

## I Patti prematrimoniali

La dottrina e la giurisprudenza si sono tradizionalmente mostrati ostili nel riconoscere cittadinanza, all'interno del nostro ordinamento, agli accordi prematrimoniali, notoriamente in uso nei paesi anglosassoni, dove svolgono una rilevante funzione deflattiva delle controversie familiari e divorzili.

È costante l'orientamento giurisprudenziale che considera nulli, per illiceità della causa, gli accordi in vista del futuro divorzio, sia assunti prima del matrimonio, sia in sede di separazione consensuale, in quanto contrastanti con i principi di indisponibilità degli status e dell'assegno divorzile; principio, quest'ultimo, inderogabile, se non in favore del coniuge economicamente più debole (come ribadito da ultimo in Cass. n. 5302/2006).

In altri termini, non solo l'autonomia privata non potrebbe incidere sui doveri inderogabili del matrimonio (art. 160 c.c.), ma sarebbe altresì inidonea la causa di attribuzione a fondamento dei suddetti accordi.

Già autorevole dottrina ha in passato sconfessato la tesi dell'inidoneità della causa attributiva, sottolineando l'esistenza di spostamenti patrimoniali tra i coniugi, la cui giustificazione causale debba rinvenirsi nella necessità di comporre interessi giuridici familiari non inquadrabili all'interno delle cause tipiche, ma rientranti, piuttosto, in seno alla *causa familiae* (Doria, Oberto).

È stato, altresì, ritenuto improprio il riferimento all'art. 160 c.c., norma dettata in una fase fisiologica del rapporto coniugale, ontologicamente difforme dalla fase patologica di che trattasi (sul punto, meglio *infra*).

La nota sentenza della Cassazione n. 23713/2012, pur senza scalfire l'impalcatura concettuale da sempre seguita dalla giurisprudenza sul tema degli accordi in vista della crisi coniugale, finisce per sottrarre alla regola generale della nullità un'altra categoria di pattuizioni, operando un distinguo tra due tipologie di intese.

Gli accordi con cui i coniugi intendano regolare il loro intero assetto economico o un profilo rilevante (come la corresponsione dell'assegno), con possibili arricchimenti ed impoverimenti, sono destinati ad essere affetti da nullità, secondo il consolidato orientamento di legittimità in materia.

Sarebbero invece da considerare validi quei contratti caratterizzati da prestazioni e controprestazioni tra loro proporzionali, attraverso cui i coniugi, o futuri tali, nell'esercizio della loro autonomia privata, determinino i propri rapporti anche per il tempo successivo alla crisi coniugale, **purché il fallimento del matrimonio non venga mai considerato come causa genetica dell'accordo, ma evento incerto da dedurre quale condizione sospensiva.**

Autorevole dottrina (Oberto) ha qualificato come "sottile ed insostenibile" la distinzione proposta.

*In primis*, sul piano della teoria generale del diritto, sarebbe da mettere in discussione la stessa concezione tesa ad individuare l'accordo (in senso stretto) come un tipo di negozio a sé stante distinto dal contratto; secondo questa ricostruzione, mentre il contratto sarebbe teso a comporre interessi in conflitto, l'accordo sarebbe teso ad attuare "interessi paralleli e convergenti" (Betti).

Distinzione che risulterebbe non solo priva di riscontri normativi, ma, altresì, in contrasto con la disposizione di cui all'art. 1321 c.c., che, come è noto, definisce il contratto "l'accordo tra due o più parti".

*In secundis*, l'Autore qualifica come infondato il riferimento al requisito della "rilevanza" del profilo patrimoniale, non potendo essere il *discrimen* tra un accordo valido ed uno invalido la circostanza che esso abbia ad oggetto una singola e ben determinata attribuzione patrimoniale o, invero, la globalità dei rapporti economici tra i coniugi.

La conferma di tale assunto discenderebbe dalla circostanza che, nel parlare di "rilevanza del profilo patrimoniale", la Suprema Corte richiami, nella motivazione, l'assegno postmatrimoniale, trascurando di considerare che, nell'esperienza del contenzioso giudiziale, "la parte più combattuta della partita patrimoniale si giochi non tanto sugli assegni, quanto sul regime, sulla titolarità dei beni acquisiti, sulla qualificazione giuridica di attribuzioni patrimoniali effettuate dai coniugi e/o dai rispettivi parenti, sui rapporti dare – avere sorti in anni di intrecci affettivo patrimoniali" (Oberto).

L'unica distinzione possibile in materia sarebbe, a detta dell'Autore, solo tra contratti che vedano il profilo personale dedotto ad oggetto della prestazione da un lato, e contratti che vedano il medesimo profilo dedotto alla stregua di evento in condizione dall'altro; solo i

primi sarebbero affetti da nullità, rappresentando il matrimonio, ed il suo fallimento, causa genetica del contratto.

Ma in realtà, si aggiunge, **le intese preventive sulla crisi coniugale non avrebbero mai, quale causa, l'impegno a separarsi o a divorziare (o al contrario ad astenersi dal compiere tali atti), mirando, piuttosto, a predeterminare le conseguenze patrimoniali dell'eventuale decisione sul piano personale, così da diminuire il livello di aleatorietà del possibile contenzioso giudiziale.**

Più incisivo il provvedimento del Tribunale di Torino (sez. VII, ord . 20 aprile 2012), il quale, attraverso una puntuale critica delle argomentazioni addotte a sostegno della tesi della nullità degli accordi raggiunti tra i coniugi in vista del futuro divorzio, giunge a sostenerne la piena ammissibilità.

L'ordinanza in commento evidenzia la contraddittorietà dell'orientamento giurisprudenziale tradizionale rispetto ad altre decisioni, assunte dalla stessa Cassazione, in materia di accordi preventivi in sede di separazione personale ed annullamento del matrimonio.

Se le intese preventive fossero da considerarsi nulle in quanto dirette a disporre di uno *status* indisponibile, al di fuori del momento dell'instaurazione della relativa procedura dinanzi al giudice, alla medesima conclusione dovrebbe giungersi anche con riferimento agli accordi in vista di una futura separazione consensuale, non essendovi dubbio alcuno che la separazione personale dia vita ad uno *status* familiare.

Stesso ragionamento dovrebbe essere fatto con riferimento agli accordi preventivi sulle conseguenze economiche della pronuncia di annullamento del matrimonio, relativamente ai quali, come è noto, la giurisprudenza di legittimità si è da tempo pronunciata in senso favorevole (Cass. n. 348/1993).

Il giudice torinese ritiene infondato ipotizzare che le determinazioni dei coniugi circa il loro stato possano in qualche modo essere influenzate dagli accordi economici da loro stipulati in precedenza.

Nessun profilo del genere può essere riscontrato qualora le parti si limitino a prevedere le conseguenze dell'eventuale scioglimento del matrimonio, senza impegnarsi a tenere comportamenti processuali diretti ad influire sullo *status* coniugale: altro è porre alla base del

sinallagma negoziale l'impegno sullo *status* (mi impegno a divorziare/ non divorziare), altro è prestabilire le conseguenze economiche dell'eventuale mutamento dello stesso.

Nel provvedimento in esame, si ribadisce il carattere improprio del richiamo all'art. 160 c.c., norma evidentemente dettata con riferimento alla fase fisiologica del rapporto coniugale.

Non è casuale che il legislatore, non solo abbia pensato ad una collocazione codicistica della disposizione sopra citata tra le norme dettate in tema di regime patrimoniale della famiglia, ma utilizzi anche, volutamente, il termine "sposi" in luogo di "coniugi", inducendo l'interprete accorto ad *"una lettura della disposizione come riferita a quei diritti e doveri che si presentano a chi sta per iniziare una convivenza, e non certo a chi si appresta a scriverne l'epitaffio"* (ord. Trib. di Torino 20 aprile 2012).

La decisione del giudice torinese, infine, affronta con carattere innovativo il problema della disponibilità delle prestazioni postmatrimoniali *inter coniuges*, vale a dire del diritto al mantenimento del coniuge separato (art. 156 c.c.) e del diritto alla percezione dell'assegno di divorzio (art. 5 l. div.).

Quanto alla disponibilità del diritto al mantenimento del coniuge separato, la tesi negativa è stata costantemente sostenuta dalla dottrina (Bianca - Scardulla) sul presupposto che, essendosi in presenza di un matrimonio ancora esistente, il diritto in questione si configurasse come una prosecuzione del dovere di contribuzione di cui all'art. 143 c.c.

A ben vedere, sostenere che il diritto – dovere di contribuzione al mantenimento permanga in un contesto in cui, a seguito della separazione, si assiste alla cessazione della maggior parte dei diritti e dei doveri discendenti dal matrimonio, è una mera petizione di principio.

Allo stesso modo, appare difficile parlare di indisponibilità del diritto in esame nel momento in cui non si riconosce nessun contestuale potere di intervento, all'autorità giudiziaria, sia in relazione alla procedura di omologazione degli accordi di separazione, sia con riferimento all'impossibilità che possa essere disposto *ex officio* il contributo al mantenimento (Oberto); invero, laddove il legislatore ha individuato un diritto indisponibile, non ha esitato a concedere all'autorità giudiziaria un correlativo potere di rifiuto dell'omologazione (è ciò che accade nei casi di contrarietà degli accordi all'interesse dei minori (art. 158 c.c.).

Quanto all'assegno divorzile, indice della disponibilità dello stesso sarebbe, a detta del giudice torinese, l'introduzione della procedura di divorzio su domanda congiunta di cui all'art. 4 sedicesimo comma l. n. 898/1970 (come modificato dalla l. n. 74/1987).

Se lo scopo del legislatore fosse stato realmente quello di rendere la decisione relativa allo *status* del tutto svincolata da ogni trattativa di tipo economico, non si spiegherebbe l'introduzione di un procedimento nel quale gli accordi economici e patrimoniali dei coniugi, insindacabili secondo l'opinione quasi unanime, vengano liberamente concordati dagli stessi in un momento anteriore rispetto all'adozione, da parte del Tribunale, della decisione sullo *status*.

Neppure decisivo appare il riferimento al carattere assistenziale del detto assegno, argomento posto a sostegno della tesi dell'assoluta indisponibilità avallata dalla costante giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 9416/1995).

Beninteso, non solo il carattere assistenziale della prestazione in esame non esonera dell'onere di proporre un'apposita domanda, non essendo tra i coniugi l'assegno determinato d'ufficio (a differenza che per i figli), ma nulla vieta che il beneficiario si accontenti, per qualsivoglia ragione, di un assegno di importo inferiore, rispetto a quello spettantegli *ex lege*. Del resto, gli stessi Autori che negano la disponibilità dell'assegno, cadono in contraddizione ammettendo che le parti possano determinarne di comune accordo l'ammontare (Scardulla); ammettono, cioè, un atto dispositivo.

L'asserita indisponibilità non potrebbe nemmeno discendere dalla circostanza che il titolo dell'attribuzione sia individuato nella legge (Scardulla), poiché, se così fosse, dovrebbe sempre competere al giudice il potere/dovere di controllare la rispondenza del *quantum* concordato a criteri predeterminati.

L'ordinanza del Tribunale di Torino non trascura di considerare l'obiezione che potrebbe essere sollevata in ordine al carattere futuro del diritto cui una parte rinunci in sede di accordo in vista del divorzio.

La tesi della irrinunciabilità a diritti futuri è stata sostenuta, da parte della dottrina (Bozzi), sul presupposto che il rinunziante non sarebbe legittimato all'atto, non essendo attuale la

sussistenza del diritto all'interno della propria sfera giuridica; considerazione questa ulteriormente avvalorata dal disposto di cui agli artt. 458 e 2967 c.c..

Riferimenti normativi che appaiono poco probanti in quanto aventi carattere eccezionale rispetto al principio generale sancito in materia contrattuale dall'art. 1348 c.c., che ammette la deducibilità in contratto di prestazioni aventi ad oggetto cose future, salvo i divieti previsti dalla legge.

A ben vedere, inoltre, sarebbe più opportuno parlare non già di rinuncia, quanto piuttosto di rifiuto, non trattandosi dell'esercizio di un diritto di cui non si è titolari, ma di impedire che quel diritto possa entrare nella sfera giuridica del dichiarante, in maniera analoga a quanto accade in tema di rinuncia all'eredità.

Erra, infine, chi ritiene che vi sia una qualche attinenza tra prestazioni alimentari da un lato e il mantenimento del coniuge separato/assegno divorzile dall'altro, stante le innegabili differenze tra gli istituti in esame, con conseguente inapplicabilità in via analogica od estensiva, dell'art. 447 c.c.

L'obbligo alimentare non solo è irrinunciabile, in quanto indisponibile, ma esiste solo tra coniugi, ed è quindi destinato a morire con la fine del vincolo matrimoniale.

Sulla base delle argomentazioni sopra esposte, l'ordinanza del Tribunale di Torino, suggerendo un'interpretazione aderente ai canoni di correttezza e buona fede che sempre più caratterizzano i recenti impianti normativi, ed alla luce dell'evoluzione socio – culturale della concezione del matrimonio, giunge ad ammettere la validità di un accordo in cui entrambe le parti, in piena autonomia e libertà, abbiano convenuto la cessazione della contribuzione da parte del marito al momento del deposito della richiesta di divorzio.