

## CONTRATTI SUGLI EFFETTI PATRIMONIALI DEL DIVORZIO

Massimo Palazzo

Relazione svolta al Convegno: “*Il ruolo dell’autonomia privata nella tutela dei diritti delle persone*” organizzato da Fondazione italiana del notariato e Scuola Superiore della Magistratura Napoli, 25-26-27 marzo 2024

Abstract: I contratti prematrimoniali rivolti a prefigurare le conseguenze economiche della crisi coniugale, laddove ammessi, assumono contenuti compositi e schemi negoziali differenti a seconda del Paese dove vengono conclusi. In Italia l’interesse dei nubendi e dei coniugi a stipulare un contratto sugli effetti patrimoniali del divorzio, prima della crisi o in occasione della separazione, subisce una considerevole compressione a causa della perdurante ritrosia della nostra giurisprudenza a riconoscere validità a questi accordi.

Il contributo esamina questa diffusa prassi negoziale, alla luce della mutata realtà sociale e normativa e della evoluzione del pensiero dottrinale e giurisprudenziale, auspicando il superamento della illuministica sfiducia verso il sociale ed il realizzarsi di un autentico pluralismo giuridico, con i privati protagonisti attivi della organizzazione giuridica, così come lo sono del mutamento sociale. Siamo, tuttavia, di fronte ad un itinerario in corso, non solo sul piano dell’individuazione di regole e letture giudiziali adeguate, ma anche su quello della nostra consapevolezza interiore di giuristi, troppo plagati da mitologie e conseguenti dogmi che alterano il nostro approccio culturale e tecnico-giuridico.

**Sommario:** 1. *Autonomia privata e diritto di famiglia.* -2. *Il fenomeno attraverso un breve excursus.* -3. *I contratti sul divorzio nel diritto italiano.* -4. *Gli accordi in vista della crisi coniugale.* -4.1. *La validità degli accordi conclusi in vista o nell’eventualità di una futura pronuncia di nullità del matrimonio.* -4.2. *L’inefficacia rispetto al divorzio degli accordi raggiunti in sede di separazione.* -4.3. *La nullità dei contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio: il crepuscolo di un dogma?* -5. *Il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio consente la conclusione di un accordo complessivo della crisi coniugale, intesa quale fenomeno unitario.* -6. *Notazioni conclusive.* -7. *Indicazioni operative.*

### **1. Autonomia privata e diritto di famiglia.**

Il tema dell’autonomia negoziale nel diritto di famiglia non è certamente nuovo. Le istanze personalistiche e di eguaglianza affermatesi con la Costituzione e tradottesì, nella legislazione ordinaria, nella regola dell’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi hanno invero sottratto l’ordinamento familiare alla logica degli status (marito, moglie, membro del gruppo, etc). Status che, d’altra parte, hanno subito, sia sul piano normativo (in tal senso tra l’altro le discipline della separazione, del divorzio, delle nuove forme stragiudiziali di divorzio introdotte dalla legge n. 162/2014, delle unioni civili e delle convivenze contenuta nella legge n. 76/2016), sia sociologico, una evidente perdita di rilevanza<sup>1</sup>, favorendo importanti aperture all’autonomia dei privati.

---

<sup>1</sup> La linea evolutiva attribuibile alla autonomia privata in questo settore può cogliersi raffrontando alcune opinioni che efficacemente la rappresentano in corrispondenza alle varie stagioni che ha attraversato la famiglia in Italia, in un ampio lasso temporale: A. CICU, *Il diritto di famiglia*, Roma, 1914, p. 213 ss.; F. SANTORO - PASSARELLI, *L’autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 381 ss.; P. RESCIGNO, *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, I, p. 109 ss.; A. ZOPPINI, *L’autonomia privata nel diritto di*

L'autonomia negoziale nella famiglia si manifesta sul fronte personale o patrimoniale, nelle relazioni reciproche tra i coniugi oppure rispetto ai figli, durante il matrimonio o nella crisi coniugale, persino in ordine agli effetti del decesso di un componente.

Ove si adotti il criterio cronologico, gli accordi saranno raggruppabili a seconda della fase del loro perfezionamento: prima del matrimonio per regolare la vita comune oppure per prefigurare gli esiti della separazione; durante il matrimonio in vista della separazione; in sede di separazione con riferimento al divorzio.

Le intese riguardanti l'indirizzo della vita familiare e la fissazione della residenza si lasciano apprezzare dall'art.148 c.c. quali accordi; quelle aventi ad oggetto la scelta del regime matrimoniale si identificano con le convenzioni matrimoniali. I patti perfezionati in prospettiva della crisi coniugale possono riguardare l'affidamento dei figli, il mantenimento loro oppure quello del coniuge, la sua liquidazione forfettaria, i rimborsi e le restituzioni, la divisione della comunione (legale, o di quella che trova fonte nella confusione patrimoniale ingenerata dalla "condivisione del tetto e della mensa"), la ricognizione di diritti patrimoniali, trasferimenti immobiliari.

L'efficacia di consueto immediata lascia talora il posto a quella preliminare o definitiva condizionata. Alla forma dell'atto pubblico, prescritta per le convenzioni matrimoniali, si affianca per taluni accordi la scrittura privata ed il verbale giudiziale.

Il loro valore giuridico oscilla: tra i due poli della validità e della nullità si collocano situazioni intermedie in cui la vincolatività è subordinata al controllo giudiziario, oppure laddove essi sono meri elementi considerabili dal giudice.

L'indagine condotta sulla giurisprudenza restituisce una casistica abbondante soprattutto a ridosso della crisi coniugale, la cui analisi solleva interrogativi sia circa la prassi sulla redazione dei patti sia in ordine alla loro disciplina giuridica. Sul versante patrimoniale, il tema è stato tradizionalmente coltivato - per un verso - con riferimento all'ammissibilità di convenzioni matrimoniali atipiche, e - per altro - a margine della crisi coniugale, rispetto alla composizione delle vertenze maturate, approfondendolo nella mappatura della zona franca dall'intervento giudiziale. La programmazione è stata sempre trascurata in ragione del confinamento della sua ammissibilità alla eventuale dichiarazione di nullità del matrimonio. Tale atteggiamento restrittivo sopravvive in giurisprudenza, ricevendo ossequi in linea di principio, ma sembra vacillare sotto il peso delle critiche della dottrina e la pressione sociale.

La linea osservata dalle corti soffre parecchie discontinuità, esibisce sottili questioni civilistiche irrisolte, oppure affrontate con risposte non sempre appaganti. Tra le altre, se facciamo eccezione, da un lato, la finalità transattiva autonoma, dall'altro, gli impegni sfavorevoli all'onere; se si tratti

---

*famiglia sessant'anni dopo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p. 545 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Autonomia privata e diritto di famiglia* in *Enc. Del Dir., Annali*, Milano, 2012, p. 77 Da ultimo C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Tratt. Cicu - Messineo - Mengoni*, Milano, 2015, p. 236 secondo il quale le nuove disposizioni in tema di negoziazione assistita e divorzio davanti al sindaco contenute nella legge n. 164/2014 "sanciscono con ogni evidenza il trionfo dell'autonomia negoziale e della autodeterminazione nella crisi del matrimonio".

di nullità relativa; se l'illiceità di un'intesa prematrimoniale rapportata alla causa valga rispetto alla condizione<sup>2</sup>.

## **2. Il fenomeno attraverso un breve excursus.**

La assai celebrata promozione dell'autonomia privata nel diritto di famiglia integra un fenomeno spontaneo della prassi, che le corti sono chiamate a valutare sul versante patrimoniale, mentre in altri contesti essa è assecondata dal legislatore, come testimoniano l'affido condiviso, poi i patti di famiglia nel diritto successorio. La tendenza non è esclusivamente italiana, come attestano i recenti interventi legislativi francesi in tema di patti tra conviventi e di diritto successorio<sup>3</sup>.

Il riguardo che variamente il giurista italiano porta verso i concetti e le categorie richiama alla mente le celebri pagine di Francesco Santoro Passarelli sull'autonomia privata nell'ambito della famiglia<sup>4</sup>, che riletture successive hanno variamente recuperato, valorizzando il varco aperto dalla previsione codicistica degli accordi di indirizzo, per approdare talora alla disponibilità verso i patti prematrimoniali.

La contrattualizzazione è, dunque, ipotesi storicamente formulata dopo il codice del 1942.

Anzitutto rispetto ai profili personali, laddove fu dapprima fermamente scartata, e poi recuperata sullo sfondo di una revisione delle matrici culturali ed ideologiche di quella teoria veneranda<sup>5</sup>.

Le motivazioni addotte a supporto di quell'atteggiamento di sfavore verso l'espansione dell'autonomia privata nell'ambito della famiglia, attinenti al timore di sopraffazioni a danno del coniuge più debole ed all'incursione rispetto a territori e situazioni che serie ragioni consiglierebbero di sottrarre alle opzioni individuali, opportunamente aggiornate mantengono attualità e rappresentano il termine di raffronto cui rapportare plausibilità e desiderabilità della contrattualizzazione degli aspetti patrimoniali della crisi coniugale, intorno alle quali hanno gravitato le posizioni variamente avanzate, nel cui ambito sono rappresentate le voci favorevoli alla promozione dell'autonomia dei coniugi<sup>6</sup>.

Da qualche decennio si registra una crescente attenzione nei confronti dei contratti prematrimoniali<sup>7</sup>, in specie di quelli rivolti a prefigurare le conseguenze economiche della crisi

---

<sup>2</sup> Per una sintesi mi permetto di rinviare a M. PALAZZO, *Contratti in vista del divorzio e assegno postmatrimoniale*, in S. LANDINI M. PALAZZO, a cura di, *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, Biblioteca della Fondazione italiana del notariato, Milano, Giuffrè 2018, 255 ss.

<sup>3</sup> Si segnalano le trattazioni di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, nel Tratt. dir. comp., dir. da R. Sacco, Utet, 2002; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. Impr. Europa*, 2009, 427 ss.; ID. *I prenuptial agreements in prospettiva comparatistica*, Studio n. 43-203/C, in *Cnn notizie*, n. 41 del 1 marzo 2024.

<sup>4</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, cit. 361

<sup>5</sup> A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia sessat'anni dopo*, cit., 213

<sup>6</sup> G. OBERTO, *Gli accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Famiglia*, 2008, p. 25 ss.; Id., *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 150 ss.

coniugale<sup>8</sup>, la cui diffusione venne segnalata in ordinamenti di Common law (Stati americani e, in epoca più recente, anche nel diritto inglese), nonché in Germania, mentre nel nostro risultano osteggiati<sup>9</sup>. In Italia, tuttavia, il passaggio dalla concezione istituzionale della famiglia, caratterizzata da una forte connotazione pubblicistica/statalistica, a quella costituzionale, orientata a una piena valorizzazione della persona, non appare del tutto maturo<sup>10</sup>.

### **3. I contratti sul divorzio nel diritto italiano.**

Il nostro diritto di famiglia risulta poco accogliente verso i patti prematrimoniali, sotto vari aspetti.

La programmazione ereditaria e la formulazione di rinunce alle aspettative successorie sono notoriamente soffocate dai divieti sanciti dagli artt. 458 e 557, 2 c., c.c. Com'è noto, la giurisprudenza ha esteso il divieto ai testamenti esecutivi di accordi<sup>103</sup>, in particolare a quelli redatti in conformità a promesse di istituzioni di erede in cambio dell'impegno all'assistenza oppure al disbrigo delle faccende domestiche.

Nessun ostacolo incontra invece, nel nostro ordinamento, l'esclusione della comunione dei beni, dal momento che allo scopo è predisposta l'opzione per il regime della separazione.

Infine, una giurisprudenza consolidata esclude la validità degli accordi preventivi volti a prefigurare le conseguenze economiche di un'eventuale crisi coniugale, sulla base dell'assunto che essi realizzerebbero il commercio dello status ed avrebbero quindi causa illecita e/o violerebbero l'art. 160 c.c. andando a incidere su diritti indisponibili.

Ciascuno dei tre versanti è sotto attacco.

Il primo attraverso l'auspicio - condiviso da molti - dell'adozione di una riforma legislativa che rimuova il divieto dei patti successori, od almeno lo allenti, a somiglianza di quanto avvenuto anni addietro in Francia; corrispondentemente si sollecita l'apertura alla rinunciabilità all'azione di riduzione -od almeno alla sua portata recuperatoria - prima dell'apertura della successione.

---

<sup>7</sup> Approfondite analisi sono offerte da G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, nella serie «Il diritto privato oggi», a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 1999, p. 485 ss.; ID., *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 617 ss.; V. DI GREGORIO, *Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre*, Giuffrè, 2003. M. PALAZZO, *I contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio*, in *Giust. Civ.* 2017, 93 ss.; R. AMAGLIANI, *Patti prematrimoniali*, *EdD*, Il Contratto, Giuffrè, 2021, 779 ss.

<sup>8</sup> L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Zanichelli, 2001, cap.2

<sup>9</sup> Il lettore italiano può contare su una letteratura abbondante ed accurata in materia, nel cui ambito si segnalano G. GIAIMO, *I contratti paramatrimoniali in Common Law*, Palermo, 1997, p. 98 ss.; G. OBERTO, "Prenuptial agreements in contemplation of divorce", e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale. *Riv. Dir. Civ.*, 1999, II, p. 171; M.R. MARELLA, *Gli accordi fra i coniugi fra suggestioni comparatistiche e diritto interno, in separazione e divorzio*, dir. da G. Ferrando, vol. I, Utet, 2003; F.CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, Giuffrè, Milano, 2011; A. GORGONI, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Persona e Mercato* 2018/4; S. LANDINI M. PALAZZO, a cura di, *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, Biblioteca della Fondazione italiana del notariato, Milano, Giuffrè 2018; G. DONADIO, *Gli accordi per oà crisi di coppia tra autonomia e giustizia*, Giappichelli, 2020.

<sup>10</sup> V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità ad oggi*, in *Riv. dir. civ.* 2013, 1043 ss. e 1287 ss. Sull'incedere della negoziabilità nel campo familiare v. A. SPADAFORA, *Autonomia privata nei rapporti familiari*, in *EdD*, Famiglia, Giuffrè, 2022, 82 ss.

A fianco, oppure in alternativa, si propone la soppressione della legittima, oppure la sua revisione, in modo da garantire al coniuge superstite soltanto l'usufrutto, ritornando alla situazione anteriore.

Il secondo in ragione della banalità dell'opzione per la separazione dei beni e la povertà normativa di questo regime, che - a differenza dalla comunione- non contiene alcuna cautela a presidio terzo è oggetto di una disputa ermeneutica.

Con il proprio precedente guida, la Cassazione<sup>11</sup> ha fondato il verdetto di nullità degli accordi preventivi sulla loro attitudine a condizionare il volere personale dei coniugi, influenzando le loro scelte personali in tema di status<sup>12</sup>.

A questi argomenti la dottrina ha variamente reagito.

Una parte ha fatte proprie le scelte interpretative dei giudici, sviluppandone le motivazioni<sup>13</sup>.

Altra parte<sup>14</sup> ha escluso la ricorrenza di alcun commercio di status, mancando l'impegno -od all'opposto la rinuncia - a presentare domanda di separazione o di divorzio; ha, inoltre, obiettato l'inesistibilità all'assegno di divorzio delle considerazioni spese per l'obbligazione alimentare, difettando il presupposto dello stato di bisogno dell'avente diritto<sup>15</sup>.

In giurisprudenza sono reperibili sporadici segnali di apertura che, sebbene assai deboli, sono stati valorizzati dai fautori della posizione liberale.

Anni addietro fu ammessa la validità, per conformità all'ordine pubblico internazionale, di un accordo stipulato da coniugi statunitensi residenti in Italia, durante il matrimonio ed in vista del divorzio<sup>16</sup>.

Ha ricevuto ampio risalto una sentenza della Suprema Corte la quale, in ragione della preoccupazione di tutelare la posizione del coniuge economicamente più debole che chiedeva la

---

<sup>11</sup> Cass., 11.6. 1981, n. 3777, in *Foro it.*, 1981, I, 184, nonché in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1553.

<sup>12</sup> Ripreso da un filone consistente: Cass., 5. 12. 1981, n. 6461; Cass., 11. 12. 1990, n. 11788; Cass., 2. 7. 1990, n. 6773; Cass., 1. 3. 1991, n. 2180; Cass., 6. 12. 1991, n. 13128; Cass. 6. 1992, n. 6857; Cass., 11. 8. 1992, n. 9494; Cass., 28. 10. 1994, n. 8912; Cass., 7. 9. 1995, n. 9416; Cass., 20. 12. 1995, n. 13017; Cass., 20. 2. 1996, n. 1315; Cass., 11. 6. 1997, n. 5244; Cass., 20. 3. 1998, n. 2955; Cass., 18. 2. 2000, n. 1810; Cass., 9. 3. 2000, n. 5866; Cass., 12. 2. 2003, n. 2076; Cass., 9. 10. 2003, n. 15064; Cass., 25. 1. 2012, n. 1084.

<sup>13</sup>G. GABRIELLI, *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell'orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 695 ss.,

<sup>14</sup>G. OBERTO, «*Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce*» e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 171 e ss.; Id., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale*, in *Fam. dir.*, n.5/2003, 497 ss.

<sup>15</sup>Una sintesi critica del dibattito fu offerta da G. FERRANDO, *Autonomia privata ed effetti patrimoniali della crisi coniugale*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2001, Vol.1, 487 ss. Recentemente V. BARBA, *I patti prematrimoniali tra diritto spagnolo e diritto italiano. Riflessioni in attesa della riforma legislativa e suggerimenti per un revirement della giurisprudenza italiana*, in *RDC*, 2023, 16 e ss.

<sup>16</sup>Cass., 3. 5. 1984 n. 2682, in *Riv. Dir. Int. Priv.*, 1985, 579.

corresponsione dell'assegno, ha bensì confermato la nullità per illiceità della causa degli accordi con i quali i coniugi fissano in sede di separazione il regime giuridico del futuro ed eventuale divorzio, tuttavia ha escluso che essa trovi applicazione ove l'iniziativa provenga dal coniuge obbligato.

Nella specie era in questione la validità dell'accordo transattivo con il quale, in sede di separazione, un coniuge si era impegnato a corrispondere all'altro un assegno "vita natural durante", per definire rapporti patrimoniali controversi, senza riferimento al futuro assetto conseguente all'eventuale pronuncia di divorzio. La portata del verdetto risulta assai circoscritta, dal momento che nonostante la conservazione a detto accordo di efficacia anche in seguito al divorzio si è negata l'attitudine a precludere al beneficiario, che pure aveva rinunciato ad ogni altra pretesa economica, di domandare l'assegno di divorzio; in sostanza il rilievo dell'accordo si sarebbe esaurito nell'obbligo del giudice di tener conto del credito già spettante al beneficiario nelle determinazioni future<sup>17</sup>.

#### **4. Gli accordi in vista della crisi coniugale.**

##### **4.1. La validità degli accordi conclusi in vista o nell'eventualità di una futura pronuncia di nullità del matrimonio**

Gli accordi fra coniugi in vista o nell'eventualità di una futura pronuncia di nullità del matrimonio sono stati considerati validi dal momento che, in questo caso, non viene in gioco una determinazione delle parti in ordine allo scioglimento del vincolo coniugale, con la conseguenza che "il principio di autonomia contrattuale non soffre alcuna compressione per ragioni di ordine pubblico"<sup>18</sup>. Questa circostanza rende l'apertura estranea all'ambito dei patti prematrimoniali in senso proprio, e del resto non constano pronunce che abbiano ipotizzato il travaso.

##### **4.2. L'inefficacia rispetto al divorzio degli accordi raggiunti in sede di separazione.**

In giurisprudenza si è ripetutamente affermato che gli accordi intervenuti fra i coniugi in regime di separazione personale, ancorché contengano rinunce o limitazioni dei diritti patrimoniali dell'uno nei confronti dell'altro, "possono fornire solo parametri sussidiari, ma non spiegano effetti decisivi o vincolanti al fine del riconoscimento e della quantificazione dell'assegno di divorzio, da compiersi secondo gli autonomi criteri fissati dall'art. 5 della l. 1 dicembre 1970 n. 898".

Pertanto l'accordo con cui i coniugi, in sede di separazione consensuale, stabiliscono per il periodo successivo al divorzio a favore dell'uno il diritto personale di godimento della casa di proprietà dell'altro è nullo per illiceità della causa, in ragione dell'incidenza sulla materia dei rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio, sottratta alla disponibilità delle parti e la possibile influenza sul comportamento processuale delle parti stesse"<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>Cass., 14. 6. 2000, n. 8109, in *Famiglia*, 2001, 245, con nota di G. FERRANDO, *Crisi coniugale e accordi intesi a definire gli aspetti economici*.

<sup>18</sup>Cass., 13. 1. 1993, n. 348, in *Nuova giur. civ. comm.* 1993, I, 950 nota CUBEDDU, la quale ribadì che "sono nulli (in quanto hanno una causa contraria all'ordine pubblico) gli accordi patrimoniali fra coniugi in vista o nell'eventualità di un futuro divorzio, essendo idonei ad influire sulle determinazioni delle parti in ordine allo "status" personale.

<sup>118</sup>Cass., 25. 5.1983, n. 3597.

La convinzione circa l'invalidità dell'accordo fa sì che "la pronuncia del giudice del divorzio, in ordine all'assegnazione della casa familiare, non è vincolata dall'accordo con cui uno dei coniugi, in sede di separazione consensuale, si sia impegnato a costituire, in favore dell'altro coniuge, diritto d'usufrutto su detto immobile, salva restando la deducibilità di tale impegno in separato giudizio, promosso ai sensi dell'art. 2932 c.c. (con la conseguenziale rilevanza, esclusivamente nell'ambito di questo diverso giudizio, delle questioni circa la validità ed efficacia di quell'accordo)"<sup>20</sup>.

E' stato sgomberato il campo dall'interferenza della regola secondo cui, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno divorzile può avvenire in un'unica soluzione, ove ritenuta equa dal tribunale, senza che si possa, in tal caso, proporre alcuna successiva domanda a contenuto economico, confinandola al giudizio di divorzio<sup>21</sup>.

Un arresto di legittimità risalente<sup>22</sup>, pur condividendo la regola della invalidità degli accordi con i quali i coniugi fissano in sede di separazione il regime giuridico del futuro ed eventuale divorzio, collegandola all'esigenza di tutela della posizione del coniuge economicamente più debole che chiede la corresponsione dell'assegno, l'ha ridimensionata escludendo trovi applicazione qualora la nullità venga invocata dal coniuge che, obbligato ai termini dell'accordo, intenda contestare le ragioni dell'altrui diritto di credito.

Sulla scorta di tale premessa si è ammesso che l'accordo transattivo con cui, in sede di separazione, il coniuge si impegna a corrispondere all'altro un assegno "vita natural durante", per definire rapporti patrimoniali oggetto di dispute giudiziarie, senza riferimento al futuro assetto dei rapporti economici tra i coniugi conseguenti all'eventuale pronuncia di divorzio, "conserva la sua efficacia anche in seguito al divorzio, ma non preclude al beneficiario, che pure abbia rinunciato ad ogni altra pretesa economica, di domandare l'assegno di divorzio: nella determinazione di questo il giudice dovrà tener conto del credito già spettante al beneficiario".

### **4.3. La nullità dei contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio: il crepuscolo di un dogma?**

Ridimensionamento più consistente, perché motivato sul piano concettuale, è provenuto da una pronuncia di merito, secondo cui "l'accordo concluso sui profili patrimoniali tra i coniugi in sede di separazione legale ed in vista del divorzio non contrasta né con l'ordine pubblico, né con l'art. 160

---

19 Cass., 11. 12.1990, n. 11788, in *Giur. it.*, 1992, I,1,156, precisando che "il patto con il quale i coniugi, per l'eventualità di una futura pronuncia di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, prevedano in favore dell'uno il diritto personale di godere della casa dell'altro, è affetto da nullità per causa illecita (ancorché sia inserito nei patti della separazione consensuale, limitatamente alla parte in cui disponga a far tempo da detta pronuncia)".

20 Cass., 2.12.1991, n. 12897. In senso conforme Cass. 20. 9.1991, n. 9840, in *Giur. it.*, 1992, I,1,1078, *Dir. fam.* 1992, 562 secondo cui la nullità del patto, che ne preveda la persistente operatività anche in regime di divorzio "deve essere affermata pure in riferimento al godimento della casa familiare"; Cass. 4. 6. 1992, n. 6857, in *Giur. it.* 1993, I,1, 338 nota DALMOTTO ha ritenuto privo di valore l'accordo con il quale i coniugi determinarono all'atto della separazione consensuale la misura dell'assegno di divorzio spettante ai sensi dell'art. 5 della legge n. 898 del 1970; Cass., 10. 3. 2006, n. 5302.

21 Art. 5, comma 8, l. n. 898/ 1970, nel testo introdotto dalla l. 74 /1987 sulla quale v. Cass., 10. 3. 2006, n. 5302, cit.

22 Cass., , 14. 6. 2000, n. 8109, in *Giust. civ.* 2001, I, 457, con nota di GUARINI, *Contratti (I)* 2001, 45, con nota di M. DELLACASA, in *Foro it.* 2001, I,1318 con nota di RUSSO; in *Famiglia*, 2001, 243 con nota di G. FERRANDO, *Crisi coniugale e accordi intesi a definirne gli assetti economici*.

c.c." <sup>23</sup>.

Nella motivazione si sottolinea come diversi argomenti militino nel senso della validità e del valore vincolante di un impegno, liberamente stipulato dalle parti in sede o in concomitanza di separazione consensuale, poiché l'orientamento giurisprudenziale maggioritario sarebbe criticabile.

Sono definite non del tutto convincenti le obiezioni sollevate in proposito da una parte della dottrina, la quale ha evidenziato l'ovvia differenza tra separazione e divorzio in quanto, -anche la separazione da vita ad uno status familiare: pertanto, se le intese preventive fossero da considerarsi nulle in quanto dirette a disporre di uno status indisponibile al di fuori del momento dalla instaurazione della relativa procedura di fronte al giudice, non si comprenderebbe per quale ragione le obiezioni sollevate contro tali accordi in contemplation of divorce non dovrebbero poi valere se riferite alla separazione.

Ancora, si stigmatizza la diversità di trattamento, non comprendendosi "perché mai le intese preventive sul divorzio dovrebbero essere nulle - perché dirette a disciplinare le conseguenze patrimoniali di un mutamento di status - mentre al contrario le intese preventive dirette a quel mutamento di status che si attua con la celebrazione delle nozze, vale a dire le convenzioni matrimoniali celebrate prima delle nozze - scelta se comunione o separazione dei beni - siano invece perfettamente valide invece perfettamente valide" .

Infine, si osserva che "nessun dubbio può sorgere con riguardo al carattere futuro delle posizioni di cui un contratto prematrimoniale dispone"<sup>24</sup>.

Neppure è ritenuto convincente il richiamo da parte della giurisprudenza di legittimità all'art. 160 c.c., tenendo conto della sua peculiare collocazione all'interno degli articoli in materia di regime

---

<sup>23</sup>Trib. Torino, sez. VII, ord. 20. 4. 2012, in *Fam. dir.* 2012, con nota di G. OBERTO, *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del Tribunale di Torino*. Nella specie le parti, pochi mesi prima della pronuncia di separazione «a conclusioni congiunte», avevano convenuto che l'erogazione dell'importo a titolo di assegno di mantenimento a carico del marito sarebbe venuta a cessare all'atto dell'inizio della causa per la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio, con impegno della moglie a «nulla pretendere [e] [dal marito], né a titolo di una tantum né di mantenimento». In sede di udienza presidenziale di divorzio la suddetta intesa è stata ritenuta valida e vincolante, con conseguente rigetto della domanda della moglie volta ad ottenere un assegno.

<sup>125</sup> Si ricorda che la stessa Corte di legittimità, ha riconosciuto la validità di impegni preventivi in vista della separazione personale: a titolo di esempio, nella ipotesi di impegno con cui uno dei coniugi, in vista di una futura separazione consensuale (e dunque non nel contesto di quest'ultima), prometta di trasferire all'altro la proprietà di un bene immobile «anche se tale sistemazione patrimoniale avviene al di fuori di qualsiasi controllo da parte del giudice... purché tale attribuzione non sia lesiva delle norme relative al mantenimento e agli alimenti» (Cass., 5 . 7. 1984, n. 3940). Ancora, è stata ammessa la validità di una transazione preventiva, con la quale il marito si obbligava espressamente, in vista di una futura separazione consensuale, a far conseguire alla moglie la proprietà di un appartamento in costruzione, allo scopo di eliminare una situazione conflittuale tra le parti (Cass., 12 . 5. 1994, n. 4647).

<sup>24</sup>Ed invero, "ai sensi dell'art. 1348 c.c., «la prestazione di cose future può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti di legge». La chiarezza di tale disposizione vale a sgombrare il campo dalle perplessità che potrebbero riferirsi alle regole desumibili dagli artt. 458 e 2937 cpv. c.c. Questioni, queste ultime, sicuramente mal poste, in quanto il divieto di disporre della propria eredità mercé un atto tra vivi e l'indisponibilità della prescrizione prima che si sia compiuta si spiegano in ragione di criteri e considerazioni affatto particolari ed attinenti, specificamente, agli istituti in parola. Infatti, il divieto di patti successori trova fondamento nell'esigenza di tutelare al massimo la libertà testamentaria, mentre la regola che impedisce una preventiva rinuncia alla prescrizione si spiega con l'interesse generale su cui si basa l'istituto e con lo sfavore del legislatore per l'inerzia rispetto all'esercizio di un diritto": Trib. Torino, sez. VII, ord. 20. 4. 2012.

patrimoniale della famiglia miranti a disciplinare gli effetti d'ordine economico dell'unione coniugale nella sua fase fisiologica<sup>25</sup>.

Il carattere pienamente disponibile delle attribuzioni tesi della nullità degli accordi in vista del divorzio sarebbe inoltre in contrasto con la concezione contemporanea del matrimonio. Sulla scorta di tali premesse si concludeva nel senso della validità di "un accordo quale quello stipulato nel caso di specie dai coniugi in cui entrambe le parti, in piena autonomia e libertà, convennero la cessazione della contribuzione da parte del marito al momento del deposito della richiesta di divorzio".

Alla fine di quel medesimo anno (2012) fu depositata una pronuncia della Cassazione<sup>26</sup> dove, pur ammettendosi che "in linea generale, gli accordi assunti prima del matrimonio o magari in sede di separazione consensuale e in vista del futuro divorzio, sono nulli per illiceità della causa, perché in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio", si precisa che "l'accordo con cui, prima del matrimonio, il futuro coniuge si impegna a ritrasferire all'altro la proprietà di un immobile "in caso di fallimento di matrimonio" ed a titolo di corrispettivo per le spese sostenute per la ristrutturazione di altro locale adibito a residenza familiare, non configura un'ipotesi di accordo pre-matrimoniale nullo per illiceità della causa, ma una "datio in solutum", in cui l'impegno negoziale assunto è collegato "alle spese affrontate", e il fallimento del matrimonio non rappresenta la causa genetica dell'accordo ma è degradato a mero evento condizionale.

La qualificazione nei termini di "un accordo tra le parti, libera espressione della loro autonomia negoziale, estraneo peraltro alla categoria degli accordi prematrimoniali (ovvero effettuati in sede di separazione consensuale) in vista del divorzio, che intendono regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante (come la corresponsione di assegno), con possibili arricchimenti e impoverimenti" fungeva da premessa alla conclusione che si trattava di "condizione lecita dunque nella specie di un contratto atipico, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, sicuramente diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2, c.c.".

Successivamente la Cassazione<sup>27</sup> ha ritrattato le aperture degli anni scorsi sui contratti prematrimoniali e sulla disponibilità dell'assegno divorzile, escludendo che, in una causa relativa alla spettanza dell'assegno di divorzio, il giudice possa rimettersi a quanto pattuito dai coniugi in sede di separazione consensuale. Infatti tali accordi, se destinati a regolare (anche) l'assegno divorzile tra ex coniugi, sono invalidi per illiceità della causa, in quanto stipulati in violazione del

---

25 Detta norma "da un lato appare più afferente alla fase per così dire "fisiologica" del rapporto coniugale, dall'altro prova troppo, giacché come è noto a seguito della separazione, nella fase c.d. "patologica" del rapporto coniugale, cessano la maggior parte dei diritti-doveri discendenti dal matrimonio (come il dovere di fedeltà, di coabitazione..) onde non si ravvisano ragioni per ritenere che, al contrario, il diritto-dovere di contribuzione al mantenimento debba invece, necessariamente, permanere intatto e nulla, in relazione ad esso, possa essere convenuto tra le parti": Trib. Torino, sez. VII, ord. 20. 4. 2012. Ritenere, inoltre, che "il dovere di contribuzione rimanga inalterato addirittura nonostante la pronuncia di divorzio, pare corroborare quella che è stata definitiva "la mistica dell'indissolubilità", favorendo il ritorno alla tesi del carattere pubblicistico del matrimonio come atto al di sopra della volontà dei singoli, in palese contrasto con il pensiero dominante, oltre che con la giurisprudenza della stessa Corte di legittimità, che non ha mancato di negare, nella maniera più radicale, che nel nostro ordinamento possa attribuirsi al matrimonio effetti di tipo ultrattivo": Trib. Torino, sez. VII, ord. 20. 4. 2012.

26Cass 21.12.2012, n 23713, in *Fam. e dir.*, 2013, 323, con nota di G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella Haarspaltemaschine.*

27Cass., 26. 4. 2021 n. 11012.

principio di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale. Il rapporto nascente dalla transazione può infatti avere rilievo sui rapporti economici conseguenti alla pronuncia di divorzio, ma solo nel senso che il giudice terrà conto del credito già spettante a un coniuge e del corrispondente debito dell'altro coniuge, "al pari di tutte le altre voci, attive e passive, della situazione reddituale delle parti.

La Prima Sezione civile ha così affermato che in tema di soluzione della crisi, ove in sede di separazione, i coniugi, nel definire i rapporti patrimoniali già tra di loro pendenti e le conseguenti eventuali ragioni di debito - credito portata da ciascuno, abbiano pattuito anche la corresponsione di un assegno dell'uno e a favore dell'altro da versarsi "vita natural durante", il giudice del divorzio, chiamato a decidere sull'an dell'assegno divorzile, dovrà preliminarmente provvedere alla qualificazione della natura dell'accordo inter partes, precisando se la rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante) 'in occasione' della crisi familiare sia estranea alla disciplina inderogabile del rapporti tra coniugi in materia familiare, perché giustificata per altra causa, e se abbia fondamento il diritto all'assegno divorzile (che comporta necessariamente una relativa certezza causale soltanto in ragione della crisi familiare)".

Dunque indisponibile sarebbe soltanto il diritto relativo al contributo assistenziale-( anche se non si chiarisce perché mai la componente assistenziale sarebbe indisponibile visto che il divorziato non compare nella lista degli aventi diritto agli alimenti).

Una successiva ordinanza della Cassazione in tema di assegno di divorzio<sup>28</sup> ha affermato che "anche quando sia stato accertato che ognuno dei due coniugi è in grado di mantenersi autonomamente, l'assegno di divorzio può essere riconosciuto in favore del coniuge economicamente più debole", in funzione equilibratrice, non più finalizzata a garantire lo stesso tenore di vita, ma "volto a consentirgli un livello reddituale adeguato al contributo fornito alla vita familiare, dovendosi tener conto, in particolare, se, per realizzare i bisogni della famiglia, il coniuge abbia rinunciato o sacrificato le proprie aspettative professionali o aspirazioni personali, anche in ragione dell'età raggiunta e della durata del matrimonio".

##### ***5. Il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio consente la conclusione di un accordo complessivo della crisi coniugale, intesa quale fenomeno unitario.***

L'ultima pronuncia depositata<sup>29</sup> elude ancora una volta il tema dei patti prematrimoniali (ne parla esponendo le varie tesi in campo, ma si guarda dal prendere posizione).

Ammettere il cumulo di separazione consensuale e divorzio congiunto contrasta con la giurisprudenza tradizionale, perché la domanda non può proporsi se non vi è già un accordo globale ed esso deve prevedere le condizioni del divorzio, che vengono però espone (in modo vincolante) al momento della presentazione del ricorso per separazione. Dunque si tratta di accordi in sede di separazione, ma già in *contemplation of divorce*.

---

<sup>28</sup> Cass. Ord. 27 giugno 2022, n. 25646.

<sup>29</sup>Cass civ. Sez. 1, 16. 10. 2023, n. 28727

Nel diligentemente esporre lo stato dell'arte sul punto, si dà atto che i detrattori della possibilità di "unificare" i ricorsi congiunti affermano che così facendo si andrebbe contro alla consolidata giurisprudenza di legittimità, ma successivamente si tace che la decisione contrasta radicalmente con l'orientamento negativo sui patti prematrimoniali.

La sentenza in esame muove dalla obiettiva considerazione che il ruolo dell'autonomia privata nella definizione delle conseguenze economiche della crisi coniugale si è notevolmente incrementato a seguito degli interventi legislativi in materia di negoziazione assistita, di divorzio breve e di riforma del processo di famiglia, andando ad incidere sul dogma della disponibilità degli status.

Con ammirabile concretezza la Cassazione ravvisa proprio nella possibilità di concludere un accordo definitivo sugli aspetti economici e personali della crisi matrimoniale una delle ragioni giustificanti il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio: «trovare per le parti, a fronte della irreversibilità della crisi matrimoniale, in un'unica sede, un accordo complessivo sia sulle condizioni di separazione che sulle condizioni di divorzio, concentrando in un unico ricorso l'esito della negoziazione delle modalità di gestione complessiva di tale crisi, disciplinando una volta per tutte i rapporti economici e patrimoniali tra loro e i rapporti tra ciascuno di essi e i figli minorenni o maggiorenni non ancora autosufficienti, realizza indubbiamente un "risparmio di energie processuali" che può indurre le stesse a far ricorso al predetto cumulo di domande congiunte»<sup>30</sup>.

In effetti, la crisi coniugale impone, anche sul piano solidaristico, la più rapida soluzione delle questioni economiche che rischiano di alimentarla.

E il cumulo – precisa la sentenza «non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo, unitario, dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni, che regolamenteranno oltre alla crisi la loro vita futura, pur sempre sottoposto al complessivo vaglio del Tribunale».

In effetti, il carattere unitario della crisi coniugale – confermato, nel procedimento su domanda congiunta e in caso di cumulo, da una separazione di brevissima durata (sei mesi) destinata a convertirsi automaticamente in divorzio – garantisce l'attualità dei diritti patrimoniali di cui i coniugi dispongono e, dunque, la loro negoziabilità, nel rispetto del superiore interesse della prole.

In conclusione, secondo la Corte di cassazione, «sia nei procedimenti contenziosi, di separazione e divorzio, che in quelli congiunti le parti propongono le proprie domande all'organo giudiziario e formulano le relative conclusioni e quindi non dispongono anticipatamente degli status». Il tribunale può intervenire sui sottostanti accordi nel caso in cui essi risultino contrari all'interesse dei figli e a norme inderogabili.

Un'ulteriore critica mossa alla possibilità del cumulo delle domande di separazione e divorzio nel procedimento su domanda congiunta era rappresentata dall'assenza di una disposizione destinata a gestire le "sopravvenienze" di fatto, in grado di incidere sulla regolamentazione del divorzio, analoga all'art. 473 bis.19, comma 2, c.p.c. È stato poi osservato che il cumulo impedirebbe la revoca unilaterale del consenso al divorzio.

---

30 V. par. 5 della sentenza 16 ottobre 2023 n. 28727.

La sentenza in esame, peraltro, ha facile gioco nel confutare siffatti argomenti, sia richiamando principi giurisprudenziali consolidati (la giurisprudenza di legittimità reputa inefficace la revoca unilaterale del consenso alla domanda di divorzio<sup>31</sup> ed attribuisce natura negoziale all'accordo ad essa sotteso, concernente la prole e i rapporti economici, ritenendolo intangibile se non per violazione di norme inderogabili e dell'interesse della prole<sup>32</sup>), sia disposizioni normative specifiche introdotte dalla riforma Cartabia, quali l'art. 473 bis.51 c.p.c, che consente il rigetto «allo stato» della domanda congiunta «se gli accordi sono in contrasto con gli interessi dei figli», e l'art. 473 bis.19 c.p.c., che, per il procedimento contenzioso, condiziona l'ammissibilità della modifica delle domande, nel corso del procedimento avviato, a «mutamenti nelle circostanze».

In definitiva, secondo la sentenza in esame, attraverso il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio è possibile concludere un valido accordo complessivo regolante gli effetti economici e personali della crisi familiare, in grado di estendersi anche al periodo successivo allo scioglimento del matrimonio, purché nel rispetto delle norme inderogabili e del superiore interesse della prole.

L'accordo è dotato di una certa stabilità, non essendo unilateralmente revocabile il consenso prestato al divorzio. Tuttavia il mutamento delle circostanze fattuali, intervenuto nelle more della pronuncia del divorzio, può incidere sulla valutazione da parte del giudice della rispondenza dell'accordo stesso all'interesse della prole.

Ovviamente nella sistemazione della prossima vertenza sui prenups bisognerà fare i conti con questa decisione.

## **6. Notazioni conclusive.**

La irragionevole ritrosia mostrata dalla giurisprudenza italiana verso la validità dei contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio, allo stato attuale della evoluzione del pensiero giuridico, andrebbe auspicabilmente rimedia. Con una chiara presa d'atto che la famiglia gode di un'autonomia originaria e quindi il potere di auto-regolamentazione dei coniugi ha radici nella nostra realtà ordinamentale e corrisponde ad una linea di indirizzo evolutivo ben radicata e dunque ineludibile nei suoi sviluppi evolutivi.

Andrebbe, in primo luogo, superato il principio di indisponibilità dello status coniugale, almeno dopo l'introduzione della negoziazione assistita e del divorzio davanti all'ufficiale di stato civile: artt. 6 e 12 della legge n. 162 del 2014.

Andrebbe, in secondo luogo, superata l'idea della indisponibilità dei diritti derivanti dal matrimonio ai sensi dell'art. 160 c. c. Tale disposizione da un lato, appare più afferente alla fase per così dire "fisiologica" del rapporto coniugale, dall'altro prova troppo, giacché come è noto a seguito della separazione, nella fase c.d. "patologica" del rapporto coniugale, cessano la maggior parte dei diritti-doveri discendenti dal matrimonio (come il dovere di fedeltà, di coabitazione..) onde non si ravvisano ragioni per ritenere che, al contrario, il diritto-dovere di contribuzione al mantenimento debba invece, necessariamente, permanere intatto e nulla, in relazione ad esso, possa essere convenuto tra le parti.

---

31 V. Cass. Ord. 7 luglio 2021 n. 19348; Cass. 24 luglio 2018, n. 19540; Cass. 2 maggio 2018, n. 10463.

32 Cass. SU 29 luglio 2021, 21761 in G. It. 2022, 873.

Con riferimento agli interessi presidiati dalla pretesa nullità dei patti prematrimoniali, occorre infine fare chiarezza sull'assunto che la tutela del coniuge economicamente più debole, attraverso la corresponsione di un contributo vitalizio concretizzato nell'assegno di divorzio, assurga a principio di ordine pubblico, come affermato dalla decisione delle S.U. in tema di delibazione delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio<sup>33</sup>.

La giurisprudenza ritiene, in generale, che i benefici patrimoniali a favore del coniuge divorziato poggino su un obbligo di solidarietà post coniugale alla base del quale starebbe l'art. 2 Cost.<sup>34</sup>

Come è stato esattamente osservato o il rinvio al precetto costituzionale serve a far discendere il diritto a un'attribuzione patrimoniale non desumibile dalla normativa positiva, ovvero, una volta riconosciuta ormai all'assegno di divorzio una finalità eminentemente compensativa e ricostruita la *ratio* dell'art. 5 l. div. nell'esigenza di perseguire una tendenziale perequazione delle posizioni economiche dei coniugi divorziati, non vi sarà più spazio ne' per la solidarietà post-coniugale (strettamente legata alla natura assistenziale del beneficio) e nemmeno per l'affermata indisponibilità della relativa pretesa. Che deve dirsi per contro negoziabile<sup>35</sup>, alla stregua del generale principio di libertà contrattuale.

## 7. *Indicazioni operative.*

Il tema del procedimento di formazione del contratto costituisce oggi la cartina di tornasole per misurare l'efficacia delle risposte ordinamentali in vista dell'obiettivo di protezione del contraente assunto come più vulnerabile.

È possibile segnalare, sotto il profilo redazionale, taluni aspetti rilevanti<sup>36</sup>.

In primo luogo, la negoziazione degli assetti postconiugali sembra richiedere una rafforzata informativa precontrattuale sulla reciproche condizioni patrimoniali e reddituali (c.d. *full disclosure*), in modo che risultino chiari e manifestati nel testo contrattuale i presupposti di fatto che hanno condotto le parti alla conclusione dell'accordo.

In secondo luogo, sembra necessaria una assistenza legale indipendente, eventualmente tramite il ricorso alla figura professionale del notaio che, essendo tenuto alla terzietà, appare un professionista idoneo a comporre interessi di segno diverso nel quadro di una adeguata consulenza indipendente<sup>37</sup>, oppure anche tramite l'assistenza di consulenti di parte.

In terzo luogo, attraverso un'accorta tecnica redazionale, sembra opportuno far emergere se le parti abbiano inteso raggiungere una definizione "tombale" dei reciproci rapporti, e quindi concludere un contratto

---

33 Cass. S.U. 17 luglio 2014, n. 16380.

34 Cass. S.U. 11 luglio 2018, n. 18827.

35 F. MACARIO, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, in *F.it.*, 2018, 3610. Nello stesso senso R. AMAGLIANI, voce *Patti prematrimoniali*, cit. 793 e nota 64.

36 Riprendo qui quanto già sviluppato in M. PALAZZO, *Contratti in vista del divorzio e assegno postmatrimoniale*, in S. LANDINI M. PALAZZO, a cura di, *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit. 284 ss.

37 Sotto questo aspetto, come nota BARBA, *I patti prematrimoniali tra diritto spagnolo e diritto italiano*, cit., 41, la figura del notaio si profila di grande importanza e, potrebbe non essere inutile, prevedere, analogamente a ciò che stabilisce il Codice civile catalano, che il notaio debba informare ciascuna delle parti separatamente, avvertendo della necessità che si offrano adeguate informazioni reciproche sopra le condizioni economiche di ciascuno al momento della stipulazione del patto.

aleatorio, escludendo il meccanismo della revisione di cui all'art. 9, comma 1, l. div.; oppure intendano consentire l'adeguamento del contenuto del contratto alla sopravvenienze.

Il dato non può essere trascurato, ancorché imponga una riflessione giuridica di maggiore portata. I patti in previsione della crisi familiare non lasciano, come si potrebbe pensare a prima vista, totalmente privo di protezione il coniuge che, al momento della crisi matrimoniale, dovesse incontrarsi in una situazione di maggiore vulnerabilità o di debolezza. Nei rapporti tra i coniugi, infatti, non c'è dubbio che debba trovare applicazione il principio della clausola *rebus sic stantibus*, in forza del quale il patto conserva efficacia nella misura in cui al momento della sua esecuzione non sia divenuto eccessivamente oneroso per una delle parti in ragione di circostanze straordinarie e imprevedibili.

Le parti possono introdurre quale strumento negoziale di gestione delle sopravvenienze una clausola di rinegoziazione volta a disciplinare i mutamenti non previsti e non prevedibili delle circostanze di fatto ricorrenti al momento della stipula. In particolare le parti possono dare rilevanza alle sopravvenienze che dovessero verificarsi nel lasso di tempo intercorrente tra la conclusione dell'accordo e la sua effettiva esecuzione, o anche successivamente, attraverso un obbligo di rinegoziare, eventualmente prevedendo strumenti facilitatori della rinegoziazione (ad esempio: l'intervento di un mediatore qualificato). Le clausole di rinegoziazione sembrano in grado di consolidare il vincolo consentendo di durare nel tempo, pur nel mutamento delle circostanze<sup>38</sup>.

Conclusivamente, se è chiaro che lo Stato non può abdicare alla fissazione di fondamentali linee portanti, è altrettanto chiaro che un allentamento della eteronomia legislativa o giurisprudenziale si impone, abbandonando, per dirla con le parole di un illustre storico del diritto, Paolo Grossi, «l'illuministica sfiducia verso il sociale e realizzando un autentico pluralismo giuridico, con i privati protagonisti attivi della organizzazione giuridica così come lo sono del mutamento sociale»<sup>39</sup>. Dalla giurisprudenza delle Corti, in particolare, ci si attende un definitivo distacco dal dogma del matrimonio indissolubile sul piano patrimoniale, dogma che tuttora affiora nelle decisioni che negano validità ai contratti sugli effetti economici del divorzio; che negano la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio; che persistono a liquidare l'assegno divorzile secondo parametri re-distributivi del reddito e patrimonio del debitore.

---

38 Sul punto v. S. LANDINI, *Accordi in vista della crisi e, principio rebus sic stantibus e clausole di rinegoziazione*, in S. LANDINI M. PALAZZO, a cura di, *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 241 ss.

39 P. GROSSI, in P. CAPPELLINI – B. SORDI (a cura di), *Codici*, Milano, 2002, 599.

