

IV – CONVENZIONI MATRIMONIALI

Legislazione: c.c. 162-166 - disp. att., art. 34bis - Code Civil francese, 1397 - l. 6.2.1913 n. 89, legge notarile, art. 48 - RD 10.9.1914 n. 1326, regolamento notarile - l. 24.10.1929 n. 1159, culti acattolici, art. 11 - RD 9.7.1939 n. 1238, ordinamento stato civile - DPR 5.1.1967 n. 200, legge consolare, art. 19 - l. 19.5.1975 n. 151, riforma dir. fam., art. 228 - l. 8.7.1977 n. 487, esecuzione della convenzione sul libretto di famiglia internazionale fatta a Parigi il 12.9.74 - l. 10.4.1981 n. 142, soppressione dell'autorizzazione ex 162cc - l. 27.2.1985 n. 52, automazione RRII, art. 1 - legge 25.3.1985 n. 121, revisione del Concordato - l. 8.3.1989 n. 101, rapporti con le comunità ebraiche, art. 14 - l. 31.5.1995 n. 218, riforma dir. int. priv., art. 30

Bibliografia: Avanzini 1975 - Bianca 1985 – Bocchini 1989 – Boero 1981 – Cannizzo 1993 - Corsi 1984 - De Paola e Macrì 1978 – Finocchiaro e Finocchiaro 1984 – Fusaro 1990 – Gabrielli 1988 – Gabrielli e Cubeddu 1997 – Marmocchi 1981 - Quarta 1898 – Ragazzini 1990 – Roppo 1988 - Sacco 1992 – Santoro Passarelli 1945

8. Contratto di matrimonio e convenzioni matrimoniali.

L'odierno ruolo delle convenzioni matrimoniali è solo un pallido simulacro dei fasti del passato; un tempo i contratti di matrimonio godevano di un'assoluta centralità nell'ambito del diritto patrimoniale della famiglia. Autentici trattati tra casate, si proponevano di programmare la vita della nuova coppia e di rispondere in toto alle sue esigenze provvedendo quanto necessario, specialmente attraverso la dote e le donazioni obnuziali, d'abitudine ospitate nel tessuto stesso della convenzione. Presso i segmenti più elevati della popolazione, il sostentamento era quasi esclusivamente assicurato dal reddito dei patrimoni aviti, e ben scarso rilievo avevano le attività lavorative; fondamentale era quindi il momento in cui le famiglie di provenienza convenivano l'ammontare delle risorse su cui il nuovo nucleo avrebbe potuto far conto. Alcune norme, come gli articoli 166 e 774 (entrambi, non a caso, non riformati) portano tuttora evidenti le tracce di questo storico connubio, comunissimo nella prassi fino a pochi decenni fa; altrove (articolo 163) si conserva memoria della normale struttura plurilaterale delle convenzioni, cui talora i (futuri) coniugi non partecipavano affatto, come testimoniano alcuni casi giudiziari (Cass. 18.3.1929, FI, 1929, I, 725; Cass 7.2.1952, GI, 1953, I, 1, 540). Funzionale a tale logica era l'**immutabilità delle convenzioni** a matrimonio avvenuto, che insieme al **divieto di donazioni tra coniugi** contribuiva a garantire l'invariabilità dell'assetto patrimoniale che al futuro nucleo familiare era imposto, anziché essere dagli sposi scelto e vissuto. Completava il quadro il **regime dei beni dotali**, alienabili solo in circostanze particolari e previa autorizzazione giudiziale; è sintomatico che gli atti dispositivi posti in essere in difetto di autorizzazione fossero colpiti dalla sanzione della nullità e non, come è abituale persino in tema di protezione d'incapaci (articoli 322, 323, 377, 378, 427, 428) dalla più blanda annullabilità, a riprova dell'importanza attribuita dal legislatore alla stabilità degli assetti convenzionali (articoli 162, 781, 187 e 190 del codice civile ante Riforma).

Tale quadro di riferimento, da tempo estraneo ai costumi del Paese, si è rapidamente sgretolato anche dal punto di vista giuridico negli anni Settanta, prima con la declaratoria di incostituzionalità del divieto di donazione tra coniugi (Corte Cost. 27.6.1973 n. 91, GI, 1974, I, 1, 18) e poco più tardi con la Riforma del 1975 che ha, tra l'altro, espunto dall'ordinamento la dote ed il principio di immutabilità delle convenzioni. L'assetto patrimoniale della famiglia, da rigido ed immutabile quadro di riferimento preconfezionato, si è progressivamente trasformato in uno **spazio elastico**, destinato ad accogliere e dare risposta alle mutevoli esigenze che via via si presentano. In questo rinnovato clima, assai ristretto è il significato operativo della convenzione matrimoniale, per sua

natura strumento destinato a normare in modo tendenzialmente rigido i futuri rapporti: l'organizzazione della famiglia, anche in ambito patrimoniale, è oggi invece governata da indirizzi flessibili, suscettibili di mutare in relazione all'andamento delle esigenze della vita.

Questa evoluzione si riflette nell'abbandono della tradizionale nozione di contratto di matrimonio, di cui si conserva ancora una traccia all'articolo 166, a favore di quella moderna di convenzione matrimoniale. Non è però soltanto una questione lessicale. Il contratto di matrimonio era destinato ad accogliere una pluralità di negozi a contenuto economico di varia natura, tra loro cementati dalla comune funzione di fornire una base economica stabile ed immodificabile alla futura famiglia. *Tout est corrélatif dans le contrat de mariage*, si usava insegnare. Una volta caduto il principio d'immodificabilità, è venuto meno l'elemento aggregante; potremmo anche oggi, in teoria, avere alcune donazioni obnuziali ed un'opzione per il regime di separazione dei beni contenute tutte in un unico atto pubblico anteriore al matrimonio, ma i vari negozi vivrebbero ciascuno di vita propria, indifferenti l'uno all'altro; definendo l'atto nel suo complesso un contratto di matrimonio non si individuerebbe, diversamente da quanto accadeva in passato, alcuna proprietà giuridica aggiuntiva.

9. Nozione di convenzione matrimoniale

Volendo, sulle orme di autorevole dottrina (Roppo 1988, 2) tentare una definizione in termini generali, convenzione matrimoniale può dirsi ogni negozio teso a derogare (od integrare) il regime legale nei rapporti patrimoniali tra coniugi. Calando tale nozione nell'odierno sistema, solo una figura sembra corrispondere a pieno titolo: gli atti con i quali i coniugi optano per la comunione convenzionale o la separazione dei beni. Si rinvia alla sede opportuna per l'esatta delimitazione della figura della comunione convenzionale (articolo 210 cc). Due osservazioni si impongono qui.

In primo luogo, appare in linea di principio impenetrabile a qualunque intervento di natura convenzionale (salvo quanto si osserverà infra a proposito del fondo patrimoniale) il momento contributivo, il cosiddetto regime primario, espressione di principi inderogabili; non hanno infatti natura convenzionale gli accordi previsti all'articolo 144, atti di indirizzo "rebus sic stantibus", strutturalmente inidonei a disporre (in qualunque accezione del termine) dei rapporti giuridici coinvolti. Di qui un importante corollario: le convenzioni riguarderanno essenzialmente non obblighi di un coniuge verso l'altro (o, se si vuole obiettivizzare, verso la famiglia), ma beni, incidendo di necessità sul loro assetto proprietario; in ragione di ciò assume valenza strategica l'aspetto pubblicitario, sfortunatamente assai mal risolto dal legislatore.

In secondo luogo, la nozione sopra proposta collocherebbe al di fuori del proprio ambito l'atto costitutivo del **fondo patrimoniale**. La giurisprudenza è invece unanime nel ricondurla alla categoria delle convenzioni matrimoniali, in questo allineandosi alla tradizione, che per i motivi appena visti ricomprendeva nel fenomeno convenzionale, ed anzi poneva al suo centro, l'apprestamento delle risorse necessarie alla vita nel nuovo nucleo familiare, attraverso le donazioni obnuziali, la dote, ed il patrimonio familiare; appare naturale attribuire la medesima natura al fondo patrimoniale, che del patrimonio familiare è l'erede naturale, anzi così somigliante da aver alimentato (all'articolo 2647) un celebre lapsus redazionale. Ma se l'istituto d'oggi è assai simile a quello d'un tempo, mutato è il quadro di riferimento; oggi non pare più possibile, per i motivi già esposti, contrattare de sustinendo onere matrimonii. Il fondo patrimoniale appare quindi come uno strumento parziale e marginalizzato sul piano sistematico, in definitiva inidoneo ad incidere in maniera giuridicamente rilevante sul quadro d'insieme: l'obbligo di contribuzione resta infatti quello sancito all'articolo 143, senza che l'avvenuta costituzione di un fondo patrimoniale possa in alcun caso essere invocata come esaustiva e liberatoria. E ricorrenti sono le perplessità in dottrina (ad esempio Corsi 1984, 12, parla di pseudoconvenzioni).

Nessun dubbio invece, come si accennava, in giurisprudenza. In un'occasione, a dire il vero, la Corte di Cassazione ha affermato che il concetto di convenzione matrimoniale ai sensi dell'articolo 162 c.c. postuli il normale svolgimento della convivenza coniugale e debba far riferimento ad una generalità di beni anche di futura acquisizione.

La scrittura invero, successiva alla separazione personale e dichiaratamente mirante alla integrativa regolamentazione del relativo regime patrimoniale con specifico riferimento ai soli beni in essa indicati, certamente non è per tal contenuto riconducibile alla nozione delle convenzioni matrimoniali regolatrici del regime patrimoniale della famiglia e dei rapporti patrimoniali tra i coniugi che a norma dell'art. 162 del codice civile (prima e dopo la modificazione disposta con la legge 19 maggio 1975 n. 151) debbono essere stipulate per atto pubblico a pena di nullità, simili convenzioni avendo a tipico oggetto quel regime e quei rapporti sul presupposto e in funzione del normale svolgimento della convivenza coniugale, con riferimento (per ciò che attiene alla loro comunione, in particolare) a una generalità di beni anche di futura prevista acquisizione; e la attribuzione gratuita di beni di proprietà dell'un coniuge all'altro disposta in occasione e in dipendenza della separazione personale, nell'ambito della disciplina del relativo regime, avendo a riconoscibile causa non tipici ed esclusivi scopi di liberalità, ma invece l'esigenza dell'assetto dei rapporti personali e patrimoniali dei coniugi separati, non integra il contratto di donazione che a norma dell'art. 782 del codice civile deve essere fatto per atto pubblico a pena di nullità, ma un diverso contratto atipico, con propri presupposti e proprie finalità, soggette per la forma alla comune disciplina, e per ciò, quando abbia a oggetto beni immobili, validamente stipulabili mediante scrittura privata (art. 1350 del codice civile). (Cass 11.5.1984 n. 2887, riportata in Fusaro 1990, 51).

Il tenore letterale dell'enunciazione eccede nettamente la ratio decidendi, e non pare dunque che la pronunzia valga a modificare l'unanime quadro cui si è accennato. Si deve anzi annotare che sono relativamente rare le pronunzie che si occupano ex professo della questione; più frequentemente la sussunzione categoriale è implicita nell'applicazione al fondo patrimoniale della disciplina delle convenzioni matrimoniali, ed in particolare, come si vedrà in appresso, il regime pubblicitario. Tale operazione sistematica ha contorni della massima rilevanza operativa, giacché ha ad esempio consentito ad un Tribunale (Trib. Latina 17.3.1988, DFP, 1989, 130) di dichiarare inopponibile ad un creditore un atto costitutivo di fondo patrimoniale trascritto presso i Registri Immobiliari prima dell'iscrizione di un'ipoteca giudiziale, ma annotato a margine dell'atto di matrimonio dopo l'iscrizione stessa. Sullo sfondo di decisioni siffatte sta probabilmente una valutazione di estremo sfavore nei confronti dell'uso assai disinvolto del fondo patrimoniale come strumento (relativamente poco costoso) per tentativi di sottrazione dei beni alle azioni dei creditori; sul piano tecnico l'asse portante è ovviamente l'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 162 ultimo comma. Così affronta il problema la Corte di Cassazione:

Il quesito di carattere pregiudiziale da risolvere ex officio - attenendo alla individuazione delle norme giuridiche che disciplinano la fattispecie legale - risiede nello stabilire se l'atto costitutivo del fondo patrimoniale possa includersi o meno tra le convenzioni matrimoniali, agli effetti previsti dagli artt. 162 e 163 c.c.. Se, infatti, si accedesse alla tesi negativa, il problema, proposto per la prima volta all'esame della Corte di cassazione, non avrebbe ragione di essere per quanto riguarda l'opponibilità del vincolo derivante dal fondo patrimoniale, non potendo trovare applicazione negli artt. 162 e 163 c.c.. L'art. 167 c.c. statuisce che ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia. Se si tiene presente il concetto di convenzione matrimoniale desumibile dall'art. 159, il quale lo ancora alla comunione legale dei beni, disponendo che la (diversa) convenzione è necessaria per derogare al suddetto regime patrimoniale legale della famiglia, potrebbe sorgere il dubbio che la costituzione del fondo patrimoniale, limitandosi ad imprimere un vincolo su dati beni, non attuerebbe alcuna deroga del regime legale, onde la sua estraneità alla nozione di convenzione matrimoniale. In dottrina si è osservato che deve riconoscersi la natura di convenzione matrimoniale all'atto costitutivo del fondo patrimoniale con cui i coniugi imprimono il vincolo di destinazione familiare a beni che già loro appartengono in regime di comunione legale, alterando il suddetto regime (art. 210 comma 1 c.c.). Questa concezione restrittiva, peraltro rifiutata dai suoi stessi sostenitori, non può accogliersi perché imprime all'istituto natura giuridica diversa, a seconda dell'oggetto cui si riferisce e nonostante la sostanziale identità degli interessi tutelati dalle norme che lo prevedono in ogni sua applicazione. Appare preferibile, pertanto, la tesi che comprende il fondo patrimoniale (con esclusione della fattispecie testamentaria), nella sua unità funzionale, nell'area delle convenzioni matrimoniali le quali riflettono la disciplina della proprietà o dell'acquisto dei beni e dei redditi tra coniugi ed in questa ampia nozione rientra certamente l'atto costitutivo del fondo patrimoniale che importa in ogni caso un limite alla libera disponibilità dei beni da parte dei coniugi per il vincolo di destinazione ai bisogni familiari su di essi esistenti, vincolo che è senza dubbio più intenso di quello che

deriva dal regime della comunione legale (cfr. l'art. 170 c.c. circa i limiti dell'esecuzione sui beni e sui frutti). Non merita, pertanto, alcuna censura la (implicita) qualificazione che il giudice di appello ha operato dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale (...) di cui si contende, come convenzione matrimoniale. (Cass. 27.11.1987, n. 8824, AC, 1988, 287; GC, 1988, I, 677; GA, 1988, 226; VN, 1988, 229; DFP, 1988, 854.)

Argomenti più variati sono proposti da una pronunzia di merito.

(...) la dottrina che sinora si è interessata dell'argomento, come puntualmente osservato in ricorso, non ha mai dubitato che la convenzione de qua sia una tipica "convenzione matrimoniale" si osserva:

- a) con formula breve, sulla scorta della previsione di cui all'art 1378 c.c. del 1865, le "convenzioni matrimoniali" si sogliono definire i contratti che le parti pongono in essere a governo della società coniugale riguardo ai beni, tenute presenti le restrizioni poste dalla legge alla libertà convenzionale delle parti stesse in tale materia;
 - b) espressamente l'art. 159 vigente prevede che "il regime patrimoniale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162, è costituito dalla comunione dei beni";
 - c) deve escludersi, in modo tassativo, che tale norma vada interpretata nel senso che unicamente l'accordo, stipulato dai coniugi, onde derogare al regime legale della comunione dei beni, possa qualificarsi "convenzione matrimoniale" ed essere oggetto della disciplina di cui agli art. 160 ss;
 - d) non solo, infatti, il fondo patrimoniale ha sostituito, a seguito della novella del 1975, l'antico istituto del patrimonio familiare e della dote e non si è mai dubitato, nel passato, che tali contratti fossero "convenzioni matrimoniali", ma l'art. 162 c.c. e il successivo art. 163 c.c. offrono indici più tranquillizzanti per far ritenere che il legislatore giudicasse la costituzione di determinati beni in fondo patrimoniale, "convenzione matrimoniale" tipica;
 - e) in particolare l'ultimo comma dell'art. 162 dispone che siano annotati, a margine dell'atto di matrimonio dei coniugi, "la data del contratto, il notaio rogante, e le generalità dei contraenti", il successivo art. 163 prevede che le modifiche, alle convenzioni, non hanno effetto "se non stipulate con il consenso di tutte le persone che sono state parti delle convenzioni medesime". Tali precisazioni sarebbero assolutamente ultronee, e prive di significato, nel caso in cui - come si assume - il legislatore della riforma avesse ritenuto, quale unica convenzione matrimoniale astrattamente ipotizzabile, quella con la quale i coniugi derogano al regime legale in favore di quello, convenzionale, della separazione dei beni. In tal caso le convenzioni in parola non avrebbero potuto essere che bilaterali, stipulate, cioè, unicamente dai due coniugi, e sarebbe incomprensibile il richiamo alle "generalità dei contraenti" nonché al consenso di "tutte le persone che sono state parti delle convenzioni medesime", le quali fanno intendere che il legislatore ha tenuto presente l'eventualità di convenzioni matrimoniali con un numero di parti superiore a due, quale è appunto la convenzione con il quale un terzo, a norma del successivo art. 167, destina determinati beni a "fondo patrimoniale";
 - f) a parte tali rilievi terminologici non può tacersi, in sede sistematica, che il legislatore, dopo aver, puntualmente, dettato, negli articoli da 160 a 166-bis, la disciplina positiva delle convenzioni matrimoniali in genere, al successivo art. 167 disciplina appunto la "costituzione del fondo patrimoniale", facendo chiaramente intendere che trattasi di una tipica ipotesi di convenzione matrimoniale;
 - g) da ultimo, infine, deve evidenziarsi, in base alla definizione che sopra si è riportata di convenzione matrimoniale", pressoché universalmente accolta, che è tale ogni contratto "a governo della società coniugale riguardo ai beni". L'art. 167 c.c. definisce la costituzione dei beni in fondo patrimoniale come l'atto con il quale alcuni beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, siano "destinati" a far fronte ai bisogni della famiglia. La costituzione in parola, pertanto, a parte quanto si è detto in precedenza, ha anche i connotati, sostanziali, perché possa o debba definirsi convenzione matrimoniale.
- (Trib. Bergamo, 16.11.1981, GM, 1982, 516).

Altro esito, tutt'altro che scontato, della riconduzione del fondo patrimoniale alla categoria delle convenzioni matrimoniali è l'affermazione, contenuta in una pronunzia di merito, della possibilità di far **cessare convenzionalmente** in qualunque momento il fondo patrimoniale, in applicazione del principio di libera modificabilità delle convenzioni matrimoniali; il problema è reso meno banale dall'esistenza, all'articolo 171, di una dettagliata disciplina specifica in materia di cessazione del fondo patrimoniale, che non contempla alcuna ipotesi volontaria.

(...) il Conservatore dei registri immobiliari ha opinato di non poter procedere al richiesto annotamento argomentando che la convenzione patrimoniale non può essere modificata con atto convenzionale ostandovi il disposto di cui all'art. 171 c.c. secondo cui la destinazione del fondo patrimoniale termina "soltanto" nelle ipotesi previste dal citato articolo (annullamento del matrimonio e divorzio) ed è quindi esclusa data la tassatività della disposizione, l'applicabilità delle disposizioni generali relative al regime patrimoniale della famiglia ed in particolare di quella di cui all'art. 163 c.c. che precede la modifica delle convenzioni matrimoniali; che viceversa questo ufficio ritiene che la norma di cui all'art. 171 non esclude l'applicazione al fondo patrimoniale delle disposizioni a carattere generale relative alla modificabilità delle convenzioni matrimoniali (quale è appunto il fondo patrimoniale) perché la norma non ha carattere tassativo (la parola "soltanto" non è contenuta nel testo), e perché

tale norma regola un rapporto che non è dipendente dalla volontà delle parti (l'annullamento del matrimonio ed il divorzio vengono pronunciate anche nel dissenso di una delle parti) infine perché la norma non contiene né esplicitamente né implicitamente alcuna disposizione che ne faccia ritenere la tassatività; che pertanto nel caso in esame è applicabile la norma generale che prevede la modificabilità delle convenzioni matrimoniali, che, conseguentemente, deve essere ordinato al conservatore di procedere alla annotazione dell'atto indicato in epigrafe atteso che non vi osta il disposto di legge invocato dal Conservatore e che non difettano i requisiti formali perché si debba procedere all'annotazione stessa.
(Trib. Vicenza 10.6.1985, RN, 1985, 1200).

Nello stesso senso, Trib. Min. Venezia 17.11.1997, RN, 1998, 223.

Una volta ammessa, sulle orme della tradizione, l'appartenenza dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale al novero della convenzioni matrimoniali, si rende necessario distinguere tra convenzioni a carattere programmatico, che influiscono sulla disciplina di una serie indefinita di vicende economiche future, e convenzioni che hanno ad oggetto beni individuati, direttamente dispositive (Botti 1998, 406): è il caso appunto del fondo patrimoniale e, nel passato, della costituzione in dote nonché della retroattività convenzionale della comunione ai sensi dell'articolo 228 secondo comma della Riforma. In tali ipotesi è certamente ammissibile l'azione revocatoria (Ragazzini 1990, 955), laddove ne ricorrano gli abituali requisiti. Solidissimi riscontri in giurisprudenza (da ultimo Cass. 25.7.1997 n. 6954, FI, 1998, I, 893; ma si veda in dettaglio in propria sede) si hanno per il fondo patrimoniale, resi più compatti dalla pacifica constatazione che, nella pratica, tale istituto è utilizzato quasi esclusivamente per estremi e disperati tentativi di sottrazione dei beni ai creditori; sulle altre figure non mette ormai conto insistere, giacché è abbondantemente spirato ogni concepibile termine. Sotto altro profilo, appare pacifico che opzioni sul piano del regime e vincoli su singoli beni (ormai è il caso solo del fondo patrimoniale) siano reciprocamente indipendenti e possano coesistere e combinarsi senza limitazioni (Cass. 16.9.1969 n. 3111, FI, 1970, I, 900).

In passato venne avanzato qualche dubbio sull'apponibilità di termini o condizioni: tali elementi accidentali potevano infatti apparire come strumenti idonei ad aggirare il principio di immodificabilità delle convenzioni. Caduta questa remora, sopravvive qualche perplessità per quanto concerne il fondo patrimoniale, giacché l'articolo 171 detta una disciplina in materia di cessazione del fondo che potrebbe legittimamente considerarsi esaustiva, e nella quale non v'è posto per una condizione risolutiva od un termine finale.

Le convenzioni si manifestano per lo più sotto forma di negozi bilaterali o (più raramente) multilaterali, ma possono darsi atti unilaterali: è il caso dell'opzione per la separazione dei beni transitoriamente prevista dall'articolo 228 della legge 151/75, di cui si è trattato al paragrafo **4**; se strutturalmente quest'ultimo atto non può certamente dirsi una convenzione, appartiene però al genus in esame sotto il profilo funzionale.

È indubbio che il termine di "convenzioni matrimoniali" introdotto al fine di superare l'ampia problematica sorta sotto il regime della normativa abrogata dalla Legge n. 142 del 1981, deve ritenersi comprensivo di ogni atto che, indipendentemente dalla sua struttura, ha come effetto quello di impedire il sorgere ex art. 159 c.c. del regime legale; ulteriori argomenti a sostegno dell'indicata interpretazione debbono trarsi anche dal fatto che la volontà contraria al regime della comunione, manifestata ex art. 228 Legge n. 151 del 1975 ha pur sempre gli effetti e la forma delle convenzioni matrimoniali (intese in senso stretto).
(Trib. Udine 14.4.1986, RN, 1987, 135)

Non è però sufficiente un mero collegamento con vicende patrimoniali della famiglia: ad opposta conclusione si deve infatti giungere per i negozi con i quali, a seguito dello scioglimento della comunione legale, si procede all'**attribuzione ai coniugi dei beni** che ne facevano parte.

Infatti, come viene riconosciuto dalla unanime dottrina, lo scioglimento della comunione legale, correlato al verificarsi di una delle cause indicate nel primo comma dell'art. 191 C.C., dà luogo a due distinti ordini di effetti giuridici: per quanto riguarda i rapporti giuridici successivi, esso si traduce nella caducazione dell'assoggettamento dei coniugi a quel regime che, altrimenti, sarebbe destinato a permanere e ad operare trovando pregnante espressione nel principio di cui all'art. 177 primo comma lettera a) C.C. il quale prevede la necessaria automatica caduta in comunione di ogni acquisto che non possa considerarsi personale a norma dell'art. 179 c.c., e nella instaurazione, in luogo di tale regime, di quello di separazione; per quanto attiene ai rapporti anteriori già ricadenti nella comunione, lo scioglimento lascia in vita lo stato di contitolarità indivisa dei diritti sui beni comuni, con la sostituzione, in ordine ai poteri di amministrazione e di disposizione, alla disciplina della comunione legale "de qua" - di cui infondatamente qualche minoritaria opinione dottrinale ha prospettato una sorta di ultrattività - della disciplina della comunione ordinaria, e, quindi, con il venire in essere, in capo a ciascuno dei coniugi, di quel diritto potestativo alla divisione che, nella comunione ordinaria, spetta a ciascuno dei compartecipi. Tutto ciò trova conferma nel tenore testuale del dato normativo nel quale la vicenda giuridica dello scioglimento e quella della divisione sono contemplate in due diverse disposizioni (art. 191 e art. 194 C.C.); e appare rispondente al sistema della tutela dei terzi quale delineato nell'art. 162 C.C.: E, di fronte a tale fenomeno giuridico - per la cui comprensione talora è stato fatto riferimento analogico al ben più articolato procedimento della liquidazione societaria - riveste significato meramente nominalistico, sul piano lessicale definitorio, il rilievo dottrinale della improprietà della intitolazione e della formulazione dell'art. 191 C.C. in termini di scioglimento della comunione con riguardo a una realtà giuridica che non è identificabile in se stessa con lo scioglimento di una comunione, inteso in senso tecnico, tale dovendosi considerare quello per effetto del quale viene meno lo stato di indivisione e ciascuno dei compartecipi diviene titolare esclusivo dei diritti compresi nella quota di sua pertinenza. Pertanto, nel contesto generale per tal modo delineato, la convenzione tra i coniugi, esprime l'opzione per la cessazione della comunione legale e per il correlativo passaggio alla separazione dei beni, esaurisce in se stessa quella incidenza sul regime dei rapporti patrimoniali tra i coniugi stessi che la qualifica come convenzione matrimoniale modificativa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 163 C.C. e la rende come tale soggetta ai requisiti di forma costitutiva di cui all'art. 162 C.C.. Tale non è, invece, e non può essere considerata, la convenzione in virtù della quale avviene il passaggio della situazione potenziale di divisibilità (conseguente al pregresso scioglimento) all'attualità (derivante dal compimento della divisione) dell'attribuzione a ciascuno dei coniugi della esclusiva titolarità di uno o più diritti o cespiti precedentemente comuni: la divisione infatti non incide su una situazione giuridica di comunione legale speciale alla quale soltanto è riferibile la disciplina degli artt. 162 e 163 C.C., situazione che più non esiste nel momento in cui viene posta in essere la divisione convenzionale, alla quale perciò torna applicabile la disciplina di forma e di sostanza che regola la divisione ordinaria in funzione della sua natura e dei beni che ne formano oggetto. (Cass 11.11.1996 n. 9846, DFP, 1997, 1323; FI, 1997, I, 95).

10. Forma

Le convenzioni matrimoniali debbono essere stipulate per **atto pubblico** a pena di nullità, a mente dell'articolo 162 primo comma; l'unica eccezione all'esclusività della competenza **notarile** in materia (Trib. Bergamo 16.3.1978, GM, 1978, I, 503) discende dal secondo comma dello stesso articolo, che prevede l'opzione per la separazione dei beni all'atto del matrimonio; deve appena ricordarsi che le funzioni notarili sono svolte all'estero dai consoli, ai sensi dell'articolo 19 del DPR 5 gennaio 1967, n. 200. L'articolo 48 della legge notarile (16.2.1913 n. 89) prevede l'irrinunciabilità dei testi nelle donazioni e nei "contratti di matrimonio". È opinione dominante che quest'ultima espressione corrisponda all'attuale concetto di convenzione matrimoniale.

Il primo argomento concerne l'inapplicabilità dell'art. 48 L. notarile agli atti de quo, alla stregua della mutata disciplina legislativa della materia rispetto al tempo in cui la legge notarile fu emanata.

L'appellante rileva che l'art. 48, cit., esclude la facoltà delle parti di rinunciare all'esistenza dei testimoni alla stipula dei "contratti di matrimonio" e la norma non può che riferirsi ovviamente ai "contratti di matrimonio" regolati dal codice civile del 1865, vigente all'epoca in cui fu promulgata la legge notarile. Precisa l'appellante che nelle disposizioni del codice del 1942, invece, (art. 159/230) non vi è più cenno ai "contratti di matrimonio", ed è stabilito che le convenzioni matrimoniali siano stipulate per atto pubblico, a pena di nullità (art. 162), senza limitarne la rogazione ai notai e senza richiedere la presenza dei testimoni. (...) Gli argomenti addotti non hanno consistenza. (...) Né può sostenersi che la natura giuridica delle convenzioni matrimoniali regolate dall'ordinamento in vigore è diversa dai "contratti di matrimonio" previsti dal codice civile abrogato.

Dalla dottrina dominante, infatti, è stato posto in luce che l'espressione "convenzioni matrimoniali" è sostanzialmente coincidente, anche se meno corretta sul piano sistematico, della locuzione "contratti di matrimonio", usata dal legislatore del 1865.

(App. Napoli 23.4.81, VN, 1982, 381; DG, 1983, 172)

Apparentemente stravagante è pertanto una decisione in senso contrario del Tribunale di Pesaro.

Per quanto riguarda invece il secondo addebito, si rileva che l'obbligatorietà dell'assistenza dei testimoni, prescritta dall'art. 48 della legge notarile per "le donazioni ed i contratti di matrimonio", non può ritenersi estesa alle attuali convenzioni matrimoniali, che non contengono alcuna attribuzione patrimoniale a titolo gratuito o di liberalità e non sono vincolate ad alcuna prescrizione di forma.

(Trib. Pesaro 14.10.1981, VN, 1982, 381)

La scarsa argomentazione ha in realtà un retroterra molto interessante. Si è sopra ricordato come la convenzione matrimoniale fosse, nella prassi d'un tempo (e la legge notarile, merita ricordare, risale al 1913) soprattutto la sede di attribuzioni patrimoniali (gratuite) a favore di futuri coniugi. La circostanza che la legge accomuni nell'irrinunciabilità dei testi solo donazioni e contratti di matrimonio, legittima il sospetto che il legislatore abbia ritenuto le due figure meritevoli di un rafforzamento delle prescrizioni formali in ragione della loro **natura gratuita**, intrinseca in un caso ed abituale nell'altro. Se così stanno le cose, la moderna convenzione matrimoniale, che ha perduto gli antichi connotati, potrebbe considerarsi sottratta a tale disciplina. La dottrina prevalente è comunque decisamente scettica; si è parlato, senza troppa diplomazia, di un "arrampicarsi sugli specchi" (De Rubertis 1983, 173).

Se si presta fede all'opinione dominante che richiede la presenza dei testi, lo stesso varrà per un'eventuale **procura**, ex 1392. Laddove la costituzione di fondo patrimoniale abbia luogo in sede di ultime volontà, ai sensi dell'articolo 167, sarà pacificamente sottoposta ai requisiti formali propri del **testamento**, e quindi potrà aver luogo anche a mezzo d'un olografo; ma qui siamo verosimilmente al di fuori della nozione di convenzione matrimoniale (Botti 1998, 396).

11. L'opzione all'atto del matrimonio

Per qualche tempo si sono nutrite incertezze sulla possibilità che l'opzione per il regime di separazione fosse raccolta dal ministro del culto cattolico in sede di celebrazione del **matrimonio concordatario**, giacché la competenza del celebrante restava disciplinata dalla normativa del 1929, che non attribuiva alcuna competenza in materia di ricevimento di dichiarazioni a contenuto patrimoniale. La questione è stata poi spazzata via da un'esplicita previsione introdotta con gli accordi Craxi/Casaroli di Villa Madama del 18 febbraio 1984 (legge 25.3.1985 n. 121; gli accordi entrarono in vigore il 3 giugno 1985, come da avviso su GU n. 144 del 20.6.1985; si veda il tutto commentato su NLCC, 1986, 1). Nel frattempo la giurisprudenza aveva però già assunto posizioni largamente favorevoli, in sintonia con le indicazioni diffuse sia dal Ministero di Grazia e Giustizia (circolare del 5 settembre 1977) che dalla Conferenza Episcopale Italiana (istruzione del 23 giugno 1978).

Visto il ricorso, di cui è causa, sentito il P.M. e sentito il giudice relatore, nonché ritenuto che il comma 2 dell'art. 162 (nuovo testo), in deroga al principio generale di cui al comma 1 dello stesso articolo, secondo cui tutte le convenzioni devono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità, dispone che la convenzione avente per oggetto la scelta del regime di separazione dei beni "può essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio"; che nella ipotesi di matrimonio concordatario, per i noti principi e cioè che l'atto di matrimonio è formato dal sacerdote celebrante e da questi trasmesso all'ufficiale dello stato civile competente per la trascrizione, la dichiarazione dovrà, evidentemente, essere raccolta dal sacerdote ed inserita nell'atto di matrimonio; che non può farsi distinzione, come sostiene l'ufficiale di stato civile di Modena in conformità al parere del P.M., tra matrimoni civili e matrimoni concordatari, perché la legge parla di atto di matrimonio senza operare alcuna distinzione tra matrimonio civile e matrimonio religioso (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus); che pertanto il ricorso deve essere accolto; si ordina all'ufficiale dello stato civile del comune di Modena di trascrivere la scelta del regime di separazione dei beni dichiarato dai coniugi. (Trib. Modena 8.4.1976, GM, 1977, 804).

Interessante notare che il problema non si pose mai per i ministri dei **culti acattolici**, giacché in tal

caso la vicenda è integralmente ed espressamente sottoposta alla norme dell'ordinamento italiano (legge 24.10.1929 n. 1159, art. 11) ed i poteri del celebrante sono i medesimi dell'ufficiale dello stato civile. Espressa previsione si ha pel matrimonio di rito ebraico: legge 8.3.1989 n. 101, art. 14 co. 4.

La Corte d'Appello di Cagliari ebbe invece a confrontarsi col diverso assetto che si riscontra in ambito concordatario: si aveva una dichiarazione di scelta del regime di separazione contenuta in una postilla sottoscritta dagli sposi ma non dal parroco. Una volta ammessa, sulla scia dell'orientamento dominante, la competenza del sacerdote, restava quindi da accertare la validità della dichiarazione sotto il profilo formale. I giudici sardi si disimpegnano in bello stile; la motivazione riposa sulla delimitazione dei rispettivi ambiti di competenza degli ordinamenti dello Stato e della Chiesa.

Non pare, che la questione possa essere risolta applicando i principi che regolano la celebrazione del matrimonio e la prova di essa, anche perché la dichiarazione di scelta del regime di separazione dei beni deve essere effettuata nell'atto di matrimonio che - è bene ricordarlo - viene redatto dopo la celebrazione, sia secondo il rito civile che secondo quello cosiddetto concordatario; da ciò può facilmente dedursi che siffatta dichiarazione sarebbe certamente valida ed efficace anche se effettuata dopo la celebrazione, purché contenuta nell'atto di matrimonio. E tale interpretazione della norma è coerente con il sistema della legge che, dopo avere richiesto per le convenzioni matrimoniali la stipulazione per atto pubblico ad substantiam (art. 162, 1° comma, codice civile), ha consentito espressamente che la scelta del regime di separazione dei beni possa essere dichiarata nell'atto di matrimonio, cioè in un atto che, per la sua natura, offre garanzie analoghe all'atto notarile. Pare perciò a questa Corte che nel ricercare i requisiti formali della dichiarazione in parola sia necessario tener presente l'esigenza, chiaramente ricavabile dalla lettera e dallo spirito della legge, che la stessa sia documentata solennemente in un atto pubblico o in un atto dello stato civile. La necessità che la dichiarazione di scelta di cui trattasi venga inserita nell'atto di matrimonio da trascrivere nei registri dello stato civile impone di stabilire quali siano i requisiti formali necessari per la trascrizione.

A tale riguardo occorre considerare in primo luogo che, nella fattispecie, l'atto di matrimonio era indubbiamente regolare ai sensi dell'art. 9 L. 27 maggio 1929, n. 847, tant'è che fu trascritto senza difficoltà. Il rifiuto di trascrizione riguardò solo la postilla relativa alla convenzione matrimoniale e l'indagine va perciò indirizzata verso la ricerca dei requisiti formali di essa. Siffatta analisi si presenta piuttosto ardua per la carenza di una disciplina normativa precisa. Invero la legge italiana, non potendo disciplinare la redazione di un atto che il parroco compila quale organo della chiesa cattolica, si limita a stabilire quale debba essere il contenuto dell'atto di matrimonio per poter essere trascritto, specificando che un atto irregolare debba essere restituito per essere regolarizzato (art. 10 legge n. 847 del 1929). La trascrivibilità dell'atto di matrimonio canonico è dunque, subordinata al fatto che esso contenga le indicazioni di cui all'art. 9 della legge ult. cit. mentre le altre condizioni di forma sono ovviamente indifferenti per l'ordinamento italiano. Ciò comporta che le eventuali postille non possano essere disciplinate dalla legge italiana ed, in particolare, dalla legge notarile, la quale le regola in modo espresso. E poiché neppure le norme canoniche contengono una disciplina ad hoc, pare a questa Corte che, in base al principio della libertà delle forme, debba attribuirsi efficacia alle postille ogniqualvolta sia chiaramente desumibile che la postilla faccia parte integrante dell'atto e sia stata apposta al momento della formazione di questo. Nella fattispecie non vi è dubbio che si sia in presenza di una situazione del genere, poiché la postilla è compresa nello stampato utilizzato per l'atto di matrimonio ed è firmata dagli sposi. Vero è che manca la firma del celebrante, ma essa non appare indispensabile poiché la provenienza stessa dell'atto indica in modo univoco che detta dichiarazione fu resa dinanzi al celebrante al momento della redazione dell'atto di matrimonio. (App. Cagliari 30.7.180, GI, 1981, I, 2, 721)

12. Tempo delle convenzioni

Ai sensi del terzo comma dell'articolo 162, "le convenzioni possono essere stipulate in ogni tempo, ferme restando le disposizioni dell'articolo 194". Tale disposizione rappresenta l'esito di una lunga evoluzione, che muove dall'obbligatoria anteriorità della convenzione rispetto al matrimonio (art. 1382 del codice civile del 1865), e passa attraverso la disciplina intermedia introdotta con la codificazione del 1942 (ma significativamente ignota nella stesura del 1938 del libro primo): "possono essere stipulate dopo la celebrazione del matrimonio, purché non alterino le convenzioni

matrimoniali già stabilite". Delle modificazioni si dirà a suo luogo (paragrafo **14**): preme qui accertare a cosa esattamente si riferisca il rinvio all'articolo 194: la dottrina più autorevole (Sacco

1992, 26; Corsi 1984, 21) osserva che tale passo è stato introdotto durante l'iter della riforma in relazione ad una stesura intermedia dell'articolo 194, dal più ampio contenuto, e reputa che sia sopravvissuto per mero difetto di coordinamento.

Secondo i principi tradizionali la convenzione, anche se stipulata prima del matrimonio, acquisterà efficacia solo dal momento della celebrazione. In linea di principio può enunciarsi anche una regola di carattere generale anche per il fenomeno inverso: la cessazione degli effetti del matrimonio, da qualunque causa determinata, implica cessazione degli effetti della convenzione; tale enunciazione d'ordine generale è però di fatto sovrastata dagli elementi che scaturiscono dalle singole tipologie. Si può subito sgombrare il campo dalla convenzione più comune, la separazione dei beni: è evidente che discorrere di cessazione degli effetti della separazione non ha molto senso, giacché non si crea alcuna soluzione di continuità nell'applicazione dei principi di diritto comune, e non è pertanto dato vedere cosa esattamente venga a cessazione. Il fondo patrimoniale ha da parte sua una sua disciplina specifica (articolo 171), che si segnala tra l'altro per la possibilità che l'applicazione dell'istituto sopravviva al matrimonio stesso. Una normativa ad hoc è dettata (articolo 191) anche in tema di comunione legale. Questa di regola sorge ope legis ed è pertanto generalmente estranea alla problematica qui in esame; può però darsi il caso (in verità non ignoto alla pratica) di un'opzione espressa per la comunione da parte di coniugi già in regime di separazione, ed in tale eventualità la causa legale di scioglimento della comunione verrebbe in effetti a por fine all'efficacia di un regime convenzionalmente eletto. Resta la comunione convenzionale cui, in difetto di migliori indicazioni, pare si debbano applicare analogicamente le norme in materia di comunione legale (Corsi 1984, 22).

13.1. Pubblicità

Un notevole contenzioso è stato alimentato dalle controversie in tema di pubblicità delle convenzioni matrimoniali. In gran parte esso è relativo ad atti costitutivi di fondo patrimoniale, spesso collegati a disperati tentativi di "salvataggio" nell'imminenza di azioni dei creditori: non deve stupire pertanto che una convenzione matrimoniale così poco frequente, e di certo enormemente più rara della separazione dei beni, abbia dato luogo al maggior numero di controversie. Neppure può destar meraviglia l'atteggiamento generalmente alquanto severo della giurisprudenza.

A ciò si aggiunga la constatazione, che può dirsi davvero unanime, del poverissimo livello tecnico delle norme riformate in materia di pubblicità; non pare peraltro casuale (Corsi 1979, 70) che una riforma altamente politicizzata mostri la corda quando viene a contatto con la materia più squisitamente tecnica di tutto il diritto civile. Come il medesimo Autore avverte in modo molto acuto (Corsi 1979, 72), vi è un'ulteriore ragione che rende particolarmente critico il fenomeno pubblicitario nel sistema riformato: nella legislazione previgente, in assenza di convenzione, il regime patrimoniale era quello di separazione. Nel silenzio, s'applicava quindi il diritto comune; ciò equivale a dire, per altro verso, che bisognose di pubblicità erano (solo) le pattuizioni che derivavano da convenzioni espresse. Oggi invece il semplice fatto di essere coniugati, in mancanza di contraria determinazione, produce conseguenze patrimoniali rilevanti per i terzi; il baricentro del fenomeno pubblicitario si è coerentemente spostato dai negozi relativi a beni determinati (di cui sono naturali custodi le Conservatorie dei Registri Immobiliari, ora Uffici del Territorio) alla documentazione dello status, affidata ai registri dello **Stato Civile**.

La funzione di pubblicità dichiarativa spetta ormai a questi ultimi: convergono in tal senso l'espressa previsione dell'articolo 162 nonché l'abrogazione dell'ultimo comma dell'articolo 2647cc, che nel sistema previgente attribuiva tale ruolo alla trascrizione. Il ruolo esclusivo dei registri dello Stato Civile nel documentare il regime patrimoniale è confermato da una pronunzia

della Cassazione, che esclude qualunque rilevanza della trascrizione presa ai sensi dell'articolo 2647cc.

(..) l'ipotesi in cui le parti abbiano già scelto regolarmente il loro regime patrimoniale, in quello della separazione. In tal caso, ai terzi è sufficiente apprendere dalle annotazioni a margine dell'atto di matrimonio l'esistenza della separazione dei beni per trarre le dovute conseguenze in ordine a qualsiasi bene immobile acquistato successivamente dal singolo coniuge, senza bisogno che, in occasione di detto acquisto, debba essere anche trascritto il precedente atto di scelta del regime.

(Cass. 22.1.1986 n. 397, FI, 1986, I, 926; DFP, 1986, 492; GC, 1986, I, 989; NGCC, 1986, I, 444; RN, 1986, 496; VN, 1986, 263).

Si è dunque posto fine (se mai ha avuto concreto riscontro nella realtà) al dogma della **completezza dei Registri Immobiliari**: l'informazione di cui l'ispezionante ha bisogno deve essere ricavata da una lettura incrociata dello Stato Civile e dei Registri Immobiliari. Evoluzione peraltro non esclusiva della materia matrimoniale: è ormai dato acquisito, ad esempio, che la trasformazione od il mutamento di denominazione di una società non debba formare oggetto di pubblicità nei Registri Immobiliari (Condò 1997, 36); la dottrina più agguerrita (Gazzoni 1998, 610) si è spinta ad affermare che non occorra trascrizione neppure in relazione ai beni di una società incorporata, benché tale fenomeno sia tradizionalmente ricostruito come una successione universale, e dunque in termini traslativi. In linea generale, tutto ciò pare decisamente razionale: le vicende che investono un soggetto (e soltanto di riflesso il suo patrimonio) ricevono pubblicità nei registri che si riferiscono direttamente al soggetto stesso (Stato Civile o Registro delle Imprese o Registro delle Persone Giuridiche); solo gli atti relativi a beni immobili determinati trovano accoglienza nei Registri Immobiliari. Non che questo modello corrisponda in toto all'attuale diritto positivo; si tratta però di un modello assolutamente plausibile ed equilibrato, il che fa apparire francamente eccessive le ricorrenti giaculatorie intorno all'impossibilità di ricavare dai Registri Immobiliari un'informazione esaustiva.

Un'indicazione in senso contrario potrebbe trarsi dall'articolo 2647cc, laddove impone la trascrizione delle "convenzioni che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi". La sopravvivenza di questo frammento normativo è uno degli effetti più clamorosi della scarsa attenzione per gli aspetti tecnici del sistema pubblicitario. La norma è oggetto di trattazione in propria sede: a documentarne l'incongruenza è comunque sufficiente appuntare l'attenzione sulla prescrizione ivi contenuta secondo cui la trascrizione dovrebbe eseguirsi "a carico (...) del coniuge titolare del bene escluso (...) dalla comunione"; la trascrizione a carico aveva certamente un senso quando il regime legale era la separazione, ed in caso di comunione convenzionale il titolare si trovava a condividere la proprietà del bene col coniuge; a sistema ribaltato non si intende proprio perché mai dovrebbe trascriversi "a carico" la convenzione di separazione, in forza della quale l'intestatario formale diviene proprietario esclusivo del bene sul piano sostanziale e vede quindi rinforzata la propria posizione. L'errore del legislatore, con ogni evidenza, sta nell'essersi illuso che potesse essere sufficiente un semplice aggiornamento dai richiami operati all'articolo 2647, mentre il capovolgimento del quadro di riferimento avrebbe richiesto un ben più radicale ripensamento del sistema.

E' fuor di dubbio che l'attività dell'ispezionante è in tal modo resa sensibilmente più complessa, giacché impone la **consultazione di due distinti archivi**, che molto spesso si trovano per di più in località del tutto diverse: i Registri Immobiliari, nel luogo ove è sito l'immobile; quelli dello Stato Civile, nel luogo ove è stato celebrato il matrimonio. Tale nuova articolazione operativa del sistema pubblicitario venne dipinta con insuperata lucidità da un'Atrice già all'indomani della Riforma.

Si abbia il coniuge A che, in regime di comunione legale, senza il consenso del suo coniuge Y (o comunque senza l'intervento del suo coniuge Y in atto di acquisto) compera un terreno non gravato a quel momento da iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli. Si trascriva tempestivamente contro il venditore ed a favore del solo coniuge "A". Il terzo

che intenda accertare ad es. l'inesistenza a carico di quel terreno di successive ipoteche giudiziali, o pignoramenti ecc., non potrà limitarsi a controllare iscrizioni e trascrizioni a carico di "A" ma, prima ancora di accedere ai registri immobiliari, dovrà aliunde accertare se alla data dell'acquisto "A" era coniugato e con chi. Accertato che a tale data era coniugato con Y, il terzo dovrà eseguire i suoi accertamenti sia nei confronti di "A" (che appare il solo intestatario del terreno nei RR.II.) che nei confronti di Y (che pur non appare intestatario nei RR.II.). In altre parole, per questa seconda tesi l'indice fondamentale di ingresso (per così dire) nei RR.II. - sino ad oggi nome, cognome, luogo e data di nascita del presunto legittimo proprietario - a causa della introduzione del regime di comunione legale deve essere integrato con l'accertamento dello stato libero ovvero di coniugato (ed in tal caso col nome, cognome, luogo e data di nascita del suo coniuge) con riferimento alla data dell'acquisto. E' a tutti evidente che tale necessaria integrazione aumenta notevolmente - nella normale prospettiva del ventennio - il numero degli accertamenti da eseguire aliunde per poter ricavare dai registri immobiliari quella certezza sulle vicende (relativamente a mutamenti giuridici di carattere reale) del bene immobile, che ogni terzo ha interesse e diritto di conseguire. (...) Non pare ammissibile tout court - sia pure ai soli fini della opponibilità ai terzi - addossare al coniuge non intervenuto all'acquisto (e non è azzardato supporre che sarà normalmente il coniuge economicamente meno dotato, cioè il coniuge che è stato al centro dell'attenzione del riformatore) l'onere della trascrizione anche a proprio favore (onere di difficile assolvimento in concreto, salvo si voglia ipotizzare come "normale" comportamento il quasi quotidiano controllo delle risultanze di tutti i RR.II. dello Stato). Ed è per non vanificare il concreto perseguimento di quei principi che nella soluzione del problema in oggetto non possiamo assolutamente prescindere dal tentativo di ricercare - sempre nell'ambito delle inderogabili norme pubblicitarie - la possibilità (...) di una armonica composizione del conflitto tra l'interesse alla tutela del terzo e l'interesse alla tutela sostanziale e non solo formale della parità di ciascuno dei coniugi in regime di comunione legale. (Atlante 1975, 240)

Il relativo appesantimento del lavoro dell'ispezionante è però solo il più modesto degli inconvenienti.

In linea generale, deve osservarsi che l'organizzazione dello Stato Civile, all'opposto dei Registri Immobiliari, non è calibrata al fine di dare soluzione a **concitati conflitti economico patrimoniali**: basti raffrontare la norma di cui all'articolo 2853 del codice civile, che si spinge a disciplinare espressamente il caso, alquanto teatrale, di richieste contemporanee d'iscrizione ipotecaria, con le disposizioni di cui agli articoli 175, 184 e 185 dell'ordinamento dello stato civile (RD 9.7.1939 n. 1238), che non tutelano in alcun modo la tempestiva esecuzione e la tempestiva conoscenza delle formalità, ma rinviano a procedure di indeterminata lunghezza.

In passato venne prospettata (De Caprariis 1979, 1106) l'opportunità di utilizzare, ai fini di una documentazione del regime applicabile alla coppia, il **libretto di famiglia internazionale** di cui alla Convenzione di Parigi del 12.9.74, resa esecutiva in Italia con legge 8.7.77 n. 487. L'indicazione non ebbe seguito, e comunque non avrebbe dato risposta, per espressa ammissione dell'Autrice, alle problematiche inerenti alla conoscibilità del regime da parte dei terzi.

Difficoltà applicative discendono altresì dall'articolo 34bis delle disposizioni d'attuazione, introdotto dall'articolo 216 della Novella. La norma impone al notaio di richiedere l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio entro i trenta giorni dalla convenzione oppure, laddove la convenzione preceda il matrimonio, entro trenta giorni dal matrimonio stesso. È arduo intendere come il notaio possa essere tenuto ad un adempimento in relazione ad un evento (il matrimonio) che può restargli del tutto ignoto, e può aver luogo anche in un ambito territoriale diverso da quello ove svolge la sua attività; ci si è spinti, ironicamente, sino a proporre l'istituzione di una Gazzetta Ufficiale dei matrimoni (Gervasio 1975, 107). Più razionalmente, pare che il notaio debba procedere all'adempimento solo dopo che gli interessati l'abbiano informato dell'avvenuta celebrazione (Finocchiaro 1984, 761); la soluzione è obbligata, ma in tal modo il fenomeno pubblicitario assume connotati di casualità. Si apre così nel sistema un'ulteriore crepa, sia pure di modestissima rilevanza empirica, giacché decisamente infrequenti sono ormai le convenzioni matrimoniali ante nuptias, che un tempo rappresentavano la regola. Laddove la convenzione sia invece successiva al matrimonio, nessun dubbio sulla responsabilità civile del notaio che non rispetti il termine di trenta giorni; si può anzi verosimilmente affermare che il notaio sia tenuto a procedere entro tempi più ristretti laddove sia stato informato dalle parti dell'urgenza, e risponda

nel caso dei danni secondo i comuni principi in materia di incarico professionale.

Le cose si complicano laddove ci si confronti con l'ipotesi di coniugi **stranieri sposati all'estero**. L'articolo 30 comma 3 della legge sul diritto internazionale privato (31.5.95 n. 218) stabilisce infatti che l'opponibilità delle convenzioni matrimoniali in materia immobiliare è subordinata al rispetto delle formalità pubblicitarie prescritte dalla *lex rei sitae*. Laddove il bene si trovi in Italia, il rinvio ai registri dello Stato Civile italiano sarebbe del tutto impraticabile, giacché non v'è ragione che in simili fattispecie il matrimonio sia trascritto in Italia; un rinvio ai registri stranieri appare parimenti impercorribile, almeno come soluzione di carattere generale. In dottrina (Emilozzi 1997, 1154) si è affermato che in tal caso la trascrizione ex 2647 (ri) acquisterebbe efficacia dichiarativa.

E' discusso (Bocchini 1989, 218; Bianca 1985, 63) se le convenzioni matrimoniali non pubblicate siano opponibili a chi ne abbia avuto **aliunde conoscenza**.

13.2. Pubblicità del regime derivante da cause non convenzionali

Va inoltre osservato che non tutte le cause di scioglimento della comunione legale trovano pubblicità nei registri dello Stato Civile: ciò accade per le separazioni dei beni d'origine convenzionale e le separazioni giudiziali, ai sensi rispettivamente degli articoli 162 e 193; l'ordinamento dello Stato Civile (RD 9.7.1939, n. 1238, articoli 125 e 133) dispone da parte sua che vengano annotate le sentenze dichiarative d'assenza o morte presunta o quelle che dichiarano la nullità del matrimonio; altrettanto è stabilito per il divorzio dagli articoli 5 e 10 della legge 1.12.1970 n. 898. Restano sottratte alla pubblicità due cause di scioglimento d'importanza tutt'altro che trascurabile: la **separazione personale** ed il **fallimento**. In base al principio di tipicità delle annotazioni, nell'attuale assenza di un'espressa previsione si dovrebbe escludere la possibilità di dar corso alla pubblicità nei registri dello Stato Civile delle fattispecie da ultimo indicate, accettando così una vistosa lacuna nel sistema.

Il tribunale non ignora l'opinione di alcuni autori, i quali, commentando la l. 151/75, hanno auspicato il ricorso al procedimento analogico al fine di riempire l'anzidetto vuoto normativo, invocando come referenti le disposizioni degli art. 162 e 193 c.c., che per le convenzioni matrimoniali in deroga al regime di comunione legale e, rispettivamente, per la sentenza di separazione dei beni, prevedono appunto l'annotazione sull'atto di matrimonio. Gli stessi autori, peraltro, hanno dovuto riconoscere l'arditezza della soluzione prospettata sottolineando le difficoltà di ordine pratico che verrebbero a delinearsi nella individuazione dei soggetti sui quali dovrebbe ricadere l'onere di provvedere alla richiesta di annotazione e delle modalità di attuazione dell'incombente. E tale rilievo appare tanto più importante ove si consideri che ai sensi dell'art. 453 c.c. nessuna annotazione può essere eseguita se non sia "disposta" per legge ovvero non sia "ordinata" dall'autorità giudiziaria (il che postula comunque un precetto coinvolgente posizioni e comportamenti di oggetti estranei ai diretti interessati all'atto, i quali, se si accedesse all'istanza della ricorrente, verrebbero gravati da obblighi, sanzionabili a vario titolo pur in mancanza di specifiche previsioni di legge). E' comunque assorbente l'ulteriore rilievo che il ricorso all'interpretazione analogica non trova alcun conforto sostanziale nella volontà manifestata dal legislatore nelle disposizioni che disciplinano le ipotesi prospettate come similari. Infatti l'art. 162, 4° comma, c.c. prevede un sistema di pubblicità dichiarativa (ai fini dell'opponibilità di terzi) delle convenzioni matrimoniali, le quali, pur derogando al regime di comunione legale, non comportano di per sé lo scioglimento della comunione stessa e, come tali, configurano delle fattispecie del tutto diverse, ai fini che interessano, rispetto a quelle contemplate nell'art. 191 c.c. Per quanto concerne poi l'art. 193 c. c., che all'ultimo comma prescrive l'annotazione della sentenza di separazione dei beni, occorre innanzitutto rilevare che proprio tale specifica disposizione (la quale comunque non consente di individuare le finalità e modalità dell'annotazione stessa), posta a raffronto con le altre ipotesi di scioglimento di comunione elencate nell'art. 191 c.c., evidenzia la volontà del legislatore, giusta o sbagliata che sia, di dettare una disciplina giuridica differenziata (*ubi lex dixit... voluit*). Né tale diversità di trattamento appare del tutto irrazionale ove si consideri che la cessazione degli effetti della separazione personale (art. 157 c.c.) può aversi in qualsiasi momento anche con un comportamento tacito dei coniugi, onde il ripristino della comunione legale, sciolta a seguito della separazione, concreterebbe una situazione di incerta e difficile individuazione per i terzi che eventualmente facessero affidamento sulla pubblicità offerta alla situazione pregressa. D'altra parte, è agevole osservare che le preoccupazioni prospettate dalla ricorrente, interessata ad ottenere l'annotazione della separazione al fine di opporre lo scioglimento della comunione legale alla parte dalla quale intende acquistare un bene immobile, non hanno concreta ragion d'essere, potendo essa a tal fine esibire all'altro contraente copia del titolo della separazione personale,

facendone dare menzione nell'atto di vendita.
(Trib. Monza 8.3.1984, FI, 1985, I, 1202).

Il “suggerimento” del Tribunale lombardo corrisponde peraltro alla più diffusa prassi notarile, ed ha altri riscontri in giurisprudenza (App. Genova 22.11.1985, RN, 1986, 719). Una differente soluzione venne invece prospettata dalla Corte d'Appello di Trieste: la stipula di una convenzione espressa di separazione dei beni,

unico mezzo idoneo (...) per consentire alle parti di rendere pubblico il regime patrimoniale prescelto in luogo di quello venuto a cessare per legge. Da quel momento, vale a dire da quello della effettuata pubblicità, e sino ad una nuova eventuale modifica in identico modo da rendere pubblica a norma dell'art. 162, ottenendo gli effetti propri correlabili allo scelto regime. Il reclamo è, quindi, da accogliere ed i coniugi F. da autorizzare a far constatare, nei modi e nelle forme di legge, la scelta, a governo del regime patrimoniale della loro famiglia, del regime di separazione dei beni in luogo di quello della preesistente comunione legale.
(App. Trieste, 16.3.1979, RN, 1979, 954)

L'impostazione della Corte giuliana appare difficilmente difendibile: che per ottenere soddisfazione sul piano pubblicitario si debba convenzionalmente sciogliere una comunione già sciolta, facendo luogo ad un atto che potrebbe senza troppe forzature dirsi, secondo i principi, nullo, appare davvero troppo; in alternativa potrebbe forse ipotizzarsi per la sedicente convenzione una mera natura ricognitiva, il che pone però problemi di non facile soluzione in relazione al principio di rigorosa tipicità dei negozi familiari (Santoro-Passarelli, 1945, 3).

La dottrina (Corsi 1979, 173; Finocchiaro 1984, 768; Bocchini 1989, 228) è comunque pressoché unanime nel ritenere che le esigenze di completezza della pubblicità debbano prevalere sul dato formale. Sul piano operativo, sono state configurate più soluzioni. Si è talora affermato che l'annotazione debba essere eseguita dall'Ufficiale dello Stato Civile **su richiesta di uno dei coniugi**.

È vero che la legge nulla dispone circa l'annotazione del provvedimento giudiziale (sentenza o decreto di omologa) che statuisce la separazione personale dei coniugi, al quale consegue, a norma dell'art. 191 c.c., lo scioglimento della comunione legale dei beni; sorge quindi il problema di come portare a conoscenza dei terzi tale causa di cessazione del regime patrimoniale legale della famiglia, poiché non vi è dubbio che, in tal caso, è modificata anche la disciplina della responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte separatamente dai coniugi, regolata, in regime di comunione, dagli artt. 189 e 190 c.c.

La legge prevede, per gli altri casi di scioglimento della comunione (dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, annullamento del matrimonio, divorzio, separazione giudiziale dei beni, convenzione matrimoniale), salvo quello del fallimento di un coniuge - non regolato espressamente -, l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della causa di cessazione del regime patrimoniale legale: a ciò provvede infatti, per la dichiarazione di assenza o di morte presunta e per l'annullamento di matrimonio, l'art. 133, R.D.L. 9 luglio 1939, n. 1238 (ordinamento dello stato civile); per il divorzio, l'art. 5 della legge relativa; per la separazione giudiziale dei beni, l'art. 193 c.c.; per le convenzioni matrimoniali, l'art. 162 c.c. e, per la modifica di tali convenzioni, l'art. 163 c.c.

La funzione delle annotazioni, in relazione al regime patrimoniale dei coniugi, è evidentemente quella di assicurare una pubblicità, beninteso di natura dichiarativa, alle cause di mutamento di regime sopra descritte, nel senso che, queste, in difetto, non sono opponibili ai terzi (v. art. 162).

Osserva il Tribunale, sulla base delle considerazioni sopra esposte, che, ricorrendo allo strumento analogico con riguardo alla normativa espressa nel diritto di famiglia, può senz'altro ricavarsi un implicito precetto che impone l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio anche del decreto di omologazione come della sentenza che pronuncia la separazione personale dei coniugi.

Si pone infine il problema di individuare la procedura da seguire per l'annotazione in parola (ordine del giudice? richiesta della parte? od altro?).

Va subito rilevato che, secondo autorevole e convincente dottrina, l'autorità giudiziaria non può emanare un ordine, come quello di annotazione, se non nelle ipotesi in cui è espressamente previsto dalla legge. A questa tesi aderisce il Tribunale, considerato che i casi in cui il giudice ordinario può ordinare all'autorità amministrativa (nella specie l'ufficiale dello stato civile) di tenere un dato comportamento (eseguire un'annotazione) devono ritenersi eccezionali in base ai principi generali che regolano i rapporti fra potere giudiziario ed esecutivo, non suscettibili quindi di applicazione analogica. E' perciò da escludere che l'annotazione di specie possa avvenire per ordine del giudice. Ciò premesso, osserva il Tribunale che, a norma dell'art. 34-bis disp. att. c.c., nelle ipotesi di deroga convenzionale al regime della comunione legale, è il notaio rogante che deve richiedere la relativa annotazione all'ufficiale dello stato civile. Per le altre cause di scioglimento della comunione poi è sempre la parte che ha l'onere di richiedere l'annotazione del titolo; la possibilità di una richiesta diretta di annotazione da parte di privato è del resto prevista dall'art. 173 della legge sullo stato civile. Solo per le sentenze di divorzio e di annullamento del matrimonio è espressamente stabilita la trasmissione della sentenza all'organo amministrativo da parte del cancelliere del giudice che l'ha emessa.

Può pertanto affermarsi che, se è vero che nell'ordinamento della famiglia sussiste un principio generale in ordine all'annotazione, a margine dell'atto di matrimonio, della separazione personale dei coniugi, non può individuarsi, quanto alla forma di tale annotazione, un unico procedimento, data la diversità delle procedure regolate dalla legge ed innanzi accennate. Né il Tribunale può, ai fini di una applicazione analogica, privilegiare uno dei diversi modelli previsti, pur escludendo senz'altro, come sopra detto di potere rivolgere un ordine di annotazione all'organo amministrativo.

In presenza di una simile situazione normativa, deve, a parere del Collegio, essere la parte che vi ha interesse, a fare la relativa richiesta di annotazione, considerato anche che questa si configura, quando non riferita alla modifica di uno status della persona, come un onere posto a carico del soggetto.

In conclusione:

- a) la legge prescrive l'annotazione, a margine dell'atto di matrimonio, anche della sentenza o del decreto di omologazione della separazione personale dei coniugi;
- b) deve essere il coniuge che vi ha interesse a fare la richiesta di annotazione all'ufficiale dello stato civile competente. (Trib. Firenze 21.1.81, RN, 1981, 179).

Altrove si è invece ritenuto che l'annotazione possa essere **disposta dal Giudice**; una pronuncia di merito, nell'affermare tale soluzione, critica espressamente le sopra riportate posizioni del Tribunale fiorentino, e della Corte d'Appello di Trieste.

(...)

- unica fonte di conoscenza legale, per i terzi, del regime patrimoniale cui è soggetta una certa famiglia sono, a norma della previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 163 c.c., le annotazioni a margine dell'atto di matrimonio;
- ove non risulti alcuna annotazione i terzi possono ritenere, ad ogni effetto, che i coniugi vivevano in regime di comunione legale, con tutte le conseguenze del caso, quanto, in particolare, alla sorte degli acquisti compiuti separatamente, successivamente alla celebrazione del matrimonio, alla capacità di disporre di tali beni, alla responsabilità per le obbligazioni contratte;
- oggetto di annotazione non sono, unicamente, le convenzioni, in deroga, al regime legale, ma anche tutti gli atti fatti, in senso lato, che, determinando la cessazione del regime di comunione, fanno sorgere, ope legis, quello di separazione

(cfr. artt. 228, L. 19 maggio 1975 n. 151; art. 193 c.c.; art. 10, L. 1° dicembre 1970 n. 898);

- la circostanza che nulla disponga, il testo positivo, con riguardo all'eventualità in cui la comunione legale, tra i coniugi, sia venuta meno per effetto di pronunciata loro separazione personale (consensuale o giudiziale) non impone, ai terzi, che abbiano a contrattare con coniugi separati, complesse (e difficili) indagini presso tutti i tribunali della Repubblica, né in qualche modo, deroga al principio, tassativo, di cui all'ultimo comma del citato art. 163 c.c.;

- ne segue, per effetto, da un lato che, esiste, nella specie, ai sensi, dell'art. 100 c.p.c., un concreto interesse del ricorrente ad ottenere il provvedimento richiesto in questa sede, dall'altro, che l'obiettivo situazione di incertezza, nei confronti dei terzi, quanto al regime patrimoniale cui sono soggetti i coniugi Taluzzi e Invernizzi, non può essere vinta che a mezzo dell'annotazione, a margine dell'originale dell'atto di matrimonio dagli stessi contratto (...) del decreto con cui questo tribunale, in data 17 febbraio 1973, ha omologato la loro personale, consensuale, separazione;

- inaccettabile pare quanto, sul punto, affermato da un giudice di merito (App. Trieste 16 marzo 1979) essere onere, in particolare, delle parti, stipulare apposita convenzione matrimoniale in deroga al regime legale, atteso che le convenzioni matrimoniali hanno, per loro natura, solo effetti "costitutivi", mentre nella specie una eventuale convenzione avrebbe effetti meramente "ricognitivi" di un evento già verificatosi ex lege (a parte il rilievo che una convenzione matrimoniale presuppone un accordo dei coniugi in tesi non esistente, nonché il potere dei coniugi di incidere su diritti disponibili, mentre nella specie, come già accennato, il regime legale) - limitatamente ai rapporti inter partes - non è mai sorto, essendo i coniugi già legalmente separati alla data di entrata in vigore della L. n. 151 del 1975);

- insostenibile, altresì, è quanto sostenuto da altro giudice di merito (Trib. Firenze 21 gennaio 1981) e da parte della dottrina, essere, cioè, diritto dei coniugi chiedere ed ottenere, dall'Ufficiale di Stato civile, l'annotazione del provvedimento giudiziale cui sia seguita, ex lege, la cessazione del regime legale, atteso che non risulta sia stato oggetto di modifica l'art. 133 R.D. 9 luglio 1939 n. 1238.

P.Q.M. - Il tribunale ordina all'Ufficiale di Stato civile del comune di Bergamo di annotare, a margine dell'atto di matrimonio di (...).

(Trib. Bergamo 20.3.1982, VN, 1982, 1330).

Analoga soluzione è stata proposta in giurisprudenza per l'ipotesi del fallimento; il giudice muove dalla constatazione della lacunosità del sistema pubblicitario.

E' sorprendente notare poi - scorrendo le cause tutte di scioglimento ex art. cit. - come alla quasi totalità di esse corrisponda un regime di pubblicità affatto esauriente, con eccezione della pronuncia di separazione personale dei coniugi e del fallimento. Con riguardo alla prima ipotesi, è tuttavia da registrare un adeguato apporto interpretativo - ancorché offerto in sede di circolare ministeriale: cfr. circ. Min. Grazia e Giust. prot. 1/50/15 (88) 1145 del 14 settembre 1988 a mente del quale è fermamente consigliata l'annotazione in margine all'atto di matrimonio, non soltanto del ricorso per separazione dei coniugi, bensì anche dell'esito del giudizio, "... stante la finalità pubblicitaria dell'adempimento e l'esigenza di completezza e di chiusura dell'informazione...", rinvenendo utile fonte normativa, al riguardo nell'art. 23, comma 1 l. n. 74/87 e suggerendo quanto ai concreti adempimenti di stato civile l'utilizzo delle formule n. 175 e n. 176 di cui al d.m. 17 dicembre 1987 con gli opportuni aggiustamenti. L'orientamento è poi tradotto in alcuni arresti di merito con i quali si è dato corpo e vigore alle esigenze anzidette quanto a regime di pubblicità col provvedimento di separazione - sentenza o decreto di omologazione - in funzione dell'esito solutorio della comunione (cfr. Trib. Milano 22 maggio 1985 - Trib. Como 11 dicembre 1979 - Trib. Bergamo 20 marzo 1982 - Trib. Firenze 21 gennaio 1981).

Altresì per il caso di fallimento permangono analoghe necessità da risolvere conformemente. In proposito va premesso quanto segue. Il regime della comunione, divenuto legale in esito alla riforma del 1975, importa che ogni acquisto, pur separatamente effettuato dall'uno o dall'altro dei coniugi con denaro proprio o della comunione, diventa di proprietà comune: quindi, la presunzione c.d. muciana è incompatibile con il regime della comunione legale, mentre continua a trovare applicazione per l'ipotesi che il fallito ed il suo coniuge abbiano scelto la situazione di separazione.

Sussistendo la comunione legale e non operando dunque la ricordata presunzione, i creditori del fallito potranno aggredire i beni della comunione soltanto fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato (art. 189 c.c.). Ciò considerato, consegue a forti tinte ed in tutta la sua irragionevolezza che i terzi dal tenore dell'atto di matrimonio - proprio per la mancata previsione di apposita annotazione - non potranno attingere nessun utile indizio per ritenere sciolta la comunione, a poco potendo occorrere il regime di pubblicità generale dell'art. 17 l.fall.

Spetta allora al giudice ovviare a questa macroscopica omissione del legislatore, emanando un provvedimento che sia titolo idoneo a far annotare la pronuncia di fallimento, in applicazione analogica, così, rispetto agli altri casi di scioglimento corredati, invece, di apposito sistema di pubblicità per i terzi. L'ordine giudiziale - rettammente individuato dal Tribunale in seno all'art. 133 ult. comma ord. stato civ. non violerebbe il principio di tipicità delle annotazioni, in quanto detta disposizione è norma "di chiusura" del sistema, che consente, invero, di supplire con il vaglio giudiziario l'eventuale difetto di disciplina legislativa. Anche in tal caso è ravvisabile precedente giurisprudenziale conforme (cfr. Trib. Urbino decr. 11 marzo 1988).

In ultimo è appena il caso di rilevare come l'obbligo di trascrizione prescritto dall'art. 2647 c.c. per i provvedimenti di scioglimento di comunioni va riferito ai soli casi di comunioni immobiliari e dunque esula, non risolvendolo affatto, dal

generale problema affrontato.
(Trib. Marsala 5.10.1995, DFP, 1996, 200).

Il fallimento è soggetto a pubblicità in altra forma, a presidio di interessi economicamente ben più critici: a prima vista l'assenza di una specifica annotazione a livello di Stato Civile potrebbe quindi non apparire inconveniente troppo serio. Va però rammentato che gli effetti diretti del fallimento sono destinati ad estinguersi entro un lasso di tempo più o meno breve, mentre lo scioglimento della comunione legale che ne consegue è suscettibile di conservare giuridica rilevanza a tempo indefinito, quando della vicenda fallimentare non si trova più traccia negli appositi strumenti pubblicitari.

13.3. La pubblicità del regime in occasione degli acquisti immobiliari

Successivamente alla Novella del 1975, è intervenuta la legge 27.2.1985, n. 52, che ha prescritto l'indicazione nelle **note di trascrizione** del regime patrimoniale applicabile alle parti. Se mai tale intervento legislativo avesse inteso rispondere agli auspici di completezza cui si è appena fatto cenno, dovrebbe semplicemente dirsi che essa non ha neppure lontanamente raggiunto il suo obiettivo: le informazioni oggetto di pubblicità, per espressa disposizione di legge, possono essere tratte (oltre che da certificazioni) da dichiarazioni unilaterali di parte, e non possono pertanto fondare legittimi affidamenti di terzi; non esiste, d'altronde, una norma che sancisca l'inopponibilità ai terzi di situazioni difformi da quelle risultanti dalla menzione ex lege 52. Ne consegue che non è in alcun modo cessato il motivo di far ricorso ai registri dello Stato Civile.

Forte è l'imbarazzo dell'interprete di fronte ad un siffatto, del tutto inutile, marchingegno. Si è tentato (Bocchini 1989, 249) di dare coerenza al sistema costruendo un obbligo per il notaio rogante od autenticante di procedere all'accertamento del regime patrimoniale del soggetto acquirente (e quindi di certificare la rispondenza a realtà del dato immesso nel sistema pubblicitario) sulla base dell'articolo 54 del Regolamento Notarile (RD 10.9.14, n. 1326): "I notari non possono rogare contratti, nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentanti giuridicamente obbligarsi". Ma qui non si ha nulla di tutto ciò: il contratto d'acquisto è comunque valido ed efficace indipendentemente dallo status dell'acquirente: se coniugato in comunione, si produrrà de jure l'estensione dell'acquisto in capo al coniuge, senza che alla vicenda contrattuale possa imputarsi alcuna patologia. Coerentemente, la prassi notarile è orientata nel senso di raccogliere in sede d'acquisto la dichiarazione di parte come prescritto dalla legge 52, eseguendo invece i controlli del caso in sede di alienazione.

In caso di acquisto immobiliare da parte di un soggetto coniugato in regime di comunione senza intervento dell'altro coniuge, la trascrizione si eseguirà quindi, per opinione ormai largamente prevalente, corroborata dalla dominante prassi (Finocchiaro 1984, 2455; Gazzoni 1993, 53; Gabrielli-Cubeddu 1997, 337; Emillozzi 1997, 1163), a favore del solo coniuge comparente, lasciando al già esposto meccanismo di consultazione incrociata tra Registri Immobiliari e Stato Civile la ricostruzione del preciso assetto proprietario dell'immobile. La dottrina appena richiamata rintuzza con efficacia l'argomento secondo cui tale modus operandi pregiudicherebbe il principio della continuità delle trascrizioni; non si vede poi, a tacer d'altro, come si possa eseguire la trascrizione con riferimento ad un soggetto che non è tecnicamente parte dell'atto.

Il coniuge assente, infatti, il coniuge che non è stato parte del negozio, che non ha acquistato per effetto del negozio, non ha legittimamente alcun titolo per la trascrizione: il suo stesso titolo sull'acquisto, per così dire, deriva infatti solo dal successivo ritrasferimento che interviene solo per effetto di legge ad onta della sua pur pacifica mancata partecipazione alla vicenda contrattuale.

Bisognerebbe, quindi, riuscire a dimostrare che, a seguito dell'entrata in vigore della legge di riforma del diritto di famiglia, il regime della trascrizione è stato così profondamente e radicalmente trasformato da consentire la possibilità

di trascrivere anche determinati fatti giuridici che si pongono come condizione per l'acquisto della proprietà su beni immobili in favore di soggetti che non siano stati parte dell'atto di acquisto e che, soprattutto, vedano realizzato anche in loro favore l'acquisto solo in forza di un ritrasferimento ex lege e, quindi, anche nel presupposto della loro estraneità a quel negozio che, pure, costituisce il titolo per la trascrizione.

Ma tale ipotesi è appena enunciata che già ognuno può agevolmente avvertire la singolarità e inaccettabilità. E non solo in forza del principio di tassatività che domina la materia delle ipotesi in cui può procedersi a trascrizione nei registri immobiliari, ma anche perché - in relazione, del resto, a tale principio oltre che alla più radicata tradizione formatasi al riguardo stante l'inequivoco sistema dal legislatore adottato - diversamente ritenendo si verrebbe ad ammettere la trascrivibilità di semplici fatti giuridici per il solo fatto che ad essi la legge possa indirettamente o per altri fini (e comunque prescindendo dalla partecipazione alla fattispecie negoziale) ricollegare l'acquisto della proprietà immobiliare a favore di soggetti rimasti estranei al negozio.

(Trib. Parma 6.5.1980, VN, 1980, 264).

L'opposto orientamento, che un tempo riscuoteva un seguito significativo, era verosimilmente tributario del mito, ormai definitivamente tramontato, della completezza dei Registri Immobiliari. Se ne trova eco anche in una pronuncia di legittimità relativamente recente; pur riconoscendo la sussistenza in capo ai terzi dell'onere di procedere alla duplice ispezione, è trasparente la tendenziale preferenza per una pubblicità immobiliare in sé completa ed esaustiva.

Occorre premettere che l'alienazione di un bene immobile della comunione, da parte di un coniuge senza il consenso dell'altro è praticamente possibile solo se nei registri immobiliari il fondo risulti intestato esclusivamente al nome dell'alienante. In questo caso il sistema di "pubblicità negativa" - introdotto dalla riforma del diritto di famiglia per la comunione legale dei beni tra coniugi, nel senso che essa è opponibile ai terzi quando i registri dello stato civile non indichino un regime (convenzionale) diverso - produce un grave intralcio alla speditezza del commercio immobiliare. Per appurare la reale situazione giuridica dell'immobile i terzi non possono limitarsi ad ispezionare i registri immobiliari, ma devono estendere le loro ricerche ai registri dello stato civile, meno facilmente accessibili e anche meno affidabili. Nel caso di specie il coniuge alienante aveva acquistato l'immobile dichiarando falsamente nel rogito di essere separato dalla moglie e così riuscendo a procurarsi un titolo che gli consenti di trascrivere l'acquisto soltanto a suo nome: tutto ciò grazie anche ad una lacuna della legge sull'ordinamento dello stato civile, la quale non prevede l'annotazione, a margine dell'atto di matrimonio del decreto di omologazione della separazione consensuale dei coniugi, qualificata dall'art. 190 c.c. come causa di scioglimento della comunione dei beni. Rendendosi conto di questo aspetto del sistema pregiudizievole alla certezza dei rapporti giuridici (al quale ha parzialmente posto riparo la nuova disciplina della nota di trascrizione dettata nell'art. 2659 della l. 27 febbraio 1985 n. 52), il legislatore, nel comma dell'art. 184, ha sostituito la prescrizione breve di un anno alla prescrizione quinquennale cui, per regola generale (art. 1442, 1° comma, c.c.), è soggetta l'azione di annullamento dei contratti. Il bilanciamento degli opposti interessi - del coniuge pretermesso alla conservazione del suo diritto, dei terzi alla sicurezza del traffico giuridico - non appare lesivo del diritto di difesa del primo, restandogli pur sempre un lasso di tempo sufficientemente ampio per impugnare l'alienazione. E' vero, come osserva l'ordinanza di rimessione, che il coniuge non intestatario dell'immobile "avrà la necessità, per evitare che eventuali atti di alienazione divengano a lui opponibili nel breve termine stabilito, di eseguire periodiche ravvicinate ispezioni dei registri immobiliari". Ma è un onere che, pur fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso al punto di offendere l'art. 24 Cost.

Comunque, a parte il rilievo che nella normalità dei casi difficilmente l'alienazione dell'immobile potrà passare inosservata per oltre un anno al coniuge il consenso è stato pretermesso, quest'ultimo - una volta accertata, in esito ad un'ispezione dei registri immobiliari, la trascrizione di un acquisto separato al nome dell'altro - ha sempre la possibilità di ottenere una sentenza che accerti l'appartenenza dell'immobile alla comunione, e quindi un titolo per domandare l'integrazione della trascrizione anche al proprio nome.

(Corte cost 17.3.1988 n. 311, FI, 1990, I, 2146; GiC, 1988, I, 1299; RN, 1988, 1306; VN, 1988, 640).

La legge 8.8.1977 n. 574 ha dettato disposizioni per i territori austro-ungarici annessi dopo la Grande Guerra ove è tuttora vigente, come è noto, il sistema tavolare. Gli acquisti colà compiuti, in costanza di comunione, anche da un coniuge soltanto, debbono essere intavolati a favore d'entrambi. Soluzione obbligata: mentre il regime di conservatoria si fonda su una semplice raccolta di documenti cronologicamente ordinata, la cui organizzazione logica ai fini dell'ottenimento del dato utile avviene sotto la responsabilità dell'ispezionante, il sistema tavolare fornisce all'utente un'informazione univoca intorno all'assetto proprietario di ciascuna unità, immediatamente fruibile senza necessità di mediazione o metabolizzazione tecnica: essa deve quindi necessariamente incorporare gli effetti del regime patrimoniale applicabile. Il fatto stesso che si sia dovuta dettare una normativa ad hoc per dare pubblicità agli effetti della comunione nelle province rette dal sistema

tavolare, conferma peraltro la vigenza dell'opposto principio nel rimanente territorio nazionale (Corsi 1979, 80).

Ai sensi del Decreto Dirigenziale 23.12.97 (GU 31.12.97), in sede di predisposizione del *file* da trasmettersi ai Registri Immobiliari per l'esecuzione della cosiddetta **nota/voltura automatizzata**, è richiesta al notaio l'indicazione dei dati del coniuge non interveniente, laddove egli divenga comproprietario per effetto del regime di comunione. Tale adempimento è però finalizzato solo all'aggiornamento del *database* catastale: è chiara pertanto la sua natura squisitamente fiscale, il che è sufficiente ad escludere ogni rilevanza sul piano privatistico.

13.4. Pubblicità del fondo patrimoniale

L'articolo 162 novellato non si limita però ad incidere sugli atti modificativi del regime patrimoniale; al contrario stabilisce in via assolutamente generale **l'opponibilità delle convenzioni matrimoniali non annotate** a margine dell'atto di matrimonio. Tale opzione è il linea di principio razionale, benché infelicemente attuata, per le convenzioni suscettibili di influire su un numero indefinito di (future) vicende acquisitive; più serie distorsioni si producono quanto tale tecnica trova applicazione a vicende relative a beni determinati, come è il caso del fondo patrimoniale. Ed infatti un'autorevolissima dottrina ritiene che in tal caso rivivano le regole della trascrizione.

Si pone quindi il problema del rapporto tra queste due forme di pubblicità, l'annotazione e la trascrizione. Tale rapporto si presta ad essere risolto nei seguenti termini.

L'annotazione consente di opporre ai terzi la convenzione annotata ma non gli atti singolarmente assoggettati al regime della trascrizione. Tali atti possono essere opposti ai terzi solo in quanto trascritti.

L'opponibilità ai terzi si uniforma alla regola generale della trascrizione, nel senso che l'atto non può essere opposto al terzo che abbia trascritto per primo (2644 cc.): si tratta quindi di una regola che risolve il conflitto tra atti egualmente assoggettati all'onere della trascrizione. Così, ad es., se i coniugi escludono un bene immobile dalla comunione, i creditori potranno ancora pignorare il bene per le obbligazioni contratte separatamente dal coniuge non proprietario (189 cc.) finché non sia stato trascritto l'atto di esclusione della comunione (2914 cc.). Analogamente, la costituzione del vincolo del fondo patrimoniale, essendo soggetta a trascrizione, non è opponibile al creditore pignorante se non sia stata trascritta anteriormente al pignoramento. In quanto il conflitto è risolto dalla trascrizione non ha rilevanza al riguardo l'annotazione della convenzione.

(Bianca 1985, 64)

L'ingestibilità del sistema raggiunge il paradosso quando si perviene ad esaminare l'ipotesi di un bene costituito in fondo patrimoniale da un terzo.

Poiché ogni ricerca muoverà evidentemente da un bene intestato, poniamo, a Tizio, se costui lo ha destinato a fondo patrimoniale di Sempronio e Caia, riservandosene tuttavia la proprietà, come potrà il terzo immaginare di dover andare a consultare l'atto di matrimonio di questi due ultimi soggetti? Ripeto: le risultanze ai registri immobiliari non sono più oggi, dopo la scomparsa del 4° comma dell'art. 2647, condizione di opponibilità ai terzi, mentre lo sono quelle dei registri dello stato civile. E ancora: fra stato civile e registri immobiliari non c'è un registro generale d'ordine, cosicché l'anteriorità della convenzione potrà essere soltanto, anzi dovrà essere, un'anteriorità di data (comunque naturalmente si pensi poi di risolvere il problema: data della richiesta di annotazione o data dell'annotazione effettuata?).

(Cian 1976, 37).

La giurisprudenza ha però dato mostra di un atteggiamento complessivamente univoco, ritenendo che anche in tal caso l'opponibilità ai terzi discenda solo ed esclusivamente dalla pubblicità nei registri dello Stato Civile.

Nel sistema della legge, dunque, l'annotazione non è alternativa alla trascrizione, la quale deve pur sempre eseguirsi in ordine alle convenzioni matrimoniali concernenti diritti su beni immobili o mobili registrati, nonché per i vincoli di indisponibilità derivanti da tali convenzioni, ma costituisce una pubblicità generale del regime matrimoniale da aggiungersi alla pubblicità speciale svolta dalla trascrizione in relazione ai singoli beni oggetto delle convenzioni

matrimoniali. In base a tale sistema, i beni immobili e mobili registrati, vincolati da una costituzione a fondo patrimoniale, subiscono, ancor oggi, una pubblicità che è condizione di opponibilità del vincolo a terzi, ma la subiscono in quanto la subisce la convenzione matrimoniale nel suo complesso in virtù dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

Appare, pertanto, insostenibile la tesi della "specialità" della norma contenuta nell'art. 2647 rispetto a quella generale contenuta nell'art. 162, 4° comma, con la conseguenza che questa dovrebbe cedere a quella, per inferirne che, eseguita la trascrizione, ne deriverebbero gli stessi effetti di opponibilità previsti dall'annotazione.

Anzitutto perché se l'opponibilità dovesse farsi derivare dalla trascrizione ex art. 2647 c.c. per i beni immobili ovvero ex art. 2685 c.c. per i beni mobili registrati, il margine residuale di operatività del 4° comma dell'art. 162 sarebbe così modesto da non giustificare l'esistenza come fonte autonoma di regolamentazione - espressa nei termini di carattere generale come in effetti è espressa - dovendo ritenersi limitato ai beni mobili non soggetti a registrazione o alla comunione di beni futuri. In secondo luogo, perché contrasta con il 4° comma dell'art. 163, che offre un argomento testuale in ordine alla necessità della duplice forma di pubblicità, dato che, a proposito della modifica delle convenzioni, prescrive che l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio "deve inoltre essere fatta a margine delle trascrizioni delle convenzioni matrimoniali ove questa sia richiesta a norma degli articoli 2643 ss.". Infine, perché con la soppressione del 4° comma dell'articolo 2647, e nel già rilevato difetto di una norma generale concernete gli effetti della trascrizione, la pubblicità che determina la rilevanza del vincolo nei confronti dei terzi risulta spostata dai registri immobiliari a quelli dello stato civile, dato che le risultanze dei registri immobiliari non costituiscono più oggi condizione di opponibilità ai terzi, mentre lo sono quelle dei registri dello stato civile.

(Trib. Roma 12.6.1980, GI, 1982, I, 2, 278).

La medesima controversia approdò poi in Corte d'Appello (App. Roma 28.11.1983, GI, 1984, I, 1612) ed in Cassazione; entrambe confermarono la decisione del giudice di prime cure. La pronuncia di legittimità così si esprime.

Per intendere il significato della innovazione introdotta dall'art. 162 ultimo comma c.c. è necessario tener presente che l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della data del contratto, del notaio rogante e delle generalità dei contraenti che hanno partecipato alla costituzione del fondo patrimoniale trae giuridico fondamento nelle modifiche introdotte dalla legge di riforma al regime dei rapporti patrimoniali tra coniugi.

Sostituendo come regime che si applica in mancanza di diversa convenzione, il regime della comunione legale a quello della separazione dei beni vigente nella legislazione anteriore (art. 159 c.c.), la legge di riforma si è preoccupata di tutelare - ancor più che non per il passato - i terzi che pongano in essere rapporti giuridici con i coniugi, i quali devono essere messi in condizione di conoscere il contenuto delle convenzioni matrimoniali, che incidendo con più o meno ampiezza nel regime patrimoniale legale, imprimono ai beni che (altrimenti) sarebbero della comunione legale, una condizione giuridica diversa che soltanto la lettura della convenzione è in condizioni di poter fare esaurientemente apprendere.

Si spiega così la formulazione dell'art. 162, il quale, nell'imporre l'onere della annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale ai fini della sua opponibilità ai terzi (quando ovviamente sia incluso con un apposito contratto), prescinde da qualsiasi riferimento specifico al contenuto della relativa convenzione.

E poiché è possibile che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non importi alcun effetto traslativo, il che accade quando i coniugi decidono di vincolare in fondo patrimoniale beni immobili o mobili registrati che loro già appartengono in comunione (cfr. l'art. 210 comma 1 c.c.) - allorché l'unico effetto giuridico del fondo è il vincolo di destinazione sui beni per soddisfare i bisogni della famiglia - ne consegue che l'onere dell'annotazione deve ritenersi sempre imposto a pena di inopponibilità ai terzi dell'atto costitutivo del fondo, a nulla rilevando a tal fine che il medesimo importi o meno un effetto traslativo.

Il che può apprezzarsi in particolare modo nel presente giudizio nel quale non si discute circa la incidenza del vincolo familiare su di un bene acquistato da terzi da parte del coniuge o dei coniugi proprietari, ma si è chiesto invece dal terzo creditore (Il Credito Italiano) una sentenza di accertamento che il patrimonio del debitore (...) non è soggetto al vincolo di destinazione ex art. 167 c.c. per quanto riguarda i beni destinati al fondo patrimoniale, attesa la (ritenuta) inopponibilità della relativa convenzione ancorché trascritta, ma non annotata ai sensi dell'art. 162 ultimo comma, con la conseguenza che il patrimonio risponde, senza alcuna limitazione per i debiti contratti dal suo titolare ai sensi dell'art. 2740 c.c..

Se questa è la funzione della annotazione, di gran lunga più ampia ed assorbente rispetto alla pubblicità che può inerire ai singoli beni cui il vincolo del fondo si riferisce, si comprende come sarebbe contraddittorio riconoscere una pari funzione (pubblicitaria) alla trascrizione del vincolo sui singoli beni ex art. 2647 c.c., tanto più che tale norma non contiene più il quarto comma che prevedeva la trascrizione del vincolo sui beni a carico dei coniugi ai fini della sua opponibilità ai terzi.

La funzione che la legge ha espressamente attribuito alla annotazione ex art. 162 c.c., ai fini della opponibilità della convenzione ai terzi e la mancata riproduzione del 4° comma dell'art. 2647 c.c. nel testo attualmente in vigore inducono pertanto a ravvisare nella annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio secondo le modalità previste dall'art. 162 ultimo comma c.c. - che consentono al terzo di ottenere una completa

conoscenza circa la condizione giuridica dei beni cui il vincolo del fondo si riferisce attraverso la lettura del relativo contratto - l'unica formalità pubblicitaria rilevante agli effetti della opponibilità della convenzione ai terzi. La trascrizione del vincolo ex art. 2647 c.c. è così degradata, secondo la interpretazione accolta, al rango di pubblicità - notizia.

Il che è coerente con la funzione che la pubblicità (quando la legge non le attribuisca una specifica funzione di opponibilità del fatto ai terzi) esplica in numerose fattispecie analoghe espressamente previste dalla legge.

Si considerino i casi previsti dagli artt. 2 comma 2 e 3 comma 2 l. 1 giugno 1939 n. 1089 che riguardano il vincolo di indisponibilità sui beni di interesse culturale; dall'art. 7 comma 5 l. 28 gennaio 1977 n. 10, a proposito dei vincoli sull'edilizia abitativa convenzionata, art. 88 comma 2 della legge fallimentare a proposito della presa in consegna dei beni del fallito da parte del curatore (cfr. pure gli artt. 166 comma 2 e 191 comma 2 della stessa legge).

Non esplica alcun rilievo in senso contrario la deduzione che l'art. 163 richiama all'ultimo comma anche la trascrizione a margine della quale l'annotazione della modifica della convenzione matrimoniale deve inoltre essere fatta.

Invero, dalla formulazione della norma - che al 3 comma, quando si è occupata della annotazione della modifica della convenzione in margine all'atto del matrimonio ha adoperato una locuzione ancora più pregnante, disponendo che in tal caso l'annotazione è condizione della efficacia della modifica rispetto ai terzi - si trae un argomento che anziché porre in discussione il risultato raggiunto lo rafforza ulteriormente.

(Cass. 27.11.1987 n. 8824, AC, 1988, 287; GC, 1988, I, 677; GA, 1988, 226; VN, 1988, 229; DFP, 1988, 854);

La Corte di Cassazione respinge a questo punto un argomento che fu talora affacciato in dottrina nel tentativo di imprimere coerenza al sistema: l'articolo 2647 avrebbe natura speciale, e prevarrebbe sull'articolo 162 per quanto concerne gli immobili ed i mobili registrati, in forza del rinvio operato dall'articolo 2685; l'articolo 162 disciplinerebbe dunque le sole vicende relative ai beni mobili non registrati.

La difesa dei ricorrenti, riproponendo una tesi già sostenuta in sede di merito, ha dedotto che il coordinamento tra gli artt. 162 e 2647 c.c., va operato nel senso che questa ultima norma, attesa la sua specialità, prevale sulla norma generale (l'art. 162) che riguarda non solo i beni immobili e i beni mobili registrati, ma anche i mobili non registrati sottoposti al vincolo familiare.

Le precedenti considerazioni dimostrano che la tesi non può essere condivisa.

La funzione della legge speciale risiede nel derogare ad una legge generale, facendo eccezione alla regola in questa contenuta, in quanto disciplina diversamente una parte della materia già regolata dalla medesima. Risulta, invero, dalla disciplina giuridica che l'art. 162 c.c. ha disciplinato in via generale la forma delle convenzioni matrimoniali, nella loro unità inscindibile e quindi anche per la parte relativa al trasferimento dei beni immobili e dei beni mobili registrati, la quale, anch'essa, rientrando nel contenuto del contratto, è soggetta ad annotazione agli effetti della opponibilità ai terzi. L'art. 2647, invece, ha perso la sua originaria funzione, in seguito alla eliminazione del 4 comma che considerava la trascrizione del vincolo familiare requisito di opponibilità ai terzi, onde non può dirsi che attualmente la norma abbia disciplinato parte della materia regolata in via generale dall'art. 162, anzi, l'abrogazione del 4 comma dell'art. 2647 consente di ritenere che ormai è l'annotazione ex art. 162 e 163 c.c. cui la legge vigente attribuisce quella funzione di opponibilità del vincolo ai terzi che la legge anteriore riconosceva invece alla trascrizione (cfr. gli artt. 169 e 2647 comma 4 c.c. nella originaria formulazione).

(Cass. 27.11.1987 n. 8824, AC, 1988, 287; GC, 1988, I, 677; GA, 1988, 226; VN, 1988, 229; DFP, 1988, 854);

Ultima argomentazione confutata dalla Corte è quella che fa leva sull'articolo 2915.

Né può obiettarsi che una tale conclusione trova un ostacolo nell'art. 2915 c.c., che subordina l'efficacia dei vincoli di indisponibilità sui beni immobili o sui mobili registrati nei confronti del creditore pignorante alla relativa trascrizione prima della trascrizione del pignoramento.

Trattasi, soltanto di un difetto di coordinamento della legge di riforma con la disciplina anteriore.

La norma che già aveva subito una deroga con l'art. 169 c.c. (nella originaria formulazione) - secondo cui l'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non era opponibile ai creditori il cui diritto era sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto costitutivo - in seguito alla abrogazione del quarto comma dell'art. 2647 c.c., va interpretata restrittivamente nel senso che essa si riferisce ai vincoli di indisponibilità diversi da quelli propri della comunione legale e del fondo patrimoniale.

Quanto poi alla deduzione che si tratterebbe nel caso di debiti contratti dai coniugi per soddisfare bisogni estranei alla famiglia ex art. 170 c.c. non solo il rilievo non è pertinente riflettendo la norma, nell'ambito del processo esecutivo, i limiti che l'espropriazione del fondo incontra in riferimento alla diversità dei crediti fatti valere nella esecuzione forzata, ma discende dalle precedenti considerazioni che ogni questione al riguardo deve ritenersi assorbita, stante la riconosciuta inopponibilità del vincolo al creditore.

(Cass. 27.11.1987 n. 8824, AC, 1988, 287; GC, 1988, I, 677; GA, 1988, 226; VN, 1988, 229; DFP, 1988, 854);

L'assetto normativo così ricostruito è poi pervenuto, nell'ambito di altra controversia, al giudizio della Corte Costituzionale.

È opportuno sintetizzare le enunciazioni del giudice a quo nei tre punti in cui si articola essenzialmente la denunciata violazione degli artt. 3 e 29 della Costituzione.

a) Il Tribunale ravvisa un'insanabile contraddizione fra l'ultimo comma dell'art. 162 del codice civile, che rende inopponibili ai terzi le convenzioni matrimoniali non annotate a margine dell'atto di matrimonio, e gli artt. 2647 e 2915 dello stesso codice, che continuano, invece, a richiedere la trascrizione degli atti aventi ad oggetto beni immobili e che importano vincoli di indisponibilità degli stessi. Questo contrasto determinerebbe tali incertezze ed incoerenze, da tradursi nella irragionevolezza della legge e non in un mero difetto di coordinamento.

b) La duplicità delle forme di pubblicità per i fondi patrimoniali con immobili, anche se una di esse resta degradata a pubblicità-notizia, sembra al giudice a quo ingiustificatamente troppo onerosa, indebolendo in modo irrazionale la difesa dei diritti della famiglia.

c) Sarebbe, invece, conforme ai principi costituzionali il sistema secondo cui la norma sulla necessità dell'annotazione delle convenzioni matrimoniali nei registri dello stato civile facesse eccezione per i fondi costituiti con beni immobili, riservando per essi il regime della normale trascrizione previsto dagli artt. 2647 e 2915 del codice civile.

In ordine a tali doglianze va riconosciuto che la certezza del diritto costituisce senza dubbio un valore fondamentale dell'ordinamento, da realizzare nella massima misura possibile, e che, in materia di pubblicità, la certezza è ovviamente lo scopo stesso del sistema. Pur tuttavia, non ogni difetto o confusione legislativa si risolve in irrazionalità tale da determinare un vizio di incostituzionalità, tanto più che gli eventuali difetti riscontrabili in numerose formulazioni normative sono suscettibili di soluzioni che restano affidate agli interpreti.

Sullo specifico problema che forma oggetto del presente giudizio, la Corte di Cassazione - nell'affermare che la costituzione del fondo patrimoniale avente per oggetto beni immobili deve essere, non solo annotata nei registri dello stato civile ai sensi dell'art. 162 del codice civile, ma anche trascritta ai sensi dell'art. 2647 dello stesso codice - ha fatto notare che, essendo stato abrogato il quarto comma della originaria formulazione dell'art. 2647 (che ricollegava alla trascrizione del patrimonio familiare l'effetto di opponibilità ai terzi), tale forma di pubblicità è stata degradata al rango di pubblicità-notizia, anche perché la coesistenza di due forme di pubblicità aventi la medesima funzione sarebbe inutile e contraddittoria. La stessa sentenza ha poi qualificato come "difetto di coordinamento" il fatto che il legislatore del 1975 si sia dimenticato di riformulare l'art. 2915, secondo cui "non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante (ipotesi diversa da quella in esame, in cui i creditori avevano solo ipotecato gli immobili) gli atti che importano vincoli di indisponibilità, se non sono stati trascritti". tale residua disposizione appare comunque spiegabile sulla base dei normali criteri interpretativi, tra i quali quello del rapporto fra norma generale e norma speciale. Può inoltre osservarsi - come già rilevato da questa Corte sempre in tema di pubblicità nell'ambito del regime patrimoniale della famiglia (sentenza n. 311 del 1988) - che il dover estendere le ricerche sia presso i registri immobiliari, sia presso i registri dello stato civile (questi ultimi "meno facilmente accessibili e anche meno affidabili") costituisce un "onere che, pur fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso al punto da offendere il principio dell'art. 24 della Costituzione". La stessa conclusione può valere anche riguardo all'art. 3 della Costituzione ed ancor più all'art. 29, posto che tale norma, tutelando essenzialmente gli aspetti etico-sociali della famiglia, non appare utilmente invocata. Senza contare che, mediante i moderni strumenti di ricerca che la scienza continuamente perfeziona, le difficoltà e gli oneri lamentati si riducono sempre di più.

In ogni caso, la complessità del sistema pubblicitario in materia di regime patrimoniale della famiglia, e in particolare una duplice forma di pubblicità (cumulativa, ma a fini e ad effetti diversi) per la costituzione del fondo patrimoniale, trova giustificazioni razionali per il generale rigore necessario alle deroghe al regime legale, e per l'esigenza di contemperare due interessi contrapposti: da una parte preservare, fino alla maggiore età dell'ultimo figlio, questo patrimonio di destinazione per i bisogni familiare dall'aggregabilità da parte dei creditori, e dall'altra evitare che del predetto istituto si faccia un uso distorto al fine di sottrarre ai creditori le garanzie loro spettanti sui beni, atteso che l'azione revocatoria non è sempre possibile o efficace.

Da quanto precede deve escludersi che la predetta soluzione del sistema pubblicitario indicata dalla Corte di Cassazione sia in contrasto con i principi costituzionali.

(Corte Cost. 6.4.1995 n. 111, DFP, 1995, 897).

14.1. Modifica delle convenzioni matrimoniali

Con la Riforma del 1975 il principio della libera stipulabilità e modificabilità nel tempo delle convenzioni matrimoniali ha trovato definitiva e totale affermazione; sopravvivono solo alcuni modesti vincoli legati alla disciplina transitoria. Sotto questo profilo, merita osservare, la disciplina novellata è decisamente più coerente rispetto a quella del 1942, nella quale il divieto di mutamento delle convenzioni dopo le nozze (articolo 163) conviveva con la liceità di nuove convenzioni, a

matrimonio celebrato, “purché non alterino le convenzioni matrimoniali già stabilite” (articolo 162); è facile intuire quanto fosse delicata una simile distinzione, giacché è ben difficile configurare una nuova convenzione che non abbia, almeno indirettamente, ripercussioni sull’assetto sancito dalla convenzione precedente; la questione mantiene peraltro una qualche attualità, giacché la disciplina transitoria di cui alla legge 142/81 sottopone ad autorizzazione (in determinati casi) il mutamento di convenzione, e non la stipula ex novo. Netta era invece la soluzione, di segno opposto rispetto a quella attuale, fatta propria dal codice del 1865: “Le convenzioni matrimoniali di qualunque specie non possono cangiarsi in verun modo dopo la celebrazione del matrimonio”.

L’articolo 163 richiede che le modifiche siano stipulate “col consenso di tutte le persone che sono state parti delle convenzioni medesime, o dei loro eredi”. Il cenno agli eredi è un’utile chiarificazione su un punto che aveva destato incertezze in passato (Sacco 1992, 37); deve pure annotarsi che non è più prescritto, a differenza di quanto accadeva nella stesura del 1942 (limitatamente alla modifica ante nuptias, beninteso), che il consenso sia “simultaneo”, onde è oggi possibile una modificazione a formazione progressiva. E’ alquanto curioso, però, che si siano curati questi perfezionamenti tecnici in relazione ad una fattispecie, quella della convenzione matrimoniale plurilaterale, che ha ormai, come già s’è avuto modo di osservare, un’importanza decisamente secondaria, limitandosi oggi al solo caso del fondo patrimoniale costituito dal terzo. Ed anzi a questo proposito è lecito domandarsi se in caso di contemporanea costituzione in fondo patrimoniale, nel corpo del medesimo atto pubblico, di più beni da parte di soggetti diversi, sia sempre necessario il consenso di tutte le parti (in senso formale) di quel rogito. La risposta deve essere negativa (Corsi 1984, 27), essendosi oggi perduta quella fondamentale caratteristica del vecchio contratto di matrimonio che soleva condensarsi nel già ricordato adagio *tout est correlatif dans le contrat de mariage*.

14.2. La modificabilità in limine mortis

A più forte ragione, anche la disciplina dettata al secondo comma dell’articolo 163 è poco più che un ramo secco. Difficile intendere con precisione cosa avesse in mente il legislatore nel dettarla; la relazione al progetto Iotti, da cui tale frammento deriva, non offre alcun ausilio. Unica ipotesi per così dire rettilinea è che la convenzione matrimoniale modificanda consista in un fondo patrimoniale (costituito da un terzo) suscettibile di proseguire oltre lo scioglimento del matrimonio per morte, ex art. 171, e che si presentino speciali difficoltà logistiche a procurarsi per tempo il consenso del terzo.

Abbandonando tale scenario le ragioni di perplessità divengono consistenti. E’ ben vero che prima dell’abrogazione operata dalla legge 142/81 l’ostacolo per la stipulazione di una modifica poteva essere rappresentato dalla necessità di ottenere la previa autorizzazione giudiziale, oggi soppressa; la norma consentiva in quel caso di raccogliere immediatamente il consenso di un coniuge in limine mortis, senza procedere ad una convenzione completa che, abbisognando di autorizzazione, non vi sarebbe stato il tempo di perfezionare. Questa lettura (Corsi 1984, 35) ha il merito di spiegare, tra l’altro, perché la particolare procedura in esame sia stata prevista solo per la modifica delle convenzioni, e non per la stipula di convenzioni nuove: per queste ultime l’autorizzazione non è mai stata richiesta. Rimane però un problema ben più serio. Perché si possa immaginare che una convenzione stipulata sul letto di morte abbia qualche rilevanza pratica, si deve giocoforza pensare a modifiche retroattive, in linea di principio ammissibili (Gabrielli-Cubeddu 1997, 257). Ma, come si è efficacemente scritto: “si è inteso consentire un inatteso cambiamento delle carte a danno degli eredi, quando i giochi dovrebbero ormai esser fermi?” (Corsi 1984, 34). Tale Autore perviene ad una sistemazione armonica e molto soddisfacente della materia attraverso la qualificazione del consenso in esame in termini di atto mortis causa, traendone coerentemente tutte le conseguenze del caso sul piano della dinamica negoziale e della tutela dei legittimari. Comunque sia di ciò, pare

pacifico (Finocchiaro 1984, 775; Sacco 1992, 37) che gli eredi non possano far luogo a revoca del consenso espresso dal de cuius.

Secondo l'opinione prevalente (Gabrielli-Cubeddu 1997, 258) l'omologazione deve essere disposta con sentenza, in esito ad un ordinario procedimento contenzioso.

14.3. L'autorizzazione prima della legge 142/81

Una formidabile produzione giurisprudenziale fu alimentata dal poi soppresso terzo comma dell'articolo 162: "Dopo la celebrazione del matrimonio [le convenzioni] possono essere mutate soltanto previa autorizzazione del giudice". L'argomento ha ormai interesse prevalentemente storico, ma può non essere inutile richiamare i termini della controversia. Si trattava di stabilire se fossero sottoposte ad autorizzazione anche le convenzioni con le quali i coniugi passavano al regime di separazione abbandonando la comunione legale cui si trovavano sottoposti ope legis, vuoi per assenza di scelta in sede di matrimonio oppure, per i cosiddetti vecchi coniugi, per inutile decorso del periodo transitorio. Una prima interpretazione, che si usò indicare come "letterale", fondava la sua risposta negativa sull'assenza, nella fattispecie, di una precedente convenzione espressa.

Ora, per espresso dettato del succitato articolo 162 c.c., le convenzioni matrimoniali richiedono, ad substantiam, la forma dell'atto pubblico o la dichiarazione nell'atto di celebrazione del matrimonio, sicché può dirsi sussistere convenzione matrimoniale solo se siano state osservate le forme predette; con l'ulteriore conseguenza quindi che il semplice silenzio dei coniugi sul regime patrimoniale della famiglia non può assurgere a valida manifestazione di loro tacita volontà dell'accettazione del regime della comunione dei beni, come tale equiparabile a convenzione matrimoniale.

Il regime della comunione è il regime legale (art. 159 c.c.), operativo ope legis, indipendentemente dalla volontà delle parti, talché ove queste intendano passare dalla comunione alla separazione dei beni, è evidente che in tal caso, secondo quanto ritenuto anche da un'autorevole dottrina condivisa da questo Collegio, non si tratta di mutare convenzioni matrimoniali precedentemente stipulate, ma della diversa ipotesi di convenzione matrimoniale stipulata dopo la celebrazione del matrimonio, la quale può essere liberamente effettuata senza l'intervento del giudice.

Ad una tale conclusione si perviene attraverso l'interpretazione letterale della norma del menzionato art. 162 c.c. il cui testo è così chiaro ed univoco da non consentire di ravvisarsi una diversa volontà del legislatore nel senso preteso dal ricorrente. Non è superfluo rilevare, infine, che soltanto nei casi in cui la lettura della legge dia luogo a dubbi (il che è da escludere nella specie in esame) l'interprete deve ricorrere all'interpretazione logica per ricercare quale sia stata la precisa mens del legislatore.

(App. Lecce 1.6.1978, GM, 1979, 8).

Si opponeva che non v'era alcuna ragione per considerare meno meritevole di controllo giurisdizionale l'abbandono del regime legale rispetto alla modifica di un assetto convenzionale.

Se ci si limitasse alla mera interpretazione letterale, si giungerebbe a conseguenze abnormi ed assurde perché dovrebbe ritenersi possibile il passaggio dal regime della comunione legale a quello della separazione dei beni senza alcuna autorizzazione, mentre verrebbe ad essere sottoposto all'autorizzazione il passaggio ad un regime ritenuto dal legislatore il fulcro della riforma sui rapporti patrimoniali dei coniugi, come quello, cioè più adatto alla famiglia moderna in relazione alla pari dignità della donna, alla rivalutazione del suo lavoro, alla configurazione della famiglia stessa come consortium omnis vitae, cui si è voluto ispirare il legislatore.

A parte ciò, non si riuscirebbe a capire per quale valida ragione il mutamento convenzionale del regime durante il matrimonio debba considerarsi soggetto a diversa disciplina a seconda che il regime vigente sia stato scelto espressamente o tacitamente.

Certamente non per un favoritismo al regime pattizio, atteso che, pur essendo innegabile che la riforma è ispirata a criteri liberali, concedendo all'autonomia privata più spazio, non sarebbe logica una più incisiva tutela dei regimi convenzionali rispetto a quello legale, che verrebbe, così, ad essere, se non proprio ostacolato, reso più difficile, nel mentre, per converso, ne verrebbe favorito il ripudio.

Inoltre si verificherebbe una ingiustificata diversità di trattamento tra famiglie costituite prima del settembre 1975 e famiglie costituite dopo, potendosi applicare alle prime il regime della separazione dei beni sulla base di un atto unilaterale di volontà contraria al regime della comunione - il che certo non costituisce convenzione - e alle seconde

soltanto un regime pattizio di separazione che richiederebbe certamente l'autorizzazione per il suo mutamento, al contrario delle prime, nel cui ambito, tra l'altro, possono sussistere famiglie nelle quali i coniugi, concordemente, hanno effettuato la dichiarazione ex art. 228 disp. trans., ed alle quali, invece, dovrebbe applicarsi il principio della necessità dell'autorizzazione per il mutamento di regime.

Così pure una evidente disparità sussisterebbe rispetto ai coniugi che, comunque, convenissero pattiziamente l'applicabilità, in via generale, della comunione legale, e rispetto a quelli che, dopo avere convenuto, prima del matrimonio, il regime della separazione, in un secondo tempo, ma sempre prima del matrimonio, optino per una comunione legale, nel qual caso, dopo il matrimonio, ove volessero ritornare al regime della separazione dei beni, avrebbero necessità dell'autorizzazione.

(Trib. Cosenza 10.3.1978, FI, 1978, I, 1556).

L'equiparazione che in tal modo si compie tra le nozioni di convenzione matrimoniale e regime patrimoniale è seccamente criticata da una Corte di merito.

La distinzione concettuale tra "regime patrimoniale" e "convenzione" emerge chiaramente anzitutto dall'art. 159 c.c. (modificato dalla legge del 1975), ov'è stabilito che il "regime patrimoniale legale della famiglia in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162 è costituito dalla comunione dei beni". E' evidente che con la prima espressione viene indicata la disciplina giuridica dei rapporti economici della famiglia (in genere), con la seconda l'incontro di volontà dei coniugi diretto a modificare tale ordine giuridico. Tra i concetti espressi dai due diversi termini intercorre, quindi, un rapporto logico di genere e specie.

Negli art. 162 e 163 c.c. si parla ancora di "convenzione matrimoniale" nello stesso senso di cui sopra (accordo tra i coniugi diretto a modificare un precedente regime patrimoniale (legale o convenzionale). Anche l'art. 210 c.c. (modifiche convenzionali alla comunione dei beni) è molto esplicito in tal senso disponendo che "i coniugi possono, mediante convenzione stipulata a norma dell'art. 162, modificare il regime della comunione legale dei beni"...

Ai fini della questione in oggetto è, invece, irrilevante l'art. 34-bis disp. att. c.c. il quale prevede l'obbligo del notaio rogante di richiedere l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio sia della convenzione matrimoniale che dell'atto di modifica della stessa.

Questa norma attiene, infatti, al sistema della pubblicità del regime patrimoniale della famiglia, sistema che opera su di un piano diverso da quello dell'intervento del giudice nella disciplina del nucleo familiare. Ciò premesso, appare chiaro il dettato della norma di cui all'art. 162 c.c.: le convenzioni possono essere stipulate in ogni tempo (ossia prima del matrimonio, al momento della celebrazione o dopo di esso); ma dopo il matrimonio possono essere mutate soltanto previa autorizzazione del giudice. Il regime legale (ossia la comunione dei beni) costituisce una disciplina astratta dei rapporti patrimoniali tra i coniugi: essa interviene automaticamente per effetto del matrimonio anche se non risponde alle esigenze concrete della famiglia. La convenzione esprime, invece, le esigenze del caso singolo, riconosciute ed attuate dalla volontà concorde dei coniugi. Ciò spiega perché il legislatore lascia liberi costoro di modificare con un semplice accordo il regime della comunione legale dei beni, anche dopo il matrimonio, mentre il rapporto convenzionale (che, per il suo maggior valore concreto, tende ad una maggiore stabilità) può essere modificato soltanto con l'autorizzazione del giudice.

(App. Napoli 16.1.1978, GC, 1978, I, 972).

I contrasti giurisprudenziali non solo pervennero a disegnare una sorta di pelle di leopardo sul territorio nazionale, ma diedero luogo a prassi oscillanti all'interno delle singole sedi giudiziarie. Si distinsero sotto questo profilo i giudici catanesi: i repertori serbano traccia di due decisioni contrastanti del Tribunale, a meno di due mesi di distanza e col medesimo Presidente (Trib. Catania 31.1.1977 e 25.3.1977, VN, 1972, 922) e due decreti di segno diametralmente opposto della Corte d'Appello (23.3.1979 e 29.4.1977, FI, 1979, I, 2734) ad opera, fatto alquanto inconsueto, del medesimo estensore. La gran copia di provvedimenti fu alimentata sia dall'estrema frequenza della fattispecie, sia dalle preoccupazioni dei notai incaricati della stipula delle convenzioni, che temevano di incorrere nelle sanzioni legate alla violazione dell'articolo 54 del Regolamento Notarile ("I notari non possono rogare contratti, nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentanti giuridicamente obbligarsi"). Dinanzi a tale spauracchio, miglior partito era chiedere comunque il provvedimento autorizzativo, foss'anche solo per ricavarne un non luogo a procedere che avrebbe però verosimilmente sollevato da responsabilità il notaio. Poteva poi darsi che l'orientamento del Tribunale competente in relazione al luogo di residenza della famiglia (competente per l'eventuale autorizzazione) fosse favorevole alla libera stipulabilità delle convenzioni, senza che ciò trovasse riscontro nell'opinione dominante

nel luogo ove l'annotazione doveva eseguirsi (comune di celebrazione del matrimonio); efficace testimonianza delle defatiganti difficoltà operative che ne derivavano è la curiosa prosa vagamente "fuori ordinanza" di un Tribunale sull'orlo dell'esasperazione.

Ritenuto peraltro, che nell'ipotesi in oggetto il competente Ufficiale di Stato Civile del Comune di Firenze - presso il quale l'annotazione dovrebbe aver luogo - ha fatto presente come da nota in atti di non potere procedere stante la contraria giurisprudenza di quella corte sicché le parti si vedrebbero costrette ad ulteriori gravami e spese per quella che è in fondo una cosa da nulla;

Che, invero, questo Tribunale non riesce ad intendere il persistere di una così radicale e anche praticamente nefasta divergenza giurisprudenziale quando - a ben vedere - appare difficile se non addirittura impossibile ipotizzare un solo caso plausibile in cui possa il giudice negare l'autorizzazione di cui all'art. 162 c.c. stante il silenzio della norma e la correlazione tra il mutamento e quello che i coniugi ritengono il loro interesse;

Che, pertanto, stante la pochezza della questione (e richiamato il principio logico secondo cui non è contraddittorio autorizzare ciò che non dovrebbe essere autorizzato qualora tale non dovere non contrasti con il potere, quando cioè il rilascio della autorizzazione realizzi semplicemente un di più rispetto alla norma e non un contrasto con la norma) può farsi luogo a quanto richiesto.

P.Q.M. autorizza ad abundantiam i coniugi ricorrenti a (...)
(Trib, Parma 3.11.1979, VN, 1979, 1075).

Sulla disciplina in esame vennero appuntati alcuni sospetti di incostituzionalità, che potrebbero conservare un residuo interesse. Si osservò che così operando il legislatore ha posto in essere il seguente quadro:

- la convenzione con la quale i coniugi abbandonano il regime legale della comunione per passare alla separazione, essendo una nuova convenzione, è libera;
- il percorso inverso, implicando la modifica del regime di separazione convenzionalmente adottato, richiedeva l'autorizzazione giudiziale, e la richiede tuttora nei casi transitoriamente previsti dalla legge 142/81, e di cui al prossimo paragrafo.

Non è possibile giustificare la diversità di trattamento tra le due ipotesi con il disfavore del legislatore verso gli atti che modificano precedenti accordi tra coniugi, poiché l'esistenza di una "convenzione" da modificare non richiede alcuna particolare cautela, nell'ambito di una disciplina improntata ad un generale principio di libertà in tema di convenzioni matrimoniali. Non si vede quale elemento di differenziazione possa apportare tale dato meramente formale, in un sistema di controllo giudiziario che ha di mira la tutela degli interessi patrimoniali dei due coniugi e di quello superiore dalla famiglia, che non vengono maggiormente messi in pericolo quando si debba modificare un regime patrimoniale adottato in virtù di una convenzione. Laddove, al contrario, proprio l'adozione del regime di separazione dei beni in luogo del regime di comunione prestabilito dalla legge può dar luogo a maggiori preoccupazioni per l'assetto della famiglia e per la posizione dei coniugi, per le condizioni di squilibrio e di differenziazione che ne possono derivare sul piano dei rapporti tra i coniugi e dell'unità della conduzione familiare - che non può prescindere dai riflessi di natura economica. Appare pertanto ingiustificata la diversità di trattamento tra l'ipotesi di convenzione matrimoniale che istituisce il regime di separazione dei beni, sostituendo al regime legale di comunione-convenzione, per la quale, a norma dell'art. 162 comma 3 c.c., non è necessaria l'autorizzazione del Tribunale - anche in base al prevalente orientamento della giurisprudenza di merito formatasi anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 142 del 1981 - , e l'opposta ipotesi di convenzione matrimoniale che istituisca il regime di comunione, modificando la precedente convenzione con la quale era stato adottato il regime della separazione-convenzione che, costituendo modifica di altra convenzione precedente, richiede l'autorizzazione del Tribunale a norma dell'art. 162 comma 3 c.c.
(Trib. Catania 29.5.1981, GiC, 1983, II, 277).

La Corte Costituzionale, investita della questione, la rigetta seccamente, dichiarandone con ordinanza la manifesta infondatezza: difetta, a giudizio della Corte, l'omogeneità delle fattispecie da porsi a confronto per l'applicazione del principio d'eguaglianza.

(...) in considerazione dell'oggettiva ed evidente diversità esistente tra il caso di una convenzione matrimoniale modificativa del regime patrimoniale legale della famiglia già contrattualmente stabilito dai coniugi, e l'ipotesi di una prima convenzione matrimoniale, è chiaramente da escludere il contrasto della norma impugnata con l'art. 3 Cost.
(Corte Cost., 31.3.1988 n. 385, GiC, 1988, I, 1704).

14.4. L'intervento legislativo del 1981

La legge 142/81, già più volte evocata, raccolse quello che con formula abusata fu definito “il grido di dolore dei pratici”, ed abrogò la famigerata autorizzazione; fornendo l’ennesima prova di notevolissima (e probabilmente, ancora una volta, non richiesta) prudenza nella configurazione della disciplina transitoria, si stabilì che “l’autorizzazione del giudice è prevista soltanto per il mutamento, dopo la celebrazione del matrimonio, di convenzioni matrimoniali stipulate per atto pubblico prima dell’entrata in vigore della presente legge”, e cioè il 6 maggio 1981. Il riferimento all’atto pubblico risolve evidentemente la questione allora d’attualità; ma i problemi che restano aperti, e quelli addirittura creati dall’intervento legislativo, sono più numerosi, anche se di rilevanza empirica infinitamente inferiore.

Va innanzitutto precisato che la legge non ha natura interpretativa; ciò implica, a rigore, che la validità delle convenzioni anteriori debba essere giudicata prescindendo dall’intervenuta innovazione; volendo spingere il ragionamento sino alle sue estreme conseguenze, si potrebbe anzi scorgere nell’intervento abrogativo un’indiretta conferma dell’obbligatorietà, nel passato, dell’autorizzazione. Vi è però fortunatamente unanimità (Boero 1981, 11; Finocchiaro 1984, 744) nel privilegiare il trasparente elemento teleologico: nessun dubbio, quindi, sulla validità delle convenzioni stipulate, prima del 1981, in assenza d’autorizzazione.

E’ invece incerto se sia soggetta ad autorizzazione la convenzione con la quale una coppia che si trova in regime di separazione per effetto dell’opzione unilaterale di cui all’articolo 228, primo comma, della legge 151; in senso affermativo Trib. Udine 17.4.1986, RN, 1987, 136; si vedano ivi le contrarie argomentazioni del notaio rogante.

Si è invece negata la necessità dell’autorizzazione laddove optino per la separazione coniugi che avevano stipulato la convenzione ai sensi del secondo comma dello stesso articolo 228, che aveva l’effetto di far retroagire la comunione agli acquisti anteriori al venti settembre 1975; l’orientamento (Trib. Roma 10.3.1986, RN, 1986, 458; Trib. Lucca 29.10.84, GM, 1986, 69) pare a chi scrive meritare adesione, giacché la convenzione ex 228 si limitava ad ampliare a ritroso l’efficacia nel tempo del regime legale, e non sostituiva al regime legale un diverso regolamento; transitando (per il futuro) al regime di separazione, i coniugi ripudiano l’assetto loro applicabile ope legis, e non incidono sugli acquisti compiuti anteriormente al 1975, che erano stati l’oggetto esclusivo della loro scelta ex 228 secondo comma: le due convenzioni hanno dunque ambiti cronologici del tutto indipendenti. In senso contrario però la dottrina prevalente e più autorevole (Fusaro 1990, 84).

L’opinione dominante (Finocchiaro 1984, 743) è nel senso di considerare sottoposta ad autorizzazione la convenzione con la quale si abbandoni il regime di separazione scelto, prima del 6 maggio 1981, in sede di matrimonio, ex 162.

L’autorizzazione è rilasciata dal Tribunale ordinario in forma di decreto in esito ad un procedimento camerale.

14.5. Ratio dell’autorizzazione

Fin qui sulla delimitazione delle fattispecie soggette ad autorizzazione. Resta poi da domandarsi quali siano i parametri cui il giudice deve attenersi nel rilasciare (o negare) il provvedimento abilitativo; qui l’assenza di punti di riferimento certi pare totale; ne è buona testimone la pronuncia del Tribunale di Parma di cui si è appena riportato uno stralcio, secondo la quale “appare difficile se non addirittura impossibile ipotizzare un solo caso plausibile in cui possa il giudice negare l’autorizzazione” (Trib. Parma 3.11.1979, VN, 1979, 1075). Pochissimi altri sono i riscontri

giurisprudenziali. Si è talora affermato che in sede d'autorizzazione deve essere eseguito solo un controllo del rispetto delle norme imperative

Nella specie la richiesta autorizzazione può essere rilasciata atteso che la fienda convenzione non appare contra legem né in violazione dei principi di cui all'art. 160 c.c. (Trib Bergamo 20.9.1979, GM, 1979, 1101).

Se così stanno le cose occorre probabilmente, sulle orme d'autorevole dottrina, ammettere che, più che un'autorizzazione, quella in esame è un'omologazione mascherata (Corsi 1979, 32). E' comunque molto significativo che nell'ambito dell'impressionante produzione giurisprudenziale anteriore alla modifica del 1981, i giudici che propendevano per la necessità dell'autorizzazione l'abbiano sempre e comunque concessa, con una sola eccezione edita.

L'autorizzazione non può però essere concessa, in quanto i ricorrenti non hanno fornito alcun elemento da cui il Collegio possa trarre il convincimento che il regime di separazione offra idonea tutela agli interessi del coniuge economicamente meno dotato; che, in particolare, dal ricorso non è dato di evincere se i coniugi dispongano entrambi di autonome fonti di reddito o se sussistano altre specifiche ragioni idonee a consigliare il regime della separazione. (Trib. Arezzo 13.3.1979, DFP, 1980, 882).

Oltralpe, per espressa previsione dell'articolo 1397 del Code Civil, il controllo giudiziario verte sulla corrispondenza della modificazione agli interessi della famiglia; l'attenzione che a tale argomento dedica la giurisprudenza è considerevole, ed anzi sorprendente per i nostri standard. E' pacifico che l'interesse della famiglia debba formare oggetto di una valutazione d'insieme (Cassation 6.1.1976, Bull 1976, I, 5); tale interesse può assumere i contorni più variati, e può persino avere natura esclusivamente fiscale (App. Amiens 9.5.1977, GazPal, 1978, 390); la circostanza che la modificazione concordata tra i coniugi possa produrre lesioni di legittima non è motivo sufficiente a negare l'omologazione (Cassation 17.6.1986, Bull 1986, 173). Il divario tra l'esperienza italiana e quella francese si spiega senz'altro con la sopravvivenza, in quest'ultimo ordinamento, della centralità (almeno sul piano giuridico/sistemico) del contratto di matrimonio (Dassio 1996, 874); ciò non toglie che il riferimento all'interesse obiettivizzato della famiglia possa essere utilmente proposto come parametro anche nei residui casi d'autorizzazione previsti dalla legge italiana, configurandosi come un ragionevole punto d'equilibrio tra l'atteggiamento, de facto abrogante, di quella giurisprudenza che francamente nega la possibilità di far luogo a dinieghi, e l'opposto orientamento che si erge a tutore del coniuge debole.

Quanto poi al sospetto che la convenzione possa celare intenzioni fraudolente, bene è stato rilevato dal P.G. che l'ordinamento prevede rimedi per la tutela dei terzi e che di conseguenza tale eventualità non dev'essere valutata preventivamente. (App. Firenze 6.10.1978, RN, 1979, 645)

Soluzione opposta è corrente in diritto francese (Trib. Colmar 9.2.1972, Dalloz 1973, 157), nonostante che oltralpe sia previsto per i terzi un rimedio specifico, e cioè la possibilità di fare opposizione a valle dell'omologazione (art. 1397 ultimo comma del code civil); anche in questo caso, la maggior rilevanza del contratto di matrimonio in quell'ordinamento spiega con ogni probabilità la divergenza.

14.6. Modificabilità di alcune particolari convenzioni

Il principio della libera modificabilità delle convenzioni matrimoniali è stato talora applicato anche ai patrimoni familiari costituiti prima del 1975 (Trib. Genova 3.2.1989, DFP, 1991, 580); si è opposto che tale figura resta tuttora disciplinata, ai sensi dell'articolo 227 della Novella, dalla legislazione previgente, che non ne ammetteva lo scioglimento consensuale (Trib. Catania 12.12.1990, DFP, 1991, 1013). Si è pure ammessa la legittimità dell'alienazione dei beni costituiti in patrimonio familiare con contestuale reinvestimento nell'acquisto di beni (di valore nettamente

superiore) in regime di fondo patrimoniale (Trib. Roma, 29.6.1977, VN, 1977, 481); ipotesi ibrida, discutibile sul piano formale, ma empiricamente condivisibile. Dell'applicabilità (discussa) del principio di libera modificabilità alle convenzioni dotali ed al fondo patrimoniale si è detto in propria sede (paragrafi 7.2 e 9.2).

15.1. Simulazione delle convenzioni: prima della Riforma

Il codice del 1865 forniva al problema della simulazione delle convenzioni matrimoniali una soluzione assai netta (articoli 1383 e 1384) equiparandola, sia sotto il profilo della forma che quello della pubblicità, alle mutazioni; è chiaro che in tal modo la figura risultava svuotata di ogni concreta rilevanza, giacché una controdiagnosi ha senso solo se è destinata a restare riservata. La scelta legislativa era ben lungi dall'essere casuale.

Senza queste salutari barriere, osserva giustamente Troplong (...), vedreste i giovani sposi disfare le combinazioni dovute alla salutare previdenza dei loro mentori, e mediante segrete convenzioni rendere inutili i patti meglio concertati. (App. Milano 8.7.1884, Bettini, 1884, II, 434).

La giurisprudenza aveva però iniziato assai presto ad erodere il rigore del principio.

E' risaputo che le controdiagnosi sieno inefficaci rispetto ai terzi se ad essi noccano, ma che, viceversa, i terzi (che negli art. 1219, 1383 e 1384 sono gli aventi causa dalle parti) possono invocarle e valersene quando loro rechino vantaggio.

E questo che dicesi nei rapporti dei terzi, deve dirsi ancora da applicarsi a fortiori nei rapporti degli istituti che dalla legge vengono riguardati di ordine pubblico, essendo indubbiamente conformi alla logica del diritto che le private convenzioni possano avere effetto per favorire, migliorare e rafforzare, non mai per pregiudicare ed offendere quello che sia d'interesse generale.

Quindi, se è ragionevole e giusto che le controdiagnosi, riaffermando e reintegrando la verità, mantengano la loro efficacia, quando con esse si favoriscano e migliorino le condizioni della dote e della famiglia, quali appaiono dal contratto di matrimonio, altrettanto non può dirsi quando codeste condizioni vengano a risentirne danno e pregiudizio. (Quarta 1898, 668)

Il brano è tratto dalle conclusioni dell'avvocato generale Oronzo Quarta dinanzi alla Corte di Cassazione di Roma, che decise in conformità (Cass. Roma, 28.4.1898, FI, 1898, I, 662). Peculiare la scelta di riconoscere l'opponibilità inter partes laddove ciò corrispondesse agli interessi della famiglia; per quanto concerne i terzi, assolutamente pacifico l'allineamento della disciplina della simulazione in subiecta materia a quella generale: già allora non si dubitava che l'irrelevanza della simulazione rispetto ai terzi sancita dall'articolo 1319 del codice civile allora vigente dovesse intendersi come inopponibilità; i terzi che avessero voluto avvalersi dei patti dissimulati avrebbero potuto senz'altro farlo (Sacco 1992, 38).

Nel testo del 1938 la materia è disciplinata all'articolo 162: "Nessuna controdiagnosi ha effetto qualora sia fatta senza la presenza e il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parte del contratto di matrimonio". Nella versione definitiva del 1942 l'articolo 164 segna un vistoso passo indietro rispetto alle acquisizioni già fatte proprie dalla cultura giuridica di fine Ottocento: "Non è ammessa alcuna prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali, anche se risulta da controdiagnosi scritte. Queste possono avere effetto limitatamente a coloro tra i quali sono intervenute, solo se fatte con la presenza e il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio". L'involuzione è sorprendente: si disciplina attentamente l'opponibilità inter partes; non una sillaba a proposito dei terzi che avessero a ricever danno dalla simulazione, in controtendenza rispetto alle linee ispiratrici del codice. Alcune pronunzie si occuparono di far giustizia sommaria di tale incongruenza.

È semplicemente inconcepibile che il legislatore, al fine di rendere immutabile di fronte ai terzi il regime patrimoniale della famiglia quale risulta dalle convenzioni stipulate con atto pubblico, non si sia preoccupato delle frodi che la norma

avrebbe favorito. L'esempio più semplice ed evidente di frode è dato dal caso, come quello in esame, in cui il marito, oberato di debiti, si mette d'accordo con il suocero e con la moglie e fa figurare che i mobili di casa, di sua proprietà, sono stati donati dal primo alla seconda e costituiti in dote.

In breve, interpretando l'art. 164 c.c., deve ritenersi che: "Le parti non possono opporre ai terzi la simulazione delle convenzioni matrimoniali, anche se essa risulta da controindicazioni scritte; queste possono aver effetto limitatamente a coloro tra i quali sono intervenute; i terzi possono sempre opporre la simulazione quando pregiudica i loro diritti". (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 5.5.1965, GC, 1965, I 1240).

La questione restava però controversa, ed a tagliare il nodo gordiano intervenne una pronunzia di costituzionalità.

La disciplina, dettata dall'art. 164, messa a raffronto con quella risultante dagli artt. 1414 e segg., integra poi, come si è detto, un'importante deroga alle norme ed ai principi in materia di simulazione dei contratti in generale.

Si ha in particolare una evidente disparità di trattamento nei confronti dei terzi in relazione a situazioni sostanzialmente omogenee o facilmente assimilabili. Tali infatti sono quelle in cui si trovano i terzi qualora siano pregiudicati nei loro interessi da contratti in genere o da convenzioni matrimoniali in particolare, che le parti abbiano posto in essere simulatamente: in entrambi i casi il pregiudizio deriva da atti di autonomia privata ed appare astrattamente meritevole di tutela l'interesse all'accertamento della realtà dei rispettivi rapporti contrattuali.

Rimane, però, da accertare se la differenziazione di trattamento giuridico, ora rilevata, non si presenti razionalmente giustificata.

Può dirsi arbitrario ed illogico che il terzo, mentre può avvalersi della simulazione di un qualunque contratto, non lo possa invece fare quando si tratti di convenzione matrimoniale (e tanto più in quanto gli autori della simulazione possono al contrario avvalersene).

Non ha pregio l'assunto che la norma abbia la sua ragione nello scopo di garantire la stabilità economica della famiglia. E' esatto che la famiglia tanto nella Costituzione quanto nel codice gode di una particolare tutela.

Ma questa si giustifica se tende a garantire l'intangibilità dei beni destinati effettivamente a sostenere gli oneri del matrimonio e non di quelli che solo fittiziamente abbiano una tale destinazione. Ed invece la norma impugnata, privando il terzo creditore della possibilità di provare la finzione, si traduce in una tutela di quest'ultima piuttosto che degli interessi familiari. I quali del resto, secondo i principi di ragione e di giustizia, non possono essere protetti fino al punto da sacrificare quelli del terzo, in ogni altro caso tutelati.

(Corte Cost. 16.12.1970 n. 188, FI, 1971, I, 14; GI, 1971, I, 1, 801; GiC, 1970, I, 2158; GC, 1971, III, 10; DFP, 1972, 14).

15.2. Il nuovo articolo 164

Miglior partito sarebbe a questo punto stato sopprimere tout court l'articolo, così rimettendosi alla disciplina generale in materia di simulazione, od almeno ignorare la materia, come d'altronde si fece dinanzi al divieto di donazioni tra coniugi, dichiarato incostituzionale e mai formalmente abrogato (Sacco 1992, 38; Corsi 1984, 53). Si procedette invece nell'ambito della Novella del 1975 ad un intervento che, come da infausta tradizione, non ha mancato di recare il suo buon contributo di complicazioni. Il primo comma dell'articolo 164 nel suo attuale testo ammette i terzi a provare la simulazione; il secondo comma stabilisce che "le controindicazioni scritte possono aver effetto nei confronti di coloro tra i quali sono intervenute, solo se fatte con la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti delle convenzioni matrimoniali". Si fa così strada un dubbio: se il terzo sia ammesso a dar prova anche di accordi simulatori che non siano stati trasfusi in una controindicazione formalizzata ai sensi del secondo comma. Ciò sembrerebbe precluso dalla lettera della norma, ed in particolare dall'espressione "nei confronti", che parrebbe ricomprendere nel suo seno anche l'azione del terzo nei confronti (appunto) della parte della convenzione; resterebbero esclusi solo i rapporti tra terzo e terzo. Così opinando si addosserebbe però al terzo un onere probatorio quasi diabolico, riproducendo quell'ingiustificata disparità di trattamento rispetto al generale regime della simulazione che a suo tempo provocò l'intervento della Corte Costituzionale; benché la declaratoria d'incostituzionalità abbia formalmente colpito l'articolo 164 nel suo vecchio testo, i contenuti di quella pronunzia rappresentano un punto di riferimento dal quale difficilmente si può prescindere. L'opinione prevalente (Finocchiaro 1984, 782; Corsi 1984, 55) è quindi nel senso di ammettere i terzi, conformemente ai principi, a provare la simulazione senza limitazioni, riservando la più rigorosa disciplina del secondo comma ai rapporti

tra le parti. Tale assetto non presenta particolari controindicazioni qualora si versi in ipotesi di simulazione assoluta. La libertà di prova in capo al terzo, applicata alla simulazione relativa, può invece condurre, attraverso il meccanismo (solo formalmente probatorio e processuale) dell'opponibilità, ad attribuire concreta operatività giuridica a patti dissimulati sprovvisti di qualunque requisito di forma: il che, in un sistema tuttora dominato dalla solennità delle convenzioni, è corollario alquanto problematico (Corsi 1984, 56).

16. Convenzioni matrimoniali ed incapaci

Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia; la disciplina vigente continua ad ispirarsi all'antico brocardo, ed assai modesti sono stati i ritocchi introdotti dal legislatore della Riforma, il quale ha anzi rinunciato del tutto ad intervenire sull'articolo 166. Molto importanti sono invece state le innovazioni che hanno investito il tessuto normativo circostante: dall'interazione con il nuovo quadro di riferimento discendono le evoluzioni più significative rispetto alle soluzioni dominanti nel passato.

Conformemente ad una tradizione cui più volte s'è fatto sopra riferimento, gli articoli 165 e 166 disciplinavano unitariamente la figura del contratto di matrimonio, comprensivo dei negozi corrispondenti alla moderna nozione di convenzione matrimoniale, nonché delle donazioni. L'articolo 166 in materia di inabilitati, come detto, è stato conservato inalterato, e mantiene pertanto il riferimento; non così il nuovo articolo 165, che disciplina le sole convenzioni matrimoniali, con esclusione delle donazioni. Il minore ammesso a contrarre il matrimonio, stando alla lettera della norma, non può quindi far luogo a donazioni; il rinvio operato all'articolo 774 resta parzialmente muto. Contro questa disparità di trattamento si sono levate in dottrina proteste fragorosissime (Gabrielli-Cubeddu 1997, 241); la discriminazione pare invece a chi scrive perfettamente logica.

Quando fu steso il codice del 1942, era operante il divieto di donazioni tra coniugi: precludere al minore la possibilità di donare nel contratto di matrimonio avrebbe significato impedirgli per sempre la liberalità; ciò rendeva plausibile una deroga di non poco momento al principio dell'incapacità a donare del minore. Oggi l'importante eccezione non ha più ragion d'essere: eventuali donazioni potranno essere compiute dallo sposo una volta divenuto maggiorenne. A differenza del minore, l'inabilitato non è invece destinato a riacquistare la capacità a donare entro un breve orizzonte temporale prevedibile ex ante: la legittimazione straordinaria di cui all'articolo 166 conserva dunque il suo senso.

L'apparente lacuna della disciplina vigente si giustifica quindi sul piano sistematico; qualora si desideri poi ragionare in termini d'opportunità, è sufficiente porre mente alla circostanza più comune (e forse esclusiva) che oggi induce i Tribunali ad autorizzare il minore a contrarre matrimonio, per concludere come la vigilia delle nozze non possa in alcun modo apparire come il periodo più indicato per decisioni che richiedono la più serena ponderazione. Deve comunque avvertirsi che l'opinione favorevole a ricomprendere nell'ambito dell'articolo 165 le donazioni resta maggioritaria (Finocchiaro 1984, 785; Cannizzo 1993, 1013). In dottrina è stata inoltre affacciata un'interessante ricostruzione secondo la quale le donazioni ammesse ai sensi degli articoli 165 e 166 sono, indifferentemente per minore ed inabilitato, solo quelle che si traducono (o forse meglio: insite) in convenzioni matrimoniali tipiche, come la costituzione di un fondo patrimoniale ed il conferimento di beni in comunione convenzionale (Corsi 1984, 13).

In sede prematrimoniale, il **minore** è assistito nel modo indicato all'articolo 165; non occorrono autorizzazioni giudiziali, e neppure è ammissibile che la convenzione sia stipulata dal suo legale rappresentante: la particolare disciplina dettata ad hoc fa chiaramente trasparire l'intento del legislatore di attribuire questa attività negoziale direttamente al minore, conformemente alla natura

personale di tali atti. Dopo il matrimonio il minore, nel frattempo emancipato di diritto (articolo 390), avrà di regola come curatore il coniuge: per eventuali convenzioni postmatrimoniali, che sono certamente atti di straordinaria amministrazione, il minore dovrà essere comunque assistito (articolo 394), e data la posizione di conflitto d'interessi in capo al coniuge si dovrà necessariamente ricorrere alla nomina di un curatore speciale; non occorrerà alcuna autorizzazione, giacché non è pensabile che l'emancipato incontri limitazioni maggiori di quelle imposte al minore (Cannizzo 1993, 1009).

In passato si è discusso sulla possibilità di applicare la disciplina de qua all'ipotesi di **matrimonio concordatario** laddove il minore non avesse ancora raggiunto l'età minima stabilita dalla legge civile (Sacco 1992, 40; Corsi 1984, 17; Jemolo 1941, 30). La questione è stata indirettamente risolta dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato in tali fattispecie intrascrivibile il matrimonio canonico (Corte cost., 2.2.1982 n. 16, FI, 1982, I, 936; GC, 1982, I, 571; CS, 1982, II, 156; GI, 1982, I, 1, 954; VN, 1982, 127; NLCC, 1982, 949; GiC, 1982, I, 115; SCI, 1982, 206; DFP, 1982, 315; RDPr, 1982, 528; RAvS, 1982, I, 21; RDIIn, 1982, 655; DE, 1982, II, 91); seguì un'espressa previsione in tal senso del Concordato di Villa Madama del 18 febbraio 1984, articolo 8 (legge 25.3.1985 n. 121; gli accordi entrarono in vigore il 3 giugno 1985, come da avviso su GU n. 144 del 20.6.1985; il tutto è commentato su NLCC, 1986, 1).

Per l'**inabilitato** dispone l'articolo 166; non è richiesta alcuna autorizzazione.

L'**interdetto giudiziale** non può contrarre matrimonio; non resta che domandarsi se possa stipulare convenzioni riguardanti un vincolo matrimoniale anteriore all'interdizione. Ipotesi alquanto peregrina ma a rigore non impossibile: se ne trova indirettamente conferma all'articolo 193, in forza del quale la separazione (giudiziale) dei beni non è conseguenza automatica dell'interdizione ("può essere pronunciata ..."). L'opinione prevalente è nel senso di considerare legittimato il tutore, debitamente autorizzato; se il tutore è il coniuge, la rappresentanza dell'interdetto spetterà al protutore, ai sensi degli articoli 360 e 424 (Gabielli-Cubeddu 1997, 247; Corsi 1984, 15). Altra dottrina nega tale possibilità, alla luce del carattere personalissimo delle convenzioni (Cannizzo 1993, 1009); secondo l'orientamento classico, invece, "non contraddice all'esigenza cui risponde il carattere personalissimo dei negozi familiari l'ammissione, in qualche caso, della rappresentanza legale degli incapaci, perché questa è appunto uno strumento dell'organizzazione familiare" (Santoro-Passarelli 1945, 383).

Incerta la capacità dell'**interdicendo**; se in subiecta materia, per espressa previsione dell'articolo 166, l'inabilitando è equiparato al soggetto già inabilitato, è ragionevole pensare che altrettanto valga, a fortiori, per l'interdicendo (Gabielli 1986, 531). Può opporsi che in quest'ultimo caso l'articolo 85, secondo comma, del codice civile, appresta uno strumento ad hoc: la sospensione della celebrazione del matrimonio; pare logico ritenere che durante tale lasso di tempo sia pure inibita la stipula di convenzioni matrimoniali, così pervenendo per altra via ad una sistemazione almeno altrettanto soddisfacente (Corsi 1984, 15); va per di più osservato che l'eventuale convenzione non seguita da matrimonio a causa della sopravvenuta interdizione sarebbe comunque destinata a restare lettera morta. Altra dottrina ammette l'interdicendo alla stipula di convenzioni senza limitazioni, affidandosi al rimedio ex post di cui all'articolo 427 (Cannizzo 1993, 1010).

Varie opinioni sono state proposte in relazione alla capacità di quanti si trovino in regime di **interdizione legale**. Ormai nettamente minoritario l'orientamento secondo il quale a tali soggetti, benché ammessi al matrimonio, sarebbe inibita la stipulazione di convenzioni matrimoniali (De Paola-Macri 1978, 52); tale soluzione non corrisponde più, tra l'altro, al diverso clima in cui è maturata l'abrogazione del divieto di testare in capo ai condannati all'ergastolo (legge 24.11.1981 n. 689, articolo 119). Non resta che considerare legittimato anche in tale ipotesi il tutore, ed in caso di

conflitto d'interessi il protutore (Finocchiaro-Cubeddu 1997, 247; Finocchiaro 1984, 787; Corsi 1984, 15); la dottrina minoritaria che privilegia la personalità delle convenzioni opta, molto coerentemente, per la legittimazione dell'interdetto senza rappresentanza né assistenza (Cannizzo 1993, 1011).

La convenzione eventualmente stipulata senza l'osservanza della descritta normativa è **annullabile**, secondo i principi; non v'è ragione (od almeno: non ve n'è più) d'escludere la convalidabilità ai sensi dell'articolo 1444 (Corsi 1984, 16).