

CAPITOLO III

GLI ACCORDI PREVENTIVI DELLA CRISI CONIUGALE E I CD. “PATTI PREMATRIMONIALI”

SOMMARIO: **1. Considerazioni introduttive.** – 1.1. Definizioni. – 1.2. Distinzione con il “contratto di matrimonio”. – 1.3. Distinzione con gli accordi “in sede” o “in occasione” di separazione e divorzio. – **2. Criticità degli accordi preventivi della crisi coniugale e loro superamento.** – 2.1. Il problema della causa. – 2.1.1. Il divieto di commercializzazione dello *status*. – 2.1.2. Il patto prematrimoniale non è un accordo sullo *status*. – 2.1.3. La liceità della condizione sospensiva del divorzio. – 2.1.4. La valutazione della liceità “in concreto” e la necessaria “equità” del patto. – 2.2. Il problema della disponibilità preventiva dei diritti derivanti da separazione e divorzio. – 2.2.1. Inapplicabilità dell’art. 160 c.c. e disponibilità della componente non alimentare: rinvio. – 2.2.2. Disponibilità preventiva. – 2.2.3. Il principio di disponibilità dei diritti futuri. – 2.3. Il problema della modificazione delle circostanze di fatto. – 2.3.1. Le modificazioni che intervengono tra la stipula del patto e il divorzio. – 2.3.2. Le modificazioni che intervengono successivamente divorzio. – 2.4. Sintesi. – **3. L’evoluzione della giurisprudenza di legittimità.** – 3.1. L’orientamento della nullità assoluta. – 3.2. Le pronunce di apertura all’ammissibilità. – 3.3. La compatibilità con l’ordine pubblico internazionale del patto stipulato all’estero da due cittadini stranieri. – 3.4. Contraddizioni della Suprema Corte: l’orientamento della nullità relativa. – 3.5. Contraddizioni della Suprema Corte: la cd. “validità per l’attualità” dell’accordo. – 3.6. La “svolta” del 2012: la validità del contratto sotto condizione sospensiva del divorzio. – 3.7. La validità degli accordi in vista dell’annullamento del matrimonio. – **4. Riferimenti comparatistici.** – 4.1. USA. – 4.2. Regno Unito. – 4.3. Germania. – 4.4. Francia. – 4.5. Osservazioni comuni. – **5. Conclusioni sui patti prematrimoniali nel nostro ordinamento.** – 5.1. Ammissibilità. – 5.2. Natura giuridica e forma. – 5.3. Accordi aventi per oggetto gli assegni di mantenimento o divorzile. – 5.4. Accordi aventi per oggetto trasferimenti immobiliari e relativa pubblicità. – 5.5. Limiti.

1. CONSIDERAZIONE INTRODUTTIVE

1.1. DEFINIZIONI

Gli accordi preventivi della crisi coniugali sono le pattuizioni stipulate da coniugi o da nubendi finalizzate a predeterminare in via pattizia gli effetti patrimoniali di un'eventuale futura crisi del rapporto coniugale.

La fattispecie che più di tutte si identifica in tale definizione è il cd. “patto prematrimoniale”: si tratta dell'accordo stipulato da due soggetti ancora non coniugati, i quali, essendo in procinto di contrarre matrimonio, intendono predeterminare fin da subito i reciproci rapporti patrimoniali derivanti da una eventuale futura separazione o da un eventuale futuro divorzio, con la finalità di cristallizzare sin da prima dell'instaurazione del vincolo affettivo, i termini e le condizioni della crisi coniugale.

La finalità dell'accordo è quella di prevenire la lite giudiziaria in merito ai diritti patrimoniali a ciascuno spettanti in ragione dello scioglimento del matrimonio, determinando così una «diminuzione della conflittualità tra i coniugi, i quali perverrebbero alla separazione e al divorzio più agevolmente», nonché una «riduzione dei costi della separazione e del divorzio, poiché entrambe verrebbero pronunciate per lo più con la negoziazione assistita, non essendoci divergenze (salvo se originate dall'adeguamento del patto), con conseguente alleggerimento del carico giudiziario»⁽¹⁾.

Possono altresì annoverarsi nella categoria degli “accordi preventivi”, tutte le intese che, pur avendo la medesima finalità e il medesimo oggetto del “patto prematrimoniale”, siano stipulate fra due soggetti che abbiano già contratto matrimonio: in tal caso, l'accordo potrebbe essere stipulato sia al fine di regolamentare una crisi coniugale meramente eventuale, sia fra coniugi che già versino in situazione di crisi – ad esempio, all'inizio o nel corso del procedimento di separazione – e intendano predeterminare i diritti

⁽¹⁾ - Cfr. GORGONI, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Pers. Merc.*, 2018, 4, 256.

patrimoniali dello (oramai probabile) scioglimento del matrimonio (cd. accordi "in vista" del divorzio)⁽²⁾.

1.2. DISTINZIONE CON IL "CONTRATTO DI MATRIMONIO"

Il patto prematrimoniale va tenuto ben distinto dalle pattuizioni che – sebbene stipulate prima del matrimonio – siano dirette a regolamentare gli effetti patrimoniali della fase "fisiologica" del matrimonio stesso.

Tali pattuizioni – comunemente definite con l'espressione "contratto di matrimonio"⁽³⁾ – differiscono dal patto prematrimoniale, in quanto sono finalizzate a consentire ai nubendi una predeterminazione dei rapporti patrimoniali discendenti dal matrimonio, e non, invece, di quelli discendenti dalla sua rottura.

A titolo esemplificativo, i due nubendi, mediante il "contratto di matrimonio", potrebbero stipulare convenzioni (pre)matrimoniali, come la convenzione di separazione dei beni, la comunione convenzionale ai sensi dell'art. 210 c.c. o la costituzione di un fondo patrimoniale; potrebbero designare fin da subito la legge applicabile ai rapporti patrimoniali ai sensi dell'art. 22, Reg. (UE) n. 1103/2016; potrebbero istituire, con efficacia dalla celebrazione del matrimonio, un vincolo di destinazione o di un *trust* finalizzato a soddisfare determinate esigenze meritevoli di tutela della futura famiglia coniugale; potrebbero, infine, porre in essere una donazione obnuziale *ex* art. 785 c.c.

L'ammissibilità di simili pattuizioni stipulate in data antecedente al matrimonio – come ricavabile dal disposto dell'art. 162 c.c., il quale sancisce che le convenzioni matrimoniali possono essere stipulate

⁽²⁾ - Per semplicità espositiva si indicheranno con "patto prematrimoniale" tutte le pattuizioni finalizzate, in generale, ad una composizione preventiva della crisi coniugale; nel medesimo senso di accomunare le fattispecie cfr. DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015, 1.

⁽³⁾ - Cfr. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, 1991, II, 48; RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali. Artt. 159-166-bis*, in Piero Schlesinger (fondato da), in Francesco D. Busnelli (diretto da), *Il codice civile - Commentario*, Milano, 2004, 65.

Sul punto si rinvia a quanto approfonditamente trattato *sub* Cap. I, §, 1.4.

«*in ogni tempo*», e quindi, anche in data antecedente alla celebrazione del matrimonio, nonché dall'espressa liceità della donazione obnuziale (art. 785 c.c.), la quale è ontologicamente caratterizzata dal fatto di essere posta in essere «*in riguardo di un determinato futuro matrimonio*», e quindi, precedentemente al matrimonio e con effetti a far data dalla celebrazione del medesimo – si giustifica in ragione dell'idoneità di tali patti a realizzare un interesse senza dubbio meritevole di tutela, e cioè quello di disciplinare le prospettive di vita della futura famiglia e di tutelarne le relative esigenze patrimoniali⁽⁴⁾.

1.3. DISTINZIONE CON GLI ACCORDI “IN SEDE” E “IN OCCASIONE” DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

Il patto prematrimoniale – e, in generale, tutti gli accordi preventivi della crisi – vanno altresì distinti dagli accordi “in sede” e “in occasione” di separazione e divorzio⁽⁵⁾: infatti, mentre i primi hanno per oggetto una separazione o un divorzio futuri e meramente eventuali, questi ultimi sono diretti a regolamentare i diritti patrimoniali di una crisi in corso, e quindi, sono stipulati durante la separazione o durante il divorzio e hanno quale oggetto i diritti patrimoniali, rispettivamente, della separazione o del divorzio medesimi.

Tali accordi, in particolare, intervenendo in una fase oramai attuale della crisi, non hanno alcuna funzione preventiva e, di conseguenza, presuppongono necessariamente che i coniugi, nonostante la crisi ormai insorta, concordino sulle rispettive spettanze patrimoniali: tali pattuizioni, infatti, generalmente, si collocano proprio all'interno dell'accordo di separazione consensuale (art. 158 c.c.) o della domanda di divorzio congiunto (art. 4, comma 16, legge 898/1970); in mancanza di tale accordo, le condizioni economiche della crisi non possono che determinarsi in via giudiziale, e cioè mediante ricorso alla ordinaria procedura contenziosa.

Gli accordi preventivi, al contrario, determinando in anticipo le condizioni della separazione o del divorzio, prevengono quest'ultima

⁽⁴⁾ - In tal senso cfr. DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015, 43.

⁽⁵⁾ - Sul punto, si rinvia a quanto trattato *sub* Cap. V.

evenienza e, di conseguenza, a prescindere dall'eventuale disaccordo delle parti, impediscono che le condizioni economiche della crisi – essendo oramai preconcordate – possano formare oggetto di lite giudiziaria.

2. CRITICITÀ DEGLI ACCORDI PREVENTIVI DELLA CRISI CONIUGALE E LORO SUPERAMENTO

Posta la piena ammissibilità del cd. "contratto di matrimonio" e degli accordi "in sede" o "in occasione" di separazione o divorzio, molto più dubbia – in particolar modo nella giurisprudenza di legittimità⁽⁶⁾ – è l'ammissibilità dei patti prematrimoniali: infatti, la circostanza che essi siano destinati a definire gli interessi patrimoniali della crisi del matrimonio *prima* che detta crisi si verifichi, ha indotto a dubitare circa la loro compatibilità con taluni principi fondamentali del nostro ordinamento:

- innanzitutto, si pone il problema di liceità della causa: la circostanza che il patto abbia per oggetto l'eventuale separazione o l'eventuale divorzio, infatti, induce a dubitare se tale accordo – pur avendo ad oggetto diritti patrimoniali – sia in realtà finalizzato a coartare la volontà delle parti in ordine a decisioni concernenti lo *status*, determinando una (inammissibile) coartazione per le parti a domandare – o non domandare – lo scioglimento del matrimonio; vi è quindi il rischio che la giustificazione economica dell'operazione sia quella – non di disciplinare i rapporti patrimoniali della crisi coniugale, bensì – di "mercificare lo *status*", e cioè, in altre parole, di contrattualizzare la scelta inviolabile e "personalissima" in ordine alla cessazione o meno del rapporto affettivo;

⁽⁶⁾ - Tra le sentenze che hanno statuito la nullità degli accordi preventivi, per la cui analisi si rinvia al successivo § 3, cfr. Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Giur. It.*, 1981, I, 1, 1553 con nota di TRABUCCHI, *Assegno di divorzio: attribuzione giudiziale e disponibilità degli interessati*; Cass., 20 maggio 1985, n. 3080, in *Foro It.*, 1986, 3, I, 747, con nota di QUADRI, *Orientamenti in tema di revisione dell'assegno di divorzio e svalutazione monetaria*; Cass., 1 dicembre 1990, n. 11788, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, 156; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128, in *Giust. Civ.*, 1992, 5, I, 1239, con nota di CAVALLO, *Sull'indisponibilità dell'assegno di divorzio*; Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, in *Giur. It.*, 1993, 2, I, 342, con nota di DALMOTTO, *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale dell'assegno di divorzio*.

- in secondo luogo, la circostanza che il patto prematrimoniale, nella stragrande maggioranza dei casi, sia diretto a regolamentare in anticipo l'entità o la spettanza dell'assegno di mantenimento di cui all'art. 156 c.c. o dell'assegno divorzile di cui all'art. 5, legge 898/1970, pone il tema se detti assegni possano essere oggetto di una negoziazione preventiva; in particolare, occorre domandarsi se tali diritti – che costituiscono l'oggetto del patto prematrimoniale – siano o meno da annoverarsi tra i diritti inderogabili «*previsti dalla legge per effetto del matrimonio*», e quindi, se essi debbano reputarsi “protetti” dal regime di inderogabilità sancito dall'art. 160 c.c.

Inoltre, il fatto che il patto prematrimoniale, avendo per oggetto gli assegni periodici di una separazione o di un divorzio ancora non attuali, realizzi una disposizione di diritti ancora non esistenti nei patrimoni di coloro che ne dispongono, sospinge ad interrogarsi circa l'applicabilità a tale patto del principio – ricavabile dal disposto dell'art. 1348 c.c. – di ammissibilità di negozi aventi per oggetto diritti futuri;

- infine, la circostanza che il patto prematrimoniale sia diretto a regolamentare in via preventiva diritti che potrebbero sorgere anche in un momento temporalmente molto lontano rispetto al momento di stipula dell'accordo, pone il tema di determinare l'efficacia del patto relativamente ad eventuali modificazioni dei patrimoni e dei redditi delle parti, e ciò sia in relazione alle modificazioni che intervengono tra la stipula del patto e il divorzio, sia in relazione alle modificazioni che intervengono a seguito del divorzio stesso.

Infatti, ove l'intento delle parti sia quello di cristallizzare in via definitiva e immodificabile i diritti della separazione e del divorzio, tale intento andrebbe conciliato con il principio – tipico dei rapporti familiari – secondo cui la modificazione delle circostanze fattuali determina in ogni caso la facoltà delle parti di pretendere la revisione delle condizioni economiche precedentemente fissate (cd. principio “*rebus sic stantibus*”), principio la cui derogabilità, come si avrà modo di evidenziare a breve, è concessa solo entro determinati limiti.

Dette criticità hanno condotto gran parte della giurisprudenza⁽⁷⁾ a guardare con sfavore alla fattispecie del patto prematrimoniale e,

⁽⁷⁾ - Cfr. Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1553 con nota di TRABUCCHI, *Assegno di divorzio: attribuzione giudiziale e disponibilità degli interessati*; Cass.,

in generale, a statuire l'invalidità di ogni forma di accordo preventivo della crisi coniugale.

In verità, la dottrina occupatasi dell'argomento⁽⁸⁾, è quasi completamente concorde nel ritenere che i patti prematrimoniali siano da reputarsi leciti, dimostrando l'infondatezza delle obiezioni avanzate dalla giurisprudenza e sottolineando i molteplici indici – normativi e di sistema – di un *favor* dell'ordinamento rispetto alla fattispecie.

Tale spinta verso la necessità di ammettere il patto prematrimoniale nel nostro ordinamento si è altresì registrata in altra parte della giurisprudenza⁽⁹⁾, la quale, seppur con qualche contraddizione, ha

20 maggio 1985, n. 3080, in *Foro It.*, 1986, 3, I, 747, con nota di QUADRI, *Orientamenti in tema di revisione dell'assegno di divorzio e svalutazione monetaria*; Cass., 1 dicembre 1990, n. 11788, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, 156; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128, in *Giust. Civ.*, 1992, 5, I, 1239, con nota di CAVALLO, *Sull'indisponibilità dell'assegno di divorzio*; Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, in *Giur. It.*, 1993, 2, I, 342, con nota di DALMOTTO, *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale dell'assegno di divorzio*.

⁽⁸⁾ - Sono a favore dei patti prematrimoniali OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in Cassano-Oberto (a cura di), *Diritti patrimoniali della famiglia*, Milano, 2017, 47 ss.; RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005, 115 ss.; CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, Milano, 2011, 83 ss.; DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015, 71 ss.; CECCHERINI-FRANCINI, *Famiglie in crisi e autonomia privata*, Padova, 2013, 387 ss.; DOSI, *Il diritto contrattuale della famiglia*, Torino, 2016, 31 ss.; COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro It.*, 1995, V, 105 ss.; ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, 427 ss.; CARBONE, *Accordi patrimoniali deflattivi della crisi matrimoniale*, in *Fam. Dir.*, 2000, 430 ss.

⁽⁹⁾ - Tra le sentenze nelle quali è possibile ravvisare un'apertura verso l'istituto, per la cui analisi si rinvia al successivo § 3, cfr. Cass., 5 luglio 1984, n. 3940, in *Dir. Fam.*, 1984, 4, I, 922; Cass., 12 maggio 1994, n. 4647, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1995, 5, I, 882, con nota di BUZZELLI, *Contratto di transazione e rapporti di famiglia*; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2492, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2002, 3, I, 345, con nota di GRONDONA, *Accordi patrimoniali tra ex coniugi e assegno di divorzio: un precedente*; Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064, in *CED Cassazione*, Rv. 569286; Cass., 13 gennaio 2012, n. 387, in *Fam. Dir.*, 2012, 8-9, 773, con nota di ARCERI, *Gli accordi sul godimento della casa familiare al vaglio della Cassazione*.

Da ultimo cfr. Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Fam. Dir.*, 2013, 323, con nota di OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella Haarspaltemaschine*, che ha statuito la validità di un contratto stipulato da due nubendi il giorno prima delle nozze e destinato ad esplicare effetti per l'ipotesi di fallimento del matrimonio: «È valido l'impegno negoziale assunto dai nubendi in caso di fallimento del matrimonio (nella specie trasferimento di un immobile di proprietà della moglie al marito, quale indennizzo delle spese, da questo sostenute, per ristrutturare altro immobile destinato ad abitazione familiare di proprietà della moglie medesima), in quanto contratto atipico con condizione sospensiva lecita, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., essendo, infatti, il fallimento del matrimonio non causa genetica dell'accordo, ma mero evento condizionale».

in più occasioni riconosciuto rilevanza a negozi stipulati in previsione di un futuro divorzio.

2.1. *IL PROBLEMA DELLA CAUSA*

La causa del patto prematrimoniale e, in generale, degli accordi preventivi di divorzio, risiede nella regolamentazione preventiva e negoziale da parte dei nubendi o dei coniugi, degli effetti patrimoniali di una futura crisi del matrimonio.

È particolarmente discusso se tale causa possa reputarsi lecita: infatti, secondo un'opinione interpretativa, avallata da qualche pronunciato di legittimità⁽¹⁰⁾, i patti prematrimoniali sarebbero nulli per illiceità della causa, e ciò in quanto – predeterminando in anticipo gli effetti di un futuro divorzio –, da un lato, realizzerebbero un'inammissibile mercificazione dello *status* di coniuge e, dall'altro lato, comprometterebbero il diritto di difesa in giudizio del coniuge economicamente debole.

2.1.1. *IL DIVIETO DI COMMERCIALIZZAZIONE DELLO STATUS*

A tal riguardo, in via preliminare, preme ricordare come l'opinione assolutamente pacifica della dottrina⁽¹¹⁾ reputi gli *status* personali assolutamente indisponibili, nonché incompatibili con qualsivoglia forma di commercializzazione: sono quindi vietati tutti i negozi mediante i quali una parte, a fronte di una determinata controprestazione, si impegni nei confronti dell'altra a mantenere lo *status* di coniuge, e cioè, a non domandare il divorzio.

Simili accordi, infatti, coartando la volontà del singolo soggetto in ordine alla scelta “personalissima” se proseguire o meno nel rapporto affettivo, contrasterebbero con il principio fondamentale del

⁽¹⁰⁾ - Cfr. Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461, in *CED Cassazione*, Rv. 417286; Cass., 28 ottobre 1984, n. 8912, in *Fam. Dir.*, 1995, 14; Cass., 20 maggio 1985, n. 3080, in *Foro It.*, 1986, 3, I, 747, con nota di QUADRI, *Orientamenti in tema di revisione dell'assegno di divorzio e svalutazione monetaria*.

⁽¹¹⁾ - Per tutti cfr. DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015, 23-24.

nostro ordinamento secondo cui il diritto di chiedere il divorzio è un diritto potestativo e individuale di ciascun singolo coniuge⁽¹²⁾.

Quale corollario naturale di tale principio, è parimenti inammissibile, in materia di divorzio, la pattuizione di una clausola penale⁽¹³⁾, e cioè l'accordo mediante il quale le parti pongano a carico di un coniuge – a titolo di "sanzione" per il caso in cui quest'ultimo domandi e ottenga lo scioglimento del matrimonio contro la volontà dell'altro – l'obbligo di effettuare una determinata prestazione patrimoniale in favore del coniuge dissenziente.

L'illiceità di un simile patto deriva dal fatto che la clausola penale, per sua natura, presuppone necessariamente un'obbligazione sottostante il cui adempimento essa è diretta a rafforzare; e tale obbligazione, nel caso della penale per il caso di divorzio, sarebbe costituita proprio dall'impegno (illecito) a non domandare il divorzio stesso.

2.1.2. *IL PATTO PREMATRIMONIALE NON È UN ACCORDO SULLO STATUS*

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale sopra citata⁽¹⁴⁾, il patto prematrimoniale, essendo finalizzato a disciplinare contrattualmente gli effetti patrimoniali di un eventuale futuro divorzio, ed essendo destinato a produrre i suoi effetti solo in tale evenienza, determinerebbe una coartazione – o, comunque, un'influenza determinante – nella decisione "personalissima" e inviolabile dei singoli coniugi di domandare o meno lo scioglimento del matrimonio, e quindi, realizzerebbe i medesimi effetti (vietati) di un impegno a non domandare il divorzio.

A titolo esemplificativo, si immagini l'accordo con cui uno dei nubendi, a tacitazione dei diritti spettanti all'altro in caso di eventuale

⁽¹²⁾ - In tal senso, lo stesso tenore letterale dell'art. 3, legge 898/1970, il quale sancisce che «Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi [...]».

⁽¹³⁾ - Cfr. RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005, 155 ss.

⁽¹⁴⁾ - Cfr. Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461, in *CED Cassazione*, Rv. 417286; Cass., 28 ottobre 1984, n. 8912, in *Fam. Dir.*, 1995, 14; Cass., 20 maggio 1985, n. 3080, in *Foro It.*, 1986, 3, I, 747, con nota di QUADRI, *Orientamenti in tema di revisione dell'assegno di divorzio e svalutazione monetaria*.

divorzio, si impegni a trasferire in favore di quest'ultimo, per tale evenienza, la titolarità di un determinato bene immobile; ebbene, nell'ipotesi in cui la prestazione così pattuita appaia sconveniente agli occhi del coniuge che ne sarebbe il beneficiario, vi è il rischio che quest'ultimo – al fine di evitare che essa espliciti effetti – sia indotto a non domandare il divorzio (in realtà, voluto); in questo modo, la pattuizione, sul piano sostanziale, sortirebbe l'effetto (intollerabile) di “obbligare” detto coniuge a non divorziare, violando così il principio – oramai fondamentale nel nostro ordinamento – secondo cui ciascuno dei coniugi è libero di domandare in qualsiasi momento e a prescindere dal consenso dell'altra parte, lo scioglimento del vincolo matrimoniale.

Si è altresì osservato⁽¹⁵⁾ che, la predeterminazione contrattuale degli effetti patrimoniali del divorzio, pregiudicherebbe illegittimamente il diritto di difesa in giudizio – come sancito dall'art. 24 Cost. – del coniuge economicamente debole, in quanto quest'ultimo, essendo ormai vincolato all'accordo, si vedrebbe conseguentemente ridimensionata o paralizzata la facoltà di ottenere la determinazione del proprio trattamento economico in via giudiziale.

Tali osservazioni, come argomentato dalla dottrina assolutamente prevalente⁽¹⁶⁾, devono essere respinte: anzitutto, il patto prematrimoniale non realizza alcuna mercificazione dello *status* di coniuge, in quanto l'accordo non è diretto ad obbligare uno dei coniugi a non divorziare, bensì, al contrario, è diretto a regolamentare in anticipo i soli effetti *patrimoniali* dell'eventuale divorzio, senza che ciò determini alcun “impegno” di nessuna delle parti circa la scelta *personale* concernente il mantenimento della qualità di “coniuge”.

Tale affermazione è comprovata dal fatto che, nonostante la stipula dell'accordo, è sempre e in ogni caso fatto salvo il diritto

⁽¹⁵⁾ - In tal senso cfr. Cass., 14 giugno 2000, n. 8109, in *Foro It.*, 2001, 4, I, 1318, con nota di RUSSO, *Il divorzio “all'americana”*; ovvero *l'autonomia privata nel rapporto matrimoniale*; in *Corr. Giur.*, 2000, 8, 1021, BALESTRA, *Gli accordi in vista del divorzio: la Cassazione conferma il proprio orientamento*; in *Giust. Civ.*, 2001, 9, I, 2217, con nota di GIACALONE, *Sugli accordi in sede di separazione relativi al regime giuridico del divorzio*.

⁽¹⁶⁾ - Cfr. RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005, 155 ss.; DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015, 48; OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in Cassano-Oberato (a cura di), *Diritti patrimoniali della famiglia*, Milano, 2017, 41 ss.; GABRIELLI, *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell'orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1996, I, 695.

potestativo di ciascuna parte di domandare la separazione e il divorzio: il vincolo assunto dalle parti, in altre parole, non ha per oggetto il diritto *personale* circa il mantenimento o meno dello *status* coniugale, ma verte esclusivamente sui diritti *patrimoniali* che sorgerebbero a seguito della (eventuale) cessazione di detto *status*; ne consegue che le parti, anche sotto la vigenza di un simile accordo, conservano piena libertà di recidere il legame affettivo, salvo l'obbligo, per tale evenienza e relativamente ai soli aspetti patrimoniali, di attenersi alle pattuizioni economiche precedentemente concordate.

In tale ottica, può fondatamente ritenersi che il divorzio, rispetto all'accordo prematrimoniale, non formi "oggetto" dell'obbligo assunto dalle parti, bensì ne costituisca la "condizione di efficacia": detto negozio, infatti, non è diretto alla fissazione di un corrispettivo per il divorzio, ma è diretto alla regolamentazione preventiva dei rapporti patrimoniali della crisi coniugale, regolamentazione rispetto alla quale lo scioglimento del matrimonio non rappresenta che un mero "fatto" – esterno rispetto al sinallagma – al cui verificarsi consegue l'efficacia del negozio.

2.1.3. LA LICEITÀ DELLA CONDIZIONE SOSPENSIVA DEL DIVORZIO

La qualificazione dell'accordo prematrimoniale come negozio sospensivamente condizionato al divorzio, tuttavia, non risolve *in toto* il problema dell'ammissibilità della fattispecie, in quanto occorre altresì porsi il tema se tale condizione possa reputarsi lecita⁽¹⁷⁾.

Infatti, considerato che l'art. 1354 c.c. sancisce che «È nullo il contratto al quale è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume», potrebbe sorgere il dubbio che la condizione di divorzio, realizzando – seppur indirettamente – l'effetto di condizionare le parti circa la scelta di separarsi e divorziare, sia da reputarsi contraria all'ordine pubblico e, conseguentemente, idonea ad invalidare l'intero negozio.

Infatti, la liceità del fatto dedotto in condizione, non determina in automatico la liceità anche della condizione medesima, in

⁽¹⁷⁾ - Sul punto cfr. RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005, 160 ss.

quanto, come osservato da parte della dottrina⁽¹⁸⁾, l'illiceità sussiste anche «quando la condizione – pur consistendo in un fatto in sé lecito – eserciti un condizionamento sulla volontà di una delle parti in ordine ad un comportamento che la coscienza sociale e i principi dell'ordinamento vogliono libero»⁽¹⁹⁾: a tal proposito, potrebbe sorgere il dubbio che la condizione di divorzio sia da ritenersi illecita in quanto riguardante, per l'appunto, un comportamento che l'ordinamento vuole libero e indisponibile.

In verità, la possibilità che una simile condizione possa esercitare – in modo più o meno intenso – un'influenza sulla scelta di proseguire o meno la relazione coniugale, non determina l'illiceità del negozio, in quanto tale (eventuale) condizionamento delle parti non si concretizza in una coartazione dei coniugi in ordine alla scelta se divorziare o meno, in quanto tale scelta, per l'appunto, rimane (e deve rimanere) in ogni caso libera e incondizionata⁽²⁰⁾.

Nemmeno deve ritenersi che la condizione di divorzio configuri un'ipotesi di condizione meramente potestativa, vietata dal disposto dell'art. 1355 c.c.: tale norma, infatti, sancisce che «È nulla l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volontà dell'alienante o, rispettivamente, da quella del debitore».

A tal proposito, pur essendo concesso ad entrambe le parti di domandare unilateralmente lo scioglimento del vincolo matrimoniale, non può parlarsi dell'evento “divorzio” in termini di “mera volontà” di chi lo domanda, trattandosi di un evento il cui verificarsi consegue all'instaurazione di un complesso procedimento giurisdizionale, il quale, benché sia azionabile individualmente dal singolo coniuge, non è in alcun modo assimilabile all'ipotesi – che la norma in esame tende a vietare – in cui gli effetti del negozio dipendano esclusivamente da una mera dichiarazione di volontà di una delle parti.

⁽¹⁸⁾ - Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Vassalli (diretto da) *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1952, 524.

⁽¹⁹⁾ - Cfr. RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005, 163.

⁽²⁰⁾ - Cfr. GABRIELLI, *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell'orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1996, I, 695.

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX