

ALCUNE QUESTIONI IN TEMA DI CONVENZIONI MATRIMONIALI

Cap. I – La nozione di convenzione matrimoniale

Secondo la definizione più accreditata in dottrina¹, la convenzione matrimoniale è **l'accordo con il quale due o più parti provvedono a regolare, in modo più o meno compiuto, la situazione patrimoniale di un determinato matrimonio**².

Invero, la definizione non è del tutto soddisfacente: sarebbe più corretto affermare che convenzione matrimoniale è l'istituto cui si applicano le norme che il legislatore ha riservato a detta fattispecie, che può sorgere da **fonti ben distinte dall'accordo in senso proprio**: la legge ammette infatti espressamente che il fondo patrimoniale possa esser costituito mediante **testamento**.

Ancora, si suole affermare che le convenzioni matrimoniali non attengono al profilo propriamente **contributivo** del regime patrimoniale della famiglia, quanto piuttosto al profilo distributivo della ricchezza: esse non regolano, vale a dire, le modalità e la misura in cui gli sposi sono e saranno tenuti a contribuire agli oneri matrimoniali, bensì **la spartizione, tra di essi, della proprietà dei beni e delle risorse che vengono accumulati durante il matrimonio**³.

Inoltre, il concetto di convenzione matrimoniale si sposa necessariamente con quello di **programmaticità**; le convenzioni matrimoniali, vale a dire, si risolvono in **regole generali ed astratte**, dirette unicamente a stabilire quale sarà, in futuro, la sorte degli eventuali acquisti compiuti, che potranno anche, per assurdo, non verificarsi mai⁴.

Anche questa definizione, tuttavia, non appare soddisfacente, giacché la convenzione di **fondo patrimoniale**, disciplinata agli artt. 167 e ss. c.c., non regola affatto gli aspetti **distributivi**, ma soltanto quelli più propriamente **contributivi**: anzi, si suole condivisibilmente affermare che, tra tutti i regimi patrimoniali, il fondo è l'unico che si preoccupa di tutelare coloro che, nell'ambito familiare, sono destinatari del dovere di contribuzione⁵.

Detta convenzione, peraltro, presenta un ulteriore elemento di anomalia: essa non opera in via **programmatica** ed eventuale, ma in via **dispositiva e concreta**⁶ (anche se non mancano opinioni che individuano nella convenzione di fondo patrimoniale elementi di carattere programmatico, come per esempio quelli regolati dalle disposizioni relative all'amministrazione ed all'alienazione dei beni conferiti in fondo).

¹ Sebbene gli autori siano pressoché concordi sull'inesistenza di una chiara definizione codicistica: v. G. Oberto, Commento all'art. 159 c.c., ne Il codice della famiglia a cura di M. Sesta, Milano 2009, p. 885.

² M. Ieva, Le convenzioni matrimoniali, in Trattato di Diritto di Famiglia diretto da P. Zatti, vol. III, Regime patrimoniale della famiglia, a cura di F. Anelli – M. Sesta, Milano 2002, pp. 27 e ss. ; l'a. a propria volta riprendere il pensiero di F. Busnelli, voce Convenzione matrimoniale, in Enc. Dir., Milano 1962, p. 513 e ss.

³ E. Russo, Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia, Giuffrè 1983, p. 180.

⁴ M. Ieva, op. cit., p. 29.

⁵ Sul fondo patrimoniale in generale, vedasi M.L. Cenni, Il fondo patrimoniale, ne Il regime patrimoniale della famiglia, ed. Maggioli 2009.

⁶ Proprio per questo, recente dottrina ha proposto una diversa convenzione matrimoniale, definendo la stessa *“accordo con cui si sottopongono determinati beni ad un particolare regime di appartenenza ed amministrazione e di circolazione, diverso da quello che si applicherebbe in assenza di convenzione”* (Roppo. Voce Convenzioni matrimoniali, in Enc. Giur. Treccani, IX, Roma 1988, p. 2). V. anche, sul punto: A. Giletta, Le convenzioni matrimoniali, in Tr. Ferrando, Roma-Bologna 2008, in part. p. 296-297.

Infatti il fondo patrimoniale importa la segregazione (disposizione) di un determinato bene e la sua destinazione (funzione concreta) a far fronte ai bisogni della famiglia⁷.

Tanto premesso, nella consapevolezza di non poter declinare una definizione scevra di incertezze ed incongruenze, si preferisce, da parte della giurisprudenza, **procedere per esclusione**, ovvero individuare le pattuizioni che, sicuramente, non rientrano nel concetto di convenzioni matrimoniali, come per esempio quegli accordi, da taluno definiti come “**determinativi di obblighi legali**”⁸, che sono diretti a regolamentare gli aspetti economici del divorzio o della separazione⁹, oppure quegli accordi che, sempre in fase di crisi del rapporto coniugale, siano diretti a **regolamentare reciproci assetti patrimoniali riguardanti le ricchezze acquistate durante il matrimonio**, con effetto di riconoscimento di altrui diritti, o di prevenzione di liti giudiziarie.

Illuminante, sul punto, è una recente sentenza della Suprema Corte¹⁰, la quale, occupandosi di una scrittura privata con cui la moglie riconosceva che il prezzo di un immobile a sé intestato, acquistato in regime di separazione dei beni, era stato pagato per il 50% dal marito e si impegnava a trasferire a quest’ultimo, a semplice richiesta, la corrispondente quota parte del diritto di proprietà dell’immobile.

Nell’occasione, la Corte di Cassazione ha brevemente osservato come “*non qualsiasi negozio comunque connesso con la situazione patrimoniale dei coniugi può essere annoverato tra le convenzioni matrimoniali. L’atto con cui il coniuge, in regime di separazione dei beni, riconosce che il bene immobile di cui è esclusivo proprietario è stato pagato, per metà, dall’altro coniuge, al quale si obbliga a trasferire la quota di spettanza a semplice richiesta, non costituisce una convenzione matrimoniale ai sensi dell’art. 162 c.c., postulante il riferimento ad una generalità di beni, anche se di futura acquisizione, ma configura un negozio con propri presupposti e finalità, soggetto, per la forma, alla comune disciplina e quindi, validamente stipulabile con scrittura privata, senza necessità della solennità dell’atto pubblico*”.

Un chiaro autore ha parlato, a proposito di tali negozi, di “*progressiva erosione della sfera di applicabilità delle regole previste per le convenzioni matrimoniali*”, nel senso che – una volta sposata dalla Cassazione una **nozione estremamente ristretta di convenzione matrimoniale**, escludendo dalla stessa tutti i negozi con cui i coniugi giungano, per esempio, alla regolamentazione dello scioglimento della comunione, o ad attribuzioni reciproche in funzione della imminente separazione personale, o ancora, alla regolamentazione degli obblighi patrimoniali post-matrimoniali – si è sottratta all’area di cogenza dei predetti rigidi canoni formali una gran parte delle negoziazioni con cui i coniugi intervengono sugli aspetti economici della vita matrimoniale¹¹.

Cap. II – Le convenzioni matrimoniali e l’autonomia privata: sono ammissibili le cd. convenzioni atipiche?

Nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali, le parti private incontrano alcuni **limiti invalicabili**, affermati dagli **artt. 160, 161, 166 bis e 210 c.c.**

⁷ Sulla concreta destinazione del fondo patrimoniale ai bisogni della famiglia, vedasi F. Tassinari, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, in *Quaderni Romani di Diritto Commerciale* a cura di Libonati e Ferro Luzzi, 2003, p. 55 e ss.

⁸ Russo, *Gli atti determinativi di obblighi legali nel diritto di famiglia*, in *Vita Not.* 1983, p. 11 e ss.

⁹ Fermo restando che oggetto degli accordi non può essere la predeterminazione degli obblighi insorgenti per effetto del mutamento di *status*: Cass. 14 giugno 2000, n. 8109, in *Riv. Not.* 2000, II, p. 1221.

¹⁰ Trattasi di Cass. Sez. I, 12 gennaio – 6 febbraio 2009, n. 3005, Pres. Luccioli, est. Giusti.

¹¹ Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, Milano 1999, p. 150 e ss.

Il primo stabilisce che gli sposi **non possano in ogni caso derogare, con le convenzioni tra loro intervenute, ai diritti e doveri che la legge ricollega al matrimonio**: gli stessi devono, ma in base ad opinione tutt'altro che pacifica, identificarsi nei diritti e doveri previsti dagli artt. 143 e ss. c.c.¹²

L'art. 166 *bis* c.c. dispone **la nullità di qualsiasi istituto che abbia, per effetto, quello di ricostituire il soppresso istituto della dote**: tale norma è fondamentalmente il portato delle idee che hanno sorretto la riforma. Essa ripudia l'eventualità che, nell'amministrazione del patrimonio familiare, possa esservi una figura prevalente sull'altra, e sottende, di contro, che entrambi i coniugi debbano essere messi su un piano di parità rispetto al potere di gestire e di disporre dei beni familiari. Ration per cui in essa si è ritenuto di individuare **ulteriore conferma del fatto che entrambi hanno, in relazione a tale aspetto della vita matrimoniale, il potere di conformare convenzioni *ad hoc*, fermi i limiti fondamentali di cui si sta trattando**.

Di più incerta interpretazione sono i limiti previsti dagli artt. 161 e 210 c.c.: la prima norma, in particolare, dispone che gli sposi **non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali essi non sono sottoposti o dagli usi, ma che debbano enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare detti rapporti**; la seconda norma enuncia, in tre distinti commi, quali modifiche i coniugi possono apportare alla comunione legale, ovvero:

- a) non possono stipulare convenzioni modificative della comunione legale in contrasto con quanto disposto dall'art. 161 c.c.;
- b) non possono comprendere nella comunione convenzionale i beni previsti dall'art. 179 lett. c) (di uso strettamente personale), d) (che servono all'esercizio della professione), e) (ottenuti a titolo di risarcimento del danno o di indennità per la perdita della capacità lavorativa);
- c) non possono derogare alle regole dettate, in materia di comunione legale, per l'amministrazione dei beni in comunione (art. 180 c.c. e ss.) e all'uguaglianza delle quote (art. 194 c.c.), limitatamente, però, ai beni che formerebbero oggetto di comunione legale.

Orbene, in ordine all'interpretazione del primo disposto, si è affermato che lo stesso è ormai divenuto privo di senso nel nostro attuale ordinamento: essa semplicemente significa che, **ove i coniugi intendano sottoporre i loro accordi patrimoniali ad una legge alla quale non sarebbero sottoposti** lo possono fare soltanto mediante **una chiara enunciazione di detti patti**, così sottendendo, necessariamente, che l'atto con cui i coniugi procedono alla regolamentazione, mediante il richiamo a norme loro non ordinariamente applicabili, dei loro rapporti patrimoniali, siano tenuti a farlo **in modo particolarmente preciso e rigoroso**, facendo di tali regole una "enunciazione concreta".

E' bene peraltro sottolineare, al medesimo proposito, che dall'entrata in vigore del disposto dell'art. 30 D.I.P.¹³, l'autonomia negoziale dei coniugi in tema di legge

¹² M. Ieva, op. cit. p. 33.; vedi però Oberto, commento all'art. 160 ne : Il codice della famiglia a cura di M. Sesta, il quale precisa che i doveri cui la norma fa riferimento non possono essere, necessariamente, quelli di carattere personale, in quanto la nozione stessa di convenzione richiama, necessariamente, i doveri a contenuto prettamente patrimoniale, come per esempio il mantenimento.

¹³ Sui rapporti tra convenzioni matrimoniali ed art. 30 L. n. 218/1995, v. Ieva, op. cit., p. 41 e ss.; Lops, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in *Quaderni del Notariato n. 10, La condizione di reciprocità – La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – Aspetti di interesse notarile*, a cura di Ieva, Milano 2001, p. 169 e ss.; Salerno Cardillo, *Rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato e riflessi sull'attività notarile*, in Riv. Not. 1996, I, p. 195; Conetti, Commento all'art. 30 in "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", Nuove Leggi Civili Commentate, 1996, p. 1177.

applicabile alle convenzioni matrimoniali è stata ampliata¹⁴, mediante concessione, in loro favore, di un'ampia facoltà di *optio juris*¹⁵ (da esercitarsi, ovviamente, alle rigorose condizioni enucleate dalla norma), che erode certamente, e non poco, la cogenza del dettato dell'art. 161 c.c.

Fermo restando che ordinariamente i rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla stessa legge applicabile ai loro rapporti personali (legge individuata, dal precedente articolo 29, nella legge nazionale comune qualora i coniugi abbiano un'unica cittadinanza, ovvero nel caso di coniugi aventi cittadinanze diverse o più cittadinanze comuni, dalla legge dello Stato in cui la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata), è consentito ai coniugi stessi di adottare la legislazione di altri Stati purchè:

- a) essi **convengano tale adozione per iscritto**;
- b) la legge scelta deve appartenere ad uno Stato di cui **almeno uno dei due coniugi è cittadino**;
- c) in alternativa a quanto detto sub b), la legge scelta deve appartenere ad uno Stato ove **almeno uno dei due coniugi risiede**¹⁶.

Si è rilevato come detta scelta di politica legislativa consenta ai coniugi di introdurre nella regolamentazione economica del loro matrimonio, ovviamente nel rispetto delle sopra riportate condizioni, pattuizioni ritenute valide soltanto in ordinamenti stranieri.

Così per esempio, una coppia di coniugi composta da un cittadino italiano ed un cittadino americano, potrebbe convenire, a norma dell'art. 30, l'adozione di accordi prematrimoniali, istituto che a tutt'oggi è fortemente avversato dal nostro ordinamento.

Inoltre, come si efficacemente rimarcato, tramite l'art. 30 si è introdotta nel nostro ordinamento una duplice rilevante deroga ai limiti tradizionalmente imposti in tema di convenzioni matrimoniali:

- a) per la conclusione degli accordi di cui all'art. 30 è richiesta la sola forma scritta, e non la forma solenne prevista dall'art. 162 c.c.;
- b) ammettendo che le parti possano richiamare, a disciplinare i loro rapporti patrimoniali, la legge di un altro Paese, si viene a consentire quel richiamo generico che, sulla scorta dell'art. 161 c.c., il legislatore italiano aveva inteso vietare: in presenza di simile richiamo, il regime patrimoniale del matrimonio dovrà essere infatti individuato nel regime che nel sistema richiamato viene inteso quale "regime legale", ovvero quale regime valevole in via di *default*, ovvero in assenza di precisa elezione di diverso regime¹⁷.

Ottima dottrina ha affermato, in relazione al campo di intervento dell'autonomia negoziale delle parti sul regime patrimoniale familiare:

¹⁴ Vi è, tuttavia, chi ritiene che tra le due disposizioni non vi sia interferenza, perché l'art. 161 c.c. sarebbe diretto a regolare le situazioni in cui non si rinvengono "elementi di internazionalità", mentre l'art. 30 D.I.P., norma tipicamente diretta a regolare ipotesi di conflitto tra norme nazionali e norme internazionali, è diretto per l'appunto a regolare detto conflitto, ove esistente, presupponendo, pertanto, la sussistenza di detti elementi.

¹⁵ Oberto, commento cit., p. 908.

¹⁶ La norma è profondamente innovativa rispetto alla precedente disciplina, contenuta nell'art. 19 delle preleggi, che stabiliva che i rapporti patrimoniali tra coniugi fossero regolati dalla legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio, e che il cambiamento di cittadinanza non influisse sui rapporti patrimoniali, salve le convenzioni stipulate dai coniugi ai sensi della nuova legge nazionale comune. In tal modo, si stabiliva una sostanziale immutabilità della legge regolatrice del regime patrimoniale dei coniugi, che al contrario, ora, si modifica a seconda del modificarsi (in concreto) degli elementi di collegamento previsti dall'art. 30, quali la cittadinanza o la localizzazione della vita matrimoniale: sul punto, Ieva, op. cit., p. 41-42; mi sia anche consentito un rinvio al mio "*La comunitarizzazione del diritto di famiglia*", in questa Rivista, 4/2009, p. 5 e ss.

¹⁷ Sul punto, efficacemente, Oberto, op ult. cit. p. 909.

*“Appare opportuno rilevare come il dettato normativo della novella del 1975 nasconda in sé un’ambiguità sul significato di convenzione matrimoniale. In questo senso non è superflua una precisazione lessicale, nel senso di **identificare il significato di convenzione matrimoniale come regime che regola i rapporti patrimoniali fra le parti ovvero come accordo dei coniugi diretto non solo a stipulare e scegliere l’uno o l’altro dei regimi ma anche ad incidere su di essi.** Non può sfuggire come dalla precisazione emerga un dato di rilevanza centrale ai fini della delimitazione dell’autonomia negoziale dei coniugi; se, infatti, scegliere o modificare il regime patrimoniale consista nell’accedere a convenzioni matrimoniali non difformi da quelle tipiche, i coniugi non potranno che adeguarsi ad esse, ristretta la loro volontà dai limiti oggettivi di cui agli articoli 210 e 191 comma 2. A diversa soluzione si giunge invece se si accordi al termine “convenzione” di cui all’articolo 159 (Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione) il più ampio significato di **strumento di attuazione della volontà dei coniugi che possa attingere a norme anche esterne e comunque diverse da quelle contemplate dal capo sesto.**”¹⁸*

Invero, incerti sono la portata ed i confini del **potere dei coniugi di intervenire sui regimi esistenti, o in ipotesi, di crearne di atipici**: significativo è rilevare come le norme che costituiscono limite invalicabile al manifestarsi di detta autonomia (artt. 160 e ss.) siano strettamente correlate, da un lato, alla norma che consente di optare per il regime di separazione legale dei beni (art. 159 c.c.) e dall’altro, alla norma che pone limite alla modificabilità del regime di comunione legale, quasi a voler sottolineare che tale regime costituisca, pur sempre, il necessario punto di partenza e l’indispensabile termine di paragone (art. 210 c.c.).

Si è al proposito efficacemente affermato:

*Se è indiscussa la preminenza della comunione dei beni, quale regime patrimoniale legale tra i coniugi, **controversa appare la definizione della “diversa convenzione stipulata a norma dell’articolo 162” e dei limiti posti ai coniugi di intervenire nel complesso di norme che disciplinano la comunione.***

Ci si chiede, cioè, se vi sia e quale sia l’ambito di autonomia pattizia dei coniugi, collocato fra gli opposti regimi di comunione legale e di separazione.¹⁹

Era prevedibile, del resto, che una norma volta, quale quella dell’art. 159 c.c., volta a riconoscere – in modo tutt’altro che perspicuo - autonomia negoziale dei coniugi in materia di regime patrimoniale della famiglia potesse ingenerare, in difetto di precisi limiti qualitativi e quantitativi, notevole confusione, giacché appaiono sommamente incerte le nozioni di regime patrimoniale familiare da un lato e convenzione matrimoniale dall’altro²⁰.

¹⁸ Giunchi, Brevi note sull’autonomia negoziale dei coniugi, ne Il regime patrimoniale della famiglia, Maggioli 2009, p. 37-38.

¹⁹ Giunchi, op. cit., p. 40.

²⁰ Scrive Giunchi, op. cit., p. 40-41: *La struttura normativa, identificato il regime di comunione come regime legale patrimoniale della famiglia, sembra enucleare il fondo patrimoniale, la separazione dei beni e la comunione convenzionale (art.210), quali regimi patrimoniali, la cui scelta è demandata alla volontà dei coniugi, da attuarsi per il tramite dello strumento della convenzione matrimoniale.*

Mentre non vi è dubbio che, a priori, la scelta del regime patrimoniale rappresenta la convenzione matrimoniale per eccellenza, non appare pacifica, invece, l’identificazione dei regimi patrimoniali.

Diverse soluzioni si sono indicate in dottrina ed in giurisprudenza sulla natura di regime giuridico patrimoniale della comunione convenzionale e del fondo patrimoniale, non ostante la loro collocazione nel capo VI del codice civile.

Si è, infatti, sostenuta, argomentando dalla intitolazione della relativa disposizione (Modifiche convenzionali alla comunione legale dei beni), che la comunione convenzionale non sostanzi un regime patrimoniale diverso da quello della comunione legale, ma che dia luogo ad una “comunione modificata”.

Invero, alcuni autori si sono schierati decisamente a favore della possibilità, per i coniugi, di stipulare **convenzioni matrimoniali atipiche**²¹, già del resto pacifica nella giurisprudenza ante riforma²²: tale possibilità è espressamente assentita, per implicito, dall'art. 159 c.c., ed il fatto stesso che la legge intervenga soltanto, qua e là, per stabilire quali siano le convenzioni vietate, non può che significare, *a contrariis*, che tutte le convenzioni che non impingono in tali divieti sono assentite, sulla scorta del generale disposto dell'art. 1322 c.c., del quale non v'è motivo di ritenere l'applicazione anche al campo delle pattuizioni tra coniugi riguardanti il regime patrimoniale della famiglia²³.

Cap. III – La stipulazione delle convenzioni matrimoniali.

La riforma del 1975 ha affermato il principio di **stipulabilità in ogni tempo delle convenzioni matrimoniali, innovando rispetto al passato**: nel codice del 1865, infatti, esse potevano esser stipulate soltanto prima del matrimonio, mentre il codice del 1942, pur affermando che le stesse potevano esser stipulate anche dopo la celebrazione di esso, aveva stabilito l'impossibilità di modificare quelle precedenti.

Con L. 10 aprile 1981, n. 142, è stato abrogato il terzo comma dell'art. 163 c.c., che richiedeva l'autorizzazione del tribunale per la modificazione delle convenzioni matrimoniali in epoca successiva al matrimonio²⁴: da allora, soltanto la modificabilità delle convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore di tale legge si è ritenuta ancora soggetta all'autorizzazione predetta, fermo restando che, già prima di tale momento, vi erano opinioni che ritenevano necessario il provvedimento autorizzativo soltanto per le modificazioni di convenzioni stipulate prima del matrimonio, ma non già per la stipulazione *ex novo* dopo le nozze.

Attualmente, pur non richiedendosi ordinariamente alcuna autorizzazione, la stipulazione delle convenzioni matrimoniali è soggetta a rigorosi requisiti formali: esse infatti, anche se meramente modificative di convenzioni precedenti, devono esser stipulate mediante atto pubblico rogato in presenza di testimoni (art. 48 L. N., nuovo testo)²⁵; inoltre, anche la pubblicità impone il rispetto di plurimi adempimenti.

Sia l'atto costitutivo, sia le successive modificazioni di esso, sono soggetti infatti ad annotazione a margine dell'atto di matrimonio a norma degli artt. 162 e 163 c.c., formalità che costituisce, per la maggioritaria giurisprudenza, unica forma di pubblicità dichiarativa, mentre la trascrizione sui registri immobiliari (pur necessaria quando il fondo ha ad oggetto beni immobili, se non altro per garantire il principio di continuità nelle trascrizioni) viene degradata (come attesta la modifica apportata all'art. 2647 c.c.) a mera pubblicità notizia, irrilevante ai fini della **opponibilità** del fondo rispetto ai terzi

Come pure si è ampiamente dibattuto sulla natura del fondo patrimoniale : a chi ritiene che osterebbe alla sua riconduzione nel novero dei regimi patrimoniali il suo oggetto, limitato a beni determinati, si è opposta la sua funzione finalizzata ad sustinenda onera matrimoni.

²¹ V. per una panoramica generale delle varie questioni: Zaccaria, *Possono i coniugi optare per un regime patrimoniale atipico?*, Studium Juris 2000, p. 947; Quadri, *Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Giur.It. 1997, II, 4, p. 235.

²² Cass. 16 settembre 1969, n. 3111, in Foro It. 1970, I, 900 con nota di Spallarossa.

²³ Oberto, commento cit., p. 897; Doria, *Autonomia privata e causa familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione e del divorzio*, Milano 1996, p. 183.

²⁴ Scrive Giunchi, op. cit., p. 35: “*Nell'emanazione della legge 10 aprile 1981 numero 142, che riduce notevolmente l'interferenza dello stato nella libera scelta della modifica delle convenzioni matrimoniali, si era ravvisato un legislatore attento al portato di dottrina e giurisprudenza, consapevole della necessità di intervenire in tempi ragionevoli sul tessuto normativo per eliminarne contraddizioni e lacune in ordine all'autonomia privata dei coniugi, in funzione della progressiva evoluzione della coscienza sociale*”.

²⁵ M. Ieva, op. cit. p. 47.

e soprattutto rispetto ai creditori: inutile dilungarsi ulteriormente sulle anomalie conseguenti a tale orientamento, discusse e criticate in dottrina.

Su di esse si è ampiamente scritto in questa Rivista, per cui ci si limita ad effettuare richiami ai precedenti contributi in materia²⁶.

La convenzione matrimoniale è atto personalissimo²⁷, talché la maggior parte degli studiosi ritiene che la stessa richieda l'intervento personale in atto dei coniugi, i quali non possono farsi rappresentare da procuratori generali o speciali²⁸. Conferma di ciò sarebbe rappresentata dal fatto che l'art. 165 c.c. consente al minore la capacità di concludere le convenzioni matrimoniali, anziché rappresentato come sarebbe stato dato rappresentarsi sulla scorta dei principi generali, **assistito, sulla base di schema a complessità diseguale: ciò a conferma del fatto che la legge reputa essenziale la partecipazione all'atto del soggetto "del cui matrimonio si tratta"**²⁹.

Parti del contratto di convenzione matrimoniale, infine, sono ordinariamente i **coniugi**, ma determinati incisi normativi (come per esempio, quello contenuto nella disciplina della simulazione) potrebbero portare a ritenere l'ammissibilità di convenzioni matrimoniali plurilaterali, o addirittura unilaterali da parte di un terzo estraneo ai coniugi, come avviene per esempio nel fondo patrimoniale costituito per testamento³⁰.

L'opinione, tuttavia, non è pacifica, ed anzi, vi è chi sottolinea come si debba piuttosto parlare, in tali casi, di **negozi di carattere complesso**, nei quali sarebbe nettamente distinguibile il negozio attributivo (quello cioè di dotazione del fondo, che ben potrebbe esser posto in essere anche da un terzo, desideroso di effettuare una liberalità ai coniugi) dalla convenzione vera e propria, che è e deve rimanere negozio, in via esclusiva, dei coniugi³¹.

Cap. IV – La capacità di stipulare convenzioni matrimoniali.

Gli artt. 165 e 166 c.c. disciplinano la capacità di stipulare le convenzioni matrimoniali. L'art. 165 c.c. stabilisce, in conformità al principio *habilis ad buprias, habilis ad pacta nuptialia*, che **il minore ammesso a contrarre matrimonio possa intervenire personalmente nella stipulazione delle convenzioni concernenti il regime patrimoniale del proprio matrimonio**, con l'assistenza dei genitori esercenti la potestà, del tutore, o, in caso di conflitto di interessi, del curatore speciale nominato ex art. 90 c.c.³²

Quanto al **minore emancipato**, lo stesso potrà liberamente stipulare, dopo le nozze, convenzioni matrimoniali "post-nuziali", senza necessità di autorizzazione giudiziale

²⁶ Sulla problematica, vedasi, in primo luogo: M.L. Cenni – S. Raggi, *L'opponibilità del fondo patrimoniale tra annotazione e trascrizione*, in questa Rivista, 2/2008, p. 131 e ss.; M. A. Amati Marchionni, *La vexata quaestio della pubblicità del fondo patrimoniale*, in questa Rivista, 1/2010, p. 90 e ss.

²⁷ Sul punto, G. Oberto, commento cit. p. 888 ed ivi ulteriori riferimenti.

²⁸ M. Ieva, op. cit. p. 46; contra, ritengono che unico limite sia quello, di carattere formale, relativo alla procura, stabilito dall'art. 1392 c.c.: De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano 1995, II, 75 – 77.

²⁹ Grasso, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova 1992, p. 384.

³⁰ Giletta, op. cit. p. 300 e ss.

³¹ Bianca, *Diritto Civile 2, La famiglia. Le successioni*, Milano 2001, p. 77.

³² Sul punto, v. Ieva, op. cit., p. 45, il quale, con opinione condivisa da Giletta, op. cit., p. 301, ritiene che in caso di rifiuto alla stipulazione della convenzione da parte dei soggetti deputati ad assistere il minore ammesso a contrarre matrimonio, costui potrà fare ricorso al rimedio previsto dall'art. 395 c.c.

pur trattandosi di atti di straordinaria amministrazione, salva la necessità di assistenza da parte del proprio curatore³³.

L'art. 166 c.c. dispone che per la validità delle stipulazioni e delle donazioni fatte nel contratto di matrimonio **dell'inabilitato** o di colui contro il quale è promosso giudizio di inabilitazione, sia necessaria l'assistenza del **curatore** già nominato. In difetto, si provvederà alla nomina di un **curatore speciale** che assista l'inabilitato (o inabilitando). Non vi è necessità, in conformità allo spirito di attenuazione del rigore formale che pervade la normativa, ed in ragione delle minori esigenze di protezione dell'incapace, di autorizzazione giudiziale ex art. 394 c.c., pur trattandosi di atto di straordinaria amministrazione³⁴.

L'interdetto giudiziale, essendo soggetto cui è inibita la celebrazione di matrimonio, ex art. 85 c.c., non può stipulare convenzioni matrimoniali secondo l'opinione consolidata della dottrina; discordanti opinioni si registrano, invece, a proposito dell'**interdetto legale**.

Secondo alcuni autori, infatti, anche l'interdetto legale non potrebbe stipulare convenzioni matrimoniali per tutta la durata dell'interdizione legale³⁵; egli sarebbe vincolato a rimanere in comunione legale, ed anzi, nei suoi riguardi si applicherebbe l'esclusione dall'amministrazione ex art. 183 c.c.

Diversamente, altri³⁶ ritengono che l'interdetto legale possa, per il tramite del proprio tutore, debitamente autorizzato dal Tribunale, stipulare convenzioni matrimoniali: ciò viene sostenuto da un chiaro autore³⁷ in considerazione del fatto che, a norma dell'art. 193 c.c., l'interdizione sopravvenuta al matrimonio comporta, *ex lege*, l'instaurazione del regime di separazione dei beni, talché sarebbe irragionevole non consentire all'interdetto, per il tramite del suo tutore, di pervenire al medesimo risultato per via negoziale, ovviamente previo rilascio delle occorrenti autorizzazioni.

Altri rimarca, invece, che trattasi di atto personalissimo, e così come deve ritenersi che l'interdetto legale possa contrarre nozze, analogamente non può negarsi allo stesso la capacità di stipulare, per proprio conto e senza rappresentanti (che si surrogerebbero indebitamente nella manifestazione di volontà riservate per legge agli sposi), le convenzioni che riguardano il regime patrimoniale della famiglia³⁸.

Il **beneficiario di amministrazione di sostegno**, infine, deve ritenersi, fino a prova contraria, ed in applicazione del generale principio affermato dall'art. 409 c.c. (per cui il beneficiario si reputa capace al compimento di tutti gli atti non espressamente esclusi dal provvedimento giudiziale istitutivo), capace di stipulare convenzioni matrimoniali senza alcuna necessità di autorizzazione o di assistenza³⁹.

Diversamente, ovviamente, dovrà opinarsi nel caso in cui, a norma dell'art. 411 c.c., il giudice tutelare ritenga di applicare al beneficiario, richiamandole, limitazioni proprie dell'interdizione o dell'inabilitazione: taluni ritengono, per esempio, che il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno possa, nei casi più gravi, estendere al beneficiario dell'amministrazione di sostegno il divieto di contrarre matrimonio ex art.

³³ Giletta, op. cit., p. 301; per approfondimenti: Cannizzo, *Le convenzioni matrimoniali e gli incapaci*, in Vita Not. 1993, p. 1009; ovviamente, se il curatore è il coniuge e sussista conflitto di interessi, l'emancipato dovrà essere assistito da curatore speciale.

³⁴ Gabrielli, *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in Riv. Dir. Civ. 1986, I, p. 532.

³⁵ In tal senso, Grasso, op. cit., p. 385.

³⁶ A. M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, Milano 1984, I, 787.

³⁷ G. Oberto, op. cit., p. 889.

³⁸ Grasso, op. cit. p. 385.

³⁹ Giletta, op. cit., p. 305.

85 c.c., ma si tratta di opinione tutt'altro che pacifica⁴⁰, o che, ancora, possa esser richiamata la disciplina dell'art. 166 c.c., rendendo necessaria l'assistenza al beneficiario.

La natura dell'**atto di complessità diseguale**, da assegnarsi alla convenzione matrimoniale compiuta dall'incapace con assistenza, incide sulla natura dei vizi scaturenti dai **vizi e difetti del consenso**: qualora, infatti, difettasse il consenso del soggetto incapace, l'atto dovrebbe ritenersi senz'altro nullo, visto il ruolo preminente ed il carattere personalissimo della sua manifestazione di volontà; al contrario, il compimento dell'atto in difetto di assistenza renderebbe l'atto semplicemente annullabile su istanza dell'incapace divenuto capace, dei suoi eredi o aventi causa, o del tutore⁴¹.

Cap. V – La simulazione delle convenzioni matrimoniali

L'art. 164 c.c. è stato modificato dalla legge di riforma del diritto di famiglia ed ammette, ora, che **i terzi pregiudicati dalla simulazione delle convenzioni matrimoniali possano farla valere nei confronti delle parti**⁴². Il medesimo articolo, al secondo comma, stabilisce altresì che le **controdiichiarazioni** scritte possano avere effetto nei confronti di soggetti diversi dai coniugi soltanto se fatte con la presenza ed il simultaneo consenso di tutti coloro che sono stati parti delle convenzioni stesse: tale norma è l'unica che, esplicitamente, ammette che alle convenzioni matrimoniali possano “partecipare” soggetti diversi dai coniugi.

Discusso è il coordinamento tra le disposizioni contenute rispettivamente nel primo e nel secondo comma dell'art. 164 c.c.: secondo un orientamento, i requisiti previsti dal secondo comma non avrebbero valenza soltanto probatoria, bensì sostanziale, condizionando, pertanto, la validità dell'accordo simulatorio, anche nei riguardi dei terzi.

Questi ultimi, in particolare, potrebbero sì, in applicazione del generale disposto dell'art. 1417 c.c., esser ammessi a dimostrare la simulazione della convenzione apparente con ogni mezzo, ma la loro azione potrebbe esser paralizzata dalle parti dell'accordo simulatorio, le quali potrebbero eccepire loro il difetto di “controdiichiarazione scritta”⁴³.

Tale interpretazione è tuttavia apparsa pregiudizievole nei confronti dei terzi, i quali si vedrebbero preclusa la possibilità di contestare il negozio simulato sulla scorta di un documento (controdiichiarazione) di cui gli stessi non hanno né la disponibilità, né il controllo; pertanto, è prevalsa l'opinione secondo la quale le limitazioni (probatorie) stabilite dall'art. 164, secondo comma, c.c., sarebbero destinate a valere soltanto tra le parti delle convenzioni simulate; viceversa, i terzi potrebbero, in applicazione dei principi generali, esser ammessi a provare la simulazione che li pregiudica con ogni mezzo, e quindi anche per il tramite di testimoni o presunzioni.

Interessanti sono le **implicazioni tra rilievo della controdiichiarazione scritta e atto pubblico**: l'art. 164 secondo comma c.c. attribuisce loro effetto “nei confronti di coloro tra i quali sono intervenute”. A tale affermazione pare doversi attribuire il significato che, rispetto alla realtà esteriore simulata (ovvero, il contenuto della convenzione-atto),

⁴⁰ Mascolo e Maroz, *L'amministrazione di sostegno e l'impianto complessivo del codice civile*, in Riv. Not. 2005, I, p. 1335.

⁴¹ Giletta, op. cit., 306.

⁴² In precedenza, la Corte Costituzionale, con sentenza 16 dicembre 1970, n. 188, in Giur. It. 1971, I, 1, 801, aveva dichiarato illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 164 c.c. nel testo previgente, nella parte in cui – in deroga alle regole comuni – non consentiva al terzo la prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali.

⁴³ Giletta, op. cit., p. 331 ed ivi ulteriori riferimenti.

dovrebbe prevalere il contenuto dell'accordo dissimulato, consacrato da semplice controdi chiarazione, in netto contrasto con il rigore formale che contraddistingue le convenzioni⁴⁴.

Alessandra Arceri
Magistrato in Bologna

⁴⁴ Sul problema, v. Oberto, commento all'art. 164, ne *Il codice della famiglia* a cura di M. Sesta, Milano 2009, p. 932.