

Evolutioni interpretative e possibili riforme  
dopo la pronuncia delle  
Sezioni Unite n. 18278/2018.

I patti (prematrimoniali e postmatrimoniali)  
in vista del divorzio

Carlo Rimini

# Due diversi contesti

- I patti in vista della crisi del matrimonio (prenuptial agreement — postnuptial agreement).
- I patti stipulati al momento della separazione in vista del divorzio.

# I punti di partenza di qualsiasi ragionamento sui patti pre o postmatrimoniali

- L'inderogabilità dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio: l'art. 160 c.c. e la sua collocazione nel Capo VI del titolo VI del Libro I
- L'eccezione costituita dalla possibilità di scegliere il regime di separazione dei beni e la forma prevista dall'art. 162, 2° comma.
  - Il confronto con gli ordinamenti di common law: requisiti formali e disclosure a tutela del coniuge più debole.

# Confronto con gli ordinamenti di Common Law

I requisiti Radmacher (*Granatino v Radmacher* [2010] UKSC 42)

- Conoscenza della lingua della convenzione matrimoniale
- Assistenza legale indipendente
- Full disclosure

# Un sillogismo apparentemente invincibile

- Gli effetti del matrimonio sono regolati dall'art. 160 c.c. che impedisce ai coniugi di derogare ai diritti e ai doveri che derivano dal matrimonio;
- Gli effetti del divorzio sono comunque, seppure indirettamente, effetti del matrimonio;
- Quindi i coniugi non possono validamente stipulare un patto che abbia ad oggetto la sussistenza e la misura di un futuro assegno divorzile

# Elementi che rafforzano il sillogismo

- Natura assistenziale dell'assegno divorzile
- Valutazione di equità dell'una tantum ex art 5, 8° comma, l 898/70

# La conclusione del sillogismo è assoluta e immodificabile?

L'art. 160 c.c. non deve essere considerato come un dogma assoluto e ciò alla luce dei «valori di **autodeterminazione e di negoziabilità** che anche nel diritto di famiglia si vanno affermando»

**Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270**

La Corte era chiamata a pronunciarsi sul problema della validità dei patti diretti a modificare il regime della separazione consensuale, non sottoposti al giudice per l'omologazione

# La consolidata giurisprudenza di legittimità

Ciononostante la giurisprudenza di legittimità ha sempre, sino ad oggi, sostenuto la nullità dei patti in vista del divorzio ed, in particolare, degli accordi con cui i coniugi, al momento della separazione, determinano gli effetti economici del futuro divorzio

- ◆ Cass. 25 gennaio 2012, n. 1084
- ◆ Cass. 28.1.2008, n. 1758
- ◆ Cass. 5 marzo 2006, n. 5302
- ◆ Cass. 11 giugno 1981, n. 3777

# Nullità relativa

Peraltro si deve segnalare che proprio sulla base della natura assistenziale dell'assegno, la Cassazione afferma che solo il coniuge più debole può invocare la nullità dei patti in vista del divorzio, mentre il coniuge più forte che ha effettuato un'attribuzione patrimoniale a fronte della rinuncia dell'altro all'assegno divorzile, non può revocare l'attribuzione effettuata sulla base della nullità del patto (**nullità relativa**)

- Cass. 14 giugno 2000, n. 8109
- Cass. 1 dicembre 2000, n. 15349

# La giurisprudenza di merito

La giurisprudenza di merito:

- ❑ Vi è sempre stato un tradizionale ossequio alla giurisprudenza di legittimità
- ❑ L'orientamento dissonante di Trib. Torino (ord.), 20 aprile 2012, in Fam. e dir., 2012, 803

# Due sentenze che contengono un *obiter dictum*

Due sentenze di legittimità contengono un obiter dictum dissonante

**Cass. 21 dicembre 2012, n. 23713**

Con una scrittura privata firmata il giorno prima delle nozze, la moglie si impegnava, in caso di fallimento del matrimonio a trasferire al marito un immobile di sua proprietà quale indennizzo delle spese da lui sostenute per la ristrutturazione di un altro immobile da adibire a casa coniugale

Non si tratta quindi di un patto in vista del divorzio in quanto le parti non dispongono dei diritti e dei doveri che derivano dallo scioglimento del matrimonio

# Due sentenze che contengono un *obiter dictum*

La sentenza è tuttavia rilevante per il problema che qui stiamo trattando per due ragioni:

- innanzitutto viene per la prima volta considerato vincolante un impegno assunto nella prospettiva di un eventuale divorzio e viene quindi infranto il dogma per cui il divorzio non può essere oggetto di pattuizioni;
- in secondo luogo la corte tratta incidentalmente anche il problema dei patti che hanno ad oggetto l'assegno divorzile per effettuare una ricognizione del contrasto che si è creato fra la giurisprudenza tradizionale e una parte della dottrina

## Due sentenze che contengono un *obiter dictum*

In questa prospettiva:

- la Cassazione riferisce che la propria giurisprudenza tradizionale è stata criticata per non essersi adeguata alla «evoluzione del sistema normativo, ormai orientato a riconoscere sempre più ampi spazi di autonomia ai coniugi nel determinare i propri rapporti economici, anche successivi alla crisi coniugale»

# Due sentenze che contengono un *obiter dictum*

**Cass. 20 agosto 2014, n. 18066**

In questo caso la Corte ha affrontato il problema che ci occupa incidentalmente, essendo chiamata ad affrontare la questione della efficacia delle conclusioni conformi presentate dalle parti nell'ambito di un giudizio di divorzio durante il quale è stato raggiunto un accordo

# Due sentenze che contengono un *obiter dictum*

In questo contesto, trattando incidentalmente il problema dei patti in vista del divorzio si afferma:

- «tali accordi [gli accordi in vista del futuro divorzio] sono molto frequenti negli altri Stati, segnatamente quelli di cultura anglosassone, dove essi svolgono una **proficua funzione di deflazione delle controversie** familiari e divorzili»;

e conclude il ragionamento ricordando

- «le critiche di parte della dottrina all'orientamento tradizionale, che trascurerebbe di considerare adeguatamente non solo i principî di diritto di famiglia ma la stessa evoluzione del sistema normativo, **ormai orientato a riconoscere sempre più spazi di autonomia ai coniugi nel determinare i propri rapporti economici, anche successivi alla crisi coniugale, ferma ovviamente la tutela dell'interesse dei figli minori**»

# E una marcia indietro

Cass. 30 gennaio 2017, n. 2224

Gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio, sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale, espresso dall'art. 160 c.c.

# S.U. n. 18287/2018

Fin tanto che si affermava la funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile, la sua natura indisponibile era il coerente corollario della consolidata affermazione per cui la parte che ha diritto ad una qualsiasi prestazione assistenziale è ontologicamente debole e quindi non adeguatamente preparata a stipulare *ex ante* accordi che abbiano per oggetto il proprio diritto. Di fronte al *revirement* delle Sezioni Unite in relazione alla natura dell'assegno divorzile, è perciò ragionevole formulare una ipotesi. Il nuovo insegnamento sulla funzione composita e prevalentemente compensativa dell'assegno ha l'effetto di rendere il relativo diritto negoziabile o, quanto meno, negoziabile in relazione alla sua componente compensativa: chi ha fatto o si accinge a fare un sacrificio e deve essere indennizzato per esso è perfettamente in grado di valutare i propri interessi e può validamente disporre del proprio diritto

# S.U. n. 18287/2018

## Una conferma

La Corte, nel passaggio ove descrive l'ampiezza dei poteri istruttori attribuiti al giudice in relazione all'accertamento delle capacità reddituali e patrimoniali delle parti, afferma che tale potenziamento è previsto

**nonostante la natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco**

# Nuove esigenze

- La modifica dell'art. 3, n. 2, lett. b) della legge n. 898/70 e l'introduzione del "divorzio breve" rende ancora più pressante che in passato la stipulazione di un patto in vista del divorzio al momento dell'accordo per una separazione consensuale
- L'affermazione della natura compensativa dell'assegno divorzile rende ragionevole che i coniugi, nel momento in cui, durante la serena convivenza, impostano le scelte relative alla vita comune e ragionano sulla distribuzione dei sacrifici a favore della famiglia, possano disciplinare la misura della prestazione compensativa dei sacrifici nell'ipotesi in cui il matrimonio dovesse fallire

# Una proposta

Riflessioni per il futuro:

- L'unica norma che espressamente si occupa, nel nostro ordinamento, della rinuncia, da parte di un coniuge, ai diritti di contenuto economico conseguenti al divorzio: l'art. 5, comma 8, 1. div..
- nessuna rinuncia definitiva a “qualsiasi” domanda di contenuto economico relativa a pretese conseguenti al divorzio è possibile se non effettuata al momento del divorzio e confermata dalla valutazione di equità compiuta ex ante dal tribunale

# Una proposta

- Questa norma indica che i diritti di contenuto economico conseguenti al divorzio, ed il diritto all'assegno divorzile in particolare, non sono liberamente disponibili e che gli accordi raggiunti dai coniugi in relazione a tali diritti sono soggetti ad una valutazione di equità da parte del giudice.
- Ciò non significa che i patti in vista del divorzio debbano essere considerati nulli

# Una proposta

Quale è l'efficacia dei patti in vista del divorzio?

- ❑ Solo l'accordo per la capitalizzazione in un'unica soluzione dell'assegno divorzile, raggiunto al momento del divorzio e valutato equo dal giudice ha l'effetto di precludere qualsiasi pretesa futura anche nel caso in cui si verifichi un fatto nuovo che modifichi la situazione economica delle parti
- ❑ Conseguentemente, qualsiasi altro accordo che abbia ad oggetto i diritti economici successivi al divorzio, e l'assegno divorzile in particolare, ha la stessa efficacia che ha il giudicato in tale materia e dunque è soggetto alla clausola *rebus sic stantibus* potendo essere modificato se mutano le circostanze che ne costituiscono i presupposti di fatto

# Una proposta

- L'art. 160 c.c. non comporta la nullità degli accordi che hanno ad oggetto l'assegno divorzile, neppure se stipulati in vista del futuro divorzio. Tuttavia la norma attribuisce al giudice il potere di valutare, nei limiti del possibile, l'equità dell'accordo raggiunto e dunque di considerare inefficaci accordi manifestamente iniqui. Tale valutazione di equità deve essere effettuata dal giudice ex post cioè solo allorché uno dei coniugi, dopo avere sottoscritto un accordo, formuli – al momento del divorzio o successivamente ad esso – pretese incompatibili con l'accordo medesimo, sostenendone l'iniquità.

# Una proposta

- Se l'accordo è soggetto ad un **controllo di equità**, è necessario che i presupposti di fatto che hanno condotto i coniugi a sottoscriverlo siano chiari e siano manifestati nell'accordo stesso. Solo una totale trasparenza sui presupposti, permette ex post al tribunale di valutarne l'equità. È dunque necessario che il patto sia accompagnato da una **full disclosure** da parte dei coniugi sulla situazione patrimoniale e reddituale di ciascuno

# Una proposta

- Il d.l. 132/2014 in materia di negoziazione assistita fornisce una ulteriore indicazione che pure permette di avvicinare gli esiti di questa interpretazione alla prassi da tempo diffusa nei Paesi di Common law: i valori di negoziabilità e di autodeterminazione che si sono affermati nel diritto di famiglia presuppongono una negoziazione "assistita" e quindi il fatto che i coniugi siano entrambi assistiti con una assistenza legale indipendente.