



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

CORSO DI DOTTORATO IN

DIRITTO COMPARATO, PRIVATO, PROCESSUALE CIVILE
E DELL'IMPRESA

Curriculum di Diritto comparato

DIPARTIMENTO DI AFFERENZA DEL CORSO

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

XXXV CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

PRENUPTIAL AGREEMENTS E AUTONOMIA NEGOZIALE:
UN PERCORSO COMPARATISTICO.

IUS/02

Presentata da: **dott.ssa Federica Novello**

TUTOR: Chiar.ma Prof.ssa Rossella Esther CERCHIA

CO-TUTOR: Chiar.mo Prof. Arturo MANIACI

COORDINATORE DEL DOTTORATO: Chiar.mo Prof. Giuseppe LUDOVICO

A.A.
2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I AUTONOMIA PRIVATA E DIRITTO DI FAMIGLIA.....	12
1.1. Premessa.....	12
1.2. La famiglia nel panorama giuridico italiano.....	13
1.3. L'autonomia privata nel diritto di famiglia italiano.	19
1.4. L'autonomia privata nella crisi della famiglia.	24
1.5. La famiglia nel sistema inglese.....	30
1.6. Autonomia privata e accordi tra i coniugi nel contesto inglese.....	35
1.7. I maintenance agreements.....	36
1.8. I separation agreements.....	39
CAPITOLO II GLI ACCORDI DELLA CRISI CONIUGALE NEL SISTEMA GIURIDICO ITALIANO	43
2.1. Premesse storiche.....	43
2.2. Le posizioni della giurisprudenza di legittimità.....	47
2.2.1. L'orientamento restrittivo della Corte di Cassazione negli anni Ottanta.	48
2.2.2. Le successive conferme della tesi negazionista della Cassazione nel corso degli anni Ottanta e Novanta.....	53
2.2.3. L'orientamento giurisprudenziale a partire dagli anni 2000: timide aperture o «artifici giurisprudenziali»?.....	55
2.3. Le posizioni assunte dalla dottrina in merito all'impostazione adottata dalla Suprema Corte.....	59
2.3.1. La nullità degli accordi per indisponibilità di status.....	59
2.3.2. Rilevanza o irrilevanza dell'art. 160 c.c.?	62
2.3.3. Tra l'indisponibilità dell'assegno di divorzio e l'evoluzione della sua funzione.....	65
2.3.4. Alcune riflessioni sulla giurisprudenza formatasi a partire dagli anni Duemila.....	72

CAPITOLO III RAPPORTI PATRIMONIALI TRA CONIUGI E PRENUPTIAL AGREEMENTS NEL SISTEMA INGLESE	80
3.1. Premessa.....	80
3.2. Il regime patrimoniale della famiglia.....	81
3.3. Il Matrimonial Causes Act del 1973.....	82
3.3.1. La Section 25 del Matrimonial Causes Act del 1973.	84
3.4. La one third rule e le sue applicazioni.	88
3.5. Dalla one third rule all'equality: il caso White v. White.	92
3.6. L'evoluzione giurisprudenziale degli effetti del divorzio: tra big money cases e small money cases e il caso McCartney v. McCartney.	95
3.7. La diffidenza delle Corti inglesi nei confronti dei patti in vista del divorzio.	100
3.8. Il leading case Radmacher v. Granatino.....	102
3.9. Dopo Radmacher v. Granatino.....	110
 CAPITOLO IV SISTEMI GIURIDICI A CONFRONTO: ITALIA E INGHILTERRA	116
4.1. European Principles of Family Law. Cenni.....	116
4.2. Regimi patrimoniali.	118
4.3. Tra diritti e doveri.....	119
4.4. La funzione dell'assegno divorzile e la tutela del coniuge debole.....	121
4.5. Tra ammissibilità e inammissibilità dei patti prematrimoniali.	123
 CAPITOLO V I PROGETTI DI LEGGE IN TEMA DI PATTI PREMATRIMONIALI	125
5.1. Le proposte di legge in tema di patti prematrimoniali.....	125
5.2. Il d.d.l. S/2629 del 18 marzo 2011, «Modifiche al codice civile e alla l. 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di patti prematrimoniali».....	126
5.3. Il «Disegno di legge sulla introduzione degli accordi matrimoniali e prematrimoniali», presentato dall'Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani... ..	130
5.4. La proposta sui patti prematrimoniali elaborata dal Notariato.....	134
5.5. La proposta di legge n. 2669 del 15 ottobre 2014, «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali».	137
5.6. La proposta di legge n. 244 del 23 marzo 2018, «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali».	143

5.7. Il d.d.l. S/1151 del 19 marzo 2019, «Delega al Governo per la revisione del codice civile».....	143
CONCLUSIONI.....	146
BIBLIOGRAFIA	151
GIURISPRUDENZA.....	172
INDICE DEI CASI	175

INTRODUZIONE

Il diritto di famiglia è da sempre il settore del diritto privato in cui si riserva all'autonomia privata uno spazio ridotto, complice la pretesa natura pubblicistica degli interessi in gioco oltre al carattere indisponibile dei diritti e doveri relativi ai rapporti familiari. Ed è proprio l'autonomia privata delle parti il necessario punto di partenza della dissertazione dottorale, che qui si propone, avente ad oggetto i *prenuptial agreements*.

Per poter affrontare il tema relativo all'ammissibilità dei patti nel sistema italiano occorrerà indagare gli spazi che esso riserva all'autonomia privata; nel contempo verrà indagato il ruolo che essa ha avuto nel sistema inglese in cui gli accordi preventivi sono stati ammessi ormai più di dieci anni fa.

Il dibattito sui limiti che l'autonomia privata incontra in materia familiare non è mai sopito, anzi è attivo e di attuale interesse sia nei paesi di *civil law* sia nei paesi di *common law*.

Cercando di offrire un quadro il più possibile articolato e approfondito si condurrà, dunque, la ricerca in ottica comparatistica, ponendo in luce non solo analogie e differenze dei due Paesi, ma anche i temi che hanno rivestito un ruolo fondamentale per l'ammissibilità o meno degli accordi in parola.

Quanto ai fini che ci si propone di perseguire, giova anzitutto sottolineare come, da un punto di vista strutturale, il presente lavoro verrà suddiviso in cinque capitoli: il primo sarà riferito ad entrambi i sistemi, mentre il secondo e il terzo si occuperanno rispettivamente del sistema italiano e di quello inglese; il quarto capitolo sarà dedicato alla comparazione dei due sistemi, al fine di porre in rilievo le analogie e le differenze emerse dall'analisi condotta nelle pagine che lo precedono; prima di giungere alle conclusioni, nel quinto capitolo verranno presentati, per dovere di completezza, i progetti di legge che si sono sviluppati in Italia sugli accordi in parola.

L'elaborato prenderà, dunque, le mosse dalla relazione che nel sistema italiano e in quello britannico sussiste tra *Autonomia privata e diritto di famiglia*, che è il titolo del primo capitolo.

Esso è dedicato all'evoluzione sia del concetto di famiglia sia dell'autonomia privata, che verrà analizzata tanto nella fase fisiologica quanto in quella patologica con riferimento al sistema italiano.

Con riferimento al contesto inglese, partendo dal sistema familiare, incentrato al pari di quello italiano sul matrimonio, verrà sviluppato il tema dell'autonomia privata in

relazione alle convenzioni con cui i coniugi possono adattare i diritti ed i doveri (c.d. *maintenance agreements* e *separation agreements*).

La prima parte del capitolo è dedicata alle teorie dottrinali italiane che hanno influenzato e ancora influenzano l'atteggiamento della giurisprudenza nei confronti dei patti in esame.

Partendo dalla teoria di Antonio Cicu, che nella sua opera *Il diritto di famiglia. Teoria generale* del 1914¹, secondo cui alla famiglia era riconosciuta natura pubblicistica – e dunque non vi era possibilità di applicare il negozio giuridico ai rapporti familiari – è stato indagato poi il pensiero di altro autorevole autore, Francesco Santoro Passarelli², che, invece, nel 1945, ha affermato la sussistenza e l'ammissibilità del negozio giuridico familiare.

Verrà poi messo in rilievo, attraverso l'analisi storica della tradizione del sistema italiano, il superamento della fase di istituzionalizzazione in favore di quella della costituzionalizzazione della famiglia, non più sotto la *potestas* del *pater familias*, ma basata sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

Sarà preso in considerazione il formante legislativo con particolare attenzione alle disposizioni del Codice civile italiano che attribuiscono un ruolo centrale alla manifestazione di volontà dei coniugi nella fase fisiologica del matrimonio; verrà poi evidenziato sia l'orientamento giurisprudenziale sia il pensiero dell'illustre autore Arturo Carlo Jemolo, che hanno ritenuto applicabile l'art. 1322 c.c. alle convenzioni stipulate dai coniugi in vista dell'annullamento del matrimonio.

Con riferimento, invece, alla fase patologica del rapporto matrimoniale si concentrerà l'attenzione sull'accordo di separazione consensuale, sul divorzio a domanda congiunta, attraverso l'analisi sia del formante legislativo sia del formante dottrinale e, infine, sugli strumenti stragiudiziali di separazione e divorzio introdotti nel 2014, tutti argomenti che verranno posti a fondamento dell'ammissibilità dei patti prematrimoniali nel sistema italiano.

Lo studio del rapporto coniugale nel contesto inglese, svolta nella seconda parte del primo capitolo, non potrà prescindere dal riferimento alla *doctrine of unity* – la cui descrizione è rinvenibile nelle parole di William Blackstone³ –, che, come si vedrà,

¹ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914.

² F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1945, 3 ss., ora in ID., *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, 381.

³ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, (1978), vol. I, 442.

permetteva di considerare i coniugi come un'unica persona, che coincideva con il marito, tanto che questi poteva esercitare il *right of consortium* nei confronti della sua sposa.

L'indagine storica permetterà di far emergere le esigenze che hanno portato al declino della *doctrine of unity* e alla nascita della legislazione che ha modificato il modo di intendere il rapporto coniugale (*Matrimonial Causes Act* del 1857, *Married Women's Property Act* del 1870 e *Married Women's Property Act* del 1882).

Poste queste premesse, la disamina sarà rivolta alla commistione tra contratto e famiglia, con riferimento alle convenzioni grazie alle quali i coniugi possono regolare il loro rapporto coniugale.

Se la *Section 34* del *Matrimonial Causes Act* del 1973 – posta a presidio della *public policy* – definisce i *maintenance agreements*, è grazie ai casi *R. v. Mead* del 1758 e *Wilson v. Wilson* del 1848 che è stata riconosciuta la validità dei *separation agreements*, che appartengono alla fase della crisi matrimoniale.

L'indagine storica del sistema permetterà nel secondo capitolo, dedicato a *Gli accordi della crisi coniugale nel sistema giuridico italiano*, di osservare che l'Italia era già stata interessata da soluzioni per via negoziale aventi ad oggetto questioni patrimoniali derivanti dalla fine del rapporto coniugale.

Lo studio attraverso la dissociazione in formanti, invece, offrirà la possibilità di indagare gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali circa la validità o meno dei patti prematrimoniali, con evidenti oscillazioni tra tesi più liberiste e posizioni di chiusura.

L'accordo in vista del divorzio, che affonda le sue radici in un tempo remoto, spesso veniva stipulato al momento della celebrazione delle nozze e, dunque, in via anticipata come testimoniato da alcuni passi del Digesto che verranno riportati nel corso della disamina.

Dopo un tuffo nel passato si condurrà il lettore attraverso la ricostruzione storico-giuridica dei tempi più recenti. Dapprima, si analizzerà il formante giurisprudenziale, per poi concentrare l'attenzione su quello dottrinale che permetterà di osservare la fondatezza o meno delle argomentazioni a sostegno dell'invalidità degli accordi prematrimoniali.

Il *trend* giurisprudenziale formatosi a partire dagli anni Ottanta che, come si vedrà, si protrae fino ai giorni nostri, è quello che afferma la nullità dei patti in parola.

A partire dall'11 giugno 1981 la Corte di Cassazione con sentenza n. 3777 ha introdotto nel sistema italiano la tesi che costituirà il *leitmotiv* della giurisprudenza di legittimità successiva, ossia quella secondo cui l'accordo preventivo è nullo per illiceità

della causa in quanto ha l'effetto di condizionare il comportamento delle parti e ha ad oggetto il commercio di *status*.

L'indirizzo negazionista della Suprema Corte si è progressivamente consolidato nel corso degli anni Ottanta e Novanta, durante i quali è stata sostenuta anche la nullità dei patti in vista del divorzio, da un lato per contrasto con l'art. 160 c.c., e dall'altro stante l'indisponibilità dell'assegno di divorzio, cui è stata riconosciuta a quel tempo solo la funzione assistenziale.

Nonostante l'esame delle successive pronunce degli anni 2000 – cui verrà dato spazio nel paragrafo finale del capitolo – mostri delle timide aperture nei confronti della validità degli accordi *de quo*, la giurisprudenza non ha operato un vero e proprio *revirement* in materia.

Svolta una dettagliata disamina della casistica, l'attenzione sarà rivolta alle posizioni assunte dalla dottrina in merito alle argomentazioni giurisprudenziali sopra riferite.

Dopo aver rievocato il pensiero di autorevole dottrina che, in tema di accordi preventivi di divorzio, rilevava che l'oggetto di tali accordi «non è quello di determinare uno *status*, ma quello di regolare i rapporti economici dipendenti dal divorzio»⁴, ossia quei rapporti patrimoniali che dallo *status* coniugale discendono, si tenterà di scardinare le motivazioni relative alla commercializzazione dello *status*, in particolare alla luce della possibilità di ricorrere al procedimento di negoziazione assistita.

Particolare rilievo verrà dato alla collocazione sistematica dell'art. 160 c.c., oltre al contesto storico in cui la norma è sorta, per comprendere se negare o meno l'applicazione della disposizione alla fase patologica del matrimonio.

Ci si soffermerà, infine, sul tema relativo all'indisponibilità dell'assegno divorzile e all'evoluzione della sua funzione.

Con riferimento alla natura giuridica dell'assegno di divorzio e ai criteri cui il giudice deve attenersi per la sua attribuzione, si ripercorrerà l'*iter* giurisprudenziale partendo dalle famose quattro sentenze gemelle rese dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nel 1990, per passare poi all'analisi della decisione del 2017 e approdare alla pronuncia, anch'essa a Sezioni Unite, del 2018, la cui importanza è decisiva ai fini della presente dissertazione.

Nel terzo capitolo, intitolato *Rapporti patrimoniali tra coniugi e prenuptial agreements nel sistema inglese*, con l'intento di condurre una disamina che sia fedele all'insegnamento di

⁴ In tema di *status* e autonomia privata si v. per tutti M. COMPORTI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1995, V, 110.

illustre dottrina secondo cui «il comparatista deve guardare il diritto con occhi simili a quelli dello storico»⁵, si farà ricorso al formante legislativo e a quello giurisprudenziale.

Dopo alcune specificazioni in tema di regime patrimoniale della famiglia, si procederà all'esame del *Matrimonial Causes Act* del 1973, in cui sono disciplinate le conseguenze patrimoniali del divorzio, e le modifiche ad esso apportate dal *Matrimonial Homes and Property Act 1981* e dal *Matrimonial and Family Proceedings Act 1984*.

Particolare rilevanza verrà data alle *Sections 23, 24 e 25* del *Matrimonial Causes Act* del 1973.

Il potere discrezionale delle Corti inglesi di emettere le *financial provision orders* e i *property adjustment orders*, trova un limite nella *Section 25*, nella quale sono indicati i criteri che il giudice deve tenere in considerazione nell'esercizio dei poteri conferitigli.

La *Section 25*, infatti, rappresenta il fondamento normativo della discrezionalità delle Corti inglesi, che, come si avrà modo di osservare nel corso della trattazione, sebbene temperato dai criteri che verranno illustrati, risulta determinante, sia con riguardo alla divisione e distribuzione dei beni coniugali a seguito del divorzio che con riguardo alla possibilità per il coniuge di chiedere il mantenimento.

Se, però, l'intento delle Corti è quello di operare secondo la *fairness*, «come può il giudice chiamato a decidere determinare che cosa è 'fair' secondo la legge se non in base al suo istinto?»⁶.

Come dichiarato, a questo punto si dedicherà ampio spazio alle pronunce che si sono susseguite in tema di distribuzione della ricchezza in caso di cessazione della vita matrimoniale: dallo *starting point* della *one third rule* del caso *Wachtel v. Wachtel*, allo *yardstick of equality* di cui al caso *White v. White*; tra *big money cases* e *small money cases* e il caso *McCartney v. McCartney*, in cui verrà in rilievo anche la distinzione tra *matrimonial property* e *non-matrimonial property*.

Passando in rassegna la *case law* sarà possibile osservare l'iniziale diffidenza che le Corti inglesi hanno mostrato nei confronti dei *prenuptial agreements* per poi soffermarsi sul *leading case* che ha riconosciuto per la prima volta la validità di un accordo prematrimoniale, ossia *Radmacher v. Granatino*, e delineare l'*excursus* giurisprudenziale successivo a tale pronuncia.

⁵ G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 932.

⁶ J.M. SCHERPE, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 929.

Dal caso *S v S (Divorce: Staying Proceedings)*, in cui il Giudice invitava ad assumere una posizione meno rigida nei confronti degli accordi prematrimoniali, si passò dapprima ad attribuire a tali patti una valenza probatoria, poi a qualificarli come una delle circostanze più importanti da valutare per giungere a una soluzione giusta ed equa e, infine, a qualificarli di magnetica importanza nel caso *Crossley v Crossley*, di poco precedente a *Radmacher v. Granatino*.

Grazie alla risoluzione di questo caso si vedrà come si è potuto, da un lato, fare chiarezza nel trattamento dei *prenuptial agreements*, escludendo che essi sono contrari alla *public policy*, e, dall'altro, tratteggiare i presupposti per la vincolatività dei patti, precisando che se l'accordo è concluso senza *undue influence* o *pressure* la Corte dovrà dar corso al contenuto, salvo esso appaia *unfair*.

All'esito di una dettagliata analisi condotta attraverso i formanti e la loro dissociazione, il capitolo quarto, *Sistemi giuridici a confronto: Italia e Inghilterra*, permetterà di misurare analogie e differenze che sono emerse nei capitoli che precedono.

Prima di giungere alle riflessioni conclusive, in particolare, brevi cenni saranno riservati agli *European Principles of Family Law*, sviluppati come uno strumento di orientamento verso una maggiore armonizzazione del diritto di famiglia a livello europeo e dunque particolarmente rilevanti per il sistema italiano, per concentrarsi poi sui regimi patrimoniali, sui diritti e doveri dei coniugi, sulla funzione dell'assegno divorzile e la tutela del coniuge debole e, infine, sul tema della (in)ammissibilità dei patti prematrimoniali alla luce della trattazione svolta.

I risultati che qui si presentano sono il frutto di investigazioni svolte durante il triennio dottorale. Non posso quindi che partire dall'essere grata a coloro che mi hanno accompagnata.

Un primo sentito ringraziamento è, dunque, rivolto alla Prof.ssa Rossella Esther Cerchia per il supporto continuo e costante sin dal momento successivo alla laurea, nonché per i consigli attenti e lungimiranti.

Desidero ringraziare altresì il Prof. Arturo Maniaci per la disponibilità e il supporto dimostrati in un clima di costante incoraggiamento e scambio culturale.

CAPITOLO I

AUTONOMIA PRIVATA E DIRITTO DI FAMIGLIA

SOMMARIO: 1.1. Premessa. – 1.2. La famiglia nel panorama giuridico italiano. – 1.3. L'autonomia privata nel diritto di famiglia italiano. – 1.4. L'autonomia privata nella crisi della famiglia. – 1.5. La famiglia nel sistema inglese. – 1.6. Autonomia privata e accordi tra i coniugi nel contesto inglese. – 1.7. I *maintenance agreements*. – 1.8. I *separation agreements*.

1.1. *Premessa*.

Prima di addentrarsi nell'analisi di quello che sarà il tema oggetto del presente lavoro, si ritiene opportuno delineare la cornice all'interno della quale prende le mosse l'argomento.

Si partirà, dunque, dal sistema italiano per poi passare ad esaminare il contesto inglese.

Con riferimento al primo, si concentrerà l'attenzione sull'evoluzione sia del concetto di famiglia⁷ sia dell'autonomia privata, che verrà presa in considerazione tanto nella fase fisiologica quanto in quella patologica del rapporto coniugale.

Anche per quanto attiene al sistema inglese il punto di partenza è rappresentato dal sistema familiare, all'interno del quale verrà esaminato l'aspetto relativo all'autonomia delle parti e, in particolare, agli accordi che possono essere stipulati dai coniugi (i c.d. *maintenance agreements* e i *separation agreements*).

⁷ Ricorrente in dottrina è l'interrogativo sull'utilizzo del termine famiglia (al singolare) o famiglie (al plurale); a tal proposito si v. P. DI NICOLA, *Famiglia: sostantivo plurale. Nuovi orizzonti e vecchi problemi*, Milano, 2017; F. ROMEO, *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 67 ss.; G. GIACOBBE, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 1219 ss.; P. ZATTI, *Familia familiae – Declinazioni di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, I, 9 ss.; S. RODOTÀ, *Presentazione*, in F. GRILLINI-M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Napoli, 2001, XIII-XVI; R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, 1066 ss.; V. SCALISI, *La "famiglia" e le "famiglie" (Il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, 431 ss.

1.2. *La famiglia*⁸ nel panorama giuridico italiano.

Una teoria dottrinale risalente⁹, che ha poi influenzato quella successiva, è quella per cui la famiglia¹⁰ sarebbe «un organismo», «un’istituzione», più affine al diritto pubblico, che al diritto privato¹¹. Sebbene una parte dei primi commentatori¹² abbia interpretato tale affermazione nel senso che la famiglia¹³ fosse da annoverarsi quale istituto di diritto pubblico¹⁴, a ben vedere si è invece sostenuta la sussistenza di una «analogia strutturale» tra rapporti familiari e rapporti pubblicistici: è stato analizzato dapprima il rapporto tra diritto di famiglia e diritto pubblico¹⁵, ponendo in luce i punti di contatto, e poi quello tra

⁸ Per una compiuta analisi della nozione di “famiglia” si v. A. MANIACI, *La nozione di famiglia nei diversi settori dell’esperienza giuridica*, in A. ALBANESE (a cura di), *Le nuove famiglie. Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite: costituzione, diritti e doveri, rapporti personali e patrimoniali, filiazione, responsabilità, crisi della coppia e scioglimento, successione mortis causa, convenzioni e formule contrattuali*, Pisa, 2019, 65 ss.

⁹ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914; ID., *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1 ss.

¹⁰ Per una ricostruzione storica, si rinvia per tutti a M.G. DI RENZO VILLATA, voce *La famiglia*, in *Enciclopedia italiana. Eredità del Novecento*, II, Roma, 2000, 760 ss., che esamina, partendo dal Codice Pisanelli del 1865, i mutamenti storici e sociali che hanno portato all’introduzione del Codice civile del 1942, ripercorre poi i passi verso la riforma del diritto di famiglia del 1975, e volge, infine, lo sguardo alle innovazioni del XX secolo.

¹¹ Sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato si v. per tutti, S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 696 ss. Ci si limita in questa sede a osservare che il dibattito circa l’appartenenza dei rapporti familiari al diritto pubblico o al diritto privato è risalente, tant’è che l’A. richiama il pensiero di Anton Thibaut e di Friedrich Karl von Savigny. Il primo nelle ultime edizioni del suo *System des Pandektenrechts* ha sottratto il diritto di famiglia al *Polizeirecht* – nell’ambito del quale lo aveva ricompreso nella prima edizione del 1803 – incorporandolo al diritto privato; mentre F.K. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, I, Torino, 1886, 49, affermava che «da famiglia, per il modo com’è composta e per il rapporto di potestà e di ubbidienza ai suoi membri, ha una innegabile somiglianza con lo Stato». Sostiene, inoltre, a p. 345 della stessa opera, che «Nella famiglia si ha il germe dello Stato, e lo Stato, una volta formato, ha per elemento immediato le famiglie, non gli individui».

¹² E. ALLORIO, *Su alcune tendenze odierne del diritto familiare*, in *Jus*, 1954, 439 sostiene che «Lo Stato (...) assurge, nella società moderna, a categoria assorbente ed esclusiva: nel quadro della vita statale perde forza ogni minor vita associata, cui l’uomo si sentiva, sino ad ieri, legato da vincoli ancora robusti di sentimento e di opera: così è della vita degli organismi regionali, provinciali, comunali, così è della vita delle associazioni e corpi professionali, così è infine della vita stessa dell’aggregato familiare», ora in ID., *La vita e la scienza del diritto in Italia e in Europa e altri studi*, Milano, 1957, 215 ss.; F. CARNELUTTI, *La riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. matr.*, 1964, 29.

¹³ Per una disamina degli interessi tutelati nell’alveo dei rapporti giuridici familiari si rinvia a C.M. BIANCA, *Famiglia (diritti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 68 ss.

¹⁴ Osserva lo stesso A. CICU, *Il diritto di famiglia nello stato fascista*, in *Jus*, 1940, 378, che «Il mio pensiero è stato dai più interpretato nel senso che io abbia affermato l’inclusione più o meno piena del diritto di famiglia nel diritto pubblico. Eppure è sufficiente leggere la breve conclusione del mio volume sul “Diritto di famiglia” perché sia chiaro che il riavvicinamento del diritto familiare al diritto pubblico ha per me ragione nella *analogia* di struttura del rapporto giuridico nei due campi. Avrei potuto parlare anche di identità di struttura, senza che da ciò fosse lecito dedurre una identificazione o compenetrazione o assorbimento del diritto di famiglia nel diritto pubblico che io non ho asserito. Naturalmente ho adoperato e adopero l’espressione “diritto pubblico” nel significato che comunemente le si dà di diritto dello Stato e degli altri enti pubblici. Non ho attribuito alla famiglia natura di ente pubblico; anzi neppure di ente a se stante. Ho anche detto che se per diritto privato si intende quella parte del diritto che non è diritto pubblico nel senso suddetto, oppure quella parte del diritto che disciplina l’attività privata, la vita privata dell’individuo, niente vi sarebbe di più privato del diritto di famiglia».

¹⁵ M. SESTA, *Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, in A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale. Lettura di Michele Sesta*, Bologna, 1978, 1 ss. e, in particolare, p. 33, in cui l’A. osserva – con

il diritto di famiglia e il diritto privato, in merito al quale si è posto l'interrogativo circa l'applicazione degli istituti del secondo ai rapporti che si instaurano nell'ambito della famiglia, fino ad escludere l'esistenza del negozio giuridico familiare¹⁶.

La particolare attenzione posta sulle finalità perseguite dal diritto pubblico e dal diritto privato – l'interesse generale e sociale per quanto riguarda il primo, gli interessi individuali per quanto attiene al secondo¹⁷ –, nonché la natura e l'organizzazione della famiglia – secondo una struttura gerarchica al cui vertice, come retaggio del diritto romano¹⁸, vi era il *paterfamilias*¹⁹ – hanno portato a propendere per l'accostamento della famiglia a un istituto sociale²⁰, con conseguente esclusione dell'autonomia privata nel diritto di famiglia stesso²¹, salvo qualora essa sia attribuita dalla legge.

Ne discende, da un lato, la sussistenza di doveri e vincoli di *status* (su cui *infra* cap. II), e dall'altro, l'impossibilità per i diritti soggettivi intesi in senso privatistico di trovare accoglimento nel quadro appena delineato.

Riconosciuta la natura pubblicistica della famiglia, dunque, è da escludersi la possibilità di applicare il negozio giuridico ai rapporti familiari.

Si pensi, a titolo esemplificativo, che secondo la teoria in esame non è la volontà delle parti a costituire lo *status* coniugale, quanto invece la dichiarazione dell'ufficiale di stato civile²².

riguardo all'opera di Antonio Cicu – che «da sistematica stessa del libro mostra come il diritto di famiglia sia oggetto di una duplice comparazione; con il diritto pubblico (Parte 1[^]) e con il diritto privato (Parte 2[^]); nella prima parte l'indagine ha come scopo quello di evidenziare le affinità intercorrenti fra diritto familiare e diritto pubblico; per contro nella seconda, si vuole mettere in luce la diversità dello spirito (...) del diritto di famiglia rispetto al diritto privato in cui quello è, dalla maggioranza della dottrina, ricompreso».

¹⁶ Si v. anche A. CICU, *Lo spirito del diritto di familiare nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1939, 3 ss.

¹⁷ Si v. per tutti R. SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, 517 ss.

¹⁸ L. GARLATI, *La famiglia tra passato e presente*, in S. PATTI-M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, 1 ss. Per una puntuale ricostruzione storiografica più risalente si v. anche: G. VISMARA, *Scritti di storia giuridica*, 5: *La famiglia*, Milano, 1988, 3 ss. e 67 ss.; M. BELLOMO, voce *Famiglia (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 745-779; E. BESTA, *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Padova, 1933; P. TORELLI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato*, II, *La famiglia*, Milano, 1947; N. TAMASSIA, *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Milano, 1910.

¹⁹ Si v. per tutti E. CANTARELLA, *Famiglia romana e demografia sociale*, in *IURA*, XLIII, Napoli, 1992, 99 ss.

²⁰ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., 8, che ritiene che la famiglia sia un nucleo sociale caratterizzato da «funzioni piuttosto sociali che famigliari, destinato cioè a provvedere ai bisogni tutti dei componenti il gruppo, bisogni di sussistenza, di difesa interna ed esterna, religiosi; quindi nessuna diversità di principi e di spirito fra diritto privato e pubblico».

²¹ A. CICU, *Il diritto di famiglia nello stato fascista*, cit., 379, afferma che l'individuo riceve tutela in quanto *cives*, in quanto membro di un «tutto organico», in quanto «non vi è posto per la tutela di un interesse autonomo dell'individuo».

²² Come correttamente osservato da C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, Pisa, 2021, 26, nota n. 51, gli effetti del matrimonio sorgerebbero grazie all'atto della pubblica autorità, «nonostante la natura negoziale del matrimonio fosse ritenuta già esistente

Così pure l'accordo delle parti nella separazione consensuale è considerato alla stregua di una mera condizione, essendo, invece, l'omologazione, da considerarsi quale «elemento costitutivo»²³ da cui originano gli effetti giuridici.

Dopo aver passato in rassegna anche altre figure di negozi familiari, l'insigne giurista ha escluso che possa parlarsi di negozi privatistici, in quanto «lo stato delle persone non può formare oggetto di disposizione privata»²⁴, con evidenti ricadute sia in ambito dottrinale sia giurisprudenziale, che verranno messe in rilievo nel corso della trattazione.

Se è stata così affermata la natura pubblicistica della famiglia, peraltro in linea sia con il codice civile del 1865 che con quello del 1942 *ante* riforma del diritto di famiglia²⁵, altra autorevole dottrina ha affermato, in contrapposizione alla tesi poc'anzi esposta, la sussistenza e l'ammissibilità del «negozio giuridico familiare», sostenendo che «l'autonomia privata abbia una sfera d'applicazione nel diritto di famiglia, sebbene questa sfera sia per molti aspetti *più ridotta* che nel diritto patrimoniale. Infatti, non solo la formazione dei più importanti rapporti familiari e prima ancora la stessa attribuzione di taluni *status* sono lasciate all'*iniziativa discrezionale* del singolo, ma spesso questa iniziativa si esplica nella forma dell'autonomia privata, cioè mediante il *negozio giuridico*»²⁶.

Seguendo l'orientamento appena riferito, pertanto, non deve negarsi l'autonomia privata né l'applicazione del negozio giuridico a tale ramo del diritto – benché siano necessari quegli «adattamenti»²⁷ che le peculiarità del diritto di famiglia richiedono –; ciò ha rappresentato un forte segnale verso l'abbandono della concezione istituzionale dei rapporti familiari, il «tramonto del predominio statale attraverso la riconduzione dei rapporti nell'ambito della teoria negoziale»²⁸ e, più in generale, all'interno del diritto privato²⁹, cui devono aggiungersi le considerazioni relative agli atti patrimoniali familiari –

nel codice civile del 1865. (...) Non a caso, la Relazione della Commissione reale al codice civile del 1942 sottolineò l'opportunità di limitare il ruolo dell'ufficiale di stato civile, secondo quanto previsto dal diritto canonico (*matrimonium facti partium consensus*); nonostante la differente opinione della Relazione del Guardasigilli (...), che ribadì la natura costitutiva della dichiarazione dell'ufficiale di stato civile, la maggioranza parlamentare concordò con la posizione della Commissione reale, ritenendo che il pubblico funzionario dovesse limitarsi a prendere atto della volontà degli sposi».

²³ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., 223-226.

²⁴ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., 230.

²⁵ Sul punto si v. le osservazioni di C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 27.

²⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1945, 3 ss., ora in ID., *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, 381.

²⁷ F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, cit., 382.

²⁸ G. DORIA, *Autonomia privata e "causa familiare". Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, 61-62.

²⁹ P. RESCIGNO, *Appunti sulla autonomia negoziale*, in *Giur. it.*, 1978, IV, 113 ss.

nei confronti dei quali l'affermazione per cui «l'autonomia privata non può modificare gli effetti del negozio» negli atti costitutivi dello *status vada* «temperata»³⁰ – che consentiranno di svolgere alcune considerazioni nel prosieguo.

Viene, così, sancita, per la prima volta, una disciplina degli effetti derivante dalla volontà dei privati³¹, accanto a quella dettata dal legislatore³².

Si assiste, dunque, a un cambiamento di paradigma, coadiuvato dall'entrata in vigore della Costituzione, grazie alla quale vengono riconosciuti, anche all'interno della famiglia, poteri in capo ai singoli, funzionali alla realizzazione dei propri interessi, seppur all'interno del nucleo familiare³³.

Se per un verso, l'avvento della Carta costituzionale ha dato avvio al superamento della fase di istituzionalizzazione in favore di quella della costituzionalizzazione della famiglia³⁴ – non più sotto la *potestas* del *paterfamilias*, bensì basata sulla uguaglianza morale e giuridica dei coniugi *ex art. 29 Cost.* – per altro verso, una parte della dottrina³⁵ rimaneva ancorata all'idea di famiglia come gruppo preesistente allo Stato (*rectius* «società naturale»)³⁶ – ovvero, per dirla in termini presi a prestito da illustre dottrina, quell'«isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto»³⁷ (divenuta ormai «arcipelago»³⁸) –, senza

³⁰ F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, cit., 385.

³¹ G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, in AA. VV., *Trattato del contratto*, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 113 ss.; E. RUSSO, *Negoziio giuridico e dichiarazioni di volontà relative ai procedimenti «matrimoniali» di separazione, di divorzio, di nullità*, in *Dir. fam. e pers.*, 1989, 1084.

³² C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 29. Sulla «discussione» tra A. Cicu e F. Santoro Passarelli in merito all'autonomia privata nel diritto di famiglia si v. E. RUSSO, *Negoziio giuridico e dichiarazioni di volontà relative ai procedimenti «matrimoniali» di separazione, di divorzio, di nullità*, cit., 1083 ss.

³³ Con riferimento all'evoluzione dell'autonomia privata nel diritto di famiglia si v. I. FERLITO, «*Gli accordi della crisi coniugale*» e *l'insopprimibile forza regolatrice dell'autonomia privata*, in www.comparazionedirittocivile.it, 2018, 2 ss.; G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., 117 ss.; A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 213 ss.; G. DORIA, *Autonomia privata e «causa familiare». Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, cit., 64 ss.; M. COSTANZA, *Il governo della famiglia nella legge di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 1976, 1889.

³⁴ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, 121 ss.

³⁵ A. DE CUPIS, *Coniuge (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 1; C. GRASSETTI, *Famiglia (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 49; ID., *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, estratto da *Comm. sist. Cost. it.*, I, Firenze, 1949, 7 ss.

³⁶ A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III, Napoli, 1949, 38 ss.

³⁷ A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, 241.

³⁸ F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 509 ss.

Si è parlato, a tal riguardo, da un lato di «crisi della fattispecie» e dall'altro, del declino dell'atto ed esaltazione del rapporto. Per quanto attiene al primo si v. N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 36 ss.; ID., *Calcolabilità neberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 987 ss.; ID., *Un contratto «incalcolabile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 17 ss.; ora raccolti in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

Quanto al secondo aspetto, osserva M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1312, «Potremmo ritenere allora che i nuovi assetti dei rapporti umani si inseriscono in un più generale riallineamento della disciplina giuridica, che vede crescere l'attenzione alla «causa funzionale»

considerare che, invece, la disposizione avrebbe dovuto essere letta in combinato disposto con l'art. 2 Cost.³⁹.

Ne discende, dunque, la coesistenza dell'interesse della famiglia (non più prevalente) e di quello dei singoli componenti, o meglio individui, che la stessa formano e nell'alveo della quale ciascuno realizza la propria personalità⁴⁰.

E se l'esclusione dell'autonomia privata era dovuta anche al fatto che le parti all'interno della famiglia non fossero in posizione paritaria, quanto invece subordinate ai poteri del capofamiglia nell'allora vigente struttura gerarchica, la nuova figura di famiglia delineata dalla Costituzione permetteva l'ingresso del potere negoziale tra i suoi membri, dotati finalmente di uguaglianza, anche giuridica⁴¹.

Il richiamo a quest'ultima rompeva la tradizione secolare della famiglia⁴² basata sull'arcaica concezione della preminenza dell'*auctoritas* dell'uomo (marito-padre), evidenziando l'esigenza ormai prossima di operare una riforma del diritto di famiglia, che, peraltro, non si fece attendere, e che trovò la propria ispirazione nella carta fondamentale,

rispetto alla "causa genetica" e vede in crisi l'impostazione classica che costruisce il rapporto come effetto di un (valido) atto negoziale».

³⁹ M. BESSONE, *La famiglia «società naturale», matrimonio civile e questioni di legittimità costituzionale del divorzio. In margine ai problemi di interpretazione dell'art. 29, c. 1 Cost.*, in *Temi*, 1975, 288 ss., in particolare, 291, afferma che «lungi da evocare un astorico "diritto di natura", il riferimento al carattere "naturale" della *societas* coniugale infatti significa semplicemente che l'art. 29 c. 1 attribuisce al matrimonio la funzione di una struttura familiare storicamente aperta ai processi di revisione del suo regime (e delle sue forme) di tempo in tempo occorrenti per conformare l'istituto alle esigenze di una formazione sociale assolutamente peculiare».

Ha affermato T. MANCINI, *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 225, che «il legislatore costituzionale, riconoscendo la famiglia come società naturale, ha posto una norma in bianco, rinviando alla concezione della famiglia nel momento storico in cui la norma è destinata ad operare. L'espressione "società naturale" ha unicamente un valore recettizio, nel senso di riconoscimento da parte del nostro ordinamento giuridico di ciò che *secundum natura* s'intende per famiglia in un dato momento dell'evoluzione storica».

Società naturale nell'opinione di P. RESCIGNO, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della «mediazione familiare»*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 73, «(...) vuole significare, più semplicemente, la priorità della famiglia rispetto all'organizzazione della società nello Stato e secondo il diritto; ed intende fissare, anche sul piano della legge positiva, i limiti insuperabili che ogni intervento dall'esterno – del legislatore, del giudice, di ogni altra autorità – incontra nell'ordine interno della comunità familiare».

⁴⁰ E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997, 153 ss.; G. BONILINI, *Il matrimonio. La nozione*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 1997, 63 ss.; S. ALAGNA, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 150 ss.

⁴¹ C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 31. Inoltre, Corte cost., 26 giugno 1974, n. 187, in *Foro it.*, 1974, I, 2249, poco prima della riforma, già sottolineava la necessità di «procedere ad una piena attuazione del principio costituzionale della parità giuridica dei coniugi anche sotto il profilo dei rapporti patrimoniali». Nello stesso senso si v. Cass., 23 gennaio 1990, n. 351, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 604, che, allo scopo «di rafforzare il vincolo coniugale, di favorirlo e di garantirlo» conferma una «perfetta uguaglianza dei coniugi tra loro e verso i figli».

⁴² E. VOLTERRA, *Famiglia (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 723 ss.

ma che, come è stato posto in luce da un illustre storico, affonda le radici in epoca precedente⁴³.

A sostegno dell'orientamento che propende per il *favor* nei confronti dell'ammissibilità dell'autonomia privata nel diritto di famiglia, inoltre, è possibile richiamare anche il dettato codicistico⁴⁴: si pensi all'art. 144 c.c. che riconosce ai coniugi di concordare l'indirizzo della vita familiare, «secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa»; o ancora, all'art. 145 c.c., che prevede l'intervento del giudice solo qualora non vi sia un accordo tra i coniugi, e che deve privilegiare una soluzione concordata, prima di imporre la propria decisione in caso di persistente contrasto.

Con particolare riferimento alla prima delle due disposizioni, è stato osservato come il legislatore abbia inteso richiamare l'attenzione sui bisogni di entrambi i coniugi – e non solo a quelli della famiglia in sé considerata –, ai quali spetta il compito di trovare un equilibrio tra gli interessi dei suoi singoli componenti e quelli del gruppo familiare⁴⁵.

Anche se il ruolo centrale dell'accordo⁴⁶ in materia familiare appare evidente – come denota il fatto che la scelta delle esigenze da soddisfare sia affidata alla libera autodeterminazione dei coniugi – non sono mancate tesi opposte, imperniate sul fatto che esso non possa avere contenuto patrimoniale, a causa del carattere personale dei diritti che ne costituiscono l'oggetto⁴⁷.

Ancora, autorevole dottrina⁴⁸ ha considerato l'accordo di cui all'art. 144 c.c. come un mero fatto giuridico – negando quindi la sua natura negoziale – sostenendo che gli effetti

⁴³ A. CAVANNA, *Onora il padre. Storia dell'art. 315 c.c. (ovvero il ritorno del flautista di Hamelin)*, in *RSDI*, 67, 1994, 27-82, poi in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 247-312 e ora anche in *ID.*, *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007, 771-832. Cfr. L. GARLATI, *La famiglia tra passato e presente*, in S. PATTI-M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, cit., 47.

⁴⁴ C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 31 ss.

⁴⁵ M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi sub artt. 143-148*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondata da P. Schlesinger e diretta da F.D. Busnelli, Milano, 1990; C. VERDE, *Profili evolutivi dell'autonomia negoziale nelle relazioni di tipo "familiare"*, in *www.juscivile.it*, 2014, 40 ss.

⁴⁶ Peraltro, ufficializzato da Corte cost., 27 giugno 1973, n. 91, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 23, che ha dichiarato l'incostituzionalità del divieto di donazioni tra i coniugi affermando che «l'incostituzionalità della norma denunciata risulta non solo estrinsecamente in quanto, limitando l'attività negoziale dei coniugati legittimi, li pone, rispetto alla capacità di effettuare e di ricevere donazioni, in una condizione differenziata in confronto a quella degli altri cittadini, senza che la norma medesima risulti perseguire alcuna finalità apprezzabile, ma anche intrinsecamente in quanto il principio costituzionale di uguaglianza appare violato, mancando ogni ragionevole motivo per fare ai cittadini coniugati con il donante un trattamento diverso da quello dei cittadini non coniugati o non coniugati con il donante, creando situazioni di svantaggio in difetto di una fondata o almeno plausibile giustificazione del precetto o desumibile da effettive esigenze oggettive».

⁴⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia*, 2.1., Milano, 2017, 12-13 che esclude la sussistenza della figura del contratto nel diritto di famiglia.

⁴⁸ C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia*, cit., 53; *contra* G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia negoziale e rapporti coniugali*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 27.

discenderebbero dal volere dell'ordinamento e non dalla volontà delle parti, da considerarsi come mero presupposto.

Emerge chiaramente che tali orientamenti, ancora legati alla concezione istituzionale della famiglia, non solo sono in contrasto con il dettato codicistico e con la successiva normativa in materia familiare, ma portano anche ad affermazioni che non possono trovare ospitalità nell'attuale sistema giuridico italiano, come si vedrà *infra*.

1.3. *L'autonomia privata nel diritto di famiglia italiano.*

Nonostante, come osservato nel precedente paragrafo, si sia passati da una concezione istituzionale alla «concezione costituzionale»⁴⁹ della famiglia, permangono dubbi in merito alla ammissibilità dell'autonomia privata⁵⁰ nel diritto di famiglia, e, dunque, alla sussistenza del potere negoziale (o contrattuale) in capo ai coniugi.

⁴⁹ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, cit., 121.

⁵⁰ In tema di autonomia privata in ambito familiare si v., *ex multis*, M.L. CENNI, *Crisi familiare, autonomia negoziale e regimi patrimoniali della famiglia. Il ruolo del notaio*, in U. SALANITRO (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, 99 ss.; E. BIVONA, *Gli accordi personali tra coniugi nella famiglia del ventunesimo secolo*, *ivi*, 181 ss.; G. OBERTO, *Mutuo dissenso e convenzione di separazione dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1119 ss.; A. MANIACI, *Autonomia privata e conflitto*, in AA.VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 114 ss.; R. AMAGLIANI, *Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negoziabilità*, in *I Contratti*, 2014, 582 ss.; E. QUADRI, *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 2014, 95 ss.; C. CARICATO, *Gli accordi in vista della crisi*, in T. AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, II, *La crisi familiare*, Torino, 2013, 420 ss.; B. BOVE, *Autonomia negoziale e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Vita not.*, 2013, 389 ss. e 851 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 77 ss.; V. BARBALUCCA-P. GALLUCCI, *L'autonomia negoziale dei coniugi nella crisi matrimoniale*, Milano, 2012; S. PATTI, *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in F. ANELLI-M. SESTA (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, diretto da P. Zatti, Milano, 2012, 3 ss.; M.G. CUBEDDU, *Autonomia privata e regimi patrimoniali*, in T. AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, III, *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, Torino, 2011, 1 ss.; AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna, 2008; E. QUADRI, *Regime patrimoniale e autonomia dei coniugi*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia trent'anni dalla riforma*, Milano, 2007, 127 ss.; AA. VV., *Accordi sulla crisi della famiglia e autonomia coniugale*, a cura di F. Ruscello, Padova, 2006; R. AMAGLIANI, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, Torino, 2005; F. RUSCELLO, *Autonomia coniugale e crisi della famiglia. Rilievi introduttivi*, in *Vita not.*, 2005, 68 ss.; G. FERRANDO, *Autonomia privata ed effetti patrimoniali della crisi coniugale*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, I, Milano, 2004, 487 ss.; P. RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, 437 ss.; G. OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, 617 ss.; ID., *I precedenti storici nel principio di libertà contrattuale nelle convenzioni matrimoniali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003, 535 ss.; ID., *Famiglia e rapporti patrimoniali. Questioni d'attualità*, Milano, 2002; S. PATTI, *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, 285 ss.; G. OBERTO, *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili*, in *Fam. e dir.*, 1999, 601 ss.; ID., *Gli accordi sulle conseguenze patrimoniali della crisi coniugale e dello scioglimento del matrimonio nella prospettiva storica*, in *Foro it.*, 1999, I, 1306 ss.; G. DE NOVA, *Disciplina inderogabile dei rapporti patrimoniali e autonomia negoziale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, 259 ss.; P. RESCIGNO, *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 109 ss.; F. ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997; G. CECCHERINI, *Separazione consensuale e contratti tra i coniugi*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 377 ss.; A. ZOPPINI, *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1319 ss.; E. RUSSO, *L'autonomia*

Da un lato, vi è un orientamento che ancora rifiuta l'accostamento del contratto al diritto di famiglia, sulla scorta di quella parte della dottrina⁵¹ per la quale i negozi familiari non potevano essere considerati veri e propri contratti in quanto in questi ultimi le parti hanno interessi differenti e contrapposti, mentre in ambito familiare i coniugi predispongono negozi con uno scopo comune (ad esempio, separazione personale o divorzio); e dall'altro, viene negato il carattere di patrimonialità⁵² – elemento essenziale del contratto – alle convenzioni familiari.

Quanto alla prima tesi, si è correttamente osservato che in realtà esistono anche contratti, che esulano dal diritto di famiglia, in cui vi è uno scopo comune alle parti – si pensi alla transazione o al contratto con comunione di scopo – in relazione ai quali mai si è dubitato della loro natura giuridica⁵³.

Con riguardo, invece, alle convenzioni familiari – o, come si trova spesso scritto, «patti», «negozi familiari» – si concorda con quella dottrina che ritiene che sia preferibile richiamare la figura del negozio giuridico⁵⁴ – se non altro in quanto categoria giuridica – all'interno della quale rientrano tutti gli atti giuridici scaturenti dalla volontà dell'uomo, a prescindere dalla loro natura patrimoniale⁵⁵ – benché non si possa omettere di ricordare sin d'ora la bilateralità e la natura patrimoniale dei negozi familiari.

Se le criticità sono state rilevate in relazione ai rapporti familiari *tout court*, a maggior ragione sono emerse, come si vedrà nelle pagine che seguono, nella fase patologica del matrimonio che – per assurdo – come ricordato da illuminata dottrina⁵⁶ (pare qui il caso di sottolinearlo) è stato qualificato come *matrimonialis contractus* nel diritto canonico (art. 1055 del codice di diritto canonico).

Sebbene non paia di poter dubitare circa la natura contrattuale dei negozi stipulati dai coniugi (in particolare, per quanto qui di interesse, nella crisi familiare) è stato sostenuto

privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali, in *Vita not.*, 1982, 489 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 366 ss.

⁵¹ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XV, 2, Torino, 1950, 304 ss.

⁵² F. MESSINEO, *Convenzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 511 ss.

⁵³ A. ARCERI, *Il consenso nella separazione consensuale, tra diritto al ripensamento, impugnazione per vizi della volontà e procedimento di modifica*, in *Fam. e dir.*, 2008, 1123 ss.

⁵⁴ Per un approfondimento in tema di negozio giuridico si v. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947; V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma, 1938.

⁵⁵ C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 15.

⁵⁶ G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., 108.

e ancora si ritiene che gli accordi siano privi del carattere della patrimonialità poiché incidenti sullo *status*⁵⁷ coniugale.

Ci si limita qui a rievocare il pensiero di chi, in tema di accordi preventivi di divorzio⁵⁸, ormai quasi trent'anni or sono, rilevava che l'oggetto di tali accordi «non è quello di determinare uno *status*, ma quello, ben diverso, di regolare i rapporti economici dipendenti dal divorzio»⁵⁹, ossia più in generale, quei rapporti patrimoniali che dallo *status*⁶⁰ coniugale discendono.

La parola «accordo», non solo è stata utilizzata nell'espressione appena richiamata, ma viene sin d'ora scelta *causae cognitio*: sarà possibile osservare come di tale locuzione fanno uso sia una parte della dottrina sia la giurisprudenza⁶¹ – seppur anch'essa presenti a tratti tendenze involutive –; ciò dimostra un'evidente apertura nei confronti dell'applicabilità della disciplina contrattuale in ambito familiare (il riferimento è evidentemente all'art. 1322 c.c.).

⁵⁷ Sul punto si v. A. RASELLI, *Del concetto di status e delle sue applicazioni nel diritto processuale*, Siena, 1925, 207, che già all'epoca osservava che «Lo *status familiae* è caratterizzato da questo, che nei diritti ad esso connessi, la misura ed il modo di soddisfazione degli interessi individuali sono determinati dalla legge in modo inderogabile, in guisa che essi corrispondano all'interesse superiore familiare. Caratteristica di questa sfera di rapporti che sorge dall'appartenenza ad una famiglia, è l'interdipendenza giuridica dei membri, per cui l'origine ed il contenuto dei diritti sono sottratti all'arbitrio individuale ed il loro scopo è dato dalla soddisfazione dell'interesse familiare attraverso quella degli interessi dei singoli membri: questo armonizzare gli interessi familiari con quelli dei membri è l'unico mezzo possibile, in questa sfera di rapporti, per il raggiungimento dello scopo sociale».

L'Autore, a p. 208, specifica poi che un unico rapporto giuridico è il presupposto dello *status*, ma non lo *status* stesso, considerandolo invece come un *posterius* rispetto al rapporto fondamentale.

⁵⁸ Sui quali ci si soffermerà *infra* cap. II.

⁵⁹ In tema di *status* e autonomia privata si v. per tutti M. COMPARTI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1995, V, 110.

⁶⁰ In argomento si v. G. GIAIMO, *L'attualità del pensiero di Giovanni Criscuoli in materia di status*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 1357 ss.; L. LENTI, *Una nota sul concetto di status*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 1994, 657 ss.; ID., *Status*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1990, 30; G. ALPA, *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993, 4; A. CORASANITI, voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 948 ss.; P. RESCIGNO, *Status. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1; ID., *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209 ss.; G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 157; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1950, I, 136; A. CICU, *Il concetto di status*, in *Studi in onore di Vincenzo Simoncelli*, Napoli, 1917, 70, secondo cui lo «*status* sta ad indicare il rapporto che nell'aggregato sociale assume l'individuo, entrando necessariamente a farne parte, diventandone membro. *Status* è pertanto il rapporto o vincolo giuridico che lega il singolo nell'aggregato. E poiché l'aggregato è un tutto, e non somma di rapporti o di vincoli che intercedano fra i singoli, poiché appunto i singoli vengono in considerazione come membri, e non come entità isolate indipendenti, il vincolo è unico».

⁶¹ Cass., 20 novembre 2003, n. 17607, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Separazione dei coniugi*, n. 46, che, con riferimento all'accordo di separazione «non esclude che possano applicarsi, nei limiti della loro compatibilità, le norme del regime contrattuale che riguardano in generale la disciplina del negozio giuridico o che esprimono principi generali dell'ordinamento, come quelle in tema di vizi del consenso e di capacità delle parti».

Sul punto si v. anche C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 16.

A tal proposito, appare opportuno evidenziare, già in questa preliminare seppur breve analisi, che la Corte di Cassazione ha ritenuto espressamente applicabile l'art. 1322 c.c.⁶² agli atti posti in essere dai coniugi, ovvero ha affermato la validità degli accordi patrimoniali stipulati dai coniugi in previsione dell'annullamento⁶³.

Dello stesso avviso era autorevole dottrina che, ben prima rispetto alle decisioni richiamate aveva sostenuto, con riferimento alle convenzioni in vista dell'annullamento, che si tratta «di un regolamento dei rapporti dopo un periodo di vita comune più o meno lungo, dopo comunque che si sono verificati fatti, sul piano fisiologico, su quello affettivo, su quello sociale, per cui le due persone, in particolare la donna, non sono più riconducibili all'identica posizione che avevano al momento delle nozze». Quanto, invece, al riferimento normativo cui accostare tali convenzioni, l'illustre giurista fa riferimento all'art. 1322 c.c. «essendo quasi impensabile che al termine della convivenza non ci siano ragioni di dare ed avere, pretese reciproche: la funzione economico-sociale del contratto è quindi evidente»⁶⁴.

Con riferimento all'ambito patrimoniale, è opportuno rammentare che la Novella del 1975 ha attribuito una posizione centrale alla manifestazione di volontà dei coniugi sia in relazione al soddisfacimento delle esigenze della famiglia (v. *supra* art. 144 c. c.) sia con riguardo alla scelta del regime patrimoniale.

Quanto al primo aspetto, se il legislatore ha posto in essere «un regime consensuale permanente»⁶⁵ tramite l'art. 144 c.c., vero è, però, che le scelte delle parti restano ancorate all'inderogabilità di cui all'art. 160 c.c., che rappresenta il limite statale invalicabile.

Per quel che attiene al regime patrimoniale, invece, se il regime prescelto è quello della comunione legale, è lo stesso dettato codicistico a contemplare la possibilità di optare per la separazione dei beni (art. 159 c.c.), ponendo così ancora una volta al centro la volontà negoziale dei coniugi.

Pur nel rispetto dei limiti e della tipicità dei modelli dettati dalla legge, infatti, non si può negare la discrezionalità accordata ai coniugi dal codice civile: si pensi, oltre alla scelta tra il regime di comunione legale, o in alternativa, a quello della separazione dei beni,

⁶² Cass., 22 gennaio 1994, n. 657, in *Foro it.*, 1995, I, 2984 ss.; Cass., 17 giugno 1992, n. 7470, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, 70 ss.; Cass. 15 marzo 1991, n. 2788, in *Foro it.*, 1991, 1787 ss.; Cass., 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Giur. it.*, I, 1, 1560 ss.

⁶³ Cass., 13 gennaio 1993, n. 348, in *Giur. it.*, 1993, I, 1670 ss.; in *Corr. giur.*, 1993, 137 ss. Per un'analisi più dettagliata si rinvia a C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 20 ss.

⁶⁴ A.C. JEMOLO, *Convenzioni in vista di annullamento di matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 530.

⁶⁵ A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 609 ss.

anche a quello della comunione convenzionale, ovvero alla possibilità di costituire un fondo patrimoniale.

Peraltro, il ricorso alle convenzioni matrimoniali – sebbene, come sottolineato dalla Suprema Corte, postulano «lo svolgimento della convivenza coniugale e il riferimento ad una generalità di beni»⁶⁶ – potrebbero attenuare gli squilibri che emergono al verificarsi della crisi del rapporto.

Ciò detto, lungi dall'elevare la regola dell'accordo *ex art. 144 c.c.* a principio generale dell'autonomia privata familiare – essendo piuttosto attuazione del principio di uguaglianza tra i coniugi nella scelta dell'indirizzo di vita familiare, rimesso alla loro piena disponibilità negoziale –, la cui fonte di legittimazione è da individuarsi nell'*art. 1322 c.c.*⁶⁷.

Sia la dottrina che la giurisprudenza hanno assunto consapevolezza del ruolo che l'autonomia negoziale svolge nel diritto di famiglia, riconoscendo tutela alla volontà manifestata dai coniugi nel rispetto del principio di autodeterminazione⁶⁸.

Come si avrà modo di osservare e come già accennato sopra, infatti, l'abbandono della concezione pubblicistica della famiglia, l'avvento della Costituzione e le riforme del diritto di famiglia permetteranno di porre in luce che un ruolo centrale è rivestito proprio dall'accordo delle parti.

Ciò è tanto più evidente con l'entrata in vigore della L. 20 maggio 2016 n. 76, che disciplina sia le unioni civili sia le convivenze, introducendo da un lato l'utilizzo del termine famiglie al plurale – la famiglia non è più, dunque, solo quella fondata sul matrimonio – e dall'altro la contrattualizzazione all'interno del diritto di famiglia.

È, infatti, lo stesso legislatore a regolare il contratto di convivenza all'*art. 1, comma 50 e ss.*, della richiamata legge, quale strumento per dare giuridicità anche a tale modello di famiglia.

⁶⁶ Cass., 24 aprile 2007, n. 9863, in *Giust. civ.*, 2008, 1017.

⁶⁷ T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, Napoli, 2001, 39 ss.

⁶⁸ G. DORIA, *Autonomia dei coniugi in occasione della separazione consensuale ed efficacia degli accordi non omologati*, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, 562, che sostiene che «il campo del diritto di famiglia appare totalmente permeato dalla autonomia privata e rimesso alle determinazioni negoziali dei privati. La legge opera mediante l'apposizione di limiti, (...), lasciando alla attività negoziale dei privati la regolazione dei rapporti familiari». Nello stesso senso si v. anche E. QUADRI, *Autonomia negoziale dei coniugi e recenti prospettive di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 277 ss.

Cfr. F. PATTI, *Accordi patrimoniali tra coniugi connessi alla crisi del matrimonio. Autonomia negoziale e ruolo del notaio*, in *Vita not.*, 2004, 1384.

Ai fini della presente trattazione, particolare attenzione merita il comma 56 – secondo cui «Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione» – con riferimento alla questione della cessazione della convivenza.

Se la formulazione della norma potrebbe portare a ritenere che non possa essere dedotta in contratto la regolamentazione dei rapporti patrimoniali successivi alla cessazione della convivenza, in realtà è possibile sostenere che l'accordo relativo a tale aspetto non rientri nel divieto posto dal comma 56, in quanto la disciplina della cessazione della convivenza di per sé non rappresenta una condizione di efficacia del contratto, almeno nei casi in cui il suo contenuto non sia limitato alla sua regolamentazione⁶⁹.

È stato rilevato inoltre che qualora il contratto risultasse inefficace i conviventi in occasione della cessazione del loro rapporto possono comunque stipulare un contratto *ad hoc*, mediante il quale regolare gli effetti patrimoniali della già avvenuta dissoluzione⁷⁰.

1.4. *L'autonomia privata nella crisi della famiglia.*

Passando ora ad esaminare la fase patologica del matrimonio⁷¹ si concentrerà l'attenzione dapprima sull'accordo di separazione⁷², poi sull'intesa che sta alla base del divorzio a domanda congiunta⁷³.

Per comprendere se l'accordo di separazione possa essere considerato un atto di autonomia privata, sembra opportuno partire dal contenuto delle norme codicistiche ad esso relative che si sono succedute nel tempo, per poi passare alle teorie elaborate dalla dottrina e agli orientamenti giurisprudenziali.

⁶⁹ G. RIZZI, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 2017, 31.

⁷⁰ A. MAIETTA, *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, in www.comparazionedirittocivile.it, 15.

⁷¹ Già in epoca precedente rispetto all'introduzione del divorzio ad opera della L. 1° dicembre 1970 n. 898, F. CARNELUTTI, *Separazione per accordo tra i coniugi*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1936, 160-161, riteneva «un'ingenuità il credere che *reipublicae intersit*, a qualunque costo, la convivenza tra marito e moglie; (...) piuttosto che i figli assistano a continui litigi tra i genitori è il minor male che stiano lontani da uno di essi o anche da tutti e due. (...) la verità è che *interest reipublicae* la pace nella famiglia, e così la coabitazione volontaria dei coniugi, non la loro coabitazione forzata».

⁷² Con riferimento al valore del consenso dei coniugi si v. A. ARCERI, *La pianificazione della crisi coniugale: il consenso sulle condizioni della separazione, accordi a latere e pattuizioni in vista del futuro divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2013, 94 ss.

⁷³ In tema di revocabilità del consenso dei coniugi nel procedimento di separazione consensuale e in quello di divorzio a domanda congiunta si rinvia a G. ALPA-G. FERRANDO, *Quaestio*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, 505 ss.; T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, cit., 84 ss.; C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 46 ss.

L'art. 158 del Codice civile del 1865 così riportava: «La separazione pel solo consenso dei coniugi non può aver luogo senza l'omologazione del tribunale».

L'odierno Codice civile, invece, all'art 158 afferma che «La separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice».

Già *prima facie* è possibile notare una rilevante differenza – che non può sfuggire all'occhio attento del giurista –, connessa alla dicotomia validità/efficacia propria del diritto privato.

Se il confronto letterale tra le due disposizioni non dovrebbe più destare alcun dubbio circa la natura giuridica dell'accordo e la *ratio* della norma, non si può dire lo stesso per gli orientamenti dottrinali formatisi nel corso degli anni, o quanto meno con riferimento a quella parte di dottrina che ha assistito all'evoluzione del diritto di famiglia.

Se, dunque, la disciplina dettata dal Codice civile del Regno d'Italia subordinava la validità⁷⁴ dell'accordo di separazione al potere del giudice, *rectius* statale, oggi, è la sola efficacia dell'accordo a dipendere dal suo esercizio⁷⁵.

Prima di giungere a tali conclusioni, però, la dottrina, come anticipato, ha proposto tre differenti teorie.

La prima⁷⁶, e più lontana nel tempo, riteneva – in linea con l'allora concezione pubblicistica della famiglia, precedente alla riforma del 1975 – che l'accordo dovesse considerarsi come suo mero presupposto, laddove, invece, l'omologazione costituiva la causa della separazione. Era, quindi, lo Stato il soggetto deputato a svolgere una funzione di controllo sull'accordo⁷⁷, ma più in generale, a poter concedere la possibilità ai coniugi di sciogliersi dal vincolo matrimoniale mediante il provvedimento di omologazione.

Si riteneva che la separazione consensuale – così definita unicamente in quanto non connessa a una delle cause tipiche stabilite dalla legge – dovesse comunque considerarsi

⁷⁴ A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., 224 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia*, cit., 244-245; V.M. TRIMARCHI, *Accordo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 297 ss.; A. FALZEA, *La separazione personale*, Giuffrè, Milano, 1943, 10.

⁷⁵ Osservava G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., 229, nota n. 8, che il codice del 1865 all'art. 158 stabiliva che la separazione per il solo consenso dei coniugi non potesse aver luogo senza l'omologazione; al contrario, il codice civile del 1942 affermava che la separazione non ha effetto, così «sottolineando la natura di elemento integrativo di efficacia assegnata all'intervento giurisdizionale».

⁷⁶ In dottrina, A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., 224 ss.; C. GANGI, *Il matrimonio*, Milano, 1945, 219, che sosteneva, *ex art.* 711 c.p.c., che il tribunale non si limitava ad un semplice accertamento dell'accordo dei coniugi e della legalità del procedimento, ma esaminava il merito, ossia se i motivi addotti fossero tali da giustificare la separazione, e se quest'ultima non fosse in contrasto con l'interesse dei coniugi e dei figli.

In giurisprudenza, si v. Cass., 3 marzo 1936, in *Giur. it.*, 1936, 303 ss.; Cass., 18 marzo 1940, in *Giur. it.*, 1940, I, 1, 482 ss.

⁷⁷ A. FALZEA, *La separazione personale*, cit., 65 ss.

una separazione di tipo giudiziale perché pronunciata dal giudice, tanto che «nulla vi è di concluso prima dell'intervento del magistrato»⁷⁸. In tale pensiero dottrinale l'accordo dei coniugi è da intendersi quale elemento privo di efficacia autonoma, all'interno di un «atto giuridico complesso che si perfeziona col decreto del Tribunale»⁷⁹.

Se la tesi appena prospettata non può trovare spazio nel sistema giuridico attuale, già in passato si preferiva distinguere tra «efficacia *dell'accordo* ed efficacia *della separazione*»⁸⁰; l'accordo di separazione costituisce un negozio valido e produce gli effetti preliminari di una fattispecie più complessa che pospone l'efficacia della separazione al momento dell'omologazione⁸¹.

La seconda tesi dottrinale, ancorché non recente, ha affermato che è l'accordo dei coniugi a doversi considerare la causa della separazione, mentre l'omologazione conferisce allo stesso soltanto l'efficacia⁸². Pertanto, il potere accordato dal legislatore al tribunale è di mero controllo, sia del rispetto delle norme imperative e di ordine pubblico, sia dei diritti dei figli⁸³.

Il terzo orientamento dottrinale, invece, ha qualificato la separazione come una «fattispecie a formazione progressiva», in cui l'accordo dei coniugi e l'omologazione sarebbero «elementi ugualmente necessari e concorrenti rispetto all'instaurazione dello stato di separazione, non potendo riconoscersi valore di fonte esclusiva né all'uno né all'altro»⁸⁴.

Come recentemente osservato⁸⁵, se da un lato non è condivisibile la teoria da ultimo citata, in quanto – benché sia possibile configurare la separazione come fattispecie a formazione progressiva – gli elementi che la compongono hanno natura differente,

⁷⁸ F. DEGNI, *Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano*, Padova, 1943, 252.

⁷⁹ F. DEGNI, *Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano*, cit., 252.

⁸⁰ P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 3, *Persone e famiglia*, Torino, 1982, 126.

⁸¹ T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, cit., 47 ss.

⁸² F. CARNELUTTI, *Revocabilità del consenso del coniuge alla separazione personale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, 298 ss.; ID., *Separazione per accordo tra coniugi*, cit., 160 ss.

⁸³ A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1961, 443 che afferma che nel ricorso con cui le parti si rivolgono al Tribunale per l'omologazione «del loro accordo già formatosi (...) esse possano semplicemente esprimere il loro accordo nel senso di vivere separate, o possano invece sottoporre al tribunale un accordo già concretato, che regoli lati economici della vita dei coniugi, stabilisca presso chi vivranno i figli nati dal matrimonio, come si provvederà al loro mantenimento ed alla loro educazione, e via dicendo».

⁸⁴ G. CALIENDO, *Inefficacia della revoca unilaterale del consenso alla separazione*, in *Corr. giur.*, 1993, 208.

⁸⁵ C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 40 ss.

(dichiarativa, il provvedimento di omologazione, e costitutiva, l'accordo delle parti⁸⁶), dall'altro lato, è la seconda teoria quella per cui propende autorevole dottrina⁸⁷, che ritiene l'accordo di separazione come un atto di autonomia privata, e che ha portato anche la giurisprudenza⁸⁸ a conformarsi sul punto, rilevando che il consenso espresso dalle parti costituisce «uno dei momenti di più significativa emersione della negozialità nel diritto di famiglia»⁸⁹.

Anche in relazione all'accordo di divorzio a domanda congiunta si sono contrapposte differenti orientamenti dottrinali⁹⁰.

Partendo dalla lettera dell'art. 4, comma 16, l. 898/1970, – che afferma che «Il tribunale, sentiti i coniugi, verificata l'esistenza dei presupposti di legge e valutata la rispondenza delle condizioni all'interesse dei figli, decide con sentenza» –, una parte della dottrina, se per un verso riconosce l'introduzione di un vero e proprio divorzio consensuale⁹¹, per altro verso non manca di ricordare che il tribunale non si limita a prendere atto del consenso delle parti.

Se è vero che vi è un intervento statale, quest'ultimo però è configurato dal legislatore quale verifica circa la sussistenza dei presupposti, e non come valutazione di essi⁹², a differenza di quanto avviene qualora l'accordo riguardi l'interesse dei figli.

⁸⁶ T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, cit., 50.

⁸⁷ C. LUMIA, *La separazione personale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2011, 959 ss.; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, proseguito da L. Mengoni, Milano, 2015, 118; G. CECCHERINI, *Contratti tra coniugi in vista della cessazione del ménage*, Padova, 1999, 65 ss.

⁸⁸ Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270, in *Corr. giur.*, 1993, 820 ss.

⁸⁹ L'espressione ripresa da Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270, cit., è mutuata da P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, cit., 126, che, per la precisione, riconosce nella separazione consensuale «uno dei momenti più significativi della negozialità nell'ambito delle vicende familiari».

L'Autore individua nell'accordo l'apice della separazione e considera il consenso manifestato dalle parti, non come «singolo elemento di una “procedura”» che trova la sua conclusione con l'omologazione, ma come elemento «costitutivo di un accordo» mediante il quale i coniugi stabiliscono le regole dei loro rapporti per il futuro nell'alveo dei diritti disponibili.

In argomento, si v. anche G. OBERTO, *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili*, cit., 604 ss.

⁹⁰ Per una approfondita disamina circa la natura processuale del procedimento di divorzio su domanda congiunta si rinvia a T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, cit., 53 ss.

⁹¹ A. TRABUCCHI, *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 127 ss.; G. STASSANO, *Il «nuovo» divorzio*, Milano, 1987, 37 ss.

⁹² G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., 234, che afferma che il giudice non può «rifiutare il divorzio»; T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, cit., 60-61; A. TRABUCCHI, *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, cit., 128; F. LAPERTOSA, *Breve nota sul procedimento di divorzio non contenzioso*, in *Foro it.*, 1987, V, 492 ss.

In questo caso, dunque, il giudice sarebbe vincolato a emettere una sentenza il cui contenuto non potrà discostarsi da quanto concordato dai coniugi, effettuando così un mero controllo formale dei requisiti legali⁹³.

In caso contrario, infatti, è stato osservato⁹⁴ che al tribunale sarebbero stati conferiti poteri istruttori di cui, però, non vi è traccia nella disciplina divorzile.

Alcuni poteri istruttori, al contrario, sono stati riconosciuti recentemente dalla stessa giurisprudenza della Suprema Corte che ha affermato che «in tema di divorzio a domanda congiunta, questa Corte ha già avuto modo di affermare che l'accordo sotteso alla relativa domanda riveste natura meramente ricognitiva con riferimento ai presupposti necessari per lo scioglimento del vincolo coniugale, la cui sussistenza è soggetta a verifica da parte del Tribunale, avente pieni poteri decisionali al riguardo, mentre ha valore negoziale per quanto concerne la prole ed i rapporti economici, nel cui merito il tribunale non deve entrare, a meno che le condizioni pattuite non si pongano in contrasto con l'interesse dei figli minori»⁹⁵.

Ne deriva, come sostenuto in passato, che la sentenza non può considerarsi «causa del divorzio», mentre l'accordo dei coniugi, al quale l'autorità giudiziaria resta vincolata⁹⁶, ha valore negoziale⁹⁷.

Peraltro, significativa è da ritenersi la sentenza, di poco precedente, che afferma che «In caso di separazione consensuale o divorzio congiunto (o su conclusioni conformi), la sentenza incide sul vincolo matrimoniale ma, sull'accordo tra i coniugi, realizza - in funzione di tutela dei diritti indisponibili del soggetto più debole e dei figli - un controllo solo esterno attesa la natura negoziale dello stesso, da affermarsi in ragione dell'ormai avvenuto superamento della concezione che ritiene la preminenza di un interesse, superiore e trascendente, della famiglia rispetto alla somma di quelli, coordinati e collegati, dei singoli componenti. Ne consegue che i coniugi possono concordare, con il limite del rispetto dei diritti indisponibili, non solo gli aspetti patrimoniali, ma anche quelli personali

⁹³ E. RUSSO, *Negoziio giuridico e dichiarazioni di volontà relative ai procedimenti «matrimoniali» di separazione, di divorzio, di nullità*, cit., 1094.

⁹⁴ E. RUSSO, *Negoziio giuridico e dichiarazioni di volontà relative ai procedimenti «matrimoniali» di separazione, di divorzio, di nullità*, cit., 1094.

⁹⁵ Cass., 24 luglio 2018, n. 19540, in *Dir. fam. e pers.*, 2019, 97 ss.

⁹⁶ T.V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, cit., 65; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, 1998, 168.

⁹⁷ C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 45.

della vita familiare, quali, in particolare, l'affidamento dei figli e le modalità di visita dei genitori»⁹⁸.

Già da queste poche pagine, emerge come sia la dottrina sia la giurisprudenza propendano per la natura negoziale dell'accordo di separazione ma anche di quello di divorzio, il che fa sorgere alcuni dubbi circa la possibilità di giungere a una differente valutazione degli accordi della crisi della famiglia – in considerazione anche delle forme di separazione e divorzio introdotte con L. 10 novembre 2014, n. 162⁹⁹.

Con tale intervento normativo il legislatore, infatti, ha previsto la possibilità per le parti di stipulare una convenzione di negoziazione assistita, con l'assistenza di almeno un avvocato per parte «al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio», oltre al procedimento dinanzi a un ufficiale di stato civile, previsti rispettivamente dagli artt. 6 e 12 del d.l. 132/2014.

Il potere decisionale in questi casi è demandato alle parti, in quanto il legislatore ha previsto che in assenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave, ovvero economicamente non autosufficienti, il pubblico ministero qualora non ravvisi irregolarità rilascia il nulla osta, mentre in presenza di tali soggetti, potrà autorizzarli se l'accordo rispetta l'interesse di questi ultimi.

Al contrario nei procedimenti di separazione o divorzio o modifica delle loro condizioni dinanzi all'ufficiale di stato civile, al quale è possibile accedere se i coniugi non hanno figli minori, figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, non è prevista alcuna forma di controllo.

È evidente la centralità assunta e al contempo conferita dallo stesso legislatore agli accordi stipulati dai coniugi e la loro idoneità a regolare tutti i rapporti sia personali che patrimoniali (ad eccezione dell'accordo davanti all'ufficiale di stato civile che non può avere ad oggetto trasferimenti patrimoniali).

Sulla base di tale disciplina i coniugi, mediante un atto di autonomia negoziale, anche se “assistita” – ad eccezione, di quanto previsto dall'art 12 d.l. 132/2014 – possono

⁹⁸ Cass., 20 agosto 2014, n. 18066, in *Giust. civ. mass.*, 263.

⁹⁹ Il riferimento è al d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162, recante “Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile”.

modificare il loro *status* coniugale, determinando la cessazione degli effetti civili o lo scioglimento del matrimonio, senza che sia necessaria una sentenza da parte del Tribunale e senza il tentativo di conciliazione da parte del Presidente del Tribunale in prima udienza¹⁰⁰.

Le norme richiamate confermano, dunque, la validità nel sistema italiano di convenzioni sullo *status* coniugale, che costituiva – come si vedrà *infra* – uno dei principali limiti all'ammissibilità dei patti prematrimoniali.

Altra parte della dottrina non manca di ricordare che, da un lato, con la negoziazione assistita il controllo giudiziale sull'accordo è spostato a un momento successivo, ossia al giudizio di nullità che verrebbe instaurato *ex post* per la tutela del coniuge debole, e dall'altro che il procedimento di negoziazione assistita prevede comunque il rispetto di alcuni principi generali, tra cui l'assistenza obbligatoria degli avvocati, la buona fede e il rispetto delle norme imperative. Viene, dunque, auspicato un intervento legislativo in cui la negozialità venga valorizzata nella giusta veste solidaristica¹⁰¹.

1.5. *La famiglia nel sistema inglese.*

Anche nel sistema inglese, come nella maggior parte del contesto europeo, la famiglia trova il suo «epicentro»¹⁰² nel matrimonio, il quale deve essere inteso sia come *the act of marrying* sia come il rapporto che si instaura tra i nubendi, in virtù del consenso da essi manifestato.

Come osservato da autorevole dottrina¹⁰³, l'analisi del rapporto coniugale non può prescindere dal riferimento alla *doctrine of unity*¹⁰⁴, la cui descrizione è possibile rinvenire nelle parole di William Blackstone secondo cui «by marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended

¹⁰⁰ C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio: spunti di riflessione e una proposta dopo l'introduzione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie familiari*, in *Dir. fam. e pers.*, 2015, 209 ss.; M. SESTA, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi di coppia*, in *Fam. e dir.*, 2015, 295 ss.

¹⁰¹ M.N. BUGETTI, *Il divorzio tra intervento giudiziale e autonomia dei coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2021, 40.

¹⁰² J. EEKELAAR, *Family Law and Social Policy*, London, 1984, 3, che precisamente afferma: «The epicentre of family law has always evolved around the institution of marriage. Marriage is the basis of the legal family and has therefore provided the framework in which legal obligations of the adult parties towards each other and their children have been set».

¹⁰³ G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, Padova, 2007, 10.

¹⁰⁴ In tema di *doctrine of unity* si v. S. STAVES, *Married Women's Separate Property in England, 1660-1833*, London, 1990; L. HOLCOMBE, *Wives and Property: Reform of the Married Women's Property Law in Nineteenth-Century England*, Oxford, 1983; R.H. GRAVESON-F.R. CRANE, *A century of Family Law, 1857-1957*, London, 1957.

during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband: under whose wing, protection and *cover*, she performs every thing; and is therefore called in our law-french a *feme-covert* or *foemina viro co-operta*; is said to be *covert-baron*, or under the protection and influence of her husband, her *baron* or lord; and her condition during her marriage is called her *coverture*. Upon this principle, of an union of person in husband and wife, depend almost all the legal rights, duties and disabilities, that either of them acquire by the marriage»¹⁰⁵.

Più specificamente, nel rapporto coniugale, che trovava fondamento nel Libro della Genesi, marito e moglie erano considerati dalla legge come un'unica persona, che coincideva con il marito¹⁰⁶, con la conseguente subordinazione della moglie nei confronti del suo sposo, tanto che ella non avrebbe potuto compiere «any grant, contract or bargain, without the allowance or consent of her husband»¹⁰⁷.

Se da un lato, la *doctrine of unity* permetteva di considerare i coniugi quale un'unica entità¹⁰⁸ (e dalla cui unione derivava un unico *status*), dall'altro lato, e sulla scorta di tale accezione, essa non lasciava – quantomeno in passato – spazio alcuno per la manifestazione della volontà delle parti (all'interno della coppia) in modo differente rispetto a quanto previsto dalla legge¹⁰⁹.

Ne derivava, dunque, che il marito potesse avanzare nei confronti della moglie una serie di pretese e, in particolare, la possibilità di esercitare il *right of consortium*¹¹⁰ nei confronti della sua sposa. A titolo esemplificativo, si rammenta che era compreso nel *consortium* il diritto del marito di limitare la libertà personale della moglie – poi abolito nel 1891 grazie

¹⁰⁵ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, (1978), vol. I, 442.

¹⁰⁶ *Midland Bank Trust Company Ltd. V. Green (No. 3)*, (1981), 3 *All E. R.* 744, «husband and wife were one person in law: and that the husband was that one».

¹⁰⁷ *Manby v. Scott*, (1663), 1 *Mod.*, 126.

¹⁰⁸ M. LUSH, *The Law of Husband and Wife Within the Jurisdiction of the Queen's Bench and Chancery Divisions*, London, 1884, 3 ss.

¹⁰⁹ S.N. GRANT-BAILEY, *Lush on the Law of Husband and Wife*, London 1933, 29; si v. anche N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, London, 1998, 55 ss.

¹¹⁰ Il *right of consortium* è stato definito da S.M. BLAKE, *Law of Marriage*, Chichester, 1982, 8, come «the living together of husband and wife on a day to day basis, with a common home and common domestic life (...). Consortium is still a basic right and duty of marriage today, unless it is suspended by an agreed separation».

al caso *R. v. Jackson*¹¹¹, il cui principio è stato ribadito nel caso *R. v. Reid*¹¹²–, quello di infliggere alla donna punizioni corporali – «purché non fossero particolarmente violente o cruenti»¹¹³, nonché l’aspetto sessuale del rapporto coniugale¹¹⁴, che mutò dopo l’intervento della House of Lords nel 1991¹¹⁵.

Se ciò è quanto accadeva sul versante dei rapporti personali tra i coniugi, le conseguenze della *doctrine of unity* si riflettevano anche sulla *property* della moglie¹¹⁶, nonché sulla sua capacità contrattuale¹¹⁷.

Se da un lato, il marito aveva il controllo assoluto sui diritti proprietari della moglie, che dipendeva economicamente da lui, dall’altro lato, la donna non poteva assumere obblighi contrattuali stante l’incapacità giuridica alla quale era assoggettata, oltre al fatto che qualora ella avesse provocato dei danni era il suo sposo ad essere ritenuto responsabile¹¹⁸.

Ciò si comprende se si concentra l’attenzione sulla fase genetica del *contract*¹¹⁹, il cui elemento costitutivo è rappresentato dalla *consideration*¹²⁰, ossia lo scambio di reciproci vantaggi e svantaggi per le parti. La donna, infatti, non avrebbe potuto dedurre nulla in *consideration* – il cui contenuto deve essere suscettibile di valutazione economica – in quanto, una volta sposata, era privata della proprietà di qualsiasi bene. Ne consegue che un contratto stipulato dalla donna, privo di *consideration*, sarebbe nullo e, dunque, «neither she nor her husband could sue or be sued on any contract made by her»¹²¹.

¹¹¹ *R. v. Jackson*, (1891), 1 *Q. B.*, 671. Nella specie, la signora Jackson, trasferitasi a vivere dalle sorelle durante un soggiorno del marito in Nuova Zelanda, al ritorno di quest’ultimo in Inghilterra si rifiutò di tornare a vivere nella loro casa coniugale; il marito, in virtù del *right of consortium*, caricò la moglie su una carrozza per mezzo della forza e la obbligò a vivere con lui, impedendole di allontanarsi dall’abitazione. La Corte – che aveva accordato il *writ of habeas corpus* ai parenti della donna – sancì il principio secondo cui il matrimonio non poteva essere considerato una ragione sufficiente per privare una persona della propria libertà personale.

¹¹² *R. v. Reid*, (1973), *Q. B.*, 299, in cui, in applicazione del principio espresso nel caso *R. v. Jackson*, un uomo è stato riconosciuto colpevole per aver segregato la moglie nella loro abitazione coniugale.

¹¹³ S.M. BLAKE, *Law of Marriage*, cit., 10.

¹¹⁴ M. HALE, *Pleas of the Crown*, London, 1736, 629.

¹¹⁵ Nel 1991 la House of Lords nel caso *R. v. R*, (1991), 4 *All E. R.*, 481, affermò non solo uguali diritti in capo a entrambi i coniugi ma, stabilì altresì che la moglie non poteva più essere considerata un oggetto di proprietà del marito. Si v. in argomento K. O’DONOVAN, *Family Law Matters*, London, 1993.

¹¹⁶ R.S.D. ROPER, *A Treatise of the Law of Property Arising from the Relation Between Husband and Wife*, London, 1826.

¹¹⁷ Sul punto, una puntuale disamina è offerta da G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 20 ss.

¹¹⁸ In argomento si rinvia a G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit. 20 ss.

¹¹⁹ Si v. per tutti, R.E. CERCHIA-C. MARCHETTI, *Il contract in Inghilterra. Lezioni e materiali*, Torino, 2012.

¹²⁰ Per un approfondimento in tema di *consideration* si v. G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, 2001, 32 ss.; L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico comparatistica*, Torino, 1997; G. ALPA-M. BESSONE, *Causa e consideration*, Padova, 1984.

¹²¹ N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley’s Family Law*, cit., 62.

L'origine della *doctrine of unity* – al di là della già menzionata concezione biblica secondo cui i coniugi diventano «one flesh and one blood»¹²² – è da ricondursi alla conquista normanna nel 1066, che introdusse nel sistema inglese alcune novità in merito ai rapporti di famiglia, tra cui l'istituto del *mundium* – con cui si riconosceva la tutela e il controllo della moglie in capo al marito – che prendeva il posto della precedente concezione anglosassone secondo cui la moglie godeva di una notevole indipendenza nei confronti del suo sposo¹²³.

Non pare, poi, che si possa sottovalutare l'importanza che – a partire da Guglielmo il Conquistatore – i Normanni, la cui società era basata sulla figura dell'uomo (marito e guerriero), riconobbero alla Chiesa romana; tale importanza è testimoniata dall'istituzione della giurisdizione ecclesiastica (*Ecclesiastical o Christian Court*), competente anche per le questioni familiari, la cui giurisprudenza, che applicava il diritto canonico della Chiesa di Roma, non mancava di sottolineare la predominanza della figura del marito¹²⁴.

Siffatta cornice giuridica iniziò a vacillare in concomitanza di una serie di contingenze storico-culturali che influenzarono la società inglese, che si affacciava alla rivoluzione industriale. La rivoluzione, infatti, incise sia sulla condizione della donna – alla quale veniva riconosciuta la possibilità di lavorare – sia sulla struttura della famiglia, in cui veniva operata una redistribuzione dei ruoli.

L'ingiustizia – appare qui opportuno l'utilizzo del termine – del modello di cui *supra*, resa sempre più evidente dalle crescenti esigenze economico-sociali dell'epoca, portò nella seconda metà del XIX secolo a una serie di riforme legislative, cui si uniformò anche la giurisprudenza, volte a riconoscere alla donna la facoltà di essere proprietaria di beni di qualsiasi genere, nonché di poter liberamente disporre di essi, determinando così il declino della *doctrine of unity*¹²⁵.

¹²² H. DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, trad. di S. E. THORNE, *On the Laws and Customs of England*, IV, London, 1977, 335. Si v. anche R. DE GLANVILLE, *A Treatise on the Law and Customs of the Kingdom of England*, London, 1812, 356.

¹²³ C. FELL-C. CLARK-E. WILLIAMS, *Women in the Anglo-Saxon England and the Impact of 1066*, London, 1984, 8 ss.; A.R. CLEVELAND, *Woman Under the English Law from the Landing of the Saxon to the Present Time*, London, 1896, 35 ss.; C.S. KENNY, *The History of the Law of England as to the Effects of Marriage on Property and on the Wife's Legal Capacity*, London, 1879, 11 ss.

¹²⁴ G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000, 104 ss.; C.M. O'NEAL, *Marriage and the Status of Women in Medieval Law Codes*, Cambridge, 1983, 15 ss.; S.A. LEATHLEY, *The History of Marriage and Divorce*, London, 1916, 99.

¹²⁵ Si v., ad esempio, *Weldon v. de Bathe*, (1884), 14 *Q. B. D.*, 339; *Scott v. Morley*, (1887), 20 *Q. B. D.*, 120; *Ralston v. Ralston*, (1930), 2 *K. B.*, 2038; *Barber v. Pigden*, (1937), 1 *K. B.*, 664.

Dal *Matrimonial Causes Act* del 1857, che introdusse tutele di natura sia patrimoniale sia processuale in favore delle donne separate e divorziate¹²⁶, si passò per il *Married Women's Property Act* del 1870, che riconobbe l'autonomia giuridica della moglie e la sua emancipazione economica dallo sposo – stabilendo che quanto fosse stato guadagnato dalla donna in costanza di matrimonio, avrebbe dovuto essere considerato «her own separate property» – per approdare al *Married Women's Property Act* del 1882, che ha previsto la possibilità per la donna sposata di acquisire nel proprio patrimonio qualunque bene¹²⁷ – sia esso da riferire al momento che precede le nozze o successivo alla loro celebrazione – oltre alla possibilità di tutelarlo in via giudiziale¹²⁸.

I suddetti interventi legislativi hanno, dunque, modificato il modo di intendere il rapporto coniugale, che, come sopra visto, era incentrato sull'annullamento e sulla conseguente fusione della figura della donna in quella del suo sposo¹²⁹. A tal proposito, Lord Denning, affermò che la *doctrine of unity* « (...) has been eroded by the judges who have created exception to it. It has been cut down by statute after statute until little of it remains. (...) Nowadays, both in law and in fact, husband and wife are two persons, not one. They are partners – equal partners – in a joint enterprise, the enterprise of maintaining a home and bringing up children. Outside that joint enterprise they live their

¹²⁶ S.M. CRETNEY, *Family Law in the Twentieth Century. A History*, Oxford, 2005, 94, secondo cui «If the coming into existence of a marriage had given the husband a right to the wife's property it would perhaps have been logical for that property to be returned when the marriage was dissolved, or at least to give the court a discretion to order that it be returned».

¹²⁷ Il riferimento è alla *Section 1 (1)* del *Married Women's Property Act* del 1882, «A married woman shall, in accordance with the provisions of this Act, be capable of acquiring, holding, and disposing by will or otherwise, of any real or personal property as her separate property, in the same manner as if she were a feme sole, without the intervention of any trustee», e alla *Section 2*, «Every woman who marries after the commencement of this Act shall be entitled to have and to hold as her separate property, and to dispose of in manner aforesaid all real and personal property which shall belong to her at the time of marriage, or shall be acquired by or devolve upon her after marriage, including any wages, earnings, money, and property gained or acquired by her in any employment, trade, or occupation, in which she is engaged, or which she carries on separately from her husband, or by the exercise of any literary, artistic, or scientific skill».

¹²⁸ *Section 12* del *Married Women's Property Act* del 1882, «Every woman, whether married before or after this Act, shall have in her own name against all persons whomsoever, including her husband, the same civil remedies, and also (subject, as regards her husband, to the proviso herein-after contained) the same remedies and redress by way of criminal proceedings, for the protection and security of her own separate property, as if such property belonged to her as a feme sole, but, except as aforesaid, no husband or wife shall be entitled to sue the other for a tort. In any indictment or other proceeding under this section it shall be sufficient to allege such property to be her property; and in any proceeding under this section a husband or wife shall be competent to give evidence against each other, any statute or rule of law to the contrary notwithstanding: Provided always, that no criminal proceeding shall be taken by any wife against her husband by virtue of this Act while they are living together, as to or concerning any property claimed by her, nor while they are living apart, as to or confining any act done by the husband while they were living together, concerning property claimed by the wife, unless such property shall have been wrongfully taken by the husband when leaving or deserting, or about to leave or desert, his wife».

¹²⁹ G. GIAIMO, *I contratti paramatrimoniali in Common Law. Un confronto fra sistemi*, Palermo, 1997, 25.

own lives and go their own ways. (...) They can and do enter into contracts with others, jointly or severally or jointly and severally, and can be made liable for breaches just any other contractors can be»¹³⁰.

Se è vero che si è assistito alla dissoluzione della *doctrine of unity* e, di conseguenza, ad un'evoluzione del rapporto coniugale, sarà però necessario indagare lo spazio che il sistema inglese riserva alla autonomia dei coniugi, nonché delinearne i correlati limiti.

1.6. *Autonomia privata e accordi tra i coniugi nel contesto inglese.*

Posto che il matrimonio, secondo il sopra richiamato *Married Women's Property Act* del 1882, non produce effetto alcuno circa la titolarità degli acquisti effettuati dai coniugi in costanza di esso – essendo richiesto un atto di autonomia privata per la comunione degli acquisti – è l'evoluzione verso la moderna concezione del rapporto coniugale basato sull'uguaglianza delle parti, che ha posto le premesse per la contrattualizzazione¹³¹ del rapporto matrimoniale.

Emergeva, infatti, la necessità di una famiglia, nell'alveo della quale ciascuno potesse svolgere la propria personalità e dove potessero essere valorizzati – laddove ignorati dalle regole statali – gli interessi sia personali sia patrimoniali di ciascun coniuge, nel rispetto delle necessità dell'altro e delle peculiarità della coppia¹³².

Ne deriva, dunque, l'interazione tra le norme che disciplinano i contratti e i principi inderogabili relativi allo *status* matrimoniale¹³³.

Le parti, perciò, da un lato saranno tenute a rispettare quanto previsto per le intese commerciali e, dall'altro, potranno ricorrere solo a due schemi contrattuali specifici: i *maintenance agreements* ed i *separation agreements*.

Se i coniugi possono così modificare il rapporto coniugale, dovranno però rispettare le regole dettate per i contratti di scambio, che potranno essere applicate, secondo i modelli predetti, sia nella fase fisiologica sia in quella patologica del connubio.

¹³⁰ *Midland Bank Trust Company Ltd. V. Green (No. 3)*, cit.

¹³¹ G. DAVIS-S.M. CRETNEY-J. COLLINS, *Simple Quarrels*, Oxford, 1994, 211, che hanno osservato la tendenza verso una «settlement culture» all'interno della famiglia, così giustificandola, p. 212: «The reason usually given for preferring settlement to trial is that this is preferable to having a (perhaps) unrealistic order imposed on the parties without their having any chance to argue against it».

¹³² J. EVANS STATE, *Mandatory Planning for Divorce*, in *45 Vanderbilt Law. Rev.*, 1992, 397 ss; D. MCLELLAN, *Contract marriage: the way forward or dead end?*, in *23 Jour. Law and Society*, 1996, 234 ss. Cfr. G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 191 ss.

¹³³ G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 192.

Le convenzioni in parola, proprio per la commistione tra contratto e famiglia, per un verso sono assoggettate al principio *rebus sic stantibus*, ossia alla possibilità di modificare le statuizioni in esse contenute qualora vi sia un mutamento delle circostanze di fatto poste a fondamento della loro stipulazione e, per altro vero, sono subordinate agli inderogabili vincoli di *public policy*, la violazione dei quali può dar vita all'intervento dell'autorità giudiziaria¹³⁴.

Quanto appena affermato, permetterà di volgere lo sguardo alle convenzioni matrimoniali, che i coniugi possono utilizzare per la regolamentazione di diritti e doveri reciproci.

1.7. *I maintenance agreements.*

Le convenzioni grazie alle quali i coniugi possono adattare i diritti ed i doveri che derivano dalla celebrazione del matrimonio hanno la funzione di specificare gli effetti legali che derivano direttamente dallo *status* matrimoniale.

Esse, né possono dispensare i coniugi dal rispetto dei loro doveri inderogabili, quali ad esempio l'onere che sorge in capo ad entrambi i genitori di mantenere i figli, oppure di contribuire, dopo la separazione, al mantenimento della parte che non dispone dei mezzi economici sufficienti, né possono porsi in contrasto con la *public policy*¹³⁵.

Quanto premesso permette di definire un *maintenance agreement* come «una convenzione che ha generalmente per oggetto la previsione di determinate prestazioni di carattere economico, che uno dei coniugi si impegna ad effettuare nei confronti dell'altro, in cambio di una certa controprestazione, affinché quest'ultimo – o l'eventuale prole – ottenga un corrispettivo benefico di ordine patrimoniale in costanza di matrimonio»¹³⁶.

Tale accordo permette alle parti di gestire al meglio i propri beni – soprattutto se si considera che l'intesa è realizzata in costanza dell'*affectio coniugalis* – oltre al fatto che

¹³⁴ S.M. CRETNEY-J.MASSON-R. BAILEY-HARRIS, *Principles of Family Law*, London, 2002, 84, secondo cui «(...) husband and wife may make legally enforceable agreements regulating their financial affairs; but that any such agreement may be varied by the court. It is not possible by private agreement to oust the court's jurisdiction».

¹³⁵ G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, cit., 291, secondo cui la contrarietà all'interesse pubblico, nel diritto inglese, «ricomprende entrambe le nozioni nostrane di "ordine pubblico" e di "buon costume" considerate nell'ottica unitaria del bene comune, dell'utilità collettiva, dell'etica sociale».

¹³⁶ G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 218.

interviene in ambito, quello del regime patrimoniale della famiglia, in cui il diritto inglese è carente.

Benché i *maintenance agreements* siano caratterizzati da una grande flessibilità, non va dimenticato che essi trovano il loro limite nelle norme che il diritto di famiglia inglese ha qualificato come inderogabili, tanto che raramente resteranno immutati nel corso del matrimonio¹³⁷.

Pertanto, il principio appena espresso è rinvenibile già nel *Maintenance Agreements Act* del 1957 (poi trasfuso nel *Matrimonial Causes Act* del 1973), in cui a ciascuno dei coniugi, parte di un *maintenance agreement*, era riconosciuta, qualora le condizioni negoziali fossero diventate ingiuste o non più ragionevoli, la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria, che può decidere per una modifica ovvero rescindere il contratto.

È proprio il *Matrimonial Causes Act* del 1973 che ha dettato le regole a presidio degli accordi patrimoniali che i coniugi possono utilizzare per regolare il loro rapporto coniugale, con particolare attenzione ai limiti entro i quali può essere esercitata l'autonomia privata.

La *Section 34*, a tal proposito, definisce i *maintenance agreements* come:

«any agreement in writing made, whether before or after the commencement of this Act, between the parties to a marriage, being
(a) an agreement containing financial arrangements, whether made during the continuance or after the dissolution or annulment of the marriage; or
(b) a separation agreement which contains no financial arrangements in a case where no other agreement in writing between the same parties contains such arrangements».

specificando che per *financial agreements* siano da intendersi:

«provisions governing the rights and liabilities towards one another when living separately of the parties to a marriage (including a marriage which has been dissolved or annulled) in respect of the making or securing of payments or the disposition or use of any property, including such rights and liabilities with respect to the maintenance or education of any child, whether or not a child of the family»¹³⁸.

¹³⁷ S.M. CRETNEY-J.MASSON-R. BAILEY-HARRIS, *Principles of Family Law*, cit., 86.

¹³⁸ Così la *Section 34 (2)* del *Matrimonial Causes Act* del 1973.

È stato osservato che se l'accordo è concluso da soggetti non più legati da vincolo coniugale, esso rientra nella previsione di cui sopra solo se contiene disposizioni di carattere economico; mentre qualora non contenga tali clausole può rientrarvi solo se attesti la volontà delle parti di separarsi¹³⁹.

Accanto alla *Section 34*, che prevede inoltre, a presidio del principio della *public policy*, l'invalidità delle clausole limitative del diritto di uno dei due coniugi di adire il giudice per ottenere la tutela dei propri diritti patrimoniali¹⁴⁰, appare opportuno richiamare, per quanto qui di interesse, la *Section 35*¹⁴¹, che sancisce la possibilità per le parti di ricorrere all'autorità giudiziaria per ottenere una modifica delle disposizioni ancora efficaci, ma le cui circostanze di fatto sono mutate *in peius*¹⁴².

Riguardo a tale possibilità, la giurisprudenza¹⁴³ aveva stabilito, non solo che le condizioni di fatto avrebbero dovuto essere mutate tanto da rendere il contratto iniquo, ma anche che il giudice avrebbe dovuto valutare oggettivamente che i presupposti di fatto fossero ragionevolmente cambiati¹⁴⁴.

Riportando, invece, l'attenzione sulle clausole dei *maintenance agreement* volte a limitare il potere di uno dei coniugi di agire in giudizio per ottenere la tutela dei propri diritti, le

¹³⁹ N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 752, che, commentando la *Section 34* del *Matrimonial Causes Act* del 1973, affermano che «an agreement entered into after a divorce order or decree absolute of nullity can come within the statute only if it contains financial arrangements. an agreement containing no such arrangements can come within the statute only if it is a separation agreement made whilst the parties are stil married to each other».

¹⁴⁰ *Hyman v. Hyman* (1929), *A. C.*, 601; *Minton v. Minton*, (1979), *A. C.*, 593; *Sutton v. Sutton*, (1984), 1 *All E. R.*, 168. Cfr. G. GIAIMO, *I contratti paramatrimoniali in Common Law. Un confronto fra sistemi*, cit., 48 ss.

¹⁴¹ Così la *Section 35 (2)* del *Matrimonial Causes Act* del 1973: «If the court to which the application is made is satisfied either

(a) that by reason of a change in the circumstances in the light of which any financial arrangements contained in the agreement were made or, as the case may be, financial arrangements were omitted from it (including a change foreseen by the parties when making the agreement), the agreement should be altered so as to make different, or, as the case may be, so as to contain, financial arrangements, or

(b) that the agreement does not contain proper financial arrangements with respect to any child of the family».

¹⁴² J. MILES, *Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales*, in J. M. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Oxford, 2012, 109 ss.

¹⁴³ *Gorman v. Gorman*, (1964), 3 *All E. R.*, 993. Cfr. G. GIAIMO, *I contratti paramatrimoniali in Common Law. Un confronto fra sistemi*, cit., 53.

¹⁴⁴ G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, cit., 124-125, precisa che «il ruolo svolto dalla corte nello svolgere il compito estrattivo (...) deve rigidamente rispettare un limite ritenuto invalicabile dalla House of Lords (...)», ossia quello costituito «dalla condizione che la ricerca e la enucleazione giudiziaria della statuizione implicita risponda non già ad una generica esigenza di utilità, opportunità o convenienza (...), sibbene ad una effettiva necessità funzionale del contratto (...). A tal proposito, e del tutto coerentemente, i commentatori parlano di “*test of necessity*”, nell’ottica del quale la ragionevolezza, di cui per certo non deve farsi a meno, è subordinata appunto alla necessità, di guisa che l’*implied in fact* può dirsi in definitiva costituire un supporto per la soluzione ragionevole di uno stato di emergenza contrattuale.

Per maggiori dettagli in tema si v. G. GIAIMO, *I contratti paramatrimoniali in Common Law. Un confronto fra sistemi*, cit., 52 ss.

Corti, nel caso in cui vengano adite, si atterrano a quanto sancito nel caso *Edgar v Edgar*¹⁴⁵, in cui Lord Justice Ormrod affermò: «To decide what weight should be given in order to reach a just result, to a prior agreement not to claim a lump sum, regard must be had to the conduct of both parties, leading up to the prior agreement, and to their subsequent conduct, in consequence of it. It is not necessary in this connection to think in formal legal terms, such as misrepresentation or estoppel; all the circumstances as they affect each of two human beings must be considered in the complex relationship of marriage. So, the circumstances surrounding the making of the agreement are relevant. Und[ue] pressure by one side, exploitation of a dominant position to secure an unreasonable advantage, inadequate knowledge, possibly bad legal advice, an important change of circumstances, unforeseen or overlooked the parties.

Important too is the general proposition that formal agreements, properly and fairly arrived at with competent legal advice, should not be displaced unless there are good and substantial grounds for concluding that an injustice will be done by holding the parties to the terms of their agreement. They may well be other considerations which affect the justice of this case; the above list is not intended to be an exclusive catalogue».

Sebbene la normativa conferisca ampio potere di modifica o revoca alle Corti, non va però dimenticato che l'accordo mantiene la sua natura negoziale e il giudice non potrà trasformarlo in un *consent order*, che può essere invece concesso all'esito dei procedimenti di separazione e divorzio.

1.8. *I separation agreements.*

Se i *maintenance agreements*, come visto, possono essere utilizzati dai coniugi nella fase fisiologica del rapporto coniugale, i *separation agreements*, invece, appartengono a quella della crisi matrimoniale, in quanto sono gli accordi mediante i quali le parti decidono di separarsi determinando i termini della separazione stessa.

Le origini dei *separation agreements* affondano le loro radici in tempi lontani, in cui non era ammesso alcun tipo di procedimento dinnanzi al giudice che avesse quale esito lo

¹⁴⁵ *Edgar v Edgar*, (1980), 1 *W. L. R.*, 1410. Il caso riguardava un *maintenance agreement* con cui la moglie in cambio di 100.000 sterline si impegnava a non pretendere null'altro in una eventuale causa di divorzio. Intervenuta la separazione, ella agì in giudizio al fine di ottenere una somma di denaro maggiore rispetto a quella convenuta. Poiché non vi erano motivi tali da giustificare il venir meno dell'efficacia dell'accordo, né alcuna distorsione nella manifestazione di volontà delle parti, la Corte rigettò la richiesta.

scioglimento del vincolo coniugale, ad eccezione dalla separazione *a mensa et thoro*, che veniva concessa dalle Corti ecclesiastiche dietro laute *praebendae*¹⁴⁶.

Un *separation deed* aveva quindi lo scopo di eliminare le conseguenze giuridiche connesse al matrimonio. In particolare, il marito si impegnava a stipulare una convenzione con un rappresentante fiduciario della moglie assumendosi l'obbligo di mantenerla, mentre quest'ultima avrebbe tenuto esente il coniuge – con il quale non avrebbe più convissuto – dagli eventuali debiti da lei assunti successivamente alla cessazione della convivenza¹⁴⁷.

Poiché tali accordi furono, però, utilizzati sempre più allo scopo di eliminare gli effetti legali del matrimonio, tra le Corti – a cui veniva chiesto di assicurare l'esecuzione dell'intesa – si insinuò il dubbio in merito alla loro validità, che ricadde anche sull'efficacia degli stessi, stante il fatto che, senza un intervento impositivo da parte dell'autorità giudiziaria, le parti avrebbero potuto decidere di non adempiere alla prestazione dedotta in contratto, non andando incontro ad alcuna conseguenza¹⁴⁸.

Fu inoltre rilevato che le convenzioni in esame si ponevano in contrasto con la *public policy*, in quanto sembravano volte allo scioglimento del matrimonio. In realtà, è stato osservato che «the courts were merely closing their eyes to common practice and refusing to accept the fact that, when a marriage has clearly broken down and there is virtually no immediate possibility of the parties' continuing to live together in amity, it is better for all concerned and for society as a whole that they should be able to settle their differences out of court than that their matrimonial quarrels should be dragged into the open»¹⁴⁹.

Se i dubbi dei giudici nascevano dalla preoccupazione che tali accordi avrebbero potuto minare il rapporto coniugale ancor prima della effettiva separazione, tuttavia ben presto, partendo dai casi *R. v. Mead* del 1758 e *Wilson v. Wilson* del 1848¹⁵⁰, si giunse a riconoscere piena validità a siffatte convenzioni.

¹⁴⁶ G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 229 ss.

¹⁴⁷ M.E. DOGGETT, *Marriage, Wife-Beating and the Law in Victorian England*, London, 1992, 19.

¹⁴⁸ G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 229 ss.

¹⁴⁹ P.M. BROMLEY, *Family Law*, London, 1976, 165.

¹⁵⁰ *R. v. Mead*, (1758), 97 E. R., 440; *Wilson v. Wilson*, (1848), I. H. L. Cas., 538. Nel primo caso, Lord Mansfield affermò che la scelta, contenuta in un *separation agreement*, di rinunciare ai propri diritti coniugali non avrebbe legittimato la parte ad una successiva pretesa giudiziaria volta ad ottenere l'adempimento dell'altra. Nel secondo caso, invece, la House of Lords non rilevò alcuna illecità nell'accordo con il quale i coniugi hanno deciso di regolare termini e condizioni della loro separazione, peraltro già in essere.

I *separation agreements*, al contrario dei *maintenance agreements*¹⁵¹ che possono avere ad oggetto la separazione senza alcuna disposizione inerente ai rapporti patrimoniali¹⁵², non solo esprimono la volontà dei coniugi di separarsi, ma ne definiscono anche gli aspetti personali e patrimoniali. Poiché molteplici possono essere le questioni che i coniugi si trovino ad affrontare nell'ambito della separazione tra le clausole principali e più ricorrenti sono da annoverare quelle relative agli obblighi di natura economica e quelle concernenti gli obblighi di natura personale¹⁵³.

Per quanto attiene ai primi, la loro crescente importanza si deve alla riforma del divorzio intervenuta con il *Family Law Act* del 1996, che riguarda tanto il mantenimento di uno dei due coniugi, quanto quello in favore della prole.

Il coniuge che assume l'onere di provvedere al mantenimento dell'altro, corrisponderà delle somme di denaro direttamente in capo alla parte in favore della quale l'obbligazione è posta, ovvero potrà nominarlo beneficiario di un *trust*.

Per il mantenimento in favore dei figli, invece, si propende – grazie ad alcune disposizioni come il *Children Act* del 1989 ed il *Child Support Act* del 1991 – ad una soluzione concordata tra i genitori, in luogo di una decisione dell'autorità giudiziaria. Così l'affidamento, l'educazione e la crescita dei figli spetteranno all'uno, mentre il mantenimento, a fronte del diritto di periodica frequentazione, all'altro¹⁵⁴.

I *separation agreements*, possono contenere, come anticipato, anche obblighi di natura personale e, in particolare, possono riguardare il comportamento da tenere durante la separazione. Così, ad esempio, un coniuge potrà subordinare l'adempimento alla propria obbligazione pecuniaria se il beneficiario non intraprenda una relazione affettiva con terze persone¹⁵⁵; oppure una clausola con la quale entrambi si impegnano a non disturbare né ledere l'altro nel corso della separazione personale¹⁵⁶; o ancora potranno dettare i comportamenti da tenere in occasione di eventuali procedimenti giudiziari tra loro instaurati.

¹⁵¹ Possono essere paragonati agli accordi che i coniugi possono stipulare *ex art.* 144 c.c. nell'ordinamento italiano.

¹⁵² Il riferimento è alla sopra citata lettera (b) della *Section 34 (2)* del *Matrimonial Causes Act* del 1973.

¹⁵³ Per un approfondimento in tema si v. G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 232 ss.

¹⁵⁴ N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., *passim*; G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, cit., 231 ss.

¹⁵⁵ *P. v. P.*, (1957), *N.Z.L.R.*, 854.

¹⁵⁶ *Fearon v. Aylesford*, (1884), 14 *Q. B. D.*, 801.

Tra questo genere di clausole, oltre alla scelta del foro, è da includere quella (c.d. *Rose v. Rose clause*¹⁵⁷, dal *leading case* in materia) mediante la quale le parti si impegnano a non addurre, come presupposto per l'addebito in una futura causa di divorzio, i comportamenti risalenti al periodo antecedente rispetto alla conclusione del *separation agreement*.

Infine, i coniugi possono decidere in qualsiasi momento di risolvere il *separation agreement*, o mediante un nuovo accordo o attraverso un comportamento divergente rispetto a quanto pattuito in precedenza.

Nel primo caso, il nuovo accordo, in quanto fattispecie contrattuale autonoma, dovrà contenere un valido scambio di *considerations*. Possono discenderne due differenti situazioni: nessuna delle due prestazioni dedotte nel *separation agreement* è stata adempiuta, oppure è stata adempiuta soltanto una delle due.

Qualora i coniugi non abbiano ancora adempiuto alle loro prestazioni, la *consideration* dell'accordo estintivo sarebbe rappresentata dalla «liberazione che le parti reciprocamente si fanno dagli impegni e dalle responsabilità inerenti al rapporto oggetto d'estinzione»¹⁵⁸.

Se, invece, una delle due prestazioni è stata adempiuta, la parte che l'ha eseguita sarà in una posizione creditoria e pertanto «si danno due vie per l'estinzione del rapporto originario; a) o un atto gratuito di remissione del debito compiuto dal creditore secondo le formalità del *deed* (che, come sappiamo, non richiede *consideration*): c.d. “*release under seal*”; ovvero b) un apposito contratto solutorio in cui alla *consideration* del creditore consistente nella liberazione da lui fatta del debitore da ogni suo impegno (...) faccia riscontro, in contraccambio, da parte del debitore, una “propria” *consideration* (...) che (almeno virtualmente) compensi, o “soddisfi”, il creditore per la sua remissione: c.d. “*accord and satisfaction*”»¹⁵⁹.

Ulteriore modalità per manifestare la volontà estintiva è quella di porre in essere comportamenti incompatibili con le previsioni del *separation agreement*, ma in questo caso sarà necessaria una valutazione circa la persistenza o meno dell'obbligo di mantenimento¹⁶⁰.

¹⁵⁷ *Rose v. Rose*, (1883), 8 P. D., 98.

¹⁵⁸ G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, cit., 446.

¹⁵⁹ G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, cit., 447.

¹⁶⁰ *Nicol v. Nicol*, (1886), 31 Ch. D., 524. Cfr. P.M. BROMLEY, *Family Law*, cit., 170 ss.

CAPITOLO II

GLI ACCORDI DELLA CRISI CONIUGALE

NEL SISTEMA GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: 2.1. Premesse storiche. – 2.2. Le posizioni della giurisprudenza di legittimità. – 2.2.1. L'orientamento restrittivo della Corte di Cassazione negli anni Ottanta. – 2.2.2. Le successive conferme della tesi negazionista della Cassazione nel corso degli anni Ottanta e Novanta. – 2.2.3. L'orientamento giurisprudenziale a partire dagli anni 2000: timide aperture o «artifici giurisprudenziali»? – 2.3. Le posizioni assunte dalla dottrina in merito all'impostazione adottata dalla Suprema Corte. – 2.3.1. La nullità degli accordi per indisponibilità di *status*. – 2.3.2. Rilevanza o irrilevanza dell'art. 160 c.c.? – 2.3.3. Tra l'indisponibilità dell'assegno di divorzio e l'evoluzione della sua funzione. – 2.3.4. Alcune riflessioni sulla giurisprudenza formatasi a partire dagli anni Duemila.

2.1. *Premesse storiche.*

L'analisi storica permette di osservare che in un passato lontano il sistema giuridico italiano è già stato interessato da soluzioni per via negoziale aventi ad oggetto questioni patrimoniali derivanti dalla fine del rapporto coniugale.

Consapevoli che quanto si esaminerà nel prosieguo non potrà essere preso come termine di paragone, stante l'evoluzione storico-sociale e giuridica intervenuta, appare opportuno sottolineare non solo che il tema ha radici profonde, ma anche che spesso l'accordo in vista del divorzio veniva stipulato al momento della celebrazione delle nozze e, dunque, in via anticipata.

Il diritto romano, infatti, conosceva forme di accordi mediante i quali era possibile disciplinare *ex ante* alcune questioni patrimoniali relative ad un'eventuale crisi matrimoniale. Tali patti accompagnavano la costituzione della dote¹⁶¹, ossia il complesso dei beni che venivano apportati dalla nubenda o dalla sua famiglia allo sposo *ad onera*

¹⁶¹ C.A. CANNATA, voce *Dote (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 1 ss.; A. NICOLETTI, voce *Dote (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 257 ss.; S. SOLAZZI, *La restituzione della dote in diritto romano*, Città di Castello, 1899, *passim*.

matrimonii ferenda, e che avrebbero dovuto essere restituiti dallo stesso marito o dai suoi eredi in caso di cessazione del rapporto.

Se inizialmente la cessazione del vincolo coniugale (per divorzio o morte del marito) non influiva sulla sorte dei beni costituenti la dote – che restavano nel patrimonio del marito – la situazione mutò a partire dal III sec. a. C., quando i divorzi senza colpa della moglie iniziarono a moltiplicarsi. Per ovviare a ciò, furono inserite nei patti nuziali delle *cautiones*, attraverso le quali il marito si obbligava, in caso di divorzio, a restituire la dote (*cautio rei uxoriae*)¹⁶².

Questo, però, non era sufficiente, in quanto il rimedio poteva essere utilizzato solo da chi se lo fosse preconstituito; fu, dunque, introdotto un altro strumento – «a quanto pare, all’inizio del II sec. a. C.»¹⁶³ – ovvero l'*actio rei uxoriae*, che permetteva di ottenere la restituzione della dote anche qualora questa non fosse stata promessa.

Peraltro, al tema della restituzione della dote in caso di scioglimento del vincolo coniugale è dedicato uno specifico titolo del Digesto, «Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur»¹⁶⁴; mentre è possibile rinvenire riferimenti circa gli accordi stipulati al momento della costituzione della dote, nonché indicazioni in merito a tempi e modi della restituzione in caso di scioglimento del matrimonio per morte o divorzio¹⁶⁵, anche nel titolo «De pactis dotalibus»¹⁶⁶.

Come osservato da autorevole dottrina¹⁶⁷, risalgono al periodo sopra considerato le espressioni «pactum conventum ante nuptias»¹⁶⁸ o «post nuptias»¹⁶⁹, che sono transitate nei sistemi di *common law*, per indicare gli accordi precedenti (o successivi) al matrimonio, il cui contenuto è caratterizzato dalla disciplina *ex ante* dei rapporti patrimoniali tra gli *ex* coniugi una volta cessato il vincolo.

Si riporta di seguito a titolo esemplificativo alcuni passi tratti dal Digesto:

¹⁶² C.A. CANNATA, voce *Dote (diritto romano)*, cit., 3 ss.; C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1910, 377 ss.

¹⁶³ C.A. CANNATA, voce *Dote (diritto romano)*, cit., 4.

¹⁶⁴ D. 24. 3.

¹⁶⁵ Per un'analisi del divorzio in diritto romano si v. A. MARONGIU, voce *Divorzio (storia)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 482 ss.; E. VOLTERRA, voce *Divorzio (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 62 ss.

¹⁶⁶ D. 23. 4.

¹⁶⁷ G. OBERTO, *Gli accordi sulle conseguenze patrimoniali della crisi coniugale e dello scioglimento del matrimonio nella prospettiva storica*, cit., 1311.

¹⁶⁸ D. 23. 4. 17 e D. 23. 4. 28.

¹⁶⁹ D. 23. 4. 28.

«Cum quaerebatur, an verbum ‘soluta matrimonio dotem reddi’ non tantum divortium, sed et mortem contineret, hoc est an de hoc quoque casu contrahentes sentirent, et multi putabant hoc sensisse, et quibusdam aliis contra videbatur: secundum: hoc motus imperator pronuntavit id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum»¹⁷⁰.

Nella *stipulatio* non vi è alcun riferimento alla causa di scioglimento del matrimonio, pertanto, l'imperatore ha optato per una lettura estensiva: la dote avrebbe dovuto essere restituita qualsiasi fosse stata la causa di scioglimento del matrimonio.

Altro passo significativo è il seguente:

«Si quis sic stipuletur a marito: ‘Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?’ hac generali commemoratione et ab hostibus capta ea committetur stipulatio vel etiam si deportata fuerit vel ancilla effecta: hac enim conceptione omnes hi casus continentur. Plane quantum veniat in stipulatione, utrum quasi mortua sit an quasi divortium fecerit? Humanius quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit»¹⁷¹.

Nel testo è stato preso in esame il caso di un soggetto che vincoli il marito attraverso una *stipulatio* condizionata dal fatto che Tizia cessi di essere moglie dello stipulante.

In ossequio a quanto sopra osservato (D. 50. 16. 240), la clausola è stata interpretata nel senso di ritenere la stipulazione operativa sia che la donna fosse caduta prigioniera, sia che la stessa fosse colpita da *deportatio in insulam*, sia che fosse caduta in schiavitù.

Un altro frammento del Digesto che si ritiene opportuno menzionare in argomento concerne un accordo concluso in occasione della costituzione della dote, il cui contenuto prevedeva che, in caso di divorzio, quest'ultima avrebbe dovuto essere restituita al suocero, e non alla *ex* moglie. Nell'ipotesi (non prevista) della morte del marito, invece, il diritto di richiedere agli eredi del defunto la restituzione della dote sarebbe spettato alla vedova anziché al padre di quest'ultima.

Al contrario, qualora il patto avesse previsto la restituzione della dote in favore del suocero solo per la morte del marito e invece il matrimonio si fosse sciolto per divorzio:

¹⁷⁰ D. 50. 16. 240.

¹⁷¹ D. 24. 3. 56.

«Si, cum dotem daret pater vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium vel in mortem, dicendum est eum in casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem»¹⁷².

Le intese, infine, potevano avere ad oggetto, come anticipato, le modalità relative alla restituzione della dote; ad esempio, se in dote venivano apportati beni determinati, i coniugi potevano decidere il valore da attribuirgli in caso di divorzio, qualora non fosse stata possibile la restituzione in natura:

«Uxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat, deinde cum viro pactum conventum fecerat, ut divortio facto eodem pretio uxori vir fundum restitueret: postea volente uxore vir eum fundum ducentorum vendiderat, et divortium erat factum. Labeo putat viro potestatem fieri debere, utrum velit ducenta vel fundum reddere, neque ei pactum conventum remitti oportere. Idcirco puto hoc Labeonem respondisse, quoniam voluntate mulieris fundus venit: alioquin omnimodo fundus erat restituendus»¹⁷³.

Se inizialmente, nel sistema sopra descritto, veniva inserito un patto tale per cui la restituzione dei beni dotali, in caso di scioglimento del matrimonio, avveniva pressoché unicamente in caso di morte di uno degli sposi¹⁷⁴, successivamente venne confermato, sia in dottrina¹⁷⁵ che in giurisprudenza¹⁷⁶, che la restituzione fosse dovuta anche in caso di

¹⁷² D. 24. 3. 22. pr.

¹⁷³ D. 23. 4. 32. pr.

¹⁷⁴ Afferma M. BELLOMO, voce *Dote (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 24, che «Allo scioglimento del matrimonio il problema della sorte dei beni dotali si apriva in tutta la sua gravità: ché da una parte la famiglia d'origine della donna nutriveva un evidente interesse a riconquistare le *res* dotali cedute alla conclusione del matrimonio, e dall'altra la famiglia d'origine dell'uomo aveva un interesse forse ancora più pressante a conservare nel proprio patrimonio gli acquisti dotali. Le disposizioni del *jus proprium*, sia dell'Italia settentrionale che dell'Italia meridionale e insulare, ruotavano attorno ad una direttiva costante: se premoriva il marito, la dote era restituita alla vedova e tornava pertanto nell'ambito patrimoniale dal quale era uscita; se premoriva la moglie, la dote era lucrata dal vedovo e restava così nell'ambito patrimoniale della famiglia dell'uomo. Non mancavano però, ed erano in buon numero, le deviazioni normative rispetto a questa costante».

¹⁷⁵ J.B. DE LUCA, *De dote, Lucris Dotalibus et aliis Dotis appenditiis*, in *Theatrum veritatis et justitiae*, VI, Venetiis, 1706, 144, 586.

¹⁷⁶ Si v. ad esempio la decisione – che conferma la regola generale secondo cui «in casu separationis tori dos etiam debet uxori restitui» – *Bononien. Restitutionis dotis*, 16 maggio 1595, riportata da F. MANTICA, *Decisiones Rotae Romanae*, Romae, CCCXL, 1618, 455.

Osserva M.G. DI RENZO VILLATA, voce *Separazione personale (storia)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1360 ss., che gli statuti di Firenze sancivano che il regime fissato per la restituzione della dote in caso di

*separatio thori*¹⁷⁷. In argomento è possibile rammentare, infine, anche il caso deciso dalla Rota Romana nel 1595¹⁷⁸, mediante il quale è stato riconosciuto ampio spazio alla libertà negoziale delle parti.

La fattispecie riguardava un accordo stipulato in sede di *pactum nuptiale*, nel quale si era previsto che *in eventum separationis tori* il marito avrebbe annualmente versato alla moglie una certa somma di denaro e che, in caso di mancato versamento per un anno, la moglie avrebbe potuto *agere ad restitutionem totius dotis*.

Stante l'inadempimento del marito, la donna adì l'autorità ecclesiastica che sancì la validità del patto e accolse la domanda di restituzione della dote.

2.2. Le posizioni della giurisprudenza di legittimità.

Dopo aver dimostrato l'ammissibilità, nel sistema italiano, dell'autonomia negoziale dei coniugi (v. *supra* cap. I), si affronterà nelle pagine che seguono la questione che sta alla base del tema oggetto del presente lavoro, ossia la legittimità dei patti prematrimoniali.

Attualmente, infatti, non vige nel sistema italiano una disciplina che regoli i patti prematrimoniali – espressione nella quale vengono convogliati tutti gli accordi¹⁷⁹ posti in

morte del marito doveva valere «etiam separato matrimonio inter virum et uxorem per iudicem ecclesiasticum».

¹⁷⁷ Per una approfondita analisi storica dell'istituto della separazione personale dei coniugi si v. per tutti M.G. DI RENZO VILLATA, voce *Separazione personale (storia)*, cit., 1350 ss.

¹⁷⁸ Il caso è *Bononien. restitutionis dotis*, 16 maggio 1595, di cui alla nota n. 167: «Placuit Dominis, sententiam esse confirmandam: quia cum convenerit, ut in eventum separationis tori, D. Constantinus teneretur D. Lysiae eius uxori praestare scuta 270. pro alimentis, & si in solutione eorum cessaverit per annum, ipsa possit agere ad restitutionem totius dotis: & D. Constantius dictam summam no solverit anno 1589. necessario sequitur, quod dos eidem D. Lysiae debeat restitui».

¹⁷⁹ In tema si v. *ex multis*: AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, Milano, 2018; T. AULETTA, *Gli accordi sulla crisi coniugale*, in *Familia*, 2003, 45 ss.; M. AVAGLIANO, *Famiglia e accordi per la crisi, tra matrimoni, unioni civili e convivenze*, in *Riv. not.*, 2017, 251 ss.; L. BALESTRA, *Autonomia negoziale e crisi coniugale: gli accordi in vista della separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 277 ss.; V. BARBA, *Patti in previsione della crisi familiare. Proposta per una riforma*, in *Dir. succ. e fam.*, 2020, 407 ss.; E. BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 303 ss.; G. BONILINI, *Gli accordi in vista del divorzio*, in *I Contratti*, 1998, 472 ss.; C. CARICATO, *Gli accordi in vista della crisi*, in T. AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, II, *La crisi familiare*, cit., 417 ss.; S. CATANOSI, *Accordi in vista del divorzio e «ottica di genere». Uno sguardo oltre Cass. n. 8109/2000*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 169 ss.; G. CECCHERINI, *Contratti tra coniugi in vista della cessazione del ménage*, cit., 123 ss.; EAD., *I contratti tra coniugi in vista del divorzio: regole operative e limiti di liceità*, in *Foro it.*, 2001, I, 1331 ss.; F. CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, Milano, 2011; M. COMPORZI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, cit., 105 ss.; V. DE VELLIS-V. TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015; I. FERLITO, *“Gli accordi della crisi coniugale” e l'insopprimibile forza regolatrice dell'autonomia privata*, cit., 2 ss.; G. FERRANDO, *Crisi coniugale e accordi intesi a definirne gli aspetti economici*, in *Familia*, 2001, 245 ss.; A. FIGONE, *Ancora in tema di patti prematrimoniali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 843 ss.; G. GIAIMO, *Riflessioni sparse, in chiave comparatistica, sugli accordi prematrimoniali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2021, 261 ss.; M. GILIBERTI, *Gli accordi nella crisi coniugale in bilico tra le istanze di conservazione e la tutela dell'autonomia dei coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, 476 ss.; A. GORGONI, *Accordi traslativi*

essere dai nubendi ovvero dai coniugi, per regolare i loro rapporti patrimoniali per il tempo della crisi coniugale – pertanto occorre indagare le posizioni giurisprudenziali e dottrinali che si sono formate nel corso del tempo.

Si è scelto, dunque, di partire dall'analisi delle pronunce della Corte di legittimità – quantomeno di quelle più significative ad avviso di chi scrive –, che ha avuto modo di esprimersi in molteplici occasioni circa la validità o meno delle intese di cui trattasi, oscillando tra tesi più liberiste e posizioni di chiusura.

2.2.1. L'orientamento restrittivo della Corte di Cassazione negli anni Ottanta.

Ad eccezione della sentenza con cui la Corte di legittimità¹⁸⁰ ha affermato la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, *ex art. 31 prel.* (l'attuale art. 16 l. n. 218/1995), di un accordo stipulato tra due coniugi statunitensi residenti in Italia e diretto a regolamentare i reciproci rapporti personali in vista del divorzio – peraltro, si trattava di quello che in America viene definito *postnuptial agreement*, perché concluso sì *in contemplation*

e crisi coniugale, Milano, 2009; ID., *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Pers. e mercato*, 2018, 236 ss.; A. LAS CASAS, *Autonomia privata e contrattazione prematrimoniale*, in U. SALANITRO (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, cit., 157 ss.; ID., *Accordi prematrimoniali, status dei conviventi e contratti di convivenza in una prospettiva comparatistica*, in *I Contratti*, 2013, 913 ss.; A. MAIETTA, *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, cit.; A. MARCHESE, *I patti preconfittuali nella dinamica patologica del conflitto familiare*, in AA.VV., *I patti preconfittuali*, cit., 87 ss.; S. NOBILE DE SANTIS, *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 879 ss.; G. OBERTO, «*Prenuptial agreements in contemplation of divorce*» e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 171 ss.; ID., *I contratti della crisi coniugale*, cit.; 554 ss.; ID., *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2012, 69 ss.; ID., *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del tribunale di Torino*, in *Fam. e dir.*, 2012, 806 ss.; ID., *Suggerimenti per un intervento in tema di accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2014, 88 ss.; ID., *Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce: European and Italian Perspective*, in *Contr. impr. Europa*, 2016, 135 ss.; M. PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 575 ss.; A. PAZZAGLIA, *Riflessioni sugli accordi economici preventivi di divorzio*, in *Vita not.*, 2001, 1017 ss.; E. QUADRI, *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di "accordi prematrimoniali"*, in *Giust. civ.*, 2018, 301 ss.; U. SALANITRO, *Oltre il de iure condito*, in ID. (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, cit., 15 ss.; G. SAVORANI, *Due cuori e una capanna nel terzo millennio: fuga dal matrimonio e contratti di convivenza*, in *Pol dir.*, 37 ss.; F. SCIA, *Le proposte in tema di accordi prematrimoniali: tra valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi e specialità delle regole del diritto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 191 ss.

¹⁸⁰ Cass., 3 maggio 1984, n. 2682, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1985, 579 ss., secondo cui «Gli accordi economici, stipulati tra due coniugi statunitensi residenti in Italia nell'imminenza di un divorzio e concernenti la disciplina dei rapporti patrimoniali tra i medesimi dopo il divorzio stesso, sono regolati dagli articoli 19 e 20 disp. prel. cod. civ. Gli accordi anteriori al divorzio, diretti a regolare i rapporti patrimoniali tra i coniugi dopo lo scioglimento del vincolo, non possono ritenersi illeciti, quando la legge straniera ad essi applicabile preveda il divorzio e la validità di detti accordi. Tali accordi non violano l'ordine pubblico internazionale (art. 31 disp. prel. cod. civ.)».

of divorce, ma in costanza di matrimonio –, il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza della Corte di Cassazione dell'11 giugno 1981, n. 3777¹⁸¹.

Data l'importanza della decisione, verranno – lo si dichiara sin da subito – proposti di seguito alcuni passi che potranno aiutare il lettore a comprendere il pensiero giurisprudenziale.

Il caso ha ad oggetto un accordo che prevedeva il diritto per il marito separato di mantenere fermo per un certo periodo l'ammontare dell'assegno dovuto alla moglie per il mantenimento di quest'ultima e dei figli, a prescindere da un eventuale divorzio.

Innanzitutto, si osserva che, la ricorrente non aveva prospettato un motivo di nullità dell'accordo – quantomeno non nel senso poi affermato dalla Corte¹⁸² –, ma si era limitata a invocare l'applicazione della clausola *rebus sic stantibus* all'intesa di cui era parte:

«Col terzo motivo di ricorso la Subinaghi – premesso che qualsiasi statuizione del giudice o qualsiasi accordo tra le parti in ordine all'assegno dovuto all'ex coniuge e per il mantenimento dei figli al medesimo affidati deve sempre intendersi subordinato alla clausola *rebus sic stantibus* sicché qualsiasi transazione dalla medesima consentita non avrebbe potuto impedire una modifica dell'assegno predetto qualora la situazione di fatto fosse mutata e che le prove dedotte tendevano proprio a dimostrare che negli ultimissimi tempi erano emersi indici di ricchezza tali da parte del Santambrogio da far ritenere del tutto inadeguata la somma da lui versata in conformità dei patti contenuti nel verbale del 4 maggio 1976 – lamenta che nell'impugnata sentenza non sia stata dimostrata con congrua motivazione come il principio della disponibilità dell'assegno potesse operare anche quando la situazione di fatto in base a cui gli accordi vennero presi, fosse radicalmente cambiata».

La Cassazione dichiara, fin dal principio, di volersi spingere oltre affermando che

«questo terzo motivo del ricorso merita accoglimento per ragioni più radicali di quelle in esso prospettate. Innanzitutto giova fare il punto della giurisprudenza di questa Corte in ordine al problema della disponibilità dell'assegno dovuto all'ex coniuge ai sensi dell'art. 5 e 6 della legge istitutiva del divorzio n. 898 del 1970».

¹⁸¹ Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Giur. it.*, 1981, I, 1553 ss. con nota di A. Trabucchi; in *Foro it.*, 1982, I, 184 ss.; in *Dir. fam. e pers.*, 1981, 1025 ss.; in *Giust. civ.*, I, 724 ss.

¹⁸² OBERTO G., *I contratti della crisi coniugale*, cit., 565.

Compiuto un breve *excursus*¹⁸³ sulla giurisprudenza dell'epoca secondo cui le componenti risarcitoria e compensativa dell'assegno divorzile «si estrinsecano in diritti disponibili» e «indisponibile è, invece, la componente assistenziale» del predetto assegno, la Corte stabilisce che la facoltà delle parti di intervenire sui rapporti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del loro matrimonio non può essere concessa nel caso si tratti di accordi di carattere preventivo, qualsiasi sia la componente dell'assegno di divorzio:

«Ciò premesso, questo Collegio ritiene che gli accordi presi il 4 maggio 1976 tra i coniugi Santambrogio e Subinaghi per stabilire, quando erano ancora coniugi sia pure separati consensualmente, il regime economico non soltanto della separazione ma anche, alla scadenza di questa, del loro futuro rapporto di divorzio (come ha accertato la corte di merito con statuizione passata in giudicato perché contro di essa con il presente ricorso non è stata sollevata alcuna censura), siano invalidi per contrasto sia con l'art. 9 della legge sul divorzio (in quanto, in deroga alle disposizioni ivi contenute, si stabiliva che a nessuna revisione dell'assegno né per l'ex moglie, né per i figli a lei affidati si sarebbe potuto far luogo per tre anni) sia con l'art. 5 della medesima legge (che stabilisce i criteri per il riconoscimento e la determinazione di un assegno all'ex coniuge).

E ciò non soltanto in riferimento alla componente assistenziale dell'assegno che la sopra citata giurisprudenza (che a questo proposito qui si intende riaffermare) ha considerato indisponibile prima e dopo la dichiarazione del divorzio, ma anche per le altre due componenti (quella risarcitoria e quella compensativa), perché, quantunque costituiscano diritti disponibili, tale disponibilità non può essere ammessa prima che il giudizio di divorzio inizi, quando le parti sono ancora coniugi (sia pure separati).

Sull'ammissibilità della disponibilità e, in particolare, della rinuncia ad un diritto futuro ed eventuale (qual è, in sostanza, il diritto all'assegno di divorzio per chi viva ancora in costanza di matrimonio) vi sono contrasti in dottrina e in giurisprudenza. Da una parte si afferma l'esistenza di un principio generale, in base al quale i privati non potrebbero interdarsi in anticipo l'esercizio di un diritto che ancora non hanno (o perché non ancora oggettivamente esistente o perché appartenente ad altro soggetto), dato che presupposto necessario della rinuncia dovrebbe essere l'appartenenza al patrimonio del rinunciante del diritto al quale egli dichiara di abdicare (in tal senso cfr. Cass. sent. n. 3254 del 1958, 664 del 1957, 809 del 1955).

¹⁸³ Il riferimento reperibile nella sentenza in commento è a «Cass. sent. n. 4223 del 1980 e 1305 del 1977».

D'altra parte si obietta nella dottrina prevalente che l'art. 1348 c.c. consente la disposizione di cose future – e, quindi, anche di diritti futuri – “salvi i divieti particolari della legge”, sicché non sarebbe affatto vietata, in linea generale, la rinuncia ad un diritto futuro e da ciò si trae la conseguenza che essa sia ben ammissibile, purché il diritto sia determinato o determinabile (art. 1346 c.c.), nel senso che il rinunciante sia posto in grado di prevedere, anche se in modo approssimativo il contenuto di ciò che abbandona e, quindi, di apprezzare il rischio insito nella sua abdicazione».

La Corte, dopo aver introdotto l'argomento relativo alla disponibilità dei diritti futuri, senza approfondirlo, ma anzi dichiarando che «nel caso in esame non sembra necessario prendere posizione su tale tema in quanto, per risolvere la controversia *de qua*, appaiono sufficienti e assorbenti le seguenti considerazioni», presenta quella che sarà la tesi che ha accompagnato la materia da qui in avanti, ossia quella che sostiene che l'accordo preventivo, da un lato, abbia l'effetto di condizionare il comportamento delle parti e, dall'altro, abbia ad oggetto il commercio di *status*:

«L'accordo preventivo tra coniugi sul regime economico del divorzio che tra di essi dovesse in futuro verificarsi ha sempre lo scopo o, quanto meno, l'effetto di condizionare (esplicitamente, come nel caso in esame, o implicitamente) il comportamento delle parti nel futuro giudizio di divorzio, non soltanto per quel che ne riguarda l'accettazione degli aspetti economici preconcordati ma, prima ancora e soprattutto, per quanto concerne la stessa dichiarazione del divorzio in sé, come la più comune esperienza di vita realisticamente insegna. Quando, infatti, due coniugi si accordano preventivamente sul regime economico post-divorzio guardano al divorzio non come ad una semplice *condicio iuris* indipendente dalla loro volontà (cioè al divorzio solo se e in quanto sarà dichiarato dal giudice sulla base della verità acquisita con mezzi inquisitori) e come ad un evento rispetto al quale siano effettivamente indifferenti, ma come ad un fatto, dipendente sì da un accertamento giudiziario ma anche – e in misura certamente non trascurabile – dagli assunti e dalle prove offerte dalle parti e, quindi, dalla loro stessa volontà. Ed è indubbio che il consentire ai coniugi di poter fare affidamento giuridicamente tutelato su quei preventivi accordi economici li sospinge fatalmente a rinunciare di contestare in giudizio l'istanza di divorzio avanzata dall'altra parte, come è evidente nella presente causa in cui il marito, nel concedere alla moglie una certa quantità di denaro, ha preteso che contestualmente la medesima si impegnasse per iscritto a non opporsi in giudizio alla sua imminente istanza di divorzio.

È fin troppo evidente, infatti, che in tal modo si transigono non meri aspetti patrimoniali conseguenti ad un determinato *status*, ma si fa oggetto di commercio lo *status* stesso e, se così è, allora la causa di questi accordi economici preventivi non può che essere considerata illecita, perché sempre connessa, esplicitamente o implicitamente, con l'intento di viziare, o quanto meno di limitare, la libertà di difendersi nel giudizio di divorzio, con irreparabile compromissione d'un obiettivo d'ordine pubblico».

Come intuibile – ma del resto è stato dichiarato apertamente nella pronuncia in esame – il divorzio, per l'orientamento giurisprudenziale, costituisce un *vulnus* potenziale talmente serio all'istituto della famiglia, nonostante il legislatore abbia disciplinato la possibilità di sciogliere il vincolo coniugale.

Le motivazioni sopra ricordate non sono le uniche addotte dalla Suprema Corte, che ha indicato anche l'art. 160 c.c. a sostegno della nullità dei patti.

Col matrimonio sorgono diritti e doveri inderogabili in capo ai coniugi, e l'assegno di divorzio, sebbene si riferisca ad un momento in cui essi non lo sono più, rientra – ricorda la Corte – tra i diritti derivanti dal matrimonio; pertanto, esso è da ricondursi alla cerchia dei diritti inderogabili da parte dei coniugi sia fino al momento in cui essi sono ancora tali sia prima ancora che lo diventino. Ne consegue, per la Corte, la nullità dei patti in vista del divorzio per contrasto con la norma imperativa *ex* art. 160 c.c.

Altro elemento che concorre ad avvalorare la tesi dell'indisponibilità dell'assegno è rappresentato, ad avviso della Cassazione, dall'intervento obbligatorio del pubblico ministero nel giudizio, previsto dall'art. 5 della l. 898/1970, il cui compito è quello di controllare che le parti non abbiano derogato alla disciplina prevista dal legislatore.

La Suprema Corte, dopo aver sostenuto la nullità dei patti in questione, incorre, però, in una evidente contraddizione quando afferma che «detta indisponibilità non significa che eventuali accordi presi tra i coniugi già separati in realistica previsione del divorzio non siano di alcun effetto: possono ben valere come progetto di massima che le parti, nel successivo giudizio di divorzio, sottoporranno al giudice»: il che si traduce, nel caso di specie, nel rinvio della causa ai giudici del merito affinché questi possano valutare se la somma di denaro corrisposta dal marito in virtù di un accordo – giudicato nullo! – necessiti o meno di una integrazione.

2.2.2. *Le successive conferme della tesi negazionista della Cassazione nel corso degli anni Ottanta e Novanta.*

Nello stesso anno 1981 la Cassazione conferma il suo orientamento affermando che «l'accordo stipulato fra i coniugi anteriormente alla instaurazione del giudizio di divorzio (nella specie, in sede di separazione consensuale) per l'assegnazione del godimento della casa di abitazione ad uno di essi, non è vincolante per il giudice che pronuncia lo scioglimento del matrimonio»¹⁸⁴.

Nella medesima pronuncia, la Corte ha anche asserito che «è manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 l. n. 898/1970, in riferimento all'art. 3 cost., sotto il profilo che la norma ordinaria ove interpretata nel senso che essa determinerebbe la caducazione delle convenzioni patrimoniali stipulate fra i coniugi prima della instaurazione del giudizio di divorzio determinerebbe fra loro una disparità di trattamento, giacché la diversità del regolamento economico fra i coniugi divorziati rispetto a quello preesistente in regime di separazione trova giustificazione nella diversità dei due diversi *status* di coniugati prima e di divorziati poi, attraverso i quali gli stessi soggetti passano»¹⁸⁵.

Quattro anni dopo, la Cassazione, dovendo decidere sulla rinuncia alla possibilità di chiedere la revisione dell'assegno di divorzio, contenuta in un accordo concluso tra coniugi separati, ribadisce il proprio orientamento nei seguenti termini: «gli accordi preventivi tra i coniugi sul regime economico del divorzio prima che esso sia pronunziato hanno sempre lo scopo o, quanto meno, l'effetto di condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno *status*, limitandone la libertà di difesa»¹⁸⁶.

L'indirizzo negazionista della Suprema Corte non solo si è progressivamente consolidato nel corso degli anni '90, ma ha trovato ulteriore sviluppo.

A titolo esemplificativo, è stata dichiarata la nullità per illiceità della causa, del patto con cui i coniugi, in sede di separazione consensuale, concordano per il periodo successivo al divorzio, che uno di essi possa godere della casa di proprietà dell'altro¹⁸⁷. Sono stati

¹⁸⁴ Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461, in *Rep. Foro. it.*, 1981, voce *Matrimonio*, n. 150.

¹⁸⁵ Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461, in *Rep. Foro. it.*, 1981, voce *Matrimonio*, n. 151.

¹⁸⁶ Cass., 20 maggio 1985, n. 3080, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1456 ss.; in *Foro it.*, 1986, I, 747 ss., con nota di E. Quadri; in *Giust. civ.*, 1986, I, 189; in *Dir. fam. e pers.*, 1985, 876 ss.

¹⁸⁷ Cass., 11 dicembre 1990, n. 11788, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 159, afferma che «Il patto con il quale i coniugi per l'eventualità di una futura pronuncia di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, prevedano in favore dell'uno il diritto personale di godere della casa dell'altro, è affetto da nullità, per causa illecita, in quanto incide, direttamente od indirettamente, sui comportamenti difensivi nel processo di divorzio, ed altresì tocca una materia, quella dei rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio,

dichiarati nulli gli accordi con cui i coniugi hanno deciso la vendita di un immobile che secondo le parti è in comproprietà, con conseguente divisione del ricavato¹⁸⁸.

Ancora, sono stati dichiarati nulli gli accordi con cui il marito attribuiva la proprietà di un suo bene immobile alla moglie, che contestualmente rinunciava ad altre pretese in fase di divorzio¹⁸⁹; ovvero quelli con cui il marito attribuiva alla moglie la propria quota di comproprietà dell'appartamento in comunione¹⁹⁰.

Anche delle decisioni che seguono si ritiene opportuno riferire le parole della Suprema Corte, al fine di svolgere poi alcune considerazioni (*infra* § 2.3.1 e 2.3.3.).

Nella sentenza del 1992, il Collegio ha stabilito che «gli accordi *preventivi* tra coniugi sul regime economico del divorzio sono affetti da radicale nullità, per illiceità della causa, avendo sempre l'effetto, se non anche lo scopo, di condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno *status*, in una sfera cioè, in cui la libertà di scelta e il diritto di difesa esigono invece di essere indeclinabilmente garantiti. Né vale a capovolgere la possibilità – innovativamente introdotta dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987 n. 74 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»¹⁹¹.

Qualche anno più tardi, nel 1997, la giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi nuovamente sull'argomento ha stabilito che «Gli accordi economici intervenuti fra i coniugi al momento della separazione non possono spiegare efficacia preclusiva alla determinazione giudiziale dell'assegno di divorzio, atteso che, ove la causa di tali accordi

che è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata alle determinazioni del giudice, alla stregua di interessi anche di tipo pubblicistico».

¹⁸⁸ Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, in *Corr. giur.*, 1992, 863; in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 921: «A norma della legge 1° dicembre 1970 (sita nella originaria formulazione, che a seguito della l. di riforma 6 marzo 1987 n. 74) l'accordo con il quale i coniugi fissano, in costanza [di matrimonio], il regime giuridico del futuro ed eventuale divorzio, deve considerarsi invalido, oltre che nella parte riguardante i figli, anche nella parte concernente l'assegno spettante al coniuge ai sensi dell'art. 5, in forza della radicale indisponibilità preventiva dei diritti patrimoniali conseguenti allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio. Infatti, un siffatto accordo non solo contrasta con l'art. 9 della medesima legge, il quale consente la revisione in ogni tempo delle disposizioni concernenti la misura e le modalità di versamento dell'assegno, ma anche, e soprattutto, ha causa illecita, in quanto appare sempre connesso, esplicitamente o implicitamente, alla finalità di viziare o limitare la libertà di difendersi nel successivo giudizio di divorzio, sia in relazione agli aspetti economici, sia in relazione alla stessa dichiarazione di divorzio, in contrasto anche con la nuova disciplina della legge n. 74 del 1987, che, configurando detto assegno con natura eminentemente assistenziale, ne si pone in evidenza il carattere di indisponibilità in relazione con il principio generale dell'ordinamento secondo cui gli emolumenti di varia natura correlati alle esigenze di vita (pensioni, alimenti, retribuzioni ecc.) sono indisponibili».

¹⁸⁹ Cass., 11 agosto 1992, n. 9494, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1495 ss.

¹⁹⁰ Cass., 11 giugno 1997, n. 5244, in *Giur. it.*, 1998, 218 ss.; in *Vita not.*, 1997, 848 ss.

¹⁹¹ Cass., 11 agosto 1992, n. 9494, in *Giur. it.*, 1993, I, 1497.

fosse la liquidazione preventiva e forfettaria dell'assegno di divorzio, essi sarebbero nulli, sia per l'indisponibilità dell'assegno di divorzio (rafforzata dalla legge n. 74 del 1987 che ha conferito al suddetto assegno natura eminentemente assistenziale), sia per illiceità della causa (avendo tali accordi sempre l'effetto di condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno *status*); diverso è il caso delle intese economiche prospettate dalle parti con la domanda congiunta di divorzio ai sensi dell'art. 4 legge n. 74 del 1987, poiché tali intese (che pur sempre sottoposte ad una valutazione giudiziale) si riferiscono ad un divorzio che le parti hanno già deciso di conseguire e non semplicemente prefigurato»¹⁹².

Dai passi relativi alle pronunce sopra richiamate, è possibile osservare che la giurisprudenza di legittimità ha ripreso e confermato la posizione assunta a partire dal 1981, sostenendo la nullità degli accordi per illiceità della causa, in quanto essi hanno l'effetto di condizionare il comportamento delle parti in un futuro giudizio riguardante lo *status*, aggiungendo, però, nelle sentenze emesse negli anni '90 ulteriori motivazioni.

Da una parte, infatti, con le sentenze del 1992 e del 1997, è stata sancita l'indisponibilità dell'assegno di divorzio, anche in considerazione della natura assistenziale conferita dalla legge 6 marzo 1987 n. 74; dall'altra, la modifica, intervenuta ad opera della stessa legge, del regime di corresponsione in un'unica soluzione dell'assegno divorzile, avendo rimesso la validità del relativo accordo alla valutazione giudiziale di equità, avrebbe comportato la «sottrazione del diritto alla disponibilità delle parti, con la conseguente esclusione del potere dei soggetti interessati di regolare in via preventiva ed autonoma gli effetti patrimoniali del divorzio»¹⁹³.

2.2.3. L'orientamento giurisprudenziale a partire dagli anni 2000: timide aperture o «artifici giurisprudenziali»¹⁹⁴?

Nelle pagine che seguono verranno prese in considerazione due pronunce della Corte di Cassazione – sulle quali, come sulle precedenti decisioni, si dirà più diffusamente *infra* § 2.3.4., in cui ampio spazio verrà dedicato all'analisi dell'orientamento dottrinale –, che

¹⁹² Cass., 11 giugno 1997, n. 5244, *Vita not.*, cit., 848.

¹⁹³ Cass., 7 settembre 1995, n. 9416, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, 933.

¹⁹⁴ L'espressione «artifici giurisprudenziali» è da attribuirsi ad A. GORGONI, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, cit., 247.

meritano attenzione non solo perché inerenti la materia, ma anche, e soprattutto, per le vere e proprie «contorsioni»¹⁹⁵ giudiziali in esse presenti.

Il primo caso sottoposto all'attenzione della Corte di legittimità riguardava due coniugi che hanno stipulato una scrittura privata – formalmente intestata «convenzione transattiva» e parzialmente recepita nel verbale di separazione consensuale –, mediante la quale il marito si impegnava a corrispondere – «vita natural durante» – alla moglie, che a sua volta rinunciava ad ogni pretesa di natura economica, un assegno, espressamente qualificato dalle parti «di mantenimento»¹⁹⁶.

Nel successivo procedimento di divorzio, il marito chiedeva al Tribunale, non solo di pronunciarsi sulla domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ma anche di accertare l'insussistenza di qualsiasi obbligo a suo carico nei confronti della moglie, facendo valere la nullità dell'accordo.

Benché sia in primo sia in secondo grado la domanda dell'attore veniva rigettata – confermando l'obbligo del marito alla corresponsione di quanto pattuito, nonché, quindi, la validità dell'accordo –, ciò che varia è la qualificazione giuridica della fattispecie: secondo il Tribunale, l'erogazione mensile fatta dal marito non è riconducibile all'assegno di mantenimento, bensì a una rendita vitalizia; mentre, la Corte d'Appello riteneva che l'accordo configurasse una transazione.

L'obbligato ricorre, dunque, in Cassazione, richiamando, nell'atto introduttivo del giudizio, gli argomenti che il Supremo Collegio aveva utilizzato nelle precedenti decisioni per sostenere la nullità dei patti *de quo*.

L'attore, in particolare, sostiene la nullità dell'accordo in considerazione dell'inderogabilità dell'art. 9 l. 898/1970, che ammette la revisione in ogni tempo delle disposizioni concernenti la misura e le modalità di versamento dell'assegno;

¹⁹⁵ G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 80.

¹⁹⁶ Cass. 14 giugno 2000, n. 8109, in *Foro it.*, 2001, I, 1318 ss. In commento alla sentenza si v. L. BALESTRA, *Gli accordi in vista del divorzio: la Cassazione conferma il proprio orientamento*, in *Corr. giur.*, 2000, 1021 ss.; L. BARBIERA, *Un incerto revirement della Cassazione in favore della validità degli accordi sui rapporti patrimoniali fra i coniugi da valere anche dopo il divorzio*, in *Giur. it.*, 2000, 2228 ss.; E. BARGELLI, *Accordi in vista del divorzio: il revirement incompiuto della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 706 ss.; V. CARBONE, *Accordi patrimoniali deflattivi della crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2000, 429 ss.; G. CECCHERINI, *I contratti tra coniugi in vista del divorzio: regole operative e limiti di liceità*, in *Foro it.*, 2001, I, 1331 ss.; M. DELLACASA, *Accordi stipulati in previsione del divorzio, giudizio di liceità della causa e tecnica dell'integrazione*, in *I Contratti*, 2001, 45 ss.; V. DI GREGORIO, *Divorzio e accordi patrimoniali tra coniugi*, in *Notariato*, 2001, 16 ss.; M. GUARINI, *La Cassazione conferma la nullità dei «patti» anteriori al divorzio*, in *Giust. civ.*, 2001, 457 ss.; E. RUSSO, *Il divorzio «all'americana»: ovvero l'autonomia privata nel rapporto matrimoniale*, in *Foro it.*, 2001, I, 1319 ss.; A. ZANNI, *Trent'anni di giurisprudenza in tema di autonomia negoziale e assegno divorzile*, in *Riv. not.*, 2000, 1223 ss.

dell'indisponibilità dell'assegno di divorzio, stante il suo carattere eminentemente assistenziale; dell'illiceità della causa perché il negozio sarebbe diretto a limitare la libertà di agire e di difendersi in sede di divorzio.

La Corte ha rigettato il ricorso – ribadendo, così, la validità dell'accordo – sulla base delle due argomentazioni che seguono.

La Cassazione, innanzitutto, sostiene che il precedente orientamento, secondo cui gli accordi in vista del divorzio sono nulli, non può trovare applicazione perché esso «è stato affermato in fattispecie nelle quali gli accordi preventivi erano invocati per paralizzare o ridimensionare la domanda diretta a ottenere l'assegno divorzile»; mentre il caso in esame «presenta posizioni rovesciate, in quanto è il coniuge che avrebbe potuto essere onerato che invoca il principio per ottenere l'accertamento negativo dell'altrui (del tutto eventuale e, comunque, non azionato) diritto».

Il secondo argomento utilizzato dal Collegio è quello per cui l'accordo non riguarda la determinazione dell'assegno, ma ha la «funzione di porre fine ad alcune controversie di natura patrimoniale insorte tra i coniugi, senza alcun riferimento, esplicito o implicito, al futuro assetto dei rapporti economici tra i coniugi conseguenti all'eventuale pronuncia di divorzio».

A distanza di dodici anni, la Suprema Corte¹⁹⁷ si è occupata ancora una volta della questione relativa alla validità e liceità degli accordi prematrimoniali.

Il caso riguardava una coppia di futuri sposi che, il giorno prima della celebrazione delle nozze, avevano sottoscritto una scrittura privata del seguente tenore: in caso di fallimento del matrimonio, «la P. 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; a saldo, comunque, l'O. trasferirà alla moglie un titolo BOT di lire 20.000.000».

Intervenuta la crisi e introdotto il giudizio di divorzio, all'esito del quale il Tribunale di prime cure, da un lato, dichiarava la cessazione degli effetti civili del matrimonio e affidava alla madre i figli minori, dall'altro, rigettava la domanda riconvenzionale dell'O., volta ad ottenere una sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.* per l'esecuzione in forma specifica dell'impegno assunto con la predetta scrittura privata, veniva proposto appello da quest'ultimo.

¹⁹⁷ Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Fam. e dir.*, 2013, 321 ss.

La Corte d'Appello, in parziale riforma della sentenza resa in primo grado, dichiarava valido ed efficace l'accordo, invitando, però, la parte interessata ad agire in separata sede per ottenere la sentenza *ex art. 2932 c.c.*

Proponeva, quindi, ricorso per Cassazione la (*ex*) moglie sostenendo la nullità del patto *ante nuptias* per violazione dell'art. 160 c.c.

Investita della questione, la Suprema Corte, avallando la ricostruzione operata nella sentenza impugnata, ha riconosciuto la validità e l'efficacia dell'accordo stipulato dai nubendi in vista dell'eventuale scioglimento del loro vincolo coniugale, qualificando il patto come un «contratto atipico, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, sicuramente diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, cod. civ.».

L'impegno negoziale costituirebbe «una sorta di *datio in solutum*», collegato alle spese di ristrutturazione dell'immobile, in cui «il fallimento del matrimonio non viene considerato come causa genetica dell'accordo, ma è degradato a mero evento condizionale».

Al contrario, se la causa genetica fosse il matrimonio (e il suo fallimento), l'accordo sarebbe stato sicuramente nullo, poiché – secondo le parole della Corte di merito riprese dalla Cassazione – l'impegno in questione avrebbe assunto la funzione di «sanzione dissuasiva volta a condizionare la libertà decisionale degli sposi anche in ordine all'assunzione di iniziative tendenti allo scioglimento del vincolo coniugale». A ciò deve aggiungersi che «indice di tale ipotesi potrebbe essere soltanto una notevole sproporzione delle prestazioni, al contrario non provata».

La condizione sospensiva – continua la Corte – non può essere meramente potestativa ai sensi dell'art. 1355 c.c., poiché la verifica dell'evento non dipende dalla mera volontà dei contraenti ma dal «fattore oggettivo» del fallimento del matrimonio, considerato indipendentemente da eventuali responsabilità dei coniugi.

La condizione, inoltre, non si pone in contrasto con le norme imperative, l'ordine pubblico o il buon costume e neppure con la disposizione dell'art. 160 c.c., rispetto alla quale anzi risulta essere «pienamente conforme». In costanza di matrimonio, infatti, opera tra le parti il dovere reciproco di contribuzione di cui all'art. 143 c.c., rispetto al quale «può sicuramente ipotizzarsi che, nell'ambito di una stretta solidarietà tra i coniugi, i rapporti di dare ed avere patrimoniale subiscano, sul loro accordo, una sorta di quiescenza, una 'sospensione', appunto, che cesserà con il 'fallimento' del matrimonio, e con il venir meno,

provvisoriamente con la separazione, e definitivamente con il divorzio, dei doveri e diritti coniugali».

2.3. *Le posizioni assunte dalla dottrina in merito all'impostazione adottata dalla Suprema Corte.*

Dopo aver enunciato le motivazioni a sostegno della tesi negazionista della giurisprudenza di legittimità, si analizzeranno le posizioni assunte dalla dottrina che, lo si anticipa, ha proposto, salvo alcune eccezioni¹⁹⁸, tesi diametralmente opposte rispetto a quelle appena viste.

Si procederà dapprima prendendo in considerazione l'impostazione giurisprudenziale secondo cui la nullità dei patti in vista del divorzio deriverebbe dalla indisponibilità dello *status*; in secondo luogo, si concentrerà l'attenzione sull'argomento *ex art.* 160 c.c. e, infine, verrà trattato il tema relativo all'indisponibilità dell'assegno di divorzio.

2.3.1. *La nullità degli accordi per indisponibilità di status.*

Come osservato, uno degli argomenti che la giurisprudenza ha utilizzato per negare la validità degli accordi prematrimoniali è quello relativo alla indisponibilità dello *status* coniugale¹⁹⁹.

È stato, infatti, sostenuto, da un lato, che non è possibile commercializzare²⁰⁰ lo *status* e, dall'altro, che la causa degli accordi preventivi è illecita in quanto volta a condizionare il comportamento delle parti in giudizio (concernente lo *status* stesso).

Per quanto attiene al primo profilo, autorevole dottrina ha osservato che l'oggetto degli accordi in parola non è quello di determinare uno *status*, quanto invece quello di regolare i rapporti economici in vista del divorzio²⁰¹.

¹⁹⁸ Ad esempio, G. GABRIELLI, *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell'orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 695 ss.

¹⁹⁹ G. CECCHERINI, *Separazione consensuale e contratti tra coniugi*, cit., 377 ss.; EAD., *Contratti tra coniugi in vista della cessazione del ménage*, cit., 140.

²⁰⁰ Sul problema relativo alla inconciliabilità tra la famiglia e le logiche mercantilistiche si v. M. R. MARELLA, *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 57 ss.; H.S. MAINE, *Ancient Law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern Ideas*, London, 1861, *Diritto antico*, trad. it., a cura di V. Ferrari, Milano, 1998, 91 ss.

²⁰¹ M. COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, cit., 110.

Gli *status*, legati alle posizioni personali o familiari²⁰², sono concepiti come modo di essere della personalità e come tali, quindi, regolati dal sistema giuridico senza possibilità di derogarvi²⁰³. Ne consegue che esso è indisponibile, imprescrittibile e intrasferibile²⁰⁴ e che ogni accordo avente ad oggetto lo *status* sarebbe nullo sia per impossibilità dell'oggetto sia perché in contrasto con l'ordine pubblico²⁰⁵.

Se oggetto dell'accordo fosse lo *status* saremmo di fronte ad una convenzione del seguente tenore: «mi obbligo a non divorziare», «mi impegno a non chiedere la separazione», oppure «prometto di non far valere alcuna eventuale causa di invalidità del nostro matrimonio»²⁰⁶.

Nessuna di queste formule o altre ad esse assimilabili sono rinvenibili nei patti sottoposti al vaglio della Cassazione; in essi, infatti, sono dedotti i rapporti patrimoniali che dallo *status* discendono; peraltro, si tratta degli stessi rapporti economici che le parti possono regolare – mediante un accordo – e che possono sottoporre al giudice nel divorzio a domanda congiunta²⁰⁷.

Con riferimento al secondo argomento che la giurisprudenza propone a sostegno della propria tesi, ossia che i patti in vista della crisi matrimoniale inciderebbero «direttamente o indirettamente sui comportamenti difensivi nel processo di divorzio»²⁰⁸ – limitando il diritto di difesa del coniuge debole –, è stato osservato che il giudizio circa la validità o meno dei patti in questione è fondato sulla disponibilità o indisponibilità dei diritti che ne costituiscono l'oggetto²⁰⁹, cui si affianca – rientrando nella categoria del negozio giuridico – la valutazione della c.d. causa concreta²¹⁰.

Peraltro, l'affermazione secondo cui i patti preventivi limiterebbero il diritto di difesa, *ex art. 24 Cost.*, della parte più debole potrebbe erroneamente condurre a presupporre il potere della parte “più forte” di opporsi al divorzio, potere che però non è stato previsto

²⁰² M.G. DI RENZO VILLATA, voce *Persone e famiglia (diritto medievale e moderno)*, in *Dig. disc. priv.*, IV, Torino, 1995, 457 ss.

²⁰³ A. RASELLI, *Del concetto di status e delle sue applicazioni nel diritto processuale*, cit., 206 ss.

²⁰⁴ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 136 e 163; P. RESCIGNO, *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, cit., 209 ss.

²⁰⁵ M. COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, cit., 110.

²⁰⁶ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, cit., 603.

²⁰⁷ Si rinvia alle considerazioni già esposte nel § 1.4. Sul punto si v. anche F. ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, cit. 432 ss.

²⁰⁸ Cass., 11 dicembre 1990, n. 11788, cit., 159.

²⁰⁹ M. COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, cit., 110.

²¹⁰ In tema si v. per tutti V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957 ss.

dal legislatore. Anzi, la normativa dettata in tema di divorzio prevede un vero e proprio diritto potestativo di chiedere ed ottenere lo scioglimento del vincolo coniugale²¹¹, con l'unica possibilità per l'altra parte di instaurare (o resistere in) un procedimento giudiziale²¹².

Laddove, infatti, la Cassazione afferma che l'accordo preventivo si configurerebbe come «una transazione non su meri profili patrimoniali conseguenti ad un determinato *status*, ma sullo stesso *status*, atteso che i vantaggi patrimoniali riconosciuti ed accettati assolvono sostanzialmente la funzione di prezzo del consenso al divorzio»²¹³, non considera che la l. 898/1970 specifica i presupposti sulla base dei quali il giudice può pronunciare lo scioglimento del matrimonio e, tra di essi, non è annoverato il consenso dei coniugi²¹⁴.

Ancora, fa riflettere la pronuncia con cui la Suprema Corte ha affermato che l'invalidità dei patti stipulati dalle parti in occasione dello scioglimento del matrimonio non può essere sostenuta nei giudizi di nullità matrimoniale²¹⁵.

La Cassazione infatti ha sostenuto nel caso di specie che «non viene in gioco (...) una 'determinazione delle parti' in ordine allo scioglimento del vincolo coniugale, che potrebbe ritenersi in tesi influenzata dalla pregressa regolamentazione negoziale: essendo viceversa l'accordo di che si discute correlato ad un procedimento, dalle forti connotazioni inquisitorie, volto (comunque) ad accertare l'esistenza o meno di una causa di invalidità del matrimonio, fuori da ogni potere negoziale di disposizione dello 'status'».

Secondo la Corte, dunque, solo il Tribunale ecclesiastico sarebbe dotato di quei poteri volti a garantire il controllo circa la sussistenza dei presupposti di fatto contemplati dall'ordinamento canonico, mentre il Tribunale civile sarebbe privo di quei caratteri «inquisitori» per accertare il difetto dei presupposti richiesti dal legislatore per la pronuncia del divorzio²¹⁶.

²¹¹ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, cit., 599 ss.; C. RIMINI, *Il problema della validità dei patti in vista della cessazione del vincolo matrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 965; E. QUADRI, *La nuova legge sul divorzio*, Napoli, 1987, 71 ss.

²¹² G. DORIA, *Autonomia privata e "causa familiare". Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, cit., 190.

²¹³ Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, cit.

²¹⁴ C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio: spunti di riflessione e una proposta dopo l'introduzione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie familiari*, cit., 217 ss.

²¹⁵ Cass., 13 gennaio 1993, n. 348, cit.

²¹⁶ C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio: spunti di riflessione e una proposta dopo l'introduzione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie familiari*, cit., 218 ss.; M. COMPARTI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, cit., 111 ss.

Se tale argomentazione non poteva essere sostenuta neppure in passato, in considerazione di quanto previsto in materia divorzile – ossia la verifica d’ufficio da parte del giudice della presenza dei requisiti per rendere la pronuncia di scioglimento del vincolo matrimoniale, senza necessità di alcun potere inquisitorio –, con l’introduzione dello strumento della negoziazione assistita tutti i dubbi dovrebbero essere dipanati.

Per un verso, infatti, la riforma del 2014 ha introdotto nuove modalità per addivenire allo scioglimento del matrimonio, valorizzando il potere negoziale delle parti; per altro verso, è stato osservato da autorevole dottrina che «le norme introdotte dalla riforma del 2014 sembrano svuotare dall’interno l’argomento che afferma la nullità dei patti in vista del divorzio sulla base dell’argomento per cui essi si risolverebbero in un patto dispositivo dello *status*: la legge, infatti, ora, ammettendo che il divorzio avvenga per effetto di un patto fra i coniugi e senza l’intervento del giudice, espressamente riconosce la validità di un patto sullo *status* (...). Dunque – ferma la conclusione per cui i patti in vista del divorzio non sono un patto dispositivo dello *status* – non è neppure più vero che i patti sullo *status* sono nulli»²¹⁷.

2.3.2. Rilevanza o irrilevanza dell’art. 160 c.c.?

Per sostenere la nullità dei patti prematrimoniali la Corte di Cassazione è ricorsa anche al tema della indisponibilità dei rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio; la giurisprudenza di legittimità, richiamando sul punto l’art. 160 c.c.²¹⁸, ha dato vita a un altro dibattito dottrinale che merita di essere indagato.

È stato osservato che la norma, secondo cui «gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio», non può trovare applicazione in occasione del divorzio (e neppure della separazione), in quanto applicabile solo nella fase fisiologica dell’unione coniugale, come dimostra la sua collocazione sistematica all’interno del Codice civile, ossia nel Capo VI del Titolo VI del Libro I dedicato al regime patrimoniale della famiglia. Il legislatore, peraltro, ha disciplinato le

²¹⁷ C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio: spunti di riflessione e una proposta dopo l’introduzione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie familiari*, cit., 220.

²¹⁸ Per un’approfondita analisi si v. E. RUSSO, *Gli «effetti inderogabili» del matrimonio. (Contributo allo studio dell’art. 160 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 569 ss.

conseguenze patrimoniali della crisi coniugale nel Capo V, ponendo invece l'art. 160 c.c. in apertura del capo successivo, la cui Sezione è intitolata «Disposizioni generali»²¹⁹.

Ulteriore argomentazione a favore di tale tesi è di tipo terminologico: l'uso del termine «sposi» in luogo di «coniugi» fa pensare al momento in cui due persone stanno per iniziare la propria vita di coppia, non al momento in cui stanno decretandone la cessazione²²⁰.

Oltre alla collocazione topografica della norma in commento all'interno del sistema delle disposizioni in materia familiare, è necessario considerare, a sostegno della riferibilità dell'art. 160 c.c. alla fase fisiologica, anche il contesto storico in cui essa ha visto la luce.

L'art. 160 c.c. corrisponde all'art. 1379 del Codice civile del 1865²²¹ che stabiliva che «Gli sposi non possono derogare né ai diritti che appartengono al capo della famiglia, né a quelli che vengono dalla legge attribuiti all'uno o all'altro coniuge, né alle disposizioni proibitive contenute in questo codice», che deve la sua formulazione all'art. 1388²²² del Code Napoléon²²³.

È stato obiettato, però, che sia le argomentazioni di tipo storico sia quelle sistematiche appaiono deboli per escludere l'applicazione dell'art. 160 c.c. alla fase patologica, e in particolare, è stato rilevato che l'attuale norma presenta un contenuto differente rispetto a quello del precedente Codice²²⁴.

Negare l'applicazione dell'art. 160 c.c. alla fase patologica, significherebbe qualificare come disponibili²²⁵ i diritti che sorgono in tale momento, il che sarebbe in «singolare contrasto»²²⁶ sia con il principio solidaristico che permea tutta la disciplina dei rapporti familiari sia con l'autonomia negoziale che, complice l'intervenuta evoluzione normativa di cui s'è detto, è sempre più sensibile alle esigenze e alla tutela del contraente debole²²⁷ e presta attenzione alla giustizia contrattuale.

²¹⁹ Si v. F. ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, cit., 278.

²²⁰ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, cit., 462, utilizza l'efficace espressione «e non certo a chi s'appresta a scriverne l'epitaffio».

²²¹ Si v. le riflessioni di E. RUSSO, *Gli «effetti inderogabili» del matrimonio. (Contributo allo studio dell'art. 160 c.c.)*, cit., 587 ss.

²²² L'art. 1388 del Code civil prevedeva che «les époux ne peuvent déroger ni aux droit résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droit conféré au survivant des époux par la titre de la Puissance paternelle et par le titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation, ni aux dispositions prohibitives du présent Code».

²²³ G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 85.

²²⁴ E. RUSSO, *Gli «effetti inderogabili» del matrimonio. (Contributo allo studio dell'art. 160 c.c.)*, cit., 602.

²²⁵ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, cit., 387 ss.; F. ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, cit., 280 ss.

²²⁶ E. QUADRI, *Autonomia negoziale dei coniugi e recenti prospettive di riforma*, cit., 283.

²²⁷ G. PASSAGNOLI, *Gli accordi preventivi sugli effetti economici del divorzio*, in I. MARIANI-G. PASSAGNOLI (a cura di), *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Padova, 2007, 560 ss. Per un'ampia disamina in tema di tutela del

Mentre in materia contrattuale questi aspetti sono sempre più affidati alla normativa speciale, in ambito familiare la tutela del coniuge “debole” assume un ruolo sempre più preponderante, tanto che si è parlato di «ossessiva tutela del coniuge debole»²²⁸.

Un'altra parte della dottrina²²⁹ ha, invece, ritenuto che l'art. 160 c.c. è riferibile anche al momento della dissoluzione del matrimonio. Sebbene i diritti e i doveri che originano dalla celebrazione del matrimonio *ex art.* 143 c.c.²³⁰ vengano distinti da quelli che la legge collega alla crisi coniugale, ne è stata sottolineata la sostanziale omogeneità, in quanto entrambe le tipologie hanno come presupposto l'acquisto dello *status* coniugale, dal quale dipendono tutte le regole che disciplinano la vita matrimoniale, inclusa la sua crisi.

Devono, pertanto, considerarsi quali effetti del matrimonio tutte le situazioni giuridiche sopra considerate e come tali inderogabili *ex art.* 160 c.c.²³¹.

Affermare l'applicazione della disposizione in parola anche alla fase patologica non significa, però, escludere la negoziabilità dei diritti familiari, che, così come è possibile, *ex art.* 144 c.c., nella fase fisiologica, lo sarà nel momento (o in vista) della crisi del rapporto²³².

Si è parlato a tal proposito di inderogabilità relativa²³³, in virtù della quale i coniugi possono disporre e determinare liberamente l'assegno di divorzio, purché nei limiti stabiliti dalla legge.

Se così non fosse, se cioè l'inderogabilità di cui all'art. 160 c.c. fosse considerata assoluta, non sarebbe giustificabile il potere attribuito – dalla legge – ai coniugi, nel

coniuge debole si rinvia a E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007.

²²⁸ R. AMAGLIANI, *Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negoziabilità*, cit., 589.

²²⁹ M. DOGLIOTTI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Giur. mer.*, 1991, 188 ss.; S. MAIORCA, *Regime patrimoniale della famiglia (disposizioni generali)*, in *Noviss. Dig. it., App VI*, Torino, 1986, 462 ss.; G. DE RUBERTIS, *Le convenzioni matrimoniali nel nuovo diritto di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1976, 1309 ss.

²³⁰ G. DE NOVA, *Disciplina inderogabile dei rapporti patrimoniali e autonomia negoziale*, cit., 259 ss.; A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., 609 ss.

²³¹ F. NADDEO, *Diritti coniugali e disponibilità preventiva*, in *www.comparazioneediritto.civile.it*, 2014, 3.

²³² Per un approfondimento sugli art. 144 e 160 c.c. e sul loro rapporto si v. G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia negoziale e rapporti coniugali*, cit., 1 ss.

²³³ G. DORIA, *Autonomia privata e “causa familiare”. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, cit., 83, specifica che «la portata del divieto va precisata, nella nuova prospettiva del sistema, nella dialettica tra inderogabilità degli obblighi e determinabilità del loro contenuto e non rispetto ad un modello assoluto, cristallizzato o tipizzato di matrimonio e famiglia, attesa la generale possibilità di determinazione riconosciuta ai privati. Il concetto della inderogabilità degli obblighi legali va identificato non con criteri formalistici di un astratto modello (legale) di famiglia, ma con riferimento al minimo di tutela che la legge, secondo i nuovi valori perseguiti, ha inteso assicurare. Va, quindi, ‘spostato’ l'angolo visuale attraverso il quale si perveniva ad identificare la portata precettiva dei divieti, non più connessi alla indissolubilità del vincolo, ma, ora, alle esigenze di tutela della persona; con la conseguenza che rientrano nei divieti tutte le attività che concretamente incidono sul minimo di tutela assicurato inderogabilmente dalla legge».

giudizio di divorzio a domanda congiunta, di concludere accordi che abbiano ad oggetto la disciplina dei rapporti patrimoniali, tra cui proprio l'assegno divorzile²³⁴.

2.3.3. Tra l'indisponibilità dell'assegno di divorzio e l'evoluzione della sua funzione.

Un'altra argomentazione addotta dalla Suprema Corte per negare la validità degli accordi in vista della crisi coniugale concerne la natura giuridica dell'assegno di divorzio.

Poiché essa, come emerge dalle pronunce rese dalla Cassazione a partire dagli anni '90²³⁵, è di tipo assistenziale, ne consegue necessariamente l'indisponibilità²³⁶ di tale assegno.

Ad eccezione di una pronuncia²³⁷ in cui è stata affermata – sulla base dell'originaria formulazione dell'art. 5, comma 4, l. 898/1970²³⁸ – la natura composita dell'assegno divorzile, ossia caratterizzato da una componente assistenziale, una di tipo risarcitorio e di una funzione compensativa, la giurisprudenza ha ribadito²³⁹ la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno, sulla base sia dalla nuova formulazione²⁴⁰ della sopra citata

²³⁴ M. COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, cit., 114.

²³⁵ Nella parte relativa alla casistica giurisprudenziale, a titolo esemplificativo si è fatto riferimento a Cass., 11 giugno 1997, n. 5244, cit. Nello stesso senso si v. anche Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, cit.

Nello stesso senso si può richiamare più recentemente anche Cass., 30 gennaio 2017, n. 2224, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 955 con nota di B. GRAZZINI, *Accordi preventivi fra coniugi e assegno divorzile una tantum: spunti di riflessione alla luce delle evoluzioni normative in materia di gestione della crisi familiare*.

Si v. inoltre, Cass., 20 marzo 1998, n. 2955, in *Foro it.*, 1999, I, 1306 ss.; Cass., 20 febbraio 1996, n. 1315, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Matrimonio*, n. 175; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1239 ss.

²³⁶ In dottrina, in senso conforme, si v. F. DALL'ONGARO, *Considerazioni in merito alla definizione dei rapporti economici concordata dalle parti ex art. 5, quarto comma, della legge sul divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, 654 ss.; ID., *Sulla controversa qualificazione giuridica dell'assegno di divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, 636 ss.; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Un problema ancora insoluto: la natura dell'assegno periodico di divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, 355 ss.

Contra G. OBERTO, *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale (prima parte)*, in *Fam. e dir.*, 2003, 389 ss.; ID., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale (seconda parte)*, in *Fam. e dir.*, 2003, 495 ss.

²³⁷ Cass., SS.UU., 26 aprile 1974, n. 1194, in *Foro it.*, 1974, I, 1335 ss.

²³⁸ Art. 5, comma 4, l. 898/1970: «Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi».

²³⁹ Si v. *ex multis*: Cass., 7 maggio 1998, n. 4617, in *Fam. e dir.*, 1998, 525 ss.; Cass., 5 agosto 1997, n. 7199, in *Giur. it.*, 1998, 416 ss.; Cass., 29 ottobre 1996, n. 9439, in *Fam. e dir.*, 1996, 508 ss.; Cass., 17 aprile 1991, n. 4098, in *Foro it.*, 1991, I, 1412 ss.; Cass. 19 gennaio 1991, n. 512, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 908 ss.; Cass., 4 gennaio 1991, n. 39, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Matrimonio*, n. 203.

²⁴⁰ Art. 5, comma 6, l. 898/1970, come sostituito dall'art. 10, l. 6 marzo 1987 n. 74: «Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto

norma – in cui il legislatore ha scelto di garantire la solidarietà postconiugale – sia in virtù della riforma del diritto di famiglia del 1987, come emerge dal riferimento alla mancanza di «mezzi adeguati» e alla impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive²⁴¹.

Se sia la dottrina che la giurisprudenza erano concordi sulla natura assistenziale dell'assegno, controverso era invece il criterio per valutare l'adeguatezza dei mezzi²⁴² del coniuge in favore del quale avrebbe potuto essere disposto l'assegno.

Sul punto si sono contrapposti due orientamenti giurisprudenziali: il primo, ha individuato il tenore di vita matrimoniale quale criterio cui parametrare l'adeguatezza²⁴³; il secondo, invece, ha ritenuto opportuno il riferimento «ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso»²⁴⁴.

A dirimere il predetto contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte²⁴⁵, che, con le famose quattro sentenze gemelle, hanno aderito alla prima teoria, ossia quella che propende per il tenore di vita.

delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive».

²⁴¹ Per un'attenta analisi circa la determinazione dell'assegno si v. G. SERVETTI, *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 991 ss.

²⁴² In argomento si v. A. LUMINOSO, *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale (prime impressioni sulla l. 6 marzo 1987 n. 74)*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, 438 ss.

²⁴³ Cass., 4 aprile 1990, n. 2799, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 1134 ss.; Cass., 15 gennaio 1990, n. 110, in *Arch. civ.*, 1990, 369 ss.; Cass., 17 marzo 1989, n. 1322, in *Foro it.*, 1989, I, 2512 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 685 ss. con nota di E. Quadri.

In dottrina si v. A. GALIZIA DANОВI, *La funzione assistenziale è il nuovo presupposto dell'assegno di divorzio*, in *Corr. giur.*, 1989, 1193 ss.; E. QUADRI, *La natura dell'assegno di divorzio dopo la riforma*, in *Foro it.*, 1989, I, 2513 ss.

²⁴⁴ Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, in *Foro it.*, 1990, I, 1165 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 400 ss., con nota di E. Quadri.

In dottrina si v. A. ALIBRANDI, *Lineamenti del nuovo assegno di divorzio*, in *Arch. civ.*, 1990, 693 ss.; V. CARBONE, *Il «tenore di vita» del coniuge divorziato*, in *Corr. giur.*, 1990, 459 ss.; F. DALL'ONGARO, *L'art. 10 della legge n. 74/87 ed il dissidio sul concetto di mezzi adeguati*, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 444 ss.; C. IACOVINO, *Assegno di divorzio e «modelli» di vita*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1742 ss.; G. NAPPI, *Assegno divorzile e principio di solidarietà postconiugale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 441 ss.; S. SOTGIU, *Il concetto di «adeguatezza di mezzi» nell'attribuzione dell'assegno di divorzio*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 927 ss.; A. SPADAFORA, *Il presupposto fondamentale per l'attribuzione dell'assegno divorzile nell'ottica assistenzialistica della riforma del 1987*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2390 ss.;

²⁴⁵ Cass., SS. UU., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67 ss.; Cass., SS. UU., 29 novembre 1990, n. 11489 e Cass., SS. UU., 29 novembre 1990, n. 11491, non sono state pubblicate; Cass., SS. UU., 29 novembre 1990, n. 11492, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 119 ss.

In dottrina si v., tra gli altri, V. CARBONE, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, in *Foro it.*, 1991, I, 74 ss.; A. CECCHERINI, *Le Sezioni Unite ritornano sul «tenore di vita» del coniuge divorziato*, in *Corr. giur.*, 1991, 305 ss.; G. COLELLA, *La Cassazione «riflette» in tema di assegno divorzile*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1410 ss.; F. DALL'ONGARO, *Le SS.UU. della S.C. si pronunciano sul concetto di mezzi adeguati di cui all'art. 10 della legge n. 74/1987*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 140 ss.; R.C. DELCONTE, *Una sofferta mediazione delle Sezioni Unite: alcune valutazioni critiche tra «passato e futuro»*, in *Arch. civ.*, 1991, 425 ss.; G. NAPPI, *Sull'assegno di divorzio aleggia ancora il fantasma del matrimonio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 137 ss.; E. QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1991, I, 68 ss.

Dopo aver ribadito la distinzione tra alimenti e assegno divorzile, l'autorità giudiziaria ha affermato che l'assegno deve essere parametrato al tenore di vita «analogo a quello avuto in costanza di matrimonio» – il medesimo criterio previsto per la separazione! – precisando che l'accertamento del diritto alla corresponsione di un assegno periodico a carico di uno dei due coniugi e a favore dell'altro «va compiuto mediante una duplice indagine, attinente all'an ed al quantum».

Tale orientamento non solo è rimasto costante per quasi trent'anni (fino al 2017), ma è anche stato confermato dalla Corte costituzionale²⁴⁶, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 6, l. 898/1970, posta in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost.

Nel 2017, infatti, la Corte di Cassazione²⁴⁷, chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla natura dell'assegno divorzile, ha confermato, da un lato la natura assistenziale, e dall'altro

²⁴⁶ Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 11, in *Fam. e dir.*, 2015, 537 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoreponsabilità*, ha stabilito che non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, sesto comma della legge 1° dicembre 1970, n. 898, come modificato dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, impugnata in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., «nell'interpretazione di diritto vivente per cui [...] l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio».

In particolare, ha affermato che «L'esistenza, presupposta dal rimettente, di un "diritto vivente" secondo cui l'assegno divorzile ex art. 5, sesto comma, della L. n. 898 del 1970 "deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio" non trova, infatti, riscontro nella giurisprudenza del giudice della nomofilachia (che costituisce il principale formante del diritto vivente), secondo la quale, viceversa, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno divorzile».

La Corte di cassazione, in sede di esegesi della normativa impugnata, ha anche di recente, in tal senso, appunto, ribadito il proprio "consolidato orientamento", secondo il quale il parametro del "tenore di vita goduto in costanza di matrimonio" rileva, bensì, per determinare "in astratto ... il tetto massimo della misura dell'assegno" (in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso), ma, "in concreto", quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5.

Tali criteri (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) "agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto" e possono "valere anche ad azzerarla" (così testualmente, da ultimo, Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza 5 febbraio 2014, n. 2546; in senso conforme, sentenze 28 ottobre 2013, n. 24252; 21 ottobre 2013, n. 23797; 12 luglio 2007, n. 15611; 22 agosto 2006, n. 18241; 19 marzo 2003, n. 4040, *ex plurimis*).

²⁴⁷ Cass., 10 maggio 2017, n. 11504, in *Foro it.*, 2017, I, 1868 ss. In commento alla sentenza si v. E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoreponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2017, 642 ss.; C.M. BIANCA, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, in *Giustiziacivile.com*, Editoriale del 9 giugno 2017, 1 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, in *Foro it.*, 2017, I, 2715 ss.; C. BONA, *Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti*, in *Foro it.*, 2017, I, 1900 ss.; G. CASABURI, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, in *Foro it.*, 2017, I, 1895 ss.; F. DANNOVI, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*, in *Fam. e dir.*, 2017, 655 ss.; A. DI MAJO, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Giur. it.*, 2017, 1304 ss.; A. MONDINI, *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la Sezione semplice decide in «autonomia». Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, in *Foro it.*, 2017, I, 1903 ss.; S. PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa*, in *Foro it.*, 2017, I, 2707 ss.; E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore*

la struttura bifasica – *an e quantum* – della determinazione dell’assegno. Benché la fase del *quantum debeat* sia informata al principio della solidarietà economica, quest’ultima è ora da riferirsi agli artt. 2 e 23 Cost. e non più all’art. 29 Cost., essendo venuta meno la famiglia.

Ma la portata rivoluzionaria della sentenza – tanto che la dottrina ha parlato di «terremoto»²⁴⁸ o «sisma»²⁴⁹ – è stata quella di aver individuato un nuovo criterio per valutare l’adeguatezza dei mezzi, ossia «l’indipendenza o autosufficienza economica» della parte debole.

La Corte ha affermato che il parametro del tenore di vita non è più applicabile in quanto collide radicalmente con la natura stessa dell’istituto del divorzio e con i suoi effetti giuridici; con la sentenza di divorzio, infatti, il rapporto matrimoniale si estingue sia sul piano personale che su quello economico-patrimoniale, «sicché ogni riferimento a tale rapporto finisce illegittimamente con il ripristinarlo sia pure limitatamente alla dimensione economica del ‘tenore di vita matrimoniale’ ivi condotto – in una indebita prospettiva, per così dire, di ‘ultrattività’ del vincolo matrimoniale».

Il parametro del tenore di vita, inoltre, sarebbe in contrasto con il nuovo *status* di «persona singola» acquisito dall’*ex* coniuge, che non può più essere considerato «come (ancora) ‘parte’ di un rapporto matrimoniale ormai estinto anche sul piano economico-patrimoniale, avendo il legislatore della riforma del 1987 informato la disciplina dell’assegno di divorzio, sia pure per implicito ma in modo inequivoco, al principio di ‘autoresponsabilità’ economica degli *ex* coniugi dopo la pronuncia di divorzio».

E se la preferenza accordata dalle Sezioni Unite del ’90 al criterio del tenore di vita era frutto dell’esigenza di non turbare il costume sociale ancorato al modello di matrimonio tradizionale, tale esigenza si è attenuata nel corso del tempo, «essendo ormai generalmente condiviso nel costume sociale il significato del matrimonio come atto di libertà e di autoresponsabilità, nonché come luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita, in quanto tale dissolubile», peraltro anche con una semplice dichiarazione delle parti all’ufficiale dello stato civile.

di vita” e “autoresponsabilità”: “persone singole” senza passato?, in *Corr. giur.*, 2017, 885 ss.; C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l’agonia del fondamento assistenziale*, in *Giur. it.*, 2017, 1799 ss.; U. ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all’indipendenza economica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1001; G. SAVI, *La rilevanza del «tenore di vita» nel regolamento delle crisi del rapporto coniugale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2017, 793 ss.; A. VESTO, *Revisione dell’assegno post-matrimoniale: dal dogma del “tenore di vita” all’“autosufficienza e autoresponsabilità economica”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1476 ss.

²⁴⁸ C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e peregrativa*, in *Giur. it.*, 2018, 1855.

²⁴⁹ F. DANOVI, *La Cassazione e l’assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Fam. e dir.*, 2018, 51.

Sulla base di tali argomentazioni il Collegio ha ritenuto che il parametro sia da individuarsi nel raggiungimento dell'indipendenza economica del richiedente, strettamente collegata all'autoresponsabilità²⁵⁰; ciò significa che se viene accertato che il coniuge che ha richiesto l'assegno è autosufficiente economicamente o è effettivamente in grado di esserlo, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto.

La Corte ha giustificato la sua scelta richiamando il contenuto dell'art. 337-*septies*, comma 1, c.c. (già previsto nell'art. 155-*quinquies*, comma 1, c.c.), secondo cui «Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico».

Se, dunque, il raggiungimento o meno dell'indipendenza economica condiziona il diritto del figlio maggiorenne all'assegno periodico²⁵¹ – nonostante le garanzie di uno *status filiationis* tendenzialmente stabile e permanente (art. 238 c.c.) e di una specifica previsione costituzionale (art. 30, comma 1), che riconosce anche al figlio maggiorenne il diritto al mantenimento, all'istruzione ed alla educazione – a maggior ragione tale criterio può essere richiamato ed applicato, quale condizione negativa del diritto all'assegno di divorzio, in una situazione giuridica ormai connotata dalla perdita definitiva dello *status* di coniuge, nonché dalla mancanza di una garanzia costituzionale specifica volta all'assistenza dell'*ex* coniuge.

Osserva, poi, la Corte che entrambe le disposizioni – l'art. 5, comma 6, l. 898/1970 e l'art. 337-*septies*, comma 1, c.c. – sono riferibili al principio di autoresponsabilità, con la conseguenza che, qualora il coniuge richiedente sia economicamente autosufficiente, sulla base degli indici²⁵² stabiliti nella pronuncia in esame, non potrà essergli attribuito l'assegno divorzile.

²⁵⁰ E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, cit., 642 ss.; A. VESTO, *Revisione dell'assegno post-matrimoniale: dal dogma del "tenore di vita" all'"autosufficienza e autoresponsabilità economica"*, cit., 1476 ss.; A. ASTONE, *Assegno post-matrimoniale ed autoresponsabilità degli ex coniugi*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, 1208 ss.; M. FORTINO, *Il divorzio, l'"autoresponsabilità" degli ex coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1254 ss.; E. QUADRI, *L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1261 ss.

²⁵¹ In tema di mantenimento del figlio maggiorenne sia consentito il rinvio a F. NOVELLO, *Il revirement della Cassazione in tema di mantenimento del figlio maggiorenne*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 19 ss.

²⁵² I criteri indicati dalla Corte di Cassazione sono: 1) il possesso di redditi di qualsiasi specie; 2) il possesso di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* 'imposti' e del costo della vita nel luogo di residenza ('dimora abituale': art. 43 c.c., comma 2) della persona che richiede l'assegno; 3) le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo; 4) la stabile disponibilità di una casa di abitazione.

Come prevedibile, se per un verso, una parte della dottrina²⁵³ ha accolto con favore il nuovo orientamento giurisprudenziale, per altro verso, non sono mancate numerose critiche²⁵⁴ fondate sul timore che sia eccessivamente compresso il diritto del coniuge debole.

In un siffatto panorama giurisprudenziale l'intervento delle Sezioni Unite non si fece attendere. La Cassazione, infatti, ha reso una pronuncia – di cui si riferirà in sintesi – ancora una volta in tema di assegno divorzile nel 2018²⁵⁵.

In primis, la rigida bipartizione tra criteri attributivi e determinativi, sorta per delineare più specificamente e rigorosamente i parametri sulla base dei quali disporre l'*an* ed il *quantum* dell'assegno di divorzio, secondo la Corte non è più necessaria alla luce della nuova formulazione dell'art. 5, comma 6, l. 898/1970.

In secondo luogo, entrambi i parametri, il tenore di vita matrimoniale e l'autonomia od indipendenza economica – secondo le Sezioni Unite – sono esposti al «rischio dell'astrattezza e del difetto di collegamento con l'effettività della relazione matrimoniale».

Altro profilo che è stato esaminato dalla giurisprudenza di legittimità è quello relativo all'autoresponsabilità che la Cassazione del 2017 ha collegato solo alla fase della crisi coniugale. Nella sentenza in esame, invece, è stato osservato che «la liberà di scelta e

²⁵³ S. PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa*, cit., 2707 ss.; C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, cit., 1802 ss.

²⁵⁴ E. QUADRI, *L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune*, cit., 1266 ss.; ID., *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato*, cit., 891 ss.

²⁵⁵ Cass., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, I, 2672 ss. In commento alla sentenza si v. *ex multis*: E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1019 ss.; C. BENANTI, *La «nuova» funzione perequativo-compensativa dell'assegno di divorzio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1601 ss.; C.M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in *Fam. e dir.*, 2018, 955 ss.; M. BIANCA, *Le Sezioni Unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegni divorzili: una storia compiuta?*, in *Foro it.*, 2018, I, 2703 ss.; V. CARBONE, *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*, in *Fam. e dir.*, 2018, 958 ss.; G. CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le Sezioni Unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, in *Foro it.*, 2018, I, 2699 ss.; C.M. CEA, *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, in *Foro it.*, 2018, I, 3999 ss.; F. DANOVI, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1007 ss.; M. DOGLIOTTI, *L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione*, in *Fam. e dir.*, 2018, 964 ss.; A. FUSARO, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1031 ss.; F. MACARIO, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, in *Foro it.*, 2018, I, 3605; A. MORACE PINELLI, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2018, I, 3615 ss.; S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1197 ss.; E. QUADRI, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 971 ss.; C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1041 ss.; M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 983 ss.; F. TOMMASEO, *La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1050 ss.

l'autoresponsabilità, che della libertà è una delle principali manifestazioni, costituiscono il fondamento costituzionale dell'unione matrimoniale».

L'autodeterminazione, pertanto, non si esaurisce nella fase della crisi, ma preesiste ad essa e anzi connota tutta la relazione coniugale. Ne consegue che l'autodeterminazione influenzerà anche il momento della decisione circa l'attribuzione dell'assegno: il giudice del divorzio dovrà valutare le scelte libere e condivise dalle parti, le eventuali rinunce di ciascun coniuge nell'interesse della famiglia, al fine di comprendere se la mancanza dei mezzi adeguati possa essere ricondotta al «sacrificio di aspettative professionali e reddituali fondate sull'assunzione di un ruolo consumato esclusivamente o prevalentemente all'interno della famiglia e dal conseguente contributo fattivo alla formazione del patrimonio comune e a quello dell'altro coniuge».

Alla luce di tali affermazioni, la Suprema Corte è giunta ad affermare che nella fase dell'attribuzione dell'assegno divorzile il giudice dovrà tenere in considerazione non solo le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi, ma anche il contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli *ex* coniugi, così riconoscendo all'assegno di divorzio una «funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa».

Ci si limita ad osservare, in questa sede, che, nel mutato contesto socio-culturale del sistema giuridico italiano, il coniuge debole non vuole ottenere solo l'«assistenza» – che poteva essere sufficiente negli anni '70, in cui sia il divorzio sia il ruolo della donna nella società erano differenti –, ma «pretende una giusta ricompensa per i sacrifici spesso assai rilevanti compiuti durante il matrimonio»²⁵⁶.

Se la funzione dell'assegno è mutata, ma soprattutto la sua natura non è più «esclusivamente assistenziale» come si riteneva in passato, allora non è più possibile sostenerne l'indisponibilità.

Anzi, come osservato da autorevole dottrina, la nuova funzione 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»²⁵⁷.

²⁵⁶ C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, cit., 1858.

²⁵⁷ C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 1042.

A tal proposito, nella motivazione le Sezioni Unite, laddove descrivono l'ampiezza dei poteri istruttori attribuiti al giudice in relazione all'accertamento delle capacità reddituali e patrimoniali delle parti, hanno affermato che tale potenziamento è previsto «nonostante la natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco»²⁵⁸.

Con tale affermazione – cui non è collegata alcuna argomentazione e che neppure può essere ritenuta funzionale al ragionamento svolto – sembrerebbe che la Corte abbia voluto porre le basi per uno sviluppo futuro del tema oggetto del presente lavoro.

A ciò deve aggiungersi che la riforma sul divorzio breve del 2015²⁵⁹, avendo ridotto a sei mesi il periodo di separazione che deve trascorrere prima di poter avanzare la domanda di divorzio²⁶⁰, potrebbe comportare la coincidenza tra accordi di separazione e quelli di divorzio: è possibile che i coniugi, raggiungendo un accordo in occasione della separazione, «proiettino l'efficacia della loro transazione oltre un orizzonte temporale di sei mesi e vogliano quindi definire i loro rapporti anche nella prospettiva del prossimo divorzio»²⁶¹.

Se così è, difficilmente potrebbe essere ancora sostenuta la nullità dei patti prematrimoniali, ossia, nella specie, di accordi stipulati solo sei mesi prima, rispetto a quelli conclusi in concomitanza dello scioglimento del vincolo coniugale.

2.3.4. *Alcune riflessioni sulla giurisprudenza formatasi a partire dagli anni Duemila.*

Data la risonanza suscitata, si ritiene opportuno riservare uno spazio a sé stante agli orientamenti dottrinali formatisi all'indomani delle pronunce rese dalla Corte di Cassazione negli anni 2000 (v. *supra* 2.2.3.), nonché a una pronuncia di merito risalente al periodo considerato.

²⁵⁸ C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 1042.

²⁵⁹ Legge 6 maggio 2015, n. 55, recante «Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi».

²⁶⁰ F. DANOVI, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, in *Fam. e dir.*, 2016, 1093 ss.; R. LOMBARDI, *Si abbrevia la distanza tra separazione e divorzio: la l. 6 maggio 2015, n. 55*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, 325 ss.; G. CASABURI, *Un utile passo avanti del legislatore: la l. 55/15 sul «divorzio breve»*, in *Foro it.*, 2015, I, 2304 ss.

²⁶¹ C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 1043.

La prima sentenza citata²⁶², pur invocando il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui i patti prematrimoniali sono nulli per illiceità della causa, ha dichiarato valido un siffatto accordo precisando che tale principio non può trovare applicazione in quanto la nullità dello stesso non è stata invocata dal coniuge avente diritto all'assegno, ma da colui che avrebbe potuto esserne onerato.

La decisione cui perviene la Suprema Corte, attraverso quella che è stata definita come un'«operazione ermeneutica contorta e spericolata»²⁶³, ha destato alcune perplessità.

Innanzitutto, è stato osservato²⁶⁴ che la nullità di un atto negoziale per illiceità della causa può essere fatta valere – secondo il dettato codicistico (art. 1421 c.c.) – da chiunque vi abbia interesse, oltre che rilevata d'ufficio dal giudice.

Con la propria affermazione, però, la Corte sembrerebbe prospettare una nullità relativa, che potrebbe essere fatta valere solo da uno dei due coniugi, ossia quello debole²⁶⁵.

Se, nella specie, la giurisprudenza di legittimità ha richiamato l'orientamento tradizionale per escludere la nullità dell'accordo, in quanto non è stata fatta valere dal coniuge che avrebbe potuto chiedere l'assegno, la Corte, però, dimentica che ha sostenuto la nullità di tali patti anche in occasioni in cui questi ultimi erano favorevoli al coniuge privo dei mezzi adeguati²⁶⁶.

Questo argomento, in realtà, è stato utilizzato per introdurre e sostenere il secondo argomento con cui la Cassazione afferma la validità dell'accordo. Esso, infatti, è stato ritenuto valido in quanto privo di qualsiasi riferimento, esplicito o implicito, «al futuro assetto dei rapporti economici tra i coniugi conseguenti all'eventuale pronuncia di divorzio».

In primis, tale affermazione è smentita dal fatto che una parte dell'accordo è stata trasfusa nella separazione consensuale che, come noto, è sempre stata considerata l'anticamera del divorzio.

²⁶² Cass., 14 giugno 2000, n. 8109, cit. Con riferimento alla pronuncia, in dottrina, si v. S. CATANOSI, *Accordi in vista del divorzio e «ottica di genere». Uno sguardo oltre Cass. n. 8109/2000*, cit., 169 ss.; G. FERRANDO, *Separazione e divorzio*, Milano, 2003, 45 ss.; M. GUARINI, *La Cassazione conferma la nullità dei «patti» anteriori al divorzio*, cit., 457 ss.; L. BARBIERA, *Un incerto revirement della Cassazione in favore della validità degli accordi sui rapporti patrimoniali fra i coniugi da valere anche dopo il divorzio*, cit., 2228 ss.

²⁶³ I. FERLITO, *«Gli accordi della crisi coniugale» e l'insopprimibile forza regolatrice dell'autonomia privata*, cit., 16.

²⁶⁴ E. RUSSO, *Il divorzio «all'americana»; ovvero l'autonomia privata nel rapporto matrimoniale*, cit., 1320.

²⁶⁵ G. CECCHERINI, *I contratti tra coniugi in vista del divorzio: regole operative e limiti di liceità*, cit., 1335.

²⁶⁶ E. BARGELLI, *Accordi in vista del divorzio: il revirement incompiuto della Cassazione*, cit., 707.

L'assunto della Corte, inoltre, non è esente da ulteriori critiche: per un verso, infatti, è lo stesso organo giudicante ad affermare che il rapporto nascente dalla transazione²⁶⁷ – ossia il pagamento di una somma mensile «vita natural durante» – è destinato ad «avere un qualche rilievo sui rapporti economici conseguenti alla pronuncia di divorzio»; per altro verso, sostiene che il giudice del divorzio non potrebbe non tenere conto del credito spettante alla moglie, oltre alla situazione reddituale dei coniugi²⁶⁸.

Come evidente, anche questa volta è sfuggita l'occasione per introdurre nel sistema italiano il divorzio «all'americana»²⁶⁹ e, anzi, l'affermata validità dei patti è stato solo un *escamotage*²⁷⁰ per riaffermarne, al contrario, la nullità.

Prima di proseguire con l'analisi dell'orientamento dottrinale formatosi intorno alla seconda pronuncia²⁷¹, occorre soffermarsi su un'altra decisione²⁷², questa volta di merito e non di legittimità, che l'ha preceduta di qualche mese, in cui è stato stabilito che «L'accordo concluso sui profili patrimoniali tra i coniugi in sede di separazione legale ed in vista del divorzio non contrasta né con l'ordine pubblico, né con l'art. 160 c.c.».

Il Tribunale di Torino, chiamato a pronunciarsi sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio, si è trovato ad indagare la validità dell'accordo prematrimoniale – richiamato nel ricorso – in quanto le parti, pochi mesi prima della pronuncia di separazione «a conclusioni congiunte», avevano convenuto che l'erogazione dell'importo a titolo di assegno di mantenimento a carico del marito sarebbe venuta a cessare all'atto dell'inizio della causa per la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio, con impegno della moglie a «nulla pretendere dal marito, né a titolo di *una tantum* né di mantenimento».

²⁶⁷ Per gli studi sulla transazione, si rinvia a S.V. PARINI, *Tra tutto e niente. Studi sulla transazione civile dal XVII secolo al Codice del 1865*, Milano, 2018; EAD, *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo Diritto comune ai codici. Parte prima, la dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano, 2011.

²⁶⁸ V. CARBONE, *Accordi patrimoniali deflattivi della crisi coniugale*, cit., 431; M. DELLACASA, *Accordi stipulati in previsione del divorzio, giudizio di liceità della causa e tecnica dell'integrazione*, cit., 49 ss.

²⁶⁹ E. RUSSO, *Il divorzio «all'americana»; ovvero l'autonomia privata nel rapporto matrimoniale*, cit., 1319.

²⁷⁰ E. BARGELLI, *Accordi in vista del divorzio: il revirement incompiuto della Cassazione*, cit., 707.

²⁷¹ Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, cit.

²⁷² Trib. Torino, ord. 20 aprile 2012, in *Fam. e dir.*, 2012, 803 ss.

Il giudicante, dopo aver ricordato che le intese in parola vengono considerate invalide sia dalla giurisprudenza di legittimità²⁷³ sia da quella di merito²⁷⁴, ritiene che vi siano diversi argomenti che militino a favore della validità degli accordi stipulati dalle parti «in sede o in concomitanza di separazione consensuale».

Il Tribunale subalpino ha ricordato che la stessa giurisprudenza di legittimità, da un lato, ha riconosciuto la validità di impegni preventivi in vista della separazione personale²⁷⁵ e, dall'altro, si è pronunciata in senso favorevole agli accordi preventivi in tema di conseguenze economiche della pronuncia di annullamento del matrimonio²⁷⁶, ossia in occasioni in cui si ha un mutamento di *status*²⁷⁷.

Sempre con riferimento alla modifica dello *status*, l'autorità torinese rileva che – inspiegabilmente – differente considerazione hanno gli accordi patrimoniali in vista del divorzio rispetto a quelli stipulati prima delle nozze, vale a dire le convenzioni matrimoniali – scelta tra comunione o separazione dei beni –, che sono invece valide.

Osserva, anzi, che il sistema giuridico italiano voglia sollecitare il soggetto «a “costruire” le proprie prospettive matrimoniali attraverso la stipulazione delle convenzioni (pre)matrimoniali più idonee alla tutela dei suoi interessi in relazione alle circostanze e alle esigenze di vita, stabilendo espressamente che le convenzioni matrimoniali possano essere stipulate in ogni tempo».

²⁷³ Nella sentenza vengono richiamate a titolo esemplificativo le seguenti pronunce: «Cass., 11 giugno 1981, n. 3777; Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461; Cass., 11 dicembre 1990, n. 11788; Cass., 2 luglio 1990, n. 6773; Cass., 1 marzo 1991, n. 2180; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128; Cass., 4 giugno 1992, n. 6857; Cass., 11 agosto 1992, n. 9494; Cass., 28 ottobre 1994, n. 8912; Cass., 7 settembre 1995, n. 9416; Cass., 20 dicembre 1995, n. 13017; Cass., 20 febbraio 1996, n. 1315; Cass., 11 giugno 1997, n. 5244; Cass., 20 marzo 1998, n. 2955; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1810; Cass., 9 maggio 2000, n. 5866; Cass., 12 febbraio 2003, n. 2076; Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064; Cass., 25 gennaio 2012, n. 1084».

²⁷⁴ Trib. Varese, 29 marzo 2010, in *Fam. e dir.*, 2001, 295 ss.

²⁷⁵ «A titolo di esempio, nella ipotesi di impegno con cui uno dei coniugi, in vista di una futura separazione consensuale (e dunque non nel contesto di quest'ultima), prometta di trasferire all'altro la proprietà di un bene immobile “anche se tale sistemazione patrimoniale avviene al di fuori di qualsiasi controllo da parte del giudice... purché tale attribuzione non sia lesiva delle norme relative al mantenimento e agli alimenti” (Cass. 5 luglio 1984, n. 3940). Ancora, potrà menzionarsi la fattispecie in cui è stata ammessa la validità di una transazione preventiva, con la quale il marito si obbligava espressamente, in vista di una futura separazione consensuale, a far conseguire alla moglie la proprietà di un appartamento in costruzione, allo scopo di eliminare una situazione conflittuale tra le parti (Cass. 12 maggio 1994, n. 4647)».

²⁷⁶ Cass., 13 gennaio 1993, n. 348, cit.

²⁷⁷ Con riferimento alla separazione personale dei coniugi, Trib. Torino, ord. 20 aprile 2012, cit., specifica che è «pacifico che anche la separazione dia vita ad uno *status* familiare: pertanto, se le intese preventive fossero da considerarsi nulle in quanto dirette a disporre di uno *status* indisponibile al di fuori del momento dalla instaurazione della relativa procedura di fronte al giudice, non si comprenderebbe per quale ragione le obiezioni sollevate contro tali accordi in *contemplation of divorce* non dovrebbero poi valere se riferite alla separazione».

Rileva, poi, il Tribunale che è lo stesso legislatore a configurare il matrimonio come una condizione sospensiva (art 785 c.c.) delle attribuzioni patrimoniali gratuite effettuate (si badi, anche da un promesso sposo all'altro) in vista della celebrazione dello stesso.

Non convince il giudicante neanche il *leitmotiv* dell'art. 160 c.c.: egli rileva, dapprima, che la norma non possa trovare applicazione nella fase patologica, in virtù delle differenze che caratterizzano i rapporti familiari nelle due fasi, quella fisiologica e quella della crisi; prende, poi, in considerazione – come già posto in luce in dottrina – la sua collocazione sistematica tra le disposizioni riferibili ai diritti e doveri di coloro che stanno per iniziare una vita insieme.

Altro tema richiamato nella sentenza – poiché l'accordo di cui trattasi aveva lo scopo di privare la moglie dell'assegno di mantenimento – è quello relativo alla possibilità che un soggetto validamente rinunci ad un diritto futuro.

A tal proposito è stato rilevato²⁷⁸ che una parte della dottrina nega che un soggetto possa rinunciare in via preventiva a un diritto in quanto non è ancora entrato nel suo patrimonio²⁷⁹.

Benché solitamente si parla di “rinunzia”, si dovrebbe invece parlare di “rifiuto”, poiché, secondo una parte della dottrina mentre il secondo concerne il procedimento acquisitivo, la prima è da considerarsi come atto abdicativo di un diritto già acquisito nel patrimonio del soggetto²⁸⁰.

Se sul punto la Cassazione non ha ancora preso posizione²⁸¹, la dottrina intanto ha affermato che il dubbio circa l'ammissibilità della rinunzia ad un diritto futuro vale tanto per l'assegno di divorzio quanto per ogni possibile diritto patrimoniale che trovi origine nella crisi coniugale a beneficio dell'uno o dell'altro coniuge²⁸².

L'orientamento a favore della non configurabilità della rinunzia trae argomento dagli artt. 458 e 2937 c.c.²⁸³, proprio quelle disposizioni che il Tribunale torinese cita per

²⁷⁸ G. OBERTO, *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del tribunale di Torino*, cit., 814.

²⁷⁹ A. BOZZI, voce *Rinunzia (Diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1140 ss.; in argomento si v. anche F. MACIOCE, voce *Rinuncia (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 941; G. SICCHIERO, voce *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 658 ss.

²⁸⁰ L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, 43; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978, 218 ss.; F. MACIOCE, voce *Rinuncia (Diritto privato)*, 927 ss.

²⁸¹ Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, cit.

²⁸² G. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, in G. BONILINI-F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondata da P. Schlesinger e diretta da F.D. Busnelli, Milano, 1997, 531 ss.; G. CECCHERINI, *Separazione consensuale e contratti tra coniugi*, cit., 398.

²⁸³ G. OBERTO, *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del tribunale di Torino*, cit., 814; A. BOZZI, voce *Rinunzia (Diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1140 ss.

sostenere che esse sono riferibili solo agli istituti da esse regolate e non invece alla materia contrattuale, il cui riferimento – in relazione al carattere futuro delle posizioni di cui un contratto prematrimoniale dispone – è da individuarsi nell'art. 1348 c.c.

Deve concludersi che, come sostenuto da attenta dottrina²⁸⁴, la rinuncia ad un diritto di cui non si è ancora titolari equivale a rifiutare l'acquisto del medesimo diritto, ossia non può essere considerato esercizio di un diritto (mancandone la titolarità in capo al soggetto), ma come opposizione a che quel diritto possa entrare nel proprio patrimonio, che non si vuole subisca alcuna modifica, similmente a quanto accade in caso di rinuncia all'eredità, *ex artt. 519 ss. c.c.*²⁸⁵.

Così come all'epoca del diritto comune la *renuntiatio juris futuri* era ritenuta ammissibile²⁸⁶, anche la più recente dottrina sostiene che può costituire oggetto di rinuncia «ogni diritto o ragione anche futuri od eventuali, purché non siano assolutamente indeterminabili»²⁸⁷.

Partendo, dunque, dalla «irragionevole ritrosia della giurisprudenza di legittimità ad ammettere la validità dei contratti stipulati dai coniugi in vista del divorzio»²⁸⁸, il Tribunale di Torino ha concluso il proprio discorso richiamando il *revirement* avvenuto nel sistema giuridico inglese con il caso *Radmacher v. Granatino*²⁸⁹ (di cui si dirà *infra* cap. III), sottolineando per un verso come l'orientamento giurisprudenziale maggioritario in Italia risulti inadeguato rispetto all'evoluzione socio-culturale che ha interessato il matrimonio e le sue fasi, e per altro verso, auspicando che vi sia un'inversione di rotta nella giurisprudenza di legittimità.

²⁸⁴ G. SICCHIERO, voce *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 658 ss.

²⁸⁵ Cfr. G. OBERTO, *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del tribunale di Torino*, cit., 814.

²⁸⁶ Per i riferimenti storici si rinvia a G. OBERTO, *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del tribunale di Torino*, cit., 815.

²⁸⁷ D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, 1955, 325; nello stesso senso R. DE RUGGIERO- F. MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, I, Milano-Messina, 1965, 89.

²⁸⁸ Così F.D. BUSNELLI, *Prefazione*, in AA. VV., *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, a cura di D. Amram e A. D'Angelo, Padova, 2011, XIX.

²⁸⁹ Il Tribunale torinese, richiamando il *leading case* afferma che «anche la giurisprudenza inglese, dopo decenni di ostilità ai *pre-nuptial agreements in contemplation of divorce* si è allineata al cospicuo novero dei sistemi giuridici che ammettono la validità delle intese prematrimoniali».

Tornando, invece, alla preannunciata seconda pronuncia di legittimità²⁹⁰, la Corte dopo aver ricordato l'orientamento che ritiene gli accordi prematrimoniali invalidi²⁹¹ e quello, invece, che sostiene che essi non sono contrari all'ordine pubblico²⁹², giunge ad escludere che il caso di specie abbia ad oggetto proprio tali patti: si tratta, invece, di «una sorta di *datio in solutum*», collegato alle spese di ristrutturazione di immobile adibito a casa coniugale, in cui «il fallimento del matrimonio non viene considerato come causa genetica dell'accordo, ma è degradato a mero “evento condizionale”».

A tal proposito, autorevole dottrina ha osservato che, se da un lato la Cassazione compie una «spericolata manovra»²⁹³ volta a ribadire la propria posizione sul tema, escludendo però il caso sottoposto, dall'altro lato, il *distinguishing* operato dalla stessa ricorda – più che la tecnica utilizzata dai giudici di *common law* – la «macchina spaccapelli»²⁹⁴ di Jheringiana memoria²⁹⁵.

La *Haarspaltemaschine*, sebbene già applicata in passato sia dalla giurisprudenza di legittimità che di merito²⁹⁶, è stata qui utilizzata in modo differente.

Per prima cosa, la Suprema Corte distingue due tipologie di accordi, quelli che intendono «regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante (come la corresponsione di assegno), con possibili arricchimenti e impoverimenti» – destinati ad essere colpiti da nullità secondo il consolidato orientamento della stessa Corte – e contratti caratterizzati «da prestazioni e controprestazioni tra loro proporzionali» – in cui

²⁹⁰ Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, cit. In commento alla sentenza si v. B. GRAZZINI, *Accordi in vista del divorzio: la crisi coniugale fra “causa genetica” ed “evento condizionale” del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 445 ss.; F. NADDEO-J. VITERALE, *Accordi ante nuptias e limiti all'autonomia privata*, in *www.comparazionedirittocivile.it*; G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, in *Fam. e dir.*, 2013, 323 ss.; F. SANGERMANO, *Riflessioni su accordi prematrimoniali e causa del contratto: l'insopprimibile forza regolatrice dell'autonomia privata anche nel diritto di famiglia*, in *Corr. giur.*, 2013, 1564 ss.; E. SMANIOTTO, *Contratti prematrimoniali e tutela di interessi meritevoli e non contrari all'ordine pubblico e al buon costume*, in *I Contratti*, 2013, 221 ss.; I. TARDIA, *Gli «accordi prematrimoniali» tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 258 ss.

²⁹¹ La sentenza richiama espressamente «Cass. n. 6857 del 1992» e «Cass. n. 348 del 1993».

²⁹² La sentenza richiama «al riguardo, tra le altre, Cass. n. 8109 del 2000; n. 2492 del 2001; n. 5302/2006».

²⁹³ G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, cit., 324.

²⁹⁴ R. VON JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it., Firenze, 1954, 280, in cui l'A. collocava nel «cielo dei concetti giuridici» (Begriffshimmel) una «macchina spaccapelli» (*Haarspaltemaschine*), con la quale gli aspiranti beati si sarebbero dovuti cimentare, spaccando un capello in 999.999 parti assolutamente uguali.

²⁹⁵ G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, cit., 324.

²⁹⁶ Cass., 14 giugno 2000, n. 8109, cit.; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2492, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 345 ss.; Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 12; Cass. 13 gennaio 2012, n. 387, in *Fam. e dir.*, 2012, 772 ss.; Trib. Messina, 10 dicembre 2002, in *Arch. civ.*, 2003, 410 ss.

la crisi del rapporto viene considerata alla stregua di una condizione –, che sono, dunque, validi.

Tralasciando l'ormai superata contrapposizione tra «accordo e contratto» (si v. *supra* cap. I), è stato rilevato che la «prematrimonialità» di un contratto della crisi coniugale «nulla ha a che vedere con la sua eventuale “globalità”, atteso che nessuno è in grado di prevedere quali e quanto complessi saranno i rapporti economici dopo un periodo magari pluriennale di convivenza *uti coniuges*»²⁹⁷.

Peraltro, essa non è sempre legata al tema dell'assegno, come dimostrato dalle pronunce della stessa giurisprudenza di legittimità, mediante le quali ha dichiarato la nullità di intese stipulate tra coniugi separati per stabilire attribuzioni patrimoniali in vista del futuro divorzio²⁹⁸.

Inoltre, benché la ricostruzione della Corte secondo cui ci si troverebbe in presenza di «un contratto atipico con condizione sospensiva lecita, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma c.c.», sia stata ritenuta fuorviante, in quanto v'è stato chi ha riconosciuto nell'accordo la presenza di un mutuo²⁹⁹ e chi ha visto la somiglianza con la donazione indiretta³⁰⁰, ciò che rileva però è l'accertamento della sua meritevolezza³⁰¹.

La non riconducibilità dell'accordo nell'ambito dei patti prematrimoniali appare tra l'altro smentita dalla circostanza per cui le spese sostenute dal marito attenevano alla ristrutturazione di un immobile destinato a divenire casa coniugale³⁰².

È possibile concludere, dunque, che è stato un altro vano tentativo³⁰³ della Suprema Corte di fare un passo avanti, ritrattato nello stesso momento in cui per un verso afferma l'orientamento contrario ai patti e per altro verso sostiene la loro validità, purché però si parli di condizione.

²⁹⁷ G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, cit., 324 e 328.

²⁹⁸ Si v. ad es. Cass. 10 gennaio 2012, n. 1084, in *Dir. e giust.*, 2012; Cass. 11 agosto 1992, n. 9494, cit.; Cass. 1° marzo 1991, n. 2180, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 926 ss.

²⁹⁹ G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, cit., 330

³⁰⁰ I. TARDIA, *Gli «accordi prematrimoniali» tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*, cit., 272.

³⁰¹ T.V. RUSSO, *Il potere di disposizione dei diritti inderogabili*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 459 ss.

³⁰² I. TARDIA, *Gli «accordi prematrimoniali» tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*, cit., 273; G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, cit., 330 ss.

³⁰³ Un altro vano tentativo è avvenuto più recentemente, Cass., SS.UU., 24 febbraio 2021, n. 5065, in *Dir. fam. e pers.*, 1566 ss.

CAPITOLO III

RAPPORTI PATRIMONIALI TRA CONIUGI E

PRENUPTIAL AGREEMENTS NEL SISTEMA INGLESE

SOMMARIO: 3.1. Premessa. – 3.2. Il regime patrimoniale della famiglia. – 3.3. Il Matrimonial Causes Act del 1973. – 3.3.1. La Section 25 del Matrimonial Causes Act del 1973. – 3.4. La one third rule e le sue applicazioni. – 3.5. Dalla one third rule all'equality: il caso *White v. White*. – 3.6. L'evoluzione giurisprudenziale degli effetti del divorzio: tra big money cases e small money cases e il caso *McCartney v. McCartney*. – 3.7. La diffidenza delle Corti inglesi nei confronti dei patti in vista del divorzio. – 3.8. Il leading case *Radmacher v. Granatino*. – 3.9. Dopo *Radmacher v. Granatino*.

3.1. *Premessa.*

Anche per il presente capitolo si è scelto di analizzare, date le peculiarità delle decisioni giudiziarie di *common law*³⁰⁴, alcuni passi tratti dai più importanti e significativi casi che hanno interessato il sistema giuridico inglese sia in relazione alla (in)validità dei *prenuptial agreements*, sia di quelli concernenti i *financial orders* in caso di separazione, divorzio o *dissolution* della *civil partnership*³⁰⁵, non prima però di aver delineato il quadro legislativo in tema di regime patrimoniale della famiglia.

L'intento sarà – come lo è stato nel capitolo precedente – quello di seguire l'insegnamento di illustre dottrina secondo cui «il comparatista deve guardare il diritto con

³⁰⁴ R.E. CERCHIA, *Il common law inglese*, in *Casi e materiali per un corso di diritto privato comparato: le tradizioni di Common law e Civil law*, a cura di A. Gambaro-A. Candian, Torino, 2015, 1 ss.; U. MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, Torino, 1992, 221 ss.; V. VARANO, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973, 502; M. RHEINSTEIN, *Common Law-Equity*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 914 ss.

³⁰⁵ Si v. *Civil Partnership Act 2004*. Si segnala – al solo scopo di precisare che quanto si dirà vale in generale per tutti i rapporti di coppia – che oltre alla *civil partnership* inglese, che può essere formata solo da persone dello stesso sesso, è stato introdotto, mediante il *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013*, anche il matrimonio tra persone del medesimo sesso. Dunque, mentre le persone eterosessuali non possono contrarre unioni civili, le coppie dello stesso sesso hanno maggiore possibilità di scegliere come strutturare i loro rapporti. In argomento si rinvia a J.M. SCHERPE, *Quo vadis, civil partnership?*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, 46, 2015, 755 ss.

occhi simili a quelli dello storico»³⁰⁶, evitando di trasferire i concetti e i modi del proprio diritto nel diritto straniero – nel nostro caso da quello italiano a quello inglese – per inquadrarlo in esso, ovvero comprendere il secondo alla luce del primo³⁰⁷.

3.2. *Il regime patrimoniale della famiglia.*

Come già rilevato (v. *supra* cap. I), con il matrimonio la donna, privata della capacità d'agire, perdeva il potere di disporre e godere dei beni da lei acquisiti sia prima che durante il matrimonio, fatta eccezione per il caso in cui il marito fosse premorto³⁰⁸.

Sebbene la giurisdizione dell'*equity*³⁰⁹ avesse introdotto gli istituti della *separate estate*³¹⁰ prima e del *restraint upon anticipation*³¹¹ poi, nel XIX secolo forte era ormai l'esigenza di una riforma, in uno scenario in cui le donne avevano un reddito da lavoro.

Il precedente regime³¹² fu quindi modificato grazie a una serie di interventi legislativi (alcuni dei quali già menzionati nel cap. I), tra cui è possibile annoverare: *The Matrimonial Causes Act 1857*; *The Married Women's Property Act 1882*, che, come sopra ricordato, ha previsto la possibilità per le donne sposate di riacquisire la proprietà dei beni di cui esse erano titolari prima del matrimonio, così come di diventare proprietarie dei beni acquistati a partire da quella data (c.d. *separate property*)³¹³; *The Law of Reform (Married Women Tortfeasors) Act 1935*, che da un lato ha abolito l'istituto della *separate estate* e dall'altro ha accordato la piena capacità giuridica alla donna sposata; *The Married Women (Restraint upon Anticipation) Act 1949*, che invece ha abolito l'istituto del *restraint upon anticipation*.

³⁰⁶ G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 932 che precisa che «il comparatista deve, come lo storico, guardare ai termini da comparare libero, cioè con uno sforzo di liberazione, da ideologie o passioni, se queste possono essere in gioco, o da simpatie o antipatie per lo straniero (...)».

³⁰⁷ G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, cit. 932, osserva che il comparatista deve «per quanto riguarda il diritto straniero, starsene ai concetti propri di esso come prodotti dell'attività altrui, che, appunto come tali, la caratterizzano; e compararli con quelli del suo diritto (e, se mai, vedere se e in che senso siano equivalenti o quali zone di comuni problemi coprano (...)».

³⁰⁸ N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 106 ss.

³⁰⁹ Si v. G. CRISCUOLI, *Sintesi delle fonti del diritto inglese*, Milano, 2001; ID., *Introduzione del diritto inglese: le fonti*, cit., 157 ss.; H.G. HANBURY-J.E. MARTIN, *Modern equity*, Londra, 1993; P.H. PETTIT, *Equity and the Law of Trusts*, Londra, 1993.

³¹⁰ J. STEVENSON-R.A. PEARCE, *Land Law*, Londra, 1998, 23 ss.; M.P. GRAVELLS, *Land Law – Text and Materials*, Londra, 1995, 4 ss. e 32 ss.; E.H. BURNS, *Ceshire and Burns Modern Law of Real Property*, Londra, 1994, 25 ss.; R. MEGARRY-M.P. THOMPSON, *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, Londra, 1993, 20 ss.; R. MEGARRY-H.W.R. WADE, *The Law of Real Property*, Londra, 1984, 38 ss.

³¹¹ W.G. HART, *The Origin of the Restraint upon Anticipation*, in 40 *L. Q. Rev.*, 1924, 221 ss.; N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 109.

³¹² Per la disamina della legislazione precedente si v. J. JACKSON, *Matrimonial Law Statute*, Londra, 1971.

³¹³ Si rinvia alle note nn. 117 e 118.

Nonostante il susseguirsi di una molteplicità di leggi, il sistema inglese non ha disciplinato il regime patrimoniale della famiglia³¹⁴. In assenza di regole circa la distribuzione e la divisione dei beni tra i coniugi, saranno essi stessi a regolare mediante un contratto i loro rapporti patrimoniali, ovvero, laddove quest'ultimo non vi sia o essi non riescano a trovare un accordo, verrà chiesto l'intervento del giudice, al quale il legislatore ha lasciato ampia discrezionalità³¹⁵.

Peraltro, è stato osservato che non è tecnicamente corretto fare riferimento al regime patrimoniale della famiglia, in quanto con l'introduzione del *Married Women's Property Act* del 1882 venivano applicate le ordinarie regole in tema di *property law* e di *trust*, difettando una disciplina *ad hoc* che regolasse non solo i rapporti patrimoniali tra i coniugi durante il matrimonio ma anche quelli successivi al divorzio³¹⁶.

Per sopperire a tale mancanza, nel 1970 fu introdotto il *Matrimonial Proceedings and Property Act*, attraverso il quale il legislatore ha conferito al giudice il potere di discostarsi, nei casi di divorzio, dalle regole ordinarie di distribuzione della titolarità dei beni e diritti, al fine di redistribuire discrezionalmente la proprietà tra i coniugi; nel fare ciò il giudice, però, dovrà tenere in considerazione le esigenze di moglie e figli che possano derivare dalla cessazione del matrimonio, nel rispetto del principio di giustizia ed equità³¹⁷.

Se queste sono le regole vigenti in costanza di matrimonio, nelle pagine che seguono verrà indagata la disciplina applicabile in caso di cessazione del vincolo familiare o *dissolution* della *civil partnership*.

3.3. Il *Matrimonial Causes Act* del 1973.

Le conseguenze patrimoniali (*financial provisions*) del divorzio e della *dissolution* delle *civil partnerships* sono disciplinate nella Parte II del *Matrimonial Causes Act 1973* – che riprende il precedente il *Matrimonial Proceedings and Property Act 1970* –, in cui sono stati conferiti alle Corti ampi poteri di ridistribuire tra i coniugi gli *assets* di entrambi, a prescindere dal

³¹⁴ S.M. CRETNEY- J. MASSON., *Principles of Family Law*, London, 1990, 233.

³¹⁵ N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 113.

³¹⁶ F. RONCHESE, *Regno Unito: una nuova regola sulla divisione dei beni dopo il divorzio*, in *Famiglia*, 2002, 851.

³¹⁷ S.M. CRETNEY- J. MASSON., *Principles of Family Law*, cit., 228.

momento e dal soggetto dal quale li abbiano ricevuti³¹⁸, tanto che la dottrina ha affermato che «*power to reallocate assets between the parties (...) were gradually extended*»³¹⁹.

L'intento delle *Family Courts* sarà quello di garantire la redistribuzione della proprietà, secondo la *fairness*³²⁰, da un lato, ricompensando il coniuge del contribuuto, sia economico sia personale, fornito durante la vita matrimoniale, e dall'altro, assicurando un mantenimento al coniuge economicamente più debole³²¹.

Alcune modifiche al *Matrimonial Causes Act 1973* furono apportate dal *Matrimonial Homes and Property Act 1981* – che ha previsto alla *Section 24 A*³²² il potere delle Corti di disporre la vendita di ogni bene di proprietà di uno dei due coniugi – e dal *Matrimonial and*

³¹⁸ I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 457.

³¹⁹ R. PROBERT, *Family Law in England and Wales*, Londra, 2012, 191.

³²⁰ È, infatti, importante avere la possibilità di trovare la soluzione caso per caso, in virtù delle caratteristiche di ciascuno di essi, così come ha evidenziato ad esempio, Thorpe LJ in *Dart v. Dart*, (1996), 2 *Family Law Reports*, 286, 294: «Parliament might have opted for a community of property system or some fraction approach. It opted instead for a wide judicial discretion that would produce a bespoke solution to fit the infinite variety of individual cases».

³²¹ I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 457.

³²² *Section 24 (A)*: «(1) Where the court makes [F107 an order under section 22ZA or makes] under section 23 or 24 of this Act a secured periodical payments order, an order for the payment of a lump sum or a property adjustment order, then, on making that order or at any time thereafter, the court may make a further order for the sale of such property as may be specified in the order, being property in which or in the proceeds of sale of which either or both of the parties to the marriage has or have a beneficial interest, either in possession or reversion.

(2) Any order made under subsection (1) above may contain such consequential or supplementary provisions as the court thinks fit and, without prejudice to the generality of the foregoing provision, may include—

(a) provision requiring the making of a payment out of the proceeds of sale of the property to which the order relates, and

(b) provision requiring any such property to be offered for sale to a person, or class of persons, specified in the order.

(3) Where an order is made under subsection (1) above on or after the [F108 making of a divorce or nullity of marriage order, the order under subsection (1) is not to take effect unless the divorce or nullity of marriage order has been made final.]

(4) Where an order is made under subsection (1) above, the court may direct that the order, or such provision thereof as the court may specify, shall not take effect until the occurrence of an event specified by the court or the expiration of a period so specified.

(5) Where an order under subsection (1) above contains a provision requiring the proceeds of sale of the property to which the order relates to be used to secure periodical payments to a party to the marriage, the order shall cease to have effect on the death or re-marriage of [F109, or formation of a civil partnership by,] that person.

[F110 (6) Where a party to a marriage has a beneficial interest in any property, or in the proceeds of sale thereof, and some other person who is not a party to the marriage also has a beneficial interest in that property or in the proceeds of sale thereof, then, before deciding whether to make an order under this section in relation to that property, it shall be the duty of the court to give that other person an opportunity to make representations with respect to the order; and any representations made by that other person shall be included among the circumstances to which the court is required to have regard under section 25(1) below.]

[F111 (7) See also section 52A (interpretation of certain references to divorce orders, nullity of marriage orders and judicial separation orders).]]».

Family Proceedings Act 1984, che alla *Section 25*³²³ e alla *Section 25 A (1) e (2)*³²⁴ ha rafforzato il *clean break order*³²⁵.

La *Section 25 A (1)* del *Matrimonial Causes Act 1973* prevede, infatti, che:

«Where on or after the [F131making of a divorce or nullity of marriage order] the court decides to exercise its powers under section 23(1)(a), (b) or (c), 24 or [F132 , 24A [F133, 24B or 24E]] above in favour of a party to the marriage, it shall be the duty of the court to consider whether it would be appropriate so to exercise those powers that the financial obligations of each party towards the other will be terminated as soon after the [F134making of the order] as the court considers just and reasonable».

La discrezionalità attribuita alle *Family Court* nel c.d. *process of redistribution* – seppur temperata da una serie di criteri contenuti nella *Section 25* del *Matrimonial Causes Act 1973* (su cui si dirà *infra* 3.3.1.) – è così determinante che, qualora sia richiesta una *ancillary relief*³²⁶ da parte di uno dei due coniugi, non è semplice riuscire a prevedere il futuro assetto patrimoniale.

3.3.1. *La Section 25 del Matrimonial Causes Act del 1973.*

Il potere discrezionale delle Corti inglesi di emettere le *financial provision orders* e i *property*

³²³ Si rinvia a § 3.3.1.

³²⁴ *Section 25 A (2)*: «Where the court decides in such a case to make a periodical payments or secured periodical payments order in favour of a party to the marriage, the court shall in particular consider whether it would be appropriate to require those payments to be made or secured only for such term as would in the opinion of the court be sufficient to enable the party in whose favour the order is made to adjust without undue hardship to the termination of his or her financial dependence on the other party».

³²⁵ J. MILES, *Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales*, in J. M. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, cit., 93; I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 457 ss.

³²⁶ Sulla scorta di quanto previsto dalla *Section 24*, infatti, il giudice può emettere quattro differenti tipi di *Property adjustment orders*: il *Transfer of property order* con cui le Corti possono disporre il trasferimento del diritto di proprietà su un bene mobile o immobile da un coniuge all'altro o ai figli; il *Settlement of property order* con cui il giudice può ordinare che i beni di uno dei due sposi o *civil partner* possono essere utilizzati nell'interesse dell'altro o dei “figli della famiglia”; il *Variation of settlement order* mediante il quale il giudice può modificare nell'interesse dei figli o di uno dei due coniugi gli accordi stipulati, prima o nel corso del matrimonio e l'*Order for the Sale of Property* con cui la Corte può addirittura imporre la vendita di un bene mobile o immobile di proprietà di entrambe le parti o di una sola. Per un'ampia disamina in argomento si v. I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 458 ss.

adjustment orders, disciplinate rispettivamente dalle *Section 23*³²⁷ e *24*³²⁸ del *Matrimonial Causes Act 1973*, trovano un limite nella successiva *Section 25*, nella quale sono indicati i criteri che il giudice deve tenere in considerazione nell'esercizio dei poteri da esse conferitigli.

³²⁷ *Section 23*: «[F97]On making a divorce, nullity of marriage or judicial separation order or at any time after making such an order (whether, in the case of a divorce or nullity of marriage order, before or after the order is made final),] the court may make any one or more of the following orders, that is to say—

(a) an order that either party to the marriage shall make to the other such periodical payments, for such term, as may be specified in the order;

(b) an order that either party to the marriage shall secure to the other to the satisfaction of the court such periodical payments, for such term, as may be so specified;

(c) an order that either party to the marriage shall pay to the other such lump sum or sums as may be so specified;

(d) an order that a party to the marriage shall make to such person as may be specified in the order for the benefit of a child of the family, or to such a child, such periodical payments, for such term, as may be so specified;

(e) an order that a party to the marriage shall secure to such person as may be so specified for the benefit of such a child, or to such a child, to the satisfaction of the court, such periodical payments, for such term, as may be so specified;

(f) an order that a party to the marriage shall pay to such person as may be so specified for the benefit of such a child, or to such a child, such lump sum as may be so specified; subject, however, in the case of an order under paragraph (d), (e) or (f) above, to the restrictions imposed by section 29(1) and (3) below on the making of financial provision orders in favour of children who have attained the age of eighteen.

(2) The court may also, subject to those restrictions, make any one or more of the orders mentioned in subsection (1)(d), (e) and (f) above—

(a) in any proceedings for divorce, nullity of marriage or judicial separation, before [F98]making a divorce order, nullity of marriage order or judicial separation order (as the case may be);] and

(b) where any such proceedings are dismissed after the beginning of the trial, either forthwith or within a reasonable period after the dismissal.

(3) Without prejudice to the generality of subsection (1)(c) or (f) above—

(a) an order under this section that a party to a marriage shall pay a lump sum to the other party may be made for the purpose of enabling that other party to meet any liabilities or expenses reasonably incurred by him or her in maintaining himself or herself or any child of the family before making an application for an order under this section in his or her favour;

(b) an order under this section for the payment of a lump sum to or for the benefit of a child of the family may be made for the purpose of enabling any liabilities or expenses reasonably incurred by or for the benefit of that child before the making of an application for an order under this section in his favour to be met; and

(c) an order under this section for the payment of a lump sum may provide for the payment of that sum by instalments of such amount as may be specified in the order and may require the payment of the instalments to be secured to the satisfaction of the court.

(4) The power of the court under subsection (1) or (2)(a) above to make an order in favour of a child of the family shall be exercisable from time to time; and where the court makes an order in favour of a child under subsection (2)(b) above, it may from time to time, subject to the restrictions mentioned in subsection (1) above, make a further order in his favour of any of the kinds mentioned in subsection (1)(d), (e) or (f) above.

(5) Without prejudice to the power to give a direction under section 30 below for the settlement of an instrument by conveyancing counsel, where an order is made under subsection (1)(a), (b) or (c) above on or after [F99]making a divorce or nullity of marriage order, neither the order under subsection (1)(a), (b) or (c) nor any settlement made in pursuance of it is to take effect unless the divorce or nullity of marriage order has been made final.]

[F100 (6) Where the court—

(a) makes an order under this section for the payment of a lump sum; and

(b) directs—

(i) that payment of that sum or any part of it shall be deferred; or

Mentre le *financial provision orders* sono quelle ordinanze con cui il giudice dispone a carico di un coniuge il pagamento – periodico o in un'unica soluzione (*lump sum payment*) – di una somma di denaro in favore dell'altro o dei figli, i *property adjustment orders* sono ordinanze volte al trasferimento dei beni di proprietà di uno dei due coniugi in favore dell'altro o dei loro figli³²⁹.

Tornando alla *Section 25*, che rappresenta il fondamento normativo della discrezionalità delle Corti inglesi, essa prevede che nel decidere se e come esercitare i suoi poteri in riferimento alle Sezioni 23, 24, 24 A oppure 24 B (...) il tribunale deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso, prima fra tutte il benessere dei figli minorenni della famiglia (ossia che non hanno ancora raggiunto il diciottesimo anno di età)³³⁰.

(ii) that that sum or any part of it shall be paid by instalments, the court may order that the amount deferred or the instalments shall carry interest at such rate as may be specified by the order from such date, not earlier than the date of the order, as may be so specified, until the date when payment of it is due.]

[F101(7) See also section 52A (interpretation of certain references to divorce orders, nullity of marriage orders and judicial separation orders).].»

³²⁸ *Section 24*: «[F102]On making a divorce, nullity of marriage or judicial separation order or at any time after making such an order (whether, in the case of a divorce or nullity of marriage order, before or after the order is made final),] the court may make any one or more of the following orders, that is to say—

(a) an order that a party to the marriage shall transfer to the other party, to any child of the family or to such person as may be specified in the order for the benefit of such a child such property as may be so specified, being property to which the first-mentioned party is entitled, either in possession or reversion;

(b) an order that a settlement of such property as may be so specified, being property to which a party to the marriage is so entitled, be made to the satisfaction of the court for the benefit of the other party to the marriage and of the children of the family or either or any of them;

(c) an order varying for the benefit of the parties to the marriage and of the children of the family or either or any of them any ante-nuptial or post-nuptial settlement (including such a settlement made by will or codicil) made on the parties to the marriage [F103, other than one in the form of a pension arrangement (within the meaning of section 25D below)];

(d) an order extinguishing or reducing the interest of either of the parties to the marriage under any such settlement [F103, other than one in the form of a pension arrangement (within the meaning of section 25D below)]; subject, however, in the case of an order under paragraph (a) above, to the restrictions imposed by section 29 (1) and (3) below on the making of orders for a transfer of property in favour of children who have attained the age of eighteen.

(2) The court may make an order under subsection (1)(c) above notwithstanding that there are no children of the family.

(3) Without prejudice to the power to give a direction under section 30 below for the settlement of an instrument by conveyancing counsel, where an order is made under this section on or after [F104]making a divorce or nullity of marriage order, neither the order under this section nor any settlement made in pursuance of it is to take effect unless the divorce or nullity of marriage order has been made final.]

[F105(4) See also section 52A (interpretation of certain references to divorce orders, nullity of marriage orders and judicial separation orders).].»

³²⁹ N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 788 ss; S.M. CRETNEY-J. MASSON., *Principles of Family Law*, cit., 373 ss.

³³⁰ *Section 25 (1)*: «It shall be the duty of the court in deciding whether to exercise its powers under section 23, 24 [F124, 24A [F125, 24B or 24E]] above and, if so, in what manner, to have regard to all the circumstances of the case, first consideration being given to the welfare while a minor of any child of the family who has not attained the age of eighteen».

Il legislatore, però, come anticipato, ha individuato, sempre alla *Section 25*³³¹, un elenco di criteri, non vincolanti, né esaustivi³³², che il giudice deve valutare nel momento della redistribuzione dei beni in caso di divorzio.

Pertanto, le Corti dovranno prestare «in particular» attenzione ai seguenti aspetti:

- a) il reddito, la capacità di guadagno, il patrimonio e le altre risorse finanziarie a disposizione di ogni coniuge al momento del divorzio oppure in un futuro prossimo, includendo nella capacità di guadagno ogni incremento che, secondo la corte, sarebbe ragionevole aspettarsi da uno dei due coniugi;
- b) i bisogni economici, gli obblighi o impegni economici e le responsabilità che ognuno dei coniugi ha o è probabile che abbia in un prossimo futuro;
- c) il tenore di vita goduto dalla famiglia prima della rottura del matrimonio;
- d) l'età di ciascuno dei coniugi e la durata del matrimonio;
- e) ogni menomazione fisica o psichica di ciascuno dei due coniugi;
- f) i contributi che ciascuno dei coniugi ha dato o è probabile possa dare in un prossimo futuro per il benessere della famiglia, incluso ogni contributo dato alla cura della casa e della famiglia;
- g) la condotta di ciascuno dei coniugi, nel caso in cui detta condotta dovesse essere, a giudizio della corte e secondo i principi di equità, di una natura tale da imporre di tenerla in considerazione;

³³¹ *Section 25 (2)*: «As regards the exercise of the powers of the court under section 23(1)(a), (b) or (c), 24 [F126 , 24A [F127, 24B or 24E]] above in relation to a party to the marriage, the court shall in particular have regard to the following matters—

(a) the income, earning capacity, property and other financial resources which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future, including in the case of earning capacity any increase in that capacity which it would in the opinion of the court be reasonable to expect a party to the marriage to take steps to acquire;

(b) the financial needs, obligations and responsibilities which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future;

(c) the standard of living enjoyed by the family before the breakdown of the marriage;

(d) the age of each party to the marriage and the duration of the marriage;

(e) any physical or mental disability of either of the parties to the marriage;

(f) the contributions which each of the parties has made or is likely in the foreseeable future to make to the welfare of the family, including any contribution by looking after the home or caring for the family;

(g) the conduct of each of the parties, if that conduct is such that it would in the opinion of the court be inequitable to disregard it;

(h) in the case of proceedings for divorce or nullity of marriage, the value to each of the parties to the marriage of any benefit F128 . . . which, by reason of the dissolution or annulment of the marriage, that party will lose the chance of acquiring».

³³² R. PROBERT, *Family Law in England and Wales*, cit., 192.

- h) il valore di ogni beneficio (per esempio una pensione) che un coniuge non possa più acquisire per effetto dello scioglimento o dell'annullamento del matrimonio.

Tra i criteri appena illustrati non esiste un ordine gerarchico³³³, tuttavia l'unico accorgimento rinvenibile nella lettera della norma è che il bene dei figli della famiglia³³⁴ è da tenere in «first consideration» nella ripartizione del patrimonio.

La *Section 25* (1), però, ai criteri di cui al punto (2) ne aggiunge uno ulteriore più ampio e generale, ossia «to have regard to all the circumstances of the case», che, anziché contenere la predetta discrezionalità dell'autorità giudiziaria, al contrario verrà utilizzato, come si vedrà *infra*, per permettere ai *prenuptial agreements* di insinuarsi nel sistema inglese.

Se scopo della valutazione delle Corti, come anticipato, è la *fairness*, una parte della dottrina si è posta il seguente quesito: «come può il giudice chiamato a decidere determinare che cosa è 'fair' secondo la legge se non in base al suo istinto?»³³⁵.

Il problema della soggettività delle pronunce giurisprudenziali relativamente agli effetti del divorzio verrà quindi preso in considerazione attraverso l'analisi dei casi che si susseguirono dall'entrata in vigore del *Matrimonial Causes Act* del 1973 e, in particolare, mediante il *leading case White v. White*³³⁶.

3.4. *La one third rule e le sue applicazioni.*

Prima di giungere alla pronuncia che ha segnato la svolta in tema di distribuzione della ricchezza in caso di cessazione della vita matrimoniale, è opportuno ripercorrere, come dichiarato poc'anzi, l'orientamento giurisprudenziale formatosi successivamente al *Matrimonial Causes Act* del 1973, a testimonianza di mutamenti radicali pur in assenza di rilevanti modificazioni al dettato normativo.

³³³ *Parlour v. Parlour, Court of Appeal (Civil Division)* 7 July 2004, (2004) *EWCA* (Civ) 872, in cui è stato affermato che «no one factor in the s 25 (2) check list predominates» con la conseguenza che «assessment of periodical payments was an art and not a science» oltre al fatto che «practitioners rightly complain that art depends greatly upon the individual judge and consequently art imports unpredictability of outcome».

³³⁴ In diritto inglese l'espressione *child of the family* ricomprende anche i bambini che non sono figli di entrambi i coniugi. In tema v. N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 338 ss.

³³⁵ J.M. SCHERPE, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 929.

³³⁶ *White v. White* (2001) 1 AC 596, 599.

Per molto tempo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario ha optato per la divisione dei patrimoni dei coniugi in funzione delle loro esigenze future³³⁷, ossia veniva assegnata una porzione di patrimonio sulla base di una previsione dei bisogni futuri delle parti, a prescindere che le risorse fossero state acquisite prima o in costanza di matrimonio³³⁸.

Sebbene questa sia la linea seguita dalle Corti inglesi, negli anni successivi furono messi a punto alcuni criteri, primo fra tutti quello della *one third rule*³³⁹, la c.d. regola dell'«un terzo», secondo cui l'autorità giudiziaria doveva assegnare un terzo del patrimonio alla moglie e gli altri due terzi al marito³⁴⁰.

La *ratio* alla base di questa regola è data dalla presunzione, da un lato, che dopo la rottura del vincolo matrimoniale, il marito debba sopportare maggiori spese rispetto alla *ex* moglie, e dall'altro, che in caso di nuove nozze, le spese per l'*ex* marito aumentino, invece per la donna diminuiscano³⁴¹.

La regola³⁴², però, rappresenta solo uno «starting point» come affermato nel caso *Wachtel v. Wachtel*:

«It is only a starting point. It will serve in cases where the marriage has lasted for many years and the wife has been in the home bringing up the children. It may not be applicable when the marriage has lasted only a short time, or where there are no children and she can go out to work».

³³⁷ *Duxbury v. Duxbury*, (1987), 1, FLR, 7; *Preston v. Preston*, (1982), *Fam.*, 17; *Dart v. Dart* (1996), cit., 286.

³³⁸ H. CONWAY, *Prenuptial Contracts*, in *145 New Law Journal*, 1995, 1290, secondo cui: «At present English and Welsh courts will look at all the assets of the parties as one big matrimonial pot from which they must begin to allocate particular portions».

³³⁹ *Wachtel v. Wachtel* (1973), *Fam.*, 72-94, (1973) 1 *All ER* 829, CA, 839.

³⁴⁰ La *one third rule* ha trovato applicazioni in molteplici casi, ad esempio, *O'D v. O'D*, (1975) 2 *All ER*, 993; *Bullock v. Bullock*, (1986) 1 FLR 372; *Trippas v. Trippas*, (1973) 2 *WLR*, 585; *Browne (Formerly Pritchard) v. Pritchard*, (1975) 1 *WLR* 1366.

³⁴¹ *Wachtel v. Wachtel*, cit., in cui è stato affermato «There was, we think, much good sense in taking one-third as a starting point. When a marriage breaks up, there will thenceforward be two households instead of one. The husband will have to go out to work all day and must get some woman to look after the house - either a wife, if he re-marries, or a housekeeper, if he does not. He will also have to provide maintenance for the children. The wife will not usually have so much expense. She may go out to work herself, but she will not usually employ a housekeeper. She will do most of the housework herself, perhaps with some help. Or she may remarry, in which case her new husband will provide for her».

³⁴² In argomento si v. N.V. LOWE-G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, cit., 825 ss.

L'approccio appena delineato, tuttavia, non si è dimostrato sempre adatto ai casi sottoposti alle Corti inglesi, tanto che criticità furono riscontrate con riferimento sia alla durata del matrimonio sia all'età dei coniugi.

Si verificava spesso che la *ex* moglie di un matrimonio di lunga durata ottenesse una somma di danaro minore rispetto a quella riservata alla giovane (*ex*) moglie di un matrimonio breve.

Pertanto, la giurisprudenza tentò di raddrizzare il tiro facendo leva proprio sulla breve durata del matrimonio.

Ne è un esempio il caso *Attar v. Attar*³⁴³, in cui il matrimonio, tra un uomo molto ricco e una donna appartenente alla *middle class*, è durato solo sei mesi. Seguendo la regola della *one third rule*, dunque, valutando quanto fosse necessario alla *ex* moglie per le sue esigenze future, la Corte avrebbe dovuto assegnarle una notevole somma di danaro.

Tuttavia, il giudice, tenuto conto che la vita coniugale si è protratta solamente per sei mesi, ha stabilito che la somma da attribuire alla moglie non dovesse essere individuata sulla base dell'esigenza di mantenere il tenore di vita matrimoniale per un tempo coincidente con l'aspettativa di vita futura, quanto invece in virtù di quanto fosse necessario per consentirle di reperire un impiego che la rendesse economicamente indipendente³⁴⁴.

Se precedentemente la giurisprudenza tendeva a privilegiare il profilo dei *financial needs*, ossia la funzione assistenziale anziché compensativa, il tenore di vita coniugale fu inteso, con riferimento proprio ai matrimoni di lunga durata, alla luce del concetto di *reasonable requirements*. Essi venivano determinati caso per caso alla luce di diversi fattori tra cui, oltre alla durata del matrimonio, l'età, le condizioni di salute e la situazione patrimoniale di entrambe le parti³⁴⁵.

Anche tale impostazione, però, non si rivelò del tutto soddisfacente, specie in quei casi in cui non solo il matrimonio è durato per lungo tempo, ma anche, e soprattutto, in presenza di patrimoni ingenti da dividere, tanto che vi furono decisioni in cui vi era un importante divario tra le somme attribuite alla moglie e quelle spettanti al marito³⁴⁶.

³⁴³ *Attar v. Attar*, (No. 2), (1985) FLR, 653; quanto affermato in questo caso fu seguito anche in *Leadbeater v. Leadbeater*, (1985) FLR, 789; *Hobhouse v. Hobhouse*, (1999) 1, FLR, 961; *Campbell v. Campbell*, (1976) Fam. 347.

³⁴⁴ Cfr. E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 110 ss.

³⁴⁵ *Page v. Page* (1981) 2 FLR, 198.

³⁴⁶ Si v. ad esempio *Gojkovic v. Gojkovic*, (1990) 1 FLR, 140. Cfr. E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 112 ss.

Emblematico è il caso *Conran v. Conran*³⁴⁷, in cui i coniugi, dopo trent'anni di matrimonio, avevano accumulato una grande ricchezza. Il marito era titolare di una importante catena di ristorazione e la moglie lo aiutava sia nell'attività sia occupandosi di casa e figli. La donna, inoltre, contribuiva anche alla promozione del locale, che veniva menzionato in articoli e libri scritti da quest'ultima.

La Corte, ritenendo che il contributo apportato dalla moglie andasse adeguatamente ricompensato, in motivazione affermò che il giudice dovrà sì soddisfare le ragionevoli esigenze, ma dovrà altresì considerare gli altri fattori enunciati dalla *Section 25 del Matrimonial Causes Act*, compreso, dunque, il contributo apportato alla creazione del patrimonio familiare³⁴⁸:

«The court should survey the wife's reasonable requirements and then place her contribution and all other factors into the balance, taking into account the nexus between the contribution and the creation of the resources»³⁴⁹.

Nonostante tale affermazione, la donna si è vista assegnare meno di un decimo del patrimonio del marito.

Significativo è anche il caso *Dart v. Dart*³⁵⁰, in cui il patrimonio ammontava circa a 400 milioni di sterline e proveniva dalla famiglia d'origine del marito.

La moglie, che non aveva apportato alcun contributo durante i quindici anni di vita insieme, chiedeva però in occasione del divorzio oltre 122 milioni di sterline.

La decisione del giudice di primo grado, che le attribuiva 9 milioni di sterline, fu dalla stessa appellata con la pretesa di ricevere un mezzo o almeno un terzo dell'intero patrimonio.

La Corte, però, concluse che non vi era alcun motivo per riconoscere alla moglie una somma ulteriore rispetto a quella decisa e già calcolata in funzione di garantirle lo stesso tenore di vita goduto in costanza di matrimonio e, in particolare, Lord Peter Gibson affermò che:

³⁴⁷ *Conran v. Conran*, (1997) 2, FLR, 615.

³⁴⁸ Cfr. E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 113 ss.

³⁴⁹ *Conran v. Conran*, (1997) 2, FLR, 615.

³⁵⁰ *Dart v. Dart*, (1996), 2, FLR, 286.

«in a big money case it is a relevant and important consideration whether the wealth of the respondent is largely attributable to his inheritance and whether the applicant contributed to that wealth».

Benché nei c.d. *big money cases* alle *ex* mogli veniva riconosciuta una *lump sum* elevata, le somme ad esse spettanti da un lato erano molto basse se paragonate a quelle attribuite al marito, e dall'altro, risultavano inferiori a un terzo del patrimonio complessivo, ossia inferiori rispetto a quelle a cui avrebbero avuto diritto in applicazione della *one third rule*.

Si giungeva, dunque, alla considerazione per cui la giurisprudenza aveva individuato un utile correttivo in caso di divisione di patrimoni calcolata sulla base delle esigenze future³⁵¹ dei coniugi in quanto venivano riconosciute somme molto elevate; tuttavia, restava il problema di operare una equa divisione dell'eventuale *surplus* accumulato in costanza di matrimonio dopo che era stato calcolato il *quantum* necessario per il mantenimento futuro³⁵².

3.5. Dalla *one third rule* all'*equality*: il caso *White v. White*.

Il 26 ottobre 2000, la Camera dei Lords si è pronunciata sul caso *White v. White* definito dalla stessa Corte «big money case».

Nell'introdurre il suo discorso, il Giudice relatore Lord Nicholls of Birkenhead ha così esordito:

«My Lords,
Divorce creates many problems. One question always arises. It concerns how the property of the husband and wife should be divided and whether one of them should continue to support the other. Stated in the most general terms, the answer is obvious. Everyone would accept that the outcome on these matters, whether by agreement or court order, should be fair. More realistically, the outcome ought to be as fair as is possible in all the circumstances. But everyone's life is different. Features which are important when assessing fairness differ in each case. And, sometimes, different minds

³⁵¹ R. BAILEY-HARRIS, *Dividing the assets on family breakdown: the content of fairness*, in *Current legal problems*, Oxford, 2001, 534, in cui vengono citate le decisioni *Preston v. Preston*, 1982, *Fam.*, 17, *Duxbury v. Duxbury*, (1987) 1, *FLR*, 7 e *Dart v. Dart* (1996), 2, *FLR*, 286.

³⁵² Cfr. E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 115.

can reach different conclusions on what fairness requires. Then fairness, like beauty, lies in the eye of the beholder.

So what is the best method of seeking to achieve a generally accepted standard of fairness? Different countries have adopted different solutions. Each solution has its own advantages and disadvantages. One approach is for the legislature to prescribe in detail how property shall be divided, with scope for the exercise of judicial discretion added on. A system along these lines has been preferred by the New Zealand legislature, in the Matrimonial Property Act 1976. Another approach is for the legislature to leave it all to the judges. The courts are given a wide discretion, largely unrestricted by statutory provisions. That is the route followed in this country. The Matrimonial Causes Act 1973 confers wide discretionary powers on the courts over all the property of the husband and the wife. This appeal raises questions about how the courts should to exercise these powers in so-called “big money” cases, where the assets available exceed the parties' financial needs for housing and income.

The powers conferred by the 1973 Act have been in operation now for 30 years. This is the first occasion when broad questions about the application of these powers have been considered by this House».

Il caso riguardava i coniugi White, che avevano acquistato una fattoria, la Blagroves Farm, e avevano intrapreso un'attività agricola costituendo tra loro una società.

Mentre tale immobile insieme ai fondi circostanti era di proprietà di entrambi i coniugi, invece, il signor White era proprietario esclusivo della fattoria di Rexton, che, sebbene acquistata con mezzi propri, veniva gestita dalla coppia.

Il patrimonio, dunque, era costituito prevalentemente dal valore dell'azienda agricola, acquistata e accresciuta con il lavoro di entrambi i coniugi.

I signori White, sposati dal 1961, avevano presentato ricorso affinché l'autorità giudiziaria dividesse equamente il loro consistente patrimonio.

In primo grado, il giudice stabilì che alla signora White, che si era dedicata sia alla collaborazione in azienda sia alla cura della famiglia, spettasse un quinto del patrimonio, ma anche che quest'ultima trasferisse all'ex marito – dopo aver ricevuto la *financial provision order* – la sua quota della società agricola.

La signora White, tuttavia, ha proposto appello contro tale decisione e il giudice di secondo grado, pronunciandosi in suo favore, aumentò la cifra a lei spettante, che risultò così pari a due quinti dell'intero patrimonio.

La Court of Appeal, infatti, sosteneva che se entrambi i coniugi hanno contribuito alla conduzione e al successo dell'impresa, impiegando sia tutti mezzi sia le proprie energie lavorative, allora alla signora White spetta la metà del valore dell'azienda.

Dopo l'impugnazione del signor White, anche la signora proponeva ricorso alla Camera dei Lords con il quale pretendeva metà non del patrimonio comune, bensì del patrimonio totale.

La Camera dei Lords rigettò tutti e due i ricorsi e confermò la sentenza d'appello.

Se fino a questo momento la giurisprudenza aveva operato la divisione del patrimonio della coppia valutando i *reasonable requirements*, con la sentenza in parola si valorizzava il contributo³⁵³ che era stato fornito per la creazione del patrimonio familiare.

Sotto tale profilo, il principio enunciato dalla Corte è quello per cui nei matrimoni di lunga durata si deve presumere che il contributo sia stato paritario; ne consegue la divisione del patrimonio in parti uguali, come si evince dalla motivazione:

«As a general guide, equality should be departed from only if, and to the extent that, there is good reason for doing so (...).

But I can see nothing, either in the statutory provisions or in the underlying objective of securing fair financial arrangements, to lead me to suppose that the available assets of the respondent become immaterial once the claimant wife's financial needs are satisfied. Why ever should they? If a husband and wife by their joint efforts over many years, his directly in his business and hers indirectly at home, have built up a valuable business from scratch, why should the claimant wife be confined to the court's assessment of her reasonable requirements, and the husband left with a much larger share? Or, to put the question differently, in such a case, where the assets exceed the financial needs of both parties, why should the surplus belong solely to the husband? On the facts of a particular case there may be a good reason why the wife should be confined to her needs and the husband left with the much larger balance. But the mere absence of financial need cannot, by itself, be a sufficient reason. If it were, discrimination would be creeping in by the back door. In these cases, it should be remembered, the claimant is usually the wife. Hence the importance of the check against the yardstick of equal division».

³⁵³ M. FREEMAN, *Exploring the Boundaries of Family Law in England in 2000*, in A. BAINHAM (a cura di), *The International Survey of Family Law 2002*, Bristol, 2002, 134 ss.; D. HODSON, *White: Equality on Divorce?*, in *Fam. Law.*, 2000, 870 ss.

È fatta salva la possibilità, qualora ricorrano ragionevoli motivi, di procedere ad una divisione non paritaria, che, tra l'altro, è quanto accade nella specie, poiché solo due quinti del patrimonio sono stati attribuiti alla signora White, mentre al marito i tre quinti, dato che il padre di quest'ultimo aveva contribuito all'avvio della fattoria.

La novità introdotta con la decisione *White v. White* sta nel fatto di aver preso in considerazione la divisione del *surplus* di patrimonio che eventualmente residui dopo aver valutato la somma da attribuire per il mantenimento del coniuge economicamente debole.

Se, dunque, fino alla pronuncia in commento veniva attribuito al coniuge che si era dedicato al lavoro domestico solo quanto necessario per il futuro, con il *leading case White v. White* il criterio della «contribution to the welfare of the family» enunciato alla *Section 25 (2)* assume un'altra valenza, ossia quella di realizzare una effettiva perequazione tra i coniugi³⁵⁴.

Poiché, però, il principio è stato formulato in un caso in cui non solo si doveva decidere la divisione di un patrimonio ingente, ma si trattava anche di un matrimonio trentennale, si è posta la questione se esso potesse essere applicato anche negli *small money cases* e negli *short marriage*.

3.6. L'evoluzione giurisprudenziale degli effetti del divorzio: tra *big money cases* e *small money cases* e il caso *McCartney v. McCartney*.

Il primo caso in cui si è posta la questione della divisione di un ingente patrimonio in un matrimonio di breve durata – meno di tre anni – è *Miller v. Miller*, definito come il primo «post-White big money short marriage case»³⁵⁵.

La Corte d'appello ha confermato il superamento dell'orientamento per cui in caso di matrimonio di breve durata la divisione non vada effettuata in parti uguali, ma vada calcolato solo quanto necessario al coniuge debole per riacquistare la sua indipendenza economica.

³⁵⁴ E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 116 ss.; F. RONCHESE, *Regno Unito: una nuova regola sulla divisione dei beni dopo il divorzio*, cit., 861 ss.; A. COLOMBI CIACCHI, *Valutazione economica del lavoro casalingo e assegno di divorzio: la svolta parallela della giurisprudenza inglese e tedesca*, in *Famiglia*, 731 ss. Si v. inoltre M. FREEMAN, *Exploring the Boundaries of Family Law in England in 2000*, in A. BAINHAM (a cura di), *The International Survey of Family Law 2002*, cit., 133 ss.; R. BAILEY-HARRIS, *Dividing the assets on family breakdown: the content of fairness*, cit.

³⁵⁵ *Miller v. Miller*, (2005), *EWCA Civ.*, 984. Il matrimonio dei Miller era durato meno di tre anni, non erano nati figli e il marito, uomo di successo e molto facoltoso, aveva provocato la crisi familiare.

La House of Lords, chiamata a pronunciarsi circa la portata e le modalità per operare l'equa divisione dei beni in favore dei coniugi in occasione del divorzio, ha colto l'occasione con il caso *Miller v. Miller* per fare alcune precisazioni.

Punto di partenza di Lord Nicholls of Birkenhead è che lo *sharing principle* – affermato nel precedente *White v. White* – deriva dalla concezione del matrimonio in termini di *partnership of equals*, all'interno della quale le parti si impegnano a creare un legame di interdipendenza:

«This 'equal sharing' principle derives from the basic concept of equality permeating a marriage as understood today. Marriage, it is often said, is a partnership of equals. In 1992 Lord Keith of Kinkel approved Lord Emslie's observation that 'husband and wife are now for all practical purposes equal partners in marriage': R v R [1992] 1 AC 599, 617. This is now recognised widely, if not universally. The parties commit themselves to sharing their lives. They live and work together. When their partnership ends each is entitled to an equal share of the assets of the partnership, unless there is a good reason to the contrary. Fairness requires no less. But I emphasise the qualifying phrase: 'unless there is good reason to the contrary'. The yardstick of equality is to be applied as an aid, not a rule».

Pertanto, nel momento di cessazione del matrimonio si procederà ad una divisione paritaria delle ricchezze, salvo non sussistano buone ragioni per effettuare una divisione in misura differente.

Nella decisione si afferma che tale principio debba trovare applicazione laddove la divisione riguardi sia matrimoni di lunga sia di breve durata. Se, infatti, la regola della divisione in parti uguali formulata nel caso *White v. White* fosse applicata unicamente ai matrimoni di lunga durata si configurerebbe un atteggiamento discriminatorio rispetto ai casi di matrimonio breve.

Così, infatti, si esprimeva Lord Nicholls of Birkenhead:

«This principle is applicable as much to short marriages as to long marriages: see *Foster v Foster* [2003] EWCA Civ 565; [2003] 2 FLR 299, 305, para 19 per Hale LJ. A short marriage is no less a partnership of equals than a long marriage. The difference is that a short marriage has been less enduring. In the nature of things this will affect the quantum of the financial fruits of the partnership. A different approach was suggested in

GW v RW (Financial Provision: Departure from Equality) [2003] 2 FLR 108, 121-122. There the court accepted the proposition that entitlement to an equal division must reflect not only the parties' respective contributions 'but also an accrual over time': page 122, para 40. It would be 'fundamentally unfair' that a party who has made domestic contributions during a marriage of 12 years should be awarded the same proportion of the assets as a party who has made the domestic contributions for more than 20 years: para 43. In M v M (Financial Relief: Substantial Earning Capacity) [2004] EWHC 688 (Fam); [2004] 2 FLR 236, 252, para 55 (7), this point was regarded as 'well made'. I am unable to agree with this approach. This approach would mean that on the breakdown of a short marriage the money-earner would have a head start over the home-maker and child-carer. To confine the White approach to the 'fruits of a long marital partnership' would be to re-introduce precisely the sort of discrimination the White case [2001] 1 AC 596 was intended to negate».

L'elemento della durata del matrimonio, invece, assume importanza con riferimento al momento in cui è stato accumulato il patrimonio, prima delle nozze o durante il matrimonio.

A tal proposito viene in rilievo la distinzione tra *matrimonial property* e *non-matrimonial property*.

Mentre la prima si divide in parti uguali, per la divisione della seconda si prenderà in considerazione la durata del matrimonio e, precisamente, solo la lunga durata del rapporto matrimoniale consente a ciascun coniuge di vantare un diritto alla sua condivisione.

Proprio tale considerazione, ossia il fatto che una parte considerevole del patrimonio era stata accumulata durante il matrimonio costituendo così la *matrimonial property*, ha consentito alla signora Miller di ottenere una somma di denaro molto elevata, nonostante la breve durata delle nozze.

Sebbene sia stato affermato, in via generale, che la divisione in parti tendenzialmente uguali si applichi tanto nei *big money cases* quanto negli *small money cases*³⁵⁶, potrebbe, però, sorgere il problema in tutti quei casi in cui non vi sia un consistente patrimonio da dividere

³⁵⁶ J. EEKELAAR, *Asset Distribution on Divorce – The Durational Element*, in *117 Law quarterly review*, 2001, 552; P. DUCKWORTH-D. HODSON, *White v. White – bringing section 25 back to the people*, *Fam. Law.*, 2001, 26; D. HODSON-M. GREEN-N. DE SOUZA, *Lambert – Shutting Pandora's Box*, *Fam. Law.*, 2003, 41; G. BRASSE, *Lambert v. Lambert-Pandora's Hostage to fortune*, *Fam. Law.*, 2003, 103; R. BAILEY-HARRIS, *Fairness in Financial Settlements on Divorce*, in *117 LQR*, 2001, 199.

e, dunque, che il coniuge più debole possa vedersi attribuire una somma che non gli consenta di mantenere il tenore di vita coniugale dopo il divorzio.

Nei casi, infatti, in cui le risorse della *matrimonial property* non siano presenti o abbiano un valore modesto, bisognerà individuare quanto necessario al mantenimento della parte debole e operare, se possibile, un trasferimento ad essa di una quota della *non matrimonial property* intestata all'altro coniuge, ovvero di predisporre una adeguata tutela ricorrendo allo strumento dei *periodical payments*³⁵⁷.

Emblematico, a tal proposito, è il caso *McCartney v. McCartney*³⁵⁸, relativo al divorzio dell'artista Paul McCartney dalla sua seconda moglie Heather Mills.

I coniugi McCartney decidono, dopo neanche cinque anni di matrimonio, da cui era nata una bambina, di porre fine al loro rapporto.

Se entrambi concordano di definire le conseguenze patrimoniali del divorzio mediante l'attribuzione di una somma *una tantum*, le loro posizioni sono divergenti per quanto attiene al *quantum* che il marito dovrebbe attribuire alla moglie.

La signora Mills, sulla scorta dello *sharing principle* affermato nel *leading case White v. White* domandava una somma pari a circa 125 milioni di sterline; il signor McCartney, al contrario, da un lato, rilevava che il suo patrimonio – di circa 400 milioni di sterline – era stato interamente accumulato prima del matrimonio – dunque, non vi era alcun contributo da parte della moglie – e, dall'altro, dichiarava di essere disposto a corrispondere quanto necessario al mantenimento della figlia e della signora Mills.

La Court of Justice di Londra precisa che il principio della equa ripartizione delle ricchezze trova applicazione qualora queste siano state accumulate durante il matrimonio (*matrimonial property*), mentre non vale per la *non matrimonial property*, in cui sono ricompresi i beni di proprietà dei coniugi già prima delle nozze:

«In a short marriage where the assets were all in place prior to that marriage and where the assets have not increased by reference to “partnership” activity the wife should get a needs-based award. The principle of sharing is simply not engaged. This, of course, is the guidance of those passages of White and Miller that deal with inherited or pre-marital resources. Pre-marital wealth is a very important factor and can act so as to displace the sharing principle

³⁵⁷ E. AL MUREDEN, *Il divorzio di Paul McCartney ed Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam. e dir.*, 2008, 850.

³⁵⁸ *McCartney v. McCartney*, (2008) EWHC 401 (Fam), consultabile all'indirizzo www.bailii.org.

altogether. Put another way, there can be a departure from sharing to need in a case where virtually all the assets are pre- marital or derive therefrom».

Le risorse della *non matrimonial property*, però, secondo la Corte, possono essere utilizzate per soddisfare le esigenze di mantenimento della parte debole:

«in this case the needs of the wife (generously interpreted) are not simply one of the factors in the case but are a factor of magnetic importance. In a case where the vast bulk of the husband's enormous fortune was made not only before their marriage but also indeed before the wife and husband even met; where the "marital acquest" (if such there has been) is of a very small amount compared to the total assets; where the compensation principle is not in any way engaged; where the marriage is short and where the standard of living lasted only so long as the marriage; where the wife is now and will be very comfortably housed; and where Beatrice's needs are fully assured, surely fairness requires that the wife's needs (generously interpreted) are the dominant factor in the S.25 exercise. Any other radically different way of looking at this case would, in my judgment, be manifestly unfair».

La Corte decide che alla moglie venga corrisposta la cifra di 24,3 milioni sterline, somma ritenuta necessaria per le sue esigenze per il tempo successivo al divorzio, tenuto conto anche della capacità reddituale della stessa.

La pronuncia *McCartney v. McCartney* si attiene ai principi del *Matrimonial Causes Act* alla luce delle specificazioni operate dalla giurisprudenza.

Ribadisce che lo *sharing principle* si applica con riferimento ai beni che rientrano nella *matrimonial property*, e non invece a quelli che costituiscono la *non matrimonial property*, i quali possono essere attribuiti al coniuge nell'ottica del *needs based approach*, ossia solo per soddisfare le esigenze di mantenimento della parte economicamente più debole³⁵⁹.

³⁵⁹ E. AL MUREDEN, *Il divorzio di Paul McCartney ed Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano*, cit., 850.

3.7. La diffidenza delle Corti inglesi nei confronti dei patti in vista del divorzio.

Come visto, il potere delle Corti di incidere sugli aspetti patrimoniali relativi al momento successivo al divorzio è ampio, tanto che se per un verso non sembra vi sia spazio per i *prenuptial agreements*, per altro verso la discrezionalità dell'autorità giudiziaria, cui consegue l'incertezza degli esiti delle controversie, porta al contrario a sottoscrivere tali accordi³⁶⁰.

L'orientamento giurisprudenziale, però, per molto tempo si è dimostrato ostile agli accordi stipulati in vista del divorzio.

Prima di giungere al caso che ha rappresentato la svolta nel panorama inglese, ossia il *leading case Radmacher v. Granatino* del 2010, appare opportuno porre l'accento sui passi delle decisioni più rilevanti in argomento che si sono susseguite a partire dagli anni '90.

Un primo caso in cui il giudice sostiene che a tali accordi non può essere attribuita alcuna importanza è *F v F (Ancillary relief: Substantial Assets)*³⁶¹.

Thorpe J, pur affermando che tali accordi fossero comuni nella società tedesca da cui le parti provenivano, non ha “attribuito alcun peso significativo” all'accordo prematrimoniale, così pronunciandosi:

«The rights and responsibilities of those whose financial affairs are regulated by statute cannot be much influenced by contractual terms which were devised for the control and limitation of standards that are intended to be of universal application throughout our society».

Successivamente, nel caso *S v S (Divorce: Staying Proceedings)*³⁶², Wilson J invitava ad assumere una posizione meno rigida, nonché a valutare se, secondo quanto disciplinato dalla *Section 25 del Matrimonial Causes Act 1973*, l'accordo fosse stato concluso da “adulti informati”:

«where the circumstances surrounding the prenuptial agreement and the provision therein contained might, when viewed in the context of the other circumstances of the case, prove influential or even crucial. Where other jurisdictions, both in the United States and in the European Community, have

³⁶⁰ I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 466.

³⁶¹ *F v F (Ancillary Relief: Substantial Assets)* [1995] 2 FLR 45.

³⁶² *S v S (Matrimonial Proceedings: Appropriate Forum)* [1997] 1 WLR 1200.

been persuaded that there are cases where justice can only be served by confining parties to their rights under prenuptial agreements, we should be cautious about too categorically asserting the contrary. I can find nothing in section 25 to compel a conclusion, so much at odds with personal freedoms to make arrangements for ourselves, that escape from solemn bargains, carefully struck by informed adults, is readily available here».

Se nel caso *N v N (Jurisdiction: Prenuptial agreement)*³⁶³ Wall J ha riconosciuto che, sebbene non fossero applicabili, gli accordi prematrimoniali potevano avere un peso probatorio in un successivo procedimento di divorzio, al contrario, un certo peso è stato attribuito all'accordo prematrimoniale nel caso *C v C (Divorce: Stay of English Proceedings)*³⁶⁴ in cui è stato significativo per la sospensione del procedimento.

Nel successivo caso *M v M (Prenuptial Agreement)*³⁶⁵, Connel J, nel rispetto della *Section 25 del Matrimonial Causes Act*, ha qualificato l'accordo delle parti come una delle circostanze più importanti da valutare per giungere ad una soluzione giusta ed equa:

«I do bear the agreement in mind as one of the more relevant circumstances of this case, but the court's over-riding duty remains to attempt to arrive at a solution that is fair in all the circumstances, applying s 25 of the Act».

Nel caso *K v K (Ancillary relief: Prenuptial Agreement)*³⁶⁶, è stato ritenuto che l'accordo non potesse essere ignorato ma, anzi, doveva essere fatto rientrare tra le circostanze (condotte) di cui alla lett. g) della *Section 25 (2) del Matrimonial Causes Act*:

«The court's approach was that entry into the agreement should be considered as 'conduct which it would be inequitable to disregard' under MCA 1973, s 25(2) (g)».

³⁶³ *N v N (Jurisdiction: Pre-nuptial agreement)* [1999] 2 FLR 745, 752.

³⁶⁴ *C v C (Divorce: Stay of English Proceedings)* [2001] 1 FLR 624.

³⁶⁵ *M v M (Prenuptial Agreement)* [2002] 1 FLR 654.

³⁶⁶ *K v K (Ancillary relief: Prenuptial Agreement)* [2003] 1 FLR 120.

Altro caso, di poco precedente, rispetto a *Radmacher v. Granatino*, è quello relativo ai coniugi Crossley³⁶⁷.

Si trattava di un matrimonio breve tra due persone facoltose che, dopo aver consultato un legale, avevano stipulato un accordo prematrimoniale con cui hanno previsto che in caso di divorzio nessuno avrebbe agito per ottenere un mantenimento dall'altro.

La signora Crossley, però, sostenendo che le informazioni ricevute dal marito non fossero adeguate, si era rivolta al Giudice rivendicando una *financial award*.

Thorpe LJ, dopo aver fatto il punto su alcuni fattori – in particolare, che il loro era un matrimonio senza figli di brevissima durata, per una parte sostanziale del quale le parti hanno vissuto separate; il matrimonio era tra adulti maturi, entrambi precedentemente sposati e divorziati; entrambe le parti avevano un patrimonio indipendente molto consistente; l'accordo prematrimoniale prevedeva che ciascuno provvedesse al proprio mantenimento – ha concluso che:

«All these cases are fact dependent and this is a quite exceptional case on its facts, but if ever there is to be a paradigm case in which the court will look to the prenuptial agreement as not simply one of the peripheral factors in the case but as a factor of magnetic importance, it seems to me that this is just such a case ...».

Il contratto prematrimoniale, dunque, qualificato di magnetica importanza, avrebbe dovuto essere sempre preso in considerazione dal giudice.

3.8. *Il leading case Radmacher v. Granatino.*

La signora Radmacher³⁶⁸, ricca ereditiera tedesca, aveva concluso in Germania un accordo prematrimoniale con il fidanzato francese, il signor Granatino, prima di sposarsi in Inghilterra.

L'accordo – stipulato dietro richiesta del padre della signora Radmacher – prevedeva che, in caso di separazione la legge applicabile sarebbe stata quella tedesca; inoltre, veniva

³⁶⁷ *Crossley v Crossley* [2007] EWCA Civ 1491, [2008] 1 FLR 1467.

³⁶⁸ *Radmacher v. Granatino*, [2010] UKSC 42.

esclusa la comunione legale dei beni tra i coniugi e il futuro sposo rinunciava al proprio mantenimento qualora fosse intervenuta la separazione.

La coppia decise di stabilire la propria residenza in Inghilterra, dove vissero per oltre venticinque anni, nel corso dei quali nacquero due figlie.

Il signor Granatino, che lavorava per *JP Morgan & Co* e guadagnava circa £120,000 all'anno, decise di abbandonare il lavoro, per dedicarsi al conseguimento di un dottorato universitario in biotecnologie, con conseguente diminuzione delle sue entrate.

La signora Radmacher intanto aveva ereditato una ingente somma alla morte del padre.

Nonostante i termini dell'accordo, il signor Granatino si è rivolto alla Corte azionando una *claim for ancillary relief*, chiedendo sia *periodical payments* sia una *lump sum*.

In primo grado la High Court decise di riconoscere circa sei milioni di sterline al signor Granatino tenendo conto solo in parte di quanto pattuito nell'accordo poiché non vi era stata una consulenza legale prima della sua conclusione, la signora Radmacher aveva omesso l'illustrazione delle proprie risorse, non vi era prova delle trattative tra loro intercorse, infine la nascita dei figli aveva cambiato la situazione.

Al contempo però fu dato atto che sia in Germania sia in Francia il contratto sarebbe stato ritenuto vincolante e che al marito nulla sarebbe stato riconosciuto.

La signora Radmacher propose appello avverso la decisione di primo grado e la Corte d'appello ridusse la somma attribuita al signor Granatino, il quale ricorse alla Corte Suprema.

La Corte Suprema afferma che nessun accordo potrà essere considerato vincolante a meno che non sia stato *freely concluded and properly informed*:

«The safeguards in the consultation document are designed to apply regardless of the circumstances of the particular case, in order to ensure, inter alia, that in all cases ante-nuptial contracts will not be binding unless they are freely concluded and properly informed. It is necessary to have black and white rules of this kind if agreements are otherwise to be binding. There is no need for them, however, in the current state of the law. The safeguards in the consultation document are likely to be highly relevant, but we consider that the Court of Appeal was correct in principle to ask whether there was any material lack of disclosure, information or advice. Sound legal advice is obviously desirable, for this will ensure that a party understands the

implications of the agreement, and full disclosure of any assets owned by the other party may be necessary to ensure this. But if it is clear that a party is fully aware of the implications of an ante-nuptial agreement and indifferent to detailed particulars of the other party's assets, there is no need to accord the agreement reduced weight because he or she is unaware of those particulars. What is important is that each party should have all the information that is material to his or her decision, and that each party should intend that the agreement should govern the financial consequences of the marriage coming to an end»³⁶⁹.

La Corte afferma innanzitutto che un accordo concluso sotto costrizione, oppure in caso di frode o falsa dichiarazione non può essere tenuto in considerazione; considera poi altri fattori come la pressione, lo sfruttamento di una posizione dominante, lo stato emotivo di una parte, la sua età e maturità, l'esistenza di un precedente matrimonio o di precedenti relazioni lunghe, che rendono l'accordo non coercibile e non valutabile dall'autorità giudiziaria:

«The first question will be whether any of the standard vitiating factors: duress, fraud or misrepresentation, is present. Even if the agreement does not have contractual force, those factors will negate any effect the agreement might otherwise have. But unconscionable conduct such as undue pressure (falling short of duress) will also be likely to eliminate the weight to be attached to the agreement, and other unworthy conduct, such as exploitation of a dominant position to secure an unfair advantage, would reduce or eliminate it.

The court may take into account a party's emotional state, and what pressures he or she was under to agree. But that again cannot be considered in isolation from what would have happened had he or she not been under those pressures. The circumstances of the parties at the time of the agreement will be relevant. Those will include such matters as their age and maturity, whether either or both had been married or been in long-term relationships before. For such couples their experience of previous relationships may explain the terms of the agreement, and may also show what they foresaw when they entered into the agreement. What may not be easily foreseeable for less mature couples may well be in contemplation of more mature couples. Another important factor may be whether the marriage would have gone

³⁶⁹ *Radmacher v. Granatino*, cit., §69.

ahead without an agreement, or without the terms which had been agreed.
This may cut either way»³⁷⁰.

Accanto all'attenzione posta alla volontà delle parti di ritenere l'accordo vincolante, la motivazione si ricollega alla questione relativa alla *fairness*, richiamando la sentenza emessa nel caso *MacLeod* secondo cui:

«The court should give effect to a nuptial agreement that is freely entered into by each party with a full appreciation of its implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement».

La Corte ha poi ricordato, richiamando i casi *White v. White* e *Miller v. Miller*, che il riconoscimento della vincolatività dei *prenuptial agreement* non può prescindere da un controllo sulla *fairness* dei medesimi, per la quale sono importanti, come visto, *need, compensation* e *sharing*.

Se da un lato evidente è lo scopo di protezione della *pre-marital property*, la Corte Suprema dichiara di ritenere ingiusto che l'agreement:

«leaves in the hands of one spouse rather than the other the most part of a fortune which each spouse has played an equal role in their different ways in creating. If the devotion of one partner to looking after the family and the home has left the other free to accumulate wealth, it is likely to be unfair to hold the parties to an agreement that entitles the latter to retain all that he or she has earned»³⁷¹.

Se ancora le Corti non sono pronte ad abbandonare il loro ampio potere di *redistribution* delle ricchezze in caso di divorzio, nel presente caso la Suprema Corte ha dichiarato che l'autonomia delle parti deve essere rispettata:

«The reason why the court should give weight to a nuptial agreement is that there should be respect for individual autonomy. The court should accord

³⁷⁰ *Radmacher v. Granatino*, cit., § 71 e 72.

³⁷¹ *Radmacher v. Granatino*, cit., § 81.

respect to the decision of a married couple as to the manner in which their financial affairs should be regulated. It would be paternalistic and patronising to override their agreement simply on the basis that the court knows best. This is particularly true where the parties' agreement addresses existing circumstances and not merely the contingencies of an uncertain future»³⁷².

Nonostante la sentenza abbia riconosciuto per la prima volta la validità di un *prenuptial agreement* – non vincolante ma diretto ad orientare la decisione del giudice purché non giunga a risultati *unfair* – la decisione non è stata presa all'unanimità, tanto che note sono le *dissenting opinion* di Lady Hale e Lord Mance³⁷³.

Dopo aver sottolineato la necessità non solo di un testo normativo ma anche di criteri chiari e precisi Lady Hale ha così mostrato le sue perplessità:

«Some may regard people who are about to marry as in all respects fully autonomous beings; others may wonder whether people who are typically (although not invariably) in love can be expected to make rational choices in the same way that businessmen can. Some may regard the recognition of these factual differences as patronising or paternalistic; others may regard them as sensible and realistic. Some may think that to accord a greater legal status to these agreements will produce greater certainty and lesser costs should the couple divorce; others may question whether this will in fact be achieved, save at the price of inflexibility and injustice. Some may believe that giving greater force to marital agreements will encourage more people to marry; others may wonder whether they will encourage more people to divorce. Perhaps above all, some may think it permissible to contract out of the guiding principles of equality and non-discrimination within marriage; others may think this a retrograde step likely only to benefit the strong at the expense of the weak»³⁷⁴.

Lord Mance ribadisce, sulla scorta del caso *Hyman v Hyman*, il fatto che il potere discrezionale delle Corti non può essere escluso:

³⁷² *Radmacher v. Granatino*, cit., § 78.

³⁷³ J. MILES, *Marriage and Divorce in the Supreme Court and the Law Commission: For Love or Money*, in 74 *Mod. L. Rev.*, 2011, 430 ss.

³⁷⁴ *Radmacher v. Granatino*, cit., à 135.

«In a context, like the present, where the English courts have jurisdiction and grant a decree of divorce or nullity, the further objections identified in the preceding paragraph are catered for by Part II of the Matrimonial Causes Act 1973. Hence, the majority's description in para 63 of the legal effect of any ante- or post- nuptial agreement as a "red herring" in this case. The principle established in *Hyman v Hyman* [1929] AC 601, precluding the ousting of the court's statutory jurisdiction after such a decree, must in my view apply to any such agreement».

Nel risalente caso *Hyman v Hyman* del 1929 era stato dichiarato nullo, perché contrario all'ordine pubblico, il *deed of separation* mediante il quale la moglie aveva rinunciato ad adire la Corte inglese per ottenere il mantenimento, come corrispettivo di una *lump sum*.

Lord Hailsham LC affermava l'impossibilità di precludersi, mediante accordo, la possibilità di adire l'autorità giudiziaria o precludere a quest'ultima l'esercizio del suo potere:

«the power of the Court to make provision for a wife on the dissolution of her marriage is a necessary incident of the power to decree such a dissolution, conferred not merely in the interests of the wife, but of the public, and the wife cannot by her own covenant preclude herself from invoking the jurisdiction of the court or preclude the court from the exercise of that jurisdiction».

Evidente era la preoccupazione della Corte di veder estromessa la propria giurisdizione³⁷⁵:

«In my view no agreement between the spouses can prevent the Court from considering the question whether in the circumstances of the particular case it shall think fit to order the husband to make some reasonable payment to the wife, 'having regard to her fortune, if any, to the ability of her husband and to the conduct of the parties».

Lord Atkin definiva la questione relativa al mantenimento della moglie come una questione di interesse pubblico:

³⁷⁵ B. CLARK, *Prenuptial contracts in English law: capricious outcomes or legislative clarification?*, in *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2010, 238.

«the wife's right to future maintenance is a matter of public concern, which she cannot barter away».

Tornando, invece, al caso *Radmacher v. Granatino* la sentenza della Supreme Court è stata significativa in quanto ha fatto chiarezza sul rapporto tra *prenuptial agreement* e *public policy*³⁷⁶.

Da un lato, infatti, è stato ribadito che il potere discrezionale delle Corti non può essere escluso mediante accordo delle parti e, dall'altro lato, che esse sono invitate a tener conto dei *prenuptial agreements*, al pari di ogni altra circostanza rilevante, senza esserne vincolate ed anzi potendo anche prescindere per precisi motivi, in particolare per difetto di *fairness*.

Pertanto, nel caso in cui le parti abbiano stipulato sul suolo nazionale o all'estero un accordo prematrimoniale, ciascuna di esse potrà rivolgersi al giudice, che deciderà, come visto, secondo la discrezionalità ad esso accordata dalla legge.

Se è vero che i *prenuptial agreements* non vincolano né le parti né l'autorità giudiziaria, essi, come emerso nel presente caso, non sono privi di significato, poiché la Corte deve farsi da essi guidare nell'esercizio della sua discrezionalità.

La Corte ha posto l'attenzione sull'autonomia privata delle parti e, in particolare, è necessario verificare se entrambe abbiano agito libere e ben informate.

Se fino a tale pronuncia era indispensabile sia l'*independent legal advice* sia la *disclosure*³⁷⁷, la Supreme Court ha affermato che, sebbene auspicabili, qualora mancassero non vi è alcun motivo per attribuire un significato minore oppure nessun significato all'accordo; questo però purché le parti siano a conoscenza dei rapporti patrimoniali essenziali e soprattutto delle conseguenze economiche essenziali in esso contenute.

Valutato che le parti abbiano liberamente concluso l'accordo e ne abbiano colto le implicazioni, bisognerà accertare che esso non sia *unfair*; il parametro della *fairness* è stato declinato dalla Supreme Court facendo riferimento ai criteri di *needs*, *compensation* e *sharing*, che devono guidare il giudice nelle decisioni circa la sistemazione dei rapporti patrimoniali

³⁷⁶ S. THOMPSON, *Prenuptial agreements and the presumption of free choice*, Oxford, 2017, 25 ss.; B. CLARK, *Prenuptial contracts in English law: capricious outcomes or legislative clarification?*, cit., 237 ss.

³⁷⁷ S. THOMPSON, *Radmacher (formerly Granatino) v Granatino* [2010] UKSC 42, in *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2011, 61 ss.

tra le parti in occasione del divorzio, così come elaborati nella sentenza *Miller v. Miller/McFarlane v. McFarlane*³⁷⁸.

Pertanto, se un accordo non soddisfa i *needs* di un coniuge oppure non gli consenta di ricevere adeguata *compensation* esso sarà *unfair*³⁷⁹.

La *Supreme Court* ha indicato, però, alcuni elementi che devono essere considerati in una decisione riguardante l'efficacia dell'accordo, al fine di rendere prevedibili gli esiti giudiziari nonché fornire indicazioni alle parti che intendano sottoscrivere tali patti.

Tra i fattori che i coniugi devono tenere a mente è stato individuato il benessere della prole, che non può essere compromesso da alcuna decisione, anche se libera e consapevole, dei genitori³⁸⁰.

Ulteriore elemento rilevante è il fatto che le parti hanno deciso in relazione a circostanze già esistenti al momento della sottoscrizione dell'accordo e non relative al futuro³⁸¹.

Altro fattore che depone in senso favorevole per l'efficacia dell'accordo è che esso riguardi i beni che erano di proprietà dei coniugi prima del matrimonio e non invece i beni acquistati in costanza dello stesso³⁸².

Con il presente caso la *Supreme Court* ha apportato dei correttivi al principio per cui *court knows best*, anche se l'ampia discrezionalità delle Corti inglesi continua a permanere.

³⁷⁸ A. LAS CASAS, *Accordi prematrimoniali in vista del divorzio: le prospettive italiane di riforma e le questioni dal punto di vista del diritto comparato*, in *Pol. dir.*, 2020, 429; J.M. SCHERPE, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, cit., 936.

³⁷⁹ A. LAS CASAS, *Accordi prematrimoniali in vista del divorzio: le prospettive italiane di riforma e le questioni dal punto di vista del diritto comparato*, cit. 430; I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, cit., 475; S. THOMPSON, *Prenuptial agreements and the presumption of free choice*, 27 ss.

³⁸⁰ *Radmacher v. Granatino*, cit., § 77, «Section 25 of the 1973 Act provides that first consideration must be given to the welfare while a minor of any child of the family who is under 18. A nuptial agreement cannot be allowed to prejudice the reasonable requirements of any children of the family».

³⁸¹ *Radmacher v. Granatino*, cit., § 78, «The reason why the court should give weight to a nuptial agreement is that there should be respect for individual autonomy. The court should accord respect to the decision of a married couple as to the manner in which their financial affairs should be regulated. It would be paternalistic and patronising to override their agreement simply on the basis that the court knows best. This is particularly true where the parties' agreement addresses existing circumstances and not merely the contingencies of an uncertain future».

³⁸² *Radmacher v. Granatino*, cit., § 79.

3.9. Dopo *Radmacher v. Granatino*.

La sentenza *Radmacher v. Granatino*, se per un verso ha riconosciuto l'ammissibilità dei *prenuptial agreements* nel sistema inglese, dall'altro non ha risolto del tutto la questione, stante il fatto che comunque la decisione finale è lasciata alla discrezionalità del giudice.

A tal proposito, significativo è il caso *Luckwell v Limata*³⁸³, con cui la Corte nel 2014 non ha tenuto in considerazione il *prenuptial agreement* concluso dalle parti, anche se esse avevano ottenuto assistenza legale ed erano anche consapevoli delle conseguenze del contratto³⁸⁴.

Il signor Limata aveva sposato una donna molto ricca, con cui aveva sottoscritto sia un *prenuptial agreement*, in quanto condizione necessaria per il matrimonio, sia due *supplemental agreements* quando la signora Luckwell ricevette due donazioni dal padre.

Con il *prenuptial agreement*, egli si era impegnato a non agire contro la moglie per ottenere *financial provisions*.

Se da un lato il marito aveva solo debiti e non aveva un lavoro, la moglie invece aveva un grande patrimonio, ma non un reddito personale.

La Corte chiamata a pronunciarsi era tenuta ad operare un bilanciamento tra i bisogni del ricorrente e il peso da attribuire ai tre accordi sottoscritti dai coniugi.

Il giudice Holman J esponeva i seguenti criteri di valutazione:

- «1. It is the court, and not the parties, that decides the ultimate question of what provision is to be made;
2. The over-arching criterion remains the search for 'fairness', in accordance with section 25 as explained by the House of Lords in *Miller/McFarlane* (ie needs, sharing and compensation). But an agreement is capable of altering what is fair, including in relation to 'need';
3. An agreement (assuming it is not 'impugned' for procedural unfairness, such as duress) should be given weight in that process, although that weight may be anything from slight to decisive in an appropriate case;
4. The weight to be given to an agreement may be enhanced or reduced by a variety of factors;
5. Effect should be given to an agreement that is entered into freely with full appreciation of the implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to that agreement. ie There is at least a burden on the husband to show that the agreement should not prevail;

³⁸³ *Luckwell v Limata* [2014] EWHC 502.

³⁸⁴ J. BRAY, *The Effect Of "Fairness" On Prenuptial Agreements*, in *Denning Law Journal*, 2014, 26, 261 ss.

6. Whether it will ‘not be fair to hold the parties to the agreement’ will necessarily depend on the facts, but some guidance can be given:
- i) A nuptial agreement cannot be allowed to prejudice the reasonable requirements of any children;
 - ii) Respect for autonomy, including a decision as to the manner in which their financial affairs should be regulated, may be particularly relevant where the agreement addresses the existing circumstances and not merely the contingencies of an uncertain future;
 - iii) There is nothing inherently unfair in an agreement making provision dealing with existing non-marital property including anticipated future receipts, and there may be good objective justifications for it, such as obligations towards family members;
 - iv) The longer the marriage has lasted the more likely it is that events have rendered what might have seemed fair at the time of the making of the agreement unfair now, particularly if the position is not as envisaged;
 - v) It is unlikely to be fair that one party is left in a predicament of real need while the other has ‘a sufficiency or more’;
 - vi) Where each party is able to meet his or her needs, fairness may well not require a departure from the agreement».

Il giudice ha concentrato la sua attenzione sulla presenza dei figli, i quali trascorrevano il loro tempo con entrambi i genitori, pertanto, ha affermato che la situazione finanziaria dei signori Luckwell e Limata non avrebbe dovuto avere un impatto sul benessere dei minori.

Il giudice ha così effettuato un bilanciamento in considerazione del ruolo di padre del signor Limata, stabilendo l’assegnazione di un immobile in cui egli possa ospitare i figli.

Il giudice ordinò alla moglie di acquistare una casa a un prezzo non superiore a 900.000 sterline. Questa casa sarebbe stata di proprietà della signora Luckwell e quando il figlio più giovane avesse raggiunto i 22 anni, la casa sarebbe stata venduta e il ricavato sarebbe stato diviso tra le parti: il 45% alla signora Luckwell e il 55% sarebbe stato utilizzato per finanziare una casa per il signor Limata.

È stato inoltre disposto che la moglie versi al marito altre 292.000 sterline per i mobili, l’auto e per far fronte ai suoi debiti, che ammontavano a oltre 220.000 sterline.

Come evidente, seppur in presenza di un contratto prematrimoniale, il giudice, in virtù del suo potere discrezionale, si è discostato dal suo contenuto³⁸⁵.

³⁸⁵ J. BRAY, *The Effect Of “Fairness” On Prenuptial Agreements*, cit., 270; I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell’ordinamento inglese: tra l’evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, cit., 477.

Sempre del 2014 è il caso *Y v Y (Financial Remedy: Marriage Contract)*³⁸⁶, in cui i coniugi francesi 48 ore prima della celebrazione del matrimonio avevano sottoscritto un *contrat de mariage* che prevedeva la *séparation de biens*.

La causa fu introdotta dalla moglie dinanzi all'autorità inglese, poiché la coppia si era trasferita in Inghilterra per il lavoro del marito, dopo un matrimonio lungo 22 anni e da cui erano nati tre figli.

Da un lato il marito, sulla scorta della sentenza del caso *Radmacher v. Granatino*, riteneva che il *contrat de mariage* o *the marriage contract* non dovrebbe essere ritenuto vincolante; dall'altro lato, invece, il giudice, pur riconoscendo che il contratto sarebbe stato vincolante nel sistema francese, decise di fare ricorso alla discrezionalità concessa alle Corti inglesi.

Dopo aver ricostruito le vicende matrimoniali, da cui è emerso che la donna aveva sempre lavorato, sacrificando la sua carriera per la famiglia, Mrs Justice Roberts – ritenendo che la donna non aveva ricevuto tutte le informazioni per decidere di stipulare in maniera consapevole il contratto – riconobbe efficacia al *contrat de mariage* solo però per la parte relativa alla «non- matrimonial property owned by either of the parties».

Esclusi i beni acquisiti dalle parti prima del matrimonio, il giudice decise per una divisione quasi a metà del patrimonio familiare³⁸⁷.

Nel 2015 un altro caso fu sottoposto alla Corte inglese, il caso *WW v HW*³⁸⁸.

La signora W era una ricca ereditiera di circa 16 milioni di sterline che aveva correttamente documentato il suo patrimonio al momento della stipula del contratto prematrimoniale, non altrettanto si può dire del signor H che, evidenziava la High Court, non era stato onesto, millantando un patrimonio che in realtà non possedeva.

Il giudice, Mr Nicholas Cusworth Qc della Family Division, aveva ritenuto valido e corretto il *prenuptial agreement* stipulato dalle parti, che era del seguente tenore:

- «a. The marriage was conditional upon the agreement being executed [Rec. B]
- b. The parties intended that the agreement should be legally binding upon them [Rec. H]
- c. They had each received independent legal advice and were fully aware of the right that they each were acquiring or surrendering [Rec. J]

³⁸⁶ *Y v Y (Financial Remedy - Marriage Contract)* [2014] EWHC 2920 (Fam).

³⁸⁷ I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, cit., 477 ss.

³⁸⁸ *WW v HW* [2015] EWHC 1844 (Fam).

- d. They had each fully and frankly disclosed their respective means and other relevant circumstances. [Rec. K]
- e. They each acknowledged that it was not possible to exclude the jurisdiction of the Court to make orders under the Matrimonial Causes Act 1973. [Rec. L]
- f. Neither would make any claim against the other on dissolution of the marriage, and would enter into a consent order to that effect, without prejudice to their right to make such a claim in respect of a child. [Cl.13]
- g. Any real property jointly owned would be vested in joint names as tenants in common, and their respective proportions of ownership would be set out in a Declaration of Trust to be drawn up, and otherwise in accordance with their respective financial contributions to that property. [Cl.9]
- h. All pre-marital, gifted or inherited property should remain the parties' respective ownership. [Cl.3/4]
- i. Neither would make any claim against the other's separate property, or against any trust interest, in the event of dissolution of the marriage. [Cl.10/11]».

Se da un lato chiaro era l'intento del contratto, ossia quello di non dividere il patrimonio ereditato dalla moglie con il marito, dall'altro lato, il giudice non poteva omettere di considerare che il signor H non aveva sostanze e che egli aveva contribuito al mantenimento della famiglia.

Il giudice, quindi, si trovò dinnanzi a due questioni: i beni della moglie costituivano la *non matrimonial property* e la coppia aveva due figli minori.

Benché l'accordo fosse stato ritenuto valido dalla Corte, quest'ultima per garantire una sentenza *fair* decise di discostarsi dal loro accordo e stabilì non solo di assegnare al padre la casa del valore di 1.7 milioni di sterline, fino alla sua morte, ma anche che la signora W corrispondesse 18.000 sterline per il mantenimento dei figli e un contributo *una tantum* di oltre 200.000 sterline al signor H³⁸⁹.

Nel 2016 la Family Court di Manchester fu investita del caso *H v H*³⁹⁰ – relativo a una coppia sposata per poco più di quattro mesi – dalla moglie che chiedeva il divorzio dopo aver denunciato una violenza sessuale.

³⁸⁹ Cfr. I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, cit., 479 ss.

³⁹⁰ *H v H* [2016] EWFC B81 (04 March 2016).

Se da un lato la moglie chiedeva che l'accordo prematrimoniale non venisse applicato in quanto *unfair* perché la lasciava senza alcuna *financial provision*, peraltro essendo stata costretta a chiedere il divorzio a causa della condotta del marito, dall'altro lato il giudice non accoglieva la sua richiesta sia perché il marito intanto era stato assolto sia in considerazione della breve durata del matrimonio, che non può aver inciso in modo significativo sul tenore di vita della moglie.

Il giudice Booth J, pertanto, ritiene valido l'accordo, anche se non vincolante e decide di applicarlo³⁹¹.

Un altro caso sottoposto all'attenzione della Family Court nel 2016³⁹² riguardava una coppia di svedesi che ha sottoscritto tre *prenuptial agreements*, due in Svezia e uno negli Stati Uniti, in cui era previsto che, in caso di divorzio, la causa sarebbe stata trattata dinanzi alla Corte di Stoccolma e prevedeva che «each of the parties to the marriage retained his and her respective separate property on divorce, the effect of which would mean that the wife was not entitled to any capital payment from the husband».

La moglie sosteneva che gli accordi non fossero *fair* e che li aveva sottoscritti nell'erronea convinzione che non sarebbero mai stati vincolanti.

Sebbene ritenuti formalmente validi Mr Justice Francis dichiarò che

«The Supreme Court in Radmacher plainly left the courts with a wide residual discretion as to the definition of what is fair in any given case. I am satisfied that the prenuptial agreement would work unacceptable unfairness on the wife and that, worse still, it would adversely affect the best interests of the children of the family».

Ancora una volta la discrezionalità delle Corti inglese ha permesso di allontanarsi dall'accordo stipulato dalle parti che, benché valido, è stato ritenuto ingiusto laddove non teneva in considerazione che la moglie si era dedicata alla famiglia, che il matrimonio era durato anni e che vi erano due figli.

La Corte, dunque, ritenuto valido l'accordo ma *unfair*, rinvia la causa al tribunale svedese affinché possa decidere per una *lump sum* per la moglie e per l'assegno di mantenimento.

³⁹¹ Cfr. I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, cit., 480 ss.

³⁹² *DB v PB* [2016] EWHC 3431 (Fam).

Nel frattempo, però, stabilisce che la casa familiare sul suolo inglese venga venduta e che il ricavato venga diviso a metà tra i coniugi; che il marito corrisponda 2 milioni di sterline per l'acquisto di una casa per moglie e figli, nonché una sorta di indennità annuale per la moglie e un assegno per i figli.

Come emerge dall'*excursus* giurisprudenziale che precede, i giudici inglesi riconoscono la validità dei *prenuptial agreements*, salvo poi non applicarli in tutte le situazioni, in virtù dei principi cui essi rimangono ancorati e delle peculiarità proprie del sistema inglese, e in particolare, da un lato, la discrezionalità che, come visto, era ed è rimasta molto ampia, e dall'altro lato, l'obiettivo di giungere sempre ad una sentenza che non sia *unfair*³⁹³.

³⁹³ Cfr. I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, cit., 481 ss.

CAPITOLO IV

SISTEMI GIURIDICI A CONFRONTO:

ITALIA E INGHILTERRA

SOMMARIO: 4.1. European Principles of Family Law. Cenni. – 4.2. Regimi patrimoniali. – 4.3. Tra diritti e doveri. – 4.4. La funzione dell'assegno divorzile e la tutela del coniuge debole. – 4.5. Tra ammissibilità e inammissibilità dei patti prematrimoniali.

4.1. *European Principles of Family Law. Cenni.*

Nonostante il diritto di famiglia non sia oggetto diretto dell'attività dell'Unione europea, ma anzi è ritenuto un ambito legato al territorio nazionale, appare opportuno fare qualche breve cenno agli *European Principles of Family Law*, stante la sottesa esigenza di armonizzazione della materia, nonché del rilievo che essi conferiscono al principio di autoresponsabilità.

I *Principles* traggono origine dai c.d. *Regensburger Symposien*, svoltosi dal 1993, organizzati da Dieter Henrich e Dieter Schwab, dell'Università di Regensburg, i quali erano convinti che la crescita dell'Unione europea e il ravvicinamento tra gli Stati non dovesse avvenire solo in materia economica e commerciale ma anche attraverso il diritto di famiglia e delle successioni³⁹⁴.

Tali principi sono stati, infatti, richiamati anche nella sentenza resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nel 2018, proprio ai fini di una conferma di tipo comparatistico della soluzione adottata in tema di assegno divorzile³⁹⁵.

³⁹⁴ M.G. CUBEDDU, *I contributi al diritto europeo della famiglia*, in *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, a cura di S. Patti-M.G. Cubeddu, Milano, 2008, 13 ss.; R. PACIA, *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 230.

³⁹⁵ Cass., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, cit., che afferma che pur non esistendo un diritto europeo della famiglia, vi sono «alcuni principi comuni, posti in luce dai lavori svolti dalla Commissione Europea del diritto di famiglia (C.E.F.L.), sorta al fine di armonizzare i principi che regolano il diritto di famiglia in considerazione della competenza del diritto dell'Unione Europea in ordine alla giurisdizione, al riconoscimento ed alla circolazione delle decisioni in materia di scioglimento dell'unione coniugale e responsabilità genitoriale. Si è riscontrata, in particolare, la tendenziale eliminazione del divorzio per colpa che, anche all'interno del nostro ordinamento, trova riscontro nella progressiva riduzione dell'importanza del c.d. criterio risarcitorio fin dall'accertamento dell'addebito in sede di separazione; la natura consensuale del divorzio e la preminenza del principio di autoresponsabilità anche in sede di regolazione dell'assegno le

I cambiamenti che hanno interessato la famiglia, tra cui l'affermazione del “nuovo ruolo” della donna, l'introduzione del divorzio e la particolare attenzione per il suo carattere consensuale, l'equiparazione di tutti i figli, l'aumento dei matrimoni misti e il fenomeno dell'immigrazione e della globalizzazione, ha condotto necessariamente ad una comparazione dei sistemi giuridici dei diversi paesi nell'ottica di un'armonizzazione a livello europeo³⁹⁶.

In seguito all'iniziativa del 1993 è stata creata la *Commission on European Family Law* (CEFL), i cui lavori hanno portato all'elaborazione dei *Principles of European Law regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses*³⁹⁷, pubblicati nel 2004, dei *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*, pubblicati nel 2007, e dei *Principles of European Family Law regarding Property Relation between Spouses*, pubblicati nel 2013.

Con particolare riferimento ai *Principles of European Law regarding Divorce and Maintenance*, e per quanto qui di interesse, si può rilevare che la regola che emerge è quella dell'autosufficienza (Principio 2:2, *Self sufficiency*), secondo cui il coniuge, dopo il divorzio, provvede ai propri bisogni e per cui il mantenimento – temporaneo – è posto in favore del coniuge più debole per permettergli di raggiungere l'indipendenza economica.

Affinché possa essere attribuito il mantenimento al coniuge richiedente, da un lato, quest'ultimo deve essere privo «di mezzi adeguati per far fronte ai propri bisogni» e, dall'altro, è necessario che l'altro coniuge sia in grado di soddisfare tali bisogni (Principio 2:3, *Conditions for maintenance*).

Per determinare il mantenimento il Principio 2:4 annovera una serie di fattori di cui tenere conto, tra cui la capacità lavorativa dei coniugi, la loro età e la loro salute, le esigenze di cura dei figli minorenni, la ripartizione dei compiti all'interno della vita familiare, la durata del matrimonio, il tenore di vita goduto in costanza di esso, nonché un successivo eventuale matrimonio o convivenza stabile. Inoltre, il mantenimento doveva essere

cui caratteristiche sono da cogliere nell'ancoraggio ad un criterio perequativo-assistenziale in funzione di riequilibrio della posizione dell'ex coniuge più svantaggiato (sistema francese); nel favor verso un sistema di riequilibrio economico-patrimoniale realizzato con la ripartizione pregressa delle risorse e del patrimonio familiare cui consegue l'eccezionalità dell'assegno di divorzio (sistema tedesco) ed infine nella temporaneità della disposizione, in quanto finalizzata alla ricomposizione di un quadro di parità economico patrimoniale.

³⁹⁶ C.M. NANNA, *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, cit., 190.

³⁹⁷ M.G. CUBEDDU, *I contributi al diritto europeo della famiglia*, in *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, cit., 14 ss.; EAD., *I principi europei sul divorzio e il mantenimento tra ex coniugi*, in *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, cit., 271 ss.; R. PACIA, *I principi di diritto europeo della famiglia*, 227 ss.; K. BOELE-WOELKI, *The Principles of European Family Law: its aims and prospects*, in *Utrecht Law Rev.*, 2005, 160 ss.

corrisposto anticipatamente e con cadenza periodica; oppure poteva essere previsto il pagamento in unica soluzione (Principio 2:5).

Benché si tratti di una fonte di *soft law*, priva di vincolatività e con funzione di indirizzo³⁹⁸, emerge chiaramente che i *Principles* conferiscono rilievo a quei fattori che si sono posti in luce nel corso dell'analisi dei due sistemi italiano e inglese, ossia all'autosufficienza economica, al ruolo e ai compiti svolti dall'*ex* coniuge oltre alla funzione compensativa dell'assegno divorzile, che permetteranno di svolgere alcune considerazioni nelle pagine che seguono.

Importante è poi il Principio 2:10 che prevede che i coniugi possono concludere un accordo sul diritto al mantenimento dopo il divorzio che può riguardare «the extent, performance, duration and termination of the maintenance obligation and the possible renouncement of the claim to maintenance».

Unici requisiti richiesti sono, infatti, la forma scritta *ad substantiam* e il controllo dell'autorità competente.

È stata inoltre prevista la possibilità di rinunciare al mantenimento, mentre nulla è detto circa il tempo in cui può essere concluso l'accordo, omissione che fa propendere, insieme alle altre peculiarità, per un *favor* nei confronti degli accordi prematrimoniali.

4.2. Regimi patrimoniali.

In Italia, la Novella del 1975 ha attribuito una posizione centrale alla manifestazione di volontà dei coniugi sia in relazione al soddisfacimento delle esigenze della famiglia sia con riguardo alla scelta del regime patrimoniale.

Per quanto attiene al regime patrimoniale, se in passato il regime prescelto era quello della comunione legale, il legislatore ha previsto però la possibilità di scegliere la separazione dei beni (art. 159 c.c.), ponendo così ancora una volta al centro la volontà negoziale dei coniugi.

Oltre alla scelta tra il regime di comunione legale e quello della separazione dei beni, il dettato codicistico contempla anche la possibilità di stipulare convenzioni matrimoniali.

³⁹⁸ B. PASTORE, *Il soft law nella teoria delle fonti*, in *Il soft law e l'hard law nelle società postmoderne*, a cura di A. Somma, Torino, 2009, 117 ss.; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008; L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004; G. BORCHAEDT-K. WELLENS, *Soft Law in European Community Law*, in *El. Rev.*, 14, 1989, 285 ss.

Se questo è quanto accade nel sistema italiano, il sistema inglese, invece, è caratterizzato da un atteggiamento statalista e dall'assenza di regole di fonte legislativa volte a disciplinare la distribuzione della ricchezza accumulata in costanza di matrimonio³⁹⁹.

Il *Matrimonial Causes Act* del 1973, infatti, accorda alle Corti inglesi ampia discrezionalità circa la divisione dei beni tra i coniugi in sede di divorzio.

Poiché in Inghilterra non vi è un regime di comunione legale al pari di quello vigente in Italia – inteso come regime che viene scelto dai coniugi al momento della celebrazione delle nozze –, è stato assimilato al regime di comunione legale italiano il sistema di compartecipazione alle ricchezze acquistate durante il matrimonio che sorge in occasione del divorzio inglese.

Come visto a partire dal caso *White v. White*, e poi con la sentenza *Miller v. Miller* si è aperta la via per individuare una categoria di beni costituenti la *matrimonial property*.

Tali beni verranno divisi in quanto accumulati durante il matrimonio, prescindendo dall'intestazione, dalla durata del rapporto coniugale e dalla eventuale posizione di debolezza economica del coniuge non intestatario; in questo senso si verifica una compartecipazione alla ricchezza acquistata durante il matrimonio che verrà sottoposta alla divisione da parte dell'autorità giudiziaria.

Il sistema di compartecipazione però si distingue dalla comunione legale sotto diversi profili.

In primis differente è il momento in cui essa sorge, al momento del divorzio e non nella fase fisiologica del rapporto coniugale; non necessariamente la divisione avviene in parti uguali, al contrario di quanto avviene nel sistema italiano con la divisione per quote; e, infine, è inderogabile, poiché i *prenuptial agreements* volti a limitarne la portata o ad escluderla non hanno forza vincolante⁴⁰⁰.

4.3. Tra diritti e doveri.

Entrambi i sistemi giuridici considerati sono caratterizzati da un modello di famiglia fondato sul matrimonio, che ha costituito l'istituto centrale sia del diritto di famiglia

³⁹⁹ A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, cit., 12.

⁴⁰⁰ E. AL MUREDEN, *Il divorzio di Paul McCartney ed Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano*, cit., 850.

italiano sia di quello inglese, cui si sono affiancate solo successivamente le *civil partnership* a partire dal 2004 in Inghilterra, nonché le convivenze *more uxorio* e le unioni civili, disciplinate solo più recentemente in Italia con L. 20 maggio 2016 n. 76.

Se per molto tempo nel sistema italiano la famiglia ha risentito dell'influenza del diritto romano, tanto che solo con l'avvento della Carta costituzionale è stata abbandonata la figura del *paterfamilias* in favore dell'affermazione dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, anche nel sistema inglese la visione del rapporto coniugale non era tanto dissimile.

Tali sistemi, pertanto, sono accomunati dal fatto che in passato marito e moglie non fossero in posizione paritaria: mentre nel sistema italiano la moglie era subordinata ai poteri del capo famiglia in virtù della struttura gerarchica vigente fino al 1948, in Inghilterra secondo la *doctrine of unity* i coniugi erano addirittura considerati un'unica entità, con ricadute sia sul piano personale sia sul piano patrimoniale.

Da un lato la costituzionalizzazione della famiglia e dall'altro il declino della *doctrine of consideration*, complice la rivoluzione industriale e le successive riforme inglesi, hanno modificato la concezione del rapporto coniugale e favorito lo spazio dedicato all'autonomia privata nel diritto di famiglia.

Con particolare riferimento al sistema inglese, è stato osservato che i coniugi possono stipulare delle convenzioni aventi ad oggetto i diritti e i doveri che derivano dal matrimonio, ossia i *maintenance agreements* e i *separation agreements*.

I primi, regolati dalla *Section 34 del Matrimonial Causes Act* del 1973, hanno la funzione di specificare e adattare gli effetti legali dipendenti dallo *status* coniugale alle loro esigenze di coppia, si potrebbe dire al pari di quanto avviene nel sistema italiano con l'art. 144 c.c., laddove il legislatore ha attribuito ai coniugi la possibilità di regolamentare, pur nel rispetto di diritti e doveri inderogabili, l'indirizzo della vita familiare.

Per quanto attiene ai *separation agreements*, essi contengono la volontà dei coniugi di separarsi, oltre alla determinazione degli aspetti personali e patrimoniali, che potrebbero invece essere assimilate agli accordi di cui all'art. 158 c.c.

I *separation agreements*, i cui contenuti come visto possono essere vari, solitamente nella parte iniziale contengono le informazioni relative alla coppia, tra cui quelle relative alla data di celebrazione del matrimonio e il numero dei figli della coppia, al pari degli accordi della separazione consensuale in Italia.

L'aspetto economico, che ha assunto rilievo in seguito al *Family Law Act* del 1996, sarà regolato da un accordo scritto da produrre al giudice competente, mentre per il

mantenimento in favore della prole è stata incentivata una soluzione concordata tra i coniugi in luogo di pronunce da parte dell'autorità giudiziaria.

Se l'aspetto riguardante il mantenimento dei coniugi attraverso la corresponsione di somme periodiche è assimilabile a quanto avviene nel sistema italiano, in quest'ultimo per tutto ciò che riguarda la prole vi è un attento controllo all'interesse del minore da parte del giudice.

Pertanto, se nel sistema inglese generalmente le parti sono favorevoli all'affidamento della prole a uno solo dei genitori, mentre l'altro si farà carico del mantenimento, non è così nel sistema italiano, laddove la responsabilità genitoriale è in capo ad entrambi i genitori e di norma, salvo casi eccezionali, ne consegue l'affidamento condiviso, nonché il mantenimento dei figli in relazione alle sostanze di ciascuno genitore.

4.4. *La funzione dell'assegno divorzile e la tutela del coniuge debole.*

Uno dei punti salienti per il tema degli accordi prematrimoniali nel sistema italiano è rappresentato dall'assegno divorzile, o meglio, dalla funzione che è stata attribuita allo stesso nel tempo.

Se nel corso degli anni '90 dottrina e giurisprudenza erano concordi nell'attribuirgli natura assistenziale, ciò su cui invece si disquisiva era il criterio per valutare l'adeguatezza dei mezzi del coniuge in favore del quale l'assegno avrebbe potuto essere concesso, argomento strettamente connesso con il primo, tanto che fu necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, che hanno aderito alla teoria del tenore di vita.

La Cassazione è stata chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla natura dell'assegno divorzile nel 2017, e anche in tale occasione ha confermato la sua natura assistenziale, ma ha scelto un nuovo criterio per valutare l'adeguatezza dei mezzi, ossia l'indipendenza o autosufficienza economica della parte debole, ritenendo che il parametro del tenore di vita fosse in contrasto con la natura stessa dell'assegno.

Se i criteri indicati dalla Corte – 1) il possesso di redditi di qualsiasi specie; 2) il possesso di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, 3) le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo; 4) la stabile disponibilità di una casa di abitazione – sono stati accolti con favore da una parte della dottrina, forte era il timore che venisse compreso il

diritto del coniuge più debole, tanto che la stessa Cassazione intervenne ancora in materia l'anno successivo.

La Suprema Corte, come osservato a suo tempo, è giunta ad affermare che nella fase dell'attribuzione dell'assegno divorzile il giudice dovrà tenere in considerazione non solo le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi, ma anche il contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli *ex* coniugi, così riconoscendo all'assegno di divorzio una «funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa».

Con riferimento al sistema inglese, senza ripercorrere l'evoluzione proposta attraverso l'analisi dei casi svolta nel cap. III, e dunque, il passaggio dalla *one third rule* allo *yardstick of equality* di cui al caso *White v. White*, con le sue successive applicazioni e criticità, si vuole porre in luce, invece, che particolare attenzione è stata posta al mantenimento del coniuge debole, nonché al contributo lavorativo prestato dai coniugi sia fuori casa sia tra le mura domestiche e in particolare del coniuge che si è dedicato alla cura della casa e della famiglia, al pari di quanto avviene anche nel sistema italiano.

Tale elemento è stato, infatti, valorizzato in entrambi i sistemi giuridici tanto che si è parlato di perequazione non solo nella pronuncia della Cassazione.

Sebbene diverse siano le modalità della divisione del patrimonio nei due sistemi, delle analogie possono essere riscontrate per quanto attiene ai criteri che il giudice deve prendere in considerazione nell'esercizio dei propri poteri, in particolare, con riferimento al sistema inglese si rammentano «the income, earning capacity, property and other financial resources» e con riferimento alla funzione assistenziale «the financial needs, obligations and responsibilities», accanto al tenore goduto in costanza di matrimonio – criterio che in passato è stato utilizzato anche dai giudici italiani – età dei coniugi, durata del matrimonio, comportamento delle parti.

La corresponsione del mantenimento al coniuge più debole ovvero al coniuge privo dei mezzi adeguati potrà avvenire periodicamente – è quanto generalmente avviene nel sistema italiano – oppure mediante una *lump sum*, soprattutto nel sistema inglese, che altro non è che il pagamento di una somma *una tantum*, che al contrario nel sistema italiano è meno usuale.

4.5. Tra ammissibilità e inammissibilità dei patti prematrimoniali.

Sia il sistema inglese sia il sistema italiano si sono dimostrati ostili – quello inglese fino alla pronuncia che ha decretato la svolta – nei confronti dell'ammissibilità dei patti prematrimoniali, sulla base di motivazioni talvolta analoghe, talvolta completamente differenti.

In particolare, nel caso *Hyman v Hyman* del 1929, sebbene si trattasse di un *deed of separation*, la motivazione per cui l'accordo fu dichiarato nullo era la contrarietà alla *public policy*, ossia non era possibile escludere la facoltà di adire l'autorità giudiziaria o addirittura precludere l'esercizio dei poteri al giudice.

Se da un lato vi era il timore che gli accordi fossero in contrasto con le disposizioni legislative oltre al fatto che spingevano i coniugi a sciogliere il loro rapporto, dall'altro è stato ritenuto che l'accordo non dovesse essere ignorato, ma anzi doveva essere ricondotto alla lett. g) delle *Section 25 (2)* del *Matrimonial Causes Act*.

Accanto a tali motivazioni poi la giurisprudenza inglese ha richiamato la necessità che l'accordo fosse concluso da adulti informati, che l'accordo non fosse concluso sotto costrizione; considera poi altri fattori come la pressione, lo sfruttamento di una posizione dominante, lo stato emotivo di una parte, la sua età e maturità, l'esistenza di un precedente matrimonio o di precedenti relazioni lunghe, che rendono l'accordo non coercibile e non valutabile dall'autorità giudiziaria.

Veniva poi presa in considerazione la questione relativa alla *fairness*, che veniva declinata dalle Corti facendo riferimento ai criteri di *needs, compensation e sharing*.

In particolare, con il caso *Radmacher v. Granatino* da un lato è stato ribadito che il potere discrezionale delle Corti non può essere escluso mediante accordo delle parti e, dall'altro lato, che esse sono invitate a tener conto dei *prenuptial agreements*, al pari di ogni altra circostanza rilevante, senza esserne vincolate ed anzi potendo anche prescindere per precisi motivi, in particolare per difetto di *fairness*.

Con tale pronuncia, inoltre, è stata posta l'attenzione sull'autonomia privata delle parti e, in particolare, è stato ritenuto necessario verificare che entrambe abbiano agito libere e ben informate.

Se fino a tale pronuncia era indispensabile sia l'*independent legal advice* sia la *disclosure*, si è affermato in tale caso che sebbene auspicabili, qualora mancassero non vi è alcun motivo per attribuire un significato minore oppure nessun significato all'accordo; questo però

purché le parti siano a conoscenza dei rapporti patrimoniali essenziali e soprattutto delle conseguenze economiche essenziali in esso contenute.

La giurisprudenza italiana ha fondato la nullità dei patti prematrimoniali sulla indisponibilità dello *status* coniugale, sulla contrarietà all'art. 160 c.c. e sull'indisponibilità dell'assegno divorzile.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, si faceva leva sulla natura giuridica dell'assegno di divorzio, esclusivamente assistenziale, che, dovrebbe ritenersi superata stante la pronuncia delle Sezioni Unite secondo cui la funzione dell'assegno di divorzio è sì assistenziale ma in pari misura compensativa e perequativa.

Proprio tale differente concezione dell'assegno divorzile milita in favore di uno spazio maggiore riservato all'autonomia privata dei coniugi, in quanto solo essi sono in grado di ricostruire la vita di coppia, nonché il contributo apportato da ciascuno di essi alla famiglia⁴⁰¹.

Se il timore della giurisprudenza inglese era, tra gli altri, che i *preuptial agreements* fossero in contrasto con le disposizioni legislative, l'orientamento giurisprudenziale italiano sosteneva la loro nullità per violazione dell'art. 160 c.c., la cui inderogabilità, come visto, non deve ritenersi assoluta.

Altra argomentazione utilizzata dalla giurisprudenza italiana a sostegno della nullità dei patti in vista del divorzio è quella relativa alla indisponibilità dello *status* coniugale.

Come evidenziato, in nessun caso è stato rinvenuto un accordo avente come contenuto l'obbligo a non divorziare o a non chiedere la separazione, quanto invece di contenuti volti a regolare i rapporti economici successivi alla cessazione del rapporto matrimoniale.

Il problema dell'invalidità degli accordi prematrimoniali nel sistema italiano, infine, è collegato al tema della negozialità. Dall'analisi condotta nel primo capitolo è stata osservata l'evoluzione dell'autonomia privata nel diritto di famiglia e, in particolare, il collegamento di tali accordi all'art. 1322 c.c.

Pertanto, se gli accordi in vista del divorzio sono classificabili quali contratti, verranno ad essi applicati le regole in tema di vizi della volontà, di abusi e squilibri, nonché la clausola di buona fede nelle trattative e, infine, la relativa tutela risarcitoria.

⁴⁰¹ A. GORGONI, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, cit., 244.

CAPITOLO V

I PROGETTI DI LEGGE

IN TEMA DI PATTI PREMATRIMONIALI

SOMMARIO: 5.1. Le proposte di legge in tema di patti prematrimoniali. – 5.2. Il d.d.l. S/2629 del 18 marzo 2011, «Modifiche al codice civile e alla l. 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di patti prematrimoniali». – 5.3. Il «Disegno di legge sulla introduzione degli accordi matrimoniali e prematrimoniali», presentato dall'Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani. – 5.4. La proposta sui patti prematrimoniali elaborata dal Notariato. – 5.5. La proposta di legge n. 2669 del 15 ottobre 2014, «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali». – 5.6. La proposta di legge n. 244 del 23 marzo 2018, «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali». – 5.7. Il d.d.l. S/1151 del 19 marzo 2019, «Delega al Governo per la revisione del codice civile».

5.1. Le proposte di legge in tema di patti prematrimoniali.

Nel condurre la presente analisi non ci si può esimere dal menzionare ed esaminare le proposte che, nel corso degli anni, sono state avanzate da più parti in tema di patti prematrimoniali.

Esse verranno, dunque, prese in considerazione nell'ordine che segue:

- il d.d.l. S/2629 (XVI) d'iniziativa dei senatori Alberto Filippi, Massimo Garavaglia e Sandro Mazzatorta, comunicato alla Presidenza del Senato il 18 marzo 2011, recante il titolo «Modifiche al codice civile e alla l. 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di patti prematrimoniali»;
- il «Disegno di legge sulla introduzione degli accordi matrimoniali e prematrimoniali», presentato dall'A.M.I. (Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani) il 20 luglio 2011;
- la proposta sui patti prematrimoniali elaborata dal Notariato e presentata nel 2011 al Congresso Nazionale del Notariato di Torino;

- la proposta di legge n. 2669 d’iniziativa dei deputati Alessia Morani e Luca D’Alessandro, presentata alla Camera dei Deputati il 15 ottobre 2014, recante il titolo «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali»;
- la proposta di legge n. 244 d’iniziativa della deputata Alessia Morani, presentata alla Camera dei Deputati il 23 marzo 2018 e recante il titolo «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali»;
- il d.d.l. S/1151 (XVIII) d’iniziativa del Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte di concerto con il Ministro Alfonso Bonafede, comunicato alla Presidenza del Senato in data 19 marzo 2019, che propone la «Delega al Governo per la revisione del codice civile».

Al fine di coglierne le peculiarità, nonché fornirne una lettura critica delle iniziative, si è scelto di procedere ad una disamina separata di ognuna di esse.

5.2. *Il d.d.l. S/2629 del 18 marzo 2011, «Modifiche al codice civile e alla l. 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di patti prematrimoniali».*

Il testo del d.d.l. S/2629⁴⁰² che, per completezza, si riporta di seguito, si compone di soli quattro articoli:

Art. 1.

(Disciplina dei patti prematrimoniali)

1. Al codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all’articolo 156, primo comma, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «A tal fine il giudice deve tenere dei patti prematrimoniali di natura patrimoniale, eventualmente stipulati ai sensi dell’articolo 162-*bis*, e darne esecuzione»;

b) all’articolo 159, le parole: «comunione dei beni regolata dalla sezione III» sono sostituite dalle seguenti: «separazione dei beni regolata dalla sezione V»;

c) all’articolo 162 sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al secondo comma, la parola: «separazione» è sostituita dalle seguenti: «comunione dei beni»;

2) dopo il quarto comma è aggiunto, in fine, il seguente:

⁴⁰² Il testo è reperibile al seguente link:
<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00529584.pdf>.

«Fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 160, è consentita, ai soggetti di cui allo stesso articolo, la stipula di patti prematrimoniali di natura patrimoniale prima della celebrazione del matrimonio, ai sensi dell'articolo 162-*bis*.»;

d) dopo l'articolo 162 è inserito il seguente:

«Art. 162-*bis*. - (*Disciplina dei patti prematrimoniali*) – I futuri coniugi, prima di contrarre matrimonio, possono stipulare un patto prematrimoniale in forma scritta diretto a disciplinare i rapporti patrimoniali in caso di separazione personale, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Il patto prematrimoniale deve essere sottoscritto dalle parti, a pena di nullità, e depositato presso l'Ufficio del registro, territorialmente competente in ragione della residenza di uno dei contraenti.

Il patto prematrimoniale può anche escludere il coniuge dalla successione necessaria.

La presente normativa non si estende ai rapporti tra genitori e figli, che restano regolati dalla normativa vigente».

Art. 2.

(Opzione di scelta nei casi di scioglimento del matrimonio)

1. Il patto prematrimoniale può anche escludere l'applicazione delle disposizioni in materia patrimoniale previste dalla legge 1° dicembre 1970, n. 898.

Art. 3.

(Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio)

1. All'articolo 5, comma 6, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «A tal fine il giudice deve tenere conto dei patti prematrimoniali eventualmente stipulati ai sensi dell'articolo 162-*bis* del codice civile e darne esecuzione».

Art. 4.

(Norma transitoria)

1. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, coloro che abbiano contratto matrimonio prima della medesima data possono stipulare un patto prematrimoniale di natura patrimoniale, ai sensi degli articoli 162, quinto comma, e 162-*bis* del codice civile, introdotti dall'articolo 1, lettere *c)*, numero 2), e *d)* della presente legge.

Il testo si apre con una proposta di modifica dell'art 156 c.c., che è rubricato «Effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi»⁴⁰³.

Prescindendo dal fatto che il testo della lett. a), comma 1, dell'art. 1, non sembra completo – probabilmente manca la parola “conto”, «(...) deve tenere [conto] dei patti prematrimoniali (...)» – ciò che desta maggiore perplessità è la dicitura «darne esecuzione».

In altri termini, se le parti hanno raggiunto un accordo, ossia un contratto – lo si rileva, in caso di dubbio, dal rinvio all'art. 162-*bis* operato dallo stesso comma 1 che recita che i futuri coniugi «possono stipulare un patto prematrimoniale» – esso, come noto, ha forza di legge tra le parti, *ex art.* 1372 c.c., dunque, non si comprende la necessità dell'intervento del giudice con riferimento alla sua efficacia, intervento che resta invece possibile laddove sorgano contestazioni in merito sia alla validità che all'efficacia stessa.

Le lett. b) e c), comma 1, dell'art. 1, – che richiamano gli artt. 159 c.c.⁴⁰⁴ e 162, comma 2, c.c.⁴⁰⁵ quali disposizioni cui apportare le modifiche (oltre all'aggiunta dopo il quarto comma dell'art. 162 c.c. di uno successivo per il cui testo si v. *supra*) – connettono poi la proposta volta ad introdurre i patti prematrimoniali con quello relativo alla sostituzione della comunione legale come regime patrimoniale legale con la separazione dei beni.

Tralasciando per un momento il fatto che l'abbandono della comunione come regime legale determinerebbe, non solo un tuffo nel passato, ma finirebbe anche con l'allontanare ulteriormente il sistema giuridico italiano dallo scenario europeo e mondiale⁴⁰⁶, tale inversione comporterebbe delle criticità di sistema.

⁴⁰³ Art 156 c.c.: «Il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri.

L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato.

Resta fermo l'obbligo di prestare gli alimenti di cui agli articoli 433 e seguenti.

Il giudice che pronunzia la separazione può imporre al coniuge di prestare idonea garanzia reale o personale se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi previsti dai precedenti commi e dall'articolo 155.

La sentenza costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'articolo 2818.

In caso di inadempienza, su richiesta dell'avente diritto, il giudice può disporre il sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato e ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto.

Qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti di cui ai commi precedenti».

⁴⁰⁴ Art 159 c.c.: «Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, è costituito dalla comunione dei beni, regolata dalla sezione III del presente capo».

⁴⁰⁵ Art. 162, comma 2, c.c.: «La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio».

⁴⁰⁶ G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, I, Milano, 2010, 171 ss.; ID., *La comunione coniugale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 367 ss.

Ci si limita a rilevare che nel Codice civile la comunione viene qualificata come “legale” non solo nella rubrica della sezione terza (Capo VI, Titolo VI, Libro I), ma anche nel testo degli artt. 168, ult. cpv., 171, ult. cpv., 194, comma 1, 210, commi 1 e 3, oltre che nella rubrica dell’art. 210.

Se il d.d.l. fosse stato approvato – senza la relativa modifica delle disposizioni sopra citate – si sarebbe continuato a considerare legale un istituto che non lo sarebbe più, poiché la comunione avrebbe operato in conseguenza della espressa volontà dei coniugi e non più della legge⁴⁰⁷.

Alla lett. c), n. 2, comma 1, dell’art. 1, il comma di nuova formulazione – quello che avrebbe dovuto essere il comma 5 dell’art. 162 c.c. – richiama l’art. 160 c.c.⁴⁰⁸, norma che, secondo parte della dottrina, non solo è del tutto estranea al contesto della crisi coniugale⁴⁰⁹, ma porterebbe con sé il rischio che si possa volgere indietro lo sguardo e restringere il campo d’azione dell’autonomia negoziale.

La lett. d), comma 1, dell’art. 1 – così come il già citato quinto comma dell’art. 162 c.c. – limita, inspiegabilmente, la possibilità di stipulare i patti prematrimoniali al periodo antecedente alla celebrazione del matrimonio.

Quanto all’art. 162-*bis* c.c. si osserva, innanzitutto, che è prevista la forma scritta per la validità degli accordi in parola, che esso sia sottoscritto dalle parti – previsione che dovrebbe peraltro essere implicita laddove per il contratto sia richiesta la forma scritta – e depositato «presso l’Ufficio del registro, territorialmente competente in ragione della residenza di uno dei contraenti», senza specificare però se tale ultimo aspetto rilevi per la validità del patto.

Resta, inoltre, alcune perplessità la dicitura «disciplinare i rapporti patrimoniali in caso di separazione personale, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio», in quanto una formulazione di siffatto tenore potrebbe indurre a ricomprendervi tutti i rapporti patrimoniali: assegno di mantenimento e di divorzio, ma anche, ad esempio, le relazioni giuridiche relative al regime legale.

Si accenna solamente – senza addentrarsi in nessuno dei due temi – alle previsioni di cui ai commi 3 e 4 dell’art. 162-*bis* c.c. Il primo, disponendo che «Il patto prematrimoniale

⁴⁰⁷ L’affermazione è ripresa da quanto osservato, all’indomani della presentazione della proposta in commento, da G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 93, e, dunque, modulata nella consapevolezza che il d.d.l. S/2629 non ha avuto esito positivo.

⁴⁰⁸ Art. 160 c.c.: «Gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio».

⁴⁰⁹ G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, cit., 455 ss.

può anche escludere il coniuge dalla successione necessaria», andrebbe a vanificare proprio quella tutela per cui la successione necessaria è posta dal legislatore in favore di determinati soggetti.

Il comma 4, invece, secondo cui «La presente normativa non si estende ai rapporti tra genitori e figli, che restano regolati dalla normativa vigente», appare discutibile, in quanto qualora l'interesse della prole (*rectius* il *best interest of the child*) fosse lesa, il contratto sarebbe dichiarato nullo.

Infine, le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 del d.d.l. appaiono ridondanti con quanto già stabilito all'art. 162-*bis* c.c.

5.3. *Il «Disegno di legge sulla introduzione degli accordi matrimoniali e prematrimoniali», presentato dall'Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani.*

Il d.d.l. proposto dall'A.M.I. (Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani), che si riporta di seguito nella sua interezza, come si vedrà, non è esente da critiche.

Art. 1 - Accordi prematrimoniali e matrimoniali

1. All'art. 162 del codice civile, dopo il comma 3, è inserito il seguente: «Fermo quanto stabilito dall'art. 160 c.c., è consentita la stipula di accordi prematrimoniali e matrimoniali, di natura patrimoniale, rispettivamente prima e dopo la celebrazione del matrimonio. Tali accordi sono disciplinati dagli artt. 162 *bis* ss.».

2. Nel titolo VI, capo VI, sez. I, sono introdotti gli artt. 162 *bis* - 162 *sexies*.

3. Art. 162 *bis*: Accordi precedenti il matrimonio

L'accordo sottoscritto ai sensi del comma 4 dell'art. 162 regola i diritti patrimoniali disponibili derivanti dal matrimonio per l'ipotesi di separazione coniugale ovvero di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Salvo quanto disposto dall'art. 160 c.c., può includere disposizioni in materia di:

- divisione dei beni, godimento di determinati beni, ripartizione del trattamento di fine rapporto lavorativo;
- risarcimento del danno per l'ipotesi di separazione giudiziale con addebito;
- contributo al mantenimento.

4. Art. 162 *ter*: Obblighi delle parti.

L'accordo prematrimoniale deve essere redatto ed eseguito secondo buona fede.

I nubendi sono tenuti ad inserire nell'accordo ogni informazione utile in ordine alla rispettiva situazione patrimoniale e reddituale.

5. Art. 162 *quater*: Forma ed efficacia.

Gli accordi prematrimoniali devono essere stipulati in forma scritta. La loro sottoscrizione dovrà avvenire, a pena di nullità, dinanzi all'ufficiale di stato civile tenuto alle pubblicazioni ai sensi dell'art. 93 c.c.

I patti prematrimoniali acquistano efficacia alla celebrazione del matrimonio che dovrà avvenire, a pena di invalidità degli accordi, entro centottanta giorni dalla loro sottoscrizione.

Prima della sottoscrizione dell'accordo, i nubendi devono essere informati circa il contenuto e le conseguenze del medesimo.

Gli accordi prematrimoniali devono essere stipulati almeno trenta giorni prima del matrimonio ed allegati all'estratto della pubblicazione fino alla formazione dell'atto di matrimonio, del quale saranno parte integrante.

6. Art. 162 *quinquies*: Accordi matrimoniali

In costanza di matrimonio, i coniugi possono stipulare un accordo matrimoniale, disciplinato dagli artt. 162 *bis*, *ter* e *quater*, immediatamente efficace. La forma dell'accordo matrimoniale è quella dell'atto pubblico a pena di nullità e deve essere annotato a margine dell'atto di matrimonio con l'indicazione della data del contratto e del notaio rogante.

7. Art. 162 *sexies*: Nullità ed annullamento

Le disposizioni contenute nei patti prematrimoniali e matrimoniali inerenti l'affidamento ed il mantenimento dei figli sono nulle e si hanno per non apposte.

Il nubente o il coniuge possono chiedere l'annullamento dell'accordo secondo le disposizioni previste dagli artt. 1427 ss. c.c. ovvero qualora l'altro coniuge sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'art. 3 legge n. 898/70 e successive modifiche ed integrazioni.

Art. 2 - Modifiche connesse e conseguenti al codice civile

1. È introdotto il seguente comma 3, all'art. 155 *sexies* c.c.:

«Il giudice nell'emanazione dei provvedimenti provvisori dovrà tenere conto, nella determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge più debole, di eventuali accordi pre-matrimoniali e matrimoniali esistenti tra i coniugi. A tal fine, le parti hanno l'onere di allegare al ricorso introduttivo del giudizio, a pena di decadenza, l'accordo pre-matrimoniale o matrimoniale sottoscritto. Il giudice potrà valutare fatti sopravvenuti ove si sia verificato un significativo cambiamento del patrimonio di entrambi tra il momento della stipula ed il momento dell'esecuzione dell'accordo medesimo».

2. Il comma 2 dell'art. 156 c.c. è così modificato:

«L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze, ai redditi dell'obbligato ed agli eventuali accordi matrimoniali e pre-matrimoniali esistenti».

3. Il comma 1 dell'art. 194 c.c. è così modificato:

«La divisione dei beni della comunione legale si effettua ripartendo in parti uguali l'attivo e il passivo, salva diversa pattuizione di cui agli articoli 162 *bis* e ss.».

Art. 3 - Modifiche connesse e conseguenti al codice di procedura civile

1. Il terzo comma dell'art. 706 c.p.c. è così modificato:

«Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito in cancelleria, fissa con decreto la data dell'udienza di comparizione dei coniugi davanti a sé, che deve essere tenuta entro novanta giorni dal deposito del ricorso, il termine per la notificazione del ricorso e del decreto, ed il termine entro cui il coniuge convenuto può depositare memoria difensiva e documenti. Al ricorso e alla memoria difensiva sono allegate le ultime dichiarazioni dei redditi presentate nonché, a pena di decadenza, eventuali accordi stipulati ai sensi degli artt. 162 *bis* ss. c.c.».

2. È introdotto il comma 6 dell'art. 711 c.p.c.

I coniugi in uno al ricorso potranno presentare gli eventuali accordi stipulati ai sensi degli artt. 162 *bis* ss. c.c.

Art. 4 - Modifiche connesse e conseguenti alla legge n. 898/70

1. L'art. 4, comma 6, della legge n. 898/70 è così modificato: «Al ricorso e alla prima memoria difensiva sono allegate le ultime dichiarazioni dei redditi rispettivamente presentate nonché, a pena di decadenza, eventuali accordi stipulati ai sensi degli artt. 162 *bis* ss. c.c.».

2. All'art. 5 della legge n. 898/70 è introdotto un nuovo comma 6 *bis*:

«Qualora i coniugi producano in giudizio un accordo matrimoniale ovvero precedente il matrimonio, il giudice ratifica gli accordi in merito all'assegno divorzile in favore del coniuge più debole, salvo che il contributo economico stabilito non garantisca al coniuge più debole mezzi economici adeguati alla sua sussistenza. Il giudice potrà valutare fatti sopravvenuti ove si sia verificato un significativo cambiamento del patrimonio di entrambi tra il momento della stipula ed il momento dell'esecuzione dell'accordo medesimo».

3. L'art. 12 *bis*, comma 1 della legge n. 898/70 è così modificato:

«Il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5, ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro anche se l'indennità viene a maturare

dopo la sentenza, salvo eventuali accordi stipulati ai sensi di cui agli articoli degli artt. 162 *bis* ss. c.c.».

Tra le prime cose ad attirare l'attenzione vi è il riferimento alla buona fede di cui all'art. 162-*ter* c.c. che lo annovera tra gli obblighi delle parti, dimenticando, però, l'esistenza di norme quali gli artt. 1175, 1176, 1337, 1336 e 1375 c.c., quasi svuotandole di significato⁴¹⁰.

L'art. 162-*quater*, relativo a forma ed efficacia degli accordi prematrimoniali, presenta una serie di criticità.

Innanzitutto, non è dato comprendere perché l'accordo prematrimoniale debba essere sottoscritto «dinanzi all'ufficiale di stato civile tenuto alle pubblicazioni ai sensi dell'art. 93 c.c.», peraltro a pena di nullità.

Ancora più incomprensibile appare la successiva previsione: essa subordina l'efficacia dei patti alla celebrazione del matrimonio, che dovrà avvenire entro centottanta giorni dalla loro sottoscrizione, pena l'invalidità (nessuna specificazione circa la specie di invalidità è reperibile nel testo).

Come se ciò non fosse sufficiente – tanto che autorevole dottrina ha qualificato il contratto come un «prodotto deperibile»⁴¹¹ – l'ultimo comma della norma dispone che gli accordi «devono essere stipulati almeno trenta giorni prima del matrimonio» aggiungendo un'altra inutile richiesta, ossia che essi siano «allegati all'estratto della pubblicazione fino alla formazione dell'atto di matrimonio, del quale saranno parte integrante».

Per quanto attiene agli accordi matrimoniali di cui all'art. 162 *quinquies*, ossia stipulati in costanza di matrimonio, sono richiesti, inspiegabilmente, sia la forma dell'atto pubblico, sia l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, benché non si tratti di convenzioni matrimoniali.

La disposizione dell'art. 162-*sexies* appare tassativa oltre che non corretta.

Se, infatti, è previsto che il «nubente [*rectius* nubendo] o il coniuge possono chiedere l'annullamento dell'accordo secondo le disposizioni previste dagli artt. 1427 ss. c.c.» sorge il dubbio che possano essere fatte valere differenti ragioni di invalidità.

Per altro verso, sembra fuori luogo stabilire che, qualora un coniuge sia «stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'art. 3 legge n. 898/70 e successive modifiche ed integrazioni» dopo la conclusione dell'accordo,

⁴¹⁰ G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 98.

⁴¹¹ G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 98.

quest'ultimo venga annullato, apprestando un rimedio che è peraltro riferibile ai vizi del sinallagma genetico⁴¹².

Senza soffermarsi sulla parte “processuale”, non si può fare a meno di osservare, non solo che la proposta tradisce la necessità del giudice per attribuire efficacia vincolante al contratto – dimenticando il contenuto dell’art. 1372 c.c. – ma anche le assurdità previste dall’art. 2.

La norma, per un verso, impone alle parti, a pena di decadenza, di allegare al ricorso introduttivo del giudizio «l’accordo pre-matrimoniale o matrimoniale sottoscritto», e per altro verso, laddove dispone che il «giudice potrà valutare fatti sopravvenuti ove si sia verificato un significativo cambiamento del patrimonio di entrambi tra il momento della stipula ed il momento dell’esecuzione dell’accordo medesimo», sembra attribuire all’autorità giudiziaria il potere di modificare quanto stabilito dalle parti, sminuendo così la loro autonomia negoziale.

Merita, infine, un cenno l’art. 4 della proposta che, al comma 2, parla impropriamente di ratifica⁴¹³ degli accordi da parte del giudice.

5.4. *La proposta sui patti prematrimoniali elaborata dal Notariato.*

La proposta⁴¹⁴ sui patti prematrimoniali elaborata dal Consiglio Nazionale del Notariato è stata presentata a Torino al Congresso del 150° Anniversario dell’Unità d’Italia.

Il Notariato ha messo a punto quattro proposte in materia di diritto di famiglia e delle successioni, la prima delle quali riguarda appunto gli accordi prematrimoniali e si articola nel seguente modo: Relazione, Articolato e, infine, Testo Coordinato.

Il testo proposto dal Notariato si compone, come il d.d.l. S/2629 di cui *supra*, di quattro articoli che, per completezza d’analisi, si riportano di seguito:

Articolo 1

1. All’art. 156 del codice civile sono apportate le seguenti modifiche:

⁴¹² G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 98.

⁴¹³ Per il concetto di ratifica si rinvia all’art. 1399 c.c.

⁴¹⁴ Il testo è reperibile al seguente link: <http://www.notaioforte.it/wp-content/uploads/2011/10/NuoveRegole.pdf>

- a) all'inizio del comma 1 è aggiunto il seguente periodo: "Quando i coniugi non hanno stipulato una convenzione ai sensi dell'art. 162 bis c.c.";
- b) al comma 4 dopo la parola "separazione" è aggiunto il seguente periodo: "In mancanza di convenzione stipulata ai sensi dell'art. 162 bis c.c."

Articolo 2

1. Dopo l'art. 162 del codice civile è aggiunto il seguente articolo
"Art. 162 bis - Accordi prematrimoniali.

I futuri coniugi, prima di contrarre matrimonio, possono stipulare, con la stessa forma prevista nell'art. 162, convenzioni volte a disciplinare i rapporti dipendenti dall'eventuale separazione personale e dall'eventuale scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Le convenzioni riguardanti i figli minori o economicamente non autosufficienti devono essere preventivamente autorizzate dal Giudice.

In tali convenzioni un coniuge può attribuire all'altro una somma di denaro periodica o una somma di denaro una tantum ovvero un diritto reale su uno o più immobili con il vincolo di destinare, ai sensi dell'art. 2645 ter, i proventi al mantenimento dell'altro coniuge o al mantenimento dei figli fino al raggiungimento dell'autosufficienza economica degli stessi.

In ogni caso ciascun coniuge non può attribuire all'altro più di metà del proprio patrimonio.

Tali convenzioni possono anche contenere la rinuncia del futuro coniuge al mantenimento da parte dell'altro, salvo il diritto agli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c. e segg. e salvo il disposto di cui all' art. 143 c.c.

Nelle convenzioni un coniuge può anche trasferire all'altro coniuge o ad un terzo beni o diritti destinati al mantenimento, alla cura o al sostegno di figli portatori di handicap per la durata della loro vita o fino a quando permane lo stato di bisogno, la menomazione o la disabilità a causa dell'handicap.

Le parti possono stabilire un criterio di adeguamento automatico del valore delle attribuzioni patrimoniali predisposte con la convenzione.

In tali convenzioni, in deroga al divieto dei patti successori e alle norme in tema di riserva del coniuge legittimario, possono essere previste anche norme per la successione di uno o di entrambi i coniugi, salvi i diritti degli altri legittimari.

Alla modificazione delle convenzioni di cui ai commi precedenti si procede con la stessa forma prevista al primo comma.

Le convenzioni possono essere stipulate dai coniugi anche durante il matrimonio sino alla presentazione del ricorso di separazione personale.

I ricorsi di separazione personale e di divorzio devono contenere il riferimento alle convenzioni innanzi previste.

Per l'opponibilità ai terzi delle convenzioni di cui sopra si applica l'ultimo comma dell'art. 162."

Articolo 3

1. Dopo l'art. 6 della legge del 1 dicembre 1970 n. 898 come modificato dalla legge 6 marzo 1987 n. 74 è aggiunto il seguente articolo:

“Art. 6 bis

Il tribunale adito nel pronunciare con sentenza lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio tiene conto delle convenzioni di cui all'art. 162 bis c.c.

Articolo 4

1. All'art. 19 della legge 6 marzo 1987 n. 74 al primo comma dopo la parola “*provvedimenti*” sono aggiunte le seguenti parole: “ivi comprese le convenzioni di cui all'art.162 bis c.c.”

Se il dichiarato intento dell'intervento del Notariato è quello di – come si legge nella Relazione – «riconoscere ai futuri coniugi prima di contrarre matrimonio ampia autonomia per disciplinare i loro rapporti patrimoniali e personali anche relativamente all'eventuale fase di separazione e di divorzio attraverso accordi contenuti in apposita convenzione», ciò è evidente già nella pretesa modifica dell'art. 156 c.c., in cui il compito del giudice appare del tutto secondario, in quanto il suo intervento è possibile solo in assenza degli accordi prematrimoniali.

Dalla versione dell'art. 162-*bis* c.c. qui proposta, gli accordi prematrimoniali⁴¹⁵, stipulabili nella forma richiesta dall'art. 162 c.c. per le convenzioni matrimoniali, hanno un contenuto ampio. Essi possono essere conclusi prima delle nozze ma anche durante il matrimonio – come previsto dallo stesso articolo che recita «fino alla presentazione del ricorso di separazione personale» – evidentemente vanificando la *ratio* dell'istituto, che

⁴¹⁵ La Relazione, a p. 14, prevede che «saranno legittimi i seguenti accordi:

- il patto con il quale - in sede di cessazione del matrimonio – l'un coniuge (ex) attribuisca all'altro una somma di denaro periodica o una somma di denaro una tantum ovvero dei diritti reali su beni immobili con il vincolo di destinarne i proventi al mantenimento dell'altro coniuge o al mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica della stessa;

- il patto che prevede l'effettuazione di prestazioni patrimoniali in seguito alla cessazione del matrimonio purché si abbia cura d'evitare la coartazione della volontà di cessare il rapporto e resti evidenziata, al contrario, la funzione di solidarietà del patto verso il partner in difficoltà (come avviene per esempio per il patto che preveda la permanenza nella casa di proprietà di uno a beneficio dell'ex coniuge per il tempo necessario a trovare nuova sistemazione);

- il patto che prevede la rinuncia di un futuro coniuge al mantenimento dell'altro salvo il diritto agli alimenti».

non ha più rilevanza in quanto strumento *in contemplation* della crisi coniugale, essendo la stessa già in atto.

In particolare, si nota che la norma detta la disciplina delle conseguenze patrimoniali in caso di separazione personale e dall'eventuale scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, limitatamente ai diritti disponibili, prevedendo una differente regolamentazione delle ipotesi di coppia senza prole e di coppia con prole.

Con riferimento sempre all'art. 162-*bis* c.c., se appare condivisibile quanto disposto in tema di alimenti⁴¹⁶, non si può, invece, concordare con la previsione secondo cui «In ogni caso ciascun coniuge non può attribuire all'altro più di metà del proprio patrimonio», che non sarebbe coerente con l'attuale sistema, in cui il divieto di donazioni tra coniugi risulta ormai abolito⁴¹⁷, oltre a costituire un limite rilevante proprio per quell'autonomia che lo strumento in esame dovrebbe preservare.

È previsto poi – in deroga al divieto dei patti successori – che nelle convenzioni possano essere previste anche norme per la successione di uno o di entrambi i coniugi, salvi i diritti degli altri legittimari.

Benché il Notariato, nella sua Relazione, sostenga che ciò può favorire l'accesso al matrimonio anche per quelle coppie «che sono restie a compiere tale passo per non arrecare danni sotto il profilo successorio ai figli di primo letto», tale scelta si ritiene che «non farebbe altro che ricondurre i nostri *contracts de mariage* alla funzione tradizionale che i *pacta nuptialia* hanno svolto per secoli»⁴¹⁸.

Non pongono, invece, criticità gli artt. 3 e 4 della proposta.

5.5. *La proposta di legge n. 2669 del 15 ottobre 2014, «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali».*

La proposta di legge n. 2669⁴¹⁹ d'iniziativa dei deputati Alessia Morani e Luca D'Alessandro, presentata alla Camera dei Deputati il 15 ottobre 2014, ricalca pressoché

⁴¹⁶ «Tali convenzioni possono anche contenere la rinuncia del futuro coniuge al mantenimento da parte dell'altro, salvo il diritto agli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c. e segg. e salvo il disposto di cui all' art. 143 c.c.».

⁴¹⁷ Corte cost., 27 giugno 1973, n. 91, cit. Cfr. G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 100.

⁴¹⁸ G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., 100. Si v. anche ID., *I precedenti storici nel principio di libertà contrattuale nelle convenzioni matrimoniali*, cit. 535 ss.

⁴¹⁹ Il testo è reperibile al seguente link: http://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0031260.pdf.

pedissequamente, come si può osservare di seguito, il testo analizzato al precedente § 2.4.3., (al quale si rinvia per le osservazioni già svolte):

ART. 1.

1. Al quarto comma dell'articolo 156 del codice civile, dopo le parole: «che pronunzia la separazione» sono inserite le seguenti: « , in mancanza di accordi stipulati ai sensi dell'articolo 162-*bis* ».

ART. 2.

1. Dopo l'articolo 162 del codice civile è inserito il seguente:

«ART. 162-*bis*. – (*Accordi prematrimoniali*). – I futuri coniugi, prima di contrarre matrimonio, possono stipulare, con la forma prevista dall'articolo 162, ovvero mediante convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, accordi prematrimoniali volti a disciplinare i rapporti dipendenti dall'eventuale separazione personale e dall'eventuale scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Gli accordi prematrimoniali riguardanti i figli minori o economicamente non autosufficienti devono essere autorizzati dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. Qualora il procuratore della Repubblica ritenga che l'accordo non risponda all'interesse dei figli, ne indica i motivi e invita le parti a un'eventuale riformulazione. Qualora non ritenga autorizzabile neppure la versione eventualmente riformulata, nega definitivamente l'autorizzazione.

Negli accordi prematrimoniali un coniuge può attribuire all'altro una somma di denaro periodica o una somma di denaro *una tantum* ovvero un diritto reale su uno o più immobili, anche con il vincolo di destinare, ai sensi dell'articolo 2645-*ter*, i proventi al mantenimento dell'altro coniuge o al mantenimento dei figli fino al raggiungimento dell'autosufficienza economica degli stessi.

In ogni caso ciascun coniuge non può attribuire all'altro più di metà del proprio patrimonio.

Gli accordi prematrimoniali possono anche contenere la rinuncia del futuro coniuge al mantenimento da parte dell'altro, fatto salvo il diritto agli alimenti ai sensi degli articoli 433 e seguenti.

Tramite gli accordi prematrimoniali un coniuge può anche trasferire all'altro coniuge o a un terzo beni o diritti destinati al mantenimento, alla cura o al sostegno di figli disabili per la durata della loro vita o fino a quando permane lo stato di bisogno, la menomazione o la disabilità.

Le parti possono stabilire un criterio di adeguamento automatico del valore delle attribuzioni patrimoniali predisposte con gli accordi prematrimoniali.

Con gli accordi prematrimoniali, in deroga al divieto dei patti successori e alle norme in materia di riserva del coniuge legittimario, possono essere previste anche norme per la successione di uno o di entrambi i coniugi, fatti salvi i diritti degli altri legittimari.

Alla modificazione degli accordi prematrimoniali si procede con le forme previste dal primo comma.

Gli accordi prematrimoniali possono essere stipulati o modificati dai coniugi anche durante il matrimonio e comunque prima del deposito del ricorso per separazione personale, ovvero prima della sottoscrizione della convenzione di negoziazione assistita ovvero della conclusione dell'accordo di cui, rispettivamente agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

I ricorsi di separazione personale e di divorzio devono contenere il riferimento agli accordi prematrimoniali.

Per l'opponibilità ai terzi degli accordi prematrimoniali, si applica il quarto comma dell'articolo 162 del presente codice ovvero, nel caso in cui gli accordi stessi siano stati conclusi mediante accordo di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, intendendo sostituito il notaio rogante con l'avvocato o con gli avvocati che hanno assistito i coniugi nella procedura di negoziazione assistita.

ART. 3.

1. Dopo l'articolo 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«ART. 6-*bis*. – 1. Il tribunale adito, nel pronunciare con sentenza lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, dispone in conformità agli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-*bis* del codice civile».

ART. 4.

1. Al primo comma dell'articolo 156 del codice civile, dopo le parole: «pronunciando la separazione, » sono inserite le seguenti: «dispone in conformità agli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-*bis*; in mancanza di contrario accordo prematrimoniale».

ART. 5.

1. Al comma 1 dell'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, dopo la parola: «provvedimenti» sono inserite le seguenti: « , compresi gli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-*bis* del codice civile, ».

Prescindendo dal fatto che nel presente testo viene utilizzata l'espressione "accordi prematrimoniali" in luogo di "convenzione" utilizzata nel testo proposto dal Notariato, ciò che merita di essere rilevato, sul piano terminologico, è che, ai sensi del comma 10 dell'introducendo art. 162-*bis* c.c., "prematrimoniali" vengono denominati anche «gli accordi (...) stipulati (...) durante il matrimonio». Se, infatti, si vuole rispettare l'intento della proposta, ossia quello di porre funzionalmente sullo stesso piano gli accordi prematrimoniali e gli accordi post-matrimoniali, poiché accomunati dallo scopo di «disciplinare i rapporti dipendenti dall'eventuale separazione personale e dall'eventuale scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio», sarebbe più opportuno parlare semplicemente di "accordi", anzi, prendendo a modello la tradizione anglosassone⁴²⁰, di "accordi in vista della crisi matrimoniale"⁴²¹.

Si rileva, poi, che l'art. 162-*bis* c.c. è collocato dopo l'art. 162 c.c. e, dunque, nell'alveo della disciplina relativa al regime patrimoniale della famiglia. Se, però, gli accordi in esame hanno lo scopo di predisporre, in via preventiva, una soluzione concordata circa la regolamentazione di quello che sarà l'assetto patrimoniale post-coniugale, allora – è stato osservato – la collocazione più idonea sarebbe da individuarsi nella disciplina della crisi coniugale⁴²².

L'art. 2 del testo in parola si differenzia da quello proposto dal Notariato, in particolare, per il riferimento al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

Se, infatti, nel testo del Notariato le convenzioni riguardanti i figli minori o economicamente non autosufficienti devono essere preventivamente autorizzate dal Giudice, nella proposta di legge n. 2669 l'autorizzazione è demandata al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, al quale vengono immotivatamente attribuiti poteri decisori – «Qualora non ritenga autorizzabile neppure la versione eventualmente riformulata, nega definitivamente l'autorizzazione» –, poteri che l'art. 6, comma 2, l. 162/2014, demanda al presidente del Tribunale.

⁴²⁰ Il riferimento è all'espressione anglosassone *prenuptial agreements in contemplation of divorce*.

⁴²¹ E. QUADRI, *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di "accordi prematrimoniali"*, cit., 301 ss.

⁴²² E. QUADRI, *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di "accordi prematrimoniali"*, cit., 302 ss.

L'art. 2 prevede, altresì, che gli accordi prematrimoniali possano essere conclusi mediante accordo di negoziazione assistita. Senza alcun tipo di presunzione ci si limita a osservare, però, che la negoziazione assistita è concepita dal legislatore quale strumento di risoluzione delle controversie alternativo alla giurisdizione, il che presuppone l'esistenza di una controversia.

La Relazione che precede la proposta n. 2669, circa la possibilità di rinuncia «del futuro coniuge al mantenimento da parte dell'altro», fa «salvi i doveri di assistenza morale e materiale scaturenti dal matrimonio di cui all'articolo 143 del codice civile attualmente indisponibili», riproducendo il testo della Relazione elaborata dal Consiglio Nazionale del Notariato⁴²³, che, però, non manca – a differenza della proposta in esame – di inserire nel comma corrispondente, che tale rinuncia deve essere fatta «salvo il disposto di cui all'art. 143 c.c.»⁴²⁴.

L'art. 156, comma 1, c.c., in ossequio alla modifica di cui all'art. 4 della proposta *de qua*, così risulterebbe:

«Il giudice, pronunciando la separazione, *dispone in conformità agli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-bis; in mancanza di contrario accordo prematrimoniale*, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri».

Al contrario di quanto osservato nella proposta del Notariato, dunque, il compito del giudice non è qui secondario, anzi il suo intervento è richiesto sia in presenza che in assenza degli accordi prematrimoniali.

È stato osservato, inoltre, che, nonostante la Relazione ne faccia cenno, non vi è alcun riferimento alla clausola *rebus sic stantibus*, ossia non è stata riconosciuta alcuna rilevanza alle eventuali circostanze sopravvenute che dovessero alterare gli equilibri esistenti al momento della stipula dell'accordo⁴²⁵.

Nella Relazione alla proposta, infatti, si legge che «le stesse parti possono disciplinare direttamente anche le ipotesi di incremento o decremento delle condizioni patrimoniali di una o di entrambe».

Se le parti nulla hanno pattuito in proposito, gli istituti codicistici che potrebbero trovare in tal senso applicazione sono quelli dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e

⁴²³ Si v. p. 13 della relazione del Consiglio Nazionale del Notariato.

⁴²⁴ E. QUADRI, *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di "accordi prematrimoniali"*, cit., 309.

⁴²⁵ F. SCIA, *Le proposte in tema di accordi prematrimoniali: tra valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi e specialità delle regole del diritto di famiglia*, cit., 201.

dell'impossibilità sopravvenuta. Ma entrambi gli istituti presuppongono che ricorra la fattispecie di un contratto a prestazioni corrispettive, mentre la corrispettività delle prestazioni potrebbe non rinvenirsi in alcuni di questi accordi. Inoltre, gli istituti in esame consentono la risoluzione del contratto, mentre nel caso in oggetto la soluzione più adeguata dovrebbe essere quella di mantenere in vita il contratto e di consentire un adeguamento delle condizioni patrimoniali. Pertanto, la previsione che consenta l'introduzione di clausole di adeguamento e di indicizzazione appare quanto mai opportuna».

Nel testo, infatti, emerge solo che gli accordi prematrimoniali possono essere "modificati" dai coniugi, ma non vi è alcun riferimento all'introduzione di siffatte clausole, da ritenersi necessarie stanti i principi fondamentali che governano il diritto di famiglia.

I proponenti, al contrario, si limitano ad osservare che «A tale fine potrebbe farsi riferimento anche alla regola cosiddetta di *hardship* presente nel diritto contrattuale europeo, che impone di adeguare il contenuto del contratto se la prestazione è diventata particolarmente dura per la parte che deve eseguirla a seguito di circostanze sopravvenute, realizzando un riequilibrio del contenuto del contratto che consente il suo adempimento».

A ben vedere, nei sistemi giuridici in cui sono regolati i patti in vista del divorzio, l'accordo delle parti è considerato non *forceable*, laddove quest'ultimo provochi uno squilibrio tra le posizioni economiche dei coniugi, sia nella fase della formazione sia in quella di esecuzione⁴²⁶.

⁴²⁶ F. SCIA, *Le proposte in tema di accordi prematrimoniali: tra valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi e specialità delle regole del diritto di famiglia*, cit., 202.

In argomento, A. FUSARO, *Marital contracts, ehevertraege, convenzioni e accordi prematrimoniali. Linee di una ricerca comparatistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 478 ss., con riferimento al Regno Unito, sottolinea come, per la giurisprudenza inglese, gli accordi prematrimoniali non siano considerati applicabili nel caso in cui risulti un difetto di *fairness*.

E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 209, in particolare, evidenzia come, nell'ordinamento inglese, il *Green Paper Supporting Families* ponga «l'accento sulla necessità di responsabilizzare i nubendi attraverso incontri informativi prematrimoniali nei quali essi vengano resi edotti riguardo alle implicazioni personali e patrimoniali del matrimonio (*section 4.12*) e sull'opportunità di consentire di dar vita a *prenuptial agreements* relativi alla distribuzione del patrimonio in caso di divorzio (*section 4.12*)».

5.6. *La proposta di legge n. 244 del 23 marzo 2018, «Modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali».*

La proposta di legge n. 244⁴²⁷, d’iniziativa della deputata Alessia Morani, presentata alla Camera dei Deputati il 23 marzo 2018 è la medesima rispetto a quella presentata quattro anni prima dalla stessa deputata insieme al collega Luca D’Alessandro, pertanto, si rinvia a quanto visto *supra* § 2.4.4.

5.7. *Il d.d.l. S/1151⁴²⁸ del 19 marzo 2019, «Delega al Governo per la revisione del codice civile».*

Il d.d.l. S/1151⁴²⁹, in cui si delega al Governo l’adozione di uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, nel rispetto alcuni principi e criteri direttivi, tra cui l’art. 1, comma 1, lett. b), prevede quello di «consentire la stipulazione tra i nubendi, tra i coniugi, tra le parti di una programmata o costituita unione civile, di accordi intesi a regolare tra loro, nel rispetto delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell’ordine pubblico e del buon costume, i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell’eventuale crisi del rapporto, nonché a stabilire i criteri per l’indirizzo della vita familiare e l’educazione dei figli».

Se, come emerge dalla Relazione, l’intento è quello di consentire che anche in Italia possano essere stipulati accordi prematrimoniali, i c.d. *pre-nuptial agreements* di matrice anglosassone, ciò non sembra compatibile con la lett. b) di cui *supra*.

Da un lato, infatti, si rileva che dal testo risulta che tali accordi possono essere stipulati non solo dai nubendi (o dai coniugi), ma anche dagli uniti civilmente; dall’altro lato, i patti in esame – anche denominati “accordi in vista del divorzio”⁴³⁰ o “accordi in vista della crisi” – mal si attagliano alla formulazione della delega, in quanto volta a disciplinare anche la fase fisiologica del matrimonio e dell’unione civile⁴³¹.

⁴²⁷ Il testo è reperibile al seguente link:
<http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.244.18PDL0003030.pdf>.

⁴²⁸ Il testo è reperibile al seguente link:
<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01106422.pdf>.

⁴²⁹ Per un’ampia disamina si v. L. BALESTRA-V. CUFFARO-C. SCOGNAMIGLIO-G. VILLA, *Proposte di riforma del Codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, 589 ss.

⁴³⁰ Per tutti, C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II, Milano, 2015, 231 ss.

⁴³¹ Ci si riferisce alle testuali espressioni: «i criteri per l’indirizzo della vita familiare e l’educazione dei figli» come possibile oggetto degli accordi in questione; alla congiunzione «anche» che precede la «previsione dell’eventuale crisi del rapporto», indicando quest’ultima solo come uno degli scenari che può presentarsi con una previsione siffatta.

Dalla delega emerge una doppia distinzione: la prima è quella tra rapporti personali e rapporti patrimoniali, che potranno essere oggetto di accordo tra i coniugi o tra gli uniti civilmente; la seconda riguarda, invece, agli accordi destinati alla fase della fisiologia, da quelli stipulati in previsione della crisi⁴³².

Per quel che attiene ai rapporti personali e patrimoniali nella fase fisiologica del matrimonio la norma di riferimento è senz'altro l'art 143 c.c. che, al comma 1, stabilisce che «con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri». Sebbene l'autonomia delle parti sia la protagonista dei patti in esame, dalla disposizione appena richiamata sembra emergere un chiaro limite: non pare che alcun accordo possa mutare la regola che presidia l'uguaglianza degli effetti del matrimonio⁴³³.

Altra questione riguarda gli accordi aventi ad oggetto l'indirizzo della vita familiare e l'educazione dei figli.

Se si può discutere sia circa la portata dell'art. 144 c.c., che finalizza l'accordo coniugale al perseguimento del preminente interesse della famiglia, interesse, secondo la «lezione falzeiana»⁴³⁴, risultante dagli interessi di ciascuno dei componenti la famiglia, sia sul significato da attribuirsi alla locuzione “bisogni comuni” degli uniti civilmente di cui al comma 11 dell'art. 1, L. 76/2016, gli accordi in parola non potranno mai violare il *best interests of the child*, e neppure l'interesse dei figli non ancora autosufficienti⁴³⁵.

Passando ora all'analisi degli accordi stipulati in vista della crisi coniugale, si è posto l'interrogativo sull'utilità della disciplina dei rapporti personali nella fase patologica.

Quando si parla di crisi, infatti, si è naturalmente portati a pensare che i rapporti personali vengano da essa annullati; in realtà, se si considera che con la parola “crisi” possiamo intendere tanto il divorzio quanto la separazione, vero è che nel primo caso i rapporti personali difficilmente continuano ad esistere, ma nel secondo caso alcuni rapporti personali permangono, benché attenuati, con la conseguenza che potrebbe essere

⁴³² G.F. BASINI, *I così detti “patti prematrimoniali”*. Note de iure condendo, in *Fam. e dir.*, 2019, 1154.

⁴³³ G.F. BASINI, *I così detti “patti prematrimoniali”*. Note de iure condendo, cit., 1156. L'Autore, alla nota n. 34, specifica «Non mi pare che potrebbe ammettersi, perciò, un accordo che, ad esempio, sollevasse dal dovere di fedeltà affettiva solo uno dei coniugi, o che “patrimonializzasse” tale dovere tramite la previsione di una penale per l'infedeltà, per uno solo dei coniugi, o che, pur “patrimonializzandolo” per entrambi, lo facesse in misura diseguale».

⁴³⁴ A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., 609 ss. Cfr. R. AMAGLIANI, *Gli accordi prematrimoniali nel disegno di legge governativo per la riforma del codice civile*, in *I Contratti*, 2019, 605.

⁴³⁵ R. AMAGLIANI, *Gli accordi prematrimoniali nel disegno di legge governativo per la riforma del codice civile*, cit., 605.

utile una disciplina pattizia, che, secondo una parte della dottrina, già trova spazio con l'accordo *ex art. 157 c.c.*⁴³⁶.

Con riferimento agli accordi volti a regolare i rapporti patrimoniali, si ritiene che il legislatore avrebbe dovuto/dovrà tenere in considerazione la clausola *rebus sic stantibus*.

⁴³⁶ G.F. BASINI, *I così detti "patti prematrimoniali"*. *Note de iure condendo*, cit., 1158.

CONCLUSIONI

«Bisogna sempre pensare a tutto, e preveder tutto: siamo uomini non si sa quel che possa accadere. Scrivete Notajo in fondo alla scritta, prima che firmino gli sposi, e i parenti. Deterò io. In caso mai di dissapori che il Ciel nol voglia, se si dovesse venire a divisione o anche a divorzio, per cagioni imprevedibili, e valide, un solo articolo farà fronte a tutti i 57 del Matrimonio: e sarà che la Sposa in tal caso sia tenuta a vivere all'arbitrio e dipendenza totale dello Sposo nello stesso appartamento; letto, carrozza, tavola...»⁴³⁷.

Al di là del tono satirico utilizzato da Vittorio Alfieri nella commedia *Il divorzio*, l'affermazione del sig. Agostino in chiusura dell'atto quinto dimostra come l'idea di prevedere, già al momento della celebrazione delle nozze, cosa potrebbe accadere al tempo dell'eventuale crisi coniugale fosse presente anche in un tempo storico caratterizzato da un panorama socio-giuridico del tutto differente da quello che si è preso in considerazione nella presente trattazione.

Eppure, già a quel tempo la società mostrava il suo interesse per il divorzio e per la possibilità concessa alle parti di regolamentare i suoi effetti.

Con riferimento proprio a tale possibilità, è stato osservato nelle pagine che qui precedono come particolare rilievo riveste, sia in Italia che in Inghilterra, l'autonomia privata, non solo nella fase fisiologica, ma anche in quella patologica della vita matrimoniale.

Per quanto attiene al sistema italiano, infatti, tra le diverse possibilità è stata posta in luce, nell'ambito della privatizzazione del diritto di famiglia, quella di scegliere il regime patrimoniale, di ricorrere alla separazione consensuale e al divorzio a domanda congiunta.

La trasformazione cui il modello familiare "tradizionale" è andato incontro, poi, ha favorito una rinnovata sensibilità rispetto alla valorizzazione dell'autonomia negoziale nei rapporti tra i coniugi.

Nel sistema britannico, invece, è stato analizzato il percorso che ha condotto al raggiungimento dell'uguaglianza degli sposi con il declino della *doctrine of unity*.

Al contempo si è posta in rilievo la facoltà di stipulare i *maintenance agreements*, assimilabili alla possibilità che il legislatore italiano accorda ai coniugi con l'art. 144 c.c.,

⁴³⁷ V. ALFIERI, *Commedie*, 1958, XII, *Il divorzio*, Stesura, 22 ottobre 1801, atto quinto, scena quinta e ultima, 129.

nonché i *separation agreements*, che sono invece paragonabili alla separazione consensuale prevista dal Codice civile italiano.

Dopo aver illustrato il ruolo dell'autonomia privata nel diritto di famiglia, si è rivolta l'attenzione alla disamina degli orientamenti favorevoli e di quelli contrari ai *prenuptial agreements*.

In entrambi gli Stati apparentemente il timore era che la stipulazione di tali accordi favorisse la separazione o il divorzio. Altre motivazioni, in realtà, sono emerse grazie all'analisi della *case law*, alla quale è stato dato ampio spazio procedendo con la dissociazione dei formanti.

Con riferimento al contesto italiano, partendo dall'indisponibilità dello *status*, è stato dimostrato come le argomentazioni addotte dalla Cassazione a sostegno della nullità dei patti prematrimoniali non possano essere sostenute.

Se in principio è stata rievocata autorevole dottrina secondo cui l'oggetto degli accordi prematrimoniali «non è quello di determinare uno *status*, ma quello, ben diverso, di regolare i rapporti economici dipendenti dal divorzio»⁴³⁸, l'affermazione è stata superata con l'introduzione della negoziazione assistita, argomento che è possibile utilizzare per sostenere la validità di convenzioni sullo *status* coniugale.

Concentrando poi l'attenzione sul dibattito sorto intorno all'art. 160 c.c. è stata prospettata la tesi della inderogabilità relativa, giustificata sulla base dei poteri attribuiti dalla legge ai coniugi nel divorzio a domanda congiunta.

Ci si è, infine, soffermati sul tema dell'indisponibilità dell'assegno di divorzio e sull'evoluzione della sua funzione. Dopo aver dimostrato l'infondatezza anche di tale ultimo argomento addotto dalla giurisprudenza per sostenere la nullità dei patti prematrimoniali, è stato posto come ulteriore elemento a favore della tesi anche il divorzio breve introdotto con la riforma del 2015.

Pertanto, le avvisaglie di modesta apertura da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, gli indici normativi richiamati in tema di autonomia negoziale delle parti, nonché la disponibilità dell'assegno divorzile, fanno propendere per la validità degli accordi prematrimoniali anche in Italia.

Comune ai due sistemi è proprio il tema relativo all'assegno divorzile.

⁴³⁸ M. COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1995, V, 110.

Per il sistema italiano ha rappresentato uno degli argomenti utilizzati dall'orientamento giurisprudenziale per negare la validità dei *prenuptial agreements*, insieme alla commercializzazione dello *status* coniugale e alla violazione dell'art. 160 c.c.

In *common law* è stato, invece, strumento utile per porre in rilievo il potere discrezionale delle Corti, che ha rappresentato un ostacolo all'ammissibilità dei patti nel Regno Unito.

Se in Italia nel corso degli anni '90 dottrina e giurisprudenza erano concordi nell'attribuire natura eminentemente assistenziale all'assegno divorzile, orientamento confermato sino al 2017, la Cassazione nel 2018 gli ha riconosciuto invece una «funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa», che ha determinato il declino dell'indisponibilità dello stesso.

Il giudice dovrà così prendere in considerazione non solo le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi, ma anche il contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli *ex* coniugi.

Nel sistema britannico il passaggio dalla *one third rule* allo *yardstick of equality* di cui al caso *White v. White*, con le sue successive applicazioni ha mostrato che le Corti inglesi, al pari di quelle nostrane, hanno posto particolare attenzione al mantenimento del coniuge debole, nonché al contributo lavorativo prestato dai coniugi e anche di quello che si è dedicato alla cura della casa e della famiglia.

A tal proposito si è parlato di perequazione non solo nella sentenza resa dalla Sezione Unite della Suprema Corte, ma anche nel *leading case* sopra richiamato.

Anche se il meccanismo di distribuzione delle ricchezze presenta le differenze evidenziate nel corso della disamina, comuni sono alcuni criteri cui l'autorità giudiziaria deve attenersi.

Vediamoli meglio insieme.

Anzitutto, in passato in entrambi i sistemi si sosteneva che i *prenuptial agreements* fossero in contrasto con le disposizioni legislative; la giurisprudenza inglese successivamente ha affermato che l'accordo prematrimoniale doveva essere fatto rientrare tra le circostanze (condotte) di cui alla lett. g) della *Section 25 (2)* del *Matrimonial Causes Act* e, dunque, doveva essere valutato dal giudice.

Nel caso *Radmacher v. Granatino*, che ne sancì l'ammissibilità, il patto è diretto ad orientare la decisione del giudice purché non giunga a risultati *unfair*, sempre nell'ottica della tutela del coniuge debole.

Qualora le circostanze portino a ritenere che l'accordo sia stato concluso in condizioni di piena libertà e informazione, ossia non sussista *unfair pressure* e *undue influence*, la Corte dovrà rispettare l'accordo. Potrà discostarsi dal suo contenuto laddove vi siano circostanze sopravvenute che lo rendano *unfair*.

Alla *fairness* è connessa proprio la discrezionalità del giudice inglese di cui s'è detto poc' anzi, che se per un verso è sempre stata molto ampia tanto da incidere fortemente sugli aspetti patrimoniali relativi al momento successivo al divorzio e da precludere lo spazio ai *prenuptial agreements*, per altro verso, ha spinto le parti alla loro stipulazione data l'incertezza degli esiti delle controversie.

Diverso il sistema di *civil law* esaminato.

Benché non sussista la medesima discrezionalità dell'autorità giudiziaria d'oltre Manica, questo ha offerto l'occasione di svolgere un'ulteriore riflessione in merito al rapporto tra il potere dell'autorità giudiziaria, il contratto e la famiglia nel diritto italiano.

Le Corti italiane hanno sempre parlato di nullità dei patti prematrimoniali.

Il fatto che non si tratti di nullità speciali, non essendovi né interessi di categoria né di mercato, non esclude che vi siano altri strumenti previsti dal Codice civile per tutelare il coniuge debole.

Dal momento in cui gli accordi prematrimoniali sono classificati come contratti, verranno ad essi applicati le regole in tema di vizi della volontà, di abusi e squilibri – fattori a cui presta attenzione anche il giudice inglese – nonché la clausola di buona fede nelle trattative e, infine, la relativa tutela risarcitoria.

Il giudice non può sindacare gli accordi delle parti, ma può intervenire solo a tutela della prole, non potendo agire d'ufficio a difesa del coniuge debole, come visto nel divorzio a domanda congiunta e nella negoziazione assistita.

In caso contrario, infatti, si rimetterebbe in discussione lo spazio faticosamente guadagnato dall'autonomia privata nel settore familiare.

Alle regole sul contratto in generale, dovranno affiancarsi, poi, i rimedi che il diritto di famiglia offre e, in particolare, la possibilità di un intervento da parte del giudice per ottenere l'adeguamento dell'assegno, in virtù della clausola *rebus sic stantibus*; ovvero il controllo di equità di cui all'art. 5, comma 8, l. 898/1970.

L'intervento del giudice, quindi, sarà possibile laddove sorgano contestazioni in merito alla validità o efficacia del contratto.

Questa la situazione. Il tema è ampio e molteplici sono i dibattiti ancora aperti, tanto che non si possono escludere ulteriori future riflessioni.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Accordi sulla crisi della famiglia e autonomia coniugale*, a cura di F. Ruscello, Padova, 2006.

AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna, 2008.

AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, Milano, 2018.

AA.VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019.

AL MUREDEN E., *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, 209.

AL MUREDEN E., *Il divorzio di Paul McCartney ed Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam. e dir.*, 2008, 843 ss.

AL MUREDEN E., *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoreponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, 538 ss.

AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile tra autoreponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2017, 642 ss.

AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1019 ss.

ALAGNA S., *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 150 ss.

ALFIERI V., *Commedie*, 1958, XII, *Il divorzio*, Stesura, 22 ottobre 1801, atto quinto, scena quinta e ultima, 129.

ALIBRANDI A., *Lineamenti del nuovo assegno di divorzio*, in *Arch. civ.*, 1990, 693 ss.

ALLORIO E., *Su alcune tendenze odierne del diritto familiare*, in *Jus*, 1954, 438 ss.

ALLORIO E., *La vita e la scienza del diritto in Italia e in Europa e altri studi*, Milano, 1957, 215 ss.

ALPA G., *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993, 4.

ALPA G.-BESSONE M., *Causa e consideration*, Padova, 1984.

ALPA G.-FERRANDO G., *Quaestio*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, 505 ss.

AMAGLIANI R., *Autonomia privata e diritto di famiglia*, Torino, 2005.

- AMAGLIANI R., *Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negoziabilità*, in *I Contratti*, 2014, 582 ss.
- AMAGLIANI R., *Gli accordi prematrimoniali nel disegno di legge governativo per la riforma del codice civile*, in *I Contratti*, 2019, 601 ss.
- ANGELONI F., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997.
- ARCERI A., *Il consenso nella separazione consensuale, tra diritto al ripensamento, impugnazione per vizi della volontà e procedimento di modifica*, in *Fam. e dir.*, 2008, 1123 ss.
- ARCERI A., *La pianificazione della crisi coniugale: il consenso sulle condizioni della separazione, accordi a latere e pattuizioni in vista del futuro divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2013, 94 ss.
- ASTONE A., *Assegno post-matrimoniale ed autoresponsabilità degli ex coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 2017, 1208 ss.
- AULETTA T., *Gli accordi sulla crisi coniugale*, in *Familia*, 2003, 45 ss.
- AUTORINO STANZIONE G., *Autonomia negoziale e rapporti coniugali*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1 ss.
- AVAGLIANO M., *Famiglia e accordi per la crisi, tra matrimoni, unioni civili e convivenze*, in *Riv. not.*, 2017, 251 ss.
- BAILEY-HARRIS R., *Dividing the assets on family breakdown: the content of fairness*, in *Current legal problems*, Oxford, 2001, 534.
- BAILEY-HARRIS R., *Fairness in Financial Settlements on Divorce*, in *117 LQR*, 2001, 199.
- BALESTRA L., *Gli accordi in vista del divorzio: la Cassazione conferma il proprio orientamento*, in *Corr. giur.*, 2000, 1021 ss.
- BALESTRA L., *Autonomia negoziale e crisi coniugale: gli accordi in vista della separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 277 ss.
- BALESTRA L.-CUFFARO V.-SCOGNAMIGLIO C.-VILLA G., *Proposte di riforma del Codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, 589 ss.
- BARBALUCCA V.-GALLUCCI P., *L'autonomia negoziale dei coniugi nella crisi matrimoniale*, Milano, 2012.
- BARBIERA L., *Un incerto revirement della Cassazione in favore della validità degli accordi sui rapporti patrimoniali fra i coniugi da valere anche dopo il divorzio*, in *Giur. it.*, 2000, 2228 ss.
- BARGELLI E., *Accordi in vista del divorzio: il revirement incompiuto della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 706 ss.

- BARGELLI E., *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 303 ss.
- BASINI G.F., *I così detti "patti prematrimoniali". Note de iure condendo*, in *Fam. e dir.*, 2019, 1153 ss.
- BELLOMO M., voce *Dote (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 8 ss.
- BELLOMO M., voce *Famiglia (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 745 ss.
- BENANTI C., *La «nuova» funzione perequativo-compensativa dell'assegno di divorzio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1601 ss.
- BESTA E., *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Padova, 1933.
- BESSONE M., *La famiglia «società naturale», matrimonio civile e questioni di legittimità costituzionale del divorzio. In margine ai problemi di interpretazione dell'art. 29, c. 1 Cost.*, in *Temi*, 1975, 288 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XV, 2, Torino, 1950, 304 ss.
- BIANCA C.M., *Famiglia (diritti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 68 ss.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, La famiglia*, 2.1., Milano, 2017, 12 ss.
- BIANCA C.M., *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, in *Giustiziacivile.com*, Editoriale del 9 giugno 2017, 1 ss.
- BIANCA C.M., *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in *Fam. e dir.*, 2018, 955 ss.
- BIANCA M., *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, in *Foro it.*, 2017, I, 2715 ss.
- BIANCA M., *Le Sezioni Unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegni divorzili: una storia compiuta?*, in *Foro it.*, 2018, I, 2703 ss.
- BIN R., *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, 1066 ss.
- BIVONA E., *Gli accordi personali tra coniugi nella famiglia del ventunesimo secolo*, in U. SALANITRO (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, 181 ss.
- BLAKE S.M., *Law of Marriage*, Chichester, 1982, 8.
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, (1978), vol. I, 442.
- BOELE-WOELKI K., *The Principles of European Family Law: its aims and prospects*, in *Utrecht Law Rev.*, 2005, 160 ss.

- BONA C., *Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti*, in *Foro it.*, 2017, I, 1900 ss.
- BONILINI G., *Il matrimonio. La nozione*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 1997, 63 ss.
- BONILINI G., *Gli accordi in vista del divorzio*, in *I Contratti*, 1998, 472 ss.
- BONILINI G., *L'assegno post-matrimoniale*, in G. BONILINI-F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondata da P. Schlesinger e diretta da F.D. Busnelli, Milano, 1997, 531 ss.
- BORCHAEDT G.-WELLENS K., *Soft Law in European Community Law*, in *El. Rev.*, 14, 1989, 285 ss.
- BOVE B., *Autonomia negoziale e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Vita not.*, 2013, 389 ss. e 851 ss.
- BOZZI A., voce *Rinunzia (Diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1140 ss.
- BRACON DE H., *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, trad. di S. E. THORNE, *On the Laws and Customs of England*, IV, London, 1977, 335.
- BRASSE G., *Lambert v. Lambert-Pandora's Hostage to fortune*, *Fam. Law.*, 2003, 103.
- BRAY J., *The Effect Of "Fairness" On Prenuptial Agreements*, in *Denning Law Journal*, 2014, 26, 261 ss.
- BROMLEY P.M., *Family Law*, London, 1976, 165 e 170 ss.
- BUGETTI M.N., *Il divorzio tra intervento giudiziale e autonomia dei coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2021, 34 ss.
- BURNS E.H., *Cesbire and Burns Modern Law of Real Property*, Londra, 1994, 25 ss.
- BUSNELLI F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 509 ss.
- BUSNELLI F.D., *Prefazione*, in AA. VV., *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, a cura di Amram e A. D'Angelo, Padova, 2011, XIX.
- CALIENDO G., *Inefficacia della revoca unilaterale del consenso alla separazione*, in *Corr. giur.*, 1993, 207 ss.
- CANNATA C.A., voce *Dote (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 1 ss.
- CANTARELLA E., *Famiglia romana e demografia sociale*, in *IURA*, XLIII, Napoli, 1992, 99 ss.
- CARBONE V., *Il «tenore di vita» del coniuge divorziato*, in *Corr. giur.*, 1990, 459 ss.

- CARBONE V., *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, in *Foro it.*, 1991, I, 74 ss.
- CARBONE V., *Accordi patrimoniali deflattivi della crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2000, 429 ss.
- CARBONE V., *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*, in *Fam. e dir.*, 2018, 958 ss.
- CARICATO C., *Gli accordi in vista della crisi*, in T. AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, II, *La crisi familiare*, Torino, 2013, 420 ss.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948.
- CARNELUTTI F., *Separazione per accordo tra i coniugi*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1936, 153 ss.
- CARNELUTTI F., *Revocabilità del consenso del coniuge alla separazione personale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, 298 ss.
- CARNELUTTI F., *La riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. matr.*, 1964, 24 ss.
- CASABURI G., *Un utile passo avanti del legislatore: la l. 55/15 sul «divorzio breve»*, in *Foro it.*, 2015, I, 2304 ss.
- CASABURI G., *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione); c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, in *Foro it.*, 2017, I, 1895 ss.
- CASABURI G., *L'assegno divorzile secondo le Sezioni Unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, in *Foro it.*, 2018, I, 2699 ss.
- CATANOSSO S., *Accordi in vista del divorzio e «ottica di genere». Uno sguardo oltre Cass. n. 8109/2000*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 169 ss.
- CAVANNA A., *Onora il padre. Storia dell'art. 315 c.c. (ovvero il ritorno del flautista di Hamelin)*, in *RSDI*, 67, 1994, 27-82, poi in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 247-312 e ora anche in *ID.*, *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007, 771-832.
- CEA C.M., *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, in *Foro it.*, 2018, I, 3999 ss.
- CECCHERINI A., *Le Sezioni Unite ritornano sul «tenore di vita» del coniuge divorziato*, in *Corr. giur.*, 1991, 305 ss.
- CECCHERINI G., *Separazione consensuale e contratti tra i coniugi*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 377 ss. (377-409).
- CECCHERINI G., *Contratti tra coniugi in vista della cessazione del ménage*, Padova, 1999, 65 ss.
- CECCHERINI G., *I contratti tra coniugi in vista del divorzio: regole operative e limiti di liceità*, in *Foro it.*, 2001, I, 1331 ss.

- CENNI M.L., *Crisi familiare, autonomia negoziale e regimi patrimoniali della famiglia. Il ruolo del notaio*, in U. SALANITRO (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, 99 ss.
- CERCHIA R.E., *Il common law inglese*, in *Casi e materiali per un corso di diritto privato comparato: le tradizioni di Common law e Civil law*, a cura di A. Gambaro-A. Candian, Torino, 2015, 1 ss.
- CERCHIA R.E.-MARCHETTI C., *Il contract in Inghilterra. Lezioni e materiali*, Torino, 2012.
- CERRI F., *Gli accordi prematrimoniali*, Milano, 2011.
- CICU A., *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914.
- CICU A., *Il concetto di status*, in *Studi in onore di Vincenzo Simoncelli*, Napoli, 1917, 70.
- CICU A., *Lo spirito del diritto di famiglia nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1939, 3 ss.
- CICU A., *Il diritto di famiglia nello stato fascista*, in *Jus*, 1940, 373 ss.
- CICU A., *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1 ss.
- CLARK B., *Prenuptial contracts in English law: capricious outcomes or legislative clarification?*, in *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2010, 237 ss.
- CLEVELAND A.R., *Woman Under the English Law from the Landing of the Saxon to the Present Time*, London, 1896, 35 ss.
- COLELLA G., *La Cassazione «riflette» in tema di assegno divorzile*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1410 ss.
- COLOMBI CIACCHI A., *Valutazione economica del lavoro casalingo e assegno di divorzio: la svolta parallela della giurisprudenza inglese e tedesca*, in *Familia*, 731 ss.
- COMPORITI M., *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1995, V, 105 ss.
- CONWAY H., *Prenuptial Contracts*, in *145 New Law Journal*, 1995, 1290.
- CORASANITI A., voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 948 ss.
- COSTANZA M., *Il governo della famiglia nella legge di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 1976, 1876 ss.
- CRETNEY S.M., *Family Law in the Twentieth Century. A History*, Oxford, 2005, 94.
- CRETNEY S.M.-MASSON J., *Principles of Family Law*, London, 1990, 233.
- CRETNEY S.M.-MASSON J.-BAILEY-HARRIS R., *Principles of Family Law*, London, 2002, 84 ss.
- CRISCUOLI G., *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 157.

- CRISCUOLI G., *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000, 104 ss.
- CRISCUOLI G., *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001.
- CRISCUOLI G., *Sintesi delle fonti del diritto inglese*, Milano, 2001.
- CUBEDDU M.G., *I contributi al diritto europeo della famiglia*, in *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, a cura di S. Patti-M.G. Cubeddu, Milano, 2008, 13 ss.
- CUBEDDU M.G., *I principi europei sul divorzio e il mantenimento tra ex coniugi*, in *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, a cura di S. Patti-M.G. Cubeddu, Milano, 2008, 271 ss.
- CUBEDDU M.G., *Autonomia privata e regimi patrimoniali*, in T. AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, III, *I rapporti patrimoniali fra i coniugi*, Torino, 2011, 1 ss.
- DALL'ONGARO F., *Sulla controversa qualificazione giuridica dell'assegno di divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, 636 ss.
- DALL'ONGARO F., *Considerazioni in merito alla definizione dei rapporti economici concordata dalle parti ex art. 5, quarto comma, della legge sul divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, 654 ss.
- DALL'ONGARO F., *L'art. 10 della legge n. 74/87 ed il dissidio sul concetto di mezzi adeguati*, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 444 ss.
- DALL'ONGARO F., *Le S.S.UU. della S.C. si pronunciano sul concetto di mezzi adeguati di cui all'art. 10 della legge n. 74/1987*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 140 ss.
- DANOVI F., *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, in *Fam. e dir.*, 2016, 1093 ss.
- DANOVI F., *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*, in *Fam. e dir.*, 2017, 655 ss.
- DANOVI F., *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Fam. e dir.*, 2018, 51 ss.
- DANOVI F., *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1007 ss.
- DAVIS G.-CRETNEY S.M.-COLLINS J., *Simple Quarrels*, Oxford, 1994, 211ss.
- DE CUPIS A., *Coniuge (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 1 ss.
- DE LUCA J.B., *De dote, Lucris Dotalibus et aliis Dotis appenditiis*, in *Theatrum veritatis et justitiae*, VI, Venetiis, 1706, 144, 586.
- DE NOVA G., *Disciplina inderogabile dei rapporti patrimoniali e autonomia negoziale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, 259 ss.

- DE RUBERTIS G., *Le convenzioni matrimoniali nel nuovo diritto di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1976, 1279 ss.
- DE RUGGIERO R.-MAROI F., *Istituzioni di diritto civile*, I, Milano-Messina, 1965, 89.
- DE VELLIS V.-TAGLIAFERRI V., *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015.
- DELLACASA M., *Accordi stipulati in previsione del divorzio, giudizio di liceità della causa e tecnica dell'integrazione*, in *I Contratti*, 2001, 45 ss.
- DEGNI F., *Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano*, Padova, 1943, 252.
- DELCONTE R.C., *Una sofferta mediazione delle Sezioni Unite: alcune valutazioni critiche tra «passato e futuro»*, in *Arch. civ.*, 1991, 425 ss.
- DI GREGORIO V., *Divorzio e accordi patrimoniali tra coniugi*, in *Notariato*, 2001, 16 ss.
- DI MAJO A., *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Giur. it.*, 2017, 1304 ss.
- DI NICOLA P., *Famiglia: sostantivo plurale. Nuovi orizzonti e vecchi problemi*, Milano, 2017.
- DI RENZO VILLATA M.G., voce *Separazione personale (storia)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1350 ss.
- DI RENZO VILLATA M.G., voce *Persone e famiglia (diritto medievale e moderno)*, in *Dig. disc. priv.*, IV, Torino, 1995, 457 ss.
- DI RENZO VILLATA M.G., voce *La famiglia*, in *Enciclopedia italiana. Eredità del Novecento*, II, Roma, 2000, 760 ss.
- DOGGETT M.E., *Marriage, Wife-Beating and the Law in Victorian England*, London, 1992, 19.
- DOGLIOTTI M., *Le convenzioni matrimoniali*, in *Giur. mer.*, 1991, 187 ss.
- DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio*, Torino, 1995, 168.
- DOGLIOTTI M., *L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione*, in *Fam. e dir.*, 2018, 964 ss.
- DORIA G., *Autonomia dei coniugi in occasione della separazione consensuale ed efficacia degli accordi non omologati*, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, 559 ss.
- DORIA G., *Autonomia privata e "causa familiare". Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, 61 ss.
- DUCKWORTH P.-HODSON D., *White v. White – bringing section 25 back to the people*, in *Fam. Law.*, 2001, 26.
- EEKELAAR J., *Family Law and Social Policy*, London, 1984, 3.

- EEKELAAR J., *Asset Distribution on Divorce – The Durational Element*, in *117 Law quarterly review*, 2001, 552.
- EVANS STATE J., *Mandatory Planning for Divorce*, in *45 Vanderbilt Law. Rev.*, 1992, 397 ss.
- FADDA C., *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1910, 377 ss.
- FALZEA A., *La separazione personale*, Giuffrè, Milano, 1943, 10 e 65 ss.
- FALZEA A., *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 609 ss.
- FELL C.-CLARK C.-WILLIAMS E., *Women in the Anglo-Saxon England and the Impact of 1066*, London, 1984, 8 ss.
- FERLITO I., *“Gli accordi della crisi coniugale” e l’insopprimibile forza regolatrice dell’autonomia privata*, in *www.comparazionedirittociviel.it*, 2018, 2 ss.
- FERRANDO G., *Crisi coniugale e accordi intesi a definirne gli aspetti economici*, in *Familia*, 2001, 245 ss.
- FERRANDO G., *Separazione e divorzio*, Milano, 2003, 45 ss.
- FERRANDO G., *Autonomia privata ed effetti patrimoniali della crisi coniugale*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, I, Milano, 2004, 487 ss.
- FERRANDO G., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, proseguito da L. Mengoni, Milano, 2015, 118.
- FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, 43.
- FIGONE A., *Ancora in tema di patti prematrimoniali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 843 ss.
- FORTINO M., *Il divorzio, l’“autore sponsabilità” degli ex coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1254 ss.
- FREEMAN M., *Exploring the Boundaries of Family Law in England in 2000*, in A. BAINHAM (a cura di), *The International Survey of Family Law 2002*, Bristol, 2002, 133 ss.
- FUSARO A., *Marital contracts, ehevertraege, convenzioni e accordi prematrimoniali. Linee di una ricerca comparatistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 475 ss.
- FUSARO A., *La sentenza delle Sezioni Unite sull’assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1031 ss.
- FUSARO A., *La circolazione dei modelli giuridici nell’ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, Milano, 2018, 12.
- GABRIELLI G., *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell’orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 695 ss.

- GALIZIA DANOVI A., *La funzione assistenziale è il nuovo presupposto dell'assegno di divorzio*, in *Corr. giur.*, 1989, 1193 ss.
- GANGI C., *Il matrimonio*, Milano, 1945, 219.
- GARLATI L., *La famiglia tra passato e presente*, in S. PATTI-M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, 1 ss.
- GIACOBBE G., *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 1219 ss.
- GIAIMO G., *I contratti paramatrimoniali in Common Law. Un confronto fra sistemi*, Palermo, 1997.
- GIAIMO G., *Il matrimonio nel diritto inglese*, Padova, 2007.
- GIAIMO G., *L'attualità del pensiero di Giovanni Criscuoli in materia di status*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 1357 ss.
- GIAIMO G., *Riflessioni sparse, in chiave comparatistica, sugli accordi prematrimoniali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2021, 261 ss.
- GIANNECCHINI I., *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in AA. VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, Milano, 2018, 453 ss.
- GILIBERTI M., *Gli accordi nella crisi coniugale in bilico tra le istanze di conservazione e la tutela dell'autonomia dei coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, 476 ss.
- GLANVILLE R., *A Treatise on the Law and Customs of the Kingdom of England*, London, 1812, 356.
- GORGONI A., *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Milano, 2009.
- GORGONI A., *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Pers. e mercato*, 2018, 236 ss.
- GORLA G., voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 928 ss.
- GRANT-BAILEY S.N., *Lush on the Law of Husband and Wife*, London 1933, 29.
- GRASSETTI C., *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, estratto da *Comm. sist. Cost. it.*, I, Firenze, 1949, 7 ss.
- GRASSETTI C., *Famiglia (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 48 ss.
- GRAVELLS M.P., *Land Law – Text and Materials*, Londra, 1995, 4 ss. e 32 ss.
- GRAVESON R.H.-CRANE F.R., *A century of Family Law, 1857-1957*, London, 1957.

- GRAZZINI B., *Accordi in vista del divorzio: la crisi coniugale fra “causa genetica” ed “evento condizionale” del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 445 ss.
- GRAZZINI B., *Accordi preventivi fra coniugi e assegno divorzile una tantum: spunti di riflessione alla luce delle evoluzioni normative in materia di gestione della crisi familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 958 ss.
- GUARINI M., *La Cassazione conferma la nullità dei «patti» anteriori al divorzio*, in *Giust. civ.*, 2001, 457 ss.
- HALE M., *Pleas of the Crown*, London, 1736, 629.
- HANBURY H.G.-MARTIN J.E., *Modern equity*, Londra, 1993.
- HART W.G., *The Origin of the Restraint upon Anticipation*, in *40 L. Q. Rev.*, 1924, 221 ss.
- HODSON D., *White: Equality on Divorce?*, in *Fam. Law.*, 2000, 870 ss.
- HODSON D.-GREEN M.-DE SOUZA N., *Lambert – Shutting Pandora’s Box*, *Fam. Law.*, 2003, 41.
- HOLCOMBE L., *Wives and Property: Reform of the Married Women’s Property Law in Nineteenth-Century England*, Oxford, 1983.
- IACOVINO C., *Assegno di divorzio e «modelli» di vita*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1742 ss.
- IRTI N., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 36 ss.
- IRTI N., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 987 ss.
- IRTI N., *Un contratto «incalcolabile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 17 ss.
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.
- JACKSON J., *Matrimonial Law Statute*, Londra, 1971.
- JEMOLO A.C., *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell’Università di Catania*, III, Napoli, 1949, 38 ss.
- JEMOLO A.C., *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, 241.
- JEMOLO A.C., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1961, 443.
- JEMOLO A.C., *Convenzioni in vista di annullamento di matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 529 ss.
- JHERING R VON., *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it., Firenze, 1954, 280.
- KENNY C.S., *The History of the Law of England as to the Effects of Marriage on Property and on the Wife’s Legal Capacity*, London, 1879, 11 ss.

LAS CASAS A., *Accordi prematrimoniali, status dei conviventi e contratti di convivenza in una prospettiva comparatistica*, in *I Contratti*, 2013, 913 ss.

LAS CASAS A., *Accordi prematrimoniali in vista del divorzio: le prospettive italiane di riforma e le questioni dal punto di vista del diritto comparato*, in *Pol. dir.*, 2020, 429.

LAS CASAS A., *Autonomia privata e contrattazione prematrimoniale*, in U. SALANITRO (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, 157 ss.

LAPERTOSA F., *Breve nota sul procedimento di divorzio non contenzioso*, in *Foro it.*, 1987, V, 492 ss.

LEATHLEY S.A., *The History of Marriage and Divorce*, London, 1916, 99.

LENTI L., *Una nota sul concetto di status*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 1994, 657 ss.

LENTI L., *Status*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1990, 29 ss.

LOMBARDI R., *Si abbrevia la distanza tra separazione e divorzio: la l. 6 maggio 2015, n. 55*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, 325 ss.

LOWE N.V.-DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, London, 1998.

LUCCHINI GUASTALLA E., *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 77 ss.

LUMIA C., *La separazione personale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2011, 959 ss.

LUMINOSO A., *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale (prime impressioni sulla l. 6 marzo 1987 n. 74)*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, 438 ss.

LUSH M., *The Law of Husband and Wife Within the Jurisdiction of the Queen's Bench and Chancery Divisions*, London, 1884, 3 ss.

MACARIO F., *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, in *Foro it.*, 2018, I, 3605 ss.

MACIOCE F., voce *Rinuncia (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 923 ss.

MAIETTA A., *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, in www.comparazionediritto.it.

MAINE H.S., *Ancient Law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern Ideas*, London, 1861, *Diritto antico*, trad. it., a cura di V. Ferrari, Milano, 1998, 91 ss.

MAIORCA S., *Regime patrimoniale della famiglia (disposizioni generali)*, in *Noviss. Dig. it., App VI*, Torino, 1986, 450 ss.

- MANCINI T., *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 220 ss.
- MANIACI A., *Autonomia privata e conflitto*, in AA.VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, 109 ss.
- MANIACI A., *La nozione di famiglia nei diversi settori dell'esperienza giuridica*, in A. ALBANESE (a cura di), *Le nuove famiglie. Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite: costituzione, diritti e doveri, rapporti personali e patrimoniali, filiazione, responsabilità, crisi della coppia e scioglimento, successione mortis causa, convenzioni e formule contrattuali*, Pisa, 2019, 65 ss.
- MANTICA F., *Decisiones Rotae Romanae, Romae, CCCXL, 1618, 455.*
- MARCHESE A., *I patti preconfittuali nella dinamica patologica del conflitto familiare*, in AA.VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, 87 ss.
- MARELLA M. R., *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 57 ss.
- MARONGIU A., voce *Divorzio (storia)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 482 ss.
- MATTEI U., *Common Law. Il diritto anglo-americano*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, Torino, 1992, 221 ss.
- MCLELLAN D., *Contract marriage: the way forward or dead end?*, in *23 Jour. Law and Society*, 1996, 234 ss.
- MEGARRY R.-THOMPSON M.P., *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, Londra, 1993, 20 ss.
- MEGARRY R.-WADE H.W.R., *The Law of Real Property*, Londra, 1984, 38 ss.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1950, I, 136.
- MESSINEO F., *Convenzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 510 ss.
- MILES J., *Marriage and Divorce in the Supreme Court and the Law Commission: For Love or Money*, in *74 Mod. L. Rev.*, 2011, 430 ss.
- MILES J., *Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales*, in J. M. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Oxford, 2012, 109 ss.
- MONDINI A., *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la Sezione semplice decide in «autonomia». Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, in *Foro it.*, 2017, I, 1903 ss.
- MORACE PINELLI A., *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2018, I, 3615 ss.

- MOROZZO DELLA ROCCA F., *Un problema ancora insoluto: la natura dell'assegno periodico di divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, 355 ss.
- MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.
- NADDEO F., *Diritti coniugali e disponibilità preventiva*, in *www.comparazioneedirittocivile.it*, 2014, 3.
- NADDEO F.-VITERALE J., *Accordi ante nuptias e limiti all'autonomia privata*, in *www.comparazioneedirittocivile.it*.
- NANNA C.M., *Accordi in vista del divorzio. Validità e legittimità degli atti dispositivi del patrimonio familiare*, Pisa, 2021, 1 ss.
- NAPPI G., *Assegno divorzile e principio di solidarietà postconiugale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 441 ss.
- NAPPI G., *Sull'assegno di divorzio aleggia ancora il fantasma del matrimonio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 137 ss.
- NICOLETTI A., voce *Dote (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 257 ss.
- NOBILE DE SANTIS S., *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 879 ss.
- NOVELLO F., *Il revirement della Cassazione in tema di mantenimento del figlio maggiorenne*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 19 ss.
- O'DONOVAN K., *Family Law Matters*, London, 1993.
- O'NEAL C.M., *Marriage and the Status of Women in Medieval Law Codes*, Cambridge, 1983, 15 ss.
- OBERTO G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999.
- OBERTO G., *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili*, in *Fam. e dir.*, 1999, 601 ss.
- OBERTO G., *Gli accordi sulle conseguenze patrimoniali della crisi coniugale e dello scioglimento del matrimonio nella prospettiva storica*, in *Foro it.*, 1999, I, 1306 ss.
- OBERTO G., «*Prenuptial agreements in contemplation of divorce*» e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 171 ss.
- OBERTO G., *Famiglia e rapporti patrimoniali. Questioni d'attualità*, Milano, 2002.
- OBERTO G., *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Familia*, 2003, 617 ss.

- OBERTO G., *I precedenti storici nel principio di libertà contrattuale nelle convenzioni matrimoniali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003, 535 ss.
- OBERTO G., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale (prima parte)*, in *Fam. e dir.*, 2003, 389 ss.
- OBERTO G., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale (seconda parte)*, in *Fam. e dir.*, 2003, 495 ss.
- OBERTO G., *Contratto e famiglia*, in AA. VV., *Trattato del contratto*, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 115.
- OBERTO G., *La comunione coniugale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 367 ss.
- OBERTO G., *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, I, Milano, 2010, 171 ss.
- OBERTO G., *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2012, 69 ss.
- OBERTO G., *Accordi preventivi di divorzio: la prima picconata è del tribunale di Torino*, in *Fam. e dir.*, 2012, 806 ss.
- OBERTO G., *Gli accordi prematrimoniali in cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, in *Fam. e dir.*, 2013, 323 ss.
- OBERTO G., *Suggerimenti per un intervento in tema di accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2014, 88 ss.
- OBERTO G., *Prenuptial Ageements in Contemplation of Divorce: European and Italian Perspective*, in *Contr. impr. Europa*, 2016, 135 ss.
- OBERTO G., *Mutuo dissenso e convenzione di separazione dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1119 ss.
- PACIA R., *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 230.
- PALAZZO M., *Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 575 ss.
- PARADISO M., *I rapporti personali tra coniugi sub artt. 143-148*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondata da P. Schlesinger e diretta da F.D. Busnelli, Milano, 1990.
- PARADISO M., *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1306 ss.
- PARINI S.V., *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo Diritto comune ai codici. Parte prima, la dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano, 2011.

- PARINI S.V., *Tra tutto e niente. Studi sulla transazione civile dal XVII secolo al Codice del 1865*, Milano, 2018.
- PASSAGNOLI G., *Gli accordi preventivi sugli effetti economici del divorzio*, in I. MARIANI-G. PASSAGNOLI (a cura di), *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Padova, 2007, 560 ss.
- PASTORE B., *Il soft law nella teoria delle fonti*, in *Il soft law e l'hard law nelle società postmoderne*, a cura di A. Somma, Torino, 2009, 117 ss.
- PATTI F., *Accordi patrimoniali tra coniugi connessi alla crisi del matrimonio. Autonomia negoziale e ruolo del notaio*, in *Vita not.*, 2004, 1381 ss.
- PATTI S., *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, 285 ss.
- PATTI S., *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in F. ANELLI-M. SESTA (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, diretto da P. Zatti, Milano, 2012, 3 ss.
- PATTI S., *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa*, in *Foro it.*, 2017, I, 2707 ss.
- PATTI S., *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1197 ss.
- PAZZAGLIA A., *Riflessioni sugli accordi economici preventivi di divorzio*, in *Vita not.*, 2001, 1017 ss.
- PETTIT P.H., *Equity and the Law of Trusts*, Londra, 1993.
- PROBERT R., *Family Law in England and Wales*, Londra, 2012, 191.
- PUGLIATTI S., voce *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 366 ss.
- PUGLIATTI S., voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 696 ss.
- QUADRI E., *La nuova legge sul divorzio*, Napoli, 1987, 71 ss.
- QUADRI E., *La natura dell'assegno di divorzio dopo la riforma*, in *Foro it.*, 1989, I, 2513 ss.
- QUADRI E., *Assegno di divorzio: la mediazione delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1991, I, 68 ss.
- QUADRI E., *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997, 153 ss.
- QUADRI E., *Autonomia negoziale dei coniugi e recenti prospettive di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 277 ss.
- QUADRI E., *Regime patrimoniale e autonomia dei coniugi*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia trent'anni dalla riforma*, Milano, 2007, 127 ss.

QUADRI E., *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 2014, 95 ss.

QUADRI E., *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Corr. giur.*, 2017, 885 ss.

QUADRI E., *L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1261 ss.

QUADRI E., *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di "accordi prematrimoniali"*, in *Giust. civ.*, 2018, 291 ss.

QUADRI E., *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 971 ss.

RASELLI A., *Del concetto di status e delle sue applicazioni nel diritto processuale*, Siena, 1925, 207-208.

RESCIGNO P., *Appunti sulla autonomia negoziale*, in *Giur. it.*, 1978, IV, 113 ss.

RESCIGNO P., *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209 (209-229)

RESCIGNO P., *Status. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1.

RESCIGNO P., *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della «mediazione familiare»*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 73 ss.

RESCIGNO P., *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 109 ss.

RESCIGNO P., *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Familia*, 2004, 437 ss.

RHEINSTEIN M., *Common Law-Equity*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 914 ss.

RIMINI C., *Il problema della validità dei patti in vista della cessazione del vincolo matrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 965 ss.

RIMINI C., *I patti in vista del divorzio: spunti di riflessione e una proposta dopo l'introduzione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie familiari*, in *Dir. fam. e pers.*, 2015, 209 ss.

RIMINI C., *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II, Milano, 2015, 231 ss.

RIMINI C., *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, in *Giur. it.*, 2017, 1799 ss.

RIMINI C., *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, in *Giur. it.*, 2018, 1852 ss.

- RIMINI C., *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1041 ss.
- RIZZI G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 2017, 31.
- RODOTÀ S., *Presentazione*, in F. GRILLINI-M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Napoli, 2001, XIII-XVI.
- ROMA U., *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1001 ss.
- ROMEO F., *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 67 ss.
- RONCHESE F., *Regno Unito: una nuova regola sulla divisione dei beni dopo il divorzio*, in *Familia*, 2002, 843 ss.
- ROPER R.S.D., *A Treatise of the Law of Property Arising from the Relation Between Husband and Wife*, London, 1826.
- ROPPO V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957 ss.
- RUSCELLO F., *Autonomia coniugale e crisi della famiglia. Rilievi introduttivi*, in *Vita not.*, 2005, 68 ss.
- RUSSO E., *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Vita not.*, 1982, 489 ss.
- RUSSO E., *Negoziio giuridico e dichiarazioni di volontà relative ai procedimenti «matrimoniali» di separazione, di divorzio, di nullità*, in *Dir. fam. e pers.*, 1989, 1079 ss.
- RUSSO E., *Il divorzio «all'americana»; ovvero l'autonomia privata nel rapporto matrimoniale*, in *Foro it.*, 2001, I, 1319 ss.
- RUSSO E., *Gli «effetti inderogabili» del matrimonio. (Contributo allo studio dell'art. 160 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 569 ss.
- RUSSO T.V., *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e «crisi» della famiglia*, Napoli, 2001, 50.
- RUSSO T.V., *Il potere di disposizione dei diritti inderogabili*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 459 ss.
- SACCO R., voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., I*, Torino, 1987, 517 ss.
- SALANTRO U., *Oltre il de iure condito*, in ID. (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, 15 ss.

- SANGERMANO F., *Riflessioni su accordi prematrimoniali e causa del contratto: l'insopprimibile forza regolatrice dell'autonomia privata anche nel diritto di famiglia*, in *Corr. giur.*, 2013, 1564 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1945, 3 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, 381.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978, 218 ss.
- SAVI G., *La rilevanza del «tenore di vita» nel regolamento delle crisi del rapporto coniugale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2017, 793 ss.
- SAVIGNY F.K. VON, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, I, Torino, 1886, 49 e 345.
- SAVORANI G., *Due cuori e una capanna nel terzo millennio: fuga dal matrimonio e contratti di convivenza*, in *Pol dir.*, 37 ss.
- SCALISI V., *La "famiglia" e le "famiglie" (Il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, 431 ss.
- SCHERPE J.M., *Quo vadis, civil partnership?*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, 46, 2015, 755 ss.
- SCHERPE J.M., *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 920 ss.
- SCIA F., *Le proposte in tema di accordi prematrimoniali: tra valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi e specialità delle regole del diritto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 191 ss.
- SCIALOJA V., *Negozi giuridici*, Roma, 1938.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950.
- SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004.
- SERVETTI G., *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 991 ss.
- SESTA M., *Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, in A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale. Lettura di Michele Sesta*, Bologna, 1978, 1 ss.
- SESTA M., *Negoziata assistita e obblighi di mantenimento nella crisi di coppia*, in *Fam. e dir.*, 2015, 295 ss.
- SESTA M., *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 983 ss.
- SICCHIERO G., voce *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 652 ss.

- SMANIOTTO E., *Contratti prematrimoniali e tutela di interessi meritevoli e non contrari all'ordine pubblico e al buon costume*, in *I Contratti*, 2013, 221 ss.
- SOLAZZI S., *La restituzione della dote in diritto romano*, Città di Castello, 1899.
- SOTGIU S., *Il concetto di «adeguatezza di mezzi» nell'attribuzione dell'assegno di divorzio*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 927 ss.
- SPADAFORA A., *Il presupposto fondamentale per l'attribuzione dell'assegno divorzile nell'ottica assistenzialistica della riforma del 1987*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2390 ss.
- STASSANO G., *Il «nuovo» divorzio*, Milano, 1987, 37 ss.
- STAVES S., *Married Women's Separate Property in England, 1660-1833*, London, 1990.
- STEVENSON J.-PEARCE R.A., *Land Law*, Londra, 1998, 23 ss.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- TAMASSIA N., *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Milano, 1910.
- TARDIA I., *Gli «accordi prematrimoniali» tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 258 ss.
- THOMPSON S., *Radmacher (formerly Granatino) v Granatino [2010] UKSC 42*, in *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2011, 61 ss.
- THOMPSON S., *Prenuptial agreements and the presumption of free choice*, Oxford, 2017, 25 ss.
- TOMMASEO F., *La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1050 ss.
- TORELLI P., *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato, II, La famiglia*, Milano, 1947.
- TRABUCCHI A., *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 125 ss.
- TRIMARCHI V.M., *Accordo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 297 ss.
- VACCA L. (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico comparatistica*, Torino, 1997.
- VARANO V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973, 502.
- VERDE C., *Profili evolutivi dell'autonomia negoziale nelle relazioni di tipo «familiare»*, in *www.juscivile.it*, 2014, 39 ss.
- VESTO A., *Revisione dell'assegno post-matrimoniale: dal dogma del «tenore di vita» all'«autosufficienza e autoresponsabilità economica»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1476 ss.

- VISMARA G., *Scritti di storia giuridica, 5: La famiglia*, Milano, 1988.
- VOLTERRA E., voce *Divorzio (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 62 ss.
- VOLTERRA E., *Famiglia (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 723 ss.
- ZANNI A., *Trent'anni di giurisprudenza in tema di autonomia negoziale e assegno divorzile*, in *Riv. not.*, 2000, 1223 ss.
- ZATTI P., *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 3, *Persone e famiglia*, Torino, 1982, 126.
- ZATTI P., *Familia familiae – Declinazioni di un'idea. I., La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, I, 9 ss.
- ZOPPINI A., *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1319 ss. (1319-1332)
- ZOPPINI A., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 213 ss.

GIURISPRUDENZA

Cass., 3 marzo 1936, in *Giur. it.*, 1936, 303 ss.

Cass., 18 marzo 1940, in *Giur. it.*, 1940, I, 1, 482 ss.

Corte cost., 27 giugno 1973, n. 91, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 18 ss.

Corte cost., 26 giugno 1974, n. 187, in *Foro it.*, 1974, I, 2248 ss.

Cass., SS.UU., 26 aprile 1974, n. 1194, in *Foro it.*, 1974, I, 1335 ss.

Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1553 ss. con nota di A. Trabucchi; in *Foro it.*, 1982, I, 184 ss.; in *Dir. fam. e pers.*, 1981, 1025 ss.; in *Giust. civ.*, I, 724 ss.

Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Matrimonio*, nn. 150 e 151.

Cass., 3 maggio 1984, n. 2682, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1985, 579 ss.

Cass. 5 luglio 1984, n. 3940, in *Dir. fam. e pers.*, 1984, 922 ss.

Cass., 20 maggio 1985, n. 3080, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1456 ss.; in *Foro it.*, 1986, I, 747 ss., con nota di E. Quadri; in *Giust. civ.*, 1986, I, 188 ss.; in *Dir. fam. e pers.*, 1985, 876 ss.

Cass., 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1560 ss.

Cass., 17 marzo 1989, n. 1322, in *Foro it.*, 1989, I, 2512 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 685 ss.

Cass., 15 gennaio 1990, n. 110, in *Arch. civ.*, 1990, 369 ss.

Cass., 23 gennaio 1990, n. 351, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 602 ss.

Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, in *Foro it.*, 1990, I, 1165 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 400 ss.

Cass., 2 luglio 1990, n. 6773, in *Giust. civ. Mass.*, 1990.

Cass., SS. UU., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67 ss.

Cass., SS. UU., 29 novembre 1990, n. 11492, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 119 ss.

Cass., 11 dicembre 1990, n. 11788, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 156 ss.

Cass., 4 gennaio 1991, n. 39, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Matrimonio*, n. 203.

Cass. 19 gennaio 1991, n. 512, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 908 ss.

Cass., 1 marzo 1991, n. 2180, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 926 ss.

Cass. 15 marzo 1991, n. 2788, in *Foro it.*, 1991, 1787 ss.

Cass., 17 aprile 1991, n. 4098, in *Foro it.*, 1991, I, 1412 ss.

Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1239 ss.

Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, in *Corr. giur.*, 1992, 863; in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 921.

Cass., 17 giugno 1992, n. 7470, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, 70 ss.

Cass., 11 agosto 1992, n. 9494, in *Giur. it.*, 1993, I, 1495 ss.

Cass., 13 gennaio 1993, n. 348, in *Giur. it.*, 1993, I, 1670 ss.; in *Corr. giur.*, 1993, 137 ss.

Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270, in *Corr. giur.*, 1993, 820 ss.

Cass., 22 gennaio 1994, n. 657, in *Foro it.*, 1995, I, 2984 ss.

Cass. 12 maggio 1994, n. 4647, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, 105 ss.

Cass., 28 ottobre 1994, n. 8912, in *Fam. e dir.*, 1995, 14 ss.

Cass., 7 settembre 1995, n. 9416, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, 931 ss.

Cass., 20 dicembre 1995, n. 13017, in *Giust. civ.*, 1996, 1694 ss.

Cass., 20 febbraio 1996, n. 1315, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Matrimonio*, n. 175.

Cass., 29 ottobre 1996, n. 9439, in *Fam. e dir.*, 1996, 508 ss.

Cass., 11 giugno 1997, n. 5244, in *Giur. it.*, 1998, 218 ss.; in *Vita not.*, 1997, 848 ss.

Cass., 5 agosto 1997, n. 7199, in *Giur. it.*, 1998, 416 ss.

Cass., 20 marzo 1998, n. 2955, in *Foro it.*, 1999, I, 1306 ss.

Cass., 7 maggio 1998, n. 4617, in *Fam. e dir.*, 1998, 525 ss.

Cass., 18 febbraio 2000, n. 1810, in *Corr. giur.*, 2000, 1022 ss.

Cass., 9 maggio 2000, n. 5866, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 964.

Cass. 14 giugno 2000, n. 8109, in *Foro it.*, 2001, I, 1318 ss.

Cass., 21 febbraio 2001, n. 2492, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 345 ss.

Trib. Messina, 10 dicembre 2002, in *Arch. civ.*, 2003, 410 ss.

Cass., 12 febbraio 2003, n. 2076, in *Fam. e dir.*, 2003, 344 ss.

Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 12.

Cass., 20 novembre 2003, n. 17607, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Separazione dei coniugi*, n. 46.

Cass., 24 aprile 2007, n. 9863, in *Giust. civ.*, 2007, 1017 ss.

Trib. Varese, 29 marzo 2010, in *Fam. e dir.*, 2001, 295 ss.

Cass. 13 gennaio 2012, n. 387, in *Fam. e dir.*, 2012, 772 ss.

Cass., 25 gennaio 2012, n. 1084, in *Dir. e giust.*, 2012.

Trib. Torino, ord. 20 aprile 2012, in *Fam. e dir.*, 2012, 803 ss.

Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Fam. e dir.*, 2013, 321 ss.

Cass., 20 agosto 2014, n. 18066, in *Giust. civ. mass.*, 263.

Cass., 30 gennaio 2017, n. 2224, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 955 ss.

Cass., 10 maggio 2017, n. 11504, in *Foro it.*, 2017, I, 1868 ss.

Cass., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, I, 2672 ss.

Cass., 24 luglio 2018, n. 19540, in *Dir. fam. e pers.*, 2019, 97 ss.

Cass., SS.UU., 24 febbraio 2021, n. 5065, in *Dir. fam. e pers.*, 1566 ss.

INDICE DEI CASI

Manby v. Scott, (1663), 1 *Mod.*, 126.

R. v. Mead, (1758), 97 *E. R.*, 440.

Wilson v. Wilson, (1848), *I. H. L. Cas.*, 538.

Rose v. Rose, (1883), 8 *P. D.*, 98.

Fearon v. Aylesford, (1884), 14 *Q. B. D.*, 801.

Weldon v. de Bathe, (1884), 14 *Q. B. D.*, 339.

Nicol v. Nicol, (1886), 31 *Ch. D.*, 524.

Bullock v. Bullock, (1986) 1 *FLR* 372.

Scott v. Morley, (1887), 20 *Q. B. D.*, 120.

R. v. Jackson, (1891), 1 *Q. B.*, 671.

Hyman v. Hyman (1929), *A. C.*, 601.

Ralston v. Ralston, (1930), 2 *K. B.*, 2038.

Barber v. Pigden, (1937), 1 *K. B.*, 664.

R. v. Reid, (1973), *Q. B.*, 299.

Trippas v. Trippas, (1973) 2 *WLR*, 585.

P. v. P., (1957), *N.Z.L.R.*, 854.

Wachtel v. Wachtel (1973), *Fam.*, 72-94, (1973) 1 *All ER* 829, *CA*, 839.

O'D v. O'D, (1975) 2 *All ER*, 993.

Browne (Formerly Pritchard) v. Pritchard, (1975) 1 *WLR* 1366.

Campbell v. Campbell, (1976) *Fam.* 347.

Minton v. Minton, (1979), *A. C.*, 593.

Edgar v Edgar, (1980), 1 *W. L. R.*, 1410.

Midland Bank Trust Company Ltd. V. Green (No. 3), (1981), 3 *All E. R.* 744.

Page v. Page (1981) 2 *FLR*, 198.

Preston v. Preston, (1982), *Fam.*, 17.

Sutton v. Sutton., (1984), 1 *All E. R.*, 168.

Attar v. Attar, (No. 2), (1985) *FLR*, 653.

Leadbeater v. Leadbeater, (1985) *FLR*, 789.

Duxbury v. Duxbury, (1987), 1, *FLR*, 7.

Gojkovic v. Gojkovic, (1990) 2, *FLR*, 615

R. v. R, (1991), 4 *All E. R.*, 481.

Dart v. Dart, (1996), 2 *Family Law Reports*, 286, 294.

Conran v. Conran, (1997) 2, *FLR*, 615.

Hobhouse v. Hobhouse, (1999) 1, *FLR*, 961.

White v. White (2001) 1 AC 596, 599.

Parlour v. Parlour, *Court of Appeal (Civil Division)* 7 July 2004, (2004) *EWCA (Civ)* 872.

Miller v. Miller, (2005), *EWCA Civ.*, 984.

Ella v Ella (2007) *EWCA Civ* 99, (2007) 2 *FLR* 35.

McCartney v. McCartney, (2008) *EWHC* 401 (Fam), consultabile all'indirizzo www.bailii.org.

Radmacher v. Granatino, [2010] *UKSC* 42.

Y v Y (Financial Remedy - Marriage Contract) [2014] *EWHC* 2920 (Fam).

WW v HW [2015] *EWHC* 1844 (Fam).

H v H [2016] *EWFC* B81 (04 March 2016).

DB v PB [2016] *EWHC* 3431 (Fam).