

## PREFAZIONE

*Carlo Rimini* <sup>(\*)</sup>

L'art. 160 cod. civ. è formulato come un dogma monolitico e sancisce l'inderogabilità dei diritti e dei doveri che derivano dal matrimonio. Se si seguisse la lettera di questa disposizione, qualsiasi discorso sull'autonomia negoziale nel diritto di famiglia terminerebbe prima ancora di cominciare. La norma ha una portata generale (riferendosi indistintamente agli effetti del matrimonio) nonostante la sua collocazione eccentrica fra le norme che regolano il matrimonio nel Libro I del codice civile. Le regole di tecnica normativa comunemente seguite avrebbero suggerito al legislatore di inserire l'articolo sulla natura indisponibile dei diritti (e dei correlativi doveri) derivanti dal matrimonio nel Capo IV del Titolo VI del Libro I, cioè fra le norme che trattano in generale proprio dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio. Il legislatore del 1942 ha invece fatto una scelta diversa, inserendo l'affermazione dell'inderogabilità quasi all'esordio del Capo VI, dedicato ai rapporti patrimoniali fra coniugi. Questa collocazione, confermata nel 1975 al momento della Riforma, non aveva certo l'obiettivo di limitare la portata applicativa della regola ai soli rapporti patrimoniali, ma muoveva invece dall'assunto per cui i rapporti personali fra coniugi fossero ontologicamente inderogabili, in quanto effetto naturale del vincolo matrimoniale. Di tale concezione "giusnaturalistica" del matrimonio era espressione l'art. 143 cod. civ., nella sua originaria formulazione. L'utilizzo del predicato "impone", retto dal sostantivo "matrimonio", non lasciava alcuno spazio al problema se i diritti e i doveri derivanti dal vincolo fossero derogabili: in quanto obblighi imposti dal vincolo,

---

(\*) Professore ordinario di Diritto Privato nell'Università degli Studi di Milano, Avvocato in Milano.

prima ancora che dal legislatore, non potevano che essere ontologicamente inderogabili.

Il problema si poneva, invece, in relazione ai rapporti patrimoniali rispetto ai quali una secolare tradizione lasciava ampio spazio agli accordi fra i coniugi o, più frequentemente, fra le loro famiglie (oppure fra il marito, destinato ad essere il capo della nuova famiglia, e la famiglia della moglie). L'originaria formulazione dell'art. 159 cod. civ. era espressione di questa tradizione («I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalle convenzioni delle parti e dalla legge»). L'art. 160 cod. civ., sempre nella sua originaria formulazione («Gli sposi non possono derogare né ai diritti che spettano al capo della famiglia, né a quelli che la legge attribuisce all'uno o all'altro coniuge»), aveva lo scopo di contenere gli effetti dell'autonomia tradizionalmente riconosciuta ai coniugi in materia patrimoniale. Ciò che il legislatore voleva soprattutto impedire era che gli accordi patrimoniali fra i coniugi, sui quali certamente le sostanze di ciascuno e delle rispettive famiglie avevano un effetto determinante, potessero mettere in dubbio l'autorevolezza del capo della famiglia, ruolo che la concezione istituzionale del matrimonio voleva allora ad ogni costo preservare. In questo contesto, la collocazione della norma che affermava l'indisponibilità dei diritti del capo famiglia e (solo in seconda battuta) dei diritti di entrambi i coniugi era perfettamente comprensibile.

L'evoluzione sociale, prima, e la Riforma del 1975, poi, hanno spazzato via questo sistema normativo e la mediazione fra opposte esigenze che esso incarnava. È rimasto solo – come un monolito lasciato dall'evoluzione geologica in una posizione che pare innaturale – l'art. 160 cod. civ., riformulato dal legislatore del 1975, che, eliminando ogni riferimento al capo della famiglia, ha affermato il principio generale dell'inderogabilità dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio.

E tuttavia, la portata generale di tale dogma era, già nel 1975, messa in discussione dallo spazio che alcune norme lasciano all'autonomia privata nei rapporti familiari. Prima fra tutte la possibilità di derogare al regime legale di comunione dei beni, possibilità che consente ai coniugi di vanificare, con una manifestazione di volontà, l'intero apparato normativo che realizza con finalità compensative una redistribuzione della ricchezza accumulata durante il matrimonio. L'art. 162, comma 2, cod. civ., consentendo che la scelta della separazione dei beni sia effettuata con una semplice dichiarazione resa al momento della celebrazione del matrimonio, indica che il legislatore del 1975 non ha preteso neppure che la deroga al regime patrimoniale legale sia accompagnata da una solennità formale

che possa indurre i coniugi a riflettere con attenzione sulla gravità delle conseguenze della loro volontà.

Quest'opera ha lo scopo di investigare l'ampiezza dello spazio che il sistema normativo, nonostante l'art. 160 cod. civ., lascia all'autonomia negoziale nei rapporti familiari, uno spazio che è andato certamente aumentando nel tempo, tanto per effetto dei Regolamenti europei che si occupano di diritto di famiglia – che consentono ai coniugi ampi margini di scelta sia in relazione alla legge applicabile, sia in relazione alla giurisdizione – quanto per effetto di alcune fondamentali riforme, come quella che ha introdotto la separazione e il divorzio per effetto di un accordo ricevuto dall'ufficiale dello stato civile o per effetto di negoziazione assistita.

Il quadro che emerge da questa ampia ed approfondita analisi rafforza la convinzione che gli spazi di autonomia privata non siano solo eccezioni alla regola sancita all'art. 160 cod. civ. ma siano, viceversa, punti di emersione di una opposta regola che ormai afferma la negoziabilità degli effetti del matrimonio e, più in generale, delle relazioni familiari. In questo contesto l'art. 160 cod. civ. non è quindi più il polo di un rapporto fra regola ed eccezione, ma indica il modo in cui la negoziabilità deve essere declinata nel diritto di famiglia, imponendo un controllo giudiziale sugli accordi, una verifica di equità, il rispetto della clausola *rebus sic stantibus* e la trasparenza sui presupposti.

In questo rinnovato contesto deve essere affrontato il problema degli accordi preventivi della e sulla crisi coniugale e dei cosiddetti patti prematrimoniali. La giurisprudenza, nonostante alcune contraddizioni, segni di apertura e ripensamenti, ha fino ad ora mostrato una sostanziale ostilità rispetto ad uno strumento che l'analisi di diritto comparato dimostra avere invece un forte effetto deflattivo del conflitto familiare. Ciò ha indotto a ritenere che l'introduzione dei patti prematrimoniali nel nostro ordinamento possa essere solo l'effetto di un intervento del legislatore. Personalmente ritengo che dovrebbe invece essere la giurisprudenza a farsi carico di definire i rapporti fra autonomia privata e disciplina della crisi coniugale. Quest'opera dimostra che un simile percorso è senz'altro possibile.