

PATTI PREMATRIMONIALI E ASSEGNO DIVORZILE NELLA GIURISPRUDENZA CHE CAMBIA



Avv. C. Nassetti



Avv. A. Montanari

Negli ultimi 50 anni si è verificato il progressivo abbandono del **concetto di matrimonio** come istituzione, pervenendo alla rielaborazione dell'unione matrimoniale, che oggi viene giuridicamente vissuto come un fatto privato dove l'aspetto contrattualistico ha un ruolo fondamentale.

Prova ne è una delle ultime riforme che ha riguardato il diritto di famiglia (**La legge 162 del 11.11.2014**) che ha introdotto la facoltà dei coniugi di negoziare la loro separazione o il loro divorzio fuori dalle aule del Tribunale, regolando i loro rapporti attraverso disposizioni pattizie valide in quanto vincolanti fra le parti, e ciò anche in presenza di figli minori, con l'unica differenza che la negoziazione genitoriale deve essere trasmessa al PM per l'*autorizzazione (previa verifica della rispondenza dell'accordo all'interesse del minore)*, mentre quella coniugale è trasmessa al PM per ottenere un *visto (previa verifica della regolarità)*. Il percorso che ha condotto a consacrare l'**autonomia negoziale dei coniugi nella fase della separazione** è segnato da pronunce giurisprudenziali che assegnano ai coniugi la facoltà di stipulare accordi finalizzati a definire la crisi coniugale con disposizioni patrimoniali anche in adempimento di

obblighi derivanti dalla legge e dalla separazione o divorzio.

Tipico patto di disposizione patrimoniale è certamente il **trasferimento immobiliare** da parte del coniuge obbligato, a favore dell'altro coniuge o dei figli minori della coppia, a titolo di liquidazione una tantum del contributo al mantenimento dovuto loro in ragione della separazione consensuale o del divorzio. Si tratta di un patto con effetti reali che produce il trasferimento della proprietà da un coniuge all'altro con natura non donativa, o anche solo *latu sensu liberale*, in quanto manca *l'animus donandi*, né può essere riferito allo schema contrattuale della vendita, la cui causa è tipicamente lo scambio di un bene con il prezzo. Nel contesto della crisi coniugale, la disposizione patrimoniale è effettuata in adempimento dell'obbligo contributivo derivante dalla separazione o dal divorzio ed è certamente connotata da un elemento ulteriore, consistente nella comune volontà dei coniugi di risolvere la crisi coniugale attraverso la definizione dei loro rapporti patrimoniali. Dunque, i patti fra coniugi (che costituiscono il contenuto eventuale della separazione o del divorzio) sono certamente assoggettabili alla disciplina contrattuale e quindi riconducibili alla relativa disciplina codicistica che richiede, per la loro stessa validità, la *"... meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti..."*, ove il concetto di meritevolezza è sostanzialmente riconducibile ad un giudizio sulla liceità del negozio giuridico posto in essere, ovvero sia la sua non contrarietà a norme imperative di legge.

È quindi consolidata la reciproca **facoltà dei coniugi di disporre del proprio patrimonio a vantaggio dell'altro, allo scopo di concludere accordi finalizzati a comporre la crisi coniugale, purché tali patti siano meritevoli di tutela** secondo l'ordinamento, ovvero sia non contrari alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume.

Tuttavia, **mentre è ammissibile che i coniugi dispongano del loro patrimonio allo scopo di definire la crisi coniugale, non è ammissibile che essi ne dispongano prima del matrimonio attraverso patti che regolano ora per allora gli effetti della eventuale separazione o divorzio**, ciò che, com'è noto, è pratica frequente in molti ordinamenti stranieri. Nel nostro ordinamento, infatti, tradizionalmente i patti prematrimoniali sono illeciti, in quanto contrari a norme imperative di legge, che consacrano l'inderogabilità del coacervo dei diritti e doveri che discendono dal matrimonio (art.160 c.c.) che sono per definizione indisponibili, ovvero sia irrinunciabili e non negoziabili preventivamente alla crisi. La giurisprudenza ha per lo più tradizionalmente ritenuto nulli gli accordi assunti in vista del futuro divorzio prima del matrimonio o in sede di separazione consensuale, per illiceità della causa e per impossibilità dell'oggetto, soprattutto laddove volti a regolare l'intera vicenda patrimoniale dei coniugi, ovvero un profilo rilevante degli stessi, come in particolare l'assegno divorzile. La Cassazione afferma che *"in forza della radicale indisponibilità preventiva dei diritti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del matrimonio deve*

considerarsi invalido l'accordo eventualmente seguito da separazione con il quale i coniugi fissino il regime giuridico del futuro ed eventuale divorzio" (Cass. 6857/1992).

Pertanto, alla domanda sulla validità dei patti prematrimoniali in Italia, la risposta è di segno negativo, anche se recentemente la giurisprudenza ha manifestato qualche apertura, correggendo l'impostazione tradizionale che ha ammorbidito e introducendo il principio secondo il quale l'indisponibilità dello status non è violato qualora le parti si limitino a prevedere le conseguenze dell'eventuale scioglimento del matrimonio, senza impegnarsi a tenere comportamenti processuali diretti ad influire sullo status coniugale, ovvero limitandosi a prestabilire le mere conseguenze economiche dell'eventuale mutamento di status (Trib. Torino, sezione VII, Ord. 20 aprile 2012).

In questo contesto, il fallimento del matrimonio non è la causa genetica del contratto, ma è un «mero evento condizionale»; in altre parole, è stato parzialmente superato il principio secondo il quale la programmazione dei coniugi delle conseguenze della loro eventuale separazione, preventiva al matrimonio, è nulla, in quanto condizionerebbe in assoluto la libertà del singolo di decidere di separarsi, avendo introdotto un correttivo nella misura in cui la separazione sia posta come condizione e non come la causa dell'effetto previsto. Quanto sopra è già un primo passo nel superamento del divieto assoluto dei patti prematrimoniali, e quindi se due coniugi, prima del matrimonio, regolassero preventivamente i loro rapporti economici relativamente alla ristrutturazione della casa coniugale di proprietà esclusiva di uno solo di essi per l'eventuale separazione, concluderebbero un patto prematrimoniale valido, in quanto la crisi in-

terverrebbe esclusivamente come condizione del verificarsi di determinati effetti e non come la causa degli stessi. Ma vi è di più; la recente pronuncia di Cassazione a Sezioni Unite n.18287/2018, sulla tradizionale lettura dell'art.5, co.6, L.898/70 da cui emergeva un assegno divorzile con funzione squisitamente assistenziale preposto istituzionalmente alla tutela del coniuge debole, ha modificato ulteriormente l'ambito applicativo del patto prematrimoniale, segnando un'apertura senza precedenti.

Il richiamo, presente nella suddetta pronuncia, ai valori che costituiscono l'essenza stessa dell'istituto matrimoniale e della sua disciplina positiva, armonicamente coniugati ai valori costituzionali dell'uguaglianza, della pari dignità e dell'autonomia dei coniugi, ha condotto il Supremo Collegio al **concetto di "meritevolezza", in chiave perequativa-compensativa**, della solidarietà economica che prende titolo dalla sentenza di status divorzile. L'assegno divorzile assume quindi una funzione finalizzata a riequilibrare i rapporti economico – patrimoniali dei coniugi e quindi, ove vi sia uno squilibrio tra le condizioni economiche delle parti, occorrerà accertare se tale squilibrio sia da ricondurre eziologicamente alle determinazioni comuni ed ai ruoli endofamiliari, in relazione alla durata del matrimonio e all'età del richiedente. Per la decisione sulla domanda di assegno divorzile deve quindi, in primo luogo, essere accertato se sussista uno squilibrio tra le condizioni economiche delle parti; solo in caso affermativo, deve essere valutata la riconducibilità di tale squilibrio alle scelte della coppia e l'assegno deve essere determinato tenendo conto di tutti i criteri stabiliti dall'art. 5 della legge sul divorzio.

Se è vero, com'è vero, che l'assegno

divorzile è indisponibile nella sua funzione assistenziale, allora potrebbe dirsi che, al contrario, la sua componente compensativa – risarcitoria non sia soggetta al medesimo limite e che quindi i nubendi possano ben disporre, attraverso la definizione dell'indirizzo familiare e dei ruoli endofamiliari a ciascuno di essi assegnati, stabilendo, nel caso di fallimento del matrimonio, come debba essere dimensionata la componente compensativa fino a rinunciarvi, nell'ipotesi in cui la programmazione del matrimonio sia tale da non prevedere ruoli endofamiliari determinanti nella formazione prospettica dei reciproci patrimoni.

Quanto sopra nel rispetto del principio dell'indisponibilità degli status, e quindi come sopra detto, assegnando alla crisi coniugale un ruolo condizionante degli effetti previsti.

Questo assetto, peraltro, avrebbe una connotazione costruttiva del programma matrimoniale, stabilendo fin da subito un equilibrato assetto dei rapporti economici e patrimoniali dei coniugi, pur evitando di coinvolgere la componente assistenziale, sempre rimessa all'eventuale valutazione del Giudice.

Avv. Carla Nasseti, socia di VTN & Associati, partner di LAETA Consulting Network, il team di consulenza globale integrata convenzionato con Federmanager, è referente del settore del "diritto di famiglia, dei minori e delle persone".

c.nasseti@vtnavvocati.it

Avv. Andrea Montanari, socio senior di MC studio legale associato, fondatore e coordinatore di LAETA Consulting Network (Bologna-Milano-Padova), il team di consulenza globale integrata convenzionato con Federmanager, supporta Aziende ed Enti non profit nelle operazioni straordinarie e di riorganizzazione e fusione e nello studio e realizzazione di progetti di innovazione.

avv.montanari@laeta.it