



GLI ATTI PROVENIENTI DALL'ESTERO

Le convenzioni matrimoniali provenienti dall'estero [*]

Opponibilità ai terzi del regime patrimoniale tra coniugi regolato da legge straniera

di Franco Salerno Cardillo
Notaio in Palermo

Introduzione

Il tema delle "convenzioni matrimoniali" non può prescindere dalla trattazione del problema, di carattere generale, della opponibilità ai terzi del regime patrimoniale tra coniugi regolato da legge straniera.

Quindi verranno esaminate talune delle principali problematiche riguardanti le convenzioni matrimoniali provenienti dall'estero.

Per quanto attiene agli aspetti generali relativi al riconoscimento, attuazione ed esecuzione delle stesse, trattandosi di questioni comuni ad ogni altro atto proveniente dall'estero, si rinvia alle precedenti relazioni.

Il regime di opponibilità in generale

Stante le difficoltà nell'individuare la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali tra coniugi, il contenuto di detta legge, nonché il regime matrimoniale in concreto operante, l'articolo 30 comma 3 della legge 218/1995 [nota 1] stabilisce, come generale, il principio di non opponibilità dei "regimi patrimoniali fra i coniugi regolati da legge straniera", ai terzi che non ne abbiano avuto conoscenza o che non li abbiano ignorati per loro colpa.

Viene così accolto un principio di "*scusabilità dell'ignoranza incolpevole*" dei terzi, i quali avranno l'onere di usare l'ordinaria diligenza - da valutare caso per caso - per accertare il regime patrimoniale in concreto applicabile.

è opportuno evidenziare:

- da un lato, che con l'espressione "regime dei rapporti patrimoniali" si intende sia il regime legale che quello convenzionale;
- dall'altro, che per "legge straniera" si intende sia quella astrattamente individuabile secondo i criteri di collegamento indicati all'articolo 29, che quella eventualmente scelta dai coniugi a mezzo di apposito accordo (art. 30 commi 1 e 2).

Il regime di opponibilità relativo ai beni immobili

A tutela della circolazione dei beni immobili, la seconda parte del terzo comma dell'art. 30 stabilisce che «*relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano*».

Il che significa che se tali forme di pubblicità non sono state rispettate, il regime

patrimoniale regolato da legge straniera non sarà opponibile ai terzi, ancorchè questi avessero potuto agevolmente conoscerlo o fossero in mala fede.

Le forme di pubblicità ex art. 30

Una prima questione da risolvere - ovviamente con riferimento agli immobili situati in Italia, posto che ogni ordinamento avrà sue proprie regole - è se il termine "*forme di pubblicità*" vada riferito esclusivamente alla pubblicità prevista per i regimi patrimoniali (presso i *registri di stato civile*) ovvero anche a quella prevista, in generale, per gli immobili (*trascrizione*).

Con riferimento alla problematica della opponibilità ai terzi del regime patrimoniale regolato da legge italiana, *parte della dottrina e della giurisprudenza* ritengono che le due formalità pubblicitarie siano autonome e complementari e che costituiscano *entrambe condizione di opponibilità* ai terzi, con la precisazione che:

- l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio è una pubblicità della convenzione;
- la trascrizione è una pubblicità del bene.

Tuttavia, la *dottrina e giurisprudenza prevalenti* ritengono che in materia di regimi patrimoniali dei coniugi l'opponibilità ai terzi dipenda *esclusivamente* dalla pubblicità effettuata presso i *registri di stato civile*, e ciò anche nelle ipotesi in cui - ex art. 2647 c.c. - sia prevista anche la pubblicità immobiliare (*trascrizione*).

Applicando i predetti principi alla problematica qui in esame, si dovrebbe conseguentemente affermare che il regime patrimoniale regolato da legge straniera sarebbe opponibile ai terzi soltanto se siano stati effettuati gli adempimenti pubblicitari presso i registri di stato civile.

Al proposito ricordiamo che:

- la semplice trascrizione dell'atto di matrimonio determina una pubblicità - per così dire - "*negativa*", in quanto lascia presumere la sussistenza del regime patrimoniale legale;
- l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio determina una pubblicità - per così dire - "*positiva*", in quanto indica il regime patrimoniale convenzionale o la legge applicabile al regime patrimoniale (legale o convenzionale) scelti dai coniugi.

A questo punto occorre verificare se tutti i coniugi stranieri hanno la possibilità di avvalersi della pubblicità presso i registri di stato civile.

La trascrizione del matrimonio presso il registro di stato civile ai fini della opponibilità del regime legale. La pubblicità "*negativa*" del regime legale

Riassumiamo brevemente lo stato di trascrivibilità dei matrimoni presso i registri di stato civile e delle relative annotazioni a margine.

Nessun problema si pone per i *cittadini italiani* che abbiano contratto matrimonio in Italia o all'estero, o per i *cittadini stranieri* che abbiano contratto matrimonio in Italia.

Il loro matrimonio, infatti, viene trascritto presso i registri di stato civile ed è possibile effettuare le conseguenti annotazioni a margine ai sensi dell'art. 69 D.P.R. 396/2000.

Non altrettanto può dirsi per i *cittadini stranieri* che abbiano contratto matrimonio all'estero.

Fino al 1° aprile 2001, data di entrata in vigore del D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396 ("*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*") la trascrizione del matrimonio nei registri di stato civile non era consentita in caso di

matrimoni contratti all'estero tra soggetti entrambi stranieri.

L'articolo 19 del citato D.P.R. stabilisce, invece, che «su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia possono essere trascritti, nel comune dove essi risiedono, gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero».

Tra «gli atti dello stato civile che li riguardano» è certamente compreso l'atto di matrimonio.

In forza di tale articolo, pertanto, potranno essere trascritti nei registri dello stato civile i matrimoni contratti all'estero tra coniugi stranieri, nella sola ipotesi in cui *almeno uno di essi sia residente in Italia e ne faccia richiesta* [nota 2].

Invece, i *coniugi stranieri coniugatisi all'estero e residenti entrambi all'estero*, continuano a non avere alcuna possibilità di accedere al sistema di pubblicità presso i registri dello stato civile, non essendo loro riconosciuta la facoltà di effettuare la trascrizione dell'atto di matrimonio.

La pubblicità "negativa" del regime legale

è opportuno precisare che, una volta che i coniugi stranieri - di cui almeno uno sia residente in Italia - abbiano ottenuto la trascrizione del loro matrimonio presso i registri di stato civile, si viene a determinare una pubblicità - c.d. negativa - del loro regime patrimoniale legale.

Tale regime sarà quello stabilito e disciplinato dalla legge regolatrice dei loro rapporti patrimoniali, individuata ai sensi degli articoli 29 e 30 (tenendo conto dell'eventuale "rinvio", in applicazione dell'art. 13).

Sarebbe un errore, pertanto, pensare che il regime legale cui tali coniugi sono soggetti sia sempre quello della "nostra" comunione legale dei beni. Ciò vale soltanto se, ai sensi dei citati articoli 29 e 30, la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali dei coniugi è quella italiana.

Il problema delle annotazioni a margine dell'atto di matrimonio ai fini della opponibilità del regime convenzionale e la circolare Miacel 2/2001

Come sopra visto, per i *coniugi stranieri coniugatisi all'estero ma residenti in Italia* [nota 3], l'art. 19 D.P.R. 396/2000 ha ampliato notevolmente le possibilità di rendere opponibile ai terzi il loro regime patrimoniale.

Infatti, una volta trascritto l'atto di matrimonio ex art. 19 si potranno effettuare le relative annotazioni a margine, con conseguente opponibilità ai terzi anche di un regime convenzionale o della scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali [nota 4].

A conclusioni del tutto opposte, invero, giunge la *circolare del Ministero dell'Interno Miacel n. 2/2001*, il cui contenuto limita enormemente la portata pratica della norma, al punto di renderla quasi irrilevante.

Tale circolare, infatti, afferma che le trascrizioni dei matrimoni di cittadini stranieri contratti all'estero «sono meramente riproduttive di atti riguardanti i predetti cittadini» ed «hanno il solo scopo di offrire agli interessati la possibilità di ottenere dagli uffici dello stato civile italiani la copia integrale degli atti che li riguardano così come formati all'estero».

Secondo la citata circolare ministeriale, pertanto, a margine di tali trascrizioni non sarebbe consentita alcuna annotazione, con la conseguenza che ai coniugi non verrebbe consentito di avvalersi del regime di pubblicità di cui ai registri dello stato civile.

L'assoluta incongruenza di tale circolare è stata unanimemente affermata dalla dottrina e recentemente anche dalla giurisprudenza.

Il Tribunale di Venezia (Decreto del Tribunale di Venezia del 15/09/2006 n. 470) infatti, chiamato a pronunciarsi in ordine ad un rifiuto opposto dall'Ufficiale di stato civile in

applicazione della citata circolare, ha ordinato allo stesso di procedere alla trascrizione del matrimonio - contratto all'estero - di due coniugi stranieri residenti in Italia che ne avevano fatto richiesta e di procedere alla annotazione a margine di una convenzione matrimoniale ricevuta da notaio italiano, portante la scelta della legge applicabile e la scelta del regime di separazione dei beni.

Il Tribunale ha testualmente affermato che «l'interpretazione delle trascrizioni effettuate ai sensi dell'art. 19 D.P.R. 396/2000 sostenuta nel provvedimento impugnato sulla base della circolare Miacec 2/2001, nel senso che queste sarebbero meramente "riproduttive" di atti stranieri in quanto estranee all'ordinamento italiano, in fatto ha una portata abrogatrice del ridetto art. 19, laddove prevede espressamente la possibilità per gli stranieri residenti in Italia di richiedere la trascrizione di atti formati all'estero, salvo il limite dell'art. 18, quanto dell'art. 69, comma 1, lett. b), D.P.R. 396/2000, rischiando di operare una discriminazione in danno degli stranieri, cui finirebbe per essere preclusa la possibilità *dell'optio legis*; l'uso del termine "trascrizione" contenuto nelle norme ridette (n.d.r. art. 19 D.P.R. 396/2000) non può che significare attribuzione alla stessa della tipica funzione pubblicitaria, cui consegue la possibilità di effettuare le annotazioni previste dalla legge ... ».

Le affermazioni del Tribunale di Venezia, peraltro già anticipate dalla dottrina notarile [nota 5], sono da condividere pienamente.

Pertanto, una volta effettuata la trascrizione del matrimonio ex art. 19 D.P.R. 396/2000 sarà possibile effettuare le conseguenti annotazioni a margine ai sensi dell'art. 69 del D.P.R. citato, salvo ovviamente il limite dell'ordine pubblico sancito all'art. 18 del D.P.R. citato.

In caso di rifiuto da parte dell'Ufficiale dello stato civile - che deve essere sempre effettuato per iscritto e motivato - le parti interessate o il notaio che abbia ricevuto l'atto da annotare, potranno fare ricorso presso il Tribunale competente per ottenere la detta annotazione.

Insufficienza del sistema di pubblicità presso i registri dello stato civile

Alla luce delle indicazioni riportate nel paragrafo che precede, emerge con chiarezza che i *coniugi stranieri coniugatisi all'estero ed entrambi residenti all'estero* non hanno la possibilità di accedere al sistema di pubblicità dei registri di stato civile (non potendo trascrivere il loro matrimonio, nè - conseguentemente - effettuarvi annotazioni a margine).

Senonchè, qualora si affermasse che quella presso i registri dello stato civile sia l'unica forma di pubblicità alla quale il terzo comma dell'art. 30 fa riferimento, si dovrebbe giungere alla conclusione che i predetti coniugi non avrebbero la possibilità di opporre ai terzi il proprio regime patrimoniale regolato da legge straniera con riferimento a diritti reali immobiliari, perchè non potrebbero in alcun modo rispettare "le forme di pubblicità" prescritte all'art. 30.

Tale conclusione comporterebbe una inaccettabile disparità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri (ancorchè comunitari), in quanto si impedirebbe ai coniugi stranieri coniugatisi all'estero e non residenti in Italia, di poter godere della stessa tutela nei confronti dei terzi - attraverso il sistema di pubblicità che consente la opponibilità del regime patrimoniale - offerta ai cittadini italiani.

Per meglio comprendere la gravità delle conseguenze, valgano i seguenti esempi:

1. Due cittadini stranieri (ancorchè comunitari) hanno contratto matrimonio all'estero ed ivi hanno la loro residenza.

In virtù del regime legale o di una convenzione matrimoniale (poco importa) si trovano soggetti ad un regime di separazione dei beni.

Uno di essi intende acquistare un immobile in Italia ed ha interesse a che il regime di separazione sia opponibile ai terzi creditori del coniuge non acquirente.

2. Due cittadini stranieri (ancorchè comunitari), hanno contratto matrimonio all'estero ed ivi hanno la loro residenza.

In virtù del regime legale o di una convenzione matrimoniale (poco importa) si trovano soggetti ad un regime di separazione dei beni che, per gli atti di disposizione dei beni immobili, prevede a pena di invalidità il consenso di entrambi i coniugi.

Uno dei coniugi intende acquistare un immobile in Italia e l'altro coniuge ha interesse a che il detto regime sia opponibile ai terzi, affinché la invalidità di un atto di disposizione compiuto senza il suo consenso sia loro opponibile.

In entrambi i casi nessuno dei coniugi potrà avvalersi della pubblicità attraverso i registri di stato civile. Trattandosi, infatti, di stranieri coniugatisi all'estero e non residenti in Italia, non sarà consentita la trascrizione del loro matrimonio presso i registri di stato civile e, conseguentemente, le relative annotazioni a margine.

Pertanto, se si affermasse che la "pubblicità" cui fa riferimento l'art. 30 terzo comma sia unicamente quella effettuata presso i registri di stato civile, si dovrebbe concludere che l'articolo 30 determina una inaccettabile disparità di trattamento in danno dei cittadini stranieri.

Ebbene, quand'anche si fosse di fronte ad un vuoto normativo, cercheremo di dimostrare che tale - presunto - vuoto normativo è colmabile.

Altre forme di pubblicità: la trascrizione

A questo punto, v'è da chiedersi se i coniugi che non possono accedere ai registri di stato civile (in quanto stranieri coniugatisi all'estero e non residenti in Italia) possano tuttavia avvalersi di altre "forme di pubblicità" per opporre ai terzi, con riferimento ai diritti reali immobiliari, il loro regime patrimoniale regolato da legge straniera (art. 30 terzo comma).

Innanzitutto, non sembra da condividere la tesi [nota 6] secondo la quale, preso atto che nelle fattispecie in esame non potrebbe farsi ricorso al sistema di pubblicità presso lo stato civile, l'opponibilità del regime patrimoniale regolato da legge straniera ai terzi dovrebbe ritenersi consentita solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o l'abbiano ignorato per loro colpa, secondo la regola di opponibilità - di carattere generale - sancita all'art. 30, terzo comma, prima parte.

Tale tesi non sembra tenere in giusta considerazione il fatto che il principio di "scusabilità dell'ignoranza incolpevole" previsto come generale nella prima parte del terzo comma dell'art. 30, è proprio quello che, nello specifico settore dei diritti reali immobiliari, il legislatore ha voluto escludere, tanto da prevedere espressamente nella seconda parte del citato comma un diverso sistema di opponibilità ai terzi - che prescinde dalla loro effettiva conoscenza e dalla loro buona o mala fede - con l'evidente intenzione di soddisfare, nell'interesse dei terzi e degli stessi coniugi, le specifiche esigenze sottese alla certezza della circolazione degli immobili.

Tra l'altro, da un punto di vista pratico non si vede come i coniugi possano opporre ai terzi - che, evidentemente, possono essere anche non noti - il loro regime patrimoniale regolato da legge straniera, se non avvalendosi di un sistema di pubblicità già esistente e disciplinato dalla legge.

Piuttosto, ritenuta inaccettabile la sussistenza di una ingiustificata discriminazione nei confronti dello straniero, ci sembra che la - presunta - lacuna normativa possa essere colmata ritenendo compresa tra le "forme di pubblicità" richiamate dall'art. 30 terzo comma, quella prevista nel nostro ordinamento come "tipica" per i diritti immobiliari: la trascrizione.

Nel corso del presente lavoro non verrà esaminato il sistema di pubblicità della *intavolazione previsto per i territori soggetti al Registro Tavolare*.

Tuttavia le conclusioni cui si giunge sembrano perfettamente compatibili con il "sistema tavolare" e, considerata, per certi aspetti, la sua prevalenza rispetto al sistema di pubblicità presso i registri di stato civile, ne risultano ulteriormente rafforzate.

Si ritiene, pertanto, che *tutte le volte in cui i coniugi non possano avvalersi del sistema di pubblicità presso i registri dello stato civile, questi potranno ricorrere al sistema di pubblicità della trascrizione presso i registri immobiliari.*

La trascrizione, pertanto, potrà utilizzarsi come sistema alternativo a quello dei registri di stato civile tutte le volte in cui questi non siano accessibili.

Tale soluzione, sul piano pratico soddisfa le esigenze sottese all'interesse di realizzare, nel settore immobiliare, la opponibilità ai terzi dei regimi patrimoniali regolati da legge straniera, ed al contempo impedisce ogni possibile disparità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri.

Sotto un profilo teorico, la soluzione proposta è perfettamente compatibile con il tenore letterale dell'art. 30 terzo comma che fa riferimento in modo generico alle forme (al plurale) di pubblicità.

Inoltre, tale tesi è in linea con l'orientamento espresso dalla Suprema Corte - pur se con riferimento ad una fattispecie concreta diversa - in materia di opponibilità ai terzi del regime patrimoniale per il caso in cui non si possa effettuare la pubblicità presso lo stato civile.

Al riguardo, riteniamo che valga la pena soffermarsi sul contenuto della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I, 28 novembre 1998, n. 12098 [nota 7].

Il caso era il seguente. Due coniugi si erano separati con separazione consensuale omologata nell'anno 1976. Tale separazione personale non era stata annotata a margine dell'atto di matrimonio. Fino all'entrata in vigore del D.P.R. 396/2000, per la separazione consensuale tra i coniugi non era normativamente prevista l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio (oggi, invece, prevista espressamente dall'art. 69 D.P.R. 396/2000) e buona parte della giurisprudenza (in tal senso si esprime anche la sentenza in esame), in ossequio al principio di tassatività degli atti soggetti ad annotazione, riteneva che tale adempimento pubblicitario non fosse possibile neanche su espresso ordine del giudice.

Negli anni 1977-1978 uno dei coniugi aveva acquistato taluni immobili e nella nota di trascrizione aveva fatto risultare il proprio stato di separazione. Successivamente il coniuge non acquirente aveva subito una procedura esecutiva ed il creditore aveva pignorato anche la quota di metà degli immobili acquistati dall'altro coniuge, adducendo che in mancanza di annotazione a margine dell'atto di matrimonio dell'avvenuta separazione consensuale, il regime di separazione dei beni ad essa conseguente non era a lui opponibile.

La Suprema Corte, ritenendo che l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio non fosse possibile in quanto non prevista dalla legge, ha affermato che ai fini della opponibilità ai terzi del regime di separazione fosse sufficiente che lo status di separato risultasse dalla sola trascrizione nei registri immobiliari.

La Suprema Corte, dopo aver dato atto del vuoto legislativo consistente nella mancata previsione della pubblicità della separazione consensuale presso i registri di stato civile, e della sussistenza di un principio di tassatività degli atti soggetti ad annotazione a margine dell'atto di matrimonio, ha affermato che *le esigenze di opponibilità «sono adeguatamente soddisfatte dall'ordinario sistema pubblicitario* (significativamente ritenuto da Corte Cost. n. 111-95, più accessibile e affidabile di quello attuato con le annotazioni sui registri di stato civile) *della trascrizione degli atti concernenti i singoli beni di maggior rilievo economico (immobili o mobili registrati), in ordine ai quali, prevalentemente, sussiste l'interesse dei terzi stessi, sembrando del tutto secondario, se non proprio puramente astratto e teorico, un autonomo interesse alla conoscenza del regime patrimoniale vigente, in se e per se. Ciò è tanto più vero se si tengono presenti le modifiche dell'art. 2659 c.c. disposte con l'art. 1 della legge n. 52 del 1985, che ha imposto l'indicazione nella nota di trascrizione del regime patrimoniale delle parti coniugate, quale risulta dalle dichiarazioni rese nel titolo o da certificazione dell'ufficiale di stato civile ... ».*

«D'altra parte, esigenze di tutela dei terzi di non minore importanza sussistono anche in relazione agli acquisti di beni personali ai sensi dell'art. 179 c.c. e nessuno dubita che in tal

caso tali esigenze siano adeguatamente soddisfatte dalla trascrizione ex art. 2647 c.c., senza che sia necessario procedere ad annotazione dell'acquisto a margine dell'atto di matrimonio».

L'importanza del contenuto della citata sentenza sta nel fatto che con riferimento ai beni immobili, è possibile affermare il principio secondo il quale la pubblicità immobiliare (trascrizione) appare un sistema idoneo a sostituire quello della pubblicità presso lo stato civile ai fini della opponibilità ai terzi dei regimi patrimoniali, tutte le volte in cui a quest'ultimo non si possa ricorrere, a causa del principio di tassatività degli atti da iscrivere, trascrivere e/o annotare.

Situazione analoga a quella fin qui esaminata.

Nè può opporsi che mentre l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio realizza una pubblicità completa del regime matrimoniale, quella attraverso la trascrizione *realizza soltanto una pubblicità sul singolo bene*.

Questa circostanza, infatti, *è perfettamente compatibile con il contenuto dell'articolo 30 terzo comma seconda parte* che, riferendosi esclusivamente ai diritti reali immobiliari, ammette implicitamente che la opponibilità ai terzi in tale materia possa aversi nei confronti di alcuni beni e non di altri, a seconda se siano state rispettate o meno le "forme di pubblicità".

In conclusione, riteniamo che l'art. 30, terzo comma seconda parte, possa essere interpretato nel senso che il sistema di pubblicità al quale l'articolo fa riferimento sia:

- . quello dei *registri di stato civile*, tutte le volte in cui questo sia ai coniugi accessibile;
- . quello della *trascrizione* presso la Conservatoria dei registri immobiliari, in tutti gli altri casi.

In tal modo, nel rispetto del principio di parità di trattamento dei cittadini italiani e stranieri, si assicura ai coniugi di potersi avvalere di un sistema di pubblicità idoneo ad opporre ai terzi il proprio regime patrimoniale [nota 8].

Come effettuare - in pratica - la pubblicità del regime mediante trascrizione nei registri immobiliari

Abbiamo già più volte affermato che, secondo la tesi qui sostenuta, ai fini della opponibilità ai terzi si potrà fare riferimento al sistema di pubblicità della trascrizione nei registri immobiliari, soltanto se non sia possibile avvalersi del sistema di pubblicità attraverso i registri di stato civile.

Infatti, se i coniugi stranieri potranno avvalersi di quest'ultimo sistema di pubblicità, non vi sarebbe motivo di ricorrere a meccanismi pubblicitari diversi rispetto a quelli utilizzati dai cittadini italiani.

Ciò premesso rimane da verificare *come e con quali limiti* possa essere realizzata la pubblicità presso i registri immobiliari.

a) la trascrizione delle convenzioni matrimoniali ai sensi degli art. 2643, 2645 e 2647

Nessun problema si pone per la trascrizione delle convenzioni matrimoniali - stipulate all'estero o in Italia - il cui contenuto rientri in quello astrattamente previsto dagli articoli 2643, 2645 e 2647 del codice civile.

Per esse, infatti, in applicazione dei citati articoli, la trascrizione verrà effettuata secondo le regole ordinarie (si pensi, ad esempio alle convenzioni con le quali si assoggettano determinati beni già personali di un solo coniuge ad un regime di comunione, ad una costituzione di fondo patrimoniale, alle convenzioni di esclusione di determinati beni dalla comunione, agli atti di scioglimento della comunione, e così via).

Si ritiene, pertanto, che nei casi in cui i coniugi stranieri non possano accedere al sistema di pubblicità dei registri di stato civile (in quanto coniugatisi all'estero ed entrambi residenti all'estero), la pubblicità ex art. 2643, 2654 e 2647 c.c. sia idonea a rendere opponibile ai terzi, sia pure limitatamente al singolo bene, il loro regime patrimoniale regolato da legge straniera.

Pertanto, alle medesime conclusioni si giungerebbe accogliendo la tesi riportata al paragrafo "Altre forme di pubblicità: la trascrizione", ed ivi criticata, secondo la quale ove non sia possibile fare ricorso al sistema di pubblicità presso lo stato civile, l'opponibilità del regime patrimoniale regolato da legge straniera ai terzi dovrebbe ritenersi consentita solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o l'abbiano ignorato per loro colpa, secondo la regola di opponibilità - di carattere generale - sancita all'art. 30, terzo comma, prima parte.

Infatti, non sembra contestabile il fatto che, attraverso la trascrizione, il terzo venga messo a conoscenza del regime patrimoniale dei coniugi, sia pure con riferimento al singolo bene oggetto di pubblicità.

b) la pubblicità ex art. 2659 primo comma n. 1: utilizzo del quadro "C" e del quadro "D"

Nei casi in cui i coniugi siano soggetti a regime legale, e comunque in tutti i casi in cui pur in presenza di convenzione matrimoniale non sia possibile procedere ad una trascrizione autonoma (in quanto non ricorrano le ipotesi tassativamente previste agli articoli 2643, 2645 e 2647 c.c.), assume una portata di notevole rilievo l'articolo 2659 primo comma n. 1 del codice civile, nella parte in cui prevede che la nota di trascrizione debba contenere il regime patrimoniale delle parti, se coniugate, secondo quanto risulta da loro dichiarazione resa nel titolo o da certificato dell'ufficiale dello stato civile.

Se è vero, infatti, che normalmente a questo tipo di pubblicità non si attribuisce una funzione di pubblicità dichiarativa ma soltanto di pubblicità notizia con riferimento al singolo bene, è vero altresì che la giurisprudenza della Suprema Corte [nota 9] ha affermato che ove non sia possibile accedere alla pubblicità presso i registri di stato civile, le esigenze di opponibilità «sono adeguatamente soddisfatte dall'ordinario sistema pubblicitario (significativamente ritenuto da Corte Cost. n. 111-95, più accessibile e affidabile di quello attuato con le annotazioni sui registri di stato civile) della trascrizione degli atti concernenti i singoli beni di maggior rilievo economico ... Ciò è tanto più vero se si tengono presenti le modifiche dell'art. 2659 c.c. disposte con l'art. 1 della legge n. 52 del 1985, che ha imposto l'indicazione nella nota di trascrizione del regime patrimoniale delle parti coniugate ... ».

In particolare, va osservato che attraverso tale sistema si creerebbe un comodo sistema di pubblicità anche per i regimi legali, che, di regola, sono soggetti ad un regime di pubblicità c.d. "negativa" dal momento che la loro operatività dipende unicamente dal fatto di essere uniti in matrimonio.

Da un punto di vista pratico, occorrerà compilare il quadro "C" dedicato ai soggetti, con la indicazione del regime patrimoniale delle parti interessate e, al fine di rendere completa la pubblicità, la nota andrà integrata attraverso l'utilizzo del quadro "D", con l'indicazione di ogni elemento utile per la individuazione, in concreto, del regime di che trattasi.

Tali indicazioni - per quanto sussiste un dovere deontologico del notaio di verificarne la veridicità con la dovuta diligenza - saranno dichiarate in atto dalle parti.

Il quadro "D", secondo la circolare del Ministro delle Finanze dell'08/08/1986 n. 55 [nota 10], «è stato predisposto per la indicazione di eventuali altre informazioni, non codificabili nei precedenti quadri, ritenute ugualmente necessarie per una compiuta pubblicità immobiliare» ... «si possono riportare in questo quadro eventuali altri aspetti dell'atto che il richiedente, nella propria autonomia professionale, ritiene utile rendere pubblici con il mezzo della trascrizione».

Per realizzare una compiuta pubblicità - anche al fine di agevolare e tutelare la successiva circolazione del bene - la nota andrà integrata con alcuni dati - che ovviamente risulteranno dall'atto oggetto di trascrizione - quali: gli estremi del matrimonio (luogo, data, ove possibile

estremi di iscrizione ai registri di stato civile o equivalenti); l'ordinamento che regola il regime; eventuali convenzioni di deroga al regime legale o convenzioni di scelta della legge applicabile (riportandone gli estremi o addirittura - in tutto o in parte - il contenuto).

Una specificazione dettagliata sarà quanto mai opportuna nei casi in cui il regime patrimoniale si differenzi da quelli conosciuti dal nostro ordinamento.

Si potranno, infine, riportare testualmente talune norme dell'ordinamento di riferimento nonché altri riferimenti normativi, e così via.

Del resto l'indicazione del regime patrimoniale nella nota di trascrizione prescritta dal citato articolo 2659 ha senso nella misura in cui consenta ai terzi di conoscere "in concreto" il tipo di regime patrimoniale al quale le parti sono soggette.

Potrebbe non avere alcuna utilità, ad esempio, sapere che un tale acquirente è soggetto ad un "regime di comunione" se non si conosce, altresì, l'ordinamento che disciplina tale regime (e che potrebbe farlo in maniera ben diversa dal nostro).

Pertanto, si ritiene che nei casi in cui i coniugi stranieri non possano accedere al sistema di pubblicità dei registri di stato civile (in quanto coniugatisi all'estero ed entrambi residenti all'estero), la pubblicità ex art. 2659 1° comma n. 1 c.c. sia idonea a rendere opponibile ai terzi, sia pure limitatamente al singolo bene, il loro regime patrimoniale regolato da legge straniera.

Peraltro, alle medesime conclusioni si giungerebbe accogliendo la tesi riportata al paragrafo "Altre forme di pubblicità: la trascrizione", ed ivi criticata, secondo la quale ove non sia possibile fare ricorso al sistema di pubblicità presso lo stato civile, l'opponibilità del regime patrimoniale regolato da legge straniera ai terzi dovrebbe ritenersi consentita solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o l'abbiano ignorato per loro colpa, secondo la regola di opponibilità - di carattere generale - sancita all'art. 30, terzo comma, prima parte.

Infatti, non sembra contestabile il fatto che, attraverso la trascrizione, il terzo venga messo a conoscenza del regime patrimoniale dei coniugi, sia pure con riferimento al singolo bene oggetto di pubblicità.

(Segue): il problema delle dichiarazioni non veritiere

Per quanto il notaio abbia un dovere deontologico di verificare con la dovuta diligenza la veridicità delle dichiarazioni rese dalle parti in ordine al regime patrimoniale, occorre prendere in considerazione l'ipotesi in cui tali dichiarazioni risultino non veritiere.

Sul punto si ritiene che, in mancanza di altri elementi pubblicitari ai quali potere fare riferimento, la non veridicità delle dichiarazioni rese in ordine al regime patrimoniale non possa essere opposta ai terzi che vi abbiano fatto affidamento.

Per le cose dette, infatti, quello della pubblicità immobiliare realizzato attraverso la trascrizione rappresenterebbe l'unico sistema di opponibilità ai terzi dei regimi patrimoniali regolato da legge straniera, di coniugi stranieri coniugatisi all'estero e non residenti in Italia.

È chiaro poi che, trattandosi di pubblicità dichiarativa, il terzo sarà sempre legittimato a far valere l'effettivo regime operante tra i coniugi, ancorché diverso da quello risultante dalla trascrizione.

Del resto una situazione analoga si ha anche nell'ipotesi di simulazione delle convenzioni matrimoniali, disciplinata dall'articolo 164 codice civile. In forza del primo comma del citato articolo, infatti, i terzi potranno sempre provare che una determinata convenzione matrimoniale, per quanto annotata a margine dell'atto di matrimonio, è simulata, mentre i coniugi non possono far valere la simulazione nei loro confronti.

Pertanto, nel caso di dichiarazione non veritiera i terzi potranno far valere il regime effettivamente operante, mentre altrettanto non potrà fare nei confronti dei terzi che vi abbiano fatto affidamento, il coniuge che ha reso la dichiarazione non veritiera.

In ipotesi di dichiarazione unilaterale non veritiera resa da un coniuge in danno dell'altro, quest'ultimo potrà agire nei confronti del primo, fermi restando gli eventuali diritti che il terzo abbia acquisito facendo affidamento sulla dichiarazione - risultata non veritiera - trascritta.

Anche in vista di una successiva circolazione del bene acquistato, sarà preferibile - ma certamente non necessario - che la dichiarazione resa in atto in ordine al regime patrimoniale, provenga - anche a mezzo procura - da entrambi i coniugi.

(Segue): la rettifica delle dichiarazioni non veritiere

Il coniuge che abbia reso nell'atto - in buona o mala fede, poco importa - una dichiarazione inesatta o non veritiera, ha la possibilità di stipulare un successivo atto di rettifica.

Tale atto potrà essere unilaterale nel senso che, riguardando uno stato personale del dichiarante, sarà sufficiente che sia stipulato da chi ha reso la dichiarazione da rettificare, senza che occorra l'intervento della controparte.

Così come già detto nel paragrafo che precede, anche in vista di una successiva circolazione del bene acquistato, sarà preferibile - ma certamente non necessario - che la dichiarazione di rettifica in ordine al regime patrimoniale sia resa - anche a mezzo procura - da entrambi i coniugi, ancorchè al momento dell'atto da rettificare fosse presente soltanto uno di essi.

Tale atto potrà essere autonomamente trascritto, al pari di ogni altro atto di rettifica.

c) l'accordo di scelta della legge applicabile

Innanzitutto, va ricordato che l'articolo 30 prevede che l'accordo di scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali debba essere redatto per iscritto.

In altra sede [nota 11] si è cercato di chiarire:

. che secondo l'orientamento da ritenere preferibile, il requisito della forma scritta costituisce un requisito di forma minima [nota 12] e che la legge scelta e quella del luogo dove l'accordo è firmato potrebbe richiedere requisiti formali più rigorosi a pena di invalidità;

. che l'accordo di scelta, pur avendo natura giuridica internazionalprivatistica di norma di conflitto, tuttavia debba rispettare i requisiti di validità formale e sostanziale previsti per le convenzioni matrimoniali qualora secondo la legge scelta e quella del luogo dove l'accordo è firmato, sia riconducibile nella categoria delle stesse sotto l'aspetto della identità di portata e di effetti.

Ciò premesso, per quanto riguarda gli accordi di scelta che precedono l'acquisto, il loro contenuto e l'indicazione del regime patrimoniale legale da essi derivante, potranno essere indicati nella nota di trascrizione dell'atto di acquisto secondo le modalità viste sotto lettera b).

Qualora l'accordo di scelta, sia riconducibile alla categoria delle convenzioni matrimoniali [nota 13], potrebbe essere autonomamente trascritto unitamente all'atto di acquisto (come, ad esempio, nel nostro ordinamento avviene per le convenzioni ex art. 210 codice civile che escludono determinati beni - non ancora esistenti nel patrimonio dei coniugi - dalla comunione dei beni) [nota 14].

In relazione a tale ipotesi, è di tutta evidenza che se si voglia procedere alla trascrizione autonoma dell'accordo di scelta, si dovrà tener conto dell'aspetto formale, posto che l'articolo 2657 codice civile richiede che il titolo debba avere la forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata [nota 15].

Per quanto riguarda gli accordi di scelta che seguono l'acquisto, si rinvia a quanto si dirà nei

paragrafi successivi.

Convenzioni matrimoniali stipulate all'estero e problematiche notarili

Se provenienti dall'estero, le convenzioni matrimoniali presentano le medesime problematiche relative al riconoscimento, all'attuazione ed esecuzione di ogni altro atto proveniente dall'estero [nota 16].

In questa sede, pertanto, ci limiteremo ad esaminare talune problematiche ad essa specifiche.

A. Requisiti di validità e di capacità di agire

Per quanto attiene ai requisiti di validità, formale e sostanziale della convenzione matrimoniale, essi sono disciplinati dalla legge regolatrice dei rapporti patrimoniali dei coniugi (individuata ai sensi degli articoli 29 e 30 e tenuto conto dell'eventuale rinvio ex art. 13) al momento in cui la convenzione matrimoniale è stata stipulata.

La legge regolatrice della sostanza e della forma della convenzione, pertanto, sarà quella scelta dai coniugi ai sensi dell'art. 30 o, in assenza di scelta, la loro legge nazionale comune o, in mancanza di cittadinanza comune o in caso di più cittadinanze comuni, quella del luogo nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata; il tutto con riferimento temporale al momento della sua stipula.

Per quanto riguarda la capacità a stipulare convenzioni matrimoniali, la dottrina che riteniamo preferibile, ritiene che essa possa configurarsi come una capacità speciale ai sensi dell'art. 23, con la conseguenza che la sua regolamentazione verrà affidata alla legge regolatrice dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, anziché a quella nazionale del contraente.

La differenza è notevole se si pensa che taluno, in quanto minorenne, potrebbe non avere capacità di agire secondo la propria legge nazionale, ma potrebbe averla secondo la diversa legge che regolamenti i rapporti patrimoniali tra coniugi, ad esempio, perchè questa contenga una norma, - analoga all'art. 165 del nostro c.c. - che stabilisca il principio secondo il quale chi è ammesso a contrarre matrimonio è altresì capace a contrarre le relative convenzioni matrimoniali (*habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*).

B. Sorte della convenzione matrimoniale in caso di cambiamento della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali

Ci si chiede quale sia la sorte di una convenzione matrimoniale stipulata sulla base di una determinata legge, nella ipotesi in cui in applicazione delle nostre disposizioni di diritto internazionale privato, la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali venga a modificarsi o comunque sia diversa.

Esempio che per semplicità immaginiamo riferirsi ad una situazione successiva alla entrata in vigore della legge 218/1995:

- due coniugi stranieri aventi diversa cittadinanza, si sono coniugati all'estero nello Stato "A" dove hanno anche localizzato la loro vita matrimoniale, ed hanno stipulato una convenzione matrimoniale avente ad oggetto la scelta del regime di separazione dei beni;
- successivamente si sono trasferiti in Italia dove hanno localizzato la loro vita matrimoniale;
- oggi uno dei coniugi intende acquistare un immobile.

Qual'è la legge applicabile ai rapporti patrimoniali e quale il regime patrimoniale?

Le soluzioni possibili sembrano tre:

- a) i coniugi continuano ad essere soggetti alla legge dello Stato "A" e, conseguentemente al

regime di separazione dei beni regolato dalla stessa;

b) i coniugi sono soggetti alla nuova legge (quella italiana), ma continuano ad essere soggetti al regime di separazione dei beni, ancorchè regolato dalla nuova legge (quella italiana);

c) i coniugi sono soggetti alla legge italiana e, poichè la legge italiana non tiene conto della esistenza della convenzione regolata da una diversa legge, al suo regime legale.

La soluzione prospettata alla lettera a), presuppone la presenza di una norma di diritto internazionale privato che stabilisca espressamente che la esistenza di una convenzione matrimoniale determini la invariabilità della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali, fino a che la convenzione stessa non venga modificata [nota 17].

Ma, poichè nel nostro ordinamento una siffatta norma non esiste, tale soluzione è da scartare.

La soluzione prospettata sotto b), verrebbe ad essere giustificata in forza dell'applicazione dei principi generali in materia di successione delle leggi nel tempo. Pertanto, nell'ipotesi in cui dovesse cambiare la legge applicabile a causa del variare degli elementi di connessione (quale, ad esempio, il mutamento della localizzazione della vita matrimoniale), il regime convenzionale prescelto continuerebbe ad avere efficacia compatibilmente con la nuova legge applicabile e sarebbe da questa regolata per il futuro [nota 18].

Tale impostazione ha il pregio di tutelare l'autonomia della volontà dei coniugi, manifestata con la stipula della convenzione matrimoniale, tuttavia presenta non poche difficoltà sul piano operativo. Non sempre, infatti, la nuova legge regolatrice conosce o ammette il regime convenzionale già scelto dai coniugi. Nè, invero, risulterebbe sempre agevole inquadrare il regime convenzionale già scelto dai coniugi nell'ambito della nuova legge regolatrice, e disciplinarlo con le peculiarità e diversità previste da tale ultima legge.

Inoltre, qualora la nuova legge applicabile sia quella italiana, la convenzione originaria contravverrebbe - nella normalità dei casi - con la norma di cui all'articolo 161 c.c. Infatti ricorrerebbe - nella normalità dei casi - una ipotesi di convenzione matrimoniale in base alla quale i rapporti patrimoniali sarebbero genericamente regolati da una legge alla quale non sono sottoposti. [nota 19]

La soluzione prospettata sotto c) è quella preferibile dal punto di vista pratico e giuridico.

Essa si fonda sulla considerazione, recentemente formulata da autorevole dottrina [nota 20], che una volta venuta meno la legge regolatrice anteriore, viene meno l'intero quadro di riferimento, sia sul versante legale che su quello convenzionale.

Tornando all'esempio fatto, ne consegue che una volta che i coniugi aventi diverse cittadinanze hanno localizzato la loro vita matrimoniale in Italia, la legge regolatrice dei loro rapporti patrimoniali è diventata a tutti gli effetti quella italiana (ai sensi degli articoli 29 e 30).

Conseguentemente, i predetti coniugi saranno soggetti al regime legale da essa previsto, fino a quando non stipuleranno una nuova convenzione matrimoniale disciplinata da legge italiana.

Tale convenzione matrimoniale, ove non sia accompagnata da una - espressa - scelta di legge applicabile, sarà destinata a sua volta a cadere, laddove variasse nuovamente la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali dei coniugi, per loro volontà o per il variare degli elementi di connessione (localizzazione della vita matrimoniale in altro Stato).

C. Opponibilità e adempimenti pubblicitari

Una volta accertata la validità della convenzione matrimoniale proveniente dall'estero, e la sua non contrarietà all'ordine pubblico internazionale [nota 21], questa andrà considerata idonea a produrre i suoi effetti anche in Italia [nota 22].

Per quanto riguarda la sua opponibilità ai terzi si rinvia a quanto detto nei paragrafi che precedono [nota 23].

In particolare, con riferimento ai diritti reali su beni immobili, abbiamo visto che la pubblicità di una convenzione matrimoniale va effettuata mediante annotazione a margine dell'atto di matrimonio, ovvero, se ciò non fosse possibile, mediante trascrizione.

Esaminiamo i singoli casi.

a) Pubblicità presso i registri di stato civile

Ove sia consentita la trascrizione del matrimonio, per rendere opponibile ai terzi una convenzione matrimoniale sarà necessario avvalersi del sistema di pubblicità dei registri di stato civile.

Sarà, pertanto, necessario effettuare preventivamente la trascrizione del matrimonio ai sensi del D.P.R. 396/2000 (ed in particolare articoli 19 e 22) e, conseguentemente, l'annotazione della convenzione matrimoniale a margine di esso, ai sensi dell'art. 69 del D.P.R. 396/2000.

Per quanto riguarda la forma degli atti che possono formare oggetto di annotazione a margine del matrimonio, pur nel silenzio della legge, la dottrina, in ciò confortata dalla prassi seguita dagli uffici di stato civile, ritiene che occorra la forma dell'atto pubblico, desumendo tale necessità dai principi ricavabili dall'intero sistema di norme che regolano i registri di stato civile [nota 24].

La convenzione matrimoniale stipulata all'estero, pertanto, sarà suscettibile di annotazione ai sensi dell'articolo 69 D.P.R. 396/2000, a condizione che:

- non sia contraria all'ordine pubblico;
- sia redatta in forma di atto pubblico [nota 25];
- sia legalizzata o munita di apostille, salvo diverse convenzioni internazionali;
- sia tradotta in italiano;
- sia stato effettuato il preventivo deposito ai sensi dell'articolo 106 n. 4 legge notarile [nota 26].

b) Pubblicità mediante trascrizione

Sulla base di quanto è stato affermato al paragrafo "Come effettuare - in pratica - mediante trascrizione nei registri immobiliari", la pubblicità mediante trascrizione di una convenzione matrimoniale riguardante un regime patrimoniale regolato da legge straniera, può essere effettuata o autonomamente (se rientri nelle tassative ipotesi di trascrivibilità di cui agli articoli 2643, 2645 e 2647 c.c.), ovvero, ai sensi dell'art. 2659, primo comma n. 1 c.c. (mediante utilizzo del quadri "C" e "D").

Nel primo caso, come per l'ipotesi di annotazione a margine dell'atto di matrimonio sopra esaminata, la convenzione potrà essere autonomamente trascritta a condizione che:

- non sia contraria all'ordine pubblico;
- sia redatta in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata [nota 27] (art. 2657, primo comma, c.c.);
- sia legalizzata o munita di apostille, salvo diverse convenzioni internazionali (art. 2657, secondo comma, c.c.);
- sia tradotta in italiano;

- sia stato effettuato il preventivo deposito ai sensi dell'articolo 106 n. 4 legge notarile.

Nel secondo caso, la convenzione matrimoniale verrà soltanto "citata" nel corpo dell'atto da trascrivere (eventualmente in esso potrà riportarsene in tutto o in parte il contenuto), e della sua esistenza si farà menzione nel quadro "D" (eventualmente riportandone in tutto o in parte il contenuto).

In tale ipotesi, pertanto, non sarà necessario il preventivo deposito ai sensi dell'articolo 106 n. 4 legge notarile, nè la sua legalizzazione o apostille [nota 28], mentre, sarà comunque necessaria la verifica della sua non contrarietà all'ordine pubblico.

Quanto alla forma, in linea di principio non sarà necessario che essa rivesta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, posto che non deve formare oggetto di autonoma pubblicità. Va tuttavia considerato che una semplice scrittura privata non autenticata, di regola, non dà alcuna garanzia in ordine alla certezza della data, della provenienza delle sottoscrizioni, alla legalità del contenuto, ecc.

Da un punto di vista pratico ed in vista di una più sicura circolazione dell'immobile, potrebbe essere utile suggerire ai coniugi di "reiterare" in forma pubblica la convenzione già stipulata o di stipularne una ex novo che abbia contenuto o effetti analoghi.

(Segue): deposito della convenzione matrimoniale stipulata all'estero, ex art. 106 n. 4 legge notarile (cenni). La reiterazione della convenzione matrimoniale redatta in forma minore

L'art. 106, primo comma n.4 della legge notarile prevede il deposito, presso il notaio o l'Archivio notarile, degli originali e delle copie degli atti pubblici rogati e delle scritture private autenticate in uno Stato estero prima di farne uso nel territorio dello Stato italiano.

Poichè l'esecuzione di un adempimento pubblicitario costituisce una espressione tipica del "fare uso" in Italia di un atto straniero [nota 29], il notaio potrebbe essere chiamato a ricevere in deposito una convenzione matrimoniale stipulata all'estero, al fine di potere effettuare l'annotazione della convenzione matrimoniale a margine dell'atto di matrimonio o la sua autonoma trascrizione presso i registri immobiliari [nota 30].

Il deposito, oltre ad avere una funzione di controllo di legalità del contenuto dell'atto (sotto il profilo della sua non contrarietà all'ordine pubblico ed alle norme di applicazione necessaria), potrebbe al contempo costituire una valida occasione per effettuare - ove occorra - un adeguamento ed integrazione della convenzione matrimoniale alle prescrizioni della legge italiana (ad esempio in materia urbanistica).

Qualora la convenzione matrimoniale non abbia la forma di atto pubblico o sia dubbia la sua equivalenza ad esso [nota 31], in occasione del deposito i coniugi potrebbero "reiterarla" in forma pubblica, al fine di potere accedere al sistema di pubblicità presso i registri di stato civile o presso i registri immobiliari ed ottenere in tal modo la sua opponibilità ai terzi o, più semplicemente, al fine di dare certezza al suo contenuto, alla provenienza, alla data ecc.

Potrebbe accadere che nel frattempo, la legge sulla base della quale la convenzione matrimoniale sia stata stipulata, non sia più applicabile ai rapporti patrimoniali dei coniugi ai sensi degli articoli 29 e 30 (si veda *supra* il paragrafo "B. Sorte della convenzione matrimoniale in caso di cambiamento della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali").

In tale ipotesi la "reiterazione" dovrebbe essere preceduta dalla scelta - ex art. 30 ed ovviamente nei limiti ivi previsti - della legge sulla base della quale la convenzione fu stipulata. Diversamente si avrebbe una "reiterazione" di una convenzione matrimoniale regolata da una legge non applicabile ai rapporti patrimoniali che, conseguentemente, sarebbe priva di effetti dal punto di vista del nostro ordinamento.

La reiterazione della convenzione matrimoniale redatta in forma minore

La reiterazione in forma pubblica di una convenzione matrimoniale regolata da diritto straniero già stipulata in forma minore, comporta la stipula di una autonoma convenzione matrimoniale, e si distingue nettamente dal deposito ex art. 106 n. 4 L.N., dal quale può certamente prescindere (per quanto il deposito [nota 32] sarebbe normalmente opportuno, anche al fine di documentare l'esistenza della originaria convenzione e, quanto meno nei rapporti interni tra i coniugi, di ufficializzare la continuità del suo contenuto e dei suoi effetti).

Trattandosi di una autonoma convenzione matrimoniale, il notaio che la riceve, oltre ad effettuare un controllo relativo alla non contrarietà all'ordine pubblico internazionale ed alle norme di applicazione necessaria dovrà effettuare un controllo sulla piena legittimità formale e sostanziale sulla base del diritto straniero che la disciplina, assumendone - nei limiti del 2236 c.c. - le conseguenti responsabilità.

Quanto alla forma, riteniamo che il notaio dovrà limitarsi a rispettare le prescrizioni poste della legge straniera che la disciplina [nota 33] e non sia tenuto a rispettare la forma prevista dal nostro ordinamento per le convenzioni matrimoniali.

Pertanto, ove tale legge straniera non preveda particolari requisiti di forma, la reiterazione della convenzione matrimoniale, potrà redigersi - a seconda delle esigenze pubblicitarie - in forma di scrittura privata autenticata o di atto pubblico senza testimoni, e potrà essere contenuta nel corpo di un altro atto (ad esempio, di compravendita). I requisiti formali, infatti, non saranno regolati dalla legge italiana, ma da quella straniera applicabile.

La forma dell'atto pubblico, tuttavia, è da ritenere sempre preferibile rispetto a quella della scrittura privata autenticata perchè consentirebbe in futuro la sua annotazione a margine dell'atto di matrimonio, ove questo venisse successivamente trascritto nei registri di stato civile [nota 34].

Appendice:

Principali norme di riferimento citate nel testo

Legge 31 Maggio 1995 n. 218

"Legge di riforma del diritto internazionale privato"

Art. 13 - Rinvio.

1. Quando negli articoli successivi è richiamata la legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero alla legge di un altro Stato:

a) se il diritto di tale Stato accetta il rinvio;

b) se si tratta di rinvio alla legge italiana.

2. L'applicazione del comma 1 è tuttavia esclusa:

a) nei casi in cui le disposizioni della presente legge rendono applicabile la legge straniera sulla base della scelta effettuata in tal senso dalle parti interessate;

b) riguardo alle disposizioni concernenti la forma degli atti;

c) in relazione alle disposizioni del capo XI del presente titolo.

3. Nei casi di cui agli articoli 33, 34 e 35 si tiene conto del rinvio soltanto se esso conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione.

4. Quando la presente legge dichiara in ogni caso applicabile una convenzione internazionale si segue sempre, in materia di rinvio, la soluzione adottata dalla convenzione.

Art. 14 - Conoscenza della legge straniera applicabile.

1. L'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero della giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate.

2. Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.

Art. 23 - Capacità di agire delle persone fisiche.

1. La capacità di agire delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale. Tuttavia, quando la legge regolatrice di un atto prescrive condizioni speciali di capacità di agire, queste sono regolate dalla stessa legge.

2. In relazione a contratti tra persone che si trovano nello stesso Stato, la persona considerata capace dalla legge dello Stato in cui il contratto è concluso può invocare l'incapacità derivante dalla propria legge nazionale solo se l'altra parte contraente, al momento della conclusione del contratto, era a conoscenza di tale incapacità o l'ha ignorata per sua colpa.

3. In relazione agli atti unilaterali, la persona considerata capace dalla legge dello Stato in cui l'atto è compiuto può invocare l'incapacità derivante dalla propria legge nazionale soltanto se ciò non rechi pregiudizio a soggetti che senza loro colpa hanno fatto affidamento sulla capacità dell'autore dell'atto.

4. Le limitazioni di cui ai commi 2 e 3 non si applicano agli atti relativi a rapporti di famiglia e di successione per causa di morte, né agli atti relativi a diritti reali su immobili situati in uno Stato diverso da quello in cui l'atto è compiuto.

Art. 29 - Rapporti personali tra coniugi.

1. I rapporti personali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale comune.

2. I rapporti personali tra coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni sono regolati dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

Art. 30 - Rapporti patrimoniali tra coniugi.

1. I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I coniugi possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede.

2. L'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato.

3. Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano.

D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396

"Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile"

Art. 7 (Rifiuto di atti).

1. Nel caso in cui l'ufficiale dello stato civile rifiuti l'adempimento di un atto, da chiunque richiesto, deve indicare per iscritto al richiedente i motivi del rifiuto.

Art. 18 (Casi di intrascrivibilità).

1. Gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico.

Art. 19 (Trascrizioni).

1. Su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia possono essere trascritti, nel comune dove essi risiedono, gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero. Tali atti devono essere presentati unitamente alla traduzione in lingua italiana e alla legalizzazione, ove prescritta, da parte della competente autorità straniera.

2. Possono altresì essere trascritti gli atti dei matrimoni celebrati fra cittadini stranieri dinanzi all'autorità diplomatica o consolare straniera in Italia, se ciò è consentito dalle convenzioni vigenti in materia con il paese cui detta autorità appartiene.

3. L'ufficiale dello stato civile può rilasciare copia integrale dell'atto trascritto a richiesta degli interessati.

Art. 22 (Traduzione del contenuto di documenti).

1. Fermo restando quanto stabilito da convenzioni internazionali, i documenti scritti in lingua straniera devono essere accompagnati da una traduzione in lingua italiana che deve essere certificata conforme al testo straniero dall'autorità diplomatica o consolare ovvero da un traduttore ufficiale o da un interprete che attesti con giuramento davanti all'ufficiale dello stato civile la conformità al testo straniero.

Art. 69 (Annotazioni).

1. Negli atti di matrimonio si fa annotazione:

a) della trasmissione al ministro di culto della comunicazione dell'avvenuta trascrizione dell'atto di matrimonio da lui celebrato;

b) delle convenzioni matrimoniali, delle relative modificazioni, delle sentenze di omologazione di cui all'articolo 163 del codice civile, delle sentenze di separazione giudiziale dei beni di cui all'articolo 193 del codice civile, e della scelta della legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali ai sensi dell'articolo 30, comma 1, della legge 31 maggio 1995, n. 218;

c) dei ricorsi per lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, e delle relative pronunce;

d) delle sentenze, anche straniere, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio; di quelle che dichiarano efficace nello Stato la pronuncia straniera di nullità o di scioglimento del matrimonio; di quelle che dichiarano efficace nello Stato la pronuncia dell'autorità ecclesiastica di nullità del matrimonio; e di quelle che pronunciano la separazione personale dei coniugi o l'omologazione di quella consensuale;

e) delle sentenze con le quali si pronuncia l'annullamento della trascrizione dell'atto di matrimonio;

f) delle dichiarazioni con le quali i coniugi separati manifestano la loro riconciliazione;

g) delle sentenze dichiarative di assenza o di morte presunta di uno degli sposi e di quelle che dichiarano l'esistenza dello sposo di cui era stata dichiarata la morte presunta o ne accertano la morte;

h) dei provvedimenti che determinano il cambiamento o la modificazione del cognome o del nome o di entrambi e dei provvedimenti di revoca relativi ad uno degli sposi;

i) dei provvedimenti di rettificazione.

[*] La presente relazione costituisce una prima riflessione su argomenti che formeranno oggetto di un apposito studio della Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato.

[nota 1] In mancanza di altra indicazione, gli articoli citati nel testo si intendono riferiti alla "Legge di

riforma del diritto internazionale privato" del 31 maggio 1995 n. 218, che per comodità di consultazione, sono riportati in calce.

[nota 2] Riguardo al presupposto della residenza in Italia, riteniamo che sia sufficiente che questo sussista con riferimento ad un solo coniuge e non necessariamente ad entrambi. Non v'è dubbio, infatti, che l'atto di matrimonio "riguarda" ciascuno dei singoli coniugi.

[nota 3] Come precisato nel paragrafo che precede, è sufficiente che almeno uno di essi sia residente in Italia.

[nota 4] Ricordiamo, infatti, che l'art. 69, primo comma, lettera b), del D.P.R. 396/2000, tra l'altro, prevede l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, oltre che delle convenzioni matrimoniali e delle relative modificazioni, anche della scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali ai sensi dell'articolo 30, comma 1, della legge 31 maggio 1995, n. 218.

[nota 5] Studio Cnn, Commissione studi civilistici, n. 3850 dell'11 giugno 2002, citato.

[nota 6] ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia formata dai coniugi stranieri che abbiano contratto matrimonio all'estero*, in *Studium Iuris, Lezioni*, 2006, p. 680.

[nota 7] Pubblicata su *Giust. Civ. Mass.* 1998, p. 2485; in *Famiglia e diritto*, 1999, p. 187; in *Vita not.*, 1999, p. 201; in *Foro It.*, 1999, I, p. 1946; in *Notariato*, 1999, p. 554 con nota di FRANCO; in *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 1999, I, p. 632 con nota di MOSCA.

[nota 8] La tesi sostenuta sarebbe perfettamente compatibile, ed a maggior ragione, con l'orientamento dottrinario in base al quale le formalità pubblicitarie della annotazione e della trascrizione sarebbero autonome e complementari e che costituirebbero entrambe condizione di opponibilità ai terzi, e precisamente, la prima con funzione di pubblicità della convenzione e la seconda con funzione di pubblicità del bene.

Inoltre, la tesi sostenuta varrebbe a soddisfare anche il principio di opponibilità generale, sancito dall'art. 30, terzo comma, prima parte, invocato da parte della dottrina. Infatti l'avvenuta trascrizione determinerebbe in capo ai terzi una legittima presunzione di conoscenza o, in caso di mancata conoscenza, una loro "ignoranza colpevole".

[nota 9] Cass., Sez. I, 28 novembre 1998, n.12098 citata nel testo.

[nota 10] Avente ad oggetto: "Legge 27 febbraio 1985, n. 52. Istruzioni per la compilazione dei modelli di nota approvati con il decreto interministeriale 5 luglio 1986".

[nota 11] Per maggiori approfondimenti del problema della forma si rinvia allo studio Cnn 5.09.10.46/Ue del 10 settembre 2005 *La forma dell'accordo di scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi (art. 30 L. 218/1995)*.

[nota 12] È evidente che qualora la legge scelta o quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato, preveda la semplice forma scritta, si possono porre problemi di adeguatezza, rispetto alle esigenze di certezza sulla effettiva esistenza della convenzione, la provenienza delle dichiarazioni, la certezza della data, ecc.

[nota 13] Tale è l'accordo di scelta della legge italiana stipulato in Italia, secondo quanto affermato nel citato studio Cnn 5.09.10.46/Ue del 10 settembre 2005.

[nota 14] Nè del resto tali convenzioni potrebbero essere trascritte separatamente dall'atto di acquisto.

[nota 15] Ovviamente il problema si pone per gli accordi di scelta non stipulati da notaio italiano. Per maggiori approfondimenti in ordine alle scritture private autenticate all'estero ed al principio di equivalenza, si rinvia allo studio 05.06.01.40/Ue del 01 giugno 2005 *Le scritture private autenticate all'estero e la pubblicità immobiliare* a cura del notaio David Ockl.

[nota 16] Per le problematiche riguardanti, in generale, gli atti provenienti dall'estero si rinvia alle altre relazioni.

[nota 17] Nell'ordinamento svizzero, ad esempio, una tale previsione è contenuta nell'art. 55 secondo comma della "Legge federale sul diritto internazionale privato" che così recita:

«Il cambiamento di domicilio non influisce sul diritto applicabile qualora le parti abbiano pattuito per iscritto l'ulteriore vigenza del diritto precedente o siano legate da una convenzione matrimoniale».

[nota 18] Così, ad esempio, se i coniugi avessero scelto convenzionalmente un regime di separazione dei beni, si applicherebbe il regime di separazione dei beni proprio della nuova legge regolatrice, con le peculiarità e diversità previste da tale ultima legge.

[nota 19] Sembra infatti una ipotesi di scuola quella in cui la convenzione originaria contenga l'enunciazione, in modo concreto, del contenuto dei patti con i quali intendono regolare i loro rapporti.

[nota 20] CALO', *I Rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, in corso di pubblicazione.

[nota 21] Si pensi, ad esempio, ad una convenzione matrimoniale che determini evidenti pregiudizi nei confronti di uno dei coniugi. Sul concetto di ordine pubblico degli atti provenienti dall'estero si vedano le relazioni di PASQUALIS «Gli atti pubblici provenienti dall'estero» e MARCOZ «Il deposito degli atti esteri, la legalizzazione e l'*apostille*»; in questo volume.

Si pensi, ad esempio, ad una convenzione matrimoniale che determini evidenti pregiudizi nei confronti di uno dei coniugi.

[nota 22] Ove la convenzione matrimoniale avesse forza esecutiva nello Stato estero dove si è stipulata, la esecuzione forzata in Italia dovrà avvenire nel rispetto delle norme di cui all'articolo 67 - richiamato dall'art. 68 - della L. 218/1995.

[nota 23] Se la convenzione matrimoniale redatta all'estero disciplina un regime patrimoniale regolato dalla legge italiana, sarà di norma possibile effettuare la trascrizione del matrimonio presso i registri di stato civile. Pertanto il sistema di pubblicità ai fini della opponibilità ai terzi sarà quello ordinario (annotazione a margine dell'atto di matrimonio). Le eccezioni, in pratica dovrebbero essere assai rare (ad esempio, nel caso in cui i coniugi stranieri coniugatisi all'estero abbiano localizzato la loro vita matrimoniale in Italia ma non vi abbiano fissato - nessuno di essi - la residenza ovvero in ipotesi di scelta della legge italiana effettuata da cittadini stranieri coniugatisi all'estero e non residenti in Italia). Ciò impedirebbe di richiedere la trascrizione dell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 19 D.P.R. 396/2000.

[nota 24] Visto il taglio pratico del presente lavoro, non ci sembra la sede più adatta per valutare la idoneità di una forma meno rigorosa, tanto più che, in mancanza di indicazione normativa e circolari esplicative, una tesi più liberale dovrebbe in ogni caso fare i conti con la prassi dei singoli uffici di stato civile.

[nota 25] La forma dell'atto pubblico è quella più diffusa all'estero per la stipula delle convenzioni matrimoniali. Tuttavia, non tutti gli ordinamenti disciplinano le convenzioni matrimoniali o ne conoscono la nozione (ad esempio l'Inghilterra), e comunque va considerata la ipotesi che siano ammesse forme meno rigorose.

Per quanto riguarda, poi, la problematica dell'atto pubblico e del principio di equivalenza, si rinvia alla citata relazione di Pasqualis.

[nota 26] Sul punto si rinvia alle citate relazioni di Pasqualis e Marcoz.

[nota 27] Per maggiori approfondimenti in ordine alle scritture private autenticate all'estero ed al principio di equivalenza, si rinvia allo studio 05.06.01.40/Ue del 01 giugno 2005 *Le scritture private autenticate all'estero e la pubblicità immobiliare* a cura del notaio David Ockl ed alla sua relazione in questo volume.

[nota 28] In quanto la convenzione non formerà oggetto di adempimenti pubblicitari autonomi. Infatti, in queste ipotesi ciò che forma oggetto di pubblicità è la dichiarazione resa in atto dal coniuge e non la convenzione in sé.

[nota 29] Si veda la citata relazione di Pasqualis.

[nota 30] Non è necessario il preventivo deposito nelle ipotesi in cui la pubblicità viene effettuata sulla base di una semplice dichiarazione resa in atto dai coniugi.

[nota 31] Per il principio di equivalenza in materia di atto pubblico e scrittura privata autenticata si rinvia alle relazioni di Pasqualis, *cit.*, ed OCKL, *Le scritture private autenticate all'estero e la pubblicità immobiliare, cit.*

[nota 32] In questo caso, non trattandosi di atto pubblico o scrittura privata autenticata, il deposito della convenzione verrebbe effettuato ai sensi dell'art. 1, comma 1, n.1 D.P.R. 1666/1937 («fermo il disposto dell'art. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, ai notari è concessa anche la facoltà di:

1) ricevere in deposito atti pubblici, in originale od in copia, scritture private, carte e documenti, anche se redatti all'estero»).

[nota 33] Che coincide con la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali dei coniugi.

[nota 34] Secondo parte della dottrina, infatti, l'atto pubblico costituisce una forma necessaria per la pubblicità presso i registri di stato civile.