle proprie disponibilità finanziarie.

⁵ **Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118** (*Foro it.*, 1991, I, 831 nota di SCANNICCHIO). Fatta salva la responsabilità sussidiaria specificamente disposta dall'art. 190 c. c. per i debiti gravanti sulla comunione, tanto in regime di comunione legale che di separazione dei beni solo il coniuge che abbia personalmente stipulato l'obbligazione per contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (nella specie, acquisto di beni mobili) risponde del debito contratto.

L'art. 143 c.c. avrebbe cioè un rilievo esterno "indispensabile al governo della famiglia"; si tratterebbe di un potere di sostituzione rappresentativa *ex lege* di ciascuno dei coniugi rispetto all'altro. Ma l'affermazione non regge. È lapalissiano che ciascuno dei coniugi possa stipulare col terzo, da solo, obbligazioni per far fronte ai bisogni della famiglia.

È pure certo che tra i coniugi, nell'interno della coppia, ci si possa accordare nel senso che, nei limiti di una razionale, consensuale, divisione dei compiti e degli oneri *ex art. 144 c.c.*, ciascuno dei coniugi si impegni ad intervenire con proprio denaro quando l'altro ha assunto una obbligazione nell'interesse della famiglia: o dando denaro proprio all'altro coniuge perché questo adempia alla obbligazione assunta verso il terzo o adempiendo direttamente, in parte o per il tutto, appunto secondo gli accordi, nei confronti del terzo.

Ma questi sono accordi all'interno della coppia, irrilevanti rispetto al terzo stipulante con uno solo dei coniugi.

Riconoscendo al creditore il diritto di pretendere l'adempimento della obbligazione anche nei confronti del coniuge non stipulante, si finirebbe con scardinare la regola, questa espressamente sancita dagli artt. 143 e 144 c.c., per cui sono i coniugi e solo loro, fin quando dura la convivenza, a disciplinare quali e quanti contributi sono a carico di ciascuno. È proprio in base a questa regola che, come spesso avviene, uno dei coniugi contribuisce dando direttamente denaro all'altro coniuge sull'accordo che sia quest'ultimo a stipulare i contratti necessari e ad assumere in proprio (in quanto dispone del denaro sufficiente) le obbligazioni conseguenti.

Se fosse esatta la tesi qui criticata, sarebbe invece il creditore, scegliendo di agire contro uno qualunque dei coniugi, a squilibrare il rapporto proporzionale dei contributi: ad esempio costringendo a pagare il debito A quello dei coniugi che per accordo con l'altro ha già adempiuto alla obbligazione B, oppure a pagare i debiti A e B quegli che già aveva dato i denari sufficienti all'altro coniuge perché adempisse alle obbligazioni A e B.

In sostanza non giova proprio all'interesse della famiglia di uguali – modello del legislatore del 1975 la supposta rilevanza esterna della obbligazione *ex art. 143 c.c.*

Gioverebbe semmai al creditore; ma per attribuire al creditore di una persona sposata un tal privilegio (avere un condebitore solidale diverso dallo stipulante) occorre una norma ben precisa; tale attribuzione non si può far discendere da principi che regolano diritti e doveri all'interno della coppia coniugale.

In **Cass. civ., Sez. III, 8 gennaio 1998, n. 87**⁶ si conferma la decisione del giudice di merito aveva accertato che il marito separato, pur non avendo partecipato

⁶ **Cass. civ., Sez. III, 8 gennaio 1998, n. 87** (*Giust. civ.*, 1998, I, 1314). In base al concreto interesse delle parti, può essere considerato parte sostanziale di un rapporto anche il coniuge rimasto apparentemente estraneo alla contrattazione, con conseguente sua responsabilità solidale per le obbligazioni assunte dall'altro coniuge. (Nella specie il giudice di merito ha accertato che il marito separato, pur non avendo partecipato alle trattative intercorse tra la moglie ed il gestore di uno stabilimento balneare, per il rinnovo della locazione stagionale di una cabina e di una tenda da sole, che da molti

alle trattative intercorse tra la moglie ed il gestore di uno stabilimento balneare, per il rinnovo della locazione stagionale di una cabina e di una tenda da sole, che da molti anni erano adoperate dalla moglie stessa e dalla figlia minore, da tempo aderiva di fatto a tale utilizzo, così inducendo il ragionevole affidamento del gestore, e da tale accertamento ha desunto che egli doveva ritenersi solidalmente obbligato con la moglie per le relative obbligazioni, individuando ulteriore conferma della sussistenza dell'obbligazione solidale nel comportamento tenuto dal marito che non aveva contestato la richiesta del gestore ed aveva peraltro contestualmente promesso di pagare. La Cassazione afferma quindi che in base al concreto interesse delle parti, può essere considerato parte sostanziale di un rapporto anche il coniuge rimasto apparentemente estraneo alla contrattazione, con conseguente sua responsabilità solidale per le obbligazioni assunte dall'altro coniuge.

In giurisprudenza è quindi consolidato l'orientamento in base al quale dei debiti personalmente assunti da un coniuge (potremmo oggi dire, di una parte del consorzio familiare: coniuge, partner dello stesso sesso o convivente di fatto) per soddisfare i bisogni della famiglia non risponde pure il coniuge di quest'ultimo, salvo quando, determinandosi così la responsabilità di entrambi, qualora il coniuge che ha contrattato con i terzi, abbia all'uopo ricevuto esplicita o tacita procura, ovvero qualora, in base al principio (non della mera apparenza, ma) dell'affidamento ragionevole dei terzi e della loro conseguente tutela, sia da ritenere, "*per facta concludentia*", che il coniuge contraente abbia agito non soltanto in proprio, ma anche in nome del coniuge (**Cass. civ., Sez. II, 7 luglio 1995, n. 7501**⁷; **Cass. civ., Sez. II, 28 aprile 1992, n. 5063**⁸; **Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118**⁹).

anni erano adoperate dalla moglie stessa e dalla figlia minore, da tempo aderiva di fatto a tale utilizzo, così inducendo il ragionevole affidamento del gestore, e da tale accertamento ha desunto che egli doveva ritenersi solidalmente obbligato con la moglie per le relative obbligazioni, individuando ulteriore conferma della sussistenza dell'obbligazione solidale nel comportamento tenuto dal marito che non aveva contestato la richiesta del gestore ed aveva contestualmente promesso di pagare).

⁷ **Cass. civ., Sez. II, 7 luglio 1995, n. 7501** (*Dir. famiglia*, 1997, 1290 nota di CURTI). Fermo restando che, di regola, anche in regime di comunione legale, dei debiti personalmente accessi da un coniuge per soddisfare i bisogni della famiglia non risponde pure il coniuge di quest'ultimo, a tale principio va fatta eccezione, determinandosi così la responsabilità di entrambi, qualora il coniuge che ha contrattato con i terzi, abbia all'uopo ricevuto esplicita o tacita procura, ovvero qualora, in base al principio (non della mera apparenza, ma) dell'affidamento ragionevole dei terzi e della loro conseguente tutela, sia da ritenere, "*per facta concludentia*", che il coniuge contraente abbia agito non soltanto in proprio, ma anche in nome del coniuge.

⁸ **Cass. civ., Sez. II, 28 aprile 1992, n. 5063** (*Giur. it.*, 1993, 1, 1036 nota di CIMEI, CARBONE). Nell'ipotesi di obbligazione assunta personalmente da uno dei coniugi per contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, l'altro coniuge non è obbligato solidale per l'adempimento dell'intera obbligazione, poiché, quale che sia il regime patrimoniale prescelto, è da escludere una deroga al principio dell'art. 1372, 2° comma, c.c., per cui il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

⁹ **Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118** (*Foro it.*, 1991, I, 831 nota di SCANNICCHIO). Fatta salva la responsabilità sussidiaria specificamente disposta dall'art. 190 c. c. per i debiti gravanti sulla comunione, tanto in regime di comunione legale che di separazione dei beni solo il coniuge che ab-