

Crisi coniugale

Un passo avanti e due indietro sulla tortuosa strada degli accordi in vista della crisi coniugale

di Giacomo Oberto

Riprendendo alcuni suoi precedenti, la Cassazione ha affermato, nel 2025, che determinati accordi stipulati in vista di una crisi coniugale non ancora in atto possono essere considerati validi e vincolanti. Ciò accade, secondo la Corte, allorché l'intesa *inter coniuges* non tocca le "usuali" prestazioni postmatrimoniali, vale a dire il contributo al mantenimento del coniuge separato e l'assegno di divorzio. È invece possibile pattuire prestazioni patrimoniali d'altro tipo, condizionandole ad una possibile crisi coniugale (ad es.: rimborso di contributi effettuati al patrimonio dell'altro coniuge, o al *ménage* familiare, restituzione di una somma ricevuta a mutuo dal futuro coniuge, etc.). Lo scritto si prefigge, in primo luogo, di dimostrare l'erroneità di una posizione che tenta vanamente di sottoporre a sorti differenziate le suddette intese preventive, atteso che, se la (fallace) *ratio* del preteso divieto delle stesse risiede nel timore di indebite pressioni sulla libertà delle parti di addivenire ad un mutamento di *status* (da coniugato a legalmente separato, o divorziato), siffatto timore dovrebbe valere con riguardo ad ogni tipo d'intesa patrimoniale legata, in qualsivoglia modo, alla separazione o al divorzio. Secondariamente, si cerca nel presente contributo di richiamare per l'ennesima volta le ragioni tutte che militano in favore della tesi della piena ed incondizionata disponibilità delle prestazioni postmatrimoniali; disponibilità che può essere esercitata, oltre che al momento della crisi del rapporto, anche in via preventiva rispetto a quest'ultima, vuoi dopo la celebrazione delle nozze, vuoi addirittura prima di queste.

Impostazione del problema.

La tradizionale tesi dell'invalidità degli accordi preventivi sulla crisi coniugale (in bilico, però, da venticinque anni)

È ormai un quarto di secolo che la Suprema Corte, di fronte a determinati casi-limite che squadernano l'assurdità, antistoricità e vera e propria "immoralità" (1) della tradizionale giurisprudenza sulle intese preventive in vista della crisi coniugale, continua ad emettere, per così dire "a corrente alternata" e a più o meno regolari intervalli di tempo, decisioni in parziale contrasto con siffatto orientamento. Orientamento (quello che nega, appunto, la validità di tali

accordi), che, lungi dall'essere apertamente rinnegato, viene ribadito, tentandosi invece di dimostrare che - guarda caso - proprio il patto del singolo caso di specie, a ben vedere, differisce da quelli falciati senza troppi complimenti dalla consolidata opinione dominante. I supremi giudici finiscono, così, con l'esercitare in modo assai curioso il loro magistero: una funzione nomofilattica che, usando le parole del Manzoni, "tra tema e desire s'avanza e ristà".

Il vero motivo di simili tentennamenti risiede, a ben vedere, nella circostanza che, ad oggi, la Cassazione ha accuratamente evitato, nelle sentenze "ribelli" (tutte, ivi compresa quella del 2025, di cui si dirà

(1) Il riferimento è al carattere "diseducativo" della prevalente giurisprudenza in oggetto, come illustrato in Oberto, *I contratti della crisi coniugale quali negozi dissimulati: ovvero degli effetti*

perversi di una giurisprudenza diseducativa, nota a Cass. Civ. n. 32724/2023, in *Pactum*, 2024, 199 ss., spec. 214.

Rapporti patrimoniali tra coniugi

tra breve), di affrontare il nocciolo della questione, costituito dalla tesi del “commercio dello *status*”. Quella tesi, cioè, assai singolare, secondo cui prevedere anzitempo le conseguenze patrimoniali di una possibile separazione o di un possibile divorzio potrebbe esercitare un’influenza - giuridicamente, e non solo di fatto, rilevante - sulla libera determinazione delle parti di separarsi o di divorziare, con conseguente violazione di principi d’ordine pubblico. Un po’ come se la stipula di una convenzione prematrimoniale di comunione universale dei beni tra una ricca ereditiera e un pretendente non tanto attratto dalla personalità della fidanzata, quanto dal suo conto in banca, potesse essere dichiarata nulla per il solo fatto di essere ispirata, usando una felice espressione di Plauto, dalla prospettiva di una *maxima dos* (“una dote che non finisce più”) (2).

Ma procediamo con ordine.

Sin troppo note sono le linee di quel pensiero dominante nella giurisprudenza (e comunque presente, sebbene in modo meno vigoroso, pure in una parte non trascurabile della dottrina), sull’asserita invalidità dei patti prematrimoniali e, in generale, delle intese preventive sulla crisi coniugale. Tesi, questa, che lo scrivente, nel corso di svariati decenni, ha (inutilmente) tentato di contrastare. Per ragioni di spazio potrà qui solo farsi solo un mero rinvio ad

alcuni dei lavori in cui la questione è stata approfondita (3), concentrando l’attenzione, in modo particolare, sulle osservazioni che suscita la lettura dell’ultima decisione emessa sul tema dalla Cassazione nel 2025 (4).

La giurisprudenza italiana, a ben vedere, non ha avuto modo di esprimersi molte volte circa la validità di accordi conclusi in sede di stipula delle convenzioni matrimoniali (o, comunque, prima del matrimonio) in vista di un’eventuale crisi coniugale. La prima occasione assimilabile a tal genere è rappresentata da una ormai remota pronuncia di legittimità, che ha affermato la compatibilità con l’ordine pubblico internazionale, *ex art.* 31 prel. (cfr. ora art. 16, L. n. 218/1995), di un accordo stipulato tra due coniugi statunitensi residenti in Italia e diretto a regolamentare i reciproci rapporti patrimoniali in vista del divorzio (5). La compatibilità dell’intesa in questione con le regole dell’ordine pubblico internazionale, riconosciuta in quell’occasione dalla Corte, forma oggetto di una motivazione assai concisa e piuttosto apodittica, che lascia deluso l’interprete ansioso di conoscere perché mai principi così solenni come, per esempio, quello della (asserita) indisponibilità degli *status*, su cui la soluzione negativa nel diritto interno viene fondata, non sarebbero annoverabili tra quelli assolutamente irrinunciabili del nostro ordinamento,

(2) Plauto, *Aulularia*, II, i, 155.

(3) Per gli approfondimenti sotto il profilo storico e comparato cfr. Oberto, *Contractual Solutions to Family Problems*, Roma, 2026, 61 ss.; v. inoltre Id., *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 493 ss.; Id., “*Prenuptial agreements in contemplation of divorce*” e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 171 ss.; Id., *Contratto e famiglia*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, VI, Milano, 2022, 274 ss.; Id., *Giubileo d’argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, Roma, 2026, *passim*. Cfr. poi anche Angeloni, *La Cassazione attenua il proprio orientamento negativo nei confronti degli accordi preventivi di divorzio: distinguishing o perspective overruling?*, in *Contr. e impr.*, 2000, 1136 ss.; Balestra, *Gli accordi in vista del divorzio: la Cassazione conferma il proprio orientamento*, in *Corr. giur.*, 2000, 1023 ss.; Bargelli, *L’autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*, *ivi*, 2001, 303 ss.; Di Gregorio, *Divorzio e accordi patrimoniali tra coniugi*, in questa *Rivista*, 2001, 17 ss.; Dellacasa, *Accordi in previsione del divorzio, liceità e integrazione*, in *Contratti*, 2001, 46; Ferrando, *Crisi coniugale e accordi intesi a definire gli aspetti economici*, in *Famiglia*, 2001, 245; Palmeri, *Il contenuto atipico dei negozi familiari*, Milano, 2001, 116 ss.; Pazzaglia, *Riflessioni sugli accordi economici preventivi di divorzio*, in *Vita not.*, 2001, 1017; Al Mureden, *Le rinunce nell’interesse della famiglia e la tutela del coniuge debole tra legge e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, 1014 ss.; Id., *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam. e dir.*, 2005, 543 ss.; Busacca, *Autonomia privata dei coniugi ed accordi in vista del divorzio*, in *Diritto & Formazione*, 2002, 57 ss.; Catanossi, *Accordi in vista del divorzio e “ottica di genere”*. Uno sguardo oltre Cass. n. 8109/2000, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 169 ss.; Marella, *La*

contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 795 ss.; Coppola, *Gli accordi in vista della pronuncia di divorzio*, in Bonilini - Tommaseo (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio, in Il codice civile*. Commentario fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, II ed., Milano, 2004, 643 ss.; Ead., *Le rinunzie preventive all’assegno post-matrimoniale*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, 54 ss.; Quadri, *Autonomia dei coniugi e intervento giudiziale nella disciplina della crisi familiare*, in *Famiglia*, 2005, 6 ss.; Fusaro, *Marital contracts, Ehevertrag, convenzioni e accordi prematrimoniali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 475 ss.; Grazzini, *Accordi in vista del divorzio: la crisi coniugale fra “causa genetica” ed “evento condizionale” del contratto*, in *Nuove leggi civ.*, 2013, I, 445 ss.; Smaniotto, *Contratti prematrimoniali e tutela di interessi meritevoli e non contrari all’ordine pubblico e al buon costume*, in *Contratti*, 2013, 223 ss.; Bugetti, *La risoluzione extragiudiziale del conflitto coniugale*, Milano, 2015, 4 ss.; Ferrando, *Il matrimonio*, II ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo - Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2015, 115 ss.; Tardia, *Gli “accordi prematrimoniali” tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 261 ss.; Gorgoni, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Persona e mercato*, 2018, 236 ss.; Rimini - Balzarini, *Separazione e divorzio*, Milano, 2024, 129; Spadafora, *Gli accordi sulla crisi familiare e la “fuga verso il contratto”*, nota a Cass. Civ. 20 gennaio 2025, 1324, in *Fam. e dir.*, 2025, 431 ss.

(4) Cfr. Cass. Civ. 21 luglio 2025, n. 20415.

(5) Cass. Civ. 3 maggio 1984, n. 2682, in *Riv. dir. int. priv.*, 1985, 579; in *Riv. dir. fam.*, 1984, 521. Si trattava, per la precisione, di quello che in America si definirebbe *postnuptial agreement*, in quanto concluso *in contemplation of divorce*, ma in costanza di matrimonio; negozio ritenuto, nella specie, perfettamente valido.

quando lo stesso si viene a trovare in situazione “di collisione” rispetto a sistemi stranieri.

Analogo *understatement* della questione si trova in una decisione internazionalprivatistica di vent'anni dopo, in cui la Suprema Corte, sebbene solo in via incidentale, stabilì che un contratto prematrimoniale in vista del divorzio stipulato tra italiani residenti nel Principato di Monaco potesse essere valido, per effetto dell'*optio iuris* manifestata da quella coppia in favore di quell'ordinamento (6). Si rafforza dunque il sospetto che, in realtà, neppure la Corte Suprema sia poi così convinta (o per lo meno lo fosse, quelle volte) della bontà della tesi negativa (7).

La nostra giurisprudenza ha invece avuto più e più volte occasione di pronunziarsi circa la validità delle intese che, in sede di separazione consensuale, le parti raggiungono sull'assetto patrimoniale da dare ad un eventuale (ma, a questo punto, probabile) futuro divorzio.

Anche in questo caso - come in quello del carattere disponibile o meno del contributo al mantenimento del coniuge separato e dell'assegno di divorzio - si assiste ad una significativa involuzione del pensiero dei giudici di legittimità, da concezioni più “liberiste” (o, quanto meno, più “possibiliste”) a posizioni di assai più rigida chiusura. Invero, dopo una serie di aperture nella giurisprudenza degli anni Settanta dello scorso secolo (8), a partire da una decisione del 1981 (9), la Cassazione presenta l'argomento destinato a diventare negli anni a seguire il suo vero e proprio “cavallo di battaglia” in questa materia: la tesi, cioè, che si basa sull'asserito condizionamento del comportamento delle parti nel futuro giudizio di divorzio e sull'asserito commercio dello

status di coniuge. L'argomento continua ad essere riproposto, in buona sostanza, sino ad oggi (10), pur in presenza di vistose contraddizioni, clamorosi ripensamenti e sconcertanti contrasti inconsapevoli di giudicati in seno alla stessa Prima Sezione Civile, uno degli ultimi dei quali s'è spalancato di fronte agli allibiti occhi dell'interprete nel corso del 2021.

Qui, una decisione del mese di febbraio (11) ha affermato in modo molto chiaro che deve ormai “ritenersi superato (...) il principio (...)”, secondo cui gli accordi assunti prima del matrimonio o magari in sede di separazione consensuale in vista del futuro divorzio sono sempre nulli per illiceità della causa, perché in contrasto con i principi di indisponibilità degli *status* e dello stesso assegno di divorzio”. Una decisione d'aprile (12) ha invece ribadito la tesi “tradizionale” con estrema forza. Lo sconcerto dello sbigottito interprete è destinato a raggiungere punte di parossismo, allorquando scopre che le due decisioni, emesse a meno di due mesi di distanza, risultano promanare da due collegi assolutamente identici per composizione, ad esclusione della sola persona del relatore.

Tra le due alternative, un successivo arresto del 2022 (13), della sesta sezione civile ha poi optato per la seconda, peraltro ignorando del tutto ciò che era successo appena un anno prima in seno alla prima sezione civile. Tra l'altro, il fatto che l'ordinanza del 2025 citata indichi come propri “precedenti” entrambe le decisioni del 2021 - laddove, come detto, la seconda chiaramente ribadiva il principio di diritto sulla nullità delle intese preventive (tutte quante, senza distinzione alcuna!) (14) sulle conseguenze patrimoniali del divorzio - la dice lunga sulla

(6) Cfr. Cass. Civ. 28 maggio 2004, n. 10378, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, 129 ss. Il caso riguardava il riconoscimento e l'esecuzione in Italia di una sentenza di divorzio emessa dalla corte d'appello del Principato di Monaco. Uno dei motivi per cui una delle parti si opponeva al riconoscimento era il fatto che la sentenza aveva confermato un accordo prematrimoniale stipulato in previsione del divorzio - sebbene i contenuti di tale accordo non fossero stati rivelati nella decisione - e fossero quindi di una tipologia non riconosciuta come valida dalla giurisprudenza italiana. La Cassazione, invece di respingere questo argomento sulla base del fatto che la causa non riguardava la validità dell'accordo in sé ma piuttosto il riconoscimento e l'esecutività della sentenza di divorzio in Italia, rigettò il ricorso nel merito. Nel farlo, la Corte osservò che la coppia aveva scelto come legge applicabile quella del Principato di Monaco e che, in base alle norme italiane di diritto internazionale privato (all'epoca non erano ancora applicabili i Regolamenti dell'UE), le parti avevano il diritto di scegliere la legge del Paese in cui erano residenti come legge regolatrice dei loro rapporti patrimoniali matrimoniali.

(7) Si noti, poi, che l'“impatto” dei nostri principi con accordi del genere di quelli qui in esame è comunque destinato ad aumentare, in considerazione, da un lato, dell'incremento dei matrimoni con cittadini stranieri (o comunque caratterizzati dalla presenza di un elemento di estraneità), nonché, dall'altro, del principio dell'*optio*

iuris ammesso dalla normativa italiana ed eurounitaria anche in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi: sul tema, anche per i necessari rinvii cfr. Oberto, *I patti prematrimoniali nel quadro del diritto europeo*, in *Corr. giur.*, 2020, 794 ss.

(8) Per una analisi cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 562 ss.

(9) Cass. Civ. 11 giugno 1981, n. 3777, in *Foro it.*, 1981, I, 184; in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1553, con nota di Trabucchi; in *Riv. dir. fam.*, 1981, 1025; in *Giust. civ.*, 1982, I, 724.

(10) Per una analitica e dettagliata rassegna di tutti i precedenti e per una critica delle posizioni giurisprudenziali ivi espresse, impossibile nella presente sede, si fa rinvio a Oberto, *Contratto e famiglia*, cit., 275 ss.

(11) Cass. Civ. 24 febbraio 2021, n. 5065, in questa *Rivista*, 2026, 78, con nota di Fusaro.

(12) Cass. Civ. 16 aprile 2021, n. 11012, in *Fam. e dir.*, 2021, 885, con nota di Rimini; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1303, con nota di Caravita di Toritto; in *Giur. it.*, 2022, 591, con nota di C. Irli.

(13) Cfr. Cass. Civ. 28 giugno 2022, n. 20745.

(14) Non per nulla, il punto centrale della motivazione della decisione dell'aprile 2021 appare essere il seguente: “In particolare, nella sentenza n. 2224 del 30/01/2017 (vedi anche Cass. n. 5302 del 10/03/2006) è stato enunciato il principio di diritto secondo cui gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di

Rapporti patrimoniali tra coniugi

confusione che regna al riguardo dalle parti di piazza Cavour.

E poiché non passa un anno senza che la confusione di cui sopra aumenti di un grado, nel 2023 abbiamo dovuto registrare due decisioni, ancora una volta caratterizzate da esiti radicalmente divergenti. La prima, in ordine cronologico, sarà esaminata oltre, nel contesto delle pronunzie favorevoli ai patti in vista della crisi (*rectius*: a taluni di tali patti), proprio perché la conclusione pare in contrasto con la tesi dominante; come, peraltro, si vedrà, la vera *ratio decidendi* risiede nel vero e proprio “gioco di parole” utilizzato dalla Corte, che premia l’italica astuzia delle parti, che avevano usato l’accorgimento di spacciare per “rendita vitalizia” quella che, in realtà, era una normalissima prestazione periodica postmatrimoniale, cioè un vero e proprio assegno di divorzio, pur se così “mascherato”.

La seconda pronunzia (15), dallo scrivente già commentata in altra sede (16), ripresenta invece, pari pari, il principio di diritto consolidato, secondo cui “Gli accordi con i quali i coniugi fissano preventivamente il regime giuridico-patrimoniale in vista della futura separazione o del futuro 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.” (17).

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 di cui all’art. 160 c.c. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio”.

(15) Cass. Civ. 24 novembre 2023, n. 32724.

(16) Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale quali negozi dissimulati: ovvero degli effetti perversi di una giurisprudenza diseducativa*, cit., 199 ss.

(17) Nella specie si discuteva della cessione (a titolo oneroso: e, dunque, almeno apparentemente, da una vendita) d’azioni e di una quota societaria dalla moglie al marito, complicata dal fatto che la controparte negoziale della signora non era costituita, nella specie, dal consorte quale persona fisica, bensì da una società, di cui il marito risultava legale rappresentante (e, in buona sostanza, *magna pars*). Pentitosi, per ragioni che non è dato conoscere, dell’intesa, quest’ultimo - *rectius*: la società cessionaria quale rappresentante e titolare formale dei relativi interessi - aveva chiesto accertarsi giudizialmente la nullità della cessione, perché simulata relativamente, con dissimulazione d’una intesa (contratto della crisi coniugale, volto a disciplinare, secondo le parole della Cassazione “il regime giuridico-patrimoniale in vista della futura separazione o del futuro divorzio”) pure nulla, perché in contrasto con la nota giurisprudenza che fulmina di nullità ogni accordo preventivo stipulato in vista del divorzio. Siffatto ragionamento della società attrice in prime cure era stato, almeno in parte,

Timide e contraddittorie aperture della giurisprudenza di legittimità, sino alle soglie della decisione di legittimità del 2025

Come si diceva in apertura del presente scritto, è sin dall’anno 2000 che la Suprema Corte ha iniziato a manifestare, in talune - dapprima sporadiche e poi sempre più ricorrenti - decisioni, un indirizzo almeno in apparenza diverso rispetto a quello tradizionale, volto a pervenire, nei singoli casi di specie, a conclusioni favorevoli alla tesi della validità dell’intesa preventiva oggetto di lite.

Ci si intende qui riferire ad una sentenza proprio di quell’anno (18), che, pur riaffermando il tradizionale principio della nullità degli accordi conclusi in sede di separazione, con valore inteso dalle parti come vincolante anche per il divorzio, aveva nella specie negato l’azione al coniuge debitore, così pervenendo al risultato paradossale di trasformare (nella più totale assenza di appigli normativi) la (pretesa) nullità per violazione di regole d’ordine pubblico in una sorta di nullità relativa, la quale potrebbe essere fatta valere soltanto dal coniuge che avrebbe diritto all’assegno, con buona pace di quanto disposto dall’art. 1421 c.c.

Ad ulteriore riprova degli sbandamenti cui può andare incontro la giurisprudenza quando, nel

seguito dai giudici di merito, che avevano dichiarato nulla la cessione. La Cassazione ha dichiarato qui di condividere in linea di principio quell’impostazione giurisprudenziale circa la nullità delle intese preventive sulla crisi coniugale, addirittura estendendo il furore iconoclasta ad ogni accordo stipulato prima di qualsivoglia forma di crisi coniugale: non solo divorzio, quindi, ma anche separazione legale (ipotesi, questa, come si vedrà, sino a quella decisione, tutto al contrario, “tenuta fuori” dalla nullità, secondo una costante impostazione giurisprudenziale). Gli ermellini hanno posto però un limite, facendo presente che la simulazione va comunque provata da chi l’allega e hanno così tentato di dettare regole sull’individuazione in concreto del fenomeno simulatorio, con inevitabile (a questo punto) rinvio al giudice del merito per l’effettivo accertamento dell’effettiva presenza (o meno) nella specie di un meccanismo simulatorio nei termini indicati. In buona sostanza, ciò che la Cassazione ha rimproverato in quella decisione ai giudici di merito è stato di aver dato per scontata la presenza di una simulazione, in realtà non adeguatamente dimostrata. Resta però chiaro che la Corte si è dichiarata d’avviso che l’accertamento positivo di tale intento simulatorio avrebbe determinato non solo, come ovvio, la nullità del contratto simulato, bensì anche di quello eventualmente dissimulato, perché in contrasto con la nota giurisprudenza sull’invalidità delle intese preventive tra coniugi sulla separazione o sul divorzio.

(18) Cass. Civ. 14 giugno 2000, n. 8109, in *Fam. e dir.*, 2000, 429; in *Corr. giur.*, 2000, 1021, con nota di Balestra; in *Riv. not.*, 2000, II, 1221, con nota di Zanni; in *Giust. civ.*, 2000, I, 2217, con nota di Giacalone; in *Giur. it.*, 2000, 2229, con nota di Barbiera; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 704, con nota di Bargelli; in *Foro it.*, 2001, I, 1318, con note di E. Russo - di G. Ceccherini; in *Giust. civ.*, 2001, I, 457, con nota di Guarini; in *Famiglia*, 2001, 243, con nota di Ferrando.

tentativo di mitigare le conseguenze più inaccettabili di proprie posizioni sbagliate, non esita a misconoscere i più elementari principi dell'ordinamento giuridico, va aggiunto che una successiva (e assai meno nota) decisione del medesimo anno (19) si spinse ad affermare che tale forma di nullità non solo potrebbe essere invocata esclusivamente dal coniuge avente diritto all'assegno, ma dovrebbe essere fatta valere esclusivamente nell'ambito della procedura di divorzio (e pertanto non successivamente alla relativa pronuncia), così surrettiziamente introducendo una impropria forma di prescrizione, in aperta violazione, questa volta, non solamente del principio di cui all'art. 1421 c.c., ma anche di quello *ex art.* 1422 c.c. Ancora, in una decisione di legittimità del 2012, la Corte ha sostanzialmente attribuito rilievo (questa volta, però, senza neppure rendersene conto), ad un patto raggiunto in sede di separazione, sebbene con una chiara valenza divorzile e postdivorzile (20). Nel dicembre di quello stesso anno 2012 la Suprema Corte (21) viene, poi, ad affermare che gli accordi sulle conseguenze patrimoniali del divorzio conclusi prima del matrimonio, così come quelli stipulati in sede di separazione consensuale e in vista del futuro divorzio sono validi "nel caso in cui prevedano prestazioni e controprestazioni tra loro proporzionali, in un contesto in cui la crisi del rapporto viene in considerazione alla stregua di una condizione" (22). Lo stesso principio è stato applicato l'anno successivo al caso di un mutuo stipulato tra due futuri coniugi, con previsione della restituzione del *tantundem* solo in caso di crisi coniugale (23). Ed è proprio sui due arresti qui da ultimo citati che la stessa Corte vuole costruire, nel 2025, la *ratio decidendi* della pronuncia emessa in tale anno, come si vedrà a suo tempo.

A parte, poi, il clamoroso contrasto esploso nel 2021 all'interno della Prima Sezione, di cui s'è già detto, va aggiunto che, in assoluto contrasto con l'indirizzo restrittivo in materia di accordi preventivi di divorzio, si pone quella giurisprudenza di legittimità che ha, stranamente, riconosciuto la validità di impegni preventivi in vista dell'annullamento del matrimonio (24).

Simili modo, pure gli accordi preventivi in vista (non già del divorzio, ma) della separazione vennero sempre ritenuti validi, per lo meno fino al 2023 (25), allorché la Cassazione venne ad estendere espressamente il proprio furore iconoclasta anche a tale tipo di intese, essendovi "costretta" dal fatto che, nella specie, al momento dell'accordo, la coppia in questione non era neppure ancora legalmente separata. Così facendo, però, la Suprema Corte ha mostrato e continua a mostrare di ignorare tutta la sua stessa, annosa, giurisprudenza circa l'assoluta validità di accordi diretti a disciplinare una futura separazione. In effetti, la Cassazione aveva avuto ad affermare, già nel lontano 1984, la validità di un impegno con cui uno dei coniugi, in vista di una futura separazione consensuale, prometteva di trasferire all'altro la proprietà di un bene immobile (26). Ancora, potrà citarsi il caso in cui si ammise 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 (27), per non dire poi della decisione, già ricordata, emessa nel 2013 in materia di accordo preventivo sulla restituzione di un mutuo *inter coniuges*: restituzione legata proprio all'evento, futuro e incerto, della separazione personale (28).

(19) Cass. Civ. 1° dicembre 2000, n. 15349, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1592.

(20) Cass. Civ. 13 gennaio 2012, n. 387, in *Fam. e dir.*, 2012, 772. Secondo tale decisione, invero, il giudice deve tener conto degli accordi intervenuti tra i coniugi sul godimento della casa familiare in sede di separazione, ma anche in vista del futuro divorzio.

(21) Cass. Civ. 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Fam. e dir.*, 2013, 321, con nota di Oberto.

(22) Sempre secondo tale *decisum*, quale conseguenza delle dette premesse, "L'accordo stipulato prima delle nozze tra i futuri coniugi, in forza del quale si prevede che la moglie cederà al marito un immobile di sua proprietà, quale indennizzo delle spese sostenute dallo stesso per la ristrutturazione di altro immobile, pure di sua proprietà, da adibirsi a casa coniugale, non configura un'ipotesi di accordo prematrimoniale nullo per illiceità della causa, né, in particolare, per violazione dell'art. 160 c.c., ma un contratto atipico, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, sicuramente diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 cpv. c.c.; tale intesa consiste infatti in 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". Per approfondimenti sulla fattispecie si fa rinvio a Oberto, *Contratto e famiglia*, cit., 283 ss.; Id., *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella Haarspaltemaschine*, in *Fam. e dir.*, 2013, 323 ss.

(23) Cass. Civ. 21 agosto 2013, n. 19304, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 94, con nota di Tagliacchi.

(24) Cass. Civ. 13 gennaio 1993, n. 348, in *Corr. giur.*, 1993, 822, con nota di Lombardi; in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1670, con nota di Casola; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 950, con note di Cubeddu e di Rimini; in *Vita not.*, 1994, 91, con nota di Curti; in *Contratti*, 1993, 140, con nota di Moretti.

(25) Cass. Civ. 24 novembre 2023, n. 32724, cit.

(26) Cass. Civ. 5 luglio 1984, n. 3940, in *Riv. dir. fam.*, 1984, 922.

(27) Cass. Civ. 12 maggio 1994, n. 4647, in *Fam. e dir.*, 1994, 660, con nota di Cei; in *Vita not.*, 1994, 1358; in *Giust. civ.*, 1995, I, 202; in *Riv. dir. fam.*, 1995, 105; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 882, con nota di Buzzelli; in *Riv. not.*, 1995, II, 953.

(28) Cass. Civ. 21 agosto 2013, n. 19304, cit. Irrilevanti appaiono le obiezioni sollevate in proposito da parte di chi (cfr. Quadri, *Autonomia dei coniugi e intervento giudiziale nella disciplina della crisi familiare*, cit., 12) evidenzia l'ovvia differenza tra

Per concludere la rassegna delle decisioni favorevoli alla validità di (alcuni tipi di) patti in vista della crisi coniugale, precedenti alla pronuncia del 2025, andrà ricordato che nello stesso anno in cui la decisione n. 32724/2023 ribadiva la tesi tradizionale, la n. 10031/2023 predicava che “L’accordo, concluso in sede di separazione e poi trasfuso nel divorzio congiunto, con cui i coniugi convengano che, a fronte della cessione di quote societarie dalla moglie al marito, quest’ultimo corrisponda alla predetta ed ai figli, senza soluzione di continuità, un assegno ‘vita natural durante’, anche dopo il raggiungimento della maggiore età, non è suscettibile di revisione *ex art. 8 [rectius: art. 9, N.d.A.]* della L. n. 898 del 1970, trattandosi non di pattuizione di un assegno divorzile, ma di costituzione di una rendita vitalizia”.

Ancora una volta, nella decisione n. 10031/2023, la *Haarspaltemaschine* di Jheringiana memoria (29) viene rimessa in moto. Lo scopo è quello di superare il pur formidabile argomento della “sproporzione evidente” tra il (modesto) valore delle quote sociali cedute dalla moglie al marito, in cambio del sostanzioso assegno divorzile da quest’ultimo promesso: sproporzione che smascherava la vera natura di assegno divorzile della prestazione *de qua* e che aveva fatto addirittura dire alla corte d’appello che l’operazione non avrebbe potuto essere qualificata se non alla stregua di una vera e propria donazione della rendita. Così, la Cassazione, riconosciuta la natura di rendita vitalizia della prestazione pattuita, afferma che l’intesa in questione sarebbe “estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi in materia familiare, perché giustificata per altra causa”. Conclusione “a rime obbligate”, dunque: l’accordo esula dal novero dei contratti della crisi coniugale e pertanto non è soggetto al ferreo principio del divieto del “commercio di *status*” ed alle forche caudine dell’art. 160 c.c. (regole, queste, che varrebbero, invece, se la prestazione patrimoniale non fosse qualificabile alla stregua di una rendita vitalizia, ma come assegno di divorzio).

Anche il più sprovveduto lettore si chiederebbe, a questo punto, che senso abbia attribuire rilievo “deterrente” (o, per converso, “stimolante”) alla prospettiva di corrispondere (o, per converso, ricevere) periodicamente una somma di denaro a titolo d’“assegno di divorzio”, al punto da inferirne la contrarietà al principio d’ordine pubblico della libera determinazione sulla scelta di divorziare o meno, e, invece, negare tale conseguenza (30) se quella stessa identica prestazione viene prevista a titolo di “rendita vitalizia”? Una rendita, si badi bene, che trova la propria ragion d’essere proprio in un preciso contratto della crisi coniugale, esattamente al pari del contributo al mantenimento del coniuge separato, così come dell’assegno di divorzio.

Tra gli interventi giurisprudenziali favorevoli ai patti in vista della crisi coniugale (e, questa volta, senza riserve, comprese quindi le intese preventive sull’assegno postmatrimoniale) va, infine, per completezza, segnalata una decisione del Tribunale di Torino. Trattasi, nella specie, di un provvedimento provvisorio (ordinanza) presidenziale, che, nella specie, ha respinto la domanda della moglie che, a seguito della prima udienza nella causa di divorzio, aveva chiesto l’attribuzione di un assegno, pur avendo, in sede di separazione consensuale, sottoscritto con il marito un’intesa in forza della quale l’erogazione dell’importo convenuto 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 dal marito, né a titolo di *una tantum* né di mantenimento” (31).

Fatto e diritto nell’ordinanza emessa dalla Cassazione nel 2025

La *ratio decidendi* dell’ordinanza già citata, emessa nel 2025 (32), si nutre proprio delle decisioni (e, quindi, delle contraddizioni) tutte citate nel par. precedente,

separazione e divorzio, rappresentata dalla perdurante esistenza del vincolo matrimoniale nella prima ipotesi, che si caratterizzerebbe così per la sua natura di situazione “aperta”, rispetto alla seconda. È, infatti, pacifico che anche la separazione dà vita ad uno *status* familiare: pertanto, se le intese preventive sono da considerarsi nulle, in quanto dirette a “fare mercimonio” di uno *status* indisponibile al di fuori del momento solennizzato dalla instaurazione della relativa procedura di fronte al giudice, non si riesce a comprendere per quale ragione le obiezioni sollevate contro tali accordi *in contemplation of divorce* non dovrebbero poi valere se riferite alla separazione.

(29) Già accortamente utilizzata nel precedente del 2012: cfr. Oberto, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando*

il distinguishing finisce nella Haarspaltemaschine, in *Fam. e dir.*, 2013, 323 s.

(30) Che potrebbe avere, per il malcapitato coniuge debitore, conseguenze ben più devastanti: si pensi che, ad esempio, l’obbligo di corrispondere una “rendita vitalizia” determinata è del tutto insensibile al passaggio a nuove nozze del destinatario e non è certo soggetto alla clausola *rebus sic stantibus*, anche se l’ex coniuge beneficiario dovesse ricevere milioni di dollari dal decesso del provvidenziale zio d’America.

(31) Trib. Torino 20 aprile 2012, in *Fam. e dir.*, 2012, 803, con nota di Oberto.

(32) Cass. Civ. 21 luglio 2025, n. 20415, cit.

a cominciare dalle sentenze n. 23713/2012 e n. 19304/2013.

In questa decisione del 2025, dunque, la Corte dichiara valida una scrittura privata sottoscritta da entrambe le parti in costanza di matrimonio, ma in considerazione di una possibile crisi, laddove i precedenti del 2012 e 2013 concernevano invece accordi stipulati prima della celebrazione delle nozze. Insomma: l'accordo di cui si occupa la Cassazione nel 2025 è quello che in un sistema di *common law* si qualificerebbe alla stregua d'un *postnuptial agreement*, anche se tale qualificazione non sposta d'una virgola il tenore delle questioni che qui si discutono, tutte imperniate, semmai, sul profilo della *contemplation of divorce* (o, più esattamente, nella specie, della considerazione di un'eventuale separazione legale).

In tale intesa, pertanto, secondo la descrizione che ne dà la Cassazione, il marito, "dopo aver riconosciuto che la consorte aveva contribuito con il proprio stipendio al benessere della famiglia e al pagamento del mutuo contratto per la ristrutturazione dell'appartamento solo a lui intestato, e altresì che la somma depositata nel conto corrente n. (...) della ([banca]...) proveniva dall'eredità dei di lei genitori, dichiarava che, in caso di separazione, sarebbe divenuto debitore nei confronti [della moglie] della somma di euro 146.400,00, mentre quest'ultima rinunciava, in suo favore, ad alcuni beni mobili (imbarcazione, arredo dell'appartamento, somme di denaro depositate in conto corrente)".

Notiamo subito che la motivazione dell'arresto del 2025, sebbene richiami la giurisprudenza sopra citata, oltre ad altre decisioni di cui verrà detto subito, evita, nel modo più assoluto, di affrontare quelli che, a ben vedere, sono i punti centrali che, per decenni, hanno condotto la Corte Suprema a respingere la validità degli accordi stipulati in previsione di crisi coniugali, ovvero:

- l'argomento del presunto "commercio dello *status* matrimoniale"; e

- l'asserito contrasto con l'art. 160 c.c.

Le due questioni sono state illustrate e approfondite in altri lavori dello scrivente (33). Qui osserviamo che alcuni dei primi, (forse troppo) veloci, commenti hanno salutato entusiasticamente la decisione, definendola come "una svolta storica che cambia tutto" (34), "di portata rivoluzionaria", paragonandola a un "vero e proprio terremoto culturale e giuridico" e aggiungendo che essa avrebbe "sdoganando di fatto una forma di 'patto prematrimoniale all'italiana'" (35), "spazzando via" l'impostazione tradizionale, basata sull'illiceità della causa degli accordi in vista della crisi coniugale (36), archiviando in via definitiva la "tradizionale visione paternalistica della famiglia" (37). Una riflessione più pacata, tuttavia, mostra che la Corte ha deliberatamente limitato il proprio *decisum* agli accordi patrimoniali che non riguardano (38) il mantenimento del coniuge separato, né l'assegno divorzile.

È, dunque, del tutto ragionevole dedurre che la posizione consolidata, secondo cui gli accordi prematrimoniali relativi al mantenimento in sede di separazione e all'assegno di divorzio sarebbero invalidi, purtroppo rimanga invariata. In questo senso, del resto, vale il fatto che la parte conclusiva della motivazione lega la tesi della validità dell'intesa in oggetto al fatto che, nella specie, la somma pattuita "non rappresenta una somma *una tantum* tale da interferire con la disciplina dell'assegno divorzile, in quanto nella scrittura non si rinviene né la dicitura *una tantum*, né una rinuncia esplicita all'assegno di mantenimento". A ciò s'aggiunga che, come già detto, viene addirittura citata come favorevole alla tesi della validità delle intese preventive una decisione del 2021 (la n. 11012) che, tutto al contrario, ha ribadito la tesi della nullità delle intese preventive in vista della crisi (39), dandosi così,

(33) Cfr., per approfondimenti e ulteriori rinvii, Oberto, *Giubileo d'argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 53 ss., 81 ss.

(34) Cfr. Marrelli, *Accordi prematrimoniali, svolta storica in Italia: la risposta della Cassazione che cambia tutto*, 29 luglio 2025, <https://www.diritto-lavoro.com/2025/07/29/accordi-prematrimoniali-svolta-storica-in-italia-la-risposta-della-cassazione-che-cambia-tutto/>. La nota di commento, a dire il vero, appare, nel contenuto, assai più equilibrata rispetto al titolo.

(35) Cfr. ad es. Greco, *Accordi pre-divorzio, la Cassazione finalmente dice sì: validi i patti tra coniugi in vista della crisi*, in <https://alleggepertutti.it>, 22 luglio 2025.

(36) Cfr. Cardia, *Separazione, da oggi via libera ad accordi pre-divorzio, si potrà decidere su patrimonio e figli: nuova sentenza storica*, 27 luglio 2025, in <https://Brocardi.it>.

(37) Cfr. @angelogrecoofficial, <https://www.instagram.com/p/DMa4HPaondU/?igsh=YTExbnN0YXAyaDln>.

(38) O, per lo meno, che la Cassazione ritiene non riguardare, perché, a ben vedere il riconoscimento di debito di quella somma di denaro abbracciava, almeno in parte, il riconoscimento del contributo fornito dalla moglie al *ménage* familiare e dunque quell'attribuzione patrimoniale *una tantum* svolgeva quella funzione perequativo-compensativa che la moda odierna riferisce proprio all'assegno di divorzio.

(39) Cass. Civ. 26 aprile 2021, n. 11012, in *Fam. e dir.*, 2021, 885, con nota di Rimini; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1303, con nota di Caravita di Toritto, ha stabilito che "Qualora in sede di separazione personale i coniugi, nel definire i rapporti patrimoniali già tra loro pendenti e le conseguenti eventuali ragioni di debito-credito vantate da ciascuno, abbiano pattuito anche la corresponsione di un assegno da versarsi dall'uno in favore dell'altro 'vita

Rapporti patrimoniali tra coniugi

assai disinvoltamente, per “consolidato” un indirizzo che tale non è. Peraltro, prima di passare per sommi capi e con i dovuti rinvii alla critica della tesi tradizionale, qui ancora una volta (anche se implicitamente, ma, a ben vedere, piuttosto chiaramente) ribadita in sede di legittimità, sarà opportuno soffermarsi molto brevemente su un paio di altri punti della decisione emessa dalla Cassazione nel 2025.

In *primis* andrà detto che la pronuncia del 2025 richiama, tra le proprie (supposte) “pezze d'appoggio”, l’ordinanza n. 13366/2024, con la quale questa Corte ha cassato la sentenza di merito per aver erroneamente escluso la vincolatività dell'accordo raggiunto tra i coniugi, anteriormente alla separazione, finalizzato alla suddivisione *pro-quota* diseguale delle spese familiari e aver dichiarato non ripetibile il pagamento integrale delle stesse da parte del marito”. La Corte si dimentica, però, di aggiungere che quella decisione non riguardava un accordo preventivo sulle conseguenze della crisi coniugale, bensì un accordo che, raggiunto al momento della crisi, concerneva non già i futuri rapporti patrimoniali tra coniugi per effetto della crisi, ma disponeva in merito a quelli pregressi, in costanza di fase fisiologica e non patologica del rapporto *inter coniuges* (40).

Altra decisione richiamata è poi la n. 18843/2024, in cui si è affermato che le pattuizioni che, sebbene contenute in un patto aggiunto e contestuale all'accordo di divorzio congiunto, strettamente connesse a questo per volontà delle parti e che non abbiano ad

oggetto diritti indisponibili o in contrasto con norme inderogabili, non possono essere oggetto di intervento diretto da parte del giudice, in quanto espressione della libera determinazione negoziale delle parti, ma devono essere prese in considerazione nel giudizio di revisione delle condizioni economiche del divorzio *ex art. 9, L. n. 898/1970 (41)*. Peraltro, l'accordo di cui si discuteva in quella sede non aveva alcunché a che vedere con le intese preventive: trattavasi, infatti, di un'intesa *a latere*, cui appaiono riferibili questioni ermeneutiche del tutto diverse da quelle attinenti alle intese preventive in vista della crisi coniugale (42).

Ma non basta ancora.

A ben vedere, infatti, il consolidato orientamento cui la Corte fa richiamo trova le sue radici nelle sole due (e più volte citate) decisioni del 2012 e del 2013. Per l'epoca precedente, invero, la Cassazione mai e poi mai ebbe a “salvare” un'intesa preventiva sulla base del ricorso alla tesi del contratto condizionato, contrapponendo quest'ultimo agli accordi sul contributo al mantenimento del coniuge separato e sull'assegno di divorzio. Al contrario, essa non ha mai esitato, neppure per un istante, a fulminare di nullità intese tra coniugi separati dirette a stabilire singole, ben determinate, attribuzioni patrimoniali al momento dell'eventuale (ancorché in tal contesto ormai facilmente vaticinabile) futuro divorzio, anche al di là e al di fuori dell'ipotesi della predeterminazione del (o della rinuncia al) diritto all'assegno divorzile (43).

natural durante’, il giudice del divorzio, chiamato a decidere sull’an del richiesto assegno divorzile, dovrà preliminarmente provvedere alla qualificazione della natura dell’accordo intervenuto tra le parti, precisando se la rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante) ‘in occasione’ della crisi familiare sia estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti patrimoniali tra coniugi in materia familiare, perché giustificata da altra causa, e quindi verificare se debba essere riconosciuto il diverso diritto all’assegno divorzile, che può trovare fondamento soltanto in ragione della crisi familiare”. Incontestabilmente, quindi, la Corte ha mostrato di aderire alla tesi restrittiva, per cui ogni prestazione postmatrimoniale che trovi la sua causa nella crisi coniugale attiene a diritti indisponibili e ad una (non meglio precisata) “disciplina inderogabile”, così rimettendo alla corte d’appello l’“attento esame dell’accordo concluso dalle parti in sede di separazione, qualificandone la natura, precisando il rapporto tra la eventuale rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante ‘in occasione’ della crisi familiare), estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti tra coniugi in materia familiare, ed il diritto all’assegno divorzile (che esprime una relativa certezza ‘a causa’ della crisi della famiglia)”.

(40) Cfr. Cass. Civ. 15 maggio 2024, n. 13366.

(41) Cfr. Cass. Civ. 10 luglio 2024, n. 18843.

(42) Per una panoramica cfr. Oberto, *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, 150 ss.; Id., *Contratto e famiglia*, cit., 248 ss.

(43) Cfr. ades. Cass. Civ. 1° marzo 1991, n. 2180: “Il divieto per i coniugi di disciplinare in anticipo i loro rapporti patrimoniali per

l'eventualità del divorzio non riguarda solo la predeterminazione dell'assegno, ma comprende gli accordi economici parimenti rientranti nel regime patrimoniale del divorzio (nella specie, trattavasi di accordo accessorio alla separazione, ma funzionalmente collegato anche al divorzio, con il quale erano concessi in godimento alla moglie beni mobili ed immobili del marito), sussistendo anche per tali accordi le ragioni di ordine pubblico del divieto (attitudine ad influire sulle determinazioni delle parti in ordine allo *status* personale). Il principio non resta escluso dalla possibilità, introdotta dall'art. 4 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (che ha novellato l'art. 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898), di proporre congiuntamente la domanda di divorzio, poiché, in questa evenienza, le intese raggiunte dalle parti sul relativo assetto economico attengono ad un divorzio che esse hanno già deciso di conseguire, e, quindi, non semplicemente prefigurato”. V. inoltre Cass. Civ. 11 agosto 1992, n. 9494, che si è espressa per la nullità di un'intesa, denominata “atto di transazione”, con cui, in sede di separazione, il marito, a tacitazione di ogni pretesa della moglie a titolo di mantenimento, si impegnava a farle trasferire la proprietà di un appartamento; da parte sua la moglie dichiarava di essere stata completamente soddisfatta di ogni pretesa, anche futura, per mantenimento, rinunciando espressamente ad ogni assegno ed “a pretendere alcunché in caso di divorzio, rinunciando quindi anche all'assegno di cui all'art. 5 comma 3 della Legge 1 dicembre 1970 n. 898”. Cfr. poi anche Cass. Civ. 10 gennaio 2012, n. 1084, che ha ritenuto nulla una scrittura, avente ad oggetto il trasferimento, dal marito alla moglie, di un immobile e il versamento di una somma quale definizione transattiva delle pretese vantate

Fermo restando quanto sopra, non può però non concordarsi con quanto rilevato da alcuni dei primi commentatori dell'ordinanza del 2025 (44), i quali hanno posto in luce come non sia possibile ridurre tale provvedimento al rango di un episodio privo di rilievo; e, anzi, appare fondata la considerazione secondo cui questa decisione potrebbe finalmente segnare l'irreversibilità di un percorso che, in breve, potrebbe portare i patti preconjugali o coniugali *in contemplation* della crisi coniugale a non essere più considerati in termini di illiceità per ragioni "di principio", e cioè in quanto ritenuti lesivi di una tradizionale idea di famiglia come valore superiore e indisponibile rispetto agli interessi dei suoi singoli componenti (siano essi coniugi, futuri coniugi o ex coniugi), la cui autonomia privata non sarebbe pertanto così ampia da poter confezionare pattuizioni inerenti ai loro rapporti patrimoniali.

Perché l'accordo qui in esame non è un contratto atipico. I contratti (tipici) della crisi familiare

La parte più rilevante dell'ordinanza qui in esame è però quella in cui la stessa definisce l'accordo *inter partes* come un "contratto atipico condizionato". L'enunciazione non spiega, in primo luogo, perché mai, allora, la regola enunciata, in merito alla validità dell'intesa, non dovrebbe valere anche per le pattuizioni preventive in tema di contributo al mantenimento del coniuge separato e di assegno di divorzio. Anche tali previsioni, invero, ove oggetto di pattuizione preventiva, si sostanziano nella previsione di attribuzioni patrimoniali sottoposte alla condizione sospensiva della separazione o del divorzio. Quanto, poi, alla definizione di quell'intesa alla stregua di un contratto tipico, la realtà è un'altra.

Trattasi, infatti, nella specie, di nient'altro se non di un vero e proprio contratto (tipico) della crisi coniugale, o familiare (45). Si definiscono contratti della crisi coniugale o familiare quelli che vengono stipulati in contemplazione della crisi del rapporto coniugale (o di unione civile, o di convivenza di fatto), avuto riguardo all'intenzione delle parti di considerare la relativa pattuizione alla stregua di una delle "condizioni" della separazione o del divorzio (o dello scioglimento del rapporto di fatto), cioè di un elemento la cui presenza viene dalle parti ritenuta essenziale al fine di acconsentire ad una definizione non contenziosa della crisi familiare (46).

Il carattere rigorosamente tipico dei contratti di cui qui parliamo deriva dal loro espresso riconoscimento legislativo. La legge, già da ben prima della c.d. "riforma Cartabia" del 2022 (47), si riferiva alle "condizioni della separazione consensuale" (art. 711 c.p.c.), e alle "condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici" in sede di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 4, comma 16, l. div.). Oggi la disposizione di riferimento (art. 473-bis.51 c.p.c.) continua a fondare un preciso accordo tra i coniugi, stabilendo che il ricorso su domanda congiunta per la separazione personale o il divorzio (o la modifica delle relative condizioni) *deve* contenere "le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici", soggiungendo che "Con il ricorso le parti possono anche regolamentare, in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali". Ora, una lettura coordinata delle predette disposizioni, alla luce di quella giurisprudenza pluriennale della stessa Suprema Corte, a mente della quale ciascun coniuge ha il diritto di condizionare il proprio assenso alla separazione a un soddisfacente assetto dei rapporti patrimoniali (48), consente di stabilire che

dalla moglie sul patrimonio del marito, laddove il patto (concluso in sede di separazione con valenza anche per il futuro divorzio) aveva la funzione di porre fine alla controversia insorta tra i coniugi circa la divisione di tale patrimonio, alla cui formazione la moglie vantava di avere contribuito anche mediante cessione di beni personali.

(44) Cfr. ad es. Busani, *La Cassazione apre ai patti prematrimoniali*, 12 agosto 2025, <https://www.ilsole24ore.com/art/la-cassazione-apre-patti-prematrimoniali-AHggly8B>.

(45) La tesi, inizialmente proposta dallo scrivente come riferita alla sola crisi coniugale (separazione o divorzio: cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 709 s.), va oggi integrata alla luce degli accordi relativi alla crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto, considerate le novità introdotte dalla L. 20 maggio 2016, n. 76, che ha, da un lato, ammesso lo scioglimento consensuale dell'unione civile, mercé il rinvio alle norme sul divorzio su domanda congiunta, e, dall'altro, tipizzato il contratto di convivenza, che logicamente contempla anche la possibilità di un'intesa sullo scioglimento del rapporto (su questi temi specifici cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016, 1797 ss.; Id., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il*

contratto di convivenza, in *Fam. e dir.*, 2016, 943 ss.). Per questo motivo appare più corretto parlare oggi di contratti della crisi familiare, come suggerito in Oberto, *Contratto e famiglia*, cit., 265 ss.; Id., *Giubileo d'argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 39 ss. (cui si rinvia anche per gli ulteriori approfondimenti, impossibili per ragioni di spazio nella presente sede).

(46) Si noti che aderire alla tesi della causa tipica (giusfamiliare) comporta, tra l'altro, che i contratti della crisi familiare vadano ascritti al novero di quelli che, ex art. 11, D.Lgs. n. 70/2003, sono sottratti alla disciplina che ha recepito la normativa comunitaria in tema di commercio elettronico, dal momento che l'art. cit. richiama espressamente i "contratti disciplinati dal diritto di famiglia".

(47) Cfr. D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, come modificato dalla L. 29 dicembre 2022, n. 197.

(48) Cfr. per esempio Cass. Civ. 5 luglio 1984, n. 3940; Cass. Civ. 15 marzo 1991, n. 2788; Cass. Civ. 24 febbraio 1993, n. 2270; Cass. Civ. 22 gennaio 1994, n. 657.

Rapporti patrimoniali tra coniugi

“condizioni” della crisi coniugale (separazione, divorzio, modifica di condizioni pregresse), non sono soltanto quelle “regole di condotta” destinate a scandire il ritmo delle reciproche relazioni per il periodo successivo alla separazione o al divorzio, bensì anche tutte quelle pattuizioni alla cui conclusione le parti intendono comunque ancorare la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi familiare; e tra queste ultime non può non rientrare l’assetto, il più possibile definitivo, dei propri rapporti economici, con la liquidazione di tutte le “pendenze” ancora eventualmente in atto.

Si dovrà pertanto rilevare come, per gli accordi in oggetto, costituenti a tutti gli effetti (e come più volte ribadito) “condizioni della separazione o del divorzio”, saranno applicabili tutte le regole per queste ultime dettate dal codice civile, così come da quello di rito, oltre ovviamente a quelle elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Ne consegue che, ad esempio, per siffatto tipo di intese varrà, sul piano degli effetti, il principio della sottoposizione alla clausola *rebus sic stantibus*, peraltro derogabile, ad avviso dello scrivente, sulla base dell’accordo delle parti (49). Tali contratti, poi, dovranno intendersi come efficaci (salvo patto contrario) a decorrere dal momento dell’emanazione della sentenza di omologa della separazione o del divorzio su domanda congiunta. Ancora, sul piano della forma, varrà il principio per cui questi accordi, costituendo oggetto del contenuto eventuale dell’intesa di separazione o divorzio, potranno essere inseriti a verbale d’udienza di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta, che costituisce atto pubblico a tutti gli effetti (art. 2699 c.c.), con tutte le relative conseguenze previste dalle disposizioni in tema di pubblicità mobiliare e immobiliare (art. 2657 c.c.) e dalla normativa fiscale (art. 19, L. n. 74/1987) (50).

Le conclusioni di cui sopra giungono a puntuale smentita dell’argomento secondo cui la legge non detterebbe “una sia pur minima disciplina della fattispecie” (51). E la smentita appare viepiù sonora

allorquando si ponga mente alla disciplina specificamente introdotta nel 2016 in merito ai contratti di convivenza, che, per le ragioni ampiamente in altra sede illustrate, non possono non contenere anche le intese dirette a por fine in modo consensuale alla convivenza stessa. Anche siffatti contratti della crisi familiare (52) dovranno pertanto considerarsi come tipici.

Altra insuperabile conferma deriva poi dalla normativa in tema di negoziazione assistita, laddove la “convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte” consente di dar luogo ad una “soluzione consensuale” di separazione personale, di divorzio o di modifica delle relative condizioni, secondo quanto previsto dall’art. 6, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, conv. con modificazioni in L. 10 novembre 2014, n. 162. La tesi della causa tipica viene pertanto a ricevere ulteriore conferma normativa.

Dovrà ancora aggiungersi sul tema, per ragioni di completezza, che dalla riforma del 2014 non pare possibile ricavare, per via di estensione analogica di una regola restrittiva, il principio secondo cui un patto prematrimoniale potrebbe essere valido sol se rispettoso della forma ivi contemplata (e, in particolare, della necessaria assistenza legale indipendente, come prescritto dai sistemi di *common law*) (53). Trattasi infatti, con tutta evidenza, di una disposizione eccezionale, pur se rispondente ad un evidente principio di buon senso: buon senso che, peraltro, nella tradizione di *civil law* - cfr. *ex multis* l’esperienza catalana, o quella germanica - vede, anziché l’avvocato, piuttosto il notaio quale garante di tale necessaria “terzietà tecnica”. È però certamente vero che l’introduzione della negoziazione assistita in vista della separazione e del divorzio ha, dal punto di vista dei principi, un effetto dirompente sul tema dell’autodeterminazione e della negoziazione come fonte per la definizione dei rapporti fra i coniugi dopo la crisi del matrimonio, segnando il definitivo trionfo dell’autonomia negoziale nel contesto della crisi del matrimonio.

(49) Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 473 ss.; Id., *Prestazioni “una tantum” e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Milano, 2000, 45 ss., 203 ss.

(50) Profili, questi, su cui v. per tutti Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., 1267 ss., 1327 ss.; Id., *Prestazioni “una tantum” e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, cit., 167 ss., 195 ss., 283 ss.; Id., *I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio*, in *Famiglia*, 2006, 181 ss.; P. Carbone, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in questa *Rivista*, 2005, 622 ss.

(51) Così invece P. Carbone, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, cit., 627, nonché La

Spina, *Accordi in sede di separazione e assolvimento dell’obbligo di mantenimento del coniuge mediante corresponsione una tantum*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 453.

(52) Sul carattere squisitamente “familiare” dell’aggregato personale usualmente definito come convivenza *more uxorio* v. per tutti Oberto, *Nuove famiglie e vecchi regimi*, in *Fam. e dir.*, 2025, 563 ss.

(53) Questa è invece l’opinione di Rimini, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, nota a *Cass. Civ.* 26 aprile 2021, n. 11012, in *Fam. e dir.*, 2021, 895; Id., *Assegno divorzile e autonomia privata*, in *Giur. it.*, 2024, 2244.

L'impostazione proposta per la prima volta dallo scrivente nel 1999 (54), sulla causa tipica dei contratti della crisi coniugale (e, oggi, a seguito della novella del 2016 su unione civile e convivenza di fatto, crisi *lato sensu familiare*), sembra essere stata accolta favorevolmente da una parte della dottrina (55) ed è stata convintamente recepita da una costante giurisprudenza di legittimità: a partire da una decisione del 2004, su su fino alle Sezioni Unite (56).

Conferma della piena disponibilità delle prestazioni postmatrimoniali da parte delle più recenti riforme

Vano sarebbe interrogarsi, come facciamo in questa sede, sulla disponibilità *in via preventiva* delle prestazioni separatizie e postmatrimoniali, se poi si dovesse affermare che trattasi comunque di materia - in particolare quella del diritto al mantenimento del coniuge separato (art. 156 c.c.) e dell'assegno di divorzio (art. 5, l. div.) - caratterizzata da un principio di radicale indisponibilità, *tout court*, a prescindere dal momento e dalla sede in cui l'accordo viene raggiunto. L'interprete si trova qui di fronte ad un altro punto assai controverso, in relazione al quale dottrina e giurisprudenza si sono lanciate in arditi esercizi di contorsionismo giuridico, con il risultato di creare una situazione di confusione quasi inestricabile.

Lasciando ancora una volta ad altre sedi, per ragioni di spazio, il completo sviluppo della tesi qui sostenuta (57), non potrà passarsi sotto silenzio il fatto che, nel momento in cui il legislatore viene ad ammettere che procedure quali quelle di separazione, divorzio e modifica delle relative condizioni, si possono svolgere nella forma della "negoziazione" assistita da avvocati, argomenti quali il contributo al

mantenimento nella separazione e l'assegno di divorzio ben possono essere "negoziati". Essi appaiono, dunque, proprio perché "negoziabili", disponibili!

Come, del resto, assai condivisibilmente posto in luce dalla migliore dottrina processualistica (58), il sistema ha sensibilmente mutato le proprie linee di indirizzo (anche) nella materia familiare, progressivamente stemperando l'originaria impostazione pubblicistica e sgretolando sempre più l'area dei diritti e delle situazioni soggettive indisponibili. Così operando, il legislatore ha finito per assegnare spazi sempre più ampi all'autonomia privata delle parti non soltanto nella costruzione fisiologica delle proprie relazioni, ma altresì nella regolamentazione della relativa evoluzione patologica. E ciò al punto che appare ormai impossibile negare che, rispetto all'impostazione originale dei codici, tanto il diritto sostanziale quanto la disciplina delle tutele (giudiziali e stragiudiziali) proprie del diritto di famiglia abbiano fatto straordinari passi in avanti.

In questo contesto, a parte le plurime concessioni giurisprudenziali all'autonomia dei coniugi in crisi (59), vanno considerate riforme come quelle che, ad esempio, hanno incoraggiato la mediazione familiare, così assegnando un valore primario e non surrogabile all'autonomia delle parti (60), oltre alla già più volte ricordata negoziazione assistita. E del resto, se si considera che proprio la negoziazione assistita investe oggi ormai non solo il profilo delle conseguenze, personali e patrimoniali della crisi coniugale, ma, addirittura, la determinazione sullo *status* stesso di coniuge (separato o divorziato che sia), per effetto di tale riforma, va ammesso che anche lo *status* matrimoniale ha perduto quell'originario connotato di indisponibilità e di ineludibile devoluzione alla tutela giurisdizionale costitutiva necessaria che aveva un tempo (61).

(54) Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 709 ss.

(55) Sul punto v. ad esempio Marella, *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, cit., 108 s., nt. 128.

(56) L'articolato percorso in oggetto, non riassumibile per ragioni di spazio nella presente sede, viene integralmente presentato in Oberto, *Giubileo d'argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 39 ss. (per l'indicazione delle ragioni che già in passato orientavano verso la causa tipica), 46 ss. (per l'indicazione dei motivi che spingono a confermare siffatta conclusione, alla luce di svariate recenti riforme).

(57) Cfr. Oberto, *Giubileo d'argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 42 ss. V. inoltre Id., *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 387 ss.; Id., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2003, 389 ss. (parte I), 495 ss. (parte II); Id., *Contratto e famiglia*, cit., 253 ss.; v. inoltre Al Mureden, *Le*

rinunce nell'interesse della famiglia e la tutela del coniuge debole tra legge e autonomia privata, in *Famiglia*, 2002, 990 ss.

(58) Danovi, *L'arbitrato nelle controversie familiari: aperture normative e di sistema e persistenti (relative) criticità*, in *Fam. e dir.*, 2025, 748 ss.

(59) Il tema è sviluppato in Oberto, *Contratto e famiglia*, cit., 105 ss., 231 ss.

(60) Proprio in questa prospettiva, nel 2006 è stato introdotto l'art. 155-*sexies*, cpv., c.c., traslato con la riforma del 2012 nell'art. 337-*octies*, cpv., c.c. e quindi da ultimo, per effetto del D.Lgs. n. 149/2022, nell'art. 473-*bis*.10, cpv., c.p.c. In forza di quest'ultima norma, "qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 473-*bis*.22 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".

(61) Così Danovi, *op. cit.*, 753. Nello stesso senso v. anche Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione*

Inoltre, se è vero che, da un lato, la presenza dell'autorità giurisdizionale ha sempre inteso costituire sinonimo di una maggiore garanzia in ogni ipotesi di intervento sul vincolo matrimoniale, è altrettanto vero che, dall'altro, nelle ipotesi in cui in effetti i coniugi abbiano reperito un'intesa globale sulle condizioni con le quali disciplinare la fine della loro unione, le sopra accennate esigenze pubblicistiche vengono innegabilmente a sfumare.

È vero, quindi, che, se due individui sono lasciati liberi di affrontare un passo fondamentale della loro vita come quello del matrimonio (oltre che di stabilire il relativo regime patrimoniale), formalizzando il tutto avanti all'ufficiale dello stato civile, va loro parimenti concesso anche di regolare congiuntamente - e senza gravosi strascichi giudiziari - il fallimento della loro unione.

Quanto appena detto, si badi, vale anche per il divorzio "in tribunale" su domanda congiunta, ove - a partire dalla c.d. "riforma Cartabia" (D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in vigore dal 28 febbraio 2023) - la relativa "sentenza" (62) viene ora dalla legge espressamente definita come di mera "omologazione" o "presa d'atto" degli accordi *inter partes* (art. 473-bis.51, comma 4, c.p.c.; lo stesso vale ora anche per l'omologazione della separazione consensuale, che un tempo veniva effettuata con decreto), senza che da tale disposizione (sull'omologazione o presa d'atto da parte del giudice) sia in qualche modo escluso o diversamente trattato l'effetto principale, vale a dire l'accordo sul mutamento di *status*.

Ben si può concludere, quindi, su questo punto nel senso che il carattere costitutivo della procedura consensuale, nel suo complesso, di attenuazione (separazione) o di scioglimento (divorzio) del vincolo matrimoniale non deriva più - questa volta in linea generale e non solo in ipotesi particolari - dall'(eventuale) intervento di un giudice "omologante". Intervento che (ove previsto e voluto dalle parti, che si siano rivolte alle tradizionali forme di separazione e divorzio consensuali in tribunale), si limiterà comunque al riscontro della sussistenza delle condizioni di legge. L'effetto concordemente desiderato dai coniugi (o ex tali), discende, invece, direttamente dall'accordo delle parti, senza alcuna distinzione di sorta

tra accordo sul vincolo matrimoniale in sé e/o accordo sulle relative condizioni di allentamento o di scioglimento del vincolo stesso.

A parere di chi scrive, dunque, proprio l'introduzione di istituti come la negoziazione assistita e la "sentenza" d'omologazione, di cui s'è appena detto, dimostra ormai irrefutabilmente come la contrapposizione tra negozio di separazione (o di divorzio) in sé, da un lato, e relativi negozi accessori, dall'altro, sia - per i fini in esame - divenuta artificiosa e di contenuto meramente descrittivo. L'intera attività (già processuale) in relazione alla separazione consensuale e al divorzio su domanda congiunta è stata "in blocco" portata fuori dalla sfera di attività del giudice (limitata ad un mero controllo formale, circa l'inesistenza di violazioni di norme imperative, ordine pubblico e buon costume, quando la procedura si svolge in tribunale), senza alcuna distinzione tra negozio separativo (o divorzile) in sé, da un lato, e condizioni relative, dall'altro. I due tipi di negozi sono intrinsecamente connessi e il relativo trattamento giuridico è (e non può che essere) unitario (63). Inutile dire, quindi, che la completa privatizzazione delle scelte dei coniugi su consistenza e persistenza del loro vincolo matrimoniale non può non comportare pure una completa privatizzazione delle decisioni sulle conseguenze d'ordine patrimoniale delle scelte predette. E a questo punto, nemmeno il profilo del tempo in cui le stesse decisioni sono adottate può più assumere rilevanza alcuna.

Proprio per queste ragioni, è stato autorevolmente precisato che nelle ipotesi di assenza di figli minori o maggiorenni ma non autosufficienti il matrimonio deve ormai considerarsi "un affare privato dei coniugi" (64).

Conclusioni

Una completa analisi delle questioni tutte sottese al tema degli accordi prematrimoniali non può certo essere sviluppata nel contesto di questo breve studio. Basterà ricordare che i due temi fondamentali, elusi dalla Suprema Corte nella decisione qui annotata, coinvolgono, da un lato, il riferimento (a sproposito, ad avviso di chi scrive) alla regola contenuta nell'art. 160 c.c. (65) e, dall'altro, al tema del c.d. "mercimonio

assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco, in *Corr. giur.*, 2015, 527.

(62) Ma sulla reale natura di tale provvedimento cfr. Oberto, *L'annullamento per vizi del consenso della separazione consensuale e del divorzio su domanda congiunta*, nota a *Trib. Milano* 18 luglio 2023, in *Fam. e dir.*, 2023, 1131 ss., 1145 s.

(63) Per questi rilievi cfr. già Oberto, *I contratti della crisi coniugale quali negozi dissimulati: ovvero degli effetti perversi di una giurisprudenza diseducativa*, cit., 213.

(64) Sesta, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e dir.*, 2015, 296.

(65) Il tema è approfondito in Oberto, *Giubileo d'argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 53 ss.

dello *status* di coniuge” e dell’allegata violazione del canone dell’ordine pubblico relativo alla libera determinazione sulla propria condizione coniugale (se, cioè, di “normalmente” coniugato, separato o divorziato) (66). Entrambi questi profili appaiono poi strettamente legati alla assoluta ambiguità persistente, tanto in dottrina che in giurisprudenza, sulla disponibilità - *an sich*, come avrebbe potuto dire Hegel - del contributo al mantenimento del coniuge separato e dell’assegno di divorzio, non solo e non tanto in via preventiva, quanto *tout court*, in ogni momento e in ogni contesto. E anche qui sono fin troppo note le paternalistiche prese di posizione di tanta parte della dottrina e della giurisprudenza, circa una pretesa illegittimità di qualsivoglia atto dispositivo coinvolgente siffatti diritti (67). I richiami effettuati nelle note immediatamente precedenti consentiranno, si spera, al paziente lettore di ottenere risposta in merito ad ognuna delle questioni evocate.

Richiamata, dunque, la tesi della piena disponibilità, in ogni tempo, della prestazioni tutte, di carattere patrimoniale, che, per legge o per volontà delle parti, possono caratterizzare la fine di un rapporto coniugale, sarà opportuno ricordare che, agli elementi già individuati viene ad aggiungersene ora uno, certo di non scarso peso, costituito da una decisione di legittimità del 2023, con cui la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile il cumulo, in un unico ricorso (e dunque in unico procedimento), delle domande di separazione consensuale e divorzio su domanda congiunta (68).

Ora, appare sin troppo evidente che consentire il predetto cumulo significa ritenere possibili le intese preventive sulla separazione e sul divorzio. Dell’incompatibilità della tesi del cumulo con la giurisprudenza tradizionale sulla nullità degli accordi “ora per allora” si era resa già perfettamente conto una parte - a dire il vero, la più retriva, quella ancorata all’idea dell’“indissolubilità patrimoniale” del vincolo coniugale - della giurisprudenza di merito (evocata dalla motivazione della sentenza di legittimità che il cumulo ha, invece, ammesso), affermando che le

intese in oggetto avrebbero dato luogo a “patti prematrimoniali” volti a “incidere sugli effetti dell’eventuale futuro divorzio e quindi nulli, ai sensi dell’art. 160 c.c., vieppiù se si considera che essi avrebbero ad oggetto diritti che, oltre ad essere indisponibili, non sarebbero ancora sorti” (69).

L’obiezione viene però superata dalla Corte, con un argomento inconsistente e puramente verbale, secondo cui, cioè, le due domande (separazione consensuale e divorzio su domanda congiunta) si fonderebbero in “un accordo, unitario, dei coniugi sull’intero assetto delle condizioni, che regolamenteranno oltre alla crisi anche la loro vita futura, pur sempre sottoposto al complessivo vaglio del tribunale”. Come se tale accordo unitario non riguardasse (anche) le conseguenze di un divorzio che non è ancora intervenuto e dunque - sempre secondo la giurisprudenza imperante - non incidesse sulle conseguenze patrimoniali del relativo mutamento di *status* delle parti (70). È evidente, del resto, che la domanda per l’omologazione della separazione consensuale e del divorzio su domanda congiunta (71) non può proporsi se non vi è già un’intesa globale e tale intesa non può non prevedere (oltre alle condizioni della separazione, anche) le condizioni del divorzio, le quali vengono, però, presentate (in modo vincolante per chi le sottoscrive) al momento del deposito del ricorso per separazione. Chiarissimo, dunque, il meccanismo di accordo *in contemplation of divorce*.

Il tutto, poi, come già ricordato, in un contesto generale in cui non solo in Italia la negoziabilità dei coniugi viene ad investire lo stesso *status*, nell’ambito di procedure attinenti alla crisi coniugale sempre più contrattualizzate e degiurisdizionalizzate (72).

In conclusione, dunque, deve approvarsi il rilievo di chi, riprendendo le osservazioni dello scrivente, rimarca come la conclusione di intese preventive lenisce lo smarrimento psicologico che può derivare ai coniugi dal timore, fondato o solo paventato, di una situazione conflittuale, sottraendo all’intervento giurisdizionale una materia che la coscienza sociale

(66) Anche questo argomento è approfondito in Oberto, *Giubileo d’argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 81 ss.

(67) La questione è dibattuta in Oberto, *Giubileo d’argento per i patti prematrimoniali. Venticinque anni di oscillazioni sul tema degli accordi preventivi in materia di crisi coniugale*, cit., 81 ss.

(68) Cfr. Cass. Civ. 16 ottobre 2023, n. 28727, in *Guida dir.*, 2023, 42, 28.

(69) Così si esprime, riassuntivamente, richiamando opinioni emerse in una parte dei giudici di merito, Cass. Civ. 16 ottobre 2023, n. 28727, cit.

(70) Per ulteriori rilievi critici si fa rinvio a Oberto, *I contratti della crisi coniugale quali negozi dissimulati: ovvero degli effetti perversi di una giurisprudenza diseducativa*, cit., 209 s.

(71) Sul punto e sulla natura omologatoria (pure) della sentenza prevista dalla normativa previgente si fa rinvio a Oberto, *L’annullamento per vizi del consenso della separazione consensuale e del divorzio su domanda congiunta*, cit., 1146 s.

(72) Cfr. Oberto, *Contractual Solutions to Family Problems*, cit., 50 ss.

Rapporti patrimoniali tra coniugi

avverte, istintivamente, come inerente alla sfera privata delle persone. Il tutto, poi, senza minare ulteriormente l'istituto matrimoniale, più di quanto non abbia già fatto l'introduzione del divorzio, evitando altresì di trattare i coniugi alla stregua di soggetti incapaci (73).

Come correttamente osservato dalla dottrina tedesca, "incoraggiare le coppie a considerare - prima o dopo il matrimonio - le conseguenze di un possibile

divorzio non incoraggia il divorzio; al contrario, può addirittura favorire la stabilità del legame" (74). Contrattualizzare, con i dovuti accorgimenti, le relazioni patrimoniali endofamiliari lasciandole all'autonomia privata non significa consegnarle alla legge della jungla. Come pure condivisibilmente rimarcato oltralpe, "Certaines banlieues ne sont pas des zones de non droit, mais des périmètres d'un droit autre que celui en vigueur sur le reste du territoire" (75).

(73) Coppola, *Gli accordi in vista della pronunzia di divorzio*, cit., 644. Condivisibilmente, anche Barba, *Patti matrimoniali in previsione della crisi familiare*, in AA.VV., *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, a cura di Salanitro, Pisa, 231, rimarca che la preventiva fissazione di un assegno di divorzio non può, in una visione contemporanea della nostra società, considerarsi realmente condizionante, in un senso o nell'altro, della libertà dei coniugi.

(74) Dethloff, *Contracting in Family Law: A European Perspective*, in AA.VV., *The Future of Family Property in Europe*, a cura di Boele-Woelki, Miles e Scherpe, Cambridge-Antwerp-Portland, 2011, 85.

(75) Pansier, *De la contractualisation du droit de la famille en general et du droit du mariage en particulier*, <https://www.fjpancier.com/resources/contractualisation.htm>, 6.