

# **Consiglio Nazionale del Notariato**

Studio n. 04-2025/C

## **CONVENZIONI MATRIMONIALI ATIPICHE E REGIMI PATRIMONIALI ATIPICI**

*di Fulvio Mecenate*

*(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15 gennaio 2025)*

### *Abstract*

Non è revocabile in dubbio, per ragioni storiche (il principio della «libertà degli sposi», dal punto di vista patrimoniale, come applicazione del favor matrimonii), sistematiche (la convenzione matrimoniale come vero e proprio «contratto») e persino testuali (art. 159; art. 161) che possano configurarsi convenzioni matrimoniali atipiche, istitutive di regimi atipici.

Quale esempio paradigmatico di convenzione (eventualmente) atipica, istitutiva di un regime (eventualmente) atipico, possiamo considerare l'accordo tra coniugi che dia vita ad una «comunione soltanto differita», escludendo quella immediata.

La «comunione soltanto differita» potrebbe essere una comunione modificata ex art. 210 c.c. (se la convenzione si limita solo ad escludere la comunione immediata, confermando i caratteri di quella differita); ovvero un regime autonomo e atipico (se la stessa comunione differita è sensibilmente rimodulata, per es. escludendo ogni contitolarità reale riducendosi a situazioni puramente obbligatorie). La questione incide sull'interpretazione della convenzione, sulle conseguenze della nullità parziale e sui limiti imposti dall'art. 210 c.c.

Come regime in sé, la «comunione soltanto differita», proprio perché «differita», esclude la comunione coniugale attuale, ed è un regime puramente separatista, in cui ciascuno amministra e dispone dei beni personali e «propri». È insomma una separazione dei beni «temperata» dall'insorgere di reciproci diritti alla cessazione del regime.

La «Zugewinngemeinschaft»: La situazione puramente obbligatoria potrebbe consistere in una liquidazione pecuniaria pari alla metà della differenza tra gli incrementi dei patrimoni dei due partners verificatisi in corso di matrimonio. In questo modo si verrebbe a creare, per via convenzionale, una situazione vicina alla Zugewinngemeinschaft di diritto tedesco.

La «separazione temperata prematrimoniale»: la «separazione temperata» potrebbe essere l'oggetto di una convenzione matrimoniale stipulata prima del matrimonio/un.civile. E in questo modo costituirebbe in via anticipata il diritto ad una prestazione solidaristica predeterminabile in caso di scioglimento del rapporto. Non sarebbe un patto prematrimoniale, perché al contrario proprio di «patto nuziale» si tratterebbe, ben distinto da esso anche per il fatto dell'indeterminatezza del soggetto debitore, dell'an e quantum della prestazione; ma con la capacità di soddisfare in sé, in piena legittimità e meritevolezza, una finalità solidaristica, in vece ed al posto dei (controversi) patti prematrimoniali.

La pubblicità, tramite annotamento, è realizzata dagli Uffici tramite l'indicazione della presenza di una «comunione convenzionale». La conoscibilità del concreto regime adottato è rimessa all'ottenimento di copia del titolo dal Notaio rogante.

*Sommario:* I. Premessa; II La «Libertè des èpoux»: convenzioni atipiche e regimi atipici; III. La comunione soltanto differita; IV. La «comunione differita» come regime atipico; V. I caratteri della «comunione differita» come regime; VI. La «Zugewinnngemeinschaft» convenzionale; VII. La «separazione temperata prematrimoniale»; VIII. La pubblicità.

## I. Premessa

Alcuni recenti Studi della Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato hanno esaminato in via particolare il tema delle Convenzioni matrimoniali modificative del regime legale, o incentrato l'attenzione su regimi patrimoniali particolari.<sup>1</sup> In questa sede sembra opportuno analizzare il tema generale dell'ammissibilità di convenzioni matrimoniali atipiche, e di regimi patrimoniali atipici che i coniugi possano decidere di creare, nell'ambito e nel rispetto dei principi e dei valori che disciplinano la materia. Lo Studio prende dunque le mosse dal concetto basilare di convenzione matrimoniale, per delineare la possibilità dell'esistenza convenzioni atipiche e di regimi patrimoniali atipici.

Data una risposta positiva al primo quesito, se ne proporrà un esempio paradigmatico nella Comunione soltanto «de residuo»; paradigmatico perché, come vedremo, può essere foggato tanto come regime patrimoniale soltanto modificativo della comunione legale, quanto come vero e proprio regime atipico.

## II. La «Libertè des èpoux»: convenzioni atipiche e regimi atipici

Dopo la riforma del 1975 è stato sostenuto, in senso restrittivo rispetto al passato, che sia convenzione matrimoniale solo la fattispecie che vale a sostituire al regime legale della comunione un diverso regime patrimoniale.<sup>2</sup> La Convenzione matrimoniale sarebbe dunque un accordo soltanto di tipo normativo, perché il suo contenuto consisterebbe esclusivamente nella sostituzione di un regime patrimoniale ad un altro.

Secondo una definizione più consolidata, la Convenzione matrimoniale invece è l'accordo tra due o più parti diretto a regolare la situazione patrimoniale di un determinato matrimonio.<sup>3</sup>

In questa definizione ampia, il concetto di Convenzione matrimoniale viene a coincidere, sul lato del contenuto, con quello tradizionale di Contratto di matrimonio; espressione (si badi) tuttora presente nel nostro codice civile (v. artt. 166 e 774 c.c.). Il Contratto di matrimonio indica più esattamente «quel contratto con cui vengono regolati i rapporti patrimoniali dei coniugi e la condizione dei loro

---

<sup>1</sup> V. TAGLIAFERRI, *Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell'acquisto in comunione* Studio n. 31-2021/C; A. FERRARI, M. LABRIOLA, *La Comunione Convenzionale*, Studio n. 115-2023/C; F. MECENATE, *Comunione de residuo - Studio sistemico dopo le SSUU 15889/2022*, Studio n. 44-2023/C.

<sup>2</sup> G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. It., Disc. Priv.*, Torino, 1997, XVI, p. 382. Per una concezione «normativa» delle Convenzioni matrimoniali vedi anche: E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 155 ss.; G. OBERTO, op. cit., pp. 161-162, secondo cui non sono convenzioni matrimoniali la donazione obnuziale e quegli atti che «non abbiano per oggetto la scelta di un regime patrimoniale della famiglia, ma si riferiscano a specifici beni o rapporti. Lo stesso deve valere per quegli atti con cui i coniugi decidono di immettere nella – o estromettere dalla – comunione legale singoli beni determinati, cui va pertanto negata la natura di convenzione matrimoniale.»

<sup>3</sup> Così F. D BUSNELLI, *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 512 ss.

beni»;<sup>4</sup> definizione che include qualunque tipo di convenzione tra coniugi avente contenuto patrimoniale, almeno in costanza di rapporto e del normale svolgimento della convivenza coniugale (tolti, dunque, gli accordi in materia di separazione e divorzio, cioè i contratti della crisi coniugale).<sup>5</sup>

I rapporti tra Convenzione matrimoniale e Contratto di matrimonio sono stati precisati dalla dottrina in questi termini: la convenzione matrimoniale è l'accordo tra due o più parti diretto a regolare la situazione patrimoniale di un determinato matrimonio; il contratto di matrimonio è lo strumento formale in cui una o più convenzioni matrimoniali sono consacrate.<sup>6</sup>

Secondo la concezione più ampia, per Convenzione matrimoniale sarebbe da intendere ogni negozio teso a derogare (od integrare) il regime legale nei rapporti patrimoniali tra coniugi; vi rientrerebbe, quindi, qualunque accordo conformativo dei rapporti patrimoniali tra coniugi, anche se relativo a singoli specifici beni: così, per es., anche il fondo patrimoniale e le convenzioni di esclusione o inclusione di singoli beni nella comunione coniugale.<sup>7</sup>

Per la tesi più ampia milita non solo la storia degli istituti, ma anche l'argomento testuale desumibile dagli artt. 167 e 191 co. 2 c.c.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> G. TEDESCHI, voce *Matrimonio (Contratto di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. X, 1957, p. 410. V. *amplius, infra*, nota 15. V. pure M. PALAZZO, *Convenzioni matrimoniali*, in *Enc. Dir. - I tematici*, IV, *Famiglia*, Milano, 2022, p. 178: «per contratto di matrimonio si intende lo strumento formale, il documento negoziale che contiene le pattuizioni fatte in occasione o in previsione di un dato matrimonio, ivi compresa la convenzione matrimoniale.»

<sup>5</sup> Per la distinzione tra Convenzioni Matrimoniali (cui però, come si è detto, l'A. dà un più ristretto significato «normativo») e contratti regolatori della crisi, v. G. OBERTO, op. cit., p. 166: «Ciò che, in definitiva, sembra porre un'insormontabile linea di confine tra convenzioni matrimoniale e contratti della crisi coniugale sembra costituito... dall'inidoneità di questi ultimi di porsi quale fonte di uno dei regimi patrimoniali della famiglia disciplinati agli artt. 159 ss.».

<sup>6</sup> F. D BUSNELLI, *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 512 e 513; G. TEDESCHI, op. cit.: «Il contratto di matrimonio ... è la designazione collettiva delle convenzioni matrimoniali, ... le donazioni obuziali sono convenzioni matrimoniali» p. 410. La riproposizione del termine nei medesimi contenuti concettuali, più di recente, è in M. PALAZZO, *op. loc. ult. cit.* La definizione di contratto di matrimonio quale contenitore di tutte le convenzioni adottate può considerarsi pacifica per la dottrina francese e anche per quella italiana, sotto la disciplina del codice abrogato: v. *ex multis* rispettivamente F. LAURENT, *Principi di diritto civile per F. Laurent, 1a traduzione italiana con raffronti ed appendici*, Vol. XXI, Napoli, 1880: il contratto di matrimonio «è la convenzione che regola la società coniugale relativamente ai beni» (p. 5); «Il contratto di matrimonio, in senso proprio, consiste nelle convenzioni matrimoniali... si dà pure il nome di contratto di matrimonio all'atto, che contiene le convenzioni tra gli sposi... Si può avere contratto di matrimonio, senza che vi sia un atto stipulato avanti notaio» (p. 7); E. BIANCHI, *Del contratto di matrimonio*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la Giurisprudenza, per la cura di Pasquale Fiore*, Napoli, ristampa, 1907, p. 24: «Il contratto di matrimonio può definirsi in base all'art. 1378, la convenzione che le parti pongono in essere a governo della società coniugale riguardo ai beni».

<sup>7</sup> M. PALAZZO, voce cit., p. 178: «la convenzione matrimoniale ... potrebbe essere definita come l'accordo tra i coniugi volto a regolare il regime di appartenenza (e conseguentemente le regole di amministrazione e circolazione) degli acquisti in costanza di matrimonio in modo diverso da quello che si applicherebbe in assenza della convenzione oppure finalizzato a imprimere su determinati beni un vincolo di destinazione... Tuttavia... anche una serie di atti formali e informali... pur non essendo convenzioni in senso tecnico, assolvono alla stessa funzione... Donazioni tra coniugi... conferimenti di procura... partecipazioni societari... destinazioni di fatto dei beni... vincoli di destinazione o il trust... La convenzione matrimoniale costituisce un contratto... contrattualità, anche laddove l'accordo involga il piano degli interessi familiari». V. pure V. DE PAOLA-A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978; p. 31; sul non necessario carattere normativo E. BARGELLI, F. D BUSNELLI, *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, vol. IV, Milano, 2000, pp. 444-445. Sembra aderire ad una concezione ampia della Convenzione matrimoniale anche F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, Torino, 1983, p. 58.

<sup>8</sup> E. BARGELLI, F. D BUSNELLI, op. cit., pp. 444-445: già «sul piano dei dati testuali, il carattere necessariamente normativo della convenzione è smentito da alcune disposizioni: sia dall'art. 191 [co. 2]... sia dall'art. 167». Per il tema dell'ammissibilità di convenzioni di esclusione dalla comunione di un singolo bene rimando a V. TAGLIAFERRI, *Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell'acquisto in comunione*, Studio 31-2021/C del 21 settembre 2021. V., *amplius*, nota 16.

Malgrado alcune voci contrarie,<sup>9</sup> è prevalente l'opinione che tutte le convenzioni di cui abbiamo parlato siano a pieno titolo contratti.

A parte, in materia di diritto di famiglia, la suggestione data dalla figura contrattuale per eccellenza, e cioè il Contratto di matrimonio, già sede pattizia istituzionale della disciplina di tutti i rapporti patrimoniali tra i coniugi, si è osservato che non c'è ragione di dubitare della contrattualità anche là dove l'accordo involga il piano degli interessi familiari, almeno nei limiti della bilateralità e della patrimonialità dell'atto inter vivos,<sup>10</sup> e per gli accordi attinenti ai regimi patrimoniali della famiglia;<sup>11</sup> con la conseguenza che si applicheranno agli accordi in questione tutte le norme relative alla parte generale dei contratti, ove non espressamente derogate; ivi incluso naturalmente il fondamentale principio dell'art. 1322 c.c. in merito alla possibilità di «liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge», e di concludere contratti atipici, purché meritevoli di tutela. Con la legge 76/2026 sembra fuori discussione che il contratto venga definitivamente acquisito al patrimonio semantico del settore dei rapporti in oggetto,<sup>12</sup> e che l'«incedere della causa familiae» imponga all'interprete la tipizzanda figura del contratto di diritto familiare;<sup>13</sup> figura in grado di

---

<sup>9</sup> Pur nel superare la concezione della famiglia come istituzione superindividuale a carattere pubblicistico affermata da A. CICU (*Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914), F. SANTORO PASSARELLI (*L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1945, p. 3 ss. e in *Saggi di diritto civile*, vol. I, Napoli, 1961, p. 381 ss.) individua l'esistenza della categoria dei negozi familiari quali atti «*personalissimi, formali, legittimi, essenzialmente tipici*» (Così è sintetizzata la concezione teorica di Santoro Passarelli da A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 214), e la necessaria distinzione tra questi, «*ai quali la speciale natura dei rapporti che regolano conferisce aspetti peculiari*» e i negozi patrimoniali (*Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, IX ed., 1966, ristampa 2012, p. 219). Ancora, è stata autorevolmente sostenuta l'idea che «*nel diritto di famiglia... la tipizzazione degli strumenti negoziali utilizzabili per instaurare rapporti giuridici e dei relativi contenuti risulta massima, e appaiono di conseguenza fortemente ridotti gli spazi per l'esercizio del potere di autonomia*» (G. CIAN, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Confini attuali dell'autonomia privata* a cura di A. BELVEDERE e C. GRANELLI, Padova, Cedam, 2001, p. 41). Ma è sembrato agli studiosi successivi che in Santoro-Passarelli la teorizzazione della figura del *negozio giuridico familiare* (invero, solo in abbozzo secondo G. CIAN, op. cit., p. 43) sia in realtà lo *strumento per riaffermare l'autonomia dell'individuo*, sì che la volontarietà dell'effetto prevalga sulla mistica dello statualismo («*la riaffermata libertà del singolo s'identifica con la teorica negoziale*»: A. ZOPPINI, op. loc. ult. cit.); ed anzi chi ha assunto posizioni prudenti nel riconoscere spazi di autonomia in materia familiare si è sentito in dovere di riconoscere che «*la scarsa elaborazione sistematica della categoria Santoriana*» fa propendere per l'idea che questo Autore *non* si riferisse agli atti relativi ai profili patrimoniali dei rapporti familiari, ed in particolare a quelli attinenti ai regimi patrimoniali della famiglia; e che piuttosto si debba riconoscere un evidente *dualismo* fra gli altri settori e quello più propriamente patrimoniale (le convenzioni matrimoniali, appunto), «*nel quale la disciplina generale del contratto sembra poter trovare più naturalmente applicazione*» (G. CIAN, op. cit., p. 50). Per una posizione contraria all'individuazione di contratti nelle convenzioni matrimoniali v. E. RUSSO, op. cit., *passim*.

<sup>10</sup> A. ZOPPINI, op. cit., p. 226.

<sup>11</sup> G. CIAN, op. cit. p. 44. Pur partendo da basi apparentemente negative, sembra favorevole alla definizione in termini di contratti anche C.M. BIANCA, *Diritto Civile, II-1, La famiglia*, VII ed., a cura di M. Bianca e P. Sirena, Milano, 2023, p. 13, secondo il quale, invero, «*anche quando consistono in atti bilaterali i negozi familiari non sono comunque inquadrabili nella categoria dei contratti in quanto hanno ad oggetto rapporti giuridici non patrimoniali. La disciplina dei contratti, pertanto, non è direttamente applicabile, dovendosi di volta in volta accertare quali principi siano congrui con l'atto di autonomia familiare posto in essere*»; tuttavia «*la convenzione matrimoniale è di regola qualificabile come un contratto normativo in quanto determina la disciplina applicabile ad una generalità di rapporti. Essa è anche qualificabile come contratto dispositivo nei casi in cui ha ad oggetto beni specifici come quando, ad es., costituisce un fondo patrimoniale*» p. 66.

<sup>12</sup> A. SPADAFORA, voce *Autonomia privata nei rapporti familiari*, in *Enc. Dir. I tematici*, IV, *Famiglia*, Milano, 2022, p. 77.

<sup>13</sup> A. SPADAFORA, op. cit., p. 82.

includere naturalmente anche la Convenzione matrimoniale (o il Contratto di matrimonio, così come anche di recente riproposto).<sup>14</sup>

Insomma, anche chi sostiene un'accezione restrittiva del termine «Convenzione matrimoniale», non dubita che le convenzioni matrimoniali siano contratti e che accanto alle convenzioni nominate (fondo patrimoniale, comunione convenzionale, separazione dei beni) ne andranno ammesse di atipiche, disciplinate dagli accordi tra le parti». <sup>15</sup>

L'ammissibilità di Convenzioni matrimoniali atipiche va di pari passo con la possibilità di dar vita a regimi patrimoniali atipici. Di fronte all'idea, pur sostenuta, che i regimi patrimoniali siano sostanzialmente un *numerus clausus* e non via sia posto per regimi atipici,<sup>16</sup> prevale di gran lunga la tesi opposta.<sup>17</sup>

In aggiunta alla già vista *contrattualità* delle convenzioni matrimoniali (con conseguente richiamo all'art. 1322 c.c.), la tesi positiva trova riscontri favorevoli anche nella lettera dell'art. 159 c.c. (per cui il regime legale si applica «*in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162*») e nell'art. 161 c.c., che consente ai coniugi di ispirare i loro accordi anche a leggi straniere o agli usi, purché enuncino in modo concreto il contenuto dei loro patti.

A me sembra che un riscontro positivo si trovi anche nella radice storica del concetto di *convenzione matrimoniale*, per la quale sotto la voce «*Contratto di matrimonio*» già il Codice Napoleone stabilì (e stabilisce tuttora) il principio della «*Libertè des èpoux*» (1387 «*La legge non regola la società conjugale relativamente ai beni, se non in mancanza di speciali convenzioni, le quali gli sposi possono fare, come giudicano più conveniente, purché non siano contrarie ai buoni costumi...*»<sup>18</sup>);

---

<sup>14</sup> M. PALAZZO, voce cit., p. 178 (*amplius* e citaz., in nota 21). Va sottolineato che, nel regime del c.c. 1865, l'uomo fino all'età di 25 anni e la donna fino all'età di 21 non potevano sposarsi senza il consenso della rispettiva famiglia e il contratto di matrimonio era un *contratto tra famiglie*, più che un *contratto tra coniugi*.

<sup>15</sup> Così infatti G. OBERTO, op. cit., p. 169; per l'affermazione che la Convenzione matrimoniale è un contratto, v. *passim* e spec. p. 163. V. pure A. ZOPPINI, op. loc. ult. cit.; F. SANTOSUOSSO, op. cit., p. 55-59; E. BARGELLI, F. D BUSNELLI, op. cit., pp. 443-445; G. CIAN, op. loc. ult. cit.; G. GABRIELLI, op. cit., secondo il quale «*Non sembra possibile dubitare che le convenzioni matrimoniali, in quanto accordi intesi a regolare rapporto patrimoniali fra gli stipulati, sono comprese entro l'ambito delineato dalla norma definitoria dell'art. 1321 c.c., con conseguente applicazione della disciplina generale dei contratti, in quanto non derogata da disposizioni specifiche. Appartiene alla disciplina generale, del contratto, e vale quindi anche per le convenzioni matrimoniali, anzitutto il riconoscimento della rilevanza giuridica anche di accordi diversi da "tipi aventi una disciplina particolare" (art. 1322, 2° co. c.c.): sicché possono stipularsi anche convenzioni matrimoniali diversa da quelle che la legge ha espressamente previste e regolate*» p. 383.

<sup>16</sup> C.M. BIANCA, op. cit., p. 64. V. pure F. DEGNA, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1943, p. 260; F. FERRARA Sr., *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1941, pp. 297-298.

<sup>17</sup> G. TEDESCHI, voce *Matrimonio (Contratto di)*, in *Noviss. Dig. It.*, X, 1957, p. 412; F. D Busnelli, *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 514; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, Torino, 1983, p. 18; G. Gabrielli, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1997, XVI, p. 335; E. Bargelli, F. D Busnelli, *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, vol. IV, Milano, 2000, p. 449; sia pure in termini dubitativi G. CIAN, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Confini attuali dell'autonomia privata* a cura di A. BELVEDERE e C. GRANELLI, Padova, Cedam, 2001, p. 45-46; A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, *passim* G. Oberto, II, *Contratto e famiglia*, in *AAVV.*, *Trattato del contratto*, a cura di V. Roppo, VI, Milano, 2006, p. 169; L. GENGHINI, *Manuali notarili*, II, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, II ed., Milano, 2020, p. 415; M. Palazzo, *Convenzioni matrimoniali*, in *Enc. Dir.*, IV, *Famiglia*, Milano, 2022, pp. 189-192. Per la giurisprudenza, per la verità piuttosto scarna data la limitata rilevanza pratica, v. la risalente, ma molto chiara, Cass. 16 settembre 1969, n. 3111, in *Foro It.*, 1970 (massima: «*Gli sposi, come possono liberamente scegliere fra gli istituti previsti dalla legge circa il regime patrimoniale della famiglia, così possono apportare deroghe ai tipi del codice, purché le modificazioni o variazioni non contrastano con la natura del regime adottato o con norme cogenti, o con principi generali sull'ordinamento della famiglia.*»).

<sup>18</sup> Cito l'articolo nella traduzione ufficiale operata tramite il *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, 1806.

principio di libertà orgogliosamente rivendicato dai giuristi post-codificazione come conquista di civiltà giuridica, trasmesso al nostro codice del 1865,<sup>19</sup> e identificato come parte fondamentale e qualificante del *favor*, sociale e legislativo, per il matrimonio.<sup>20</sup>

Di fronte alla conclamata *privatizzazione e contrattualizzazione delle relazioni familiari*,<sup>21</sup> sarebbe oggi quanto meno antistorico interpretare la legge in modo dissonante, ostacolando la creazione di famiglie con il negare alle parti, nei limiti consentiti, quella «*grande liberté... nécessaire pour mettre les personnes d'accord avec les intérêts*».<sup>22</sup>

### III. La comunione soltanto differita

Quale esempio di convenzione matrimoniale che crei un regime patrimoniale (eventualmente) atipico, potremmo considerare la fattispecie della comunione «*de residuo*», o «*differita*», e supporre di scinderla (convenzionalmente, appunto) dalla comunione immediata degli acquisti di cui all'art. 177 lettere a) e d) c.c. La trattazione che segue è diretta anche ad illustrare le conseguenze, e le possibili applicazioni pratiche che l'operazione potrebbe avere.

---

<sup>19</sup> Sia pure con minor enfasi: Art. 1378 «*La società coniugale relativamente ai beni è regolata dalle convenzioni delle parti e dalla legge*».

<sup>20</sup> M. TROPLONG, *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, terza ed., I, Parigi, 1857: «*Le contrat de mariage jouit d'une grande liberté; liberté qui lui est nécessaire pour mettre les personnes d'accord avec les intérêts... Mais cette liberté doit être tempérée par le respect de certaines règles de morale, que le droit suppose préexistantes. L'intérêt a sa place dans le contrat de mariage; mais l'affection doit y avoir aussi la sienne*», p. 2 (indice); F. LAURENT, *Principi di diritto civile per F. Laurent, 1a traduzione italiana con raffronti ed appendici*, Vol. XXI, Napoli, 1880: «*Il legislatore, lungi dal restringere la libertà dei contraenti in tema di convenzioni matrimoniali, l'allarga. Come egli favorisce il matrimonio, dovea pure far buon viso al contratto nuziale, dimostrando l'esperienza che le convenzioni relative ai beni obbligano spesso le parti ad unirsi, in quella guisa che esse potrebbero ostacolare la loro unione, se la legge inceppasse la libertà di coloro che vogliono maritarsi ma a quelle condizioni che ad essi convengono. Pothier l'ha già posto in rilievo: la legge permette ai futuri sposi di fare nel loro contratto di matrimonio stipulazioni, che vieta di fare in ogni altro contratto.*» p. 12. G. BAUDRY-LACANTINERIE, J. LE COURTOIS & F. SURVILLE, *Trattato teorico pratico di diritto civile, Del contratto di matrimonio o dei regimi matrimoniali, traduzione italiana*, I, Milano, s.d. ma 1905-1924: «*Il legislatore ha scritto in testa al nostro titolo il principio della libertà delle convenzioni matrimoniali (art. 1387). Ai futuri coniugi è quindi lasciata la maggior latitudine per il regolamento della società coniugale. Nulla di più giusto. Le preoccupazioni patrimoniali infatti esercitano spesso una influenza assai importante nella conclusione dei matrimoni, e la legge, se avesse vincolate le parti contraenti in riguardo al regolamento dei loro rapporti economici e al bilancio della famiglia che intendono fondare, avrebbe potuto intralciare la conclusione di molti matrimoni con grande danno sociale. Il favore col quale il nostro legislatore considera le nozze, doveva, a nostro avviso, logicamente indurlo a dare una larga applicazione al principio moderno della libertà delle convenzioni (art. 6 e art. 1134). Queste considerazioni sono così decisive, che noi vediamo che tutte le legislazioni moderne adottano, ad esempio della francese, il principio della libertà, solo temperandolo più o meno. Rarissimi sono i paesi nei quali la legge non organizza che un solo regime matrimoniale dichiarandolo obbligatorio [in nota 1: "Così è specialmente in molti Cantoni della Svizzera"]» pp. 37 e 38. Addizione del Prof. B. DUSI, pp. 833 ss.: «*Nel contratto di matrimonio invece la volontà delle parti è assai più libera, e, salvo sempre il limite derivante dall'accennato rapporto col matrimonio o con altri istituti di diritto pubblico, quali ad esempio la successione ereditaria, ... si può bene affermare che le convenzioni matrimoniali sono una vera creazione della volontà privata dei contraenti*». pp. 834-835. «*Il contratto di matrimonio ... è caratterizzato solamente dalla sua relazione, a così dire, teleologica col matrimonio; ma il contenuto suo può essere vario e molteplice*» p. 840.*

<sup>21</sup> V. sul punto le riflessioni di M. PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive*, in Riv. dir. civ., 2015, p. 575 ss.

<sup>22</sup> M. TROPLONG, op. loc. ult. cit. V. pure p. 10: «*Les intérêts que gouverne le contrat de mariage, sont les plus graves qui puissent tomber sous la puissance de la convention: car il s'agit de l'établissement de la famille, de la prospérité du ménage, du patrimoine des enfants.*» e più avanti: «*La liberté y peut tout ce qui n'est pas contre le bonnes moeurs et les lois de la nature et de l'ordre public*»; p. 16.

Gli aspetti teorici della comunione «*de residuo*» sono stati oggetto di un recente Studio, nel quale si è detto che la *comunione differita* è un possibile regime a sé stante, come la storia del diritto e la comparazione giuridica ci dimostrano;<sup>23</sup> e che, invero, la scelta di farne un «accessorio» della comunione «immediata» è una libera scelta del legislatore italiano.<sup>24</sup>

Quanto ai caratteri della *comunione differita* in sé, esaminata anche alla luce della citata recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, si è arrivati a concludere che si tratti di un regime del tutto separatista *manente comunione*,<sup>25</sup> affiancato però dal fatto che al suo scioglimento si costituiranno diritti finali, in funzione solidaristica; si è detto poi che essa «nel nostro ordinamento, più che in altri, si presenta *plurale, articolata, sfaccettata e complessa*», lasciando ampio spazio convenzionale ai *partners*;<sup>26</sup> si è specificato infine<sup>27</sup> che la comunione *de residuo* ha *tre* possibili modi di porsi nel nostro diritto positivo: contitolarità *reale*<sup>28</sup>; diritto di credito *ad rem*<sup>29</sup>; diritto di credito pari ad un'entità contabile<sup>30</sup>.

Queste possibili forme di *comunione differita*, a maggior ragione in quanto delineate dallo stesso legislatore, appaiono del tutto suscettibili di essere al centro di un regime di carattere opzionale, che recuperi la *comunione de residuo* come regime autonomo e la foggia, la formi, come *regime patrimoniale* della famiglia secondo le esigenze dei *partners*. E' configurabile una convenzione

---

<sup>23</sup> *Comunione de residuo*, cit.

<sup>24</sup> V. però anche il codice civile francese, per il regime legale di comunione (*régime de la communauté*): «Article 1401 - La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres.» ...

«Article 1403 - Chaque époux conserve la pleine propriété de ses propres.

**La communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés. Mais récompense pourra lui être due, à la dissolution de la communauté, pour les fruits que l'époux a négligé de percevoir ou a consommés frauduleusement, sans qu'aucune recherche, toutefois, soit recevable au-delà des cinq dernières années»**

<sup>25</sup> Il coniuge percettore avrà il bene come «proprio» e potrà amministrarlo e disporne in via esclusiva, senza dover nemmeno rendere il conto; l'altro coniuge avrà su di esso un'aspettativa non di diritto ma di mero fatto. Resta salvo soltanto il dovere a carico del coniuge percettore di contribuire ai bisogni della famiglia in relazione alle proprie sostanze, quale regime «primario» ex art. 143 c.c. (*ibidem*, § III).

<sup>26</sup> E ciò alla luce del fenomeno sempre più emergente della *contrattualizzazione del diritto di famiglia*; *ibidem*, § VIII.

<sup>27</sup> *Ibidem* § VI.

<sup>28</sup> Per i beni mobili acquistati ex art. 177 co. 1 lett. b) e c) (*loc. ult. cit.*).

<sup>29</sup> Per i beni mobili registrati ed i beni immobili acquistati ex art. 177 co. 1 lett. b) e c); con espressa avvertenza che le due ipotesi non sono impossibili, ma certo poco frequenti nella pratica; e che in particolare l'acquisto di un immobile come «frutto civile» (lett. b) sembra addirittura bizzarro (*loc. ult. cit.*).

<sup>30</sup> Quest'ultima è l'ipotesi più frequente e riguarderà le seguenti fattispecie:

- di cui allo stesso art. 177 co. 1 lett. b) e c), quando ne sarà oggetto *denaro* tramutato in *credito pecuniario verso una banca*; e ciò per il principio della *consumptio nummorum*;
- la fattispecie di cui all'art. 177 co. 2 (utili ed incrementi dell'azienda personale di un coniuge, costituita ante-matrimonio ma cogestita);
- la fattispecie di cui all'art. 178, relativa agli incrementi dell'impresa personale di un coniuge, costituita ante-matrimonio;
- la fattispecie di cui all'art. 178, relativa agli incrementi ed ai beni destinati all'impresa personale di un coniuge, costituita post-matrimonio.

Tutte le fattispecie di cui all'art. 177 co. 1 differiscono da quelle di cui all'art. 177 co. 2 e 178 in ordine alla tendenziale comunitarizzazione immediata del reimpiego, che riguarda le prime e non le seconde (*loc. ult. cit.*).

matrimoniale atipica, che preveda *solo la comunione de residuo*, escludendo quella *immediata* di cui all'art. 177 lett. a) e lett. d).<sup>31</sup>

Tutto ciò ha rilevanti possibilità applicative che si aprono all'interprete, ed al Notaio in particolare, al servizio delle esigenze della società italiana.

La *comunione legale* è un regime distributivo della ricchezza sicuramente molto solidaristico. Essa tuttavia perde terreno nella preferenza delle famiglie italiane perché inevitabilmente appare limitativo dell'autonomia dispositiva del singolo partner sui beni comuni, e per di più impone un regime di responsabilità per le obbligazioni reciproche molto articolato e complesso (artt. 186-190 c.c.). Ma, dal punto di vista della distribuzione interna della ricchezza, *l'alternativa* alla comunione legale è il semplice *non-regime* delle coppie conviventi (per le quali *quel che è mio è mio; quel che è tuo è tuo*) o il regime della separazione dei beni, che francamente dal punto di vista dell'equità distributiva interna appare poco più di detto non-regime (v. artt. 218 e 219 c.c.). Tra i due estremi (*comunione legale*, sempre meno ricercata; *separazione dei beni* o addirittura *non-regime*) si crea così un *enorme spazio vuoto* nella solidarietà interna, quanto alla ricchezza prodotta o accumulata. Può sembrare paradossale che le ragioni di equità all'interno della coppia trovino oggi la propria realizzazione soprattutto negli accordi di separazione e divorzio; cioè nel momento in cui la coppia si dissolve.

La comunione differita può essere un'alternativa che realizzi l'equità distributiva così come voluta, pattuita e concordata (ovviamente nei limiti di legge), prescindendo dal dissolvimento della famiglia.

### III. La «comunione differita» come regime atipico

La convenzione matrimoniale che istituisca un regime di comunione differita, senza quella immediata, potrebbe essere inserita nel perimetro dell'art. 210 c.c. quale *comunione convenzionale*; per essere esatti (rimandando per gli approfondimenti sul punto ad uno Studio di recente pubblicazione<sup>32</sup>), un simile accordo potrebbe costituire (come ogni convenzione ex art. 210 c.c.) una *modifica del regime legale* e più specificamente appartenere *pleno iure* al novero delle *convenzioni*

---

<sup>31</sup> V. sul punto v. G. OBERTO, op. cit., pp. 858 e 859: «Da un punto di vista più generale andrà poi precisato che la regola della parità delle quote in comunione de residuo, in quanto strettamente legata a quella principale della comunione immediata, non sembra suscettibile di deroga convenzionale, dovendosi applicare anche per siffatto profilo il disposto dell'art. 210 c.c. Le disposizioni sull'amministrazione di quei rapporti potranno invece essere liberamente rimesse all'autonomia negoziale, in quanto – come si vedrà tra breve – i beni in comunione residuale, «propri» sino al momento dello scioglimento, possono essere liberamente amministrati (ed anzi, addirittura alienati o consumati) dal titolare, senza che al riguardo competa all'altro coniuge alcun tipo di controllo. I rilievi di cui sopra non devono invece impedire la possibilità per le parti di dar convenzionalmente vita ad un regime in cui i cespiti destinati alla comunione residuale vengono invece a formare oggetto di comunione immediata o, tutto al contrario, sono esclusi da ogni possibilità di compartecipazione: come si avrà modo di vedere trattando del rifiuto preventivo del coacquisto, il precetto di cui all'art. 210 c.c. in tema di parità delle quote è finalizzato a precludere ai coniugi la possibilità di un'alterazione programmatica e generalizzata della misura della partecipazione ai futuri acquisti della comunione, ma non già ad impedire che i medesimi possano liberamente disporre di singoli beni già facenti parte o in corso di acquisizione, così come disporre in essere comunioni convenzionali dall'oggetto ridotto rispetto a quello descritto dalle norme sulla comunione legale, ché, diversamente, non troverebbe giustificazione l'indiscriminata libertà di adottare in qualsiasi momento una modifica del regime nel senso della separazione e di disporre subito dopo, anche a titolo liberale, della quota di proprietà indivisa sui singoli cespiti. In base a tali considerazioni non sembra neppure da escludersi in via di principio la possibilità per i coniuge di dar convenzionalmente vita ad un regime nel quale tutte ovvero talune delle ipotesi di acquisti destinati alla comunione immediata, formino invece oggetto di comunione differita.»

<sup>32</sup> M. LABRIOLA e A. FERRARI, "Comunione Convenzionale", Studio n. 115-2023/C.

*di riduzione*, perché avrebbe per contenuto la riduzione dell'oggetto, della portata, dell'estensione della comunione rispetto al modello legale.<sup>33</sup>

Ma alla luce delle considerazioni fatte nel paragrafo precedente, nulla vieterebbe di concepire la «*comunione solamente de residuo*» come regime patrimoniale *atipico*; specialmente se la «specialità» rispetto all'archetipo legale fosse rimarcata foggiano la stessa comunione differita in modo diverso rispetto ad esso, come per es. nei modi che saranno più oltre esaminati.

La legittimità di un regime come quello proposto in questa sede è, per l'una o l'altra via, non revocabile in dubbio: persino la tesi minoritaria secondo cui i regimi patrimoniali possono essere soltanto *tipici* fa comunque espressamente salva «*la convenzione che preveda la comunione degli acquisti con effetto dal momento dello scioglimento del matrimonio (secondo il modello del codice tedesco).*»<sup>34</sup>

Ciononostante, il problema dell'alternativa tra *regime modificativo* e *regime autonomo e atipico* non è soltanto nominalistico, come si vedrà subito. Sembra corretto ritenere che la linea di demarcazione tra l'una e l'altra ipotesi sia da rintracciare in questo: un regime di *comunione solamente differita* potrebbe limitarsi ad escludere quella immediata, confermando però per il resto il format legale della comunione *de residuo*. La comunione differita rimarrebbe allora pienamente disciplinata dalle norme che il regime legale detta sul punto (artt. 177 co. 1 lett. b-c, 177 co. 2, 178 c.c.) e manterrebbe tutte le caratteristiche che abbiamo visto nello Studio sulla parte sistemica;<sup>35</sup> per cui, al momento del suo concretizzarsi, darebbe luogo ad alcune situazioni di contitolarità *reale*; ad altre consistenti in un credito *ad rem*; ad altre, infine, consistenti in un credito puramente pecuniario; tutto ciò secondo quanto previsto negli articoli di legge appena richiamati.<sup>36</sup> In tal caso non sembra dubbio che il regime adottato sia una semplice modifica di quello legale. Viceversa, quando ci si distaccasse dallo stesso *format* legale della comunione *de residuo* per foggiane un'altra diversa, *autonoma ed atipica*, allora anche il regime sembrerebbe dover essere identificato come regime a sé, autonomo ed atipico. La linea di demarcazione, insomma, anche alla luce di quanto si verrà illustrando più oltre, sembra dover essere identificata principalmente con l'esclusione di qualunque situazione di contitolarità reale ex art. 177 comma 1 lett. b) e c) e la riduzione della comunione differita ad una situazione puramente creditoria.

Come detto, il problema non è solamente nominalistico.

La dottrina ha messo in luce che in un regime puramente *modificativo* di quello legale le clausole dell'accordo sarebbero ridotte al rango di norme di stretta interpretazione, cosa che non avverrebbe nei confronti di un regime *autonomo ed atipico*; inoltre, in caso di violazione di norme imperative, nel caso di regime modificativo le norme pattizie nulle semplicemente si disapplicherebbero, ferme restando le altre e ferme restando le norme del regime legale; nel caso di regime autonomo ed atipico, invece, l'intero regime sarebbe caducato, ove debba concludersi che le parti, senza le

---

<sup>33</sup> Studio cit., § 5. Aggiungo, in merito alla *riduttività*, un carattere peculiare alla convenzione matrimoniale che abbia per oggetto la *comunione de residuo*: come si è visto nello Studio «*Comunione de residuo. Studio sistemico dopo le SSUU 15889/2022*», cit., e si vedrà più avanti, la comunione *de residuo*, dal punto di vista «qualitativo» (comunione *reale*, credito *ad rem*, credito *pecuniario*) può solo procedere in senso riduttivo, cioè dalla prima specie in direzione dell'ultima.

<sup>34</sup> C.M. BIANCA, op. cit., p. 65. V. anche F. SANTOSUOSSO, op. cit., in materia di possibili regimi patrimoniali *atipici*, osserva: «*Uno di questi modelli è quello della comunione a partecipazione differita di tipo scandinavo e della nuova legislazione tedesca (Zugewingemeinschaft)*», p. 333.

<sup>35</sup> F. MECENATE, *Comunione de residuo*, Studio cit.

<sup>36</sup> *Op. loc. ult. cit.*, § IV e V.

clausole colpite da nullità, non avrebbero stipulato la convenzione.<sup>37</sup> Ma per lo specifico regime convenzionale di *comunione solamente differita*, oggetto di esame in questa sede, si schiuderebbero ulteriori conseguenze.

La «*comunione solamente differita*» che dia luogo ad un regime puramente *modificativo* di quello legale, ex art. 210 c.c., va incontro ai limiti inderogabili posti da questo articolo. Non tutti, invero, perché resterebbe in ogni caso superato *in re ipsa* il limite dell'inderogabilità delle norme sull'amministrazione dei beni della comunione coniugale. Infatti, come si vedrà subito, la *comunione solamente differita*, proprio perché *solamente differita*, esclude che perdurando il regime esista una comunione coniugale *attuale*. Un problema di amministrazione dei beni della comunione coniugale quindi non si pone: ciascuno amministra i beni *personali* ed anche quelli *propri*.<sup>38</sup> Cessato il regime, non si applicheranno le norme sull'amministrazione della comunione coniugale bensì di quella ordinaria.

Resta invece il limite relativo alla *non avocabilità* alla comunione di determinati beni personali (lettere c-d-e dell'art. 179) e l'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote «*limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale*» (art. 210 c.c.). Sembra insomma senz'altro inammissibile una convenzione puramente modificativa, che intenda far ricadere in comunione (anche se *solamente differita*), i beni non consentiti dall'art. 210 (*di uso strettamente personale; che servono all'esercizio della professione del coniuge; ottenuti a titolo di risarcimento danno*) o che intenda costituire quote diseguali sugli acquisti ex art. 177 co. 1 lettere a) e d), compiuti dai coniugi insieme o separatamente *manente regime*.

Viceversa, una breve riflessione basterà a dimostrare come sia esente da questi limiti il regime autonomo e atipico, più avanti ipotizzato, che foggia la *comunione solamente differita* in termini di puro credito *perequativo* sugli incrementi patrimoniali ottenuti dai coniugi («*Zugewinnsgemeinschaft* convenzionale»), e quindi in termini decisamente autonomi e atipici rispetto alla comunione *de residuo* di fonte legale. Infatti, la comunione differita sarebbe ridotta ad una situazione puramente creditoria perequativa e sarebbe escluso che possano cadere in contitolarità reale beni di qualsiasi tipo: a maggior ragione, quelli non consentiti dall'art. 210 c.c. Oltre a ciò, ogni bene, o diritto, rileverebbe solo ai fini della valutazione complessiva del patrimonio di ciascun coniuge, senza mai instaurare una comunione, e quindi non avrebbe senso pensare alla violazione di un principio di eguaglianza di quote sui beni acquistati.

Rimane ferma in ogni caso, è ovvio, l'inviolabilità del *principio di parità giuridica e morale dei coniugi*, che impedirebbe evidentemente qualunque patto leonino o discriminatorio.

## V. I caratteri della «comunione differita» come regime.

Occorre esaminare nel dettaglio i caratteri del regime che può prender vita da una convenzione che crei, come regime patrimoniale della famiglia, quello della *comunione differita* (o «*de residuo*»), *senza quella immediata*.

---

<sup>37</sup> F. CORSI, *il regime patrimoniale della famiglia*, II, *Le Convenzioni matrimoniali, famiglia e impresa*, Milano, 1984, p. 11; L. GENGHINI, op. cit., pp. 743-745

<sup>38</sup> I beni *propri* sono per l'esattezza quelli che rilevano ai fini della comunione differita. V. F. MECENATE, *Comunione de residuo*, Studio cit.

Come già detto, la *comunione solamente differita*, proprio perché *solamente differita*, esclude l'esistenza di una comunione coniugale *attuale*, almeno finché perdura il regime (e invero anche *dopo*, se la comunione solamente de residuo è delineata in termini di puro credito).

Non sembri un paradosso ma – come si è detto sopra<sup>39</sup> - una «comunione convenzionale» siffatta crea in realtà un regime pienamente *separatista, riconducibile in concreto all'art. 215 c.c. (separazione dei beni)*, che al contempo mitiga la separazione dei beni *attuale*, piena ed effettiva, con la comunione *differita*. È un regime *convenzionale*, che potremmo definire di *separazione temperata*.

La posizione di ciascun partner, *manente regime*, è pienamente disciplinata dagli artt. 215-219 c.c. fino allo scioglimento del matrimonio, o del regime; e questo salvaguarderebbe *medio tempore* la piena autonomia dei partner, economica e gestionale. Allo scioglimento del regime, scatterebbero i diritti ed i doveri riconducibili alla comunione *differita*<sup>40</sup> (non necessariamente tali da limitare, neanche in fase postuma, dette autonomie economiche e gestionali).<sup>41</sup>

Per non ripetere quanto già detto, mi limiterò a riportare che i beni «propri» appartengono pienamente al coniuge percettore; il quale ha su di essi non solo la titolarità, ma anche l'amministrazione esclusiva; mentre all'altro coniuge non compete alcuna aspettativa di diritto (*salvi gli inderogabili doveri di contribuzione alla vita familiare*).<sup>42</sup> Quando la comunione differita dovrà essere realizzata, allora (e soltanto allora) all'uno ed all'altro coniuge competeranno i relativi diritti. Ora, facendo un passo in avanti, si sottolinea che questo regime separatista ex artt. 215-219, mitigato però dalla comunione *de residuo*, potrebbe essere foggiato scegliendo tra l'uno o l'altro tipo di comunione differita che il legislatore prevede; vale a dire, scegliendo il tipo di perequazione finale: contitolarità *reale*; diritto di credito *ad rem*; diritto di credito pari ad un'entità contabile<sup>43</sup>. Tra di essi (salvo il limite di cui appresso) le parti potranno scegliere quale forma di perequazione loro convenga.

Così, in primo luogo, il regime potrebbe essere articolato lasciando inalterata la previsione legale della comunione differita di tipo *reale* (art. 177 b/c). Al contrario, il regime potrebbe esser costruito prevedendo una situazione di tipo soltanto obbligatorio. E questa situazione di tipo obbligatorio potrebbe essere delineata in due modi diversi: quando si tratti di situazioni ex art. 177 b/c), concernenti dunque beni determinati, le parti potrebbero regolare la loro comunione residuale *puramente obbligatoria*, sia nel senso (credito *ad rem*) di dover richiedere un *atto di adempimento traslativo per qualunque tipo di bene incrementale* (non solo immobile o mobile registrato, ma anche mobile non registrato), sia nel senso di attribuire invece un credito comunque puramente

---

<sup>39</sup> § I, con rinvii a F. MECENATE, *Comunione de residuo*, Studio cit.

<sup>40</sup> F. MECENATE, *Comunione de residuo*, Studio cit.

<sup>41</sup> Come insegna la citata Cass. SS. UU. 15889/2022, la comunione differita che si sostanzia in diritti di natura puramente obbligatoria, rispetterebbe l'autonomia economica e gestionale anche dopo lo scioglimento del regime (di comunione legale, nel caso di specie).

<sup>42</sup> F. MECENATE, *Comunione de residuo*, Studio cit.

<sup>43</sup> Come detto, la contitolarità *reale* è ricollegabile alle situazioni di cui all'art. 177, co. 1, lettere b) e c), ove esse riguardino beni mobili non registrati; il diritto di credito *ad rem*, è ricollegabile alle situazioni di cui all'art. 177, co. 1, lettere b) e c), ove queste riguardino beni immobili o mobili registrati; il diritto di credito ad un'entità contabile, invece, è ricollegabile alle situazioni di cui all'art. 177 co. 2 e 178, che contemplano determinate aziende (per chiarezza, non quella costituita dopo il matrimonio e gestita da entrambi i coniugi, che ricade invece in comunione immediata ai sensi dell'art. 177 lett. d); infine, per il denaro presente come *res* nel patrimonio si applicherà la contitolarità reale di cui all'art. 177 lett. b) e c); per quello riversato in banca si avrà un semplice diritto di credito verso il coniuge percettore, per il principio della *consumptio nummorum*. Vedi op. loc. ult. cit.

pecuniario, pari all'equivalente della metà degli incrementi patrimoniali; cioè un credito ad una *liquidazione pecuniaria compartecipativa* (specifico: *compartecipativa*, alle fortune dell'altro).

Per spiegare meglio quanto detto, si considerino le fattispecie relative ai singoli beni. Si è detto<sup>44</sup> che per i beni *mobili-non-registrati* la comunione differita instaura una vera contitolarità reale, mentre per quelli *registrati* e per gli *immobili* la comunione differita reale degrada a credito *ad rem*; cioè a *diritto di vedersi trasferita la cosa* (s'intende, per la metà) attraverso un atto di trasferimento *ad hoc*, sul modello dell'art. 1706 c.c. (adempimento traslativo). Orbene, nulla impedirebbe ai *partners* di far sì che anche per i beni *mobili-non-registrati* l'instaurarsi della comunione reale sia sostituita dal credito ad avere metà della cosa (credito *ad rem*), per cui ogni bene in comunione differita ex art. 177 co. 1 dovrebbe essere oggetto di un apposito ri-trasferimento, per la metà. In pratica avremmo un'eccezione negoziale all'effetto traslativo immediato previsto dal legislatore. Quest'effetto traslativo immediato fa parte di un regime derogabile; per cui non c'è da dubitare dell'ammissibilità dell'eccezione negoziale.<sup>45</sup> Ma i *partners* potrebbero andare ancora più avanti, convenendo di sostituire il diritto ad avere (*la metà*) di quella determinata cosa, mobile o immobile che sia, con un diritto di credito ancora più sfumato, in relazione ai singoli beni: e cioè il diritto ad una somma, rappresentativa della metà dell'incremento patrimoniale ottenuto da un coniuge durante il matrimonio.

Il regime di «separazione temperata», nel foggare la situazione perequativa finale scegliendo tra le tre soluzioni offerte dal legislatore (contitolarità *reale*; diritto di credito *ad rem*; diritto di credito pari ad un'entità contabile) avrebbe un solo limite, costituito dalla natura dei beni e dai vincoli (questi sì, di ordine pubblico) in merito al loro trasferimento: così, le parti non potrebbero obliterare le norme in materia di circolazione dei beni immobili o mobili registrati, stabilendo una loro caduta in comunione *de residuo* automatica, in spregio alle esigenze di sicurezza dei traffici evidenziate dall'art. 1706 c.c. e dalle norme in materia di pubblicità; né potrebbero superare il limite della natura creditizia del diritto relativo «*all'entità contabile*»<sup>46</sup> rappresentata dall'art. 178 (e, aggiungo, dall'art. 177 co. 2<sup>47</sup>).

In sostanza, rispetto alle situazioni delineate dal legislatore, le parti potrebbero *discendere* da una situazione di *realità* ad una situazione di *obbligatorietà*; ma ben difficilmente potrebbero procedere in senso contrario.

## VI. La «Zugewinnngemeinschaft» convenzionale

Il regime di *separazione temperata* delineato alla fine dell'ultimo paragrafo, che preveda una situazione di carattere puramente obbligatorio *consistente nel credito ad una somma pecuniaria, rappresentativa della metà dei beni «incrementali»*, darebbe luogo ad un credito pecuniario di natura perequativa, che renderebbe ciascun coniuge partecipe delle fortune dell'altro, nelle vesti di creditore ad una liquidazione pecuniaria che ne rappresenti la metà dell'accrescimento patrimoniale. L'incremento patrimoniale (s'intende: riferito alla quota della metà) ex art. 177 lett.

---

<sup>44</sup> *Comunione de residuo*, Studio cit., § VI.

<sup>45</sup> V. sul punto le considerazioni in *Comunione de residuo*, Studio cit., § VI, spec. nota 72.

<sup>46</sup> Cass. SS. UU. 15889/2022.

<sup>47</sup> *Comunione de residuo*, Studio cit., § V.

b) e c) verrebbe dunque rappresentato da un credito pecuniario reso omogeneo a quello di cui all'art. 178 c.c.; ed essi verrebbero liquidati insieme.

Naturalmente, ogni coniuge avrebbe diritto di compensare con i propri incrementi patrimoniali quelli dell'altro, e il coniuge meno fortunato, per dir così, avrebbe diritto ad una somma che rappresenti la differenza; limitata, ripeto, alla metà.

Si osservi che quest'ultima articolazione del regime patrimoniale *separatista temperato* che stiamo ipotizzando introdurrebbe in sostanza un regime in qualche modo vicino alla *Zugewinnngemeinschaft*, in vigore in Germania.<sup>48</sup> In linea di massima, si introdurrebbe tra i coniugi, in via opzionale, un regime approssimativamente analogo a quello che altrove costituisce il regime *legale*.<sup>49</sup>

Ed al pari di ciò che in Germania può esser previsto nell'ambito del regime legale, i *partners* italiani potrebbero ridurre ancor di più la «separatezza» del regime «temperato» che stiamo ipotizzando introducendo un obbligo bilaterale di reciproche autorizzazioni<sup>50</sup> per poter disporre del proprio patrimonio nella sua interezza (*im Ganzen*) o in relazione a determinati beni di particolare rilievo familiare (*über ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts*);<sup>51</sup> potrebbero prevedere dei limiti alla deduzione delle perdite o passività dal patrimonio finale (*Endvermögen*) se queste derivano da depauperamenti colposi o dolosi;<sup>52</sup> potrebbero stabilire degli obblighi di

---

<sup>48</sup> Per un approfondimento in materia comparatistica v. A. FUSARO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi in prospettiva comparatistica*, in *Diritto Privato Europeo*, a cura di G. Alpa – Capilli, Padova, 2006, p. 53 ss.; ID. *La restituzione degli arricchimenti tra coniugi*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2010, II, p. 1-5; ID. *Una convenzione aliena per regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi?* in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2013, I, pp. 614-619; G. OBERTO, *La Comunione legale tra coniugi*, I, Milano, 2010, pp. 3 ss. e, per la comunione residuale, p. 849 ss.

<sup>49</sup> Per essere esatti, si noti però che il regime legale tedesco influenza anche la devoluzione ereditaria. Il coniuge superstite concorre con i figli, ma l'entità della sua quota è influenzata dal regime matrimoniale: secondo l'art. 1371, comma 1, BGB, la quota del coniuge indicata dall'articolo 1931 aumenta di un quarto se il regime era quello della partecipazione agli acquisti ("*Zugewinnngemeinschaft*") cosicché, in presenza di figli, al coniuge superstite spetta metà dell'eredità (un quarto a titolo di successione legittima, ed un altro quarto, quale prestazione compensativa), mentre i figli ripartiscono il residuo tra loro in parti uguali. Con riferimento ai coniugi in separazione dei beni, il § 1931 attribuisce al superstite un terzo, in presenza di uno o due figli.

<sup>50</sup> L'immotivato rifiuto di autorizzazione, nel BGB, può essere superato con un provvedimento del Giudice della Famiglia: § 1369 ... (2) *Das Familiengericht kann auf Antrag des Ehegatten die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen, wenn dieser sie ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, eine Erklärung abzugeben.*

[(2) Il giudice della famiglia può, su richiesta del coniuge, sostituire il consenso dell'altro coniuge qualora quest'ultimo lo rifiuti senza un motivo sufficiente o sia impedito da malattia o assenza.]

<sup>51</sup> § 1369 *Verfügungen über Haushaltsgegenstände*

(1) *Ein Ehegatte kann über ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts nur verfügen und sich zu einer solchen Verfügung auch nur verpflichten, wenn der andere Ehegatte einwilligt.*

[paragrafo 1369. Norme per l'abitazione

(1) Un coniuge può disporre dei beni della famiglia di sua proprietà e impegnarsi a disporre di tali beni solo se l'altro coniuge acconsente.]

<sup>52</sup> § 1375 ... (2) *Dem Endvermögen eines Ehegatten wird der Betrag hinzugerechnet, um den dieses Vermögen dadurch vermindert ist, dass ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstands*

1. *unentgeltliche Zuwendungen gemacht hat, durch die er nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hat,*

2. *Vermögen verschwendet hat oder*

3. *Handlungen in der Absicht vorgenommen hat, den anderen Ehegatten zu benachteiligen.*

[(2) Il patrimonio finale di un coniuge è aggiunto a ciò di cui tale patrimonio è stato ridotto quando, dopo l'entrata in vigore del regime patrimoniale,

1. ha effettuato donazioni che non rispondevano a un dovere morale o sociale,

contabilizzazione del patrimonio iniziale,<sup>53</sup> e obblighi di informazione (per es., al momento della «realizzazione» per separazione o divorzio).<sup>54</sup>

Tutto ciò, fermo restando in assoluto il dettato inderogabile dell'art. 161 c.c., per il quale «*Gli sposi non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti..., ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti.*»

## VII. La «separazione temperata prematrimoniale»

La comunione *de residuo*, nella sua ricchezza di articolazioni, specialmente nella forma vicina alla *Zugewinnngemeinschaft*, costituirebbe una soluzione per garantire la compartecipazione di un coniuge alle fortune determinatesi in capo all'altro coniuge *attraverso la liquidazione di una somma*. Specialmente grazie al tipo obbligatorio «*more germanico*» che stiamo ipotizzando, la comunione *de residuo* prefigurerebbe in qualche modo la liquidazione in denaro di un coniuge rispetto alle fortune dell'altro.

- 
2. ha dissipato il patrimonio o
  3. ha compiuto atti volti a penalizzare l'altro coniuge.]

<sup>53</sup> § 1377 *Verzeichnis des Anfangsvermögens*

(1) *Haben die Ehegatten den Bestand und den Wert des einem Ehegatten gehörenden Anfangsvermögens und der diesem Vermögen hinzuzurechnenden Gegenstände gemeinsam in einem Verzeichnis festgestellt, so wird im Verhältnis der Ehegatten zueinander vermutet, dass das Verzeichnis richtig ist.*

(2) 1. *Jeder Ehegatte kann verlangen, dass der andere Ehegatte bei der Aufnahme des Verzeichnisses mitwirkt.* 2. *Auf die Aufnahme des Verzeichnisses sind die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 anzuwenden.* 3. *Jeder Ehegatte kann den Wert der Vermögensgegenstände und der Verbindlichkeiten auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.*

(3) *Soweit kein Verzeichnis aufgenommen ist, wird vermutet, dass das Endvermögen eines Ehegatten seinen Zugewinn darstellt.*

[paragrafo 1377. Inventario del patrimonio iniziale.

(1) Se i coniugi hanno compilato un inventario contenente la descrizione e il valore del patrimonio iniziale di proprietà di un coniuge e dei beni da aggiungere al patrimonio di un coniuge, si presume che esso sia veritiero.

(2) 1Ogni coniuge può esigere che l'altro coniuge partecipi alla redazione dell'inventario. 2 La redazione dell'inventario è soggetta alle disposizioni del paragrafo 1035 relative all'usufrutto. 3Ogni coniuge può far accertare, a proprie spese, il valore dei beni e dei debiti tramite periti.

(3) In mancanza di un inventario, si presume che la proprietà finale di un coniuge rappresenti il suo incremento.].

<sup>54</sup> § 1379 *Auskunftspflicht*

(1) 1. *Ist der Güterstand beendet oder hat ein Ehegatte die Scheidung, die Aufhebung der Ehe, den vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft oder die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft beantragt, kann jeder Ehegatte von dem anderen Ehegatten*

1. *Auskunft über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung verlangen;*

2. *Auskunft über das Vermögen verlangen, soweit es für die Berechnung des Anfangs- und Endvermögens maßgeblich ist. ...*

[paragrafo 1379 Obbligo di informazione.

(1) 1 Se il regime patrimoniale cessa o un coniuge ha chiesto il divorzio, l'annullamento del matrimonio, la realizzazione anticipata dell'incremento patrimoniale per il caso di revoca anticipata della comunione degli incrementi o lo scioglimento anticipato della comunione degli incrementi, ogni coniuge può

1. chiedere informazioni sul patrimonio al momento della separazione;

2. richiedere informazioni sul patrimonio nella misura in cui è rilevante per il calcolo del patrimonio iniziale e finale.

Ora, si vuole evidenziare che, come tutte le convenzioni matrimoniali, anche il regime separatista mitigato dalla compartecipazione, di tipo reale o di tipo obbligatorio («separazione temperata»), potrebbe essere stipulato *anzitempo* al matrimonio (art. 163 c.c.).

In questo (*ma solo in questo*) la fattispecie in questione avrebbe un punto di contatto con i *patti prenuziali* (ai quali pure è stato dedicato un recente Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, al quale si rinvia);<sup>55</sup> ma se ne differenzerebbe in modo evidente e deciso, tanto da potersi escludere qualunque tipo di confusione.<sup>56</sup>

La convenzione che stiamo ipotizzando, invero, non costituirebbe mai un patto *prematrimoniale*: innanzi tutto perché si tratterebbe pur sempre di una convenzione (appunto) *matrimoniale*, o *patrimoniale*<sup>57</sup>, tipicamente adottabile tanto prima che in corso di matrimonio, o di unione civile, come tutte le convenzioni di questo tipo (v. art. 163 c.c.). In secondo luogo, soprattutto, essa stabilirebbe il diritto a una prestazione pecuniaria liquidativa, di carattere solidale, non a carico di un soggetto prefissato e predeterminato (*quel* determinato partner, in favore di *quell'altro*) bensì a carico di quello dei due (*chiunque* fosse, tra i due) che alla fine del rapporto si rivelasse economicamente più «fortunato» dell'altro; sempreché, s'intende, uno dei due si riveli effettivamente *vincente* rispetto all'altro.

È del tutto evidente che se gli incrementi patrimoniali ottenuti dai *partners* si rivelassero pari tra loro alla fine del rapporto, nessuna prestazione solidaristica avrebbe spazio di applicazione. Ancora: è ovvio che la prestazione non avrebbe un ammontare determinato, ma sempre determinabile; dipendendo dal differenziale tra gli incrementi patrimoniali dei due patrimoni.

Insomma, la prestazione dovuta per effetto di una convenzione matrimoniale - o patrimoniale - che introducesse un regime di comunione differita, stipulata prima del matrimonio o dell'unione civile o all'instaurarsi della convivenza, sarebbe una prestazione sempre determinabile quanto al *soggetto*, all'*an* e al *quantum*, perché dipenderebbe dalla situazione finale.

E tutto ciò (è bene rimarcarlo) in funzione esclusiva di solidarietà perequativa, e nella misura in cui detta solidarietà perequativa sia dovuta.

---

<sup>55</sup> *I Prenuptial Agreements in prospettiva comparatistica*, Studio n. 43-2023/C, che definisce i contratti prenuziali come quei contratti rivolti a prefigurare le conseguenze economiche della crisi coniugale.

Vedi pure AA.VV., *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, in *Biblioteca della Fondazione Nazionale del Notariato*, I, 2018; DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *I patti prematrimoniali*, Milano, 2015, 1. Si veda, per sentenze negative in merito ai patti prematrimoniali, cfr. Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Giur. It.*, 1981, I, 1, 1553 con nota di TRABUCCHI, *Assegno di divorzio: attribuzione giudiziale e disponibilità degli interessati*; Cass., 20 maggio 1985, n. 3080, in *Foro It.*, 1986, 3, I, 747, con nota di QUADRI, *Orientamenti in tema di revisione dell'assegno di divorzio e svalutazione monetaria*; Cass., 1 dicembre 1990, n. 11788, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, 156; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128, in *Giust. Civ.*, 1992, 5, I, 1239, con nota di CAVALLO, *Sull'indisponibilità dell'assegno di divorzio*; Cass., 4 giugno 1992, n. 6857, in *Giur. It.*, 1993, 2, I, 342, con nota di DALMOTTO, *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale dell'assegno di divorzio*. Sono a favore dei patti prematrimoniali G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in CASSANO-OBERTO (a cura di), *Diritti patrimoniali della famiglia*, Milano, 2017, 47 ss.; RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005, 115 ss.; CERRI, *Gli accordi prematrimoniali*, Milano, 2011, 83 ss.; i già citati DE VELLIS-TAGLIAFERRI, *op. cit.*, p. 71 ss.; CECCHERINI-FRANCINI, *Famiglie in crisi e autonomia privata*, Padova, 2013, 387 ss.; DOSI, *Il diritto contrattuale della famiglia*, Torino, 2016, 31 ss.; COMPORTI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Foro It.*, 1995, V, 105 ss.; ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, 427 ss.; CARBONE, *Accordi patrimoniali deflattivi della crisi matrimoniale*, in *Fam. Dir.*, 2000, 430 ss.

<sup>56</sup> A. FUSARO, *Studio ult. cit.*, in *fine*, ipotizza l'individuabilità di convenzioni matrimoniali atipiche, idonee a soddisfare le esigenze che emergano in caso di crisi del rapporto.

<sup>57</sup> Così infatti si esprime il legislatore in materia di unione civile.

Infine, la realizzazione di essa (sarebbe improprio parlare di *scioglimento della comunione*) dipenderebbe non già soltanto dallo scioglimento del matrimonio o dal venir meno dell'*affectio coniugalis*, bensì anche da tutta una serie di possibili ulteriori eventi *intra-matrimoniali*: il cambiamento di regime patrimoniale, l'accordo tra coniugi, il fallimento; e analogamente allo scioglimento del regime comunitario sembra ottenibile un provvedimento giudiziale di realizzazione in caso di interdizione e inabilitazione (cfr. art. 193 c.c.).

Dunque la «*separazione temperata prenuziale*» non tutelerebbe i partners solo in caso di separazione o divorzio, ma in molti casi precedenti (o indipendenti) dal venir meno dell'*affectio*.

Come si vede, insomma, la «*separazione temperata prenuziale*» crea una situazione eventuale, determinabile e solidaristica (conforme del resto all'istituto voluto dal legislatore per il regime di comunione legale), che non ha nulla a che vedere con la negoziazione *della condizione di coniuge* che la Cassazione talora ravvisa nei patti prematrimoniali, fulminandoli di nullità. In nessun caso si potrebbe intravedere nella convenzione ipotizzata una qualche negoziazione anticipata dello status di coniuge, o l'interferenza con il diritto di difesa in giudizio; accuse queste che sono alla base della (pur contestata) posizione negativa della giurisprudenza verso gli accordi anticipatori della separazione o del divorzio (cosiddetti «prenuziali»<sup>58</sup>).

E' vero soltanto che, quando l'esigenza dei partners è socialmente meritevole, e consiste in una prestazione solidaristica da rendere al meno fortunato tra loro quando si addivenga allo scioglimento del regime patrimoniale (*affectio* o non *affectio*), la convenzione di cui stiamo trattando finisce per colmare positivamente uno spazio immenso che altrimenti rimarrebbe vuoto, intercorrente tra due estremi opposti: la comunione legale da una parte; la pura e semplice separazione dei beni, dall'altro. Il Notaio può fornire uno strumento alla Società italiana per realizzare, in modo corretto, un interesse meritevole che altrimenti, con la pura e semplice separazione dei beni, rischierebbe di rimanere insoddisfatto.

L'art. 193 c.c. prevede lo scioglimento della comunione anche per «*cattiva amministrazione*»; ma, sulla scorta della dottrina dominante,<sup>59</sup> non riterrei possibile che il coniuge in condizione di mera aspettativa di fatto ottenga un provvedimento di realizzazione della comunione *de residuo* sulla base di tale disposizione; e questo proprio perché trattasi di mera aspettativa di fatto e l'amministrazione del bene «proprio» spetta pienamente al coniuge che ne è titolare.<sup>60</sup> Del resto

---

<sup>58</sup> V. la giur. cit. sopra; v. pure, sul punto, la disamina di M. PALAZZO, op. cit., p. 587-588.

<sup>59</sup> Più in generale, sull'argomento della comunione *de residuo* e le relative problematiche applicative, in dottrina si vedano, tra gli altri, P. STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1984, p. 1091 ss.; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile Cicu-Messineo*, I, Giuffrè, Milano, 1979; AA.VV., *La comunione legale (a cura di C.M. Bianca)*, Giuffrè, Milano, 1989; F. PARENTE, op. cit.; p. G. OBERTO, *La comunione legale tra i coniugi. Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni personali*, in *Tratt. dir. civ. Cicu-Messineo*, I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 849 ss.; M. CAVALLARO, *La c.d. comunione de residuo fra garanzia dell'autonomia individuale e «vanificazione» dei fini della comunione*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 147 ss.; P. DE BIASE, *Comunione de residuo sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile*, in *Diritto famiglia e persone*, 2013, 2, p. 676 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, p. 379 ss.; N. CIPRIANI, *La comunione de residuo*, in AA.VV., *Manuale di Diritto di famiglia (a cura di G. CARAPEZZA FIGLIA, N. CIPRIANI, G. FREZZA, G. PERLINGIERI E P. VIRGADAMO)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, pp. 104-105.

<sup>60</sup> Diversa è invece la disciplina del BGB § 1385:

*Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der verlangen, wenn*

così avviene per i beni di ciascun coniuge secondo la disciplina degli artt. 215-219 c.c. per il regime separatista «tipico», di cui quello ipotizzato è solo un temperamento.

Riterrei tuttavia che il regime di «*separazione temperata*» qui ipotizzato darebbe al *coniuge non-dissipatore* un'azione in più, proprio ai sensi dell'art. 193 c.c., per il deprecabile caso contemplato nel secondo comma, in cui il partner «*non contribuisca ai bisogni della famiglia in misura proporzionale alle proprie sostanze e capacità di lavoro*» e quindi violi il regime primario di cui all'art. 143 c.c. In quest'ipotesi riterrei che la disposizione dell'art. 193 c.c. renda realizzabile la comunione residuale, ed esigibile l'eventuale credito perequativo.<sup>61</sup>

In questo modo, la *ratio* più intensamente solidaristica della «*separazione temperata*» rispetto a quella «*pura*» evidenzia ulteriori aspetti di meritevolezza.

Da quanto sopra è lecito concludere che la «*separazione temperata prenuziale*», rispetto ad un regime di *separazione pura*, presenta determinati vantaggi: colma una lacuna nella mutua assistenza, perché vincola i nubendi in anteparte a ragioni di carattere solidaristico; toglie spazio applicativo agli incerti e discussi (specie in giurisprudenza<sup>62</sup>) patti pre-matrimoniali, perché realizza in modo corretto un'esigenza meritevole; infine, vincola i partners, sin dall'inizio, ad una più forte responsabilità per la contribuzione ai bisogni della futura famiglia.<sup>63</sup>

- 
1. *die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt leben,*
  2. *Handlungen der in § 1365 oder § 1375 Absatz 2 bezeichneten Art zu befürchten sind und dadurch eine erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen ist,*
  3. *der andere Ehegatte längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat und anzunehmen ist, dass er sie auch in Zukunft nicht erfüllen wird,* [per la traduzione di questo numero v. la nota seguente] *oder*
  4. *der andere Ehegatte sich ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert oder sich ohne ausreichenden Grund bis zur Stellung des Antrags auf Auskunft beharrlich geweigert hat, ihn über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten.*

[paragrafo 1385 Compensazione anticipata degli incrementi del coniuge avente diritto all'indennizzo in caso di scioglimento anticipato della comunione degli incrementi

In caso di scioglimento anticipato della comunione degli incrementi, il coniuge avente diritto all'indennizzo può esigere una compensazione anticipata dell'aumento se:

1. i coniugi vivono separati da almeno tre anni;
2. siano da temere atti di cui al paragrafo 1365 o al paragrafo 1375, paragrafo 2, tali da comportare in tal modo una grave minaccia per l'adempimento del credito di indennizzo;
3. l'altro coniuge non abbia adempiuto per lungo tempo, in modo colposo, gli obblighi economici derivanti dal rapporto matrimoniale e possa presumersi che non li adempirà in futuro; o
4. l'altro coniuge, senza un motivo sufficiente, si rifiuti reiteratamente di fornire le informazioni richieste o, senza un motivo sufficiente, si rifiuti reiteratamente di informarlo dell'esistenza dei suoi beni.]

<sup>61</sup> Anche il BGB prevede un'ipotesi simile, per la realizzazione anticipata della *Zugewinnngemeinschaft*: v. nota precedente per il § 1385 del BGB, il cui n. 3 («l'altro coniuge non abbia adempiuto per lungo tempo, in modo colposo, gli obblighi di natura patrimoniale derivanti dal rapporto di matrimonio e possa presumersi che non li adempirà in futuro») equivale sostanzialmente alla fattispecie di cui all'art. 193 co. 2.

<sup>62</sup> V. sul tema e per ulteriori richiami su dottrina e giurisprudenza A. FUSARO, *I prenuptial agreement*, cit.; Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Foro it.*, 1981, I, 184, nonché in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1553; Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461; Cass., 11 dicembre 1990, n. 11788; Cass., 2 luglio 1990, n. 6773; Cass., 1 marzo 1991, n. 2180; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128; Cass., n. 6857/1992; Cass., 11 agosto 1992, n. 9494; Cass., 28 ottobre 1994, n. 8912; Cass., 7 settembre 1995, n. 9416; Cass., 20 dicembre 1995, n. 13017; Cass., 20 febbraio 1996, n. 1315; Cass., 11 giugno 1997, n. 5244; Cass., 20 marzo 1998, n. 2955; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1810; Cass., 9 marzo 2000, n. 5866; Cass., 12 febbraio 2003, n. 2076; Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064; Cass., 25 gennaio 2012, n. 1084.

<sup>63</sup> E' qui da osservare che i patti prematrimoniali, in Germania, tendono ad andare in direzione opposta, tendono cioè ad escludere la *Zugewinnngemeinschaft*; così come segnala G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi*

## VIII. La pubblicità

In ultimo, merita un cenno il tema della pubblicità presso i Registri dello Stato civile. Com'è noto, ai sensi dell'art. 162 c.c., la pubblicità delle convenzioni matrimoniali è data dall'annotamento a margine dell'atto di matrimonio: *«Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti,...»*. È stato osservato che l'oggetto dell'annotazione non è propriamente la convenzione matrimoniale (o la modificazione di essa): ciò che viene reso conoscibile al pubblico non è invero, in generale, il contenuto della convenzione, bensì il mero fatto dell'intervenuta stipulazione, con indicazione di una serie di elementi (data, generalità dei contraenti e del notaio rogante) che permettono all'interessato di risalire altrove al contenuto, richiamandosi all'obbligo dei pubblici depositari di rilasciare a chiunque copia autentica degli atti che detengono.<sup>64</sup>

Si rimanda alla disamina compiuta in un recente Studio, già citato, per i possibili rapporti con la trascrizione.<sup>65</sup> Sul piano della pura attuazione pratica, si segnala che di fronte alla trasmissione che venga fatta dal Notaio rogante di copia della Convenzione matrimoniale, gli Uffici annoteranno a margine dell'atto di matrimonio (come detto, per legge) le generalità dei contraenti; la data; il notaio rogante; *il repertorio (ovviamente, anche se il testo dell'art. 162 non lo stabilisce espressamente)*. Ogni convenzione matrimoniale che deroghi alla comunione legale e istituisca un regime diverso dalla separazione ex art. 215 ss. sarà comunque indicata, nei moduli ministeriali, e pubblicata, come comunione convenzionale.

La pubblicità sarà eseguita mediante il rilascio di Estratti con le indicazioni anzidette. Ai sensi dell'art. 37 del DPR 30 maggio 1989, n. 223, *«è vietato alle persone estranee all'ufficio di anagrafe l'accesso all'ufficio stesso e quindi la consultazione diretta degli atti anagrafici»*. I terzi, dunque, per conoscere nei dettagli le pattuizioni convenzionali, dovranno chiedere una copia autentica dell'atto al Notaio rogante.

---

sulla crisi coniugale, in *Notariato, Quaderni*, 38, *La prassi notarile come fonte del diritto, Atti del Convegno*, 2019, p. 20: *«Non potrà poi tacersi che un atteggiamento favorevole verso la validità di intese preventive sulle conseguenze del divorzio è riscontrabile ormai pure in numerosi sistemi dell'Europa continentale. Il caso più significativo è rappresentato dalla Germania, ove dottrina e giurisprudenza, sulla scorta di una radicata tradizione storica (Roßdeutscher, Oberto), da sempre avallano la costante pratica dei coniugi (o meglio, dei notai) di predeterminare, in sede di stipula degli Eheverträge, gran parte degli effetti di un possibile divorzio tra le parti, vuoi dettando i criteri per la determinazione del nachehelicher Unterhalt (vale a dire dell'assegno divorzile) (Wönne), vuoi rinunziandovi in toto, vuoi ancora escludendo ogni forma di Versorgungsausgleich (cioè della liquidazione delle aspettative pensionistiche conseguente allo scioglimento del regime legale della Zugewinnngemeinschaft). I citati accordi possono altresì escludere l'eventuale ricorso delle parti a quella Abänderungsklage che, ai sensi del § 323 ZPO, consentirebbe (conformemente a quanto da noi previsto dagli artt. 710 c.p.c. o dall'art. 9 l.div.) la modifica giudiziale di un'eventuale prestazione di mantenimento, per effetto di successive variazioni della situazione economica delle parti in considerazione della quale la prestazione era stata prevista (Oberto, cui si fa rinvio anche per approfondimenti, e per la disamina di concreti modelli e clausole adottati in Germania; per ulteriori considerazioni sul diritto tedesco v. anche quanto illustrato infra, § 20).»*

<sup>64</sup> G. GABRIELLI, voce cit., pp. 396-397.

<sup>65</sup> M. LABRIOLA e A. FERRARI, Studio cit.