



## I RAPPORTI PATRIMONIALI DELLA FAMIGLIA: IL NUOVO REGIME CONVENZIONALE FRANCO - TEDESCO

GIULIA SPELTA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il progetto di Regolamento COM (2011) 126 – 3. Il nuovo regime franco - tedesco – 3.1. Gli ostacoli incontrati – 3.2. Le critiche al regime di participation aux acquêts ed alla Zugewinnngemeinschaft – 3.3. L'impianto del nuovo regime – 4. Conclusioni

1. Rispetto agli altri settori del diritto civile, la disciplina della famiglia presenta evidenti peculiarità, perlopiù determinate dal legame con il costume e gli usi locali<sup>1</sup> cosicché, tradizionalmente, la regolamentazione è stata oggetto di competenza esclusiva degli ordinamenti nazionali, ispirati a principi culturali, etici, sociali e religiosi spesso profondamente diversi tra loro<sup>2</sup>. Di qui la particolare resistenza del legislatore statale a cedere anche solo parte dei propri poteri e la conseguente difficoltà a gestire i rapporti personali e patrimoniali: la mobilità delle persone in uno spazio senza frontiere interne ha, invero, portato ad un aumento sempre più significativo di unioni tra cittadini di Stati membri diversi, nonché alla presenza di queste coppie in ordinamenti di cui non hanno la cittadinanza<sup>3</sup>.

Un'analisi realizzata nel 2003<sup>4</sup> evidenziava l'importanza del fenomeno delle famiglie internazionali nell'Unione e le relative difficoltà - pratiche e giuridiche - nella gestione quotidiana del patrimonio e nella sua divisione in seguito alla separazione personale o della morte. Esse spesso dipendono dalla difformità delle regole

---

<sup>1</sup> Il diritto di famiglia mostra quella forte diversità che deriva dalla commistione di diritto romano, comune e canonico e che ha condotto a diverse regolamentazioni. Per un esame sulle legislazioni, si vedano: A. FERID - D. HENRICH - D. BERGMANN *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ergänzungslieferung*, Francoforte, 2006, p. 33 ss.

<sup>2</sup> S.M. CARBONE, C. TUO, *Gli strumenti sovranazionali in materia di famiglia e le regole di applicazione ed interpretazione*, Relazione all'incontro di studio del CSM sul tema "Gli strumenti sovranazionali in materia di famiglia" tenutosi a Roma il 12-13-14 maggio 2010.

<sup>3</sup> I dati statistici dimostrano che già nel 2007 il 13% dei divorzi pronunciati nei vari stati membri riguardavano coppie "internazionali": nota emessa dal Parlamento europeo alla data della stipula dell'accordo franco tedesco, reperibile al sito [www.deutschland-frankreich.diplo.de/Gemeinsame-Erklärung-zum-40,1129.html](http://www.deutschland-frankreich.diplo.de/Gemeinsame-Erklärung-zum-40,1129.html).

<sup>4</sup> CONSORTIUM ASSER - UCL, *Analyse comparative des rapports nationaux et proposition d'harmonisation, Rapport final établi à l'intention exclusive de la Commission Européenne. Etude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit International privé et le droit interne des états membres de l'Union Européenne*, in <http://ec.europa.eu>.



applicabili<sup>5</sup> alle conseguenze patrimoniali del matrimonio e delle convivenze. La stessa Commissione europea nel 2010<sup>6</sup> ha individuato nell'incertezza degli acquisti perfezionati da queste coppie uno dei principali ostacoli per quanti si accingono ad esercitare i diritti riconosciuti dall'UE oltre il territorio nazionale.

In astratto sono ipotizzabili diverse soluzioni. L'armonizzazione del diritto sostanziale dei rapporti patrimoniali della famiglia<sup>7</sup> risponderebbe all'esigenza di prevedibilità degli esiti delle controversie, attualmente ostacolata anche dalle difficoltà derivanti dall'applicazione di una legge straniera, che risulta difficilmente conoscibile dal giudice di un altro paese e in continuo mutamento; la famiglia non rientra, tuttavia, tra le materie di competenza delle istituzioni comunitarie<sup>8</sup>. Quali alternative, si offrono l'adozione di norme di diritto internazionale privato uniformi, oppure la conclusione di accordi plurilaterali tra gli Stati membri volti al perseguimento di soluzioni comuni<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Di diritto sostanziale e di diritto internazionale privato. Le differenze tra i regimi patrimoniali in Europa sono effettivamente rilevanti ancorché, in genere, si riscontri lo stesso sistema, basato su un regime "legale", che trova applicazione in mancanza di diverso accordo dei coniugi, oltre ad alcuni regimi convenzionali: S. PATTI, *I regimi patrimoniali tra legge e contratto*, in S. PATTI e M. G. CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, pp. 197 ss.; per una panoramica dei diversi regimi, si rinvia a A. FUSARO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi in prospettiva comparatistica*, in G. ALPA e G. CAPILLI (cur.), *Il diritto privato europeo*, Milano, 2006, pp. 485 ss.; W. PINTENS, *Ebegüterstände in Europa*, in Lipp-Schumann-Veit (ed.), *Die Zugewinnngemeinschaft - Ein europäisches Modell?*, Göttingen, 2009, p. 23; Id., in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2009, p. 268.

<sup>6</sup> Nella "Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione - Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione", adottata il 27 ottobre 2010.

<sup>7</sup> La tesi è già stata ribadita più volte negli anni: A.L. DROZ, *Les régimes matrimoniaux en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1974, t. III, p. 127, secondo cui "Dans les relations privées internationales ... seul un effort concerté peut réduire efficacement les divergences entre les systèmes juridiques et améliorer la situation des justiciables"; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, I, *Trattato Cicu-Messineo*, Torino, 2010, pp. 215 ss.; A. AGEL, *Vers l'uniformisation des droits patrimoniaux des époux, en particulier dans les mariages internationaux?*, in *Conseil de l'Europe, Actes de la troisième Conférence européenne sur le droit de la famille. Le droit de la famille dans l'avenir*, Strasburgo, 1995, p. 73.

<sup>8</sup> Non si rinviene nei trattati istitutivi alcuna disposizione in ordine ad un (neppure parziale) trasferimento di sovranità da parte dei Paesi membri. Il settore della famiglia rimane soggetto alla sovranità degli Stati con le sole eccezioni previste per alcuni particolari profili in alcune specifiche disposizioni. La ragione di tale riserva deve ricercarsi nell'originario disinteresse della Comunità europea per rapporti di matrice non economica, i quali, non a caso, sono rimasti, almeno fino agli anni '90, essenzialmente estranei all'azione comunitaria. Gli Stati membri hanno, d'altra parte, manifestato alcuna volontà a conferire alle istituzioni europee il potere di legiferare direttamente nel campo del diritto materiale di famiglia, tanto che I. BARRIERE BROUSSE, *Le Traité de Lisbonne et le droit international privé*, in *Journ. dr. intern.*, 2010, , p. 3 ss., definisce il trattato di Lisbona come «[l]ruit d'un mouvement de méfiance à l'égard de l'Europe technocratique». Dunque l'Unione non può incidere sulle norme di diritto sostanziale anche se si è assistito – soprattutto nell'ultimo decennio – ad una sensibile crescita di interesse verso tale settore, tanto da far pronosticare una progressiva ma inesorabile sostituzione della competenza "comunitaria" a quella nazionale: S.M. CARBONE e C. TUO, op. cit.

<sup>9</sup> Si interrogavano sulla possibilità di adottare il modello della comunione degli incrementi patrimoniali come regime patrimoniale europeo D. MARTINY, *Ein zusätzlicher Güterstand für Europa?*, in *Festschrift für Schwab*, Bielefeld, 2005, pp. 1189 e ss.; in senso opposto D. SCHWAB, *Der Zugewinnngleich in der Krise: Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends*, in *Festschrift für Söllner*, Monaco di Baviera, 2000, pp. 1082 e ss. In tema anche A. RÖTHEL, *Die Zugewinnngemeinschaft als europäisches Modell?*, in *Lipp-Schumann-Veit, Die Zugewinnngemeinschaft*, cit., pp. 57 e 59 ss.



2. L'esigenza di modulare la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi in conformità alle scelte adottate nell'ambito di strumenti normativi internazionali è da tempo avvertita<sup>10</sup>: le autorità comunitarie meditavano di intervenire anche in questa area<sup>11</sup> e nel 2011 la Commissione ha annunciato l'adozione di due proposte di regolamento rivolte a permettere alle coppie internazionali<sup>12</sup> di individuare più facilmente l'autorità giurisdizionale competente e la legge applicabile<sup>13</sup>. L'auspicio è che l'uniformazione faciliti la circolazione tra gli Stati membri<sup>14</sup>.

Nello studio prodromico alla presentazione del progetto di regolamento<sup>15</sup> si legge che obiettivo primario dell'Unione Europea non è quello di promuovere l'unificazione dei diversi diritti interni, né di elaborare un codice della famiglia, ma di approfittare dello sforzo di armonizzazione del diritto internazionale privato in questo campo per includervi alcune disposizioni di diritto interno<sup>16</sup>: il rapporto suggerisce, infatti, di adottare un "embrione di regime primario europeo"<sup>17</sup> ed un "regime sussidiario convenzionale"<sup>18</sup> comune a tutti gli stati membri<sup>19</sup>. Quale modello è

---

<sup>10</sup> S. CARBONE e C. TUO, op. cit..

<sup>11</sup> Evidenziata tra gli altri da A. FUSARO, op. cit., pp. 490 ss.

<sup>12</sup> *Progetto di Regolamento COM (2011) 126 e 127*.

<sup>13</sup> Art. 16, in base al quale le coppie potranno liberamente scegliere la legge applicabile purché si tratti della legge dello Stato di residenza abituale comune; della legge dello Stato di residenza abituale di uno solo dei due al tempo della scelta; infine, della legge nazionale di uno dei due al tempo della scelta. In mancanza di scelta, l'art. 17 prevede che la legge applicabile sia quella dello Stato della prima residenza abituale comune dopo il matrimonio o, in mancanza, la legge nazionale comune dei coniugi al tempo del matrimonio oppure, infine, quella dello Stato con cui i coniugi hanno i collegamenti più stretti, in particolare tenendo in conto il luogo di celebrazione del matrimonio. L'art. 18 prevede, invece, che la coppia possa mutare la legge applicabile, ancorché rimarcando un chiaro favore della stabilità del regime patrimoniale: la norma recita, infatti, che "è possibile solo il mutamento volontario della legge applicabile ai coniugi".

<sup>14</sup> E. CALO, *Proposta di Regolamento del 16 marzo 2011 in materia di regime patrimoniale della famiglia*, in *Quaderni del notariato*, 2012, p. 145, ha osservato che, sebbene la formulazione delle norme abbia il vantaggio di emulare l'art. 30 l. 218/1995 italiana ed indichi che la legge applicabile è quella esistente al tempo della scelta - così scongiurando il rischio di contenzioso - vi è il rischio che i rapporti tra coniugi siano regolati negli anni da una legge con la quale la coppia potrebbe non avere più alcun rapporto: ciò attribuisce stabilità al regime, ma può renderlo di ardua identificazione; SÜß *Der deutsch-französische Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft als erbrechtliches Gestaltungsmittel*, *Zerb*, 2013, p. 281 ss.

<sup>15</sup> CONSORTIUM ASSER - UCL, *Analyse comparative des rapports nationaux et proposition d'harmonisation, Rapport final établi à l'intention exclusive de la Commission Européenne Etude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit International privé et le droit interne des états membres de l'Union Européenne*, in <http://ec.europa.eu>, pp. 54 ss..

<sup>16</sup> G. OBERTO, op. cit., p. 76 osserva che si tratterebbe di un procedimento non del tutto estraneo alla Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali, in cui possono scorgersi "norme materiali di contorno a regole di conflitto di leggi".

<sup>17</sup> Che includerebbe il principio di contribuzione dei coniugi ai bisogni della famiglia, la tutela dell'abitazione familiare, poteri di rappresentanza dei coniugi, nonché la facoltà di stipulare convenzioni matrimoniali e di modificarle nel tempo, purché davanti ad un pubblico ufficiale.

<sup>18</sup> Nello stesso senso già D. HENRICH, *Sul futuro del regime patrimoniale in Europa*, in *Familia*, 2002, pp. 1063, il quale tuttavia auspicava l'adozione di un modello improntato al regime della comunione dei beni, essendo il regime più diffuso tra i Paesi dell'Unione; D. MARTINY, *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?* In E. H. HONDIUS, *Towards a European civil code*, Kluwer Law International, III ed., 2010, p. 321.



indicata la *Zugewinnngemeinschaft* tedesca o la *participation aux acquêts* francese, auspicando che ciò concorra a chiarirne la natura<sup>20</sup>, l'ammontare del credito di ciascun coniuge verso l'altro<sup>21</sup> e le modalità di calcolo della partecipazione agli acquisti od agli incrementi patrimoniali del partner<sup>22</sup>, lasciando al giudice, al ricorrere di determinate circostanze, il potere di intervenire e correggere secondo equità la quota di rispettiva competenza.

Appare, dunque, meritevole di attenzione l'accordo raggiunto da Francia e Germania nel 2010, volto all'adozione di un regime patrimoniale opzionale comune ed improntato alla partecipazione agli incrementi: esso costituisce un singolare esperimento di armonizzazione del diritto sostanziale interno e una sorta di modello pilota.

3. Le origini della cooperazione tra Germania e Francia in materia di diritto di famiglia risalgono al 1963, allorché fu siglato il trattato dell'Eliseo; a distanza di quarant'anni, nel gennaio 2003, fu pubblicata una dichiarazione comune nella quale veniva ribadito l'intento di fornire risposte concrete al progressivo aumento di matrimoni misti tra cittadini dei due ordinamenti<sup>23</sup>. Pochi anni dopo è stata istituita una

commissione di esperti, il cui lavoro ha portato il 4 febbraio 2010<sup>24</sup> alla stipula di una convenzione internazionale, avente ad oggetto la disciplina di un regime

---

<sup>19</sup> CONSORTIUM ASSER - UCL, cit., pp. 55 ss.

<sup>20</sup> Identificata in un diritto di credito. Si legge nella relazione che “ *La reconnaissance d'une créance en valeur traduit en effet correctement, sur le plan économique, l'idée d'une participation à l'enrichissement du conjoint*”.

<sup>21</sup> « *La quotité de la créance de participation de chacun des époux dans les acquêts constitués par l'autre époux serait fixée, en principe, à la moitié de la valeur au jour de la dissolution des dits acquêts. [...] La quotité qui paraît par ailleurs a priori la plus raisonnable et la plus équitable est une quotité de moitié, car, outre qu'elle consacre, en droit, le principe de l'égalité des droits des deux époux, elle correspond, en fait, à la situation la plus fréquente où les époux répartissent de manière équilibrée entre eux l'ensemble des fonctions économiques et non économiques dans le mariage* ».

<sup>22</sup> « *La solution la plus logique consiste à n'en exclure que les biens possédés par chaque époux avant le mariage et les biens acquis à titre gratuit pendant le mariage par l'effet d'une donation ou d'une succession ou, plus exactement, la valeur au jour du mariage ou au jour de la donation ou de la succession des dits biens, car l'accroissement de valeur qui sera apporté à ces biens pendant le mariage constituera économiquement un acquêt. [...] Certains acquêts de nature strictement personnelle pourraient cependant aussi être exclus de plein droit du calcul du droit de participation [...] Il convient d'autre part de régler le sort des plus-values des biens autres que les acquêts qui ne feront que correspondre à la dépréciation monétaire ou éventuellement à l'augmentation des prix du marché des dits biens pendant la durée du mariage* ».

<sup>23</sup> “*Nous veillerons à harmoniser nos législations nationales dans les domaines principaux qui intéressent la vie de nos citoyens. [...] Nous souhaitons en particulier que soient présentés des projets visant à un rapprochement des législations sur le droit civil, notamment le droit de la famille. [...] Nous devons également réduire et supprimer à terme les difficultés qui subsistent pour les citoyens dont la vie professionnelle, familiale et personnelle est partagée entre la France et l'Allemagne*”, reperibile al sito [www.deutschland-frankreich.diplo.de/Gemeinsame-Erklärung-zum-40,1129.html](http://www.deutschland-frankreich.diplo.de/Gemeinsame-Erklärung-zum-40,1129.html). I dati statistici dimostrano, infatti, che circa l'11% delle coppie tedesche ed il 15 % di quelle francesi sono caratterizzate da elementi di estraneità e le famiglie franco-tedesche sono assai numerose, come si legge nella Relazione allegata alla proposta di Regolamento.

<sup>24</sup> L'accordo è stato ratificato in Germania il 15 dicembre 2011 dal Bundestag e dal Bundesrat il successivo 10 febbraio 2012; in Francia, invece, è stato approvato dal Senato il 24 marzo 2011 e dall'Assemblea nazionale il 17 gennaio 2013 (L. n. 98-2013, in JCP N 20132, n. 5, 214)



patrimoniale opzionale uniforme<sup>25</sup>: l'obiettivo era il raggiungimento "di una identità normativa, da accompagnare ad una identità di risultati"<sup>26</sup>. Benché inizialmente le parti ambissero a sostituire i rispettivi regimi legali con quello in elaborazione, presto ripiegarono sulla creazione di uno schema che si aggiungesse a quelli già esistenti.

Il nuovo regime può essere scelto da coppie di cittadini di entrambe le nazionalità, ma anche da coniugi solo francesi o tedeschi, nonché da coloro che, pur non avendo la cittadinanza di alcuno degli Stati firmatari, vi risiedono abitualmente oppure, in base alle norme di diritto internazionale privato, vantano collegamenti con il diritto dell'uno o dell'altro ordinamento. La convenzione contiene, peraltro, una clausola di apertura che consente l'adesione dei restanti Paesi dell'Unione europea<sup>27</sup>.

Al nuovo regime, entrato in vigore il primo maggio 2013<sup>28</sup>, la Germania ha riservato spazio all'interno del BGB (par. 1519, che rinvia alla convenzione), mentre nel *Code civil* difetta alcuna menzione.

3.1. Gli ostacoli in cui si sono imbattuti i giuristi sono stati molteplici: oltralpe il regime legale è quello della *communauté de biens*, mentre in Germania vige la partecipazione differita degli incrementi ed i coniugi risultano poco inclini ad aderire ad un regime comunista, ritenuto distante dalla mentalità corrente: trovare un accordo che muovesse dal regime di comunione appariva arduo<sup>29</sup>, cosicché l'attenzione è stata concentrata sul regime di partecipazione differita, presente in entrambi gli ordinamenti. Durante la vita coniugale esso opera come se vigesse il regime di separazione dei beni, mentre alla dissoluzione del matrimonio ciascuno ha il diritto di partecipare alla metà del plusvalore di patrimonio nel frattempo realizzato dall'altro: la partecipazione è calcolata sottraendo alle sostanze finali di ognuno quelle originarie ed operando il conguaglio degli incrementi una volta comparati i risultati ottenuti.

Le due discipline, tuttavia, non coincidono perfettamente, in particolare risulta molto diversa la valutazione del patrimonio originario: in Germania si considera il valore che il bene aveva il giorno del matrimonio, cosicché esso risulta fisso ed invariato nel tempo<sup>30</sup>. Ciò comporta che se all'instaurazione del regime il coniuge è titolare di aziende, o ha titoli in borsa, il venir meno di quei beni non produce conseguenze sulla stima del patrimonio iniziale ed il loro valore viene

---

<sup>25</sup> Non si tratta, dunque, di una disciplina di diritto internazionale privato, come osservato da P. ZATTI, *I regimi patrimoniali della famiglia e autonomia privata*, in F. ANELLI, P. ZATTI e M. SESTA (cur.), *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2012, p. 27.

<sup>26</sup> M. G. CUBEDDU, D. HENRICH, *Due modelli europei di regime patrimoniale dei coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 575.

<sup>27</sup> Art. 21. Per ora, già il Lussemburgo e la Bulgaria hanno manifestato interesse ad aderire.

<sup>28</sup> Art. 20 della Convenzione: D. n° 2013-488, 10 giugno 2013, Gazzetta ufficiale 12 giugno 2013; *JCP N* 2013, n° 24, 669; *JCP N* 2014, n° 4, 1056.

<sup>29</sup> Sebbene alcuni autori tedeschi abbiano manifestato interesse per l'ideazione di un regime opzionale di comunione: si veda P. SIMLER, op. cit..

<sup>30</sup> Par. 1376 BGB.



comunque preso in considerazione; in Francia, invece, la valutazione è effettuata il giorno dello scioglimento del regime<sup>31</sup>, cosicché l'eventuale fallimento dell'azienda durante la vita matrimoniale impedisce di computarne il valore al momento della liquidazione.

Ulteriori distinzioni tra il regime francese e quello tedesco si rinvencono negli effetti degli atti di disposizione posti in essere da un coniuge senza il consenso dell'altro, che risultano inefficaci in Germania e solo annullabili in Francia.

Nella prassi tali diversità si traducono in questioni di non facile soluzione, specie qualora con essi si misuri uno straniero<sup>32</sup>.

3.2. Malgrado si presenti come un regime appetibile, la *participation aux acquêts* ha incontrato scarso successo in Francia<sup>33</sup> e la disaffezione è dimostrata dalla limitata casistica giurisprudenziale. Si è osservato che lo sfavore è da scriversi pure all'ostilità manifestata dal notariato il quale, denunciando alcune imperfezioni tecniche<sup>34</sup>, ha sostenuto che il regime sommi gli inconvenienti della comunione dei beni a quelli della separazione senza riprodurne i vantaggi, così presentandosi come "regime per acrobati"<sup>35</sup>.

In particolare, la tutela del coniuge creditore prevarrebbe troppo spesso sul principio separatista: poiché è consentito agire per l'annullamento degli atti di disposizione (a titolo gratuito od oneroso) posti in essere da un coniuge senza il consenso dell'altro<sup>36</sup> che abbiano ad oggetto beni determinati<sup>37</sup>, si è consolidata la prassi- consueta anche alla mentalità italiana- di far sempre intervenire entrambi gli sposi, con conseguente limitazione dell'autonomia del singolo.

Inoltre, sebbene appaia giustificato lo sforzo necessario per calcolare l'evoluzione del valore del patrimonio, esso risulta esasperante e l'impegno di annotare con precisione ogni movimento economico poco attraente.

---

<sup>31</sup> Art. 1571 *code civil*.

<sup>32</sup> Si pensi, per esempio, all'ipotesi per cui un coniuge, all'epoca delle nozze, possieda un'azienda valutata 100.000 euro; che negli anni successivi questa fallisca ma lui acquisti altri beni per un valore di 100.000 euro. Secondo il diritto tedesco, egli non risulterà essersi arricchito, poiché al valore dei beni acquistati durante il matrimonio dovrà sottrarsi quello dell'azienda; il diritto francese, invece, offre alla medesima situazione una soluzione diametralmente opposta: poiché in sede di liquidazione l'azienda non esiste più, risulterà che il coniuge si sia arricchito del valore di 100.000 euro.

<sup>33</sup> J. FLOUR e G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Parigi, 2 ed., 2001, p. 761, nota 3, secondo cui solo 260.000 coppie francesi siano assoggettate a tale regime.

<sup>34</sup> Quali - ad esempio - l'assenza di vera autonomia ed indipendenza dei coniugi e (soprattutto) la complessità delle regole dettate per la sua liquidazione

<sup>35</sup> B. BEIGNER, *Les régimes matrimoniaux: Que sais-je ?*, Parigi, 1994, pp. 111 ss..

<sup>36</sup> Artt. 1573 e 1577 c. civil.

<sup>37</sup> Il logement familial ed i beni mobili di cui è composta l'abitazione familiare.



In dottrina, peraltro, c'è chi ritiene l'accennata laboriosità del procedimento liquidativo soltanto apparente, riconducendola alla mancanza di pratica, piuttosto che a una oggettiva complessità<sup>38</sup>. Si è, così, osservato che i maggiori ostacoli all'adozione della *participation aux acquêts* sono di ordine psicologico ed il più grande svantaggio del regime sarebbe quello di "esistere soltanto sulla carta"<sup>39</sup>, essendo stato ostacolato dalla più radicata *communauté de biens réduit aux acquêt* e dalla ritrosia del notariato<sup>40</sup>.

Neppure la *Zugewinnngemeinschaft* era esente da critiche<sup>41</sup> e solo alcune osservazioni sono state recepite dalla riforma del 2009<sup>42</sup>. La novella ha modificato alcuni aspetti della disciplina del conguaglio finale, ritenuti confliggere con i criteri di equità e buona fede<sup>43</sup>: in particolare, , poiché la disciplina previgente non considerava l'eventualità che il patrimonio originario di uno dei coniugi potesse essere negativo e le somme impiegate per estinguere i debiti preesistenti non venivano inserite nell'accertamento dell'incremento economico, gli interventi hanno avuto ad oggetto l'individuazione del capitale iniziale e finale. La riforma non ha accolto, invece, le richieste di adeguare i valori patrimoniali agli indici di inflazione, né ha dato ospitalità alla proposta di escludere dal conguaglio gli incrementi patrimoniali cui il coniuge non abbia fornito alcun contributo, come nel caso di risarcimento del danno.

3.3. Il nuovo regime opzionale di conguaglio degli incrementi si orienta verso il contenuto della *Zugewinnngemeinschaft*, modificato attraverso l'innesto di regole francesi e l'adesione ai suggerimenti provenienti dall'elaborazione giuridica dei due Paesi, nell'intento di offrire uno strumento comune che non imponga alle parti di rinunciare alle proprie discipline nazionali. Non è stato, dunque, indicato un ordinamento giuridico destinato a regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi aventi cittadinanza francese e tedesca, piuttosto è stata fatta una scelta di diritto materiale<sup>44</sup>. La Convenzione disciplina la costituzione e l'amministrazione del regime (capitoli II e

---

<sup>38</sup> "Il n'est pas niable que la participation aux acquets est une construction cohérente et intellectuellement remarquable": J. FLEUR e G. CHAMPENOIS, cit., n. 807.

<sup>39</sup> M. PLANIOL e G. RIPER, Les régimes matrimoniaux, *Traité pratique de droit civil français*, Boulanger (dir.), Parigi, t. VIII, n° 7-5.

<sup>40</sup> TERRE, *La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux*, in *Année sociologique*, 1965, p. 57; M. SEBAG, *La méthode quantitative en droit civil et la réforme des régimes matrimoniaux*, in *D.* 1965, p. 203.

<sup>41</sup> Si è osservato che i lavori preparatori della Convenzione (relazione illustrativa, nota 24, punto A.2) non offrono elementi per stabilire se sia stato considerata l'inadeguatezza del sistema tedesco a soddisfare il principio della parità tra coniugi: M. STURNER, *Il Regime patrimoniale convenzionale franco-tedesco come modello per l'armonizzazione del diritto europeo*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2015, pp. 887 ss.

<sup>42</sup> *Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrecht* del 6 luglio 2009, in *BGBL*, 2009, I, p. 1696.

<sup>43</sup> Si vedano i lavori del *Deutscher Juristentag 2008, Sezione diritto civile, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich - Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch Zeitgemäß?* In *FamRZ*, 2009, p. 234, richiamati da M.G. CUBEDDU - D. HENRICH, *Due modelli di regime a confronto*, in *Familia*, 2009, p. 571.

<sup>44</sup> M. STRURNER, op. cit., p. 887 ss.



III), nonché l'estinzione e le modalità di conguaglio degli incrementi patrimoniali (capitoli IV e V).

Le principali novità per i due sistemi concernono il calcolo del patrimonio originario, il danno non patrimoniale ed i margini di autonomia dei coniugi. Ai sensi dell'art. 9, il valore dei beni è quello individuato al momento della scelta del regime od il giorno dell'acquisto, rivalutato in base agli indici di inflazione: è sostanzialmente seguita l'impostazione tedesca, con una eccezione circa i beni immobili, per i quali ha prevalso il modello francese: si considera il valore stimato il giorno della liquidazione del regime o, laddove fossero ceduti in epoca precedente allo scioglimento, quello del giorno in cui fuoriuscirono dal patrimonio del coniuge.

Tale deroga alla *Zugewinnngemeinschaft* può considerarsi come una delle principali attrattive del nuovo regime.

Con riguardo al danno non patrimoniale, l'art. 8 del nuovo regime aderisce alle istanze tedesche, sottraendo dal conguaglio finale le somme ottenute da un coniuge a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Una delle peculiarità principali del modello in esame è, infine, contenuta agli artt. 4 e 5, dedicati ai poteri di amministrazione: il primo impone, a pena di nullità, il consenso di entrambi per disporre dell'abitazione familiare, dei beni necessari per il ménage familiare o dei diritti posti a garanzia della casa<sup>45</sup>. L'autonomia degli sposi risulta parimenti limitata allo scopo di tutelare la compartecipazione dell'uno agli incrementi dell'altro: l'art. 10 prevede, infatti, che al patrimonio finale di ciascuno sia aggiunto fittiziamente il valore di quelli alienati o donati, salvo il caso dei beni trasmessi dal coniuge ai parenti in linea retta<sup>46</sup>, oppure di beni la cui assenza non depauperi eccessivamente il patrimonio del singolo<sup>47</sup>: nel primo caso sarà comunque dovuto il conguaglio laddove il valore di quei beni sia stato incrementato con l'impiego di "mezzi propri" del donante<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> La norma richiama evidentemente il contenuto dell'art. 215 code civil, che ha riguardo per il *logement familial* ed i mobili che l'arredano, sebbene pure il codice tedesco limiti gli atti di disposizione laddove abbiano ad oggetto l'intero patrimonio del coniuge (art. 1365). La giurisprudenza tedesca considera che l'autorizzazione del coniuge è richiesta allorché si tratti di disporre di un bene fondamentale per la valutazione del patrimonio del soggetto, cosicché - di fatto - l'alienazione della casa familiare senza il consenso di entrambi risulta ostacolata pure in Germania.

<sup>46</sup> La norma è di derivazione francese: art. 1573. Ove però il principio vale senza il limite soggettivo del destinatario quale parente in linea retta.

<sup>47</sup> Le conseguenze pratiche sono già state stigmatizzate dalla dottrina: E. NAUDIN, *Un nouveau modèle de régime matrimonial: le régime franco-allemand de la participation aux acquêts*, in *Un nouveau modèle de régime matrimonial : le régime franco-allemand de la participation aux acquêts*, in *Revue Lamy de Droit Civil*, 2013, p. 4953 ss.

<sup>48</sup> La regola trova la sua giustificazione nella prassi notarile tedesca dei contratti matrimoniali: M. G. CUBEDDU e D. HENRICH, op. cit., p. 577.





4. Il nuovo regime ha suscitato molte osservazioni da parte della dottrina tedesca<sup>49</sup>, per la maggior parte critiche, mentre sono poco numerosi i contributi francesi in materia<sup>50</sup>, probabilmente in ragione dello scarso successo della *participation aux acquêts*. Poiché è entrato in vigore solo da poco, non esiste ancora casistica giurisprudenziale: sarà, dunque, interessante verificare se al medesimo testo normativo corrisponderanno interpretazioni allineate, oppure se la giurisprudenza tedesca e francese divergeranno<sup>51</sup>.

L'iniziativa non ha ricevuto grande eco in Italia<sup>52</sup> e dai contributi reperiti sembrano rinvenirsi due orientamenti discordanti: alcuni autori<sup>53</sup>, pur convenendo sull'importanza del fenomeno nell'ottica dell'armonizzazione della materia, hanno osservato che l'adozione di un simile regime non risolverebbe le criticità derivanti dalla disomogeneità delle discipline internazionalprivatistiche, né le radicate tradizioni nazionali renderebbero agevole l'assimilazione di un modello fondato sull'esperienza giuridica franco-tedesca; la portata della disciplina risulterebbe, peraltro, assai limitata, introducendo soltanto un ulteriore regime convenzionale. Sarebbe, dunque, preferibile concentrare lo sforzo verso l'uniformazione delle norme di diritto internazionale privato.

A queste argomentazione potrebbe, forse, obiettarsi che la stessa Commissione europea ha suggerito l'adozione di un regime opzionale comune a tutti gli Stati membri, fondato sulla compartecipazione degli incrementi, ritenendolo

---

<sup>49</sup> P. SIMLER, *Le nouveau régime matrimonial optionnel franco-allemand de participation aux acquêts*, in *La semaine juridique*, 2014, 1052 ss. Ci si domanda, infatti, se attraverso la scelta di tale regime possano ovviarsi gli inconvenienti di quello legale: alcuni hanno osservato che il diritto tedesco offre ai coniugi la possibilità di modificare il regime scelto secondo le necessità della famiglia, dunque il nuovo regime offrirebbe un effettivo vantaggio se consentisse di fare lo stesso. Ulteriori perplessità sono dovute alla coesistenza di norme di diritto internazionale privato divergenti nei due ordinamenti. Non mancano, peraltro, le osservazioni positive: per tutte, quella secondo cui la convenzione prevede il conguaglio anche nel caso di scioglimento per morte di uno dei coniugi, mentre il diritto tedesco contempla la possibilità di una compensazione forfettaria aumentando la quota ereditaria del superstite di un quarto, con ripercussioni sulla quota di legittima che potrebbe essere ridotta: M. STURNER, cit. p. 899; JÄGER, *Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft - Inhalt und seine ersten Folgen für die Gesetzgebung und Beratungspraxis*, *DNofZ* 2010, p. 804 ss.; in tema anche SCHAAL, *Der neue Güterstand*, cit., pp. 162 ss.

<sup>50</sup> Per la maggior parte favorevoli al nuovo regime; S. MEYER, *UN-Kaufrecht in der deutschen Anwaltspraxis*, in *RabelsZ* 69, 2005 p. 457. A favore del nuovo regime sembrerebbero deporre, invece, le conseguenze successorie poiché è prevista anche in caso di scioglimento per morte di uno dei coniugi la partecipazione all'incremento patrimoniale, diversamente da quanto disposto al § 1371 BGB che prevede solo la possibilità di compensazione forfettaria attraverso un aumento di un quarto della quota ereditaria del superstite (M. STURNER, op. cit., p. 902).

<sup>51</sup> Si è osservato infatti che sicuramente decisivo sarà il ruolo che giocheranno i tribunali nel contesto di quel "judicial dialogue" che dimostra chiaramente l'intenzione dei giudici di "attraversare le frontiere" e costruire "passerelle" tra gli ordinamenti: CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, p. 3.

<sup>52</sup> E' doveroso il rinvio a M.G. CUBEDDU, *The Optional Matrimonial Property regime. The Franco-German Community of Accrued gains*, Cambridge, 2014.

<sup>53</sup> S. PATTI, *I regimi patrimoniali della famiglia e l'autonomia privata*, in F. ANELLI, P. ZATTI, M. SESTA (cur.), *Regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 2012.



strumento idoneo a favorire l'armonizzazione del diritto internazionale privato. La disciplina del regime non sarebbe racchiusa nelle disposizioni nazionali, ma attingerebbe al regolamento stesso, cosicché lo statuto sarebbe il medesimo per tutti.

Di segno opposto è l'opinione di coloro che, invece, hanno accolto con plauso l'iniziativa franco-tedesca, osservando che il nuovo regime risulterebbe idoneo ad eliminare gli inconvenienti da cui principalmente dipende il rifiuto nel nostro ordinamento della comunione legale, peraltro salvaguardando l'esigenza equitativa che ne costituisce il fondamento<sup>54</sup>. Il favore ha spinto alcuni<sup>55</sup> ad auspicare la creazione di un modello italo-francese di comunione dei beni, sebbene tale impegno potrebbe non risultare così decisivo, posto che tale regime non risulta vantaggiosa né per i coniugi francesi né per quelli italiani, dei quali si è da tempo segnalata la tendenziale fuga verso la separazione dei beni<sup>56</sup>. Appare significativa la possibilità di introdurre un regime avente i caratteri della compartecipazione differita degli incrementi anche in Italia<sup>57</sup>: la dottrina ha evidenziato l'opportunità di disporre di un regime fondato su di un *partage égal* dei beni acquistati durante il matrimonio al momento dello scioglimento dell'unione (esclusi quelli provenienti da liberalità o successioni)<sup>58</sup>. Tale sistema salvaguarderebbe l'indipendenza dei coniugi<sup>59</sup>, purché “nel quadro di precisi limiti, uno dei quali dovrebbe essere la disponibilità necessariamente congiunta del *domicile familial*”.

E' risaputo che il meccanismo della compartecipazione non è estraneo all'orizzonte del giurista italiano, basti pensare alla comunione del residuo<sup>60</sup>; il nostro legislatore ha, tuttavia, ritenuto di utilizzare quel meccanismo solo per alcune situazioni e nel più ampio contesto del regime legale, fondamentalmente basato sulla comproprietà immediata, mentre modelli di compartecipazione differita agli acquisti od agli incrementi patrimoniali apprestati da diversi legislatori stranieri costituiscono regime autonomo. Vi è da chiedersi se, nelle more dell'approvazione del Regolamento europeo sul regime patrimoniale della famiglia, esso risulterà adottabile anche in Italia attraverso una apposita - e controversa<sup>61</sup> - convenzione atipica.

---

<sup>54</sup> G. GABRIELLI, *La comunione legale tra coniugi nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Vita Not.*, 2011, p. 621.

<sup>55</sup> CUBEDDU HENRICH, p. 579

<sup>56</sup> G. OBERTO, *La comunione*, cit., p. 205.

<sup>57</sup> G. OBERTO, *La comunione*, cit., p. 224.

<sup>58</sup> Considerato che "*partage égal*" non significa necessariamente divisione in parti uguali di una certa massa di beni, potendosi immaginare l'applicazione di una regola che consenta il versamento di somme di denaro che di tali beni esprimano il valore, come evidenziato da A. AGEL, *Vers l'uniformisation des droits patrimoniaux des époux, en particulier dans les mariages internationaux?*, in *Conseil de l'Europe, Actes de la troisième Conférence européenne sur le droit de la famille. Le droit de la famille dans l'avenir*, Strasburgo, 1995, p. 79.

<sup>59</sup> A. AGELL, *op. cit.*, p. 71.

<sup>60</sup> P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in CARRARO, OPPO e TRABUCCHI (dir.), *Comm. alla riforma del diritto di famiglia*, Padova 1977, pp. 361 ss..

<sup>61</sup> A. FUSARO, *Una convenzione aliena per regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 859 ss.; M. JEVA, *Le convenzioni matrimoniali*, in P. ZATTI, *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, II ed., Giuffrè, 2011, p. 55 ss.; R. SACCO, *Commento all'art. 161*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Cedam, 1992, p. 17 ss.; G. OBERTO, *I*



---

*precedenti storici del principio di libertà contrattuale nelle convenzioni matrimoniali*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, p. 535 ss.; Id., *Del regime patrimoniale della famiglia, Commento agli artt. 159-166 bis c.c.*, in Aa. Vv., *Codice della famiglia*, a cura di M. Sesta, Giuffrè, 2007, I, pp. 672 ss.; B. VALIGNANI, *I limiti all'autonomia dei coniugi nell'assetto dei loro rapporti patrimoniali*, in *Famiglia*, 2001, p. 381 ss.; F. BOCCHINI, *Autonomia negoziale e regimi patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 431 ss.; E. QUADRI, *Regime patrimoniale e autonomia dei coniugi*, in *Dir.fam.pers.*, 2006, p. 1803 ss.

[www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it)