

## La solidarietà come principio tra volontà democratica e autonomia negoziale, in particolare riferimento agli accordi tra coniugi, uniti civilmente e conviventi\*

di

Francesco Rinaldi\*\*

**Sommario:** 1. Riflessioni introduttive sull'*autonomia negoziale di indole familiare*. – 2. Il principio/dovere di solidarietà nel contesto degli *accordi di indole familiare*. – 3. Autonomia negoziale *familiare* e poteri del giudice. – 4. Invalidità dei patti e indisponibilità degli *status*: verso la nullità relativa? Brevi cenni. – 5. Libertà *verso e nella* famiglia. – 6. Autonomia negoziale *familiare* e *formazioni familiari non matrimoniali*. – 7. Considerazioni conclusive.

1. – Comprensibile è il senso di smarrimento nell'affrontare un tema di simili proporzioni, che rende necessaria un'esegesi comparativa tra diverse dimensioni ordinanti: *famiglie*, meglio al plurale; *atti dell'autonomia negoziale di indole familiare*; *principio/dovere di solidarietà*; *volontà legislativa democratica* e *poteri del giudice* nella famiglia.

La contemporaneità ha reso plurali e diffusi i luoghi decisionali, nel contesto dell'assiologia costituzionale, ed in una difficile armonizzazione tra valori e principi sovraordinati e identificativi dell'ordinamento. Profonda è la trasformazione della libertà e autodeterminazione dell'individuo nel contesto del diritto di famiglia, scosso dal bradisismo della disgregazione del modello familiare

---

\* Lo scritto segue la *relazione* tenuta in occasione del Convegno del 29-30 aprile 2026, su *La crisi della democrazia costituzionale negli ordinamenti nazionali ed europeo: cause e correttivi*- Università di Cassino e del Lazio Meridionale.

\*\*Ricercatore di Diritto privato – Università di Teramo.

tradizionale, che ha prodotto destrutturazioni e ha condotto la volontà, anche nella relazione familiare, verso spazi inesplorati.

La «norma di fonte contrattuale» – fonte *extra-ordinem* e atto di *soft law* –, in forza della sussidiarietà, sovverte l'ordine ed è legittimata a regolamentare – o a concorrere a regolamentare – il rapporto, in questo caso, *familiare*, così da poter osservare che pure gli strumenti del *diritto privato* possono rivelarsi utili per il perseguimento di *interessi generali*<sup>1</sup>. L'*autonomia negoziale*, in «epoca di crisi di sovranità» è «chiamata a svolgere un ruolo organizzativo» di «sottosistema sociale»<sup>2</sup>, evidente nel caso delle *comunità familiari*, *relazioni affettive* e *solidali*<sup>3</sup>.

Utili spunti di riflessione sono offerti dalla materia del «diritto di famiglia» che, oltre il suo carattere di specialità, presenta eterogenee ipotesi di incidenza dell'*autonomia negoziale* nelle relazioni familiari, sia nella fase fisiologica, che patologica del rapporto, ad esempio: accordi tra coniugi sugli obblighi di contribuzione; possibilità di regimi patrimoniali atipici; accordi sull'indirizzo della vita familiare; sul cognome; *accordi matrimoniali e tra conviventi*; *patti di famiglia*; *gestione convenzionale del processo familiare*<sup>4</sup>; *autonomia e libertà* di scegliere la *forma matrimoniale* e *libertà di autodeterminarsi* in relazione al modello familiare.

---

<sup>1</sup> Rileva una espansione della giuridicità e dell'*autonomia privata* nell'«universo delle relazioni di indole familiare», P. RESCIGNO, *Pluralità di ordinamenti ed espansione della giuridicità*, in P. ROSSI (a cura di), *Fine del diritto?*, Bologna, 2009, p. 81 ss., ma v. p. 85 ss.

<sup>2</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale nel sistema italo-comunitario delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 296 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale nel sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, 4<sup>a</sup> ed., Napoli, 2020, p. 9 ss.

<sup>3</sup> Cfr. M.R. MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e 'resistenze'. Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 233 ss. L'autrice utilizza il termine «*stratificazione*» per descrivere «quel fenomeno per il quale le relazioni familiari non sono, o non sono più, regolate esclusivamente dal diritto di famiglia, ma conoscono un'incidenza importante del diritto comune, del diritto dei contratti e della responsabilità civile, soprattutto»; in nt. 1, muove specifico riferimento a D. MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 137 ss., ed osserva che: «alle radici del nuovo diritto di famiglia è una trasformazione profonda del senso stesso delle relazioni familiari che Davide Messinetti riconduce al tramonto della centralità degli status e all'affermazione di istanze di tutela (e di autorealizzazione) dell'identità personale dei membri della famiglia all'interno della famiglia stessa». In questa prospettiva, v. pure R. MONTINARO, *Società multiculturali e diritto delle relazioni familiari: itinerari di una ricerca*, in G. CATALDI e ID. (a cura di), *Società multiculturali e diritto delle relazioni familiari*, Napoli, 2021, p. 267 ss., ma v. p. 282 ss.

<sup>4</sup> Sia, in argomento, consentito rinviare a F. RINALDI, «*Grandi utenti pubblici*» e *gestione convenzionale del processo, tra soft law, best practices e case management: tentativo di un dialogo oltre la legalità*». *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, 4, 2023, p. 861 ss. Fondamentali, in

Il modello fondato sull'autoregolamentazione degli interessi – problematico, data la natura non solo patrimoniale e non sempre disponibile degli stessi –, si è sostituito, con l'evolversi del diritto di famiglia – ed in particolare con la riforma del 1975 – ad *asseti* autoritari, *verticistici* e *pubblicistici*, in *aderenza* al principio di solidarietà e di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (artt. 2 e 29 cost.)<sup>5</sup> e attraverso la valorizzazione di convivenze solidali e affettive, anche al di fuori del matrimonio e senza distinzioni di genere. Si discute di interessi di natura esistenziale e patrimoniale.

Il tema dell'autonomia negoziale nelle relazioni familiari si colloca nel solco del passaggio dalla c.d. *famiglia-istituzione*, caratterizzata dalla presenza di un *interesse superiore* della stessa e dalla indisponibilità degli interessi, alla *famiglia* di cui in Costituzione (art. 29) e alle altre *formazioni di tipo familiare* (art. 2), caratterizzate da uno statuto pluralista, personalista e democratico, all'interno delle quali si proteggono i diritti fondamentali dell'individuo<sup>6</sup>.

Nel contratto, però, «non tutto è contrattuale», non si tratta di una «formula in bianco»<sup>7</sup>. Se è vero che spesso si chiede troppo al contratto, che non deve assecondare tutti i desideri dei contraenti; tuttavia, quando si discorre di *situazioni*

---

materia, le riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 3 ss. Gestione convenzionale del processo che oggi può avvenire anche attraverso le nuove tecnologie e, in particolare, *l'intelligenza artificiale* applicata al processo, quindi, alle decisioni e, più in generale, alla funzione pubblica e giurisdizionale, con tutti i rischi che ne possono derivare.

<sup>5</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., Napoli, 2024, p. 352; ID., *Stagioni del diritto civile*, Napoli, 2021, p. 85 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, 4<sup>a</sup> ed., Napoli, 2020, p. 337 ss.

<sup>6</sup> Secondo una significativa decisione, Cass., 20 agosto 2014, n. 18066, in *Dejure online*: «in caso di separazione consensuale o divorzio congiunto (o su conclusioni conformi), la sentenza incide sul vincolo matrimoniale ma, sull'accordo tra i coniugi, realizza – in funzione di tutela dei diritti indisponibili del soggetto più debole e dei figli – un controllo solo esterno attesa la natura negoziale dello stesso, da affermarsi in ragione» del «superamento della concezione che ritiene la preminenza di un interesse, superiore e trascendente, della famiglia rispetto alla somma di quelli, coordinati e collegati, dei singoli componenti; ne consegue che i coniugi possono concordare, con il limite del rispetto dei diritti indisponibili, non solo gli aspetti patrimoniali, ma anche quelli personali della vita familiare», quali «l'affidamento dei figli e le modalità di visita dei genitori». L'accordo prevedeva trasferimenti di beni mobili e immobili, al fine di assicurare *l'habitat familiare*, verso un'espansione dell'*autonomia negoziale dei coniugi*.

<sup>7</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, *La negozialità discreta di Cesare Massimo Bianca*, in *Studi senesi*, 1, 2023, p. 189: «se c'è un'istantanea che Bianca ci restituisce, crediamo sia allora la seguente: il negozio è una figura troppo seria per trasformarla in una *Leerformel*, una formula in bianco, ad ampio spettro, pronta per venire riempita nel modo che, all'occorrenza, più conviene».

*familiari essenziali*, di *diritti fondamentali*, il contratto diventa strumento di «collegamento», in quanto atto di autonomia, tra società, legislatore e Costituzione<sup>8</sup>, che, a sua volta, diventa «custode»<sup>9</sup> dell'*accordo familiare*. Significativo è pure il ruolo svolto, in materia di *interessi familiari*, dalle regole del buon costume e dell'ordine pubblico che, al contempo, possono essere sia limiti all'esercizio dei poteri pubblici e alla discrezionalità del giudice, sia possibili «ostacoli» al principio di eguaglianza<sup>10</sup>. La stessa «democraticità» è considerata quale principio di ordine pubblico costituzionale di ogni formazione sociale anche di tipo familiare<sup>11</sup>.

Nel momento in cui la solidarietà, la giustizia, la dignità, l'eguaglianza morale e giuridica dei *partners* entrano nell'*accordo*; cioè, nel momento in cui «si riconosce che, in funzione di un precetto costituzionale» (artt. 2 e 29), ciascuna delle parti di un accordo è obbligata, «a prescindere dall'assunzione di specifici obblighi» al fine di «preservare gli interessi dell'altra», il contratto è «svincolato dal suo tradizionale schema concettuale» ed è «ricondotto ad un più ampio panorama valutativo, lo si voglia o meno decodificare in termini di giustizia»<sup>12</sup>.

2. Nel contesto degli accordi di *indole familiare* un ruolo fondamentale è destinato ad essere svolto dal principio/dovere di solidarietà, qui inteso come *empatia*, «valore unitario» e «vincolo» reciproco fra i membri della *famiglia umana*<sup>13</sup>; ed in

---

<sup>8</sup> Così, in maniera particolarmente significativa, M. GRONDONA, *Il diritto contrattuale, ovvero il diritto della fiducia. Premesse per una discussione*, in *Sul contratto, Raccolta degli scritti di presentazione del volume «Contratto» della collana «I tematici» dell'Enciclopedia del diritto*, a cura di A. Marchese, Messina, 2023, p. 69 ss., ma v. p. 76.

<sup>9</sup> Cfr. S. RUPERTO, *Giustizia contrattuale*, in G. PERLINGIERI (a cura di), «*Vivere il diritto*». In ricorso di Nicolò Lipari, Napoli, 2025, p. 108.

<sup>10</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, Bari-Roma, 2015, p. 12 ss.; G.B. FERRI, voce *Ordine pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, p. 1038 ss., ma v. p. 1040; G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 29 ss.; sia, altresì, consentito rinviare a F. RINALDI, *Libertà testamentaria e patti sulle future successioni*, Napoli, 2020, p. 208.

<sup>11</sup> Cfr. R. LANDI, *Le relazioni familiari nell'assiologia costituzionale*, in R. TISCINI (diretto da), *Le tutele dei minori*, I, Napoli, 2026, p. 294 ss.

<sup>12</sup> Secondo l'autorevole insegnamento di N. LIPARI, *Vivere il diritto*, Napoli, 2023, pp. 31, 153, 154.

<sup>13</sup> Così, G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 91. Osserva A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, v. pp. 497 e 498: «l'uomo, come molte specie animali,

Costituzione<sup>14</sup> non può che essere letta se non in relazione al principio di eguaglianza e ragionevolezza, e quale strumento di «attuazione della dignità sociale» dell'uomo<sup>15</sup>, «pratica culturale» e sociale, espressione della capacità d'identificarsi con le altrui sofferenze<sup>16</sup>. Naturalmente, sul presupposto che esista e sia ancora effettivamente praticata nella società contemporanea<sup>17</sup>.

Gli accordi nelle relazioni familiari sono *funzionali* alla realizzazione dei valori di solidarietà ed eguaglianza in senso sostanziale tra i *partners*. Valori che, tuttavia, non sempre trovano adeguata garanzia nell'autonomia negoziale, spesso meglio soddisfatti attraverso i doveri inderogabili del regime primario della famiglia.

È, allora, preferibile parlare più genericamente di *accordi tra coniugi, uniti, conviventi*, anziché di *accordi prematrimoniali*<sup>18</sup>, al fine di sottolinearne l'eterogeneità delle ipotesi. Le *convenzioni matrimoniali* possono essere concluse in ogni tempo<sup>19</sup>: *prima, durante, dopo; e a latere*, pattuizioni, cioè, non trasfuse nell'accordo di

---

non nasce autosufficiente neppure sotto l'aspetto comportamentistico», ma «ha bisogno di altri per essere nutrito, vestito, custodito e difeso, educato», così la «solidarietà biologica diventa solidarietà etica»; e quest'ultima costituisce la «realtà sociale degli uomini».

<sup>14</sup> Cfr. F. VIOLA, *Diritto e ragion pratica*, Napoli, 2025, pp. 121 ss. e 126 ss. Osserva l'illustre a. che, mentre il codice civile è «frutto della tecnica e della scienza giuridica», la Costituzione ha, invece, una origine e una impronta dichiaratamente politica: «la Costituzione rappresenta lo sviluppo culturale di un popolo» (Häberle), è «lo specchio della natura del diritto». Nella Costituzione il «diritto è messo a contatto con la politica, l'etica, la religione». L'«interpretazione costituzionale non è un settore particolare dell'interpretazione giuridica», ma è «l'interpretazione giuridica *tout court*», nel richiamare anche l'insegnamento di Pietro Perlingieri (v. p. 120).

<sup>15</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972, p. 161 ss., ma v. p. 163 ss.; G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, v. p. 91 ss.; N. LIPARI, «Spirito di liberalità» e «spirito di solidarietà», in *Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile*, 1997, p. 25 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 1 ss.

<sup>16</sup> Cfr. L. HUNT, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, 2018, p. 15 ss.

<sup>17</sup> La solidarietà, secondo la virtù cristiana, è «carità», che non è elemosina, ma compassione, empatia, sensibilità, v. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 33 ss. Molto simile anche alla virtù cristiana della «miser cordia», che, come ha osservato Papa Francesco, «esiste quando «il cuore si unisce con la miseria dell'altro», «quando la miseria dell'altro entra nel mio cuore» (v. J. CERCAS, *Il folle di Dio alla fine del mondo*, Milano, 2025, p. 72).

<sup>18</sup> In argomento, v. R. AMAGLIANI, voce *Patti prematrimoniali*, in *Enc. dir., I tematici*, I, Milano, 2021, p. 779 ss.

<sup>19</sup> Cfr. artt. 162 e 163 c.c.

separazione omologata o nella sentenza di divorzio, purché non riguardino aspetti già disciplinati e siano compatibili con questo<sup>20</sup>.

Vi è un collegamento tra *convenzioni* e *accordi matrimoniali* in senso lato: regolatori non solo della futura crisi familiare (anche se resta questa una delle principali finalità), ma anche del rapporto nella sua fase fisiologica, ad esempio: accordi sulla riservatezza della vita familiare; sulla distribuzione dei compiti e ruoli familiari; sulla futura realizzazione professionale, che spesso implica sacrificio della donna-lavoratrice-moglie-madre; sulla scelta religiosa, dunque, anche a contenuto *non patrimoniale*<sup>21</sup>. Controversi ne sono i limiti di ammissibilità, ma sicuramente meritevole ne è la funzione.

Le riflessioni valgono pure per gli uniti civilmente, dato anche l'ampio rinvio che la legge n. 76 del 2016 effettua alla disciplina del matrimonio.

Sono, invece, forse da tenere da parte gli *accordi tra conviventi*<sup>22</sup>: la possibilità di *patti pre-convivenza*, in effetti, sembra esclusa dalla circostanza che la loro pubblicità a mezzo registrazione presso gli Uffici dello Stato civile<sup>23</sup> non avrebbe efficacia costitutiva del rapporto<sup>24</sup>.

Gli *accordi matrimoniali* non sembrano, però, in tutto sovrapponibili alle *convenzioni matrimoniali*, per quanto molto affini<sup>25</sup>. Attraverso le *convenzioni matrimoniali*, nel rispetto dei diritti e doveri inderogabili del matrimonio<sup>26</sup> e con il divieto di un

---

<sup>20</sup> Cfr., in proposito, Cass., 20 ottobre 2005, n. 20290, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 147 ss., con commento di G. OBERTO, *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*.

<sup>21</sup> Cfr. E. QUADRI, in ID. e F. BOCCHINI, *Diritto privato*, Torino, 2024, p. 433 ss.; ID., *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 95 ss., ma v. p. 107 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, cit., p. 355 ss.; ID., *Stagioni del diritto civile*, cit., p. 85 ss.; A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 213 ss.

<sup>22</sup> In proposito, v. L. BARDARO, *Il contratto di convivenza*, Napoli, 2021, p. 15 ss.; E. QUADRI, *Matrimonio, unione civile, convivenze*, in *Archivio giuridico sassarese*, 2020, p. 179 ss.; M.R. MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e 'resistenze'. Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, cit., p. 257 ss.

<sup>23</sup> Cfr. art. 1, comma 37, l. 76 del 2016.

<sup>24</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, cit., p. 372.

<sup>25</sup> Cfr. E. QUADRI, *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, cit., p. 102 ss.; F. RINALDI, *Libertà testamentaria e patti sulle future successioni*, cit., p. 202 ss.

<sup>26</sup> Regime primario.

generico rinvio a leggi o usi<sup>27</sup>, sia prima, durante, dopo il matrimonio o l'unione, è possibile ai *partners* programmare il regime patrimoniale (regime secondario), esprimere, cioè, una scelta diversa dal regime patrimoniale legale della comunione legale: separazione dei beni; fondo patrimoniale; comunione convenzionale, con possibilità di modificare in ogni momento della vita in comune il regime patrimoniale. Una convenzione matrimoniale» potrebbe «inserirsi in un più ampio accordo teso a disciplinare gli aspetti patrimoniali della crisi coniugale», ad esempio: la costituzione di un fondo patrimoniale tra separati nell'interesse dei figli non autosufficienti<sup>28</sup>.

Posta questa distinzione tra *convenzioni* e *accordi matrimoniali*, ci si chiede quale sia l'area consentita a tali *accordi*, che incontrano diversi limiti, data la natura esistenziale e spesso indisponibile delle situazioni soggettive familiari, sia *inter vivos* che *mortis causa*.

Certo, ci si potrebbe chiedere se anziché ricorrere a nuove figure, non si possa procedere attraverso il potenziamento delle *convenzioni matrimoniali*, strumenti tipici, già previsti dall'ordinamento, alle quali si potrebbe attribuire ulteriore forza di regolamentazione degli interessi familiari: si è, al riguardo, proposto di modificare il codice civile attraverso l'introduzione dell'art. 162 *bis*.

Senza rigide classificazioni, si potrebbero proporre alcune distinzioni<sup>29</sup>.

In primo luogo, in relazione al *tempo*: accordi *prematrimoniali* o *pre-unione civile*. Nel contesto degli *accordi prematrimoniali* o *pre-unione* si potrebbe distinguere, poi, tra: *convenzioni matrimoniali* in senso proprio e tipico; *promessa di matrimonio*, espressione dell'autonomia negoziale dei futuri sposi, che, data la funzione di protezione della *libertà matrimoniale*, può esservi in ogni relazione affettiva, e che non obbliga non solo a contrarlo, ma neppure ad adempiere le obbligazioni

---

<sup>27</sup> Cfr. art. 161 c.c.

<sup>28</sup> L'esempio è tratto da G. OBERTO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. c.c. Gabrielli, Della famiglia* a cura di G. DI ROSA, sub. art. 159, Milano, 2018, p. 1132 ss.

<sup>29</sup> Cfr. pure P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, cit., p. 363 ss.; R. AMAGLIANI, voce *Patti prematrimoniali*, cit., p. 779 ss.; E. QUADRI, *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, cit., p. 102 ss.

assunte<sup>30</sup>; *donazione obnuziale*, che pure ha causa nel futuro matrimonio, senza obbligare a concluderlo<sup>31</sup>.

Inoltre, simili *accordi*, di là dal tempo della loro conclusione, si qualificano in ragione della loro *causa concreta*: il nascere della comunità affettiva non costituisce semplice condizione di efficacia degli accordi, ma la loro ragion d'essere. Inoltre, riguardano eterogenei interessi patrimoniali e non patrimoniali *non definibili a priori* e possono investire tutti i componenti della famiglia, compresi i figli<sup>32</sup>.

3. – L'autonomia negoziale non può, in materia, essere «incontrollata»<sup>33</sup>.

È necessario l'intervento del giudice al fine di garantire l'equità dell'accordo<sup>34</sup>, in applicazione del principio di solidarietà in difesa di chi ne ha più bisogno<sup>35</sup>.

Si considerino alcuni esempi: l'accordo tra coniugi *prima* o *durante* il matrimonio avente ad oggetto la restituzione di un prestito di denaro in ipotesi di separazione personale, ritenuto valido in quanto non limita la libertà personalissima di separarsi<sup>36</sup>; del pari valido il contratto concluso da due nubendi *prima* del matrimonio, nel quale è previsto che, in caso di fallimento dell'unione, uno di essi cederà all'altro un immobile di sua proprietà quale indennizzo per le spese sostenute da quest'ultimo per la ristrutturazione di altro immobile da adibirsi a casa coniugale<sup>37</sup>. Validi, nel rispetto delle regole inderogabili, gli accordi sull'*amministrazione* e sulla *rappresentanza* dei figli minori. Può, forse, invece dubitarsi della validità di un accordo tra i coniugi – prima o durante il matrimonio, in ogni caso sembra rilevare prima della crisi della relazione<sup>38</sup> – avente ad oggetto la rinuncia a chiedere l'addebito in caso di crisi, in quanto pare dar luogo ad una

---

<sup>30</sup> Se il rifiuto è ingiustificato, nei *limiti di congruità*, è previsto un indennizzo, v. artt. 79 ss. c.c.

<sup>31</sup> Cfr. art. 785 c.c.

<sup>32</sup> Cfr. pure R. AMAGLIANI, voce *Patti prematrimoniali*, cit., p. 783 ss.

<sup>33</sup> In una prospettiva più generale, v., in proposito, C. CAMARDI, *Autonomia privata e poteri del giudice. Ovvero, il diritto civile nel pensiero liberale di Giovanni B. Ferri*, in *Accademia*, 2025, p. 745 ss.

<sup>34</sup> Ad esempio, gli alimenti.

<sup>35</sup> Nell'esempio degli alimenti, appunto, la componente alimentare è indisponibile, a differenza del mantenimento.

<sup>36</sup> Cfr. Cass., 21 agosto 2013, n. 19304, in *DeJure online*.

<sup>37</sup> Cfr. Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *DeJure online*.

<sup>38</sup> In quanto, se l'accordo sopraggiunge a crisi intervenuta, non sembrano sorgere problemi particolari nel ricondurlo ad una possibile ipotesi di accordo transattivo tra i coniugi.

rinuncia ai diritti di difesa in presenza di responsabilità della crisi coniugale; ed inoltre investe valutazioni spettanti al giudice. Il complesso caso meriterebbe di essere approfondito anche sotto il profilo del legame e dei confini tra l'autonomia negoziale degli atti di indole familiare ed il c.d. *illicito endofamiliare*.

Gli *accordi* sono sempre resi *rebus sic stantibus*, al pari dei provvedimenti in materia, modificabili in ogni tempo al mutare delle condizioni delle parti, così da indurre anche a riflettere sulla *forza di legge* degli stessi, nella dimensione dell'art. 1372 c.c. In ogni caso, sono da valutare nel loro concreto contenuto ed in funzione di protezione del coniuge debole, anche in termini di *ultrattività del matrimonio* o *solidarietà post coniugale*, come diffusamente si rileva<sup>39</sup>.

La *giustiziabilità* di tali accordi rappresenta una «cartina di tornasole del gradimento di questi atti dell'autonomia privata in un dato ordinamento». In un contesto già di diffidenza verso tali accordi, divieti e sanzioni di nullità irragionevoli potrebbero, difatti, provocare una sorta di «turismo degli accordi», una *law shopping*, ossia il ricorso a discipline di Paesi stranieri più permissivi<sup>40</sup>.

La tendenza normativa e dottrinale sembra agire nella direzione di un ampliamento degli spazi dell'autonomia. Più variegato e restrittivo è, invece, l'atteggiamento della giurisprudenza, che, solo in tempi più recenti, pare orientarsi, senza eccessiva enfasi e con diverse limitazioni, verso l'apertura a simili accordi, ove non lesivi degli interessi del *partner* debole<sup>41</sup>. Al giudice è demandato il controllo di legittimità e meritevolezza.

---

<sup>39</sup> Si pensi agli accordi sugli assegni *post* divorzio.

<sup>40</sup> Cfr. R. AMAGLIANI, voce *Patti prematrimoniali*, cit., p. 785 ss.

<sup>41</sup> Ci si riferisce a Cass., sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, sull'assegno di divorzio; e alla recente decisione di Cass., 21 luglio 2025, n. 20415, in materia di patti prematrimoniali: la decisione ha riconosciuto valida una scrittura privata tra coniugi, nella quale il marito si obbligava a versare una somma di denaro alla moglie in caso di separazione, per aver contribuito al pagamento di un mutuo e spese comuni; la moglie rinunciava ad alcuni beni in favore del marito. Per la decisione, si tratta di un *contratto atipico con condizione sospensiva lecita*, ma la cui liceità/validità è, incondizionatamente, subordinata dalla Corte alla protezione dei diritti indisponibili, quali la tutela del coniuge debole e dei figli minori. Entrambe le decisioni in *DeJure online*.

4. – L'invalidità dei patti è tradizionalmente argomentata dall'indisponibilità degli *status familiari* e dei *diritti deviranti dal matrimonio*<sup>42</sup>, sia nella fase fisiologica che patologica del rapporto.

Di conseguenza, si tende ad affermare la nullità assoluta degli accordi ove contrari a regole inderogabili<sup>43</sup>. Tuttavia, ci si potrebbe porre in una diversa prospettiva, ovvero verso la possibile configurazione di una nullità relativa<sup>44</sup>, rimediale, posta, cioè, a protezione del soggetto debole della relazione, bisognoso di maggiore solidarietà<sup>45</sup>.

Ciò anche in considerazione del fatto che il discorso sull'indisponibilità dello *status coniugale* sembra dover essere riconsiderato alla luce di alcuni recenti interventi legislativi, che hanno ampliato gli spazi dell'autonomia negoziale in materia, favorendo la distinzione tra *libertà o autonomia della famiglia e nella famiglia*<sup>46</sup>, argomentando dagli artt. 2 e 29 cost., nel riconoscere: il primo, i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità; il secondo, i «diritti della famiglia» fondata sul matrimonio, validi per ogni comunità familiare, anche non matrimoniale. Ci si riferisce: al *divorzio breve e a domanda congiunta*; alla separazione consensuale; alla *convenzione di negoziazione assistita*<sup>47</sup>, che consente ai coniugi, attraverso il consenso e con un limitato e successivo controllo del giudice – che si riduce ad un'*autorizzazione* o un *nullaosta*, a seconda della presenza o meno di figli minori, capaci e autosufficienti – di separarsi e di rimuovere lo *status coniugale*, ove il giudice abbia ritenuto legittimo e meritevole l'accordo; analogo *accordo*, nei casi ammessi dinanzi all'ufficiale di stato

---

<sup>42</sup> Cfr. art. 160 c.c.

<sup>43</sup> Fondamentali, in materia, le riflessioni di B. DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto* (1964), rist., Napoli, 2012, p. 5 ss.

<sup>44</sup> Basti rinviare a D. RUSSO, *Dimensione del vizio, nullità «selettiva» e conformazione dei negozi*, Napoli, 2020, p. 1 ss.

<sup>45</sup> Cfr., in proposito, P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, cit., p. 87 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, p. 366 ss.; R. AMAGLIANI, voce *Patti prematrimoniali*, cit., p. 786 ss.

<sup>46</sup> Così, P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, cit., p. 90 ss.

<sup>47</sup> Cfr. art. 6 l. n. 162 del 2014.

civile, in questo caso senza neppure il controllo del giudice, così da *risolvere* il rapporto direttamente *in via amministrativa*<sup>48</sup>.

Gli *accordi di separazione consensuale* di divorzio, unificati in *procedimenti a domanda congiunta* con la riforma «Cartabia», sono destinati ad incidere su profili patrimoniali ed esistenziali<sup>49</sup>. In entrambi i casi il dialogo con il giudice è necessario in quanto l'accordo tra i coniugi non è sufficiente al perfezionamento della fattispecie, ma è necessario il provvedimento del giudice. Si ricordi, al riguardo, il comma 4 dell'art. 473 *bis*.51 c.p.c. per il quale: il giudice «se gli accordi sono in contrasto con gli interessi dei figli, convoca le parti indicando loro le modificazioni da adottare, e, in caso di inidonea soluzione, rigetta allo stato la domanda», all'esito di un procedimento del quale è stato parte anche il PM e che ha inizio con un tentativo di conciliazione. Il controllo del giudice si estende al rispetto dei *diritti indisponibili*, con particolare attenzione all'assistenza economica della *parte più debole*.

5. – Questa libertà *della famiglia* è espressione della *democraticità* dell'ordinamento: *verso e nella famiglia*<sup>50</sup>.

*Verso la famiglia*, in termini di *non ingerenza* nell'organizzazione familiare, senza però giungere ad affermare preclusioni assolute: si pensi alla disciplina degli *ordini di protezione contro gli abusi familiari* e agli interventi dello Stato sociale; *non ingerenza* anche nel rapporto di filiazione e dal punto di vista della c.d. *autonomia educativa* dei genitori, a differenza del passato, là dove si ricordi l'*autoritaria* educazione al *sentimento nazionale fascista*, eliminato con il d.lgs. n. 287 del 1945. Sull'*autonomia educativa*, connotato della responsabilità genitoriale, andrebbero svolte alcune rimediazioni in considerazione di alcune recenti vicende: ci si riferisce al controverso caso teramano della «famiglia del bosco».

---

<sup>48</sup> L'art. 12 della l. n. 162 del 2014 esclude i trasferimenti patrimoniali e l'art. 6, comma 2, prevede che l'ascolto dei figli, nel loro interesse.

<sup>49</sup> Assegni di mantenimento, diritto di vista dei figli, affido condiviso, assegnazione della casa familiare.

<sup>50</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, cit., p. 90 ss.

Nella famiglia regna la regola dell'accordo, che ha sostituito la *potestà maritale*<sup>51</sup>: le comunità di tipo familiare si *autoregolamentano* ed il controllo da parte dell'ordinamento e del giudice, soprattutto in caso di patologie della relazione familiare, assume particolare importanza, dovendo articolarsi tra esigenze di autonomia, solidarietà e democraticità a protezione di chi ne ha più bisogno. I diritti dei gruppi non possono mai prevalere sui diritti dei singoli: torna spesso alla mente il tragico caso di *Saman Abbas*, l'adolescente musulmana uccisa dai suoi genitori e parenti perché rifiutava il matrimonio imposto.

Un'ulteriore distinzione è, poi, da porre tra il rapporto tra *partners* e il rapporto di filiazione. Ci si limita solo ad osservare che pure nel rapporto di filiazione la volontà si espande, ad esempio il problematico caso del *contratto di maternità surrogata*, che, di fatto, consente l'attribuzione dello *status filiationis* per contratto.

6. – Le regole esposte sui *patti matrimoniali* meritano alcune precisazioni in riferimento alle *formazioni familiari non matrimoniali*, in quanto non sembrano adattarsi del tutto «*là dove il matrimonio non c'è*».

Nel caso dell'unione, ad esempio, non sembra sorgere questione di *status*, là dove l'unione può essere sciolta per libero consenso, «*anche disgiuntamente*», con manifestazione della volontà dinanzi all'ufficiale di stato civile<sup>52</sup>. Tuttavia, alla luce dei commi 23 e 25 dell'art. 1 della Legge Cirinnà, possono sorgere alcune analoghe problematiche di liceità di tali accordi, dato il rinvio ai casi di divorzio, esclusa la separazione che non sussiste nel caso degli uniti. Inoltre, il comma 25 estende all'unione gli artt. 6 e 12 della l. 162 del 2014 in materia di negoziazione e scioglimento in via amministrativa. Pare utile ricordare che la disciplina delle unioni rinvia ampiamente a quella posta per i coniugi.

La convivenza<sup>53</sup>, si può sciogliere per consenso o per recesso *ad nutum* in qualsiasi momento<sup>54</sup>, di conseguenza non vengono in rilievo questioni d'indisponibilità di

---

<sup>51</sup> Abrogato l'art. 144 c.c.

<sup>52</sup> Cfr. art. 1, comma 24, l. Cirinnà.

<sup>53</sup> Abbandonata l'espressione *famiglia di fatto*, da non confondere con *famiglia naturale*, che attiene al rapporto di filiazione al di fuori del matrimonio.

*status*. Inoltre, il discorso è da condurre sulla *tipizzazione del contratto di convivenza*<sup>55</sup>, con alcune problematiche sui limiti di ammissibilità – da valutarsi favorevolmente – di ulteriori accordi, accessori o *a latere*, al contratto di convivenza. In tal senso, il comma 53 ne tipizza il contenuto, il contratto: reca gli indirizzi per le comunicazioni; la residenza; le modalità di contribuzione alla vita in comune; il regime patrimoniale della comunione dei beni, modificabile in ogni tempo. Inoltre, il controllo sull'autonomia negoziale dei contraenti è attribuito dal legislatore non al giudice ma, in primo luogo, al notaio o all'avvocato, che «ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico»<sup>56</sup>.

Richiamati alcuni diritti dei coniugi, valutata, con dovute precisazioni e distinzioni, la configurabilità di *obbligazioni naturali* tra conviventi e demandata la regolamentazione del rapporto alla conclusione del contratto di convivenza, anche in tal caso non si tratta di una volontà senza limiti.

Ulteriori questioni sorgono in relazione alla regolamentazione di future crisi del rapporto: ci si chiede se sia possibile regolamentare la crisi in maniera difforme da quanto stabilito nell'art. 1, comma 65, della legge Cirinnà. Al quesito sembra poter essere data risposta favorevole con riguardo agli aspetti patrimoniali: ad esempio, la previsione di una rendita vitalizia in favore del convivente debole, in caso di cessazione della convivenza; accordi sulla casa o sul trasferimento di immobili o impegni a contribuire al pagamento di un canone di locazione. Gli accordi non potranno, naturalmente, derogare a diritti indisponibili<sup>57</sup>. Ci si muove nella prospettiva della tutela del convivente debole. Non si potrà, inoltre, ovviare ai requisiti di costituzione del rapporto, la cui mancanza determina nullità insanabile del contratto<sup>58</sup>. Così come potrebbe dubitarsi della previsione di clausole relative a rendere coercibili i patti previsti.

---

<sup>54</sup> Cfr. art. 1, comma 59, legge Cirinnà.

<sup>55</sup> Al riguardo, v. L. BARDARO, *Il contratto di convivenza*, cit., p. 95 ss.

<sup>56</sup> Cfr. art. 1, comma 51, legge Cirinnà.

<sup>57</sup> Ad esempio, rinuncia agli alimenti, v. art. 1, comma 65, legge Cirinnà.

<sup>58</sup> Cfr. i commi 36 e 57 dell'art. 1 legge Cirinnà.

È, inoltre, utile ricordare che ai conviventi sono riconosciute alcune prerogative di derivazione giurisprudenziale ora normate<sup>59</sup>: diritti previsti dall'ordinamento penitenziario; di visita in ospedale; delega per il consenso medico; designazione di un rappresentante in caso di morte per la donazione degli organi; diritto di successione nel contratto di locazione; di abitazione della casa della convivenza per un limitato periodo di tempo; di preferenza nel caso di case popolari; diritto al risarcimento del danno per la perdita del convivente derivante da fatto illecito di un terzo. Altre prerogative restano, invece, allo stato deluse, ci si riferisce: all'estensione dei diritti successori del coniuge di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e sui mobili che la corredano, data l'inapplicabilità del regime successorio al convivente<sup>60</sup>.

7. – Realtà familiari e rapporti sociali sono inseparabili. Il *pluralismo familiare* e quello dei *luoghi decisionali* sembrano condurre ad un concetto di solidarietà *familiare* come complesso di *regole* sulla diversità (pure culturale), al fine di proteggere in modo pieno, totale, unitario, coloro che appartengono alle comunità familiari, *affettive e solidali*, oltre i vincoli di natura formale, in contrasto al dilagante individualismo e contro *tirannidi sociali* e *tolleranze repressive*<sup>61</sup>, nella prospettiva di un ridimensionamento dell'«io», che non deve necessariamente «credere di poter fare qualsiasi cosa», né tanto meno di «avere tutti i diritti»; e nella considerazione del «contratto» come *fatto giuridico umano*, «programmatico, intriso di interessi e di valori»<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. i commi 36 ss. dell'art. 1 della legge Cirinnà.

<sup>60</sup> Cfr. art. 540, comma 2, c.c. e la decisione di Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *www.giurcost.it*.

<sup>61</sup> Espressioni, rispettivamente di Smith e Marcuse, tratte da Y. MOUNK, *La trappola identitaria. Una storia di potere e di idee del nostro tempo*, Milano, 2024, pp. 157 e 159.

<sup>62</sup> Come osserva D. RUSSO, *Dimensione del vizio, nullità «selettiva» e conformazione dei negozi*, Napoli, 2020, p. 37 ss., nel richiamare, in nt. 93, il pensiero di B. DE GIOVANNI, *Fatto e valore nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, p. 11 ss.

In un simile contesto si collocano, in maniera inscindibile, principi di eguaglianza, ragionevolezza, solidarietà: «valori complementari alla giustizia sociale»<sup>63</sup>, attraverso i quali si deve garantire la pari dignità sociale e la protezione dei soggetti più deboli, più bisognosi di *solidarietà*, nell'ambito della comunità familiare. Gli artt. 8 e 12 CEDU e l'interpretazione della Corte sul *rispetto della vita privata familiare*, hanno svolto un ruolo determinante in tale direzione. Fanno eco gli artt. 7 *rispetto della vita privata e familiare*, 9 *diritto di sposarsi e di costituire una famiglia* e 21 *non discriminazione* della Carta diritti fondamentali UE.

Allora, *qui dit contractuel dit juste?* Non più, in quanto in una «democrazia eterogenea» l'intervento del giudice, in funzione rimediabile, sull'*accordo di indole familiare*, non è più da considerare né *eccezionale* né *innaturale*, anzi è doveroso a tutela del soggetto debole, in ricorso a precetti sovraordinati, come l'indagine proposta ha tentato di porre in evidenza, senza entusiasmi eccessivi verso *razionalismo* e democrazie liberali, spesso rimesse piuttosto che a valori, regole, principi e al rispetto dell'altro, agli umori mutevoli del pubblico, ai sondaggi, alla «sondocrazia», come direbbe Stefano Rodotà<sup>64</sup>.

Certo, in un'ottica *liberale* degli atti di autonomia<sup>65</sup>, si potrebbe ritenere, invece, che *qui dit contractuel dit juste*, pure nelle vicende di *indole familiare*.

In tal caso, però, ci si dovrebbe forse interrogare sull'attuale validità del modello matrimoniale tradizionale<sup>66</sup>, in considerazione dell'espansione della *libertà di autodeterminazione*. Si potrebbe allora rovesciare la prospettiva e porre a comunità affettiva primaria, nel contesto della società contemporanea, la *convivenza*, ossia l'*accordo tra i partners*, senza troppi «lacci e laccioli».

---

<sup>63</sup> Così, M. BIANCA, *Il diritto di famiglia e la missione del giurista. L'insegnamento di mio padre Cesare Massimo Bianca*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 16, p. 920 ss., ma v. p. 928 ss.

<sup>64</sup> Particolarmente significative, al riguardo, le riflessioni di F. BREVINI, *Abbiamo ancora bisogno degli intellettuali? La crisi dell'autorità culturale*, Milano, 2021, pp. 38 e 39, da cui è tratto il riferimento di cui nel testo a Stefano Rodotà.

<sup>65</sup> Nel valutare l'espansione della *negozialità* e della *giuridicità* o *giuridificazione* anche nelle relazioni di indole familiare, a prescindere da convinzioni personali.

<sup>66</sup> Per intenderci, quello presente ai Padri costituenti nell'art. 29 cost.

La riflessione ne solleva un'altra, strettamente legata e cui si è fatto cenno: nel momento in cui si riconosce<sup>67</sup> l'*illecito endofamiliare* e la risarcibilità dei danni conseguenti, sembra giungersi ad una *patrimonializzazione* pure degli aspetti esistenziali della relazione familiare. Ci si chiede, allora, per quali ragioni, in un simile contesto di *giuridificazione* e *patrimonializzazione* di aspetti esistenziali della relazione di indole familiare, non si possa accedere anche alla possibilità di *accordi* tra i *partners* prima, durante, *a latere* della relazione affettiva, al fine di regolamentarne aspetti patrimoniali e non patrimoniali, con attenzione agli interessi dei figli minori, in quanto soggetti vulnerabili, nella direzione del c.d. «*contratto sentimentale*»<sup>68</sup> o, si potrebbe osservare, di «*patti d'amore*» in senso negoziale. Riconoscere l'*illecito endofamiliare* sembra condurre verso uno stravolgimento dell'essenza, del contenuto e della funzione della relazione affettiva di indole familiare, in quanto pare renderla molto simile ad una relazione negoziale di *diritto comune*, pure nella misura in cui si alimentano aspetti di conflittualità tra i *partners*<sup>69</sup>, non sempre del tutto conformi ad un *diritto d'amore*<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Ad opera della giurisprudenza.

<sup>68</sup> Secondo la nota espressione di F. RONSIN, *Le contrat sentimentel, Débats sur le mariage, l'amour, le divorce, de l'Ancien Régime à la Restauration*, Parigi, 1990. Cfr., al riguardo, S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, Bari-Roma, 2015, p. 109 ss.

<sup>69</sup> In tal senso, v. A. LEPRE, *Il diritto all'indifferenza giuridica delle relazioni di amore: illecito endomatrimoniale, unionale, convivenziale*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, p. 229 ss.

<sup>70</sup> Per dirla con S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, cit., il quale mette in guardia dai rischi che ci si possa «impadronire dell'amore» (v. p. 16 ss.).