

FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ

Direttore

Anna Maria FASANO
Corte Suprema di Cassazione

Comitato scientifico

Manuel Jesús ARROBA CONDE

Gabriella CARELLA

Giovanni IORIO

Emile KOUVEGLO

Tiziana MONTECCHIARI

Matteo NACCI

Giuseppina PIZZOLANTE

Michele RIONDINO

Francesca TIZI

FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ



La famiglia oggi è una istituzione plurale. Non esiste più la “famiglia”, ma le “famiglie”. Sebbene il modello più diffuso sia quello della famiglia eterosessuale monogamica fondata sul matrimonio, in molti Stati si ammettono anche le convivenze non matrimoniali, sia registrate che di fatto, sia etero che omosessuali, come anche il matrimonio *same-sex*, con regolamentazioni differenti. La collana, con il contributo offerto anche da esperti di diritto processuale, internazionale, canonico ed ecclesiastico, costituisce un’analisi dei contenuti di questa nuova “famiglia”, illustrandone l’evoluzione, e cercando di anticiparne i sentieri futuri, seguendo gli orientamenti del diritto vivente e degli ordinamenti sovranazionali. I lavori editoriali approfondiranno l’interessenza tra la famiglia, le persone e la società, secondo la lettura offerta dal dialogo perpetuo tra le legislazioni (nazionale e sovranazionale) e le Corti (Corte di Cassazione, Corte di Giustizia, Corte EDU), riscattando le unioni affettive dal loro isolamento e ristabilendo in tal modo rilievo al “valore persona”, senza discriminazioni, per promuoverne la tutela all’interno della “famiglia” e nell’ambito della “società”. La garanzia dei diritti della “persona” impone una particolare attenzione nei confronti delle “persone minori di età”, che all’interno della “famiglia”, quale dimensione plurale, esplicano la loro personalità, diventando adulti, membri delle future società. Questo lavoro ha la pretesa di offrire agli operatori del diritto una pronta e completa risposta giuridica alle questioni che si possono presentare nella prassi, analizzandone le criticità, con la legislazione aggiornata, la guida bibliografica, gli orientamenti della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale e, trattandosi di una materia in continua evoluzione, suggerendo spunti di riflessione sui cambiamenti in atto nella realtà sociale italiana e comunitaria. L’approccio di carattere pratico alle tematiche esaminate e la completezza della trattazione, rendono l’opera di notevole ausilio a tutti coloro che, a titolo vario, desiderano approfondire la conoscenza delle questioni che investono la dimensione “famiglia”, con riferimento a profili di diritto sostanziale, processuale, canonico, ecclesiastico, comunitario ed internazionale.

GIACOMO OBERTO

GIUBILEO D'ARGENTO PER I PATTI PREMATRIMONIALI

**VENTICINQUE ANNI DI OSCILLAZIONI
SUL TEMA DEGLI ACCORDI PREVENTIVI
IN MATERIA DI CRISI CONIUGALE**





ISBN
979-12-218-2464-3

PRIMA EDIZIONE
ROMA 13 FEBBRAIO 2026

a Luigi Balestra

«Repudium vero iam et votum est, quasi matrimonii fructus»

(«Il ripudio ormai è diventato un voto
[un impegno da assumere quando ci si sposa],
quasi fosse il frutto del matrimonio»)

TERTULLIANO, *Apologeticum*, Cap. VI, § 6.

INDICE

- 13 Introduzione
Cronistoria ragionata delle oscillazioni giurisprudenziali e dottrinali sul tema degli accordi in vista della crisi coniugale
1. Gli accordi in vista della crisi coniugale. Impostazione del problema. Alcuni dei molti spunti che si possono trarre dalla comparazione, 13 – 2. La tradizionale posizione negativa della giurisprudenza italiana (e di parte della dottrina), 22 – 3. Timide e contraddittorie aperture della giurisprudenza, a partire dal 2000, sino alle soglie della decisione del 2025, 26 – 4. Fatto e diritto in Cass., n. 20415/2025, 33.
- 41 Capitolo I
La tipicità dei contratti della crisi coniugale e familiare
5. Perché l'accordo di cui a Cass., n. 20415/2025 *non* è un contratto atipico. I contratti (tipici) della crisi coniugale e familiare, 41 – 6. Fondamento normativo del carattere tipico dei contratti della crisi coniugale e familiare, 44 – 7. L'accoglimento della tesi proposta dallo scrivente, sui contratti (tipici) della crisi coniugale e familiare, in dottrina e giurisprudenza. Tipicità e «negoziazione globale», 48.
- 55 Capitolo II
La validità degli accordi in vista della crisi coniugale, anche alla luce della piena disponibilità dei diritti in gioco
8. La piena e incondizionata validità delle intese preventive sulla crisi coniugale. Inconferenza del richiamo all'art. 162 c.c., 53 – 9. La piena disponibilità, anche non in via preventiva, in qualunque momento e sede, delle prestazioni

postmatrimoniali. Inconferenza dell'argomento pretesamente fondato sulla valutazione d'equità delle attribuzioni *una tantum*, 62 – 10. Danni causati dalla confusione concettuale tra mantenimento, alimenti, funzione assistenziale e funzione alimentare, 66 – 11. Ammissioni implicite, da parte di dottrina e giurisprudenza, circa la validità delle rinunzie agli assegni postmatrimoniali. In particolare, la non rivedibilità (*rebus sic stantibus*) delle rinunzie agli assegni e il rilievo attribuito alla dichiarazione di autosufficienza, 71 – 12. Isolate, ma esplicite, aperture giurisprudenziali sul tema della disponibilità sostanziale degli assegni di separazione e divorzio, 76 – 13. Suggello della tesi della piena disponibilità delle prestazioni postmatrimoniali (e addirittura dello stesso vincolo coniugale) da parte delle più recenti riforme, 80 – 14. Inconsistenza delle obiezioni basate sulla tesi del (preteso) «mercimonio dello status», nonché dell'(asserita) irrilevanza della sopravvenienza, 83 – 15. Validità delle clausole «premiali», 87 – 16. Conferme dal diritto romano (e comune) circa la validità delle clausole «premiali». Ulteriori conferme sull'assoluta irrilevanza degli stimoli «premiali» all'effettuazione di un mutamento di *status*, 92 – 17. Perfetta liceità della rinunzia a diritti futuri, 96.

103 Capitolo III

Dialoghi, spunti e interazioni tra accordi preventivi in ogni stabile rapporto affettivo (coniugale, da unione civile, da convivenza di fatto)

18. Contratti prematrimoniali e contratti di convivenza. Riconoscimento di possibili punti di contatto, anche alla luce della l. n. 76 del 2016, 103 – 19. Contratti prematrimoniali e contratti di convivenza. Clausole sulla sorte delle attribuzioni patrimoniali «a senso unico», 107 – 20. Contratti prematrimoniali e contratti di convivenza. Clausole sull'esercizio della responsabilità genitoriale e su possibili interazioni con una successiva convivenza, 109 – 21. Contratti prematrimoniali e contratti di convivenza. La *Zugewinnngemeinschaft* in salsa tricolore. Impostazione del problema, 112 – 22. Contratti prematrimoniali e contratti di convivenza. La *Zugewinnngemeinschaft* in salsa tricolore. Come concretamente realizzare un regime convenzionale di compartecipazione degli incrementi patrimoniali per coniugi (e conviventi), 116 – 23. Contratti prematrimoniali e contratti di convivenza. *Clause alsacienne... à l'italienne*, 122 – 24. Conclusioni, 129.

INTRODUZIONE

CRONISTORIA RAGIONATA DELLE OSCILLAZIONI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINALI SUL TEMA DEGLI ACCORDI IN VISTA DELLA CRISI CONIUGALE

1. Gli accordi in vista della crisi coniugale. Impostazione del problema. Alcuni dei molti spunti che si possono trarre dalla comparazione

Abbiamo celebrato, nell'anno giubilare religioso 2025 da poco concluso, anche un particolare tipo di ricorrenza laica, tutta giusfamiliare. È infatti trascorso esattamente un quarto di secolo dalla prima decisione con cui la Suprema Corte diede inizio, pur se con estrema circospezione, ad un nuovo indirizzo in materia di accordi preventivi sulla crisi coniugale, in contraddizione con il tradizionale orientamento, in senso assolutamente negativo. Una posizione che vide i suoi primi albori nel 2000, destinata a maturare solo molto in là nel tempo, pur senza sfociare (quanto meno, sin qui) in quello che potrebbe dirsi un vero e proprio *revirement*. Una sorta di «torrentello carsico», se ci si passa l'espressione, che di tanto in tanto riaffiora allorquando la Cassazione viene posta di fronte a determinati casi-limite che squadernano l'assurdità, antistoricità e vera e propria «immoralità»⁽¹⁾ della sua tradizionale giurisprudenza

(1) Il riferimento è al carattere «diseducativo» della prevalente giurisprudenza in oggetto, come illustrato in OBERTO, *I contratti della crisi coniugale quali negozi dissimulati: ovvero degli effetti perversi di una giurisprudenza diseducativa*, nota a Cass., 24 novembre 2023, n. 32724, in *Pactum*, 2024, 199 ss., spec. 214. Una funzione, quella di cui al testo, certo non commendevole, svolta da una giurisprudenza che, come già posto in evidenza dallo scrivente (nelle opere più sotto citate), garantendo un postumo ricorso alla comoda tesi della nullità, finisce non infrequentemente col tutelare la parte «forte» del rapporto; in quest'ultimo senso si v. anche BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista*

sugli accordi prematrimoniali e, in più in generale, sulle intese preventive in vista della crisi coniugale.

Così, dalle parti di Piazza Cavour, si continuano ad emettere, per così dire, «a corrente alternata» e a più o meno regolari intervalli di tempo, decisioni in parziale contrasto con siffatto orientamento maggioritario. Orientamento (quello che nega, appunto, in linea di principio, la validità di tali accordi), che, lungi dall'essere apertamente rinnegato, viene ribadito, tentandosi invece di dimostrare che – guarda caso – proprio il patto del singolo caso di specie, a ben vedere, differisce da quelli falciati senza troppi complimenti dalla consolidata opinione dominante. I supremi giudici finiscono, in tal modo, con l'esercitare in modo assai curioso il loro magistero: una funzione nomofilattica che, usando le parole del Manzoni, «tra tema e desire s'avanza e ristà».

Il vero motivo di simili tentennamenti risiede, a ben vedere, nella circostanza che, ad oggi, la Cassazione ha accuratamente evitato, nelle decisioni «ribelli» (compresa quella con cui tali «nozze d'argento» tra patti preventivi sulla crisi coniugale e giurisprudenza «innovativa» di legittimità sono state in qualche modo solennemente festeggiate, per l'appunto, nel 2025) di affrontare il nocciolo della questione, costituito dalla tesi del «commercio dello *status*». Quella tesi, cioè, assai singolare, secondo cui prevedere anzitempo le conseguenze patrimoniali di una possibile separazione o di un possibile divorzio potrebbe esercitare un'influenza – giuridicamente, e non solo di fatto, rilevante – sulla libera determinazione delle parti di separarsi o di divorziare, con conseguente violazione di principi d'ordine pubblico. Un po' come se la stipula di una convenzione prematrimoniale di comunione universale dei beni tra una ricca ereditiera e un pretendente non tanto attratto dalla personalità della fidanzata, quanto dal suo conto in banca, potesse essere dichiarata nulla per il solo fatto di essere ispirata, usando una felice espressione di Plauto, dalla prospettiva di una *maxima dos* («una dote che non finisce più»)⁽²⁾.

del divorzio, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 303 ss. e ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 222, il quale soggiunge che «ciò è particolarmente evidente con riguardo agli accordi conclusi in sede di separazione e di divorzio, atteso che consente alla parte obbligata di sciogliersi dagli impegni che ritiene non più economicamente convenienti».

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

Poiché in questo quarto di secolo la dottrina, come si illustrerà nel presente contributo, non è stata certo da meno nel prospettare ostacoli e agitare spettri inesistenti, va ammesso che lo stato attuale della questione rende anche assai difficile vaticinare, oggi come oggi, se l'«ordinanza del venticinquennale» (come potremmo definire la decisione emessa nel 2025 e che si commenterà più avanti)⁽³⁾, consentirà al «torrentello carsico» di cui sopra di trasformarsi, come pure sarebbe auspicabile, in un inarrestabile fiume in piena.

Ma procediamo con ordine.

Sin troppo note sono le linee di quel pensiero dominante nella giurisprudenza (e comunque presente, sebbene in modo meno vigoroso, pure in una parte non trascurabile della dottrina), sull'asserita invalidità dei patti prematrimoniali e, in generale, delle intese preventive sulla crisi coniugale. Tesi, questa, che lo scrivente, nel corso di svariati decenni, ha (inutilmente) tentato di contrastare. Per non tediare il paziente lettore potranno qui solo ribadirsi alcuni punti fermi al fine di inquadrare il problema.

Va subito detto che il pieno riconoscimento della possibilità per nubenti e coniugi di stipulare accordi preventivi in vista di un'eventuale crisi coniugale trova conforto, oltre che – come si ricorderà a suo tempo – nella constatazione dell'assenza di ostacoli (e, di conseguenza, nella assoluta pretestuosità degli argomenti addotti al riguardo) in seno alla legislazione italiana vigente, anche in alcune riflessioni di carattere storico, sociologico e comparatistico, di cui si è ampiamente trattato in altre sedi, ed alle quali si fa pertanto rinvio⁽⁴⁾.

(3) V. *infra*, parr. 4 ss.

(4) Per gli approfondimenti sotto il profilo storico e comparato cfr. OBERTO, *Contractual Solutions to Family Problems*, Roma, 2026, 15 ss., 30 ss., 40 ss.; v. inoltre ID., *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 493 ss.; ID., *Gli accordi sulle conseguenze patrimoniali della crisi coniugale e dello scioglimento del matrimonio nella prospettiva storica*, nota a Cass., 20 marzo 1998, n. 2955, in *Foro it.*, 1999, I, 1306 ss.; ID., «*Prenuptial agreements in contemplation of divorce*» e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 171 ss.; ID., *I precedenti storici del principio di libertà contrattuale nelle convenzioni matrimoniali*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, 535 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, in AA.Vv., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, VI, Milano, 2022, 274 ss. Cfr. poi anche, in generale sui patti prematrimoniali o, comunque, sugli accordi in vista della crisi coniugale, COMPORI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1995, I, 110 ss.; G. GABRIELLI, *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell'orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 695 ss.; RESCIGNO, *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in

(*Riv. dir. civ.*, 1998, I, 113 ss., ed ora in) ID., *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto di famiglia italiano*, Torino, 2000, 1 ss.; ANGELONI, *La Cassazione attenua il proprio orientamento negativo nei confronti degli accordi preventivi di divorzio: distinguishing o perspective overruling?*, in *Contr. e impr.*, 2000, 1136 ss.; BALESTRA, *Gli accordi in vista del divorzio: la Cassazione conferma il proprio orientamento*, in *Corr. giur.*, 2000, 1023 ss.; ID., *Autonomia negoziale e crisi coniugale: gli accordi in vista della separazione*, in AA.Vv., *Accordi sulla crisi della famiglia e autonomia coniugale*, a cura di Ruscello, Padova, 2006, 77 ss.; BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*, cit., 303 ss.; EAD., *Limiti all'autonomia privata nella crisi coniugale (a proposito di una recente pronuncia della Corte Costituzionale tedesca)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 57 ss.; DI GREGORIO, *Divorzio e accordi patrimoniali tra coniugi*, in *Notariato*, 2001, 17 ss.; DELLACASA, *Accordi in previsione del divorzio, liceità e integrazione*, in *Contratti*, 2001, 46; FERRANDO, *Crisi coniugale e accordi intesi a definire gli aspetti economici*, in *Famiglia*, 2001, 245; EAD., *Il matrimonio*, 2a ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2015, 117 ss.; PALMERI, *Il contenuto atipico dei negozi familiari*, Milano, 2001, 116 ss.; PAZZAGLIA, *Riflessioni sugli accordi economici preventivi di divorzio*, in *Vita not.*, 2001, 1017; ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, cit., 227 ss.; AL MUREDEN, *Le rinunce nell'interesse della famiglia e la tutela del coniuge debole tra legge e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, 1014 ss.; ID., *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam. e dir.*, 2005, 543 ss.; BUSACCA, *Autonomia privata dei coniugi ed accordi in vista del divorzio*, in *Diritto & Formazione*, 2002, 57 ss.; CATANOSSI, *Accordi in vista del divorzio e «ottica di genere». Uno sguardo oltre Cass. n. 8109/2000*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 169 ss.; GEURTS, *Accordi coniugali in vista di divorzio e tutela del partner debole*, nota a BVerfG, 6 giugno 2001, n. 243, in *Famiglia*, 2002, II, 203 ss.; PATTI, *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, 285 ss.; AULETTA, *Gli accordi sulla crisi coniugale*, in *Famiglia*, 2003, 45 ss.; MARELLA, *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 795 ss.; COPPOLA, *Gli accordi in vista della pronuncia di divorzio*, in AA.Vv., *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di Bonilini e Tommaseo, in *Il codice civile*. Commentario fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, 2a ed., Milano, 2004, 643 ss.; EAD., *Le rinunzie preventive all'assegno postmatrimoniale*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, 54 ss.; EAD., *Gli accordi in vista del divorzio*, in AA.Vv., *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di Bonilini, II, *La separazione personale tra coniugi. Il divorzio*, 2a ed., Milano, 2022, 841 ss.; RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, 437 ss.; LAZZARA, *Profili di rilevanza dell'autonomia privata nell'ambito dei rapporti familiari*, in AA.Vv., *I mobili confini dell'autonomia privata*, a cura di Paradiso, Milano, 2005, 108 ss.; ID., *Domanda congiunta e cumulata di separazione e divorzio: verso l'ammissibilità degli accordi di gestione della crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 63 ss.; QUADRI, *Autonomia dei coniugi e intervento giudiziale nella disciplina della crisi familiare*, in *Famiglia*, 2005, 6 ss.; RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005; TARDIA e BRIGNONE, *Gli accordi patrimoniali tra coniugi in vista del divorzio*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 1 ss.; CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, Milano, 2011; TORRE, *Transazione in vista di divorzio*, nota a Trib. Varese, 29 marzo 2010, in *Fam. e dir.*, 2011, 919 ss.; TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, I/2, *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, 2a ed. Milano, 2011, 1678 ss.; FUSARO, *Marital contracts, Ehevertrag, convenzioni e accordi prematrimoniali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 475 ss.; ID., *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*, a cura di Landini e Palazzo, Milano, 2018, 7 ss.; ID., *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1031 ss.; 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.; CARICATO, *Gli accordi in vista della crisi*, in *Trattato di diritto*

Basti qui ricordare, tra gli infiniti richiami possibili, che la panoramica comparata dimostra come anche da noi possano essere invocate,

privato, diretto da Bessone, IV, II, *Il diritto di famiglia. La crisi familiare*, a cura di Auletta, Torino, 2013, p. 417 ss.; FIGONE, *Ancora in tema di patti prematrimoniali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 843 ss.; GRAZZINI, *Accordi in vista del divorzio: la crisi coniugale fra "causa genetica" ed "evento condizionale" del contratto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, I, 445 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, voce *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Enc. dir.*, Annali, VI, Milano, 2013, 86 ss.; OLIVIERO, *Accordi prematrimoniali*, nota a Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713 in *Studium iuris*, 2013, I, 586 ss., e II, 726 ss.; SANGERMANO, *Riflessioni su accordi prematrimoniali e causa del contratto: l'insopprimibile forza regolatrice dell'autonomia privata anche nel diritto di famiglia*, nota a Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Corr. giur.*, 2013, 1563 ss.; SMANIOTTO, *Contratti prematrimoniali e tutela di interessi meritevoli e non contrari all'ordine pubblico e al buon costume*, nota a Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Contratti*, 2013, 223 ss.; MARGELLI, *Autonomia privata e rapporti patrimoniali tra i coniugi: accordi prematrimoniali e divorzio come condizione sospensiva nella sentenza n. 23713/2012 della Cassazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 893 ss.; MORETTI, *Gli accordi in vista della crisi coniugale tra proposte normative e prassi giurisprudenziali*, in *Giustiziacivile.com*, 2014; TAGLIASACCHI, *Accordi in vista della crisi coniugale: from status to contract?*, nota a Cass., 21 agosto 2013, n. 19304, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 96 ss.; BUGETTI, *La risoluzione extragiudiziale del conflitto coniugale*, Milano, 2015, 4 ss.; PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 576 ss., 587 ss.; TARDIA, *Gli «accordi prematrimoniali» tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 261 ss.; DOSI, *Il diritto contrattuale della famiglia. Le funzioni di consulenza e negoziazione dell'avvocato*, Torino, 2016; ROMANO e SGROI, *Gli accordi, economici ed esistenziali, preventivi della crisi coniugale*, in AA.Vv., *La famiglia in crisi*, a cura di Cassano e Oberto, Padova, 2016, 174 ss.; AVAGLIANO, *Famiglia e accordi per la crisi, tra matrimoni, unioni civili e convivenza*, in *Riv. not.*, 2017, I, 251 ss.; NOBILE DE SANTIS, *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 879 ss.; MONTINARO, *Marital Contracts and Private Ordering of Marriage from the Italian Family Law Perspective*, in *The Italian Law Journal*, 2017, 75 ss.; GORGONI, *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti*, in *Persona e mercato*, 2018, 236 ss.; T.V. RUSSO, *I contratti prematrimoniali*, in AA.Vv., *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete (Atti del Convegno del 7-8 aprile 2017 – Corte d'Appello di Lecce)*, a cura di Dell'Anna Misurale e Viterbo, Napoli, 2018, 193 ss.; BARBA, *Patti matrimoniali in previsione della crisi familiare*, in AA.Vv., *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, a cura di Salanitro, Pisa, 2020, 211 ss.; BUSANI, *I contratti nella famiglia. Regolamentazione patrimoniale precedente, durante e dopo il matrimonio, l'unione civile e la convivenza*, Milano, 2020, 291 ss.; SALANITRO, *Accordi prematrimoniali e sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 645 ss.; GIAIMO, *Riflessioni sparse, in chiave comparatista, sugli accordi prematrimoniali*, in *Riv. dir. fam.*, 2021, II, 261 ss.; PULVIRENTI, *Patti prematrimoniali e trust – I parte, in Trusts e attività fiduciarie*, 2021, 140 ss.; ID., *Patti prematrimoniali e trust – II parte, ibidem*, 235 ss.; C. IRTI, *Sulla nullità degli accordi conclusi dai coniugi separati in vista del divorzio*, nota a Cass., 26 aprile 2021, n. 11012, in *Giur. it.*, 2022, 593 ss.; MINEO, *Gli accordi preventivi della crisi coniugale: evoluzioni giurisprudenziali e riflessioni prospettiche*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 1708 ss.; VENTURA, *Gli accordi prematrimoniali, tra ampliamento dell'autonomia privata e controllo giudiziale, all'esame della feminist relational contract theory*, in *Contr. e impr.*, 2022, 317 ss.; SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, 10a ed., Padova, 2023, 155 ss.; RIMINI e BALZARINI, *Separazione e divorzio*, Milano, 2024, 129; RIPA, *Rapporti familiari e accordi prematrimoniali*, Napoli, 2024; BENANTI, *Autonomia privata e tutele economiche nella complessità delle crisi familiari*, Napoli, 2025, 135 ss.; SPADAFORA, *Gli accordi sulla crisi familiare e la "fuga verso il contratto"*, nota a Cass., 20 gennaio 2025, 1324, in *Fam. e dir.*, 2025, 431 ss.

oltre ad una costante e solida tradizione nel diritto romano e nel diritto comune italiano ed europeo⁽⁵⁾, le ragioni che si pongono alla base dell'evoluzione che ha caratterizzato, per esempio, il pensiero giuridico negli U.S.A. Così, è senz'altro vero che simili accordi non sono contrari all'ordine pubblico, né tanto meno al buon costume, perché essi non appaiono certo in grado di minare il matrimonio più di quanto questo istituto non sia già di per sé «compromesso». Il vero «attentato» all'istituto matrimoniale (*rectius*: alla concezione che di esso ha imperato per secoli) è stato portato dall'introduzione (*rectius*: reintroduzione, se si considera la lunga tradizione del diritto romano) del principio della sua dissolubilità⁽⁶⁾, rispetto al quale la mera previsione delle conseguenze economiche della cessazione del vincolo si pone alla stregua di un semplice corollario.

Chiara evidenza, questa, di cui lucidamente e «laicamente» ha preso atto, ad es., il legislatore austriaco, nel proclamare che un contratto preventivo tra coniugi sull'assegno divorzile non può essere dichiarato nullo sol perché agevolerebbe o renderebbe possibile il divorzio⁽⁷⁾.

Per quanto attiene, poi, alla tutela del «coniuge debole», vale anche da questa parte dell'Atlantico e della Manica la considerazione secondo cui al giorno d'oggi questa protezione, necessaria in assenza di accordi da parte degli interessati, non può comunque estrinsecarsi contro la volontà di costoro, nei riguardi di soggetti non colpiti da alcuna forma

(5) Si vedano i richiami di cui alla nota precedente.

(6) Su cui v., anche per i richiami, OBERTO, *Il divorzio in Europa*, in *Fam. e dir.*, 2021, 112 ss.

(7) Cfr. il § 80 dell'*Ehegesetz* (*Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Rechtsgebiet. Vom 6. Juli 1938*), nel testo attualmente in vigore, disponibile al seguente sito: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871>: «f) Unterhaltsverträge. § 80 – Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe Vereinbarungen treffen. Ist eine Vereinbarung dieser Art vor Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffen worden, so ist sie nicht schon deshalb nichtig, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht hat; sie ist jedoch nichtig, wenn die Ehegatten im Zusammenhang mit der Vereinbarung einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht hatten oder wenn sich anderweitig aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aus sonstigen Umständen des Falles ergibt, daß sie den guten Sitten widerspricht». Ciò spiega, tra l'altro, perché in Austria ogni contratto prematrimoniale, anche se relativo all'assegno divorzile, viene unanimemente considerato valido: cfr. FERRARI, *Marital Agreements and Private Autonomy in Austria*, in AA.Vv., *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, a cura di Scherpe, London, 2012, 63; OBERTO, *Contractual Solutions to Family Problems*, cit., 99 ss.

di incapacità, a mezzo interventi di tipo tutorio o comunque espressivi di una concezione «paternalistica» dei rapporti tra individuo e i poteri dello Stato⁽⁸⁾. Significativo è che proprio su tale argomentazione (con reiterati richiami al fatto che i nubendi sono due «adulti») poggia uno dei pilastri del *rationale* di *Radmacher v Granatino*, il *leading case* che ha sdoganato nel Regno Unito i *premarital agreements in contemplation of divorce*⁽⁹⁾. Ancor più significativo appare che, anche nella dottrina italiana, sempre più voci neghino che «nel diritto di famiglia il paternalismo del legislatore sia preferibile all'autonomia dei contraenti», soggiungendo che «il controllo fondato sulla nullità è senz'altro il meno efficiente, atteso che sacrifica indistintamente anche gli accordi che garantiscono assetti ottimali nell'organizzazione degli interessi familiari; al contempo, in termini di politica del diritto, la promozione dell'eguaglianza morale e giuridica non si realizza attraverso norme di divieto che limitino l'autonomia individuale»⁽¹⁰⁾.

Ciò tanto più in un sistema come il nostro, nel quale il legislatore stesso è intervenuto più volte nel corso degli ultimi decenni per lasciare all'autonomia privata porzioni sempre più consistenti di territori un tempo rimessi alla sola azione dei poteri dello Stato: dal divorzio su domanda congiunta, all'assoluto divieto per il giudice di intervenire sul merito delle statuizioni patrimoniali *inter coniuges*, nel caso di loro accordo, alla negoziazione assistita, al c.d. «divorzio breve», fino alla

(8) Aderisce a questa posizione dello scrivente, già espressa in OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 28 ss., 58 ss., tra gli altri, CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, cit., 93 ss.

(9) Per usare le parole di Lord Justice Thorpe, nell'esprimere l'opinione della maggioranza del collegio d'appello, «Due respect for adult autonomy suggests that, subject of course to proper safeguards, a carefully fashioned contract should be available as an alternative to the stress, anxieties and expense of a submission to the width of the judicial discretion»: cfr. *Radmacher v Granatino*; la decisione della *England and Wales Court of Appeal (Civil Division)* è disponibile al seguente sito: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/649.html>; la sentenza della *UK Supreme Court*, confermativa della precedente, è invece disponibile in <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/42.html>; in dottrina, sul caso in esame, cfr. MILES, *Marriage and divorce in the Supreme Court and the Law Commission: For Love or Money?*, in *Modern Law Review*, 2011, 74(3), 430 ss; MILES, *Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales*, in AA.VV., *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, a cura di Scherpe, cit., 96 ss.; HARPER e FRANKLE, *An English Practitioner's View on Pre-Nuptial, Post-Nuptial and Separation Agreements*, *ibidem*, 122 ss.; THOMPSON, *Prenuptial Agreements and the Presumption of Free Choice. Issues of Power in Theory and Praxis*, Oxford, 2015, 50 ss.

(10) ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, cit., 227.

riforma⁽¹¹⁾ che, dal 2023, ammette la presentabilità in unico ricorso dei *petita* di separazione e divorzio, disponendo, altresì, che persino la sentenza su domanda congiunta di scioglimento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili abbia contenuto e forma di una semplice «omologa».

Neppure l'argomento del superamento del principio del divorzio per colpa dovrebbe lasciare indifferenti gli interpreti italiani, anche se si tratta di un tema che da noi non sembra essere stato preso in grande considerazione, a differenza che negli Stati Uniti, ove tale svolta nelle legislazioni dei vari *States*, nel corso degli anni Settanta dello scorso secolo, determinò l'abbandono della posizione che aveva sempre e comunque negato validità ai *prenups*⁽¹²⁾. Ora, il distacco, sin dal 1975, anche nel nostro Paese, dalla regola che richiedeva, quale necessario presupposto della separazione legale (e, così, indirettamente, anche del divorzio), la sussistenza della colpa di uno dei coniugi s'accompagna, da tempo, alla corale affermazione del carattere eminentemente (se non addirittura esclusivamente) assistenziale (e ora anche, secondo le ultime mode, perequativo-compensativo) dell'assegno di divorzio, con conseguente perdita di ogni rilievo di un'eventuale responsabilità del naufragio dell'unione. Una volta spezzata (quasi) ogni forma di collegamento tra «colpa» e conseguenze economiche della crisi coniugale (permane, è vero, ancora la separazione con addebito, il cui rilievo si sta però quasi del tutto perdendo, anche nella pratica), può dirsi che anche da noi, esattamente come negli Stati Uniti, non è più consentito negare rilievo ad un'intesa preventiva per il solo timore che questa potrebbe consentire ad un coniuge di trascurare le sue *marital obligations* e di *buy himself out of the marriage*⁽¹³⁾.

Come rilevato dalla dottrina d'oltre-oceano, «where divorce was based on fault, and as such many of the consequences were dependent on fault as well, it seemed patently absurd to allow the couple to 'plan' this event in advance, thereby violating the spirit and sanctity of the

(11) Cui verrà fatto breve cenno oltre: v. *infra*, par. 24.

(12) La questione è stata affrontata in OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 494 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, cit., 291 ss.

(13) Cfr. la decisione della *Supreme Court of Maryland* in *Cohn v Cohn*, 209 Md. 470 (Md. 1956); il caso è discusso in OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., 494. Approva la soluzione ivi proposta anche COPPOLA, *Gli accordi in vista del divorzio*, 2022, cit., 844.