

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

MAURO PALADINI

*Alle sezioni unite la controversa questione  
della natura giuridica della dichiarazione  
del coniuge non acquirente ex art. 179, comma 2°, cod. civ.*

La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale), in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 392; PAVONE LA ROSA, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, I, 1; BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notar.*, 1976, I, 32; INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr. e impr.*, 1986; DI MARTINO, *La comunione legale tra coniugi: l'oggetto*, nel *Trattato Bonilini-Cattaneo*, II, Utet, 1997, 61; D'ADDA, *I buoni ordinari del tesoro cadono in comunione legale*, in *Fam. e dir.*, 1998, 551; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, 2005, 101 ss.

Per le argomentazioni a sostegno della tesi che vuole l'ambito di operatività della comunione legale ristretto al solo acquisto della proprietà e degli altri diritti reali, si veda SCHLESINGER, *Della comunione legale*, nel *Commentario rif. dir. fam.*, I, Cedam, 1977, 375. È opportuno ricordare che l'a. ha successivamente mutato opinione, come si desume dalla bibliografia di cui sopra. Altri interventi nello stesso senso sono di MACCARONE, *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975, 921; DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale*

dei coniugi, in *Riv. notar.*, 1976, I, 1178; COSENTINI, *Assegnazione di alloggio con patto di futura vendita prima del matrimonio*, in *Fam. e dir.*, 1994, 298 e SPITALI, *L'oggetto*, nel *Trattato dir. fam.*, diretto da ZATTI, III, *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di ANELLI-SESTA, Giuffrè, 2002, 111 ss.

2. DIRITTI DI CREDITO E COMUNIONE LEGALE NELL'EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITIMITÀ: UN PERCORSO IN SALITA. Per un'analisi delle posizioni della Corte di Cassazione, si vedano: VENTURINI, *Brevi note in tema di assegnazione della casa familiare*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 2020; REGINE, *Comunione legale tra coniugi e diritti di credito*, in *Dir. e giur.*, 1992, 625, e ID., *Questioni in tema di contratto preliminare e comunione legale*, in questa **Rivista**, 1995, I, 889; SCACCHI, *Il credito come oggetto della comunione legale tra coniugi*, in *Vita not.*, 2000, I, 162; VELTRI, *Preliminare di vendita compiuto da un coniuge senza il consenso dell'altro*, in *Contratti*, 2008, 1014; RIMINI, *Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*, in *Fam. e dir.*, 2008, 8.

VERONICA ALVISI

- CASS. CIV., I sez., ord. 30.12.2008, n. 30416  
Rimette al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite

FAMIGLIA (REGIME PATRIMONIALE) - COMUNIONE LEGALE - OGGETTO - ACQUISTI EFFETTUATI DA UNO SOLO DEI CONIUGI - ESCLUSIONE DALLA COMUNIONE - CONSENSO DELL'ALTRO CONIUGE - NATURA GIURIDICA DELLA DICHIARAZIONE (cod. civ., artt. 177, 179)

[«In considerazione dell'indirizzo non uniforme sull'ammissibilità del rifiuto del coacquisto ex lege, ai sensi dell'art. 179, comma 2°, cod. civ., e altresì della particolare importanza della questione degli effetti derivativi dell'accertamento della comunione legale sui successivi atti di disposizione degli immobili compiuti da parte dell'unico coniuge intestatario, si ritiene opportuno rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle sezioni unite».]

dal testo:

**Il fatto.** Con atto di citazione notificato il 25 Giugno 1996 B.R. conveniva dinanzi al Tribunale di Marsala l'ex marito B.P., nonché P.N. per l'accertamento della nullità, o, in via gradata, per l'annullamento del contratto di compravendita stipulato tra i convenuti, in data 12 Luglio 1991, avente ad oggetto l'immobile sito in Marsala, via Roma 17, che assumeva rientrare nella comunione coniugale all'epoca vigente; con la conseguente condanna del compratore alla restituzione del predetto bene. Esponeva: – che l'appartamento era stato acquistato dal marito, in costanza di matrimonio, come bene personale necessario all'esercizio della sua professione, ex art. 179 c.c., lett. d); – che l'atto pubblico stipulato con i venditori, coniugi F.-A., doveva considerarsi affetto da simulazione relativa, dal momento che ella vi aveva preso parte, rilasciando la dichiarazione necessaria per consentire l'esclusione dell'ac-

quisto dalla comunione legale, in virtù di accordo sottostante con il B. volto al conseguimento di agevolazioni fiscali: laddove il prezzo era stato pagato, in realtà, da entrambi i coniugi e l'immobile destinato ad abitazione familiare;

- che la domanda di accertamento della simulazione era stata già proposta nella causa di separazione e in quella di divorzio, ma dichiarata inammissibile dal Tribunale di Marsala e dunque riproponibile, senza preclusione, in questa sede: valendo l'originaria trascrizione nei registri immobiliari a rendere opponibile la simulazione al terzo acquirente.

In subordine, chiedeva la condanna al pagamento della metà del valore attuale dell'immobile a titolo di risarcimento del danno o di arricchimento senza causa.

Si costituivano ritualmente entrambi i convenuti, resistendo alla domanda.

Dopo l'integrazione del contraddittorio, disposta nei confronti dei venditori F.A. e A.M., rimasti peraltro contumaci, il Tribunale di Marsala con sentenza 17 Settembre 1999, ritenuto che la prospettata simulazione relativa consisteva nell'interposizione fittizia, sia pur parziale, di persona e richiedeva pertanto l'accordo trilatero con i venditori, neppure allegato dall'attrice; e che la medesima causa petendi era sottesa anche al risarcimento e all'indennità richiesti in via subordinata all'eventuale inopponibilità della simulazione all'acquirente; respingeva tutte le domande.

In accoglimento del successivo gravame della B., la Corte d'Appello di Palermo, con sentenza 15 Marzo 2005, dichiarava la comunione indivisa dell'appartamento in questione e per l'effetto annullava il contratto di compravendita 12 Luglio 1991 tra il B. ed il P. in difetto dell'assenso del coniuge comproprietario; con la conseguente condanna dell'acquirente al rilschio dell'immobile.

Compensava le spese giudiziali tra la B. ed il P. e condannava il B. alla rifusione di quelle sostenute dall'appellante. Motivava:

- che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Marsala, la simulazione allegata concerneva la sola dichiarazione resa dalla B., nel contesto del contratto originario di compravendita stipulato con i venditori F.-A. e volta a confermare che l'appartamento costituisse

bene personale del coniuge e, come tale, non richiedeva la prova della compartecipazione dei venditori all'accordo sottostante;

- che l'estraneità dell'immobile all'uso professionale e quindi la non veridicità della dichiarata natura personale erano state accertate irrevocabilmente con la sentenza di separazione, passata in giudicato, nella quale si dava atto che l'appartamento costituiva abitazione familiare dei coniugi;

- che pertanto la successiva vendita dell'immobile da parte del solo B., senza il consenso del coniuge comproprietario, era annullabile entro il termine di un anno dalla stipulazione, nella specie rispettato.

Avverso la sentenza, notificata il 4 Maggio 2005, proponeva ricorso per cassazione il P. con atto notificato il 26 e 27 Maggio 2005, deducendo:

- 1) la violazione degli artt. 179, 184, 1445 c.c., nonché il vizio di motivazione, perché la corte territoriale non aveva tenuto conto che egli era sicuramente un terzo in buona fede e, come tale, non poteva subire gli effetti dell'annullamento ed essere tenuto alla restituzione del bene, ai sensi dell'art. 1445 c.c.; con l'ulteriore conseguenza che il solo obbligato al risarcimento per equivalente era il B.;

- 2) la prescrizione dell'azione di annullamento perché proposta oltre un anno dopo la prestazione del consenso della B. all'intestazione dell'immobile al solo coniuge e, in ogni caso, oltre un anno dopo la successiva compravendita intercorsa tra il ricorrente e il B.;

- 3) la violazione del principio della tutela dell'affidamento del terzo e l'erronea attribuzione della natura ricognitiva, e non negoziale, alla dichiarazione del coniuge non acquirente a conferma dell'effettiva natura personale del bene, tenuto conto del principio generale secondo cui non è estensibile l'efficacia di un contratto ad un terzo che rifiuti di volerne usufruire.

Alla luce della contrastante giurisprudenza di legittimità in materia, il ricorrente chiedeva rimettersi la decisione alle sezioni unite.

Resisteva con controricorso, illustrato da successiva memoria, la B., che svolgeva, a sua volta, ricorso incidentale condizionato, lamentando:

- 1) la violazione dell'art. 112 c.p.c., e dell'art.

1427 c.c. e segg., nonché l'omessa motivazione sulla mancanza di buona fede da parte del terzo acquirente, che ben conosceva la destinazione dell'appartamento a casa coniugale e non a studio professionale del B.: tanto più, che la domanda di accertamento della comunione legale era stata trascritta anteriormente alla stipulazione del contratto di compravendita, anche se poi dichiarata inammissibile nel giudizio di separazione personale;

2) la carenza di motivazione ravvisabile in ordine all'omessa dichiarazione d'inammissibilità ex art. 345 c.p.c., dell'eccezione di prescrizione, mai proposta nel primo grado di giudizio. All'udienza del 15 Ottobre 2008 il P.G. concludeva, chiedendo, in via preliminare, la rimessione della causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite e in subordine l'accoglimento del ricorso principale, con assorbimento di quello incidentale.

**I motivi.** Così riassunto lo svolgimento del processo, questo collegio osserva quanto segue. (*Omissis*)

In ordine al ricorso principale, il P. deduce, con motivo formalmente unico ma di contenuto articolato, la violazione di legge ed il difetto di motivazione nell'irrelevanza attribuita alla sua qualità di terzo di buona fede, il cui titolo di acquisto sarebbe dovuto quindi restare insensibile alle vicende relative all'atto di provenienza: ed in particolare, al riconosciuto regime di comunione legale dell'immobile, quale casa familiare e non bene personale del venditore destinato all'esercizio della sua professione, ex art. 179 c.c., comma 1, lett. d).

Pertanto, secondo il ricorrente, il contratto d'acquisto da lui stipulato con affidamento incolpevole nell'altrui diritto esclusivo di proprietà non sarebbe soggetto ad annullamento ex art. 184 c.c., con la conseguente condanna al rilascio dell'immobile in favore della B., assegnatola dello stesso in sede di separazione giudiziale.

Al riguardo, la Corte d'appello di Palermo, pur censurando la ricostruzione della fattispecie in termini di interposizione fittizia di persona operata dal Tribunale di Marsala (che ne aveva poi desunto l'infondatezza della domanda di accertamento della simulazione in difetto di prova della compartecipazione dei terzi ven-

ditori), ha di fatto negletto la prospettazione simulatoria all'*edictio actionis*, riferita dalla B. alla sola dichiarazione recettizia, resa in sede di rogito di compravendita, a conferma della natura personale dell'immobile (in quanto destinato a studio professionale del coniuge acquirente); riqualificando, d'ufficio, la domanda come di accertamento della comunione legale del bene.

Ha poi fondato l'accoglimento della domanda così interpretata sul giudicato formatosi nel pregresso giudizio di separazione personale, nel quale l'appartamento intestato al solo B. era stato espressamente definito come casa coniugale ed assegnato alla B.; negando, per contro, rilevanza dirimente all'adesione da lei espressa all'asserita destinazione personale del bene, di natura meramente ricognitiva, e come tale inefficace se non rispondente al vero: insuscettibile, quindi, di tradursi in un'inammissibile rinuncia, di contenuto dispositivo, agli effetti della comunione legale.

Così enucleata la *ratio decidendi*, si osserva, in sede di legittimità, che, a prescindere dal problema dell'ammissibilità della riqualificazione d'ufficio della domanda in grado d'appello, la soluzione adottata non appare incontrovertibile nella giurisprudenza di questa Corte, né in dottrina.

La natura negoziale della dichiarazione è stata infatti ritenuta in Cass. sez. I, 2 Giugno 1989, n. 2688, con la conseguenza di disancorarne validità ed efficacia dall'oggettiva veridicità. L'esclusione dalla comunione ex art. 179 c.c., u.c., assurge, entro tale impostazione dogmatica, al rango di fattispecie autonoma, non accessoria alle ipotesi contestualmente elencate alle lett. c)-f): configurandosi, in ultima analisi, come atto abdicativo (rinuncia) ad un diritto disponibile, o, più propriamente, come rifiuto del coacquisto (*omissio acquirendi*) del bene, preclusivo dell'ingresso del bene nella comunione.

A sostegno di questa ricostruzione dogmatica si è addotto, in dottrina, il principio generale, immanente al sistema dei diritti patrimoniali, "*nemo invitus locupletari potest*", ostativo alla costrizione all'acquisto non condiviso; la quale non lascerebbe al coniuge non acquirente spazio alcuno per valutazioni concrete di convenienza, legate ad eventuali risvolti pre-

giudizievole dell'operazione – per l'esistenza di pesi od oneri reali, per la pericolosità del bene produttiva di responsabilità (artt. 2051 e 2053 c.c.), per il rischio, perfino di natura penale, o comunque per il danno all'immagine legato all'acquisto di bene di provenienza sospetta o malfamata – né, sotto altro profilo, gli consentirebbe il perseguimento di scopi soggettivi pur meritevoli di tutela, ad es. in forma di donazione indiretta.

In sintesi, tale opzione interpretativa s'ispira al principio che l'accrescimento patrimoniale può prodursi senza, ma non contro, il soggetto beneficiario; a protezione dell'interesse a non subire invasioni della propria sfera giuridica. Principio, che trova rispondenza, nel diritto positivo, in molteplici fattispecie negoziali, quali la donazione (che esige l'accettazione del donatario: art. 782 c.c.), la remissione del debito (che lascia salva la dichiarazione del debitore di non volerne profittare: art. 1236 c.c.), il contratto in favore di terzi (con facoltà di rifiuto del terzo di profittarne: art. 1411 c.c.), il legato (che pur non richiedendo l'accettazione ai fini dell'acquisto, fa salva la facoltà di rinunciare: art. 649 c.c.), il contratto con obbligazioni del solo proponente (c.d. contratto unilaterale, che si perfeziona, senza bisogno di accettazione, ma fa salvo il rifiuto del destinatario della proposta: art. 1333 c.c.) ecc.

Consegue alla predetta configurazione che la dichiarazione del coniuge potrebbe essere infirmata solo per cause previste dalla legge in tema di negozio giuridico: vizio del consenso (errore, violenza dolo); ed anche per simulazione (art. 1414 c.c., comma 3): che costituiva, appunto, la questione pregiudiziale dell'azione proposta dalla B. poi disattesa come irrilevante dalla Corte d'appello di Palermo. Non, invece, per mera contrarietà al vero, accertabile con prova libera: che, se ritenuta causa di nullità della dichiarazione, e dunque della situazione soggettiva di proprietà esclusiva, si riverbererebbe con effetto invalidante automatico sull'acquisto successivo (parzialmente a non domino) del terzo, anche se di buona fede e nonostante l'affidamento riposto nella dichiarazione del coniuge risultante dal contratto di vendita immobiliare trascritto.

La tesi dell'ammissibilità del rifiuto potestativo del coacquisto si arricchisce anche di un

altro argomento, desunto dall'art. 2647 c.c., che testualmente prevede convenzioni matrimoniali che escludano beni immobili dalla comunione tra i coniugi, senz'apparente distinzione tra convenzioni di contenuto programmatico per acquisti in futuro (*ibidem*, comma 1) per beni che già ne facessero parte (comma 2): onde si potrebbe fare un attimo dopo quel che non è consentito un attimo prima, e cioè in sede di stipulazione dell'acquisto (è questo l'argomento forte della sentenza 2 Giugno 1989, n. 2688). E tuttavia, l'estromissione dalla comunione richiederebbe pur sempre la forma consensuale, non bastando la volontà discrezionale del coniuge non contraente: destinato, perciò, in ipotesi di rifiuto dell'altrui assenso, a restare vincolato ad una comunione legale non gradita (e dunque, secondo un'immaginosa espressione dottrinaia "prigioniero di una comunione coatta").

Ancora, a confutazione della natura pubblica dell'interesse sotteso alla tesi della tassatività delle ipotesi di deroga alla comunione legale (art. 179 c.c., comma 1), viene altresì addotta la soggezione dell'azione di annullamento di cui all'art. 184 c.c., al termine annuale di prescrizione – e non di decadenza (Cass. sez. II, 19 Febbraio 1996, n. 1279) – omologo e speciale rispetto a quello ordinario quinquennale di cui all'art. 1442 c.c., in tema di annullamento di contratti, di sicura natura dispositiva (Cass. sez. 2, 18 Luglio 1998, n. 7055); e, per di più, privo della regola integrativa "*temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*" (Cass. sez. II, 27 Ottobre 2003, n. 16099): termine, la cui brevità è stata dichiarata costituzionalmente legittima (C. Cost. 17 Marzo 1988, n. 311), con la motivazione, tipicamente privatistica, che il bilanciamento compiuto dalla norma tra gli opposti interessi del coniuge pretermesso e dei terzi non appare lesivo del diritto di difesa del primo, cui resta, pur sempre, un lasso di tempo sufficientemente ampio per impugnare l'alienazione. A fronte della predetta ricostruzione ermeneutica ve n'è peraltro un'altra, contraria all'ammissibilità del rifiuto potestativo del coacquisto *ex lege*, che fa leva sulla natura ricognitiva, e non negoziale, del consenso espresso dal coniuge all'acquisto esclusivo di beni immobili e mobili registrati stipulato dall'altro coniuge: tesi,



recepita, pur con diverse sfumature applicative, in varie pronunce di legittimità (Cass. sez. I, 25 Settembre 2008, n. 24061; Cass. sez. I, 6 Marzo 2008, n. 6120; Cass. 24 Settembre 2004 n. 19250; Cass. 27 Febbraio 2003, n. 2954; Cass. sez. I, 19 Febbraio 2000, n. 1917). In esse, e nella dottrina che condivide la soluzione, il fondamento letterale del carattere imperativo della disciplina viene talvolta desunto dall'art. 210 c.c., che, comma 3, prevede l'inderogabilità delle norme relative all'amministrazione dei beni in comunione legale e all'eguaglianza delle quote (art. 180 c.c. e segg.; art. 194 c.c.): disposizione, in cui si ritiene compreso, a fortiori, il divieto di esclusione di beni dalla comunione, quale deroga massima proprio all'eguaglianza delle quote.

Sotto il profilo teleologico, poi, l'opinione in esame ravvisa la ratio dell'interpretazione restrittiva nella natura pubblicistica dell'istituto della comunione legale, derogabile dai coniugi solo con convenzione programmatica onnicomprensiva, salva l'ipotesi eccezionale di cui all'art. 191 cpv. c.c., giustificata dalla particolare natura del bene-azienda; e nega invece la validità dell'estromissione del singolo acquisto senza il concorso di una delle ipotesi tassative di cui all'art. 179 c.c., lett. c)-f), in applicazione del broccardo "*electa una via, non datur recursus ad alteram*".

Alla stregua di questo secondo indirizzo giurisprudenziale e dottrinario, l'unica forma per derogare al regime di comunione sarebbe la convenzione di separazione, di portata complessiva, nelle forme di cui all'art. 162 c.c., regolante, in astratto, i rapporti patrimoniali; mentre non sarebbe ammissibile un rifiuto della contitolarità del singolo bene per atto dispositivo concreto, espressione di una visione atomistica, lesiva del principio solidaristico di tutela del coniuge più debole cui è ispirato l'istituto della comunione legale, rispondente ad un interesse pubblico.

Un ulteriore argomento viene pure addotto sotto il diverso profilo pubblicitario, osservandosi che l'estromissione dalla comunione legale, con negozio unilaterale, del singolo bene acquistato, al di fuori della disciplina delle convenzioni, porti a svalutare la funzione dell'annotazione, quale condizione di opponibilità ai terzi (anche se, nel caso in esame, resta la pub-

blicità speciale, nella forma della trascrizione della compravendita immobiliare). Nell'ambito della tesi da ultimo esposta, negatrice della rinunziabilità all'acquisto in comunione rimessa all'autonomia negoziale delle parti, è stata pur sempre esclusa la revocabilità *ad nutum* della dichiarazione di consenso del coniuge, equiparata ad una confessione, revocabile solo per violenza ed errore di fatto (art. 2732 cod. civile: Cass. 6 Marzo 2008, n. 6120), o alternativamente definita – con variazione, peraltro, più terminologica che concettuale – come testimonianza privilegiata, produttiva di una presunzione assoluta, *juris et de jure* (Cass. sez. I, 19 Febbraio 2000, n. 1917).

La configurazione anzidetta porta implicitamente ad escludere la rilevanza della simulazione (a fini fiscali) prospettata in sede di edictio actionis dalla B. (Cass. sez. II, 22 Febbraio 2006, n. 3921; Cass. sez. lav. 7 Ottobre 1994, n. 8229; Cass. sez. II, 21 Ottobre 1992, n. 11498); e di conseguenza, l'applicabilità dell'art. 1414 c.c., comma 3, con possibili riflessi automatici sulla sorte del subacquisto del terzo.

In carenza di precedenti specifici, appare dubbio se la susseguente azione di annullamento *ex art. 184 c.c.*, – la cui fattispecie astratta sembra presupporre la conoscibilità, dal terzo, del regime di comunione legale vigente: senza dunque sacrificio del suo incolpevole affidamento – prescinda dall'elemento psicologico del subacquirente; o per contro soggiaccia ai medesimi limiti di opponibilità della caducazione (parziale) dell'atto di provenienza desumibili dall'art. 1445 c.c.

In considerazione dell'indirizzo non uniforme sull'ammissibilità del rifiuto del coacquisto "*ex lege*" sopra illustrato e altresì della particolare importanza della questione degli effetti derivativi dell'accertamento della comunione legale sui successivi atti di disposizione degli immobili compiuti da parte dell'unico coniuge intestatario, si ritiene opportuno rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle sezioni unite. (*Omissis*)

[LUCCIOLI Presidente – BERNABAI Estensore – CICCOLO P.M.(concl. conf.). – P.N. (avv. Salemi) – B.R. (avv.ti Cacopardo e Frazzitta) e B.P.]

**Nota di commento:** «Alle sezioni unite la controversa questione della natura giuridica della dichiarazione del coniuge non acquirente ex art. 179, comma 2°, cod. civ.»

## I. Il caso

In regime di comunione legale, un marito acquista un bene immobile e la moglie, partecipando all'atto notarile, dichiara che il bene sarà destinato all'esercizio della professione del coniuge, così come previsto dall'art. 179, comma 2°, cod. civ.

Nel successivo giudizio di separazione personale, la moglie domanda che sia accertata la simulazione della propria dichiarazione e che il bene immobile sia considerato oggetto di comunione legale. Dichiarata l'inammissibilità della domanda all'interno del giudizio di separazione, la moglie ripropone l'azione, convenendo in giudizio anche il terzo reosi nel frattempo acquirente del bene, affinché sia accertata la nullità o pronunciato l'annullamento dell'atto di acquisto ai sensi dell'art. 184 cod. civ. e, conseguentemente, dichiarata l'inclusione del bene nella massa patrimoniale oggetto di comunione legale.

Il Giudice di primo grado, dopo aver disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli originari venditori dell'appartamento, respinge la domanda, ritenendo il difetto di prova relativo all'accordo simulatorio tra i venditori (rimasti comprensibilmente contumaci), il coniuge acquirente e il coniuge partecipante all'acquisto.

La decisione è riformata dalla Corte d'Appello, la quale – secondo ciò che si evince dal riassunto del processo contenuto nell'ordinanza in esame – ritiene la palese mendacità della dichiarazione ricognitiva del coniuge non acquirente, desumibile nella specie dalla pacifica circostanza secondo cui l'immobile era stato destinato, sin dal momento dell'acquisto, a casa familiare e, in quanto tale, assegnato in godimento, nell'ambito del giudizio di separazione, alla moglie affidataria della prole.

Il ricorso promosso avverso tale decisione dal marito offre alla Supr. Corte l'occasione per rimettere alle sezioni unite il presunto conflitto circa *la natura giuridica – negoziale o ricognitiva – della dichiarazione del coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, comma 2°, cod. civ.*

Pur considerando l'indubbio contributo che la futura decisione delle sezioni unite apporterà al dibattito concernente la *ratio* e la disciplina della comunione legale, appare opportuno svolgere alcune considerazioni sia con riferimento all'effettiva «necessità» di una simile decisione, sia avuto riguardo alle possibili conseguenze che potranno derivare, sul piano applicativo, dall'adesione all'una o all'altra

delle alternative ricostruzioni prospettate nell'ordinanza di remissione.

## II. Le questioni

1. ESISTEVA DAVVERO UN CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE DA RISOLVERE? La Corte di Cassazione ha affermato la natura negoziale della dichiarazione resa dal coniuge non acquirente ai sensi dell'art. 179, comma 2°, cod. civ. unicamente con la sentenza 2.6.1989, n. 2688 (*infra*, sez. III). In tale pronuncia – che suscitò un vivace dibattito tra i commentatori (*infra*, sez. IV) – si affermò la liceità del c.d. «rifiuto al coacquisto», ritenendo, da un lato, che tale figura negoziale fosse conforme al principio secondo cui *nemo locupletari invitus potest* e, dall'altro, che l'art. 2647 cod. civ., consentendo ai coniugi di escludere beni dalla comunione legale per mezzo di apposita convenzione matrimoniale, renderebbe *a fortiori* lecito (secondo il ragionamento logico svolto nella motivazione) che un coniuge «... possa rinunciare alla quota che gli spetterebbe su un determinato bene di cui stia per procurarsi l'acquisto l'altro coniuge separatamente».

La successiva giurisprudenza della Supr. Corte (CASS., 8.2.1993, n. 1556; CASS., 19.2.2000, n. 1917; CASS., 6.3.2008, n. 6120, tutte *infra*, sez. III) non ha mai più ripreso la predetta impostazione e, al contrario, ha costantemente affermato la natura «ricognitiva» della dichiarazione resa dal coniuge che partecipi all'atto ai sensi dell'art. 179, comma 2°, cod. civ., giungendo ad affermare, sul piano probatorio, la sua equiparazione alla confessione.

È opportuno rilevare, tuttavia, un aspetto fondamentale: qualora si aderisca all'una o all'altra delle descritte impostazioni, l'esito concreto della lite non cambia, poiché, in entrambi i casi, i Giudici sono pervenuti al rigetto della pretesa del coniuge non acquirente di sentir dichiarare che la massa dei beni comuni comprendesse l'acquisto controverso. Infatti:

a) se si accoglie la tesi del c.d. «rifiuto negoziale al coacquisto», il coniuge dichiarante può impugnare il proprio rifiuto soltanto per un vizio del consenso, in applicazione delle norme previste per il contratto in generale (*ex art. 1324 cod. civ.*);

b) se si aderisce, invece, alla tesi sostenuta dalla Supr. Corte nelle sentenze n. 1917/2000 e n. 6120/2008, l'unica possibilità concessa al coniuge non acquirente consiste nel far valere la revoca della propria dichiarazione confessoria per una delle cause previste nell'art. 2732 cod. civ. (errore di fatto e violenza).

È vero, quindi, che – sul piano dell'impostazione dogmatica – la qualificazione negoziale si pone in stridente contrasto con quella di mero atto giuridico a valenza confessoria, ma non si può non rilevare l'assoluta coincidenza della soluzione dei casi con-

creti sottoposti all'attenzione dei Giudici, tutti risolti – come si è detto – con il rigetto della domanda avanzata dal coniuge non acquirente.

L'unica pronuncia del S.C., che offre una soluzione diversa nei suoi effetti pratici è Cass., 27.2.2003, n. 2954 (*infra*, sez. III), la quale – pur affermando la natura ricognitiva della dichiarazione resa dal coniuge non acquirente – non si spinge fino al punto di sancirne la natura confessoria e, al contrario, afferma la necessità che il Giudice del merito verifichi l'effettiva sussistenza di uno dei requisiti oggettivi, previsti dall'art. 179, comma 1°, lett. c), d) ed f), cod. civ. Secondo questa pronuncia, affinché il bene acquistato (mobile o immobile) sia escluso dalla comunione, «occorre che la causa di esclusione (lett. c, d, f.), oltre a sussistere effettivamente, risulti anche dall'atto, e ciò per un'evidente ragione di tutela dell'affidamento da parte dei terzi».

Tale pronuncia attribuisce, pertanto, una decisiva rilevanza al dato storico della «destinazione» del bene ad uso personale o professionale, oppure all'utilizzo di bene o di denaro proveniente dalla vendita di altro bene personale. La dichiarazione resa dal coniuge non acquirente assolve, in questa prospettiva, a una mera funzione di pubblicità, affinché i terzi possano prendere contezza di una risultanza contraria all'ordinario affidamento che essi ripongono in ordine all'inclusione dell'acquisto all'interno della comunione legale. Ma, nel caso in cui alla dichiarazione pubblicitaria non corrisponda l'oggettiva presenza del requisito legale per la natura personale dell'acquisto, sembra doversi ritenere – secondo l'assunto di Cass., n. 2954/2003 – la possibilità di offrire *con ogni mezzo*, sia al coniuge dichiarante sia ai terzi, la prova della non corrispondenza al vero della pregressa dichiarazione e, conseguentemente, che il bene debba ritenersi oggetto della comunione legale. Proprio a tale conclusione conduce il *decisum* della sentenza del 2003 che – a differenza delle precedenti Cass., n. 2688/1989 e Cass., n. 1917/2000 – cassa la sentenza impugnata e rinvia al giudice del merito, con l'obbligo di attenersi al principio di diritto secondo cui «... se tale carattere personale [dell'acquisto] manca, l'incidenza del bene nella comunione legale non è evitata per effetto della rinuncia da parte di uno dei coniugi».

Deve rilevarsi, quindi, che il vero punto in discussione non è la natura *negoziale* o *ricognitiva* della dichiarazione del coniuge non acquirente, come sembra ritenere l'ordinanza in epigrafe, bensì la possibilità (o l'impossibilità) di dimostrare che, nonostante la compiuta dichiarazione, la mancanza (originaria o sopravvenuta) del requisito oggettivo per l'acquisto personale comporti l'inclusione del bene nell'ambito della comunione legale.

Da questo punto di vista, l'ordinanza in esame si

presta a una critica di astratto dogmatismo e insufficiente determinazione delle questioni la cui differente soluzione giuridica sia in grado di incidere concretamente sugli interessi delle parti e dei terzi.

2. LE CONSEGUENZE E I LIMITI DELLA SOLUZIONE «NEGOZIALE». Nel caso in cui le sezioni unite volessero preferire la qualificazione negoziale della dichiarazione del coniuge, l'ordinanza afferma che «la dichiarazione potrebbe essere infirmata solo per cause previste dalla legge in tema di negozio giuridico: vizio del consenso (errore, violenza, dolo); ed anche per simulazione (art. 1414, comma terzo, cod. civ.), ... non invece per mera contrarietà al vero accertabile con prova libera». Sarebbero applicabili, cioè, quegli strumenti di «impugnazione» della dichiarazione di rifiuto al coacquisto che, pur previsti in materia di contratto in generale, risultano applicabili agli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale (art. 1324 cod. civ.).

L'azione di simulazione (specificamente estesa dalla previsione dell'art. 1414, ult. comma, cod. civ.) richiederebbe la prova dell'accordo simulatorio intercorso tra i coniugi, che, tuttavia – ai sensi dell'art. 1417 cod. civ. – non potrebbe essere offerta per testimoni dai coniugi stessi. La prova per testimoni sarebbe concessa, invece, ai terzi, quali ad esempio i creditori per obbligazioni *ex art.* 186 cod. civ., interessati a far comprendere il bene nell'ambito della comunione legale. Si porrebbe, peraltro, il problema del possibile conflitto tra i creditori della comunione legale e i creditori personali del coniuge acquirente, per il quale sarebbe plausibile l'applicazione analogica dell'art. 1416 cod. civ., in virtù della quale i creditori della comunione legale verrebbero ad essere preferiti ai creditori personali del coniuge acquirente se il credito dei primi sia anteriore alla dichiarazione simulata. Nei confronti di eventuali terzi subacquirenti, la simulazione sarebbe opponibile solo nel caso di mala fede oppure di trascrizione della domanda di simulazione anteriore all'atto di acquisto (*ex art.* 1415, comma 1°, cod. civ.).

Oltre all'azione di simulazione, i creditori della comunione legale sarebbero legittimati, altresì, all'azione revocatoria e, dovendosi ritenere il rifiuto al coacquisto come atto a titolo gratuito, sarebbero chiamati a dimostrare la consapevolezza del coniuge non acquirente in ordine al pregiudizio loro arrecato per effetto della dichiarazione (art. 2901, comma 1°, n. 1, cod. civ.).

Ulteriori problematiche certamente si porrebbero circa la possibile qualificazione del rifiuto al coacquisto in termini di liberalità atipica in favore dell'altro coniuge (art. 809 cod. civ.), dalla quale discenderebbero tutte le note (e complesse) implicazioni di carattere successorio.



La tesi negoziale non persuase, tuttavia – già all'indomani della pronuncia del 1989 – né ampia parte della dottrina né la giurisprudenza di merito, che ebbero a osservare come l'autonomia negoziale dei coniugi di dettare un regolamento pattizio al regime patrimoniale della famiglia ha modo di esplicarsi solo attraverso lo strumento legale tipico costituito dalle convenzioni matrimoniali. Ammettendo, al contrario, la derogabilità *occasionale* del regime patrimoniale legale, la regola stabilita per gli acquisti dei coniugi in comunione legale perde ogni effettivo contenuto precettivo e la stessa nozione di «regime patrimoniale» viene ad affievolirsi fino al rango di generico accordo programmatico dei rapporti patrimoniali tra coniugi, suscettibile di non ricevere mai concreta applicazione in sede di effettivo arricchimento patrimoniale della comunità familiare. Vi è il concreto rischio che, rimettendone l'adozione alla contingente scelta dei coniugi, la comunione legale si riduca ad un mero regime di amministrazione dei beni per il quale i coniugi possono optare, a seconda delle contingenti convenienze, al momento di ogni singolo acquisto.

La tesi del rifiuto del coacquisto risulta in assoluta antitesi, inoltre, sia con la lettera dell'art. 179, comma 2°, cod. civ. [che subordina il mancato ingresso del bene in comunione legale alla ricorrenza dei presupposti oggettivi di cui alle lett. c), d), ed f) del comma 1°], sia con l'art. 191, comma 2°, cod. civ., che ammette lo scioglimento parziale della comunione legale limitatamente all'estromissione dell'azienda coniugale mediante una convenzione matrimoniale.

3. LE CONSEGUENZE E I LIMITI DELLA SOLUZIONE «CONFESSORIA». Qualora, invece, la futura decisione accogliesse la natura *ricognitiva* della dichiarazione, i Supremi Giudici dovrebbero sciogliere, anzitutto, l'effettivo dilemma intorno al quale si incentra la soluzione concreta delle controversie: se, cioè, al riconoscimento della natura personale dell'acquisto debba attribuirsi valore *confessorio* (come ritenuto da Cass., n. 1917/2000 e Cass., n. 6120/2008), oppure se il coniuge dichiarante possa successivamente esperire l'azione di *inefficacia della dichiarazione per «mera contrarietà» al vero* (così come sancito da Cass., n. 2954/2003 e come si afferma in un espresso inciso dell'ordinanza in epigrafe).

Nel caso in cui le sezioni unite ritenessero di ribadire il valore confessorio del riconoscimento, non v'è dubbio che il coniuge dichiarante potrebbe rivendicare la natura comune dell'acquisto soltanto revocando la propria dichiarazione per errore di fatto o violenza (così come previsto dall'art. 2732 cod. civ.). In pratica, si tratterebbe di ipotesi assolutamente eccezionali e il coniuge non acquirente do-

vrebbe sostanzialmente rassegnarsi al divieto di *venire contra factum proprium*.

Alla qualificazione in termini di «confessione» della partecipazione del coniuge all'acquisto compiuto dall'altro ai sensi dell'art. 179, comma 2°, cod. civ. si contrappongono, tuttavia, non futili argomenti, che i Supremi Giudici non potrebbero non esaminare nel caso in cui dovessero orientarsi verso una siffatta soluzione.

1) Appare singolare, in primo luogo, che possa essere definita «confessione» una dichiarazione che, nei casi delle lett. c) e d), è relativa alla «destinazione» del bene (ad uso strettamente personale o ad uso professionale) da parte del coniuge che procede all'acquisto. Se una qualificazione alla stregua di «confessione» è suscettibile di essere riferita a un «fatto» storico, oggettivamente verificabile, il richiamo alla confessione appare assai poco pertinente per descrivere quello che è, nella realtà, un consenso alla destinazione individuale di un bene che, per la sua natura immobiliare (o di bene mobile registrato), sarebbe oggettivamente idoneo a soddisfare esigenze di natura familiare.

Se appare certamente inconcepibile una confessione relativa a fatti futuri (quali la destinazione dell'acquisto ad uso strettamente personale o ad uso professionale), anche con riguardo all'impiego di una certa somma di denaro per la realizzazione di un acquisto non appare appropriata la qualificazione alla stregua di «riconoscimento confessorio». Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui il coniuge abbia riversato sul medesimo conto corrente a sé intestato sia le somme provenienti dalla propria attività lavorativa o professionale (art. 177, lett. c), cod. civ.) sia le somme provenienti da una successione ereditaria in proprio favore. In tal caso, il prelievo del corrispettivo necessario all'acquisto di un bene non può costituire oggetto di una «confessione» da parte dell'altro coniuge in ordine alla sicura provenienza del denaro da quella sola porzione ottenuta per effetto di successione, posto che la fungibilità del denaro si rivela assai meno confutabile di qualsivoglia attestazione *contra se* che il coniuge assuma arditamente di compiere allo scopo di consentire l'acquisto personale in favore dell'altro.

2) In secondo luogo, non si comprende perché il legislatore abbia ritenuto di introdurre una tale ipotesi «speciale» di confessione, piuttosto che ritenere applicabile la regola generale secondo cui, in caso di controversia, ciascuna parte può confessare le circostanze a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte (art. 2730 cod. civ.). Infatti, in mancanza dell'art. 179, comma 2°, cod. civ., nessuno avrebbe potuto dubitare che la sussistenza dei presupposti oggettivi per l'acquisto personale (purché consistenti in fatti storici oggettivamente accertabili), in caso di con-

troversia, potesse essere oggetto di confessione da parte del coniuge non acquirente, non diversamente dalla possibilità di superare la presunzione di appartenenza dei beni mobili alla comunione (art. 195 cod. civ.) attraverso la confessione del contrario da parte del coniuge non proprietario.

3) La tesi della natura ricognitivo-confessoria della dichiarazione del coniuge non acquirente trova, infine, un ulteriore ostacolo nell'irragionevolezza della previsione legislativa volta a limitare una siffatta confessione ai soli presupposti delle lett. c), d) ed f), posto che sarebbe apparso preferibile estendere la possibilità della confessione anche alle altre categorie di beni personali, la «certezza» della cui natura è più apparente che reale. Anche per i beni «acquistati prima del matrimonio» oppure «provenienti da successione o donazione» possono insorgere contrasti in ordine alla natura personale o comune dell'acquisto: si pensi – ad esempio – ai beni acquistati per usucapione e all'ipotesi in cui sia controverso tra i coniugi il momento in cui si sia perfezionato il *tempus ad usucapionem*, se prima o dopo l'instaurazione del regime di comunione; si pensi, altresì, agli acquisti per donazione, per i quali la giurisprudenza di legittimità (CASS., 14.12.2000, n. 15778, in *Mass. Foro it.*, 2000; CASS., 8.5.1998, n. 4680, *ivi*, 1998; CASS., 15.11.1997, n. 11327, *ivi*, 1997) ha ormai accolto l'interpretazione estensiva che esclude dalla comunione legale anche le donazioni indirette, la cui qualificazione, in difetto dei requisiti formali propri della donazione diretta, non discende dalla mera analisi e catalogazione del titolo di acquisto. Anche per affermare la natura personale degli acquisti di cui alle lett. a), b) ed e), quindi, potrebbe ritenersi utile una prova efficace e dirimente come quella della confessione: sicché non si comprenderebbe per quale ragione il legislatore abbia preferito, invece, limitare una così peculiare ipotesi di “confessione” con riguardo alle sole ipotesi delle lett. c), d) ed f).

Infine, la tesi ricognitivo-confessoria resta avviluppata all'interno di una contraddizione insolubile: a) se ciò che fonda la natura personale dell'acquisto è l'*obiettività* del requisito previsto dalla norma, allora la partecipazione adesiva dell'altro coniuge perde ogni significato probatorio e la stessa previsione normativa del comma 2° risulta priva di una sua autonoma valenza;

b) se, viceversa, alla dichiarazione ricognitiva viene attribuito il pregnante valore di confessione, in tal caso è l'elencazione tassativa delle ipotesi di esclusività dell'acquisto (comma 1°) a perdere la sua rilevanza in senso precettivo, posto che, quanto meno nei rapporti interni ai coniugi, una siffatta «confessione» relega ad ipotesi del tutto marginali la possi-

bilità di una successiva contestazione della sussistenza dei requisiti oggettivi.

4. LE CONSEGUENZE E I LIMITI DELLA SOLUZIONE «MERAMENTE RICOGNITIVA». A sua volta, nella prospettiva della soluzione resa da CASS., 27.2.2003, n. 2954, la dichiarazione del coniuge non acquirente costituisce un requisito soggettivo che «si aggiunge» a uno degli elementi oggettivi [lett. c), d) ed f)] in grado di connotare l'acquisto come personale.

In questo senso, l'interpretazione dell'art. 179, comma 2°, cod. civ. risulterebbe simile a quella adottata dalla Supr. Corte con riguardo alla fattispecie dell'acquisto di beni mobili (non registrati) ai sensi dell'art. 179, comma 1°, lett. f), cod. civ., secondo cui sono esclusi dalla comunione legale «*i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto*». Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «*lo scopo della dichiarazione di cui alla lettera f dell'art. 179 è quello di rendere conoscibile la provenienza del denaro speso per acquistare i beni ovvero di quelli dati in permuta... [e] ... di tale dichiarazione abbisognano ovviamente innanzitutto i terzi (creditori o, comunque) aventi causa di uno dei coniugi non potendo essi essere tenuti a ricostruire detta provenienza*» (CASS., 18.8.1994, n. 7437; CASS., 25.9.2008, n. 24061, entrambe *infra*, sez. III).

La dichiarazione ricognitiva (ma non confessoria) assolverebbe, quindi, a uno scopo di tipo «pubblicitario» affinché i terzi sappiano che il bene acquistato non fa parte della comunione legale.

Aderendo a siffatta qualificazione dovrebbe affermarsi, quindi, la possibilità di ricorrere a ogni mezzo di prova per dimostrare la *mendacità della dichiarazione* e, a causa dell'inefficacia della stessa, la conseguente appartenenza del bene al patrimonio della comunione legale. La legittimazione all'azione finalizzata a far valere l'inefficacia della dichiarazione deve essere riconosciuta sia al coniuge dichiarante, sia (qualora vi abbia interesse) al coniuge acquirente, sia, infine, ovviamente, ai terzi e ai creditori.

L'inefficacia della dichiarazione risulterebbe, altresì, opponibile agli eventuali aventi causa del coniuge acquirente e, in particolare, ai terzi subacquirenti, che sarebbero così esposti alla possibile azione di annullamento *ex art. 184 cod. civ.* (a fronte della quale potrebbero far valere, tuttavia, la loro buona fede, come può evincersi dall'interpretazione fornita dalla Supr. Corte in altra ipotesi di ignoranza «scusabile» della natura comune del bene acquistato: CASS., 5.12.2003, n. 18619, *infra*, sez. III).

Resterebbe da esaminare, peraltro, se la presenza di una siffatta dichiarazione ricognitiva costituisca una *condicio sine qua non* della natura personale del-

l'acquisto, oppure se, in difetto della stessa, il coniuge acquirente possa essere ammesso a provare che, sussistendo oggettivamente uno dei requisiti delle lett. c), d) o f), l'acquisto debba ritenersi parimenti «personale». La questione è già stata affrontata dalla giurisprudenza, che l'ha risolta, da ultimo (CASS., 24.9.2004, n. 19250, *infra*, sez. III), escludendo la facoltatività della dichiarazione in tutti i casi in cui non risulti «certa» la sussistenza del requisito oggettivo (la dichiarazione non sarebbe necessaria, ad esempio, nel caso di acquisto mediante permuta di bene personale, là dove «... le esigenze di certezza poss[on]o risultare equipollentemente soddisfatte anche sulla base delle risultanze assicurate dal sistema della continuità delle trascrizioni»). La soluzione di tale connesso problema potrebbe esulare, tuttavia, dall'ambito dei quesiti sui quali le sezioni unite sono state chiamate a esprimersi ed essere affidata all'ulteriore evoluzione dell'applicazione giurisprudenziale.

Anche la tesi della natura meramente *ricognitiva non confessoria* della dichiarazione del coniuge non acquirente non manca, tuttavia, di suscitare talune perplessità, posto che – come già osservato con riguardo alla precedente ricostruzione – il «riconoscimento» del presupposto oggettivo dell'acquisto può razionalmente configurarsi soltanto rispetto a un dato storicamente accertabile (ad esempio – e non sempre – la provenienza personale del bene o del denaro, *ex* lett. f), ma si rivela un dato eccentrico se riferito alla destinazione *future* del bene acquistato.

**5. SI PUÒ CONFIGURARE UNA QUARTA (PIÙ CONVINCENTE) SOLUZIONE?** Per le ragioni che si è tentato di sintetizzare in precedenza, occorre chiedersi se non possa essere indagata una soluzione alternativa in grado di valorizzare, da un lato, i requisiti obiettivi indicati dal legislatore e, dall'altro, l'autonomia negoziale dei coniugi relativamente alla formazione della massa patrimoniale comune.

Si potrebbe ritenere, invero, che l'esclusione dei beni previsti nell'art. 179, comma 2°, cod. civ. derivi da un «accordo» tra i coniugi, al quale, alla luce del suo evidente carattere patrimoniale, deve essere riconosciuta natura contrattuale. Tale contratto di «mancata inclusione» del bene in comunione legale presuppone l'obiettiva sussistenza del requisito previsto dalla legge e si configura in modo diverso in funzione del predetto elemento legale:

a) nel caso di bene che voglia essere adibito a uso strettamente personale o all'esercizio della professione, il contratto di esclusione del bene dalla comunione legale costituisce un accordo sulla «destinazione» del bene che, in quanto accettata dal coniuge non acquirente, permette la deroga alla regola acquisitiva dell'art. 177, lett. a), cod. civ.

b) nell'ipotesi di bene acquistato col prezzo del trasferimento di altri beni personali o col loro scambio, si tratta di un accordo sull'«impiego» del denaro o del bene che, altrimenti, non potrebbe essere sottratto all'operatività *ipso iure* della regola acquisitiva del regime di comunione.

Deve ritenersi, pertanto, che il legislatore abbia ritenuto di limitare la preclusione all'ingresso in comunione legale ai soli beni per i quali entrambi i coniugi concordino sulla destinazione personale o professionale di essi o sulla surrogazione reale di preesistenti beni personali. Non è, dunque, la «certezza» ma la «volontà» il principio regolatore delle eccezioni fissate dall'art. 179 cod. civ. È solo la volontà dei coniugi a permettere che determinate categorie di beni – o in funzione della loro destinazione o in considerazione dell'origine del loro acquisto – possano essere esentati *ab origine* dal regime di comunione legale.

La principale obiezione, che potrebbe essere mossa alla descritta ricostruzione della natura della partecipazione all'atto di acquisto dell'altro coniuge, consiste nell'assoluta *infungibilità* e *incoercibilità* della volontà del coniuge non acquirente: quest'ultimo potrebbe porre, cioè, il «veto» alla mancata esclusione del bene dalla comunione legale, senza alcun rimedio cui l'altro coniuge possa ricorrere per conseguire e fare accertare l'esclusività dell'acquisto in proprio favore.

Deve osservarsi, a tale proposito, che l'art. 177, lett. a), cod. civ. si pone come regola generale di comunione degli acquisti, rispetto alla quale le norme sui beni personali hanno natura eccezionale e non esprimono alcun principio generale né tutelano un «diritto» del coniuge al patrimonio personale in costanza di comunione legale. L'art. 179, lett. a), cod. civ. è l'unica previsione che circoscrive nettamente l'ambito oggettivo del patrimonio personale, ma si tratta di una norma che, in virtù del criterio meramente logico-temporale della natura dell'acquisto, è priva di un effettivo significato precettivo. Tutte le altre ipotesi contenute nell'elencazione dell'art. 179 rappresentano, invece, fattispecie flessibili, nelle quali l'attenzione del legislatore si incentra maggiormente sulla «funzione» dell'acquisto piuttosto che sulla necessità di preservare il coniuge acquirente da pretese provenienti dall'altro coniuge.

I beni ottenuti per donazione o successione sono esclusi dalla comunione legale per ragioni di tutela del donante o del *de cuius* che non intenda attribuire al coniuge dell'erede vantaggi derivanti dalla successione. I beni derivanti da risarcimento del danno o da perdita della capacità lavorativa vanno evidentemente a compensare una diminuzione della persona o del patrimonio del coniuge, ma nulla esclude che il coniuge beneficiario possa impiegare le utilità ri-

cevute in acquisti che, secondo la regola generale, entrino in comunione legale. I beni di uso strettamente personale o destinati all'esercizio della professione attingono la loro natura personale da un progetto di utilizzazione, di cui la legge non definisce né la forma né il contenuto. Orbene, se nel caso di beni mobili, si può concedere che la destinazione del bene all'uso strettamente personale o all'esercizio della professione possa essere oggetto di prova in concreto da parte del coniuge acquirente, in ragione del valore solitamente modesto dei beni stessi, nel caso di beni immobili o mobili registrati la legge ha richiesto un contratto tra le parti, quale specifica attuazione della più generale regola dell'accordo circa l'indirizzo della vita familiare (art. 144 cod. civ.).

Così ricondotto all'interno dell'area contrattuale l'accordo tra i coniugi ex art. 179, comma 2°, cod. civ., – mentre la provenienza personale del bene o del denaro [lett. f)] può essere ritenuta l'oggetto di una presupposizione tra le parti – nei diversi casi delle lett. c) e d), l'effettiva «destinazione» del bene all'esercizio della professione o all'uso strettamente personale si configura alla stregua di un evento condizionante di tipo risolutivo (condizione potestativa semplice) che, in ipotesi di mancata verifica, legittimerebbe l'altro coniuge e i terzi a pretendere la retrocessione *ex tunc* dell'acquisto all'interno della comunione legale.

### III. I precedenti

La tesi del «rifiuto al coacquisto» è contenuta in CASS., 2.6.1989, n. 2688, in questa *Rivista*, 1990, I, 219 ss., con nota di DE FALCO. Dissenti da tale soluzione, con dovizia di argomentazioni, ampia parte della giurisprudenza di merito: in particolare, TRIB. PIACENZA, 9.4.1991, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, 1033, con nota di NAPPI; TRIB. PARMA, 21.1.1994, in *Fam. e dir.*, 1994, 310, con nota di DOGLIOTTI.

La natura dichiarativa della partecipazione del coniuge fu affermata, invece, da CASS., 8.2.1993, n. 1556, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 898 ss., con nota di DI MARTINO, in un caso in cui, tuttavia, la questione da risolvere concerneva la possibilità di dimostrazione della natura personale dell'acquisto nonostante la mancanza della dichiarazione ricognitiva del coniuge non acquirente.

Per la natura della dichiarazione unilaterale del coniuge acquirente, ai sensi dell'art. 179, comma 1°, lett. f), cod. civ., e per i casi in cui essa è necessaria: CASS., 18.8.1994, n. 7437, in questa *Rivista*, 1995, I, 551 ss., con nota di REGINE; CASS., 25.9.2008, n. 24061, in *Mass. Giust. civ.*, 2008.

La natura «confessoria» della dichiarazione del coniuge non acquirente è affermata da CASS., 19.2.2000, n. 1917, in questa *Rivista*, 2001, I, 16 ss.,

con nota di REGINE, e da CASS., 6.3.2008, n. 6120, in *Fam. e dir.*, 2008, 876 ss., con nota di PALADINI.

Per l'interpretazione secondo cui la dichiarazione ha valore ricognitivo ma non confessorio, CASS., 27.2.2003, n. 2954, in questa *Rivista*, 2003, I, 911 ss., con nota di REGINE.

Sul problema se la dichiarazione del coniuge non acquirente sia o no *condicio sine qua non* per ritenere la natura personale dell'acquisto, CASS., 24.9.2004, n. 19250, in *Vita not.*, 2005, 119, con nota di E. Russo.

Sul potere e i limiti del terzo di fare salvo il proprio acquisto in caso di annullamento ex art. 184 cod. civ., CASS., 5.12.2003, n. 18619, in *Fam. e dir.*, 2004, 253, con nota di SESTA.

### IV. La dottrina

Molto ampia la letteratura in materia di beni personali nella comunione legale, per la quale ci si limita a rinviare, tra le trattazioni più recenti, a OBERTO, *I beni personali*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, nel *Trattato Ferrando*, II, Zanichelli, 2008, 395 ss. e *ivi* alle relative note bibliografiche.

Per la tesi favorevole al rifiuto del coacquisto, GABRIELLI, *Se sia consentito ai coniugi di estromettere un singolo diritto determinato dal patrimonio in comunione legale e se sia possibile escludere, sempre con riguardo all'oggetto di un determinato acquisto, che esso ricada nella comunione stessa, anche fuori dei casi in cui, secondo la disciplina legale, esiste la facoltà di acquistare in titolarità esclusiva*, in AA.Vv., *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad A. Trabucchi*, Cedam, 1989, 317 ss.; LABRIOLA, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso-rifiuto dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, 389 ss.; DE FALCO, *Il rifiuto del coacquisto da parte del coniuge in regime di comunione legale*, in questa *Rivista*, 1990, I, 219; SCHLESINGER, nel *Commentario dir. it. fam.*, III, Cedam, 1992, *sub* art. 179, 77; MASTROPAOLO-PITTER, *ibidem*, 340 ss.; AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, nel *Trattato Bessone*, IV, 2, Giappichelli, 1999, 49; BECCARA, *I beni personali*, nel *Trattato Zatti*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di ANELLI e SESTA, Giuffrè, 2002, 210 ss.

Per la rilevanza esclusiva dei requisiti oggettivi e della dichiarazione del coniuge acquirente ai fini della natura personale dell'acquisto, Russo, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1999, 230 ss.

In senso critico nei confronti del rifiuto al coacquisto, FALCONE, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, estromissione di un singolo bene e rapporto con la pubblicità legale*, in *Riv. no-*



tar., 1987, 699; SELVAGGI, *La comunione legale*, in questa *Rivista*, 1987, II, 23; QUADRI, *Il contenuto della comunione legale: l'itinerario esegetico della Cassazione*, *ivi*, 1994, II, 311 ss.; PARENTE, *Il preteso rifiuto del coacquisto «ex lege» da parte di un coniuge in comunione legale*, in *Foro it.*, 1990, I, 608 ss.

Sul carattere «confessorio» della dichiarazione, RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, Cedam, 2001, 296 ss.; RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato Bonilini-Cattaneo*, Utet, 1997, 160 ss. Per la confutazione della tesi della natura confessoria si veda, in particolare, DEL PRATO, *L'esclusione dell'acquisto dalla comunione ex art. 179, 2° comma, c.c.*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Giuffrè, 2004, I, 453 ss., ove si sostiene che, quando la personalità dell'acquisto deriva non dalla cosa in sé, ma dalla sua destinazione [art. 179, lett. c) e d)], la dichiarazione del

coniuge non acquirente assume valore conformativo di «accordo sull'indirizzo della vita familiare». In senso critico rispetto alla natura confessoria della dichiarazione, affermata da CASS., n. 1917/2000, M. FINOCCHIARO, *Acquisto di beni in proprietà esclusiva del coniuge in regime di comunione legale*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1366. Nello stesso senso e criticamente nei confronti di CASS., n. 6120/2008, PALADINI, *Nella comunione legale è davvero possibile «confessare» la natura personale dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge?*, in *Fam. e dir.*, 2008, 876 ss.

Per un tentativo di ricostruzione della natura «contrattuale» dell'accordo di esclusione del bene dalla comunione legale, ID., *Il «contratto» di esclusione dei beni personali dalla comunione legale*, in *Famiglia*, 2006, 449 ss.

MAURO PALADINI

► CASS. CIV., sez. un., 16.2.2009, n. 3677  
Cassa App. Milano, 29 giugno 2006

GIURISDIZIONE CIVILE - IMPIEGO PUBBLICO - REVOCA INCARICHI DIRIGENZIALI - ATTI ORGANIZZATIVI PRESUPPOSTI - DISAPPLICAZIONE - FATTISPECIE (d. legis. 30.3.2001, n. 165, art. 63) (a)

LAVORO (CONTROVERSIE) - ILLEGITTIMITÀ DI PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO PRESUPPOSTO DI AUTOORGANIZZAZIONE - ACCERTAMENTO - EFFETTI - ATTI SUCCESSIVI CONSEGUENZIALI DI GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO - INEFFICACIA - CONSEGUENZE (d. legis. 30.3.2001, n. 165, art. 63; cod. civ., artt. 1453 e 2119) (b)

DANNI CIVILI - DANNO NON PATRIMONIALE - DANNO ESISTENZIALE - AUTONOMIA - ESCLUSIONE - DANNO MORALE - RISARCIBILITÀ - CONDIZIONI - ALLEGAZIONE AD OPERA DEL DANNEGGIATO DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL DANNO - NECESSITÀ (cod. civ., artt. 2059, 2043 e 2697; cod. proc. civ., artt. 115 e 116) (c)

(a) Ai sensi dell'art. 63 d. legis. 30.3.2001, n. 165, le controversie concernenti gli atti di organizzazione dell'amministrazione rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, e sono passibili di disapplicazione in tutti i casi in cui costituiscono provvedimenti presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente.

(b) In caso di illegittimità, per contrarietà alla legge, del provvedimento di riforma della pianta organica di un comune, con soppressione delle posizioni dirigenziali, questo deve essere disapplicato dal giudice ordinario, con conseguente perdita di effetti dei successivi atti di gestione del rapporto di lavoro, costituiti dalla revoca dell'incarico dirigenziale, non sussistendo la giusta causa per il recesso *ante tempus* dal contratto a tempo determinato che sorge a seguito del relativo conferimento, con diritto del dirigente alla riassegnazione di tale incarico precedentemente revocato, per il tempo residuo di durata, detratto il periodo di illegittima revoca.