

COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE

diretto da

ENRICO GABRIELLI

Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Roma "Tor Vergata"

UTET
GIURIDICA

DELLA FAMIGLIA

a cura di

Luigi Balestra

Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Bologna

artt. 177-342 *ter*

Roberto Amagliani – Enrico Carbone – Giuseppe Colacino – Cristina Coppola
Giusy Cosco – Marco Dell’Utri – Giovanni Di Rosa – Angelo Federico
Giuseppe Foti – Elena La Rosa – Marco Martino – Mauro Paladini
Concetta Parrinello – Tiziana Rumi – Barbara Saccà – Angela Sobbrío

UTET
GIURIDICA

© 2010 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione UTET Giuridica:
Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - e-mail: segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Maria Cristina Bozzo
Redazione: Manuela Orsi
Editing: Novecento Media S.r.l. - Milano
Ufficio tecnico: Mario Cambria
Composizione: LT77 S.r.l. - Milano
Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN 978-88-598-0483-3

INDICE

TITOLO VI DEL MATRIMONIO

Sezione III Della comunione legale

Art. 177 – Oggetto della comunione		
di MAURO PALADINI	p.	1
1. Premessa	»	1
2. La comunione legale come “proprietà solidale”	»	3
3. Gli acquisti a titolo derivativo di diritti reali	»	6
4. Gli acquisti a titolo originario	»	7
5. I diritti di credito	»	11
6. Gli acquisti di beni immateriali e per evento di fortuna	»	15
7. L'azienda coniugale	»	16
8. Le partecipazioni societarie	»	24
9. La comunione <i>de residuo</i>	»	27
 Art. 178 – Beni destinati all'esercizio di impresa		
di MAURO PALADINI	»	30
1. Funzione della norma	»	31
2. Il problema della possibilità di rendere definitivamente personali i beni destinati all'esercizio dell'impresa individuale	»	32
3. Il conflitto tra il coniuge dell'imprenditore e i creditori dell'impresa	»	36
4. La nozione di “beni destinati all'esercizio dell'impresa” e di “incrementi”	»	37
 Art. 179 – Beni personali		
di MAURO PALADINI	»	39
1. Le categorie di beni personali	»	40
2. I beni di proprietà del coniuge prima del matrimonio	»	42
3. I beni pervenuti per donazione o successione	»	44
4. Donazioni simulate e dissimulate	»	48
5. Le alienazioni onerose o gratuite tra i coniugi in comunione legale	»	50
6. I beni di uso strettamente personale ed i loro accessori	»	51
7. I beni strumentali all'esercizio della professione del coniuge	»	53
8. I beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa	»	56
9. I beni acquistati per “surrogazione” [art. 179, lett. <i>f</i>), c.c.]	»	59
10. Gli acquisti di beni immobili e mobili registrati: <i>a</i>) l'ipotesi di mancanza della dichiarazione del coniuge non acquirente	»	64
11. (<i>Segue</i>). <i>b</i>) La tesi della “natura negoziale” della dichiarazione del coniuge dell'acquirente	»	68

Indice

12. (<i>Segue</i>). <i>c</i>) La tesi della natura “ricognitivo-confessoria” della dichiarazione del coniuge dell’acquirente	p.	70
13. (<i>Segue</i>). <i>d</i>) La tesi della natura “ricognitivo-non confessoria” della dichiarazione del coniuge dell’acquirente	»	73
14. (<i>Segue</i>). <i>e</i>) La ricostruzione “contrattuale” dell’art. 179, 2° co., c.c.	»	75
15. (<i>Segue</i>). La soluzione accolta da Cass., S.U., 28.10.2009, n. 22755	»	77
Art. 180 – Amministrazione dei beni della comunione		
di MAURO PALADINI	»	79
1. L’amministrazione della comunione legale come “proprietà solidale”	»	79
2. Amministrazione ordinaria e straordinaria	»	81
3. La concessione o l’acquisto di diritti personali di godimento	»	84
4. Atti di acquisto e amministrazione dei beni	»	86
5. Amministrazione disgiuntiva e potere di veto	»	88
6. La legittimazione processuale	»	89
Art. 181 – Rifiuto di consenso		
di MAURO PALADINI	»	94
1. Rifiuto di consenso ed intervento del giudice	»	94
Art. 182 – Amministrazione affidata ad uno solo dei coniugi		
di MAURO PALADINI	»	98
1. Lontananza o impedimento di un coniuge	»	98
2. Il rilascio di procura tra coniugi e in favore di terzi	»	100
Art. 183 – Esclusione dall’amministrazione		
di MAURO PALADINI	»	103
1. Le cause di esclusione del coniuge dall’amministrazione della comunione legale	»	103
Art. 184 – Atti compiuti senza il necessario consenso		
di MAURO PALADINI	»	107
1. Gli atti compiuti senza il necessario consenso di entrambi i coniugi	»	107
2. Il consenso preventivo e la convalida dell’atto	»	111
3. Legittimazione e termine per l’azione di annullamento	»	113
4. Il giudizio di annullamento e la retroattività degli effetti della sentenza	»	115
5. Gli obblighi del coniuge che ha compiuto atti riguardanti beni mobili senza il consenso dell’altro	»	117
6. La responsabilità del coniuge alienante e del terzo	»	120
Art. 185 – Amministrazione dei beni personali del coniuge		
di MAURO PALADINI	»	121
1. L’amministrazione dei beni personali	»	121
Art. 186 – Obblighi gravanti sui beni della comunione		
di MAURO PALADINI	»	123
1. La responsabilità patrimoniale dei coniugi per le obbligazioni assunte durante il regime di comunione legale	»	123
2. I pesi ed oneri gravanti al momento dell’acquisto	»	126
3. I carichi dell’amministrazione	»	128
4. Le obbligazioni contratte dai coniugi, anche separatamente, nell’“interesse della famiglia”	»	129

5. Doveri di contribuzione e obbligazioni nell'interesse familiare	p. 132
6. Le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi	» 135
Art. 187 – Obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio	» 138
Art. 188 – Obbligazioni derivanti da donazioni o successioni di MAURO PALADINI	» 138
1. Le categorie di obbligazioni personali dei coniugi in regime di comunione legale	» 138
Art. 189 – Obbligazioni contratte separatamente dai coniugi di MAURO PALADINI	» 140
1. La responsabilità “sussidiaria” dei beni della comunione legale per le obbligazioni personali dei coniugi	» 140
2. L'automatica efficacia del titolo esecutivo nell'azione esecutiva “sussidiaria” sui beni della comunione legale	» 143
3. Il limite della “quota”	» 144
4. Il procedimento esecutivo	» 146
5. La postergazione dei creditori particolari ai creditori della comunione legale ...	» 147
Art. 190 – Responsabilità sussidiaria dei beni personali di MAURO PALADINI	» 149
1. La responsabilità sussidiaria dei beni personali	» 149
2. L'inderogabilità delle regole di sussidiarietà	» 151
Art. 191 – Scioglimento della comunione di ROBERTO AMAGLIANI	» 152
1. Rilievi terminologici	» 153
2. Considerazioni generali	» 157
3. Le singole cause: avvertenza	» 168
4. Dichiarazione di assenza e di morte presunta	» 171
5. L'annullamento del matrimonio	» 174
6. Lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili	» 176
7. La separazione personale dei coniugi	» 177
8. Il mutamento convenzionale del regime patrimoniale	» 182
9. Il fallimento di un coniuge	» 184
10. Il capoverso dell'art. 191 c.c.	» 186
Art. 192 – Rimborsi e restituzioni di ROBERTO AMAGLIANI	» 189
1. Rilievi preliminari	» 189
2. I rimborsi	» 193
3. Le restituzioni	» 199
4. Le autorizzazioni giudiziali	» 200
Art. 193 – Separazione giudiziale dei beni di ROBERTO AMAGLIANI e GIUSY COSCO	» 201
1. Caratteri generali e cause	» 201
2. Rapporti con l'art. 183 c.c.	» 206
3. Procedimento	» 207
4. Effetti e pubblicità	» 211

Indice

Art. 194 – <i>Divisione dei beni della comunione</i>	
di ROBERTO AMAGLIANI e BARBARA SACCA	p. 213
1. La disposizione	» 213
2. La divisione dei beni della comunione legale	» 214
3. Le operazioni divisionali	» 217
4. L'assegnazione in parti uguali dell'attivo ed il principio della parità delle quote	» 219
5. L'usufrutto giudiziale	» 221
6. Usufrutto giudiziale e affidamento condiviso	» 225
Art. 195 – <i>Prelevamento dei beni mobili</i>	
di ROBERTO AMAGLIANI e GIUSEPPE COLACINO	» 228
1. Formazione della massa e diritto di prelievo	» 228
2. La presunzione di appartenenza dei beni mobili alla comunione	» 230
Art. 196 – <i>Ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare</i>	
di ROBERTO AMAGLIANI e GIUSEPPE COLACINO	» 232
1. Impossibilità di prelievo e rimedi restitutori	» 232
2. Disciplina dell'onere della prova	» 233
Art. 197 – <i>Limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi</i>	
di ROBERTO AMAGLIANI e GIUSEPPE COLACINO	» 235
1. Diritto di prelievo e tutela dei terzi	» 235
2. Diritto di regresso nei rapporti tra coniugi	» 236
Art. 198 – [Frutti della dote. Alimenti alla vedova]	» 237
Art. 199 – [Divisione dei frutti]	» 237
Art. 200 – [Locazioni]	» 237
Art. 201 – [Spese e miglioramenti]	» 238
Art. 202 – [Casi di separazione]	» 238
Art. 203 – [Inefficacia della separazione]	» 238
Art. 204 – [Retroattività della sentenza. Spese per la restituzione]	» 238
Art. 205 – [Divieto ai creditori della moglie di chiedere la separazione]	» 239
Art. 206 – [Azioni concesse ai creditori del marito]	» 239
Art. 207 – [Obblighi della moglie]	» 239
Art. 208 – [Diritti della moglie]	» 239
Art. 209 – [Cessazione degli effetti della separazione]	» 239

Sezione IV

Della comunione convenzionale

Art. 210 – <i>Modifiche convenzionali alla comunione legale dei beni</i>	
di CONCETTA PARRINELLO	» 240
1. Evoluzione dell'istituto	» 240
2. La natura giuridica	» 245

3. I soggetti	p. 249
4. Il contenuto della comunione convenzionale e i limiti imposti all'autonomia privata	» 250
5. Convenzioni che ampliano l'oggetto della comunione	» 253
6. (<i>Segue</i>). Convenzioni che riducono l'oggetto della comunione	» 258
7. Il "rifiuto del coacquisto"	» 262
8. Forma e pubblicità	» 266
Art. 211 – <i>Obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio</i> di CONCETTA PARRINELLO	» 267
1. Regolamentazione delle obbligazioni contratte dai coniugi prima delle nozze ...	» 268
Art. 212 – [Amministrazione e godimento dei beni parafernali]	» 271
Art. 213 – [Obbligazioni del marito]	» 271
Art. 214 – [Obbligazioni della moglie per il godimento dei beni del marito] ...	» 272
Sezione V	
Del regime di separazione dei beni	
Art. 215 – <i>Separazione dei beni</i> di ANGELO FEDERICO e TIZIANA RUMI	» 272
1. La separazione dei beni: caratteri e profili generali	» 272
1.1. (<i>Segue</i>). Regime di separazione dei beni e regime patrimoniale primario ...	» 278
2. L'instaurazione volontaria: forme, natura e disciplina	» 284
2.1. (<i>Segue</i>). Il contenuto	» 289
3. L'instaurazione c.d. automatica: la separazione dei beni quale regime legale sussidiario	» 293
4. Brevi considerazioni sulla pubblicità	» 296
5. Le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia	» 299
6. La cessazione del regime di separazione	» 306
Art. 216 – [Fonti del regolamento della comunione]	» 309
Art. 217 – <i>Amministrazione e godimento dei beni</i> di ANGELO FEDERICO e TIZIANA RUMI	» 309
1. L'ambito applicativo	» 309
2. L'amministrazione del coniuge non titolare	» 313
2.1. (<i>Segue</i>). Caratteri del mandato ad amministrare	» 315
3. L'amministrazione <i>prohibente domino</i>	» 318
4. L'amministrazione "tollerata"	» 320
Art. 218 – <i>Obbligazioni del coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge</i> di ANGELO FEDERICO e TIZIANA RUMI	» 322
1. Il godimento dei beni dell'altro coniuge	» 323
1.1. (<i>Segue</i>). Il rispetto della destinazione economica, gli obblighi di inventario e di garanzia	» 325
1.2. (<i>Segue</i>). L'inapplicabilità della disciplina sul possesso	» 328
2. Miglioramenti e addizioni effettuate da un coniuge sui beni dell'altro	» 329
Art. 219 – <i>Prova della proprietà dei beni</i> di ANGELO FEDERICO	» 331
1. La prova della proprietà dei beni e il regime di separazione: peculiarità e <i>ratio</i> della disposizione	» 332

Indice

2. Le facilitazioni probatorie	p. 335
2.1. (<i>Segue</i>). La prova della simulazione	» 339
2.2. (<i>Segue</i>). Rapporti bancari e dimostrazione della proprietà del denaro	» 341
2.3. (<i>Segue</i>). L'applicabilità del regime probatorio dell'art. 219, 1° co., nelle controversie coi terzi	» 343
3. Mancata dimostrazione della proprietà esclusiva dei beni e proprietà indivisa per pari quota di entrambi i coniugi	» 344
3.1. (<i>Segue</i>). I rapporti con la presunzione prevista dall'art. 195 c.c.: la tesi della applicabilità dell'art. 219, 2° co., ai «beni personali»	» 347
3.2. L'applicabilità dell'art. 219, 2° co., c.c., nei rapporti tra i coniugi e terzi aventi causa	» 349
3.3. (<i>Segue</i>). E nei rapporti con i creditori	» 351
3.4. Separazione dei beni e «presunzione muciana»: dalla incompatibilità alla abrogazione espressa	» 353
4. L'inammissibilità delle deroghe alla disciplina legale	» 356
Art. 220 – [Amministrazione della comunione]	» 358
Art. 221 – [Locazioni]	» 358
Art. 222 – [Amministrazione affidata alla moglie]	» 358
Art. 223 – [Obblighi gravanti sui beni della comunione]	» 359
Art. 224 – [Obbligazioni contratte dal marito e dalla moglie]	» 359
Art. 225 – [Scioglimento della comunione]	» 359
Art. 226 – [Separazione giudiziale dei beni]	» 359
Art. 227 – [Divisione dei beni della comunione]	» 360
Art. 228 – [Prelevamento di beni mobili]	» 360
Art. 229 – [Ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare]	» 360
Art. 230 – [Limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi]	» 361

Sezione VI
Dell'impresa familiare

Art. 230 bis – <i>Impresa familiare</i> di GIOVANNI DI ROSA	» 361
1. Tratti distintivi e inquadramento sistematico	» 362
2. Il momento genetico: disciplina di legge e volontà delle parti	» 366
3. Il rapporto tra famiglia e lavoro	» 373
4. Contenuto e caratteristiche dell'attività lavorativa prestata	» 374
5. (<i>Segue</i>). Lavoro domestico e doveri coniugali	» 376
6. (<i>Segue</i>). Regime dell'accordo e produttività di impresa	» 379
7. Ambito soggettivo e convivenza <i>more uxorio</i>	» 381
8. La struttura dell'impresa familiare	» 390
9. (<i>Segue</i>). Modello partecipativo, attività negoziale e prospettate esigenze di tutela	» 397
10. Crisi coniugale e impresa familiare	» 406
11. La liquidazione della partecipazione	» 408
12. L'accordata preferenza in caso di divisione ereditaria e di trasferimento dell'azienda: contenuto e modalità	» 410
13. La comunione tacita familiare	» 418

TITOLO VII
DELLA FILIAZIONE

CAPO I
DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA

Sezione I
Dello stato di figlio legittimo

Art. 231 – <i>Paternità del marito</i>	p. 427
di MARCO MARTINO	» 427
1. I presupposti della filiazione legittima	» 431
2. La presunzione di paternità	» 434
3. L'attribuzione del cognome paterno	» 436
Art. 232 – <i>Presunzione di concepimento durante il matrimonio</i>	» 436
di MARCO MARTINO	» 436
1. La presunzione di concepimento in costanza di matrimonio	» 439
2. Il computo dei termini	» 441
3. Il concepimento in costanza di separazione	» 443
Art. 233 – <i>Nascita del figlio prima dei centottanta giorni</i>	» 443
di MARCO MARTINO	» 443
1. Osservazioni generali	» 445
2. L'azione di disconoscimento	» 446
Art. 234 – <i>Nascita del figlio dopo i trecento giorni</i>	» 446
di MARCO MARTINO	» 446
1. <i>Ratio</i> dell'attuale formulazione della norma; azione di reclamo e onere della prova	» 449
Art. 235 – <i>Disconoscimento di paternità</i>	» 449
di MARCO MARTINO	» 449
1. Profili generali: l'art. 235 c.c. prima e dopo la riforma del 1975	» 450
2. La distinzione dell'azione di disconoscimento di cui all'art. 235 c.c. da quella di cui all'art. 233 c.c.	» 451
3. I presupposti dell'azione di disconoscimento	» 452
4. I singoli casi di disconoscimento: la mancata coabitazione dei coniugi	» 454
4.1. (<i>Segue</i>). L'impotenza del marito	» 455
4.2. (<i>Segue</i>). L'adulterio, il celamento della gravidanza e della nascita; le prove ematologiche	» 459
5. La dichiarazione della madre	» 460
6. Gli effetti della sentenza di disconoscimento	» 462
7. Disconoscimento di paternità e procreazione artificiale	» 462

Sezione II
Delle prove della filiazione legittima

Art. 236 – <i>Atto di nascita e possesso di stato</i>	» 465
di MARCO MARTINO	» 465
1. Prova della filiazione legittima ed efficacia dell'atto di nascita	» 469
2. Efficacia probatoria del possesso di stato (<i>rinvio</i>)	» 469

Indice

Art. 237 – Fatti costitutivi del possesso di stato	
di MARCO MARTINO	p. 470
1. Il possesso di stato	» 470
2. <i>Nomen, tractatus e fama</i> ; il requisito della continuità	» 472
Art. 238 – Atto di nascita conforme al possesso di stato	
di MARCO MARTINO	» 473
1. Il divieto di contestazione e di reclamo in presenza di un possesso di stato conforme all'atto di nascita; le eccezioni	» 474
Art. 239 – Supposizione di parto o sostituzione di neonato	
di MARCO MARTINO	» 476
1. Inquadramento sistematico della norma	» 476
Art. 240 – Mancanza dell'atto di matrimonio	
di MARCO MARTINO	» 478
1. La mancanza dell'atto di matrimonio	» 478
Art. 241 – Prova con testimoni	
di MARCO MARTINO	» 479
1. L'azione di reclamo di stato	» 480
2. L'onere probatorio	» 481
Art. 242 – Principio di prova per iscritto	
di MARCO MARTINO	» 483
1. Il principio di prova scritta	» 483
Art. 243 – Prova contraria	
di MARCO MARTINO	» 484
1. La prova contraria nell'azione di reclamo della legittimità	» 484

Sezione III

**Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione
e di reclamo di legittimità**

Art. 244 – Termini dell'azione di disconoscimento	
di MARCO MARTINO	» 485
1. Osservazioni generali circa la legittimazione attiva e la natura dei termini per l'esercizio dell'azione	» 487
2. La ridefinizione del sistema dei termini dell'azione operata dalla giurisprudenza costituzionale	» 489
3. L'interpretazione della norma: profili dibattuti	» 491
3.1. Il curatore speciale	» 493
Art. 245 – Sospensione del termine	
di MARCO MARTINO	» 495
1. La sospensione del termine di decadenza e l'azione promossa dal tutore nel- l'interesse dell'interdetto	» 495
2. L'azione esercitata dal tutore	» 496

Art. 246 – Trasmissibilità dell'azione	
di MARCO MARTINO	p. 497
1. La trasmissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità: aspetti generali	» 498
Art. 247 – Legittimazione passiva	
di MARCO MARTINO	» 500
1. I legittimati passivi all'azione di disconoscimento della paternità	» 500
2. Il curatore speciale	» 502
Art. 248 – Legittimazione all'azione di contestazione della legittimità. Imprescrittibilità	
di MARCO MARTINO	» 503
1. L'azione di contestazione della legittimità nel sistema delle azioni di stato	» 503
2. I casi di contestazione della legittimità	» 506
3. La legittimazione all'azione	» 508
4. Gli effetti della sentenza	» 509
Art. 249 – Reclamo della legittimità	
di MARCO MARTINO	» 510
1. L'azione di reclamo della legittimità: presupposti della filiazione legittima e loro prova (<i>rinvii</i>)	» 510
2. La legittimazione attiva e passiva	» 511
3. Gli effetti della sentenza	» 513

CAPO II

DELLA FILIAZIONE NATURALE E DELLA LEGITTIMAZIONE

Sezione I

Della filiazione naturale

§ 1

Del riconoscimento dei figli naturali

Art. 250 – Riconoscimento	
di ENRICO CARBONE	» 515
1. Il riconoscimento <i>a parte subiecti</i>	» 516
2. Dovere di riconoscere e diritto allo <i>status filii</i>	» 516
3. La questione dell'anonimato materno	» 519
4. Diritto di riconoscere	» 523
5. Arbitrio di ricasazione	» 525
6. La figura del negozio dovuto nella teoria del riconoscimento di figlio naturale .	» 529
7. Figlio c.d. adulterino. Riconoscimento congiunto. Capacità speciale (<i>rinvii</i>) ...	» 532
8. Filiazione naturale riconosciuta e procreazione medicalmente assistita. Cenni .	» 532
Art. 251 – Riconoscimento di figli incestuosi	
di ENRICO CARBONE	» 533
1. La progressiva scomparsa della filiazione irricognoscibile	» 534
2. L'eccezione del figlio concepito da incestuosi in mala fede	» 536
3. Se la buona fede del genitore incestuoso si presuma	» 538
4. <i>Status</i> di figlio irricognoscibile (<i>rinvio</i>)	» 539

Indice

Art. 252 – Affidamento del figlio naturale e suo inserimento nella famiglia legittima	
di ENRICO CARBONE	p. 540
1. Dall'«introduzione nella casa coniugale» all'«inserimento nella famiglia legittima»	» 540
2. Conflitti di lealtà, potere di veto, funzione genitoriale	» 541
3. «Affidamento» e «inserimento». Incidenza della disciplina sull'affido condiviso	» 543
4. Effetto comunitario, divieto di estromissione	» 545
Art. 253 – Inammissibilità del riconoscimento	
di ENRICO CARBONE	» 546
1. Efficacia preclusiva del «titolo di stato» e riconoscimento c.d. di rottura	» 546
2. Riconoscimento del nato da madre coniugata	» 548
3. Il riconoscimento «inammissibile» è valido, ma inefficace	» 548
Art. 254 – Forma del riconoscimento	
di ENRICO CARBONE	» 550
1. Dalla solennità al formalismo temperato	» 550
2. La duplice funzione della forma. Dichiarazione «apposita» e c.d. riconoscimento per enunciativa	» 553
3. Il riconoscimento congiunto	» 554
4. Il riconoscimento testamentario (<i>rinvio</i>)	» 555
Art. 255 – Riconoscimento di un figlio premorto	
di ENRICO CARBONE	» 555
1. Riconoscimento <i>post mortem</i> e «stato di nipote»	» 555
2. Se possa riconoscersi il figlio nato morto	» 557
3. Sul valore sistematico della norma in tema di retroattività e parentela naturale	» 558
Art. 256 – Irrevocabilità del riconoscimento	
di ENRICO CARBONE	» 558
1. Dovere giuridico di riconoscere e irrevocabilità dell'atto	» 559
2. Il riconoscimento testamentario. Efficacia <i>post mortem</i>	» 560
3. (<i>Segue</i>). Autonomia sostanziale	» 561
4. (<i>Segue</i>). Immedesimazione formale	» 563
Art. 257 – Clausole limitatrici	
di ENRICO CARBONE	» 564
1. Il riconoscimento quale <i>actus legitimus</i>	» 564
2. Inesistenza di clausole invalidanti. La conservazione degli effetti come regola assoluta	» 565
Art. 258 – Effetti del riconoscimento	
di ENRICO CARBONE	» 566
1. Il principio di relatività o individualità del riconoscimento. Irrilevanza per la questione della parentela naturale	» 567
2. L'inciso «salvo i casi previsti dalla legge»	» 569
3. Personalità del riconoscimento e anonimato del genitore estraneo	» 569
4. Natura dichiarativa ed efficacia retroattiva del riconoscimento	» 570
Art. 259 – [Introduzione del figlio naturale nella casa coniugale]	» 571
Art. 260 – [Poteri dei genitori]	» 572

Art. 261 – Diritti e doveri derivanti al genitore dal riconoscimento	
di ENRICO CARBONE	p. 572
1. Valore simbolico dell'equiparazione di <i>status filiationis</i> per norma generale ordinaria	» 572
2. L'usufrutto legale dei genitori naturali	» 573
3. Funzione educativa e responsabilità <i>ex art.</i> 2048 c.c. nella filiazione naturale ...	» 575
4. <i>In praeteritum non vivitur</i> , retroattività dell'obbligo di mantenimento, dovere giuridico di riconoscere	» 575
Art. 262 – Cognome del figlio	
di ENRICO CARBONE	» 576
1. Evoluzione della disciplina e persistenti profili d'illegittimità costituzionale	» 577
2. L'opzione del figlio maggiorenne per il patronimico	» 579
3. Criteri d'intervento del giudice minorile	» 580
4. Sulla perdita del cognome per invalidazione del riconoscimento	» 582
Art. 263 – Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità	» 582
Art. 264 – Impugnazione da parte del riconosciuto	
di ENRICO CARBONE	» 583
1. Nullità del riconoscimento non veridico	» 583
2. Sull'impugnativa per difetto di veridicità quale «azione di contestazione dello stato»	» 584
3. Il riconoscimento c.d. di compiacenza	» 585
4. Difetto di veridicità ed onere della prova	» 587
5. La legittimazione attiva del pubblico ministero. Il ruolo del giudice minorile. Il potere d'impugnativa del minore sedicenne	» 588
6. Nullità del riconoscimento contrario a norme imperative	» 591
Art. 265 – Impugnazione per violenza	
di ENRICO CARBONE	» 591
1. L'impugnabilità per violenza e la teoria negoziale del riconoscimento	» 591
2. Irrilevanza di errore e dolo	» 592
3. I caratteri della violenza invalidante	» 594
4. Natura e regime del termine annuale	» 594
Art. 266 – Impugnazione del riconoscimento per effetto di interdizione giudiziale	
di ENRICO CARBONE	» 595
1. Sul riconoscimento compiuto da interdetto giudiziale in c.d. lucido intervallo ..	» 595
2. Irrilevanza dell'incapacità naturale, dell'inabilitazione, dell'interdizione legale, dell'amministrazione di sostegno	» 597
3. Termine di prescrizione dell'impugnativa e limiti oggettivi del giudicato	» 598
4. Capacità speciale per riconoscere e personalità dell'atto	» 599
Art. 267 – Trasmissibilità dell'azione	» 600
Art. 268 – Provvedimenti in pendenza del giudizio	
di ENRICO CARBONE	» 601
1. Devoluzione dell'impugnativa per vizio soggettivo	» 601
2. Misure nell'interesse del riconosciuto durante il giudizio d'impugnazione	» 602

Indice

§ 2

Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturale

Art. 269 – Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità	
di ENRICO CARBONE	p. 603
1. Ricerca di paternità e limiti costituzionali	» 603
2. Prova indiziaria e prova scientifica	» 605
3. Reclamo di maternità e parto anonimo	» 608
Art. 270 – Legittimazione attiva e termine	
di ENRICO CARBONE	» 608
1. Legittimazione attiva del solo figlio. Facoltà processuali degli altri interessati ..	» 609
2. Legittimazione <i>iure proprio</i> del discendente. <i>Dies a quo</i> del termine biennale	» 610
3. Imprescrittibilità dell'azione	» 610
4. Il ruolo del pubblico ministero	» 611
Art. 271 – [Legittimazione attiva e termine]	» 612
Art. 272 – [Dichiarazione giudiziale di maternità]	» 612
Art. 273 – Azione nell'interesse del minore o dell'interdetto	
di ENRICO CARBONE	» 612
1. Azione nell'interesse dell'incapace e controlli di convenienza	» 613
2. Il consenso del figlio che abbia compiuto il sedicesimo anno d'età	» 614
Art. 274 – Ammissibilità dell'azione	
di ENRICO CARBONE	» 615
1. La soppressione della <i>causae cognitio</i>	» 615
2. Il giudizio preliminare sull'interesse del minore	» 617
Art. 275 – [Pena in caso di inammissibilità]	» 618
Art. 276 – Legittimazione passiva	
di ENRICO CARBONE	» 619
1. Legittimazione passiva del genitore reclamato	» 619
2. Legittimazione passiva degli eredi e dei parenti	» 620
3. L'intervento litisconsortile dei controinteressati	» 621
Art. 277 – Effetti della sentenza	
di ENRICO CARBONE	» 621
1. Dichiarazione giudiziale, riconoscimento forzato	» 621
2. Natura dichiarativa e retroattività della sentenza	» 622
3. I provvedimenti utili nell'interesse del figlio	» 623
Art. 278 – Indagini sulla paternità o maternità	
di ENRICO CARBONE	» 624
1. Il divieto d'indagini. Storia e declino	» 624
2. L'impatto della giurisprudenza costituzionale	» 625
3. Divieto d'indagini e divieto di riconoscimento	» 625
Art. 279 – Responsabilità per il mantenimento e l'educazione	
di ENRICO CARBONE	» 627
1. La filiazione c.d. alimentare nel quadro costituzionale	» 627
2. Azione di reclamo e azione di mantenimento. Teoria della libera scelta. Se possa agire <i>ex art. 279 c.c.</i> il figlio legittimo altrui	» 628

3. Il rapporto di mantenimento come mera «situazione». Estraneità alla teoria degli *status* p. 631
4. Alcuni profili disciplinari (prova, *causae cognitio*, decorrenza dell'obbligo, risarcimento del danno) » 632

Sezione II

Della legittimazione dei figli naturali

- Art. 280 – Legittimazione**
di ENRICO CARBONE » 633
1. La legittimazione nella prospettiva dello *status filiationis* » 634
2. Il fondamento dell'istituto. Teorie classiche (*fictio iuris*, «beneficio di legge», *vis matrimonii*) e teoria dell'interesse protetto. Le specie di legittimazione, *per subsequens matrimonium* e *per rescriptum principis*. Concezione dualistica e concezione unitaria » 634
3. Lo stato di figlio legittimato. Teoria della legittimazione e teoria della legittimità d'origine nel caso del figlio *ante nuptias conceptus* » 637
- Art. 281 – Divieto di legittimazione** » 638
- Art. 282 – Legittimazione di figli premorti** » 638
- Art. 283 – Effetti e decorrenza della legittimazione per susseguente matrimonio**
di ENRICO CARBONE » 638
1. Valore condizionante del riconoscimento. Natura costitutiva della legittimazione e sua irretroattività. La legittimazione per matrimonio è essenzialmente bilaterale » 639
2. Inesistenza di un dovere giuridico di legittimare » 640
3. Gli elementi integrativi della *legitimatio per subsequens*. Autonomia delle azioni di *status legitimatio* » 642
4. Legittimazione ed inserimento familiare. Legittimazione, cognome e identità della persona » 643
5. La c.d. automaticità della legittimazione matrimoniale » 644
- Art. 284 – Legittimazione per provvedimento del giudice**
di ENRICO CARBONE » 645
1. Sulla natura «sussidiaria» della *legitimatio per rescriptum*. «Impossibilità» e «gravissimo ostacolo» alla legittimazione per susseguente matrimonio » 645
2. La domanda del genitore » 646
3. L'interesse del figlio » 647
4. La discrezionalità del giudice » 649
- Art. 285 – Condizioni per la legittimazione dopo la morte dei genitori**
di ENRICO CARBONE » 651
1. Manifestazione della volontà di legittimare e *legitimatio post mortem* » 652
2. La condizione dell'impossibilità di legittimare *per subsequens*. Il contraddittorio dei congiunti » 653
3. Interesse del figlio e sindacato del giudice » 654
- Art. 286 – Legittimazione domandata dall'ascendente**
di ENRICO CARBONE » 654
1. Legittimazione *post mortem* ad istanza del figlio. Legittimazione *post mortem* ad istanza dell'ascendente » 654

Indice

2. Ascendente prossimo ed ascendenti remoti	p. 655
3. Dissenso del genitore. Interesse del figlio	» 656
Art. 287 – Legittimazione in base alla procura per il matrimonio	
di ENRICO CARBONE	» 657
1. Precedente storico	» 658
2. Titolari del potere d'impulso	» 658
3. Natura e condizioni della legittimazione per mandato <i>ad nuptias</i>	» 659
Art. 288 – Procedura	
di ENRICO CARBONE	» 659
1. Inquadramento nella volontaria giurisdizione	» 660
2. Revocabilità della domanda	» 660
3. Natura e regime del provvedimento	» 661
Art. 289 – Azioni esperibili dopo la legittimazione	
Art. 290 – Effetti e decorrenza della legittimazione per provvedimento del giudice	
di ENRICO CARBONE	» 663
1. Sentenza di legittimazione e principî del giudicato	» 663
2. L'effetto della legittimazione nella teoria unitaria. La c.d. doppia legittimazione giudiziale	» 664

TITOLO VIII
DELL'ADOZIONE DI PERSONE MAGGIORI DI ETÀ

CAPO I

DELL'ADOZIONE DI PERSONE MAGGIORI DI ETÀ E DEI SUOI EFFETTI

Art. 291 – Condizioni	
di MARCO DELL'UTRI	» 669
1. L'adozione civile nel codice del 1942	» 669
2. Dall'adozione ordinaria all'adozione dei maggiorenni	» 674
3. L'adozione civile nel dibattito odierno	» 683
Art. 292 – [Divieto di adozione per diversità di razza]	» 687
Art. 293 – Divieto d'adozione di figli nati fuori del matrimonio	
1. Rinvio	» 687
Art. 294 – Pluralità di adottati o di adottanti	
di MARCO DELL'UTRI	» 687
1. L'adozione successiva	» 687
2. L'adozione di persona adottata da altri	» 690
Art. 295 – Adozione da parte del tutore	
di MARCO DELL'UTRI	» 691
1. I divieti d'adozione: il divieto di adozione dei figli nati fuori dal matrimonio	» 691
2. L'adozione del tutore	» 697

Art. 296 – Consenso per l'adozione	
di MARCO DELL'UTRI	p. 699
1. La natura giuridica dell'adozione	» 699
2. Requisiti di capacità e vizi della volontà	» 703
3. Elementi accidentali e simulazione dell'adozione	» 706
4. La promessa di adozione	» 709
Art. 297 – Assenso del coniuge o dei genitori	
di MARCO DELL'UTRI	» 710
1. L'assenso come strumento di partecipazione	» 710
2. La negazione o il rifiuto dell'assenso	» 712
Art. 298 – Decorrenza degli effetti dell'adozione	
di MARCO DELL'UTRI	» 715
1. Efficacia dell'adozione e revoca del consenso	» 715
2. Consenso all'adozione e morte dell'adottante	» 716
Art. 299 – Cognome dell'adottato	
di MARCO DELL'UTRI	» 717
1. Il significato del cognome nell'adozione	» 718
2. Cognome dell'adottato e identità personale	» 720
Art. 300 – Diritti e doveri dell'adottato	
di CRISTINA COPPOLA	» 722
1. Funzione dell'adozione dei maggiori d'età	» 723
2. Posizione dell'adottato verso la famiglia d'origine	» 725
3. Mancanza di vincoli giuridici con i famigliari dell'adottante e dell'adottato	» 728
Art. 301 – [Potestà e amministrazione dei beni dell'adottato]	» 732
Art. 302 – [Inventario]	» 732
Art. 303 – [Cessazione della potestà dell'adottante]	» 733
Art. 304 – Diritti di successione	
di CRISTINA COPPOLA	» 733
1. Mancanza di diritti successorii dell'adottante verso l'adottato	» 733
2. Diritti successorii dell'adottato verso l'adottante	» 734
Art. 305 – Revoca dell'adozione	
di CRISTINA COPPOLA	» 738
1. Revoca dell'adozione, e rapporto di filiazione	» 738
2. Tassatività delle cause di revoca	» 740
Art. 306 – Revoca per indegnità dell'adottato	
di CRISTINA COPPOLA	» 741
1. Ipotesi di revoca per indegnità dell'adottato	» 742
2. Legittimazione all'azione	» 744
Art. 307 – Revoca per indegnità dell'adottante	
di CRISTINA COPPOLA	» 747
1. Ipotesi di revoca per indegnità dell'adottante (<i>rinvio</i>)	» 747
2. Legittimazione all'azione	» 747
Art. 308 – [Revoca promossa dal pubblico ministero]	» 748

Indice

Art. 309 – <i>Decorrenza degli effetti della revoca</i> di CRISTINA COPPOLA	p. 749
1. Giudizio di revoca dell'adozione	» 749
2. Effetti della sentenza di revoca	» 751
Art. 310 – [Cessazione degli effetti dell'adozione]	» 756

CAPO II

DELLE FORME DELL'ADOZIONE DI PERSONE DI MAGGIORE ETÀ

Art. 311 – <i>Manifestazione del consenso</i> di MARCO DELL'UTRI	» 757
1. Le forme di manifestazione del consenso o dell'assenso all'adozione	» 757
Art. 312 – <i>Accertamenti del tribunale</i> di MARCO DELL'UTRI	» 759
1. La verifica delle condizioni per far luogo all'adozione	» 759
2. La convenienza dell'adozione per l'adottando	» 760
Art. 313 – <i>Provvedimento del tribunale</i> di MARCO DELL'UTRI	» 761
1. Il provvedimento di adozione	» 761
2. L'impugnazione del provvedimento di adozione	» 763
Art. 314 – <i>Pubblicità</i> di MARCO DELL'UTRI	» 764
1. Le forme della pubblicità della sentenza di adozione	» 764

CAPO III

DELL'ADOZIONE SPECIALE

Art. 314 bis – [Requisiti degli adottanti]	» 767
Art. 314 ter – [Requisiti degli adottanti]	» 767
Art. 314 quater – [Condizioni per lo stato di adottabilità]	» 767
Art. 314 quinquies – [Denuncia della situazione di abbandono]	» 768
Art. 314 sexies – [Accertamenti sulla situazione di abbandono]	» 768
Art. 314 septies – [Dichiarazione dello stato di adottabilità di minori con genitori sconosciuti o deceduti]	» 769
Art. 314 octies – [Procedura per lo stato di adottabilità di minori con genitori o parenti conosciuti ed esistenti]	» 769
Art. 314 nonies – [Convocazione dei genitori e parenti irreperibili]	» 770
Art. 314 decies – [Sospensione del procedimento dello stato di adottabilità] ..	» 770
Art. 314 undecies – [Dichiarazione dello stato di adottabilità per i minori con genitori o parenti conosciuti ed esistenti]	» 770

Art. 314 duodecies – [Opposizione alla dichiarazione dello stato di adottabilità]	p. 771
Art. 314 terdecies – [Giudizio sull’opposizione]	» 771
Art. 314 quaterdecies – [Impugnazioni]	» 772
Art. 314 quinquiesdecies – [Trascrizione della dichiarazione definitiva dello stato di adottabilità]	» 772
Art. 314 sexiesdecies – [Sospensione della patria potestà]	» 772
Art. 314 septiesdecies – [Cessazione dello stato di adottabilità]	» 773
Art. 314 octiesdecies – [Revoca dello stato di adottabilità]	» 773
Art. 314 noviesdecies – [Azione revocatoria dello stato di adottabilità]	» 773
Art. 314 vicies – [Affidamento preadottivo]	» 774
Art. 314 unvicies – [Revoca dell’affidamento preadottivo]	» 774
Art. 314 duovicies – [Impugnativa dei provvedimenti relativi all’affidamento preadottivo]	» 774
Art. 314 tervicies – [Proroga della durata dello stato di adottabilità]	» 775
Art. 314 quatervicies – [Dichiarazione di adozione speciale]	» 775
Art. 314 quinvicies – [Impugnativa del decreto di adozione speciale]	» 776
Art. 314 sexiesvicies – [Effetti dell’adozione speciale]	» 776
Art. 314 septiesvicies – [Revocatoria dell’adozione speciale]	» 776
Art. 314 octiesvicies – [Certificati anagrafici]	» 777

TITOLO IX DELLA POTESTÀ DEI GENITORI

Art. 315 – <i>Doveri del figlio verso i genitori</i> di GIUSEPPE FOTI	» 781
1. Sull’evoluzione dell’enunciato normativo. Brevi premesse storiche	» 781
Sezione I – Il contenuto non patrimoniale della doverosità: l’interesse dei genitori	
2. Sulla presunta dimensione morale del dovere di rispetto	» 784
2.1. La chiave della rilevanza giuridica	» 785
2.2. (<i>Segue</i>). L’individuazione di un interesse giuridico alla genitorialità	» 788
2.3. (<i>Segue</i>). Il contenuto del dovere di rispetto	» 792
2.4. (<i>Segue</i>). Alla ricerca dell’interesse alla genitorialità nell’ordine giuridico: la fisionomia – in termini di riconoscibilità ed autonomia – dell’interesse rilevante	» 794
2.5. Alla ricerca del profilo rimediabile	» 800

Indice

Sezione II – Il contenuto patrimoniale della doverosità: l'interesse della famiglia

3. Il dovere di contribuzione filiale	p. 806
3.1. Presupposti	» 808
3.2. I rimedi	» 810
4. La contribuzione nel quadro sistematico. Indagine sulle intersezioni fra contribuzione filiale e coniugale	» 810
4.1. Contribuzione filiale ed usufrutto legale: affinità	» 813
4.2. (<i>Segue</i>). Interferenze	» 814
4.2.1. Il problema specifico dell'esubero dei frutti	» 816
4.3. (<i>Segue</i>). Differenze	» 816
4.4. Obbligo di mantenimento dei figli e contribuzione filiale	» 817
5. Contribuzione e danni patrimoniali futuri	» 818
 Art. 316 – Esercizio della potestà dei genitori di ELENA LA ROSA	» 820

Sezione I – Premesse generali: evoluzione della potestà e nuove prospettive

1. Le origini della potestà ed esigenze di adeguamento ai più attuali valori	» 820
2. Il minore come oggetto di tutela: il passaggio dalla soggezione alla protezione .	» 822
3. (<i>Segue</i>). L'evoluzione della tutela dalla protezione alla promozione dei diritti soggettivi	» 825
4. Valorizzazione della persona del minore ed esigenza di rivisitazione della potestà alla luce della normativa internazionale e comunitaria	» 828
5. Inadeguatezza del binomio potestà-incapacità di agire e nuove tecniche di tutela: la capacità di discernimento e l'autodeterminazione dei soggetti in età evolutiva	» 832
6. Autonomia del minore e tutela processuale	» 836
7. Il diritto all'ascolto	» 839

Sezione II – La disciplina della potestà

8. Profili di continuità e discontinuità nella disciplina normativa	» 844
9. Inizio e cessazione della potestà	» 847
10. Aspetti interni: principio dell'accordo e modalità di esercizio della potestà	» 849
11. Il conflitto tra genitori. L'intervento del giudice e il sistema di controllo sull'esercizio della potestà	» 853
12. Il procedimento e i suoi rapporti con i provvedimenti limitativi della potestà ...	» 858

 Art. 317 – Impedimento di uno dei genitori di ELENA LA ROSA	» 860
1. L'articolato ambito di operatività della disposizione	» 860
2. I presupposti dell'esercizio esclusivo della potestà. L'impossibilità come elemento qualificante della fattispecie	» 861
3. Impugnazione degli atti compiuti dal singolo coniuge e onere probatorio	» 865
4. L'esercizio della potestà nei casi di separazione, divorzio e annullamento del matrimonio	» 866

Art. 317 bis – Esercizio della potestà	
di ELENA LA ROSA	p. 869
1. La potestà nella famiglia naturale: estensione dei principi che governano la famiglia legittima	» 869
2. L'esercizio della potestà nella crisi della famiglia naturale	» 874
3. Le diverse modalità attuative in mancanza di un rapporto di convivenza con i genitori. Intervento del giudice a tutela dell'interesse del minore	» 877
4. La posizione dei figli non riconoscibili	» 880
5. La famiglia come luogo privilegiato di esercizio delle potestà: regole comuni improntate alla convivenza	» 882
Art. 318 – Abbandono della casa del genitore	
di GIUSEPPE FOTI	» 890
1. Breve storia dell'enunciato	» 890
2. Il profilo strutturale della disposizione	» 891
3. La posizione del figlio	» 891
3.1. La tipologia di allontanamenti	» 895
3.2. (<i>Segue</i>). Riflessioni sulla fattispecie del "permesso"	» 896
3.3. L'art. 318 c.c. nel quadro delle situazioni giuridiche passive del figlio	» 900
4. La posizione dei genitori. Il dato rimediabile	» 901
4.1. Il potere di ricorrere al giudice tutelare. La valutazione dell'interesse del minore	» 903
5. Per una diversa <i>divisio</i> degli allontanamenti del minore. Considerazioni finali .	» 908
Art. 319 – [Cattiva condotta del figlio]	» 909
Art. 320 – Rappresentanza e amministrazione	
di ELENA LA ROSA	» 909
1. Potestà e doveri educativi: diversità di contenuti e funzioni	» 910
2. La rappresentanza come strumento sostitutivo volto a supplire all'incapacità legale	» 914
3. Amministrazione dei beni del minore	» 915
4. I criteri di distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione	» 919
5. Il regime dell'autorizzazione giudiziale	» 921
6. La continuazione dell'esercizio dell'impresa	» 926
7. Il conflitto di interessi	» 928
8. Dal binomio potestà-incapacità di agire all'autodeterminazione del minore	» 934
9. (<i>Segue</i>). Atti minuti della vita quotidiana e ipotesi speciali di anticipazione della capacità di agire	» 936
10. (<i>Segue</i>). Verso uno statuto dei diritti dei minori	» 937
a) Diritto all'identità	» 938
b) Diritto alla <i>privacy</i> e consenso al trattamento dati	» 940
c) Diritto alla salute e trattamenti sanitari	» 942
Art. 321 – Nomina di un curatore speciale	
di ELENA LA ROSA	» 947
1. Atti di straordinaria amministrazione e nomina del curatore speciale in sostituzione dei genitori	» 947
Art. 322 – Inosservanza delle disposizioni precedenti	
di ELENA LA ROSA	» 951
1. Ambito di operatività della previsione normativa	» 951

Indice

2. I presupposti dell'azione di annullamento e l'interesse del minore	p. 954
3. La legittimazione ad agire e la <i>ratio</i> della sua estensione	» 955
4. La diversa decorrenza del termine di prescrizione	» 956
5. Gli effetti della sentenza di annullamento e tutela prevalente dell'interesse del minore	» 958
 Art. 323 – Atti vietati ai genitori	
di GIUSEPPE FOTI	» 960
1. La peculiarità della fattispecie prefigurata	» 960
2. L'identificazione del rimedio	» 963
3. Gli atti contemplati nel primo comma: la fenomenologia	» 964
3.1. La tesi dell'“annullabilità”	» 965
3.2. (<i>Segue</i>). La figura del contratto con se stesso	» 965
3.3. (<i>Segue</i>). Il rapporto con l'art. 320, ult. co., c.c.	» 966
3.4. (<i>Segue</i>). Il rapporto con l'art. 1471 c.c.	» 968
3.5. L'argomentazione in termini di “nullità”	» 969
4. La fenomenologia degli atti contemplati dal terzo comma	» 972
4.1. Il rimedio da individuare	» 972
 Art. 324 – Usufrutto legale	
di ELENA LA ROSA e ANGELA SOBBRIO	» 975
1. Fondamento dell'usufrutto legale e rapporti con il dovere del figlio <i>ex art.</i> 315 c.c. Convivenza e situazioni patrimoniali: il principio di contribuzione	» 975
2. La natura giuridica dell'usufrutto legale. Regime contributivo e potestà: interesse del figlio ed esigenze della famiglia	» 979
3. Titolarità dell'usufrutto legale. I frutti	» 982
4. L'oggetto	» 985
5. Le cause di estinzione	» 988
 Art. 325 – Obblighi inerenti all'usufrutto legale	
di ELENA LA ROSA e ANGELA SOBBRIO	» 989
1. I doveri e i poteri dei genitori usufruttuari	» 989
2. La mancata destinazione dei frutti al mantenimento della famiglia e strumenti di tutela	» 992
 Art. 326 – Inalienabilità dell'usufrutto legale. Esecuzione sui frutti	
di ELENA LA ROSA e ANGELA SOBBRIO	» 994
1. Indisponibilità dell'usufrutto legale	» 994
2. Espropriabilità dei frutti dei beni soggetti all'usufrutto legale	» 995
 Art. 327 – Usufrutto legale di uno solo dei genitori	
di ELENA LA ROSA e ANGELA SOBBRIO	» 996
1. Esercizio esclusivo della potestà ed usufrutto legale	» 996
 Art. 328 – Nuove nozze	
di ELENA LA ROSA e ANGELA SOBBRIO	» 999
1. Usufrutto legale del genitore passato a nuove nozze	» 999
 Art. 329 – Godimento dei beni dopo la cessazione dell'usufrutto legale	
di ELENA LA ROSA e ANGELA SOBBRIO	» 1002
1. Raggiungimento della maggiore età ed usufrutto legale	» 1002

Art. 330 – Decadenza dalla potestà sui figli	
di ELENA LA ROSA	p. 1003
1. Il controllo del giudice sull'esercizio della potestà: pregiudizio del minore e graduazione dei rimedi	» 1004
2. I presupposti della decadenza dalla potestà: inadempimento dei doveri genitoriali e applicazioni giurisprudenziali	» 1008
3. Gli effetti del provvedimento	» 1012
4. (<i>Segue</i>). L'allontanamento dalla casa familiare	» 1014
5. La graduazione delle forme di tutela del minore: strumenti preventivi e repressivi. L'apparato rimediare familiare e la responsabilità civile	» 1017
Art. 331 – [Passaggio della patria potestà alla madre]	» 1027
Art. 332 – Reintegrazione nella potestà	
di ELENA LA ROSA	» 1027
1. Reintegrazione nella potestà ed esclusione del pregiudizio	» 1027
Art. 333 – Condotta del genitore pregiudizievole ai figli	
di ELENA LA ROSA	» 1029
1. I presupposti di operatività delle misure limitative della potestà	» 1029
2. I trattamenti sanitari	» 1032
3. Il diritto di visita dei nonni	» 1036
4. La funzionalità dell'art. 333 c.c. all'attuazione e alla tutela dei diritti dei minori	» 1038
Art. 334 – Rimozione dall'amministrazione	
di ELENA LA ROSA	» 1041
1. Ambito di operatività della rimozione	» 1041
2. Effetti del provvedimento e profili di tutela risarcitoria	» 1044
Art. 335 – Riammissione nell'esercizio dell'amministrazione	
di ELENA LA ROSA	» 1046
1. Cessazione delle cause di rimozione dall'attività di amministrazione e i presupposti della riammissione	» 1046
Art. 336 – Procedimento	
di ELENA LA ROSA	» 1047
1. I procedimenti incidenti sulla potestà e la legittimazione ad agire	» 1048
2. Natura dei provvedimenti in tema di potestà e competenza	» 1052
3. (<i>Segue</i>). Pendenza del giudizio di separazione, cessazione degli effetti civili e nullità del matrimonio	» 1054
4. La frammentazione delle competenze e i progetti di istituzione del tribunale della famiglia	» 1057
Art. 337 – Vigilanza del giudice tutelare	
di ELENA LA ROSA	» 1059
1. Le competenze del giudice tutelare	» 1059
Art. 338 – [Condizioni imposte alla madre superstite]	» 1062
Art. 339 – [Curatore del nascituro]	» 1063
Art. 340 – [Nuove nozze della madre]	» 1063

Indice

Art. 341 – [Responsabilità del nuovo marito]	p. 1063
Art. 342 – [Nuove nozze del genitore non ariano]	» 1063

Titolo IX *bis***Ordini di protezione contro gli abusi familiari**

Art. 342 bis – <i>Ordini di protezione contro gli abusi familiari</i>	
di GIUSEPPE FOTI	» 1067
1. La l. n. 154/2001: «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari»	» 1067
2. L'introduzione dell'art. 342 <i>bis</i>	» 1070
3. La nozione di abuso familiare. Profili civilistici	» 1072
3.1. Gli interessi lesi: l'integrità fisica e l'integrità morale	» 1074
3.2. (<i>Segue</i>). Il riferimento alla libertà	» 1077
3.3. La condotta	» 1078
3.4. Il pregiudizio	» 1081
3.5. La gravità (del pregiudizio)	» 1082
4. L'ambito soggettivo di applicazione	» 1085
4.1. Il riferimento alla convivenza	» 1085
4.2. (<i>Segue</i>). Il nucleo familiare	» 1088
Art. 342 ter – <i>Contenuto degli ordini di protezione</i>	
di GIUSEPPE FOTI	» 1089
1. Profili introduttivi	» 1090
2. Gli interessi sottesi	» 1091
3. Il contenuto minimo necessario	» 1091
3.1. L'adeguatezza dell'effetto	» 1093
3.2. L'esigenza di specificità dell'effetto	» 1095
4. Il catalogo dei provvedimenti	» 1095
4.1. La cessazione della condotta	» 1095
4.2. L'allontanamento della casa familiare	» 1096
4.3. L'ordine di non avvicinamento	» 1097
4.4. Gli strumenti di conservazione del rapporto	» 1098
4.5. L'assegno	» 1099
5. Implicazione intereffettuale?	» 1101
6. L'attuazione e l'esecuzione delle misure protettive	» 1102
7. L'efficacia temporale dei provvedimenti	» 1103
8. Il cumulo con la responsabilità civile	» 1104

AUTORI

Roberto Amagliani	Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Catanzaro
Enrico Carbone	Magistrato
Giuseppe Colacino	Ricercatore in Diritto privato nell'Università di Catanzaro
Cristina Coppola	Professore Associato di Diritto di famiglia e delle persone nell'Università di Parma
Giusy Cosco	Ricercatore in Diritto privato nell'Università di Catanzaro
Marco Dell'Utri	Magistrato – Professore a contratto di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Siena
Giovanni Di Rosa	Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Catania
Angelo Federico	Professore Associato di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Reggio Calabria
Giuseppe Foti	Avvocato – Dottore di ricerca in Diritto civile nell'Università di Messina
Elena La Rosa	Professore Associato di Diritto delle obbligazioni e dei contratti nell'Università di Messina
Marco Martino	Avvocato – Dottore di ricerca in Diritto civile nell'Università di Bologna
Mauro Paladini	Professore Associato di Diritto civile nell'Università di Brescia
Concetta Parrinello	Professore Associato di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Messina
Tiziana Rumi	Ricercatore in Diritto privato nell'Università di Reggio Calabria
Barbara Saccà	Avvocato – Dottore di ricerca in Diritto civile nell'Università di Reggio Calabria
Angela Sobbrío	Avvocato – Dottore di ricerca in Scienze giuridiche privatistiche nell'Università di Messina

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA

Sezione III

Della comunione legale⁽¹⁾**Art. 177 – Oggetto della comunione⁽²⁾**

[1] Costituiscono oggetto della comunione:

- a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;*
- b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;*
- c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;*
- d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.*

[2] Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.

⁽¹⁾ Rubrica così sostituita dall'art. 55, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia. Lo stesso articolo ha altresì soppresso la suddivisione della sezione in paragrafi.

⁽²⁾ Articolo così sostituito dall'art. 56, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Premessa. - 2. La comunione legale come "proprietà solidale". - 3. Gli acquisti a titolo derivativo di diritti reali. - 4. Gli acquisti a titolo originario. - 5. I diritti di credito. - 6. Gli acquisti di beni immateriali e per evento di fortuna. - 7. L'azienda coniugale. - 8. Le partecipazioni societarie. - 9. La comunione *de residuo*.

1. Premessa

Il codice civile del 1942 prevedeva la separazione dei beni come regime patrimoniale legale tra i coniugi, salvo che i coniugi stipulassero tra loro convenzioni matrimoniali. La convenzione più diffusa, tuttavia, non era quella istitutiva della comunione, bensì la dote: accordo in virtù del quale al marito erano attribuiti beni della moglie funzionali all'adempimento dell'obbligo di mantenimento che, per legge, gravava sul marito stesso in quanto capo della famiglia.

La riforma del diritto della famiglia del 1975 – con l'intento di effettuare una "perequazione sostanziale" nei rapporti patrimoniali tra coniugi – ha introdotto la comunione tra i coniugi come regime legale della famiglia, che si instaura all'atto del matrimonio, salva una diversa volontà dei coniugi

contestuale o successiva alla celebrazione¹. La concezione del marito come soggetto titolare di migliori prospettive di reddito, infatti, induceva a ritenere conforme ai principi costituzionali che, in mancanza di una diversa volontà dei coniugi, la moglie – solitamente impegnata nella conduzione della vita domestica e nell’educazione dei figli – potesse beneficiare “automaticamente” degli incrementi patrimoniali derivanti dall’attività economica del marito.

Il legislatore, tuttavia, nell’attuazione di tale suo obiettivo, si è orientato nel senso della comunione “immediata” dei soli acquisti compiuti dai coniugi successivamente al matrimonio [art. 177, 1° co., lett. a), c.c.]. Per altre forme di arricchimento patrimoniale – e, in particolare, per i proventi dell’attività separata di ciascuno dei coniugi [art. 177, 1° co., lett. c), c.c.] – è stato preferito differire la condivisione dell’incremento economico in sede di definizione dei rapporti conseguenti all’estinzione del regime legale (c.d. comunione *de residuo*), così da garantire al coniuge percettore la libertà di gestione e disposizione nella vigenza della comunione. Al contempo, *manente comunione*, ciascuno dei coniugi resta titolare esclusivo non soltanto dei beni acquistati prima del matrimonio, ma anche di altri beni che, per provenienza o destinazione, paiono esprimere un legame strettamente riferibile alla persona del coniuge (c.d. *beni personali*)².

Questa non semplice tripartizione del regime giuridico dei beni – che affonda le proprie radici nella varietà di modelli di comunione coniugale diffusi in Europa nel diritto consuetudinario³ – ha dato origine a numerose difficoltà interpretative e ha favorito contrasti giurisprudenziali che, in alcuni casi, permangono anche a distanza di oltre trent’anni dall’entrata in vigore della riforma.

Ad una nozione “statica” di comunione legale – intesa come massa dei beni oggetto di comune appartenenza ai coniugi – corrisponde una più complessa nozione di comunione legale in senso “dinamico”, quale insieme

¹ Per la disciplina della comunione dei beni tra coniugi prima della riforma del 1975, BUSNELLI, *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 264 ss.

² Si tratta di un modello di comunione coniugale che si differenzia, pertanto, da quello adottato in altri ordinamenti europei e, in particolare, da quello tedesco, caratterizzato dalla partecipazione differita al valore degli acquisti al momento dello scioglimento del regime. Per una analitica disamina dei modelli europei: PATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 229 ss. In particolare, per un raffronto tra ordinamento italiano e ordinamento tedesco, HENRICH, *Comunione dei beni e comunione degli incrementi: un confronto critico*, in *Famiglia*, 2004, 813.

³ Per una puntuale ricostruzione delle origini storiche della comunione dei beni tra coniugi, PIOLA, *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Digesto it.*, VII, III, Torino, 1896-1899, 750 ss.

di regole che disciplina, da un lato, le facoltà di godimento, amministrazione e disposizione dei beni comuni, e, dall'altro, le obbligazioni contratte dai coniugi e il peculiare sistema di responsabilità patrimoniale. Ne risulta un sistema del tutto peculiare, che deroga al diritto comune dei diritti reali, delle obbligazioni e dei contratti, ma che – nonostante alcune asperità e imperfezioni⁴ – è dotato di una sua coerenza e organicità, che la dottrina⁵ e la giurisprudenza, anche della Corte costituzionale⁶, non hanno mancato di riconoscere.

Sul piano della *funzione* dell'istituto, l'intento legislativo di far corrispondere la disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi al "modello" di matrimonio come *consortium omnis vitae*⁷ non ha tenuto adeguatamente conto dell'evoluzione sociale della famiglia e della necessità di adattare il modello di regime legale alla varietà di caratteristiche economiche dell'unione coniugale, con la conseguenza che, soprattutto in caso di esercizio di attività professionale o imprenditoriale, i coniugi hanno preferito progressivamente il regime alternativo della separazione dei beni, spesso sin dal momento della celebrazione del matrimonio. A ciò si aggiunga che l'incremento del numero di separazioni personali e di divorzi induce i coniugi a privilegiare il regime separatista per prevenire i complessi problemi dello scioglimento e della divisione dei beni comuni. La comunione legale è oggi, quindi, un istituto in crisi sul piano della diffusione sociale e anche le recenti novità giurisprudenziali, che – come si dirà – negli ultimi anni hanno ampliato la composizione oggettiva della massa patrimoniale comune potrebbero sortire il paradossale effetto di disincentivare ancor più dall'adozione del modello legale.

2. La comunione legale come "proprietà solidale"

È stata a lungo controversa la qualificazione dogmatica della comunione legale e, in particolare, la sua riconducibilità al modello della "contitolarità di diritti" tipico della comunione dei diritti reali (artt. 1100 ss. c.c.).

⁴ SESTA, *Il diritto di famiglia*, Padova, 2005, 173, secondo cui «la normativa relativa alla comunione si presenta lacunosa e incompleta».

⁵ Per la correlazione tra disciplina dell'amministrazione dei beni e responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte dai coniugi, spunti di riflessione in PALADINI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale e divisione dei beni*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 436.

⁶ Si veda, in particolare, C. cost., 17.3.1988, n. 311, in *Nuova giur. comm.*, 1988, I, 561, con nota di Marti.

⁷ Così SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977, 364, già in sede di primo commento alla riforma del diritto della famiglia.

Non sempre, sul punto, si è riscontrata univocità di orientamenti tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione, e all'interno della stessa giurisprudenza di legittimità.

Secondo alcune pronunce della Corte di Cassazione⁸, infatti, la comunione legale costituisce una figura di contitolarità di diritti: essa differirebbe dalla comunione ordinaria soltanto sul piano della disciplina giuridica, ma non sotto il profilo dogmatico. Se si aderisce a tale prospettazione, invero, si accede immediatamente all'opzione interpretativa di considerare analogicamente applicabili, in caso di lacuna normativa in sede di comunione legale, le norme sulla comunione ordinaria, ovvero di interpretare restrittivamente determinate norme della comunione legale per lasciare maggiore spazio operativo alla disciplina "generale" della comunione ordinaria.

Una tale "subordinazione" della comunione legale (ridotta al rango di *species*) rispetto alla comunione ordinaria (elevata a *genus*) conduce, in sede applicativa, a risultati poco convincenti. Si pensi, ad esempio, all'affermazione secondo cui, «l'art. 184, 3° co., c.c. ... nel caso di titoli acquistati dai coniugi congiuntamente, non apporta deroghe alla disciplina generale della comproprietà (art. 1103 c.c.), che è destinata a disciplinare la fattispecie nel caso di acquisto comune (contitolarità) e cointestazione dei titoli, vigendo per tale ipotesi la regola generale in tema di comunione, secondo la quale ciascuno può disporre del bene comune non più che per la sua parte (art. 1108 c.c.), ancorché indivisa, e l'altra secondo la quale nessuno può disporre di diritti altrui se non in forza di un titolo abilitativo (mandato, procura) proveniente dal titolare»⁹.

Senonché, non è dato rinvenire, né sul piano normativo né su quello sistematico, elementi che inducano ad attribuire ai coniugi una situazione di contitolarità sui beni facenti parte della comunione legale¹⁰, tale da ridurre l'istituto a figura rientrante nel *genus* della comunione ordinaria o, comunque, ad ipotesi speciale della più ampia categoria dogmatica della contitolarità di diritti¹¹.

⁸ Cass., 10.9.2003, n. 13213; Cass., 2.2.1995, n. 1252, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 122 ss., con nota di Bosco: la decisione cassa la sentenza del giudice di appello (T. Lucca 2.5.1991, inedita), che aveva giudicato «colpito dalla sanzione generale dell'inefficacia» l'atto di disposizione (consenso alla riduzione di una servitù di passaggio) compiuto da un coniuge, senza il consenso dell'altro, con riguardo ad un bene immobile cointestato ad entrambi.

⁹ Così, Cass., 10.9.2003, n. 13213.

¹⁰ In questo senso, per tutti, la ricostruzione di BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 246 ss.

¹¹ Sul concetto di comunione-categoria, in generale, BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 89 ss.

Assai più coerente col dato normativo appare, pertanto, la ricostruzione della comunione legale – accolta, dapprima, dalla Corte costituzionale¹² e, più recentemente, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte¹³ – alla stregua di «proprietà solidale» in capo ad entrambi i coniugi, nel senso che ciascuno di essi può e deve considerarsi titolare di diritti e obblighi *per intero* e non solo nei limiti della «quota» (come avviene nell’ambito della comunione ordinaria).

Tra comunione legale e comunione ordinaria sussiste un’assoluta eterogeneità strutturale, poiché soltanto la comunione ordinaria è una comunione “per quote”. Nella comunione ordinaria, le quote sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti (come si desume, altresì, dall’art. 2825 c.c.) e delimitano il potere di disposizione di ciascuno sulla cosa comune (art. 1103 c.c.); al contrario, nella comunione legale, i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente ad oggetto i beni¹⁴.

Lungi dal costituire una mera raffigurazione dogmatica, la nozione di «proprietà solidale» consente di risolvere alcuni dei nodi problematici più complessi della disciplina.

a) Nei rapporti coi terzi, ad esempio, la piena titolarità del diritto attribuisce a ciascun coniuge il potere di disporre dei beni della comunione e fa sì che l’acquisto del terzo debba essere considerato *a domino* anche in difetto del consenso del coniuge dell’alienante (art. 184 c.c.).

b) Nell’ambito della responsabilità patrimoniale per le obbligazioni della comunione legale (artt. 186 e 190 c.c.), la proprietà solidale dei beni consente al creditore di escutere *indifferentemente* ogni singolo cespite della comunione, sia esso o no formalmente intestato a uno dei due coniugi o a entrambi congiuntamente.

c) Con riferimento, a sua volta, alla responsabilità “sussidiaria” della comunione legale per le obbligazioni contratte separatamente dal singolo coniuge (art. 189 c.c.), il valore della “quota” del coniuge obbligato deve essere calcolato non già per ogni singolo bene, bensì con riferimento all’intera massa della comunione legale, in maniera che l’azione esecutiva dei creditori particolari, pur svolgendosi su ciascun bene “per l’intero”, non

¹² C. cost., 17.3.1988, n. 311, cit.

¹³ Cass., S.U., 24.8.2007, n. 17952, in *Famiglia e dir.*, 2008, 7, 681 ss., con nota di PALADINI, *La comunione legale come «proprietà solidale»: le conseguenze sistematiche e applicative*.

¹⁴ C. cost., 17.3.1988, n. 311, cit.

gravi complessivamente per un ammontare di valore superiore alla metà dell'intero patrimonio in comunione¹⁵.

d) Sul piano, infine, dello scioglimento del regime legale, si può ritenere – contrariamente alla prevalente tesi dell'automatica instaurazione della comunione ordinaria sui beni costituenti la massa comune – che la cessazione del regime legale determini l'estinzione della “solidarietà” nella titolarità dei diritti comuni e il ripristino della corrispondenza tra “intestazione del diritto” (quella che, nella vigenza del regime, è solitamente designata come intestazione “formale”, per alludere al soggetto che abbia compiuto individualmente l'acquisto *ex art. 177, lett. a)* e legittimazione all'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione relative al diritto stesso¹⁶.

3. Gli acquisti a titolo derivativo di diritti reali

Ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c., «costituiscono oggetto della comunione legale gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, esclusi quelli relativi ai beni personali».

L'oggetto dell'acquisto cade, dunque, in comunione legale “immediatamente” e “automaticamente”, senza che assuma alcuna rilevanza il coniuge che, in concreto, abbia proceduto a compiere l'acquisto, ovvero la circostanza della partecipazione congiunta all'atto. Nel caso di beni immobili, è parimenti irrilevante che, nel caso di acquisto compiuto separatamente da un coniuge, la trascrizione sia stata eseguita in favore del solo acquirente, posto che l'effetto acquisitivo si verifica *ex lege* anche a vantaggio dell'altro coniuge indipendentemente dalla formalità pubblicitaria.

La norma si riferisce, in primo luogo e pacificamente, agli acquisti a “titolo derivativo” compiuti mediante la stipulazione di un contratto traslativo (compravendita, permuta, ecc.).

L'acquisto cade in comunione legale anche se la stipulazione dell'atto è

¹⁵ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 156; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 372 ss.; STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Dir. famiglia*, 1984, II, 1091 ss.; BRANCA M.G., *Regime di comunione legale, responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Giur. di Merito*, 1982, 808; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986, 62; PARENTE, *La responsabilità sussidiaria dei beni della comunione legale per debiti personali*, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 823; DE FALCO, *Obbligazioni «personali» dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 120.

¹⁶ PALADINI, *La comunione legale come «proprietà solidale»: le conseguenze sistematiche e applicative*, cit.

subordinata a requisiti personali che concernono uno solo dei coniugi, come ad esempio nel caso di acquisti perfezionati in seguito all'esercizio di una prelazione (legale o convenzionale)¹⁷.

Non v'è dubbio che nella nozione di «acquisti» rientrino i diritti reali e, anzitutto, il diritto di proprietà, sia esso pieno o nudo. Parimenti dicasi per il diritto di superficie, sia nella forma di *ius ad edificandum* sia come proprietà superficiaria.

Qualche perplessità può sorgere, invece, per gli altri diritti reali di godimento. Per l'enfiteusi, è stato affermato¹⁸ che, essendo normalmente connesso all'attività imprenditoriale agricola, il diritto è oggetto di comunione soltanto nel caso di esercizio congiunto dell'impresa, mentre, in ipotesi di impresa agricola individuale, l'enfiteusi, al pari degli altri beni destinati all'esercizio dell'attività (art. 178 c.c.), cadrebbe in comunione soltanto *de residuo*. I diritti di usufrutto, uso e abitazione cadono in comunione legale, ma, nel caso di acquisto in capo a uno solo dei coniugi, in quanto connessi per la durata alla vita del titolare, essi si estingueranno alla morte dell'acquirente, senza alcuna possibilità di accrescimento in favore dell'altro coniuge¹⁹. Con riguardo alle servitù, infine, l'accessorietà rispetto al diritto vantato sul fondo dominante fa sì che esse cadano in comunione legale soltanto nel caso di inerenza a un bene già oggetto di comunione; al contrario, nel caso di bene personale, anche la servitù fa capo al solo coniuge proprietario (oppure enfiteuta o usufruttuario)²⁰.

I diritti reali di garanzia, in quanto accessori del credito garantito, sono oggetto di comunione nel solo caso che il credito stesso appartenga alla comunione.

4. Gli acquisti a titolo originario

L'art. 177, lett. a), c.c. – nel testo introdotto dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 – non specifica che l'oggetto della comunione legale comprende gli acquisti compiuti dai coniugi, congiuntamente o separatamente, a

¹⁷ Si pensi all'acquisto del coerede *ex art.* 732 c.c. o a quello dell'affittuario (art. 8, l. n. 590/1965) o del proprietario confinante coltivatore diretto (art. 7, l. n. 817/1971). In questo senso, AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 94.

¹⁸ AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 82.

¹⁹ SPITALI, *L'oggetto*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 91; per un approfondito esame della questione, CAPALDI, *Acquisto di usufrutto in comunione legale e accrescimento*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 1 ss.

²⁰ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 892.

qualunque titolo, così come si leggeva, invece, nel testo dell'abrogato art. 217 c.c. con riguardo alla precedente disciplina della comunione tra coniugi (all'epoca, convenzionale). Tale omissione ha indotto qualche autore²¹ a dubitare dell'intento del legislatore di includere nell'oggetto della comunione legale anche gli acquisti a titolo originario. In senso parimenti restrittivo, si è sostenuto²² che, poiché l'art. 179, lett. b), c.c., considera beni personali quelli derivanti da donazione o successione, dovrebbe ritenersi operante un principio generale che sancisce il carattere "personale" di tutti i beni non acquistati a titolo oneroso. Ai descritti argomenti altra parte della dottrina²³ ha aggiunto che il possesso deve considerarsi, in quanto tale, attività strettamente inerente alla persona e, in quanto tale, idoneo a determinare incrementi del patrimonio del solo coniuge possessore.

L'argomento storico-letterale è intrinsecamente debole, non potendosi evincere una conseguenza sistematica così rilevante dall'omessa menzione degli acquisti compiuti "a qualunque titolo". Improprio appare, inoltre, il richiamo all'art. 179, lett. b), posto che la distinzione tra acquisti gratuiti e onerosi appartiene al solo *genus* degli acquisti derivativi e non appare proponibile rispetto a quelli a titolo originario. Neppure può ritenersi che l'attività del possessore sia maggiormente "personale" di quella che si estrinsechi in atti negoziali costituenti acquisti a titolo derivativo.

Prevale, pertanto, in dottrina²⁴ e in giurisprudenza²⁵ la tesi favorevole a includere nell'ambito della comunione legale anche gli acquisti a titolo originario²⁶.

²¹ TONDO, *Sugli acquisti originari nel regime di comunione legale*, in *Foro it.*, 1981, V, 164.

²² DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. notariato*, 1976, I, 1157.

²³ RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999, 334.

²⁴ COMPORTE, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. notariato*, 1979, 56; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, 481; CIAN, *Usucapione e comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 251; RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, 205. Sussiste, infine, la tesi intermedia secondo cui, poiché il possesso costituirebbe "attività separata" del singolo coniuge, l'acquisto per usucapione cadrebbe in comunione *de residuo*: SALVESTRONI, *Comunione legale, efficacia degli acquisti separati e responsabilità per le obbligazioni contratte separatamente dai coniugi*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, 170.

²⁵ Cass., 18.7.2008, n. 19984.

²⁶ Sono compresi, altresì, nella comunione legale gli acquisti *a non domino*, qualunque sia la loro qualificazione in base alla natura originaria o derivativa. Sul punto, MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, 3^a ed., Milano, 1975, 380; QUADRI, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, in *Famiglia e dir.*, 1996, 187.

Con particolare riguardo all'usucapione, il momento rilevante per determinare l'acquisto in favore della comunione legale è certamente quello del compimento del possesso *ad usucapionem* (e non già quello iniziale di instaurazione del potere di fatto sulla cosa). Nel nostro ordinamento, infatti, la c.d. "retroattività" dell'usucapione non rappresenta un effetto di carattere generale, bensì un fenomeno limitato all'estinzione delle ipoteche iscritte sull'immobile usucapito (e ancora non andate in perenzione) e all'ulteriore fine della prevalenza della posizione degli aventi causa dell'usucapiente nel conflitto con gli aventi causa del precedente proprietario²⁷. Se, dunque, all'atto del perfezionamento del termine di usucapione, il coniuge possessore versa in regime di comunione legale, il bene oggetto del possesso entra automaticamente a far parte della massa comune, anche qualora il possesso sia iniziato prima del matrimonio o nella vigenza del regime di separazione dei beni²⁸.

L'altra fattispecie problematica, oggetto di vivaci contrasti in dottrina e in giurisprudenza, è quella dell'accessione (art. 934 c.c.), con riferimento all'ipotesi di edificio realizzato su fondo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi. La tesi favorevole all'ingresso della costruzione in comunione legale – pur autorevolmente sostenuta²⁹ – è stata disattesa dalle Sezioni Unite³⁰, in base al duplice argomento per cui, da un lato, l'accessione non configura una fattispecie di vero e proprio "acquisto", bensì la mera "estensione" quantitativo-verticale del diritto del proprietario del fondo, e, dall'altro, le ipotesi di sepa-

²⁷ Cass., 28.6.2000, n. 8792.

²⁸ Nessun dubbio che l'acquisto per usucapione entri in comunione legale nel caso di possesso esercitato congiuntamente da entrambi i coniugi. Più problematica, invece, l'ipotesi in cui, in seguito al possesso esercitato congiuntamente da entrambi i coniugi in costanza di comunione legale, sopravvenga lo scioglimento per una delle cause dell'art. 191 c.c. e il possesso prosegua in capo a uno solo dei coniugi fino al compimento dell'usucapione. In tal caso, l'acquisto individuale in favore del singolo coniuge possessore si può giustificare in virtù della regola dell'accessione del possesso, secondo cui «il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti» (art. 1146 c.c.).

²⁹ COMPORTI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 56 ss.; DI MARTINO P., *Gli acquisti a titolo originario in regime di comunione legale tra coniugi*, in *Dir. famiglia*, 1980, 933 ss.; NUZZO, *L'oggetto della comunione legale*, Milano, 1984, 116 ss.; BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2, *La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, 72; FINOCCHIARO M., *Regime di comunione tra coniugi e costruzione di edificio su suolo di proprietà esclusiva di uno di essi*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2952.

³⁰ Cass., S.U., 27.1.1996 n. 651, in *Corriere giur.*, 1996, 556, con nota di QUADRI, «Definitiva» la sorte della costruzione sul suolo di uno dei coniugi. In dottrina, prima dell'intervento risolutore della Suprema Corte, IEVA, *Il principio di accessione e gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. notariato*, 1983, 707 ss.; GIUSTI, *Costruzione di un edificio in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale*, in *Giur. di Merito*, 1985, 234 ss.

razione tra la titolarità della proprietà del suolo e quella della proprietà dell'edificio richiedono tassativamente (art. 934 c.c.) una previsione contrattuale o di legge (come nel caso della proprietà superficiaria o del condominio).

La giurisprudenza ha esaminato, altresì, il conseguente problema della tutela del coniuge non acquirente, il quale abbia contribuito, in vario modo, alla realizzazione della costruzione. Con la stessa pronuncia che ebbe a comporre il contrasto giurisprudenziale la Suprema Corte affermò che, nel caso di costruzione eseguita con materiali acquistati in regime di comunione legale, entrando questi ultimi nella massa dei beni comuni in virtù dell'art. 177, lett. *a*), c.c., è applicabile la disciplina dell'art. 935 c.c. (opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui), da cui consegue il credito del coniuge non proprietario alla metà del valore dei materiali e della manodopera impiegati nella realizzazione della costruzione (che resta, invece, di proprietà esclusiva del coniuge titolare del suolo).

Tale soluzione è stata criticata osservando³¹ che «non si comprende donde derivi il diritto all'indennità per la manodopera, che l'art. 935 c.c. non considera»: la manodopera, infatti – a differenza dei materiali – non può essere oggetto di “acquisto” ai sensi dell'art. 177, lett. *a*), c.c. e, qualora sia stata pagata con denaro comune o personale del coniuge non proprietario, potrebbe fondare semmai un credito restitutorio, *ex art.* 192 c.c., al momento dello scioglimento della comunione legale³².

Nella più frequente ipotesi di realizzazione dell'edificio attraverso la stipulazione di contratto di appalto, il contributo economico del coniuge non proprietario all'adempimento delle obbligazioni contrattuali – là dove non si dimostri rappresentare una liberalità atipica – fa sorgere un credito nei confronti dell'altro coniuge, non tanto in base all'art. 192, 3° co., c.c. (che, invero, si riferisce ai prelievi dal patrimonio personali andati a vantaggio del patrimonio “comune”), bensì ai sensi dell'art. 2041 c.c.

La dottrina ha esaminato, infine, le altre ipotesi (assai più rare nella prassi) di acquisti a titolo originario.

Nel caso di unione o commistione (art. 939 c.c.), l'elemento discriminante consiste nella proprietà della cosa che si possa riguardare come principale: se essa appartiene alla comunione, anche il prodotto dell'unione sarà oggetto di comunione e sarà comune, altresì, l'obbligazione di pagare il valore della cosa unita o mescolata [art. 186, lett. *a*), c.c.].

³¹ SPITALI, *L'oggetto*, cit., 103.

³² In questo senso, altresì, CAPECCHI, *L'oggetto della comunione legale*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 356.

Nel caso di specificazione, poiché la formazione di una nuova cosa mediante la manipolazione di una materia altrui configura un acquisto, deve ammettersi l'ingresso del bene in comunione legale, salvo che la specificazione avvenga nell'esercizio di un'attività di impresa (nel qual caso, cade in comunione *de residuo ex art. 178 c.c.*)³³.

Trovandosi parimenti in presenza di "acquisti", cadono in comunione legale immediata i beni oggetto di occupazione (art. 923 c.c.) e di invenzione (art. 927 c.c.), e la metà del tesoro scoperto nel fondo altrui per solo effetto del caso (art. 932 c.c.)³⁴.

Nell'alluvione e nell'avulsione, essendo in presenza di un'espansione quantitativa della proprietà, non può configurarsi un acquisto in favore della comunione legale allorché il fondo sia un bene personale di uno dei coniugi.

5. I diritti di credito

L'estensione della comunione immediata degli acquisti ai diritti di credito genericamente intesi è stata tradizionalmente preclusa da un consolidato orientamento della Corte di Cassazione³⁵, conforme ad analoga tesi autorevolmente espressa in dottrina³⁶.

³³ DE PAOLA, MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 112; DI MARTINO P., *Gli acquisti a titolo originario in regime di comunione legale tra coniugi*, cit., 54; SPITALI, *L'oggetto*, cit., 109. Per la caduta in comunione *de residuo*, essendo la specificazione "attività separata", AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 62. Per la caduta in comunione *de residuo* solo quando la specificazione avvenga nell'esercizio dell'attività d'impresa del coniuge specificatore, LUMINOSO, *Accessione e altre vicende delle cose nella comunione coniugale*, in *Riv. notariato*, 1985, I, 818 ss. Sostiene in ogni caso l'esclusione dalla comunione del bene specificato, non potendosi configurare un vero e proprio "acquisto", RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 323.

³⁴ AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 57 ss., a cui si rinvia per un'analitica disamina delle fattispecie.

³⁵ Cass., 11.9.1991, n. 9513, in *Dir. e giur.*, 1992, 624, con nota di Regine; Cass., 9.7.1994, n. 6493, in *Riv. giur. edilizia*, 1995, 114; Cass., 27.1.1995, n. 987, in *Nuova giur. comm.*, I, 889, con nota di Regine; Cass., 1.2.1996, n. 875, in *Famiglia e dir.*, 1996, 369, con nota di Schlesinger, 543; Cass., 18.2.1999, n. 1363, in *Vita notarile*, 2000, 1363; Cass., 4.3.2003, n. 3185, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2832.

³⁶ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 375 (diversa l'opinione espressa dall'illustre Autore nella successiva opera *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 106 ss.). Nello stesso senso: CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 84 ss.; COMPORTE, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 74; SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 230 ss.; ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998, 150 ss. e 165 ss.; RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, cit., 157 ss.; SPITALI, *L'oggetto*, cit., 111 ss. In senso favorevole all'inclusione dei diritti di credito in comunione legale, invece, BIANCA C.M., *Diritto civile*, cit., 101 ss.; NUZZO, *L'oggetto della comunione legale*,

Gli argomenti solitamente addotti in tal senso consistono sia nell'assunto dogmatico secondo cui non sarebbe ammissibile nel nostro ordinamento una comunione dei diritti relativi³⁷, sia nella natura "strumentale" del diritto di credito, che attribuisce al creditore un'effettiva utilità patrimoniale soltanto in seguito all'esecuzione della prestazione da parte del debitore³⁸. Si è affermato³⁹, inoltre, che l'ingresso del credito in comunione legale pregiudicherebbe l'incolpevole affidamento del terzo-debitore, il quale non è tenuto a verificare lo *status* della propria controparte contrattuale.

Il primo argomento è certamente superabile alla luce dei più moderni studi dottrinali, che hanno dimostrato la piena ammissibilità di una contitolarietà di situazioni giuridiche relative⁴⁰. Anche l'argomento della presunta tutela dell'affidamento del debitore appare poco convincente, posto che – come è stato osservato⁴¹ – «in seguito alla caduta in comunione legale, il debitore non viene coinvolto nella vicenda traslativa più di quanto non lo sia in un'ordinaria cessione del credito».

Il problema principale è rappresentato, invece, dalla relazione sussistente tra le nozioni di "acquisto" e di "credito", poiché non sempre la posizione creditoria costituisce di per sé un incremento patrimoniale o una forma di ricchezza. Può accadere, invero, che il credito sia privo di un proprio valore economico di scambio e rappresenti soltanto uno strumento per conseguire l'incremento patrimoniale corrispondente alla prestazione dovuta. Occorre distinguere, quindi, a seconda della natura e dell'oggetto del credito e fornire risposte diversificate anche in ragione della progressiva evoluzione e del mutamento delle forme di ricchezza.

Senonché, una recente pronuncia di legittimità⁴², ha ritenuto di sancire un deciso *revirement* giurisprudenziale ed affermare che «in linea di principio, anche i crediti, ... in quanto "beni" ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 c.c.,

cit., 54 ss.; VITUCCI, *I diritti di credito*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M, I, Milano, 1989, 33 ss., in part. 38; GABRIELLI G., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto civ.*, XVI, Torino, 1997, 347; AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 84 ss.; QUADRI, *L'oggetto della comunione legale*, cit., 188 ss.

³⁷ Così, ad esempio, Cass., 23.7.1987, n. 6424, in *Giust. civ.*, 1988, I, 459.

³⁸ COMPORTI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 74; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 87.

³⁹ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 375.

⁴⁰ Si rinvia, in particolare, a BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 87 ss.

⁴¹ AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 87.

⁴² Cass., 9.10.2007, n. 21098, in *Famiglia e dir.*, 2008, I, con nota di RIMINI, *Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*

sono suscettibili di entrare nella comunione». L'affermazione – che muove da una dichiarata e condivisibile attenzione ai mutamenti della realtà economica moderna – suscita, tuttavia, molte perplessità per la sua assolutezza e per alcune incoerenze interne alla motivazione.

Al debole rilievo letterale circa la presunta onnicomprensività della nozione di “acquisti” di cui all'art. 177, lett. a), c.c., si aggiunge il tentativo di inferire l'inclusione dei crediti nella massa comune dalla qualificazione giuridica della comunione legale alla stregua di “proprietà solidale”⁴³: si sostiene, invero, che, mentre la comunione ordinaria può avere ad oggetto soltanto diritti reali, al contrario la comunione legale, in quanto «schema normativo non finalizzato ... alla tutela della proprietà individuale, ma alla tutela della famiglia attraverso particolari forme di protezione della posizione dei coniugi nel suo ambito, ... trascende il carattere del bene della vita che venga acquisito e la natura reale o personale del diritto che forma oggetto». Sarebbe, dunque, l'ontologica diversità tra comunione legale e comunione ordinaria a consentire che la prima, a differenza della seconda, possa avere ad oggetto anche i diritti di credito.

Ma se, da un lato, la compatibilità tra il modello della “contitolarità” e il diritto di credito può affermarsi anche con riguardo alla comunione ordinaria, dall'altro è tutto da dimostrare che la nozione di proprietà solidale implichi, con quell'apparente nesso di necessità logica che la Suprema Corte vorrebbe rintracciarvi, che l'oggetto della comunione legale debba comprendere i diritti di credito.

Nella motivazione della pronuncia manca, inoltre, qualsivoglia riferimento a quella specifica tipologia di credito – la pretesa all'adempimento di un contratto preliminare – rispetto alla quale si era prevalentemente consolidato il precedente orientamento contrario⁴⁴. Si osservi, infatti, che la stessa giurisprudenza⁴⁵ non pare ancora nutrire dubbi sulla legittimazione esclusiva del coniuge promissario acquirente all'azione di esecuzione in forma specifica (art. 2932 c.c.) verso il promittente venditore, senza neppure il bisogno dell'estensione del mero contraddittorio nei confronti del coniuge non stipulante⁴⁶.

⁴³ Nella motivazione si richiama espressamente, infatti, C. cost., 17.3.1988, n. 311, cit.

⁴⁴ Sull'impossibilità di riconoscere la comunione legale riguardo al credito all'adempimento del contratto preliminare: Cass., 4.3.2003, n. 3185, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2832; Cass., 18.2.1999, n. 1363, in *Vita notarile*, 2000, 1363; Cass., 27.1.1995, n. 987, cit.; Cass., 9.7.1994, n. 6493, cit.; Cass., 11.9.1991, n. 9513, cit.

⁴⁵ Cass., 7.3.2006, n. 4823 e, pur dopo il presunto citato *revirement* giurisprudenziale, Cass., 24.1.2008, n. 1548.

⁴⁶ D'altra parte, tuttavia – come proposto condivisibilmente in dottrina (RIMINI, *Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*, nota a Cass.,

Se, dunque, la moderna “smaterializzazione” della ricchezza è un fenomeno che impone un’interpretazione adeguatrice delle categorie giuridiche tradizionali e induce ad accogliere una nozione estensiva del concetto di “acquisto” (che non può essere limitato ai soli diritti reali su “cose” tradizionalmente concepite come porzioni determinate della realtà fisica), deve ammettersi che la comunione legale possa avere ad oggetto tutti i diritti che debbano essere considerati “elementi patrimoniali attivi”, nel senso di frazioni oggettive di ciò che, anche rispetto ai terzi, costituisce “patrimonio” in senso economico e giuridico (art. 2740 c.c.). Pertanto, la trasformazione qualitativa dei proventi dell’attività personale del coniuge, che consista nel conseguimento di utilità economiche astrattamente suscettibili di aggressione finalizzata al soddisfacimento coattivo da parte dei creditori, comporta un “acquisto” oggetto di comunione immediata.

Sono oggetto della comunione legale, pertanto, i diritti di credito che costituiscono forme di “investimento”⁴⁷, come, ad esempio, le azioni, le obbligazioni e i fondi comuni, perché – come è stato già sancito in giurisprudenza⁴⁸ – esse esprimono posizioni contrattuali obiettivate, che vanno considerate quali beni immateriali equiparabili ai beni mobili non iscritti in pubblico registro, ai sensi dell’art. 812 c.c. Al contrario, il saldo attivo del deposito bancario in conto corrente, poiché non rappresenta una forma d’investimento, rientra solo nella comunione *de residuo* ai sensi dell’art. 177, 1° co., lett. c), c.c.⁴⁹.

9.10.2007, n. 21098, cit., 14) – un’interpretazione troppo letterale della norma dell’art. 177, lett. b) e c), non deve condurre a considerare “consumo” l’impiego del reddito personale nella stipulazione di contratti con efficacia obbligatoria da cui nascono crediti in favore del coniuge. Il problema si pone, ad esempio, per il credito derivante dalla promessa di acquisto immobiliare, stipulata separatamente da uno dei coniugi: il denaro versato a titolo di acconto o di caparra confirmatoria non potrà che essere oggetto di comunione differita nel caso in cui l’acquisto del bene non si perfezioni prima dello scioglimento della comunione legale. Non v’è dubbio, infatti, che, in tal caso, il versamento del denaro al promittente venditore rappresenti un impiego del reddito personale che – se rispetto alla comunione immediata non può essere ritenuto “acquisto” – non può neppure, *a contrario*, essere considerato un “consumo” idoneo a sottrarre definitivamente la somma alle esigenze di riequilibrio patrimoniale all’atto dello scioglimento e della divisione.

⁴⁷ Come già ritenuto da una parte della dottrina già in sede di primo commento della riforma del diritto della famiglia: BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notariato*, 1976, I, 42.

⁴⁸ Cass., 26.5.2000, n. 6957, in *Soc.*, 2000, 1331.

⁴⁹ Cass., 20.1.2006, n. 1197, in *Riv. notariato*, 2006, 1035, con nota di Pascali. Si consideri, tuttavia, a ulteriore dimostrazione dell’impossibilità di elaborare distinzioni troppo rigide, che non tengano conto dell’evoluzione dell’economia – che alcuni rapporti contrattuali di conto corrente, recentemente diffusisi nella prassi, costituiscono palesemente forme

Proprio in conformità a una prospettiva come quella appena descritta, che impone all'interprete una valutazione della specifica tipologia di credito nel caso concreto e della sua eventuale qualificazione alla stregua di "componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio", la giurisprudenza⁵⁰ ha recentemente escluso dalla comunione legale il credito per l'indennizzo, dovuto ai sensi dell'art. 936 c.c., dal proprietario del suolo per opere fatte dal terzo con materiali propri.

6. Gli acquisti di beni immateriali e per evento di fortuna

Altra fattispecie di cui è controversa in dottrina la natura di "acquisti" ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c. è quella delle opere dell'ingegno (diritti d'autore, modelli, brevetti, ecc.).

In conformità a una tesi già formulata all'indomani della riforma⁵¹, l'opinione prevalente è nel senso di distinguere tra il diritto morale alla paternità delle opere e il diritto di utilizzazione economica. Mentre il primo, per la sua stessa natura, deve considerarsi un bene personale, parte della dottrina ritiene che il diritto allo sfruttamento economico sia, invece, oggetto di comunione legale, secondo alcuni⁵² "immediata", secondo altri⁵³ "differita". In senso critico, tuttavia, è stato osservato⁵⁴ che è meritevole di essere riservata esclusivamente all'autore dell'opera intellettuale anche la decisione sulle modalità di utilizzazione (come, ad esempio, l'esposizione in pubblico o, addirittura, la sua distruzione perché non avvertita come conforme alla propria sensibilità). Anche il diritto di sfruttamento economico deve ritenersi, pertanto, un bene personale.

Sono oggetto di comunione *de residuo* i proventi derivanti dallo sfruttamento economico delle opere intellettuali, poiché non v'è ragione per sottoporli a un regime diverso dai proventi di ogni altra attività separata compiuta dal coniuge.

Se, tuttavia, i beni immateriali ineriscono all'azienda (marchi, insegna,

di investimento del risparmio alternative ai titoli obbligazionari, rispetto ai quali offrono tassi di interesse di importo, almeno inizialmente, superiore.

⁵⁰ Cass., 15.1.2009, n. 799.

⁵¹ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 376.

⁵² OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 107.

⁵³ COMPORI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 54; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 902; BARBIERA, *La comunione legale*, Bari, 1982, 29.

⁵⁴ AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 96-97; nello stesso senso, SPITALI, *L'oggetto*, cit., 110; CAPECCHI, *L'oggetto della comunione legale*, cit., 362.

invenzioni, ecc.), ad essi si applicano le norme relative ai beni e agli incrementi aziendali [art. 177, lett. d), 2° co.; art. 178 c.c.]⁵⁵.

Per gli acquisti derivanti da causa di fortuna (vincite in concorsi a premi, lotterie, lotto, ecc.) merita di essere condivisa la tesi⁵⁶ che li include nell'oggetto immediato della comunione legale, non potendo certo considerarsi la vincita come il frutto di un'attività "separata" del coniuge. Alla stessa conclusione deve pervenirsi, a nostro avviso, anche qualora il denaro impiegato sia personale (perché derivante, ad esempio, da un acquisto a titolo ereditario)⁵⁷.

Diversa è l'ipotesi in cui, invece, il premio derivi da una situazione soggettiva connessa a una posizione contrattuale, come accade nel caso di premi attribuiti ad azionisti od obbligazionisti: in tal caso, appare preferibile che il premio segua le sorti del bene (azione od obbligazione) dalla cui titolarità il premio deriva⁵⁸.

7. L'azienda coniugale

L'art. 177, lett. d), c.c. stabilisce che sono oggetto della comunione legale «le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio»⁵⁹. A sua volta, l'art. 177, 2° co., c.c. prevede che «qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite

⁵⁵ Così, condivisibilmente, SPITALI, *L'oggetto*, cit., 110.

⁵⁶ GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 34; AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 97-98. In senso contrario, per la natura personale della vincita, RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 369; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 518.

⁵⁷ Il denaro personale, infatti, può essere impiegato in acquisti che – salva l'ipotesi della dichiarazione prevista dall'art. 179, lett. f), c.c. (del tutto fantasiosa in ipotesi di partecipazione a giochi o lotterie) – cadono in comunione legale immediata: così AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 98.

⁵⁸ SPITALI, *L'oggetto*, cit., 111; GABRIELLI, *Comunione legale ed investimento in titoli*, Milano, 1979, 43 ss.; TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato Colombo-Portale*, II, 2, Torino, 1991, 536.

⁵⁹ Nell'ambito della vastissima bibliografia in tema di azienda coniugale, BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, I, 1397 ss.; AULETTA G., *Impresa e azienda coniugale*, in *Banca borsa*, 1984, I, 433 ss.; COLUSSI, *Impresa e azienda coniugale*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989, 1 ss.; VITTORIA, *L'azienda coniugale*, in *Trattato Galgano*, XI, Padova, 1989, 4 ss.; GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e dir.*, 1996, 291; GORASSINI, *Azienda coniugale (art. 177, lett. D) e 2° comma; art. 178 c.c.)*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 217 ss.; MEOLI, *L'azienda coniugale*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, *Trattato teorico-pratico*, diretto da Autorino Stanzione, III, Torino, 2005, 239 ss.; nonché la puntuale e aggiornata trattazione di BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2009, 3 ss.

da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi». Entrambe le previsioni devono essere coordinate, altresì, con l'art. 178 c.c., che disciplina il regime degli utili e degli incrementi dell'impresa gestita da uno solo dei coniugi. Dalla combinazione degli elementi consistenti, da un lato, nella costituzione dell'azienda "anteriore" o "successiva" al matrimonio, e, dall'altro, nella gestione "congiunta" o "separata" della medesima, derivano le seguenti quattro fattispecie:

a) azienda costituita "prima" del matrimonio e gestita "separatamente" da uno solo dei coniugi: in tal caso – ferma la titolarità dell'azienda in capo a colui che ne era proprietario prima del matrimonio [ai sensi dell'art. 179, lett. a), c.c.] – gli utili e gli incrementi dell'azienda cadono in comunione *de residuo*, i primi in quanto proventi dell'attività separata [art. 177, lett. c), c.c.] e i secondi perché comunque maturati in costanza di comunione legale (art. 178 c.c.);

b) azienda costituita "prima" del matrimonio e gestita "congiuntamente" da entrambi i coniugi: la comunione concerne, in tale ipotesi, gli utili e gli incrementi (art. 177, 2° co., c.c.);

c) azienda costituita "dopo" il matrimonio e gestita "separatamente" da uno solo dei coniugi: i beni aziendali, in quanto acquistati in costanza di comunione legale, dovrebbero entrare a far parte della massa comune in applicazione della regola generale dell'art. 177, lett. a), c.c.; senonché, per tutelare la libertà del coniuge imprenditore individuale, il legislatore ha introdotto una specifica deroga, stabilendo che, al pari degli utili e degli incrementi, anche i beni destinati all'esercizio dell'impresa cadano in comunione soltanto se sussistono al momento dello scioglimento (art. 178 c.c.);

d) azienda costituita "dopo" il matrimonio e gestita "congiuntamente" da entrambi i coniugi [art. 177, lett. d), c.c.]: è questa, dunque, la figura alla quale spetta la qualificazione di "azienda coniugale", posto che soltanto in questa ipotesi la comunione legale immediata concerne sia i beni che costituiscono l'azienda, sia gli utili e gli incrementi.

È controverso in dottrina quale sia il rapporto tra le norme appena esaminate e, in particolare, se (e a quali condizioni) il legislatore abbia inteso derogare alla regola generale di acquisizione nella comunione legale dei beni dell'azienda costituita o acquistata durante il matrimonio. Deve condividersi, sul punto, l'opinione⁶⁰ secondo cui il dato saliente consiste nella "gestione individuale", quale elemento in grado di precludere l'ingresso dell'azienda nella massa comune. A fronte della regola generale dell'art. 177, lett. a), c.c.,

⁶⁰ BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 7.

l'art. 178 c.c. si porrebbe come deroga in funzione dell'elemento "speciale" della gestione individuale, rispetto alla quale la "gestione comune" [di cui all'art. 177, lett. *d*), c.c.] rappresenterebbe la "deroga della deroga" idonea a ripristinare la comunione dei beni aziendali⁶¹.

Questa peculiare disciplina restrittiva rispetto alla regola generale di acquisizione all'interno della comunione legale trova il proprio fondamento nell'esigenza di dare attuazione al valore costituzionale dell'iniziativa economica privata (art. 41 cost.), garantendo al coniuge-imprenditore la necessaria autonomia nello svolgimento della propria attività individuale di impresa e la mancata interferenza dell'altro coniuge nell'adozione delle scelte gestionali, che potrebbe verificarsi, invece, se si applicassero le norme sull'amministrazione della comunione legale (artt. 180 ss. c.c.).

Poiché neppure la gestione comune è in grado di attrarre in comunione legale l'azienda appartenente a uno dei coniugi prima del matrimonio (art. 177, 2° co., c.c.), deve ritenersi che l'azienda possa essere un bene personale anche ai sensi di una delle altre ipotesi previste nell'art. 179 c.c., come, ad esempio, nel caso di azienda ereditata o ricevuta in donazione da uno solo dei coniugi, ovvero di azienda acquistata col prezzo del trasferimento di altri beni personali.

Benché il codice civile – nella norma in esame (e nelle altre che si collegano alla fattispecie dell'azienda coniugale) – faccia riferimento al bene "azienda", inteso come «complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555 c.c.), è stata opportunamente sottolineata⁶² la necessità di distinguere tra il profilo della titolarità "dell'azienda" e quello inerente la titolarità "dei singoli beni aziendali". Invero, come dell'azienda possono far parte beni appartenenti a terzi (attratti nell'*universitas* aziendale in virtù di un titolo contrattuale attributivo di un diritto personale di godimento), allo stesso modo dell'azienda possono far parte beni oggetto della comunione legale o addirittura beni personali dell'altro coniuge. È significativo, in tal senso, il dato letterale del confronto tra le norme dell'art. 177 c.c. e dell'art. 178 c.c.: mentre nella prima si fa specifica menzione dell'"azienda", nella seconda si disciplina il regime dei "beni", traendo dalla destinazione all'esercizio dell'impresa individuale del coniuge il presupposto per la mancata inclusione dell'acquisto nella massa comune⁶³. La gestione

⁶¹ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 386.

⁶² BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 21-22.

⁶³ L'utilizzazione della differente terminologia costituisce, invece, «una vera e propria asimmetria sistematica» secondo GORASSINI, *Azienda coniugale*, cit., 219.

congiunta rende, dunque, comune l'azienda, ma non vale a rendere comuni, altresì, i singoli beni componenti l'universalità, che appartengano a terzi o a uno solo dei coniugi: come è stato osservato⁶⁴, infatti, la destinazione del bene non è elemento sufficiente a determinare un mutamento di titolarità.

I problemi fondamentali posti dalla figura dell'azienda coniugale possono essere sinteticamente ridotti a tre: *a)* la nozione di "costituzione" dell'azienda anteriormente o successivamente al matrimonio; *b)* il concetto di "gestione congiunta" dell'azienda da parte di entrambi i coniugi; *c)* la disciplina applicabile all'azienda coniugale dal punto di vista della dinamica delle scelte imprenditoriali.

a) Fermo restando il regime di appartenenza dei singoli beni, per "costituzione dell'azienda" si deve intendere l'organizzazione e la funzionalizzazione della pluralità dei cespiti e dei diritti all'esercizio di un'attività d'impresa. L'azienda non comprende, pertanto, soltanto diritti reali sui singoli beni, ma anche diritti personali di godimento, rapporti contrattuali, concessioni o autorizzazioni amministrative. Tutte le predette componenti devono essere state organizzate, dal punto di vista oggettivo, al fine di intraprendere lo svolgimento di un'attività imprenditoriale.

Alla nozione di "costituzione dell'azienda" deve essere equiparata – ai sensi dell'art. 177, lett. *d)*, c.c. – quella di "acquisto", posto che non v'è ragione per distinguere sul piano giuridico l'ipotesi in cui il coniuge (o i coniugi), nella vigenza della comunione legale, acquisti un complesso aziendale già costituito (e in precedenza gestito da terzi) allo scopo di esercitare congiuntamente l'attività imprenditoriale.

Nel caso in cui, invece, l'azienda appartenga a terzi e i coniugi la gestiscano congiuntamente a titolo di usufrutto o di affitto (artt. 2651-2652 c.c.), non si configura alcuna "azienda coniugale", bensì un'impresa coniugale e la comunione legale comprenderà esclusivamente gli utili e gli incrementi (art. 177, 2° co., c.c.)⁶⁵.

b) Per "gestione congiunta" dell'azienda si fa riferimento a un concetto assolutamente sostanziale e non al mero dato formale dell'"intestazione" dell'attività imprenditoriale. È irrilevante, quindi, che le autorizzazioni amministrative siano state rilasciate in favore di uno dei coniugi o che i rapporti contrattuali siano stati stipulati dall'uno o dall'altro, poiché la gestione congiunta ricorre allorché, di fatto, entrambi i coniugi assumono responsabilità

⁶⁴ Così, BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 22.

⁶⁵ Sulla differenza tra "azienda coniugale" e "impresa coniugale", ampiamente BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 3 ss.

organizzative, decisioni sugli investimenti e sull'eventuale ripartizione di utili, pongono in essere ogni genere di atto, materiale e giuridico, sia all'interno dell'impresa sia nei confronti dei terzi⁶⁶.

L'accertamento della ricorrenza di tale presupposto impone, dunque, un'attenta disamina del caso concreto⁶⁷, resa ancor meno facile dall'espressa previsione che, nella gestione comune dell'azienda, uno dei coniugi possa essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'attività di impresa (art. 182, 2° co., c.c.)⁶⁸ anche mediante una procura conferita – a differenza delle ipotesi di lontananza o altro impedimento⁶⁹ – in forma libera⁷⁰.

La cogestione dell'azienda deve essere distinta, in negativo, sia dalla collaborazione saltuaria o limitata ad aspetti marginali, sia dalla collaborazione che, per quanto continuativa, risulti priva di ogni connotazione di autonomia e debba essere inquadrata nell'ambito di un diverso rapporto giuridico. Può verificarsi, ad esempio, che il coniuge presti una vera e propria attività di lavoro subordinato alle dipendenze del coniuge imprenditore, oppure che debba essere ritenuto un partecipante all'impresa familiare (art. 230 *bis* c.c.). Dottrina⁷¹ e giurisprudenza⁷² sono unanimi, infatti, nell'ammettere la piena

⁶⁶ Così, ad esempio, in giurisprudenza, T. Milano, 26.9.1994, in *Famiglia e dir.*, 1995, 52, con nota di Schlesinger. In dottrina, MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, 1977, 54; AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 136; nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa.

⁶⁷ T. Roma, 25.1.2000, in *Giur. romana*, 2000, 305, ai fini della prova dell'elemento della cogestione, ritiene necessaria «una serie di elementi fattuali e di comportamenti significativi della reale volontà dei coniugi di cogestire l'impresa in regime di società di fatto (e quindi comportamenti idonei a ingenerare nei terzi l'incolpevole convincimento della comune gestione; impegni negoziali assunti dal coniuge ed involgenti direttamente l'attività d'impresa; effettivo conseguimento degli utili ed assunzione delle perdite; sistematica opera di sostegno al coniuge imprenditore mediante concessione di finanziamenti e garanzie, sottoscrizione congiunta di effetti cambiari)».

⁶⁸ In dottrina, tuttavia, si è sostenuto che tale facoltà di delega possa essere esercitata soltanto per la gestione ordinaria: MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, cit., 58.

⁶⁹ In queste ipotesi, infatti, la procura richiede – a pena di nullità (DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, II, 1995, 565) – la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, stante l'intento legislativo di garantire, in una situazione di fatto obiettivamente delicata, una specifica certezza riguardo al conferimento dei poteri rappresentativi e di consentire all'interessato un'adeguata valutazione in ordine al significato dell'atto compiuto.

⁷⁰ Resta salva, tuttavia, l'ipotesi in cui la forma della procura sia richiesta dalla natura degli atti che il coniuge rappresentante debba stipulare (art. 1392 c.c.).

⁷¹ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 385; DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l'oggetto*, in *Il diritto di famiglia, Trattato Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 2007, 117-119.

⁷² Cass., 18.12.1992, n. 13390, in *Nuova giur. comm.*, 1993, I, 609, secondo cui ricorre l'ipotesi dell'azienda coniugale di cui all'art. 177, lett. d), allorché la collaborazione dei

compatibilità tra impresa familiare e comunione legale, ma ciò pone il problema di delimitare in concreto, in presenza del regime di comunione legale, le caratteristiche della collaborazione del coniuge all'esercizio dell'impresa.

Non si può parlare, infine, di "gestione comune" neppure nell'ipotesi in cui – pur a fronte dell'appartenenza dei beni aziendali alla massa comune – i coniugi abbiano concesso l'azienda in godimento a terzi (ad esempio, in affitto) senza assumere direttamente alcun ruolo imprenditoriale (c.d. comunione di azienda).

c) Si pone, da ultimo, il complesso problema della qualificazione del rapporto tra i coniugi con riferimento all'attività economica esercitata congiuntamente: se, cioè, siffatta gestione dia vita a una figura *sui generis* di impresa collettiva, oppure se essa debba essere comunque ricondotta a un modello societario disciplinato dalle norme di diritto comune del Libro V del codice civile⁷³.

Secondo una prima tesi⁷⁴, l'impresa coniugale deve essere qualificata alla stregua di una società di fatto tra coniugi, con la conseguente integrale applicabilità della disciplina societaria anche in punto di amministrazione e responsabilità.

Secondo una contrapposta opinione⁷⁵, invece, all'impresa esercitata congiuntamente dai coniugi in regime di comunione legale si applicano integralmente ed esclusivamente le norme sull'amministrazione e sulla responsabilità della comunione legale (artt. 180-190 c.c.).

coniugi si attua nella *gestione* comune dell'impresa, mentre ricorre la figura dell'impresa familiare, di cui all'art. 230 *bis*, ove sussista una mera partecipazione lavorativa del coniuge all'attività aziendale

⁷³ Occorre precisare che tale questione si pone in ogni caso di gestione aziendale congiunta (c.d. "impresa coniugale": v. nt. 64), anche qualora l'azienda appartenga a uno solo dei coniugi o a un terzo e l'oggetto della comunione legale comprenda soltanto gli utili e gli incrementi (art. 177, 2° co., c.c.).

⁷⁴ BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, cit., 1428; FERRI G., *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 1 ss.; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 950 ss.; INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contratto e impresa*, 1986, 128 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., II, Milano, 1989, 827.

⁷⁵ OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 374 ss.; COLUSSI, *Azienda coniugale e disciplina dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 608; JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, 276; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989, 184; MARASÀ, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 355 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 565; DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l'oggetto*, cit., 114 ss. In questo senso, in giurisprudenza, T. Catania, 21.1.1983, *Dir. fall.*, 1984, II, 364.

Dall'una o dall'altra qualificazione discendono significative conseguenze sul piano dell'amministrazione e della responsabilità⁷⁶. Aderendo, infatti, alla prima delle descritte impostazioni, i poteri di amministrazione dell'azienda coniugale spettano *ex lege* ad entrambi i coniugi, disgiuntamente per gli atti di ordinaria amministrazione e congiuntamente per quelli di straordinaria amministrazione e gli eventuali contrasti sulla gestione sono risolti in applicazione dell'art. 181 c.c. Al contrario, la seconda impostazione dottrinale preferisce ricorrere all'applicazione dei principi stabiliti dalle norme degli artt. 2257 e 2258 c.c., secondo cui, salvo diversa pattuizione, l'amministrazione spetta disgiuntamente a ciascun socio. Quanto, poi, alla responsabilità per le obbligazioni aziendali, l'applicazione delle norme sulla comunione legale – a differenza di quanto si verificherebbe in ipotesi di applicazione della normativa societaria – comporta l'equiparazione dei creditori dell'impresa agli altri creditori della comunione (art. 186 c.c.), senza alcuna possibilità di far valere preventivamente un *beneficium excussionis* a carico del patrimonio aziendale⁷⁷.

Quest'ultima soluzione appare certamente preferibile, sia perché fondata su sicuri indici normativi (artt. 181, 182, 2° co. e 191, 2° co., c.c.)⁷⁸ sia perché coerente con la previsione della caduta in comunione degli utili o con la natura non contrattuale del rapporto tra coniugi⁷⁹. In favore di tale soluzione depongono certamente gli indici normativi degli artt. 181, 182, 2° co., e 191, 2° co., c.c.: non avrebbero senso, invero, i vari richiami all'azienda coniugale contenuti in queste norme, se alla gestione congiunta dell'azienda coniugale non si applicasse la disciplina della comunione legale.

Problema ulteriore è quello di stabilire se – pur ammettendo l'applicabilità delle norme sulla comunione legale al fenomeno della cogestione “di fatto” dell'impresa – i coniugi possano adottare, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, uno schema societario tra quelli previsti dal legislatore. Anche sul punto, sono state espresse diverse posizioni.

1) Secondo un primo orientamento⁸⁰, le norme della comunione legale

⁷⁶ In argomento, analiticamente GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, cit., 289 ss.

⁷⁷ GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 136. Nello stesso senso, ampiamente, BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 40-41.

⁷⁸ In questi termini, DI MARTINO P., *La comunione legale tra coniugi: l'oggetto*, cit., 114.

⁷⁹ GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, cit., 290.

⁸⁰ RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 447; JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, cit., 278; ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in *Vita notarile*, 1979, 69. Sottolinea la necessità che, anche in sede di adozione di un modello societario, i coniugi rispettino i limiti imposti dell'art. 210, 3° co., c.c. SESTA, *Il*

sono applicabili all'impresa coniugale soltanto in via residuale, là dove i coniugi non abbiano volontariamente deciso di regolamentare pattiziamente il loro rapporto con l'adozione di un modello societario.

2) Secondo un'opposta tesi⁸¹, l'impresa coniugale è, per sua natura, una fattispecie legale tipica "incompatibile" con qualsiasi altro schema di disciplina scelto volontariamente dai coniugi, anche in considerazione del fatto che l'eventuale schema societario volontario non potrebbe porsi in contrasto col disposto dell'art. 210 c.c., che – anche in sede di modifica convenzionale del regime di comunione – sancisce l'inderogabilità delle norme relative all'amministrazione dei beni e all'eguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale.

3) Secondo una preferibile tesi intermedia⁸², pur applicandosi di regola la disciplina della comunione legale, i coniugi potrebbero decidere di aderire contrattualmente a un modello societario, previa esclusione dell'azienda dalla comunione legale, mediante convenzione matrimoniale (art. 162 c.c.), così come espressamente previsto dell'art. 191, 2° co., c.c.

È agevole, invero, comprendere le ragioni per le quali i coniugi possano preferire l'estromissione dell'azienda dalla comunione legale e – pur continuando, per il resto, la comunione degli acquisti e la responsabilità allargata del regime legale – la gestione dell'impresa nelle forme societarie tipiche. Dal punto di vista della responsabilità patrimoniale, ad esempio, la separazione del patrimonio sociale da quello della comunione e dai rispettivi beni personali può agevolare l'afflusso di credito in favore dell'impresa e rivelarsi, pertanto, più conveniente sul piano del complessivo indirizzo della vita familiare. Dal riconoscimento della "meritevolezza" della volontà coniugale di regolare l'impresa coniugale in conformità alla disciplina della società di persone discende, quindi, come inevitabile corollario, la necessità per i coniugi di estromettere l'azienda dalla comunione legale⁸³.

diritto di famiglia, cit., 192. In giurisprudenza, ha affermato il «valore eminentemente residuale e sussidiario» della disciplina dell'impresa coniugale, T. Reggio Emilia, 2.3.1981, in *Riv. notariato*, 1981, III, 196, e, ancora, T. Reggio Emilia, 17.12.1984, in *Riv. notariato*, 1985, 440.

⁸¹ MARASÀ, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, cit., 355 ss.

⁸² DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 438.

⁸³ COLUSSI, *Azienda coniugale e disciplina dell'impresa*, cit., 613; MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *Dir. famiglia*, 1988, II, 809; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 442. In giurisprudenza, nello stesso senso T. Casale Monferrato, decr. 30.3.1979, in *Riv. notariato*, 1979, 946.

8. Le partecipazioni societarie

Trasversale rispetto alle problematiche concernenti il possibile ingresso in comunione legale dei diritti di credito ovvero circa le modalità di svolgimento dell'attività imprenditoriale, si pone la questione del rapporto tra oggetto della comunione legale e partecipazioni societarie dei coniugi. Le opinioni dottrinali sono assai diverse e la giurisprudenza non è pervenuta a soluzioni univoche e coerenti con un chiaro principio ispiratore.

Del tutto minoritaria è la tesi di coloro⁸⁴ che, invocando la presunta estraneità dei diritti di credito alla nozione di "acquisti" ex art. 177, lett. a), c.c., hanno esteso una tale interpretazione restrittiva alle partecipazioni societarie, affermando la loro natura di diritti relativi derivanti dal contratto di società. Parimenti restrittiva la tesi⁸⁵ che subordina l'ingresso in comunione al duplice requisito consistente, da un lato, nella "fungibilità" della partecipazione societaria – intesa come assenza di clausole statutarie limitative o impeditive del trasferimento – e, dall'altro, nella verifica che l'assunzione della partecipazione non sia strumentale all'esercizio di un'attività separata o professionale da parte del coniuge.

La dottrina maggioritaria⁸⁶ – seguita dalla giurisprudenza prevalente⁸⁷ –

⁸⁴ MACCARONE, *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Banca-ria*, 1975, 921 ss.; DETTI, *Oggetto, natura e amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. notariato*, 1976, I, 1027; PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 117. Secondo RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 286, le partecipazioni societarie costituiscono oggetto dell'attività separata del coniuge, sicché ad esse, a prescindere dalla loro tipologia, si applica in ogni caso la disciplina della comunione *de residuo*.

⁸⁵ MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004. In senso espressamente contrario alla rilevanza del requisito della trasferibilità delle partecipazioni, Cass., 18.8.1994, n. 7437, in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, 551: «il passaggio delle azioni (quanto meno per la componente patrimoniale data dal loro valore) in comproprietà dell'altro coniuge non è escluso dalla previsione dell'intrasferibilità delle azioni, eventualmente contenuta nello statuto sociale, atteso che ... la comproprietà è un effetto voluto dalla legge per attuare il principio d'ordine costituzionale della parità tra i coniugi, come tale preminente alla volontà dei privati». Per un'attenta e condivisibile critica della tesi: BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 87-91.

⁸⁶ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 375; OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., 149; BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. notariato*, 1977, I, 1142; BARALIS, *Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in *Riv. notariato*, 1977, 301; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 70 ss.; COSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e dir.*, 1996, 291; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 448 ss.; AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 144 ss.

⁸⁷ Cass., 26.5.2000, n. 6957; Cass., 27.5.1999, n. 5172; Cass., 23.9.1997, in *Dir. famiglia*, 1999, 537; Cass., 18.8.1994, cit.

ha accolto un criterio fondato sulla “natura della responsabilità” derivante dall’assunzione della qualifica di socio, affermando l’ingresso in comunione immediata delle partecipazioni in s.p.a. o in s.r.l. (e, in genere, di tutte le partecipazioni che comportino una responsabilità patrimoniale limitata alla sola quota sociale: ad esempio, la quota del socio accomandante nelle società in accomandita) e la caduta in comunione *de residuo* delle quote comportanti responsabilità illimitata, in quanto espressive queste ultime dell’esercizio di un’attività imprenditoriale da parte del coniuge-socio.

Pluralità di opinioni si riscontra, tuttavia, con riguardo alla giustificazione della caduta in comunione delle partecipazioni societarie (a responsabilità limitata) rispetto alla nozione di “acquisti” di cui all’art. 177, lett. *a*), c.c. Se, ad avviso di alcuni⁸⁸, la partecipazione a una società di capitali costituisce una *res* oggetto di diritti reali, la medesima soluzione è stata accolta, altresì, nella prospettiva favorevole a includere i diritti di credito nell’oggetto immediato della comunione legale⁸⁹.

L’inidoneità del criterio della responsabilità patrimoniale a cogliere la varietà delle dinamiche imprenditoriali è stata opportunamente sottolineata da coloro⁹⁰ che hanno osservato che l’esercizio di un’attività d’impresa può compiersi, nel caso concreto, anche attraverso la partecipazione sociale che implichi una responsabilità limitata dal punto di vista patrimoniale. L’elemento fondamentale per determinare la caduta in comunione della partecipazione societaria è – secondo questa tesi – quello della “destinazione all’e-

⁸⁸ RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, cit., 166 ss.; in giurisprudenza, Cass., 26.5.2000, n. 6957, secondo cui «la quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell’art. 812 c.c., onde ad essa possono applicarsi, a norma dell’art. 813 c.c., le disposizioni concernenti i beni mobili e, in particolare, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di esse sul medesimo bene, giacché la quota, pur non configurandosi come bene materiale al pari dell’azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti e non come un mero diritto di credito»; T. Milano, 19.3.2007, in *Giustizia a Milano*, 2007, 3, 18.

⁸⁹ GABRIELLI, *Comunione legale ed investimento in titoli*, cit., 10; Cass., 9.10.2007, n. 21098.

⁹⁰ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 138 ss.; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 406; TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 305 ss.; DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l’oggetto*, cit., 78 ss.; DI SAPIO, *La partecipazione a società lucrative del coniuge in comunione di beni: individuazione di un paradigma alternativo*, in *Dir. famiglia*, 2000, 317; la tesi è condivisa e illustrata con approfondimenti da BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 73 ss.

esercizio dell'impresa" (art. 178 c.c.), che postula necessariamente un accertamento in concreto. Se è vero, quindi, che le partecipazioni in società di persone (con l'eccezione della quota del socio accomandante di s.a.s.) rientrano in comunione *de residuo* in virtù dei poteri amministrativi e di gestione che attribuiscono *ipso iure* al loro titolare⁹¹, per le partecipazioni in società di capitali, normalmente oggetto di comunione legale, occorrerà indagare i poteri attribuiti al socio e le cariche dal medesimo rivestite, onde ritenere la caduta in comunione differita allorché si possa sostenere che la partecipazione è "destinata" all'esercizio di un'attività di impresa⁹².

Controversa è, altresì, la questione della natura personale o comune delle partecipazioni in società cooperative, con particolare riferimento alle cooperative costituite per favorire l'acquisto di determinati beni (ad esempio, le cooperative edilizie). La tesi tradizionale e maggioritaria⁹³ tende a distinguere tra la partecipazione societaria e il bene successivamente conseguito: mentre la prima appartiene esclusivamente al coniuge-socio (il quale, dunque, è l'unico soggetto passivo delle obbligazioni connesse alla partecipazione sociale), l'utilità finale ottenuta con il conseguimento dello scopo sociale (nelle cooperative edilizie, il bene immobile risultato all'esito dell'edificazione e del trasferimento delle unità immobiliari ai singoli soci) costituisce un acquisto soggetto all'acquisizione automatica *ex art. 177, lett. a)*, c.c. In

⁹¹ Una recente sentenza di legittimità, peraltro, sembra applicare anche alle quote di società di persone la regola della loro caduta in comunione immediata: Cass., 2.2.2009, n. 2569: «l'iniziale partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone ed i suoi successivi aumenti, ferma la distinzione tra la loro titolarità e la legittimazione all'esercizio dei diritti nei confronti della società che essi attribuiscono al socio, rientrano conseguentemente tra gli acquisti che, a norma dall'art. 177 c.c., lett. a), costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, anche se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi, e non beni personali, ove non ricorra una delle ipotesi previste dall'art. 179 c.c.».

⁹² Così, BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 87. Anche nel caso di società di capitali possono essere individuate alcune deroghe alla regola della caduta in comunione immediata: l'Autore menziona il caso delle azioni attribuite ai lavoratori dipendenti della società (o di società collegate) come forma di assegnazione di utili (art. 2349 c.c.): in tal caso le partecipazioni devono essere ritenute provento di attività separata [art. 177, lett. c), c.c.]; le azioni ottenute mediante l'esercizio del diritto di conversione di obbligazioni rientranti nel patrimonio personale, o quelle acquisite mediante esercizio del diritto di opzione in sede di aumento del capitale sociale allorché l'originaria partecipazione sia un bene personale: in entrambi i casi, le nuove azioni ottenute con la conversione o con l'aumento saranno parimenti beni personali (art. 179 c.c.).

⁹³ AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 154-155; BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi*, cit., 1149; JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, cit., 280; FLORIO, *Comunione legale e alloggio di cooperativa*, in *Vita notarile*, 1981, II, 981 ss. Nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass., 11.9.2008, n. 23391; Cass., 12.5.1998, n. 4757; Cass., 1.2.1996, n. 875, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1652.

questa prospettiva, per determinare il *quando* dell'ingresso del bene in comunione legale, occorrerebbe verificare il momento della stipulazione, da parte del socio, del contratto di mutuo individuale, poiché soltanto con la stipulazione di detto contratto il socio acquista irrevocabilmente la proprietà dell'alloggio⁹⁴.

Anche su tale problematica, tuttavia, la dottrina più moderna ha espresso puntuali critiche, ritenendo formalistica la distinzione tra la titolarità della partecipazione e l'attribuzione del bene. Dal momento che la partecipazione societaria è assunta dal coniuge in funzione dell'ottenimento del bene (e non certo per l'esercizio di un'attività d'impresa), non v'è ragione per non includere la partecipazione stessa nella comunione immediata dei beni⁹⁵.

Anche a voler ritenere – come appare preferibile – che le partecipazioni sociali che non siano destinate all'esercizio di attività d'impresa ricadono nella comunione legale immediata, resta fermo che, affinché il coniuge di colui che abbia acquisito la partecipazione possa esercitare i diritti sociali, occorre richiedere e ottenere dagli organi amministrativi della società l'iscrizione nel libro dei soci⁹⁶.

9. La comunione *de residuo*

Costituiscono oggetto di comunione i «frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione»⁹⁷ e «i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati» [art. 177, lett. b) e c), c.c.]⁹⁸.

⁹⁴ Così, Cass., 11.9.2008, n. 23391; Cass., 23.8.1996, n. 7807, in *Giust. civ.*, 1997, I, 103; in dottrina, LENZI, *Partecipazione a cooperative edilizie e comunione legale*, in *Giur. di Merito*, 1986, 1026 ss. Secondo BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 433, il momento rilevante sarebbe, invece, quello dell'assegnazione provvisoria con immissione nel possesso.

⁹⁵ RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, cit., 173 ss.; BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 95 ss.

⁹⁶ Anche sul punto, ampiamente, BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 99 ss.

⁹⁷ Per entrare in comunione legale, quindi, i frutti dei beni personali, che non siano stati "consumati", devono essere stati, al momento dello scioglimento, già *percepiti*. Ciò comporta che, se si tratti di frutti naturali, essi siano stati "separati" al momento dello scioglimento (art. 821, 1° co., c.c.), e, se si tratti di frutti civili, che essi siano già "maturati" all'atto dello scioglimento, a prescindere dall'effettivo pagamento da parte del debitore (art. 821, 3° co., c.c.): AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 103; NAPOLI, *I frutti*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 41 ss.

⁹⁸ La legge non richiede che i proventi siano "percepiti" al momento dello scioglimento; conseguentemente, non v'è dubbio che, anche in difetto di corresponsione, tutte le somme dovute per l'attività separata, svolta dal coniuge durante il regime di comunione, cadano in

Secondo l'opinione diffusa in dottrina, l'istituto della comunione differita risponde all'intento legislativo di garantire al coniuge percettore dei frutti e dei proventi dell'attività separata (e, altresì, degli utili e degli incrementi maturati nella gestione separata dell'azienda: art. 178 c.c.) la libertà di autodeterminazione, di lavoro e di iniziativa economica «consentendogli di utilizzare a proprio piacimento le suddette risorse senza dover subire le ingerenze dell'altro sposo»⁹⁹.

L'assenza di limitazioni alla libera gestione dei proventi dell'attività separata è stata, tuttavia, fonte di notevoli perplessità e ha indotto parte della dottrina¹⁰⁰ a proporre interpretazioni restrittive in grado di restituire coerenza al complessivo impianto legislativo finalizzato a consentire l'unificazione delle fortune economiche di ciascun coniuge. Richiamando, quindi, l'obbligo dei coniugi di collaborare nell'interesse della famiglia e di contribuire ai bisogni della famiglia (art. 143 c.c.), è stato proposto¹⁰¹ di considerare oggetto della comunione *de residuo* non solo i redditi individuali percepiti e semplicemente “non consumati”, ma anche quelli percepiti e rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a fornire la prova di averli impiegati o per il soddisfacimento di bisogni della famiglia o per acquisti caduti in comunione legale immediata.

La tesi – inizialmente accolta da alcune sentenze della Corte di Cassazione¹⁰² – è stata abbandonata dal più recente orientamento¹⁰³ che limita la comunione differita ai soli beni che *effettivamente e concretamente* siano

comunione stessa all'atto dello scioglimento e debbano essere, pertanto, computate nella formazione della massa patrimoniale da dividere.

Per “proventi dell'attività separata” si intendono la retribuzione da lavoro dipendente (comprese le indennità, il t.f.r., ecc.) e i redditi da lavoro autonomo, anche se prestato in modo occasionale o saltuario.

⁹⁹ Così, AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 99.

¹⁰⁰ Sul punto, in particolare, la lucida analisi di SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 380 ss., secondo cui il dato normativo letterale dell'art. 177, lett. c), c.c. «francamente lascia stupiti circa la sua coerenza con la decisione di elevare la comunione dei beni a regime patrimoniale legale della famiglia».

¹⁰¹ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 380 ss.

¹⁰² Cass., 10.10.1996, n. 8865, in *Famiglia e dir.*, 1996, 515, con nota di Schlesinger; Cass., 23.9.1997, n. 9355, in *Dir. famiglia*, 1999, 537, con nota di Leone; Cass., 17.11.2000, n. 14897: secondo questa impostazione, una volta dimostrata l'esistenza di “redditi”, si verificherebbe un'inversione dell'onere della prova e spetterebbe al coniuge titolare dell'attività dimostrare di avere utilizzato i redditi percepiti per soddisfare bisogni della famiglia o per fare investimenti in beni caduti in comunione; solo i proventi per i quali è raggiunta questa prova restano esclusi dalla caduta in comunione *de residuo*.

¹⁰³ Cass., 8.2.2006, n. 2597, in *Corriere giur.*, 2006, 813, con nota di Oberto; Cass., 12.9.2003, n. 13441, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2004.

esistenti nel patrimonio dei coniugi al momento dello scioglimento. L'estensione della comunione a tutti i proventi di cui il coniuge non riesca a dimostrare l'utilizzazione in favore della famiglia, infatti, imporrebbe – al momento della cessazione del regime legale, eventualmente dopo svariati anni di vita in comune – un gravoso onere di rendimento dei conti circa le modalità di impiego delle somme ricavate dalla propria attività. Altro argomento, che deporrebbe a sfavore della tesi precedentemente accolta, consisterebbe, altresì, nel forte squilibrio che si determinerebbe a vantaggio dei creditori della comunione legale, che vedrebbero espandersi la garanzia patrimoniale fino a comprendere somme che il coniuge percettore di reddito dovrebbe prelevare dal proprio patrimonio personale.

Frutti e proventi sono rimessi, quindi, durante la comunione legale alla libera disponibilità del singolo coniuge, il quale – salvo il rispetto degli obblighi di contribuzione ai bisogni della famiglia (art. 143 c.c.) – può impiegarli nelle forme che preferisce. In concreto, sono ipotizzabili tre tipi di impiego, che conducono a differenti conseguenze sul piano patrimoniale:

1) in primo luogo, il coniuge può “consumare” i frutti e i proventi (ad esempio, spendendo in attività ricreative, viaggi, donazioni, beneficenza, ecc.); in tal caso, l'altro coniuge non potrà pretendere alcunché dopo lo scioglimento, posto che – come l'interpretazione letterale della norma – nessun incremento potrà realizzarsi in favore della massa oggetto di comunione legale;

2) il coniuge può impiegare i frutti e i proventi nell'acquisto di beni: in tal caso, i beni acquistati divengono oggetto di comunione legale immediata, *ex* art. 177, lett. *a*), c.c. [salvo che i beni acquistati debbano ritenersi personali, ai sensi dell'art. 179, lett. *c*) e *d*), c.c.];

3) il coniuge, infine, può accantonare frutti e proventi sotto forma di risparmio (depositandoli, ad esempio, sul proprio conto corrente): è questa l'ipotesi in cui, non essendo stati né consumati né impiegati in acquisti, i frutti e i proventi cadono in comunione nella misura in cui sussistono al momento dello scioglimento.

Anche la tesi più liberale, tuttavia, non è priva di aspetti problematici, posto che, in relazione al rischio che il coniuge percettore compia atti di occultamento o dilapidazione dei risparmi accumulati nei momenti prodromici allo scioglimento della comunione (e, in particolare, nelle more del giudizio di separazione personale), l'altro coniuge non vanta alcun diritto di credito in senso tecnico, bensì di una mera “aspettativa di fatto”, a tutela della quale non sono azionabili rimedi revocatori (art. 2901 c.c.) o cautelari (art. 671 c.p.c.). Le effettive possibilità di limitare la rapida sottrazione dei

proventi reddituali si assottigliano ulteriormente, inoltre, alla luce del consolidato orientamento secondo cui, in caso di separazione personale tra coniugi, lo scioglimento della comunione si perfeziona soltanto col passaggio in giudicato della sentenza o con la definitività del decreto di omologa¹⁰⁴.

In definitiva, la coordinata operatività dei descritti orientamenti giurisprudenziali fa sì che la probabilità di significativi incrementi quantitativi e qualitativi della massa dei beni comuni e, dunque, la speranza di affidare alla comunione differita la solidaristica funzione di riequilibrio patrimoniale tra i coniugi, risultino concretamente problematiche e, spesso, utopistiche¹⁰⁵.

Art. 178 – Beni destinati all’esercizio di impresa⁽¹⁾

[1] I beni destinati all’esercizio dell’impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell’impresa costituita anche precedentemente si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall’art. 57, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Funzione della norma. - 2. Il problema della possibilità di rendere definitivamente personali i beni destinati all’esercizio dell’impresa individuale. - 3. Il

¹⁰⁴ Per limitarsi alle pronunce più recenti, Cass., 6.10.2005, n. 19447; Cass., 27.2.2001, n. 2844, in *Famiglia e dir.*, 2001, 441; Cass., 5.10.1999, n. 11036, in *Notariato*, 2000, 13. La giurisprudenza ammette, tuttavia, la proponibilità, anche nelle more del giudizio di separazione personale, dell’azione di separazione giudiziale dei beni (art. 193 c.c.) allorché «il disordine degli affari di uno dei coniugi o la condotta da questi tenuta nell’amministrazione dei beni mette in pericolo gli interessi dell’altro o della comunione o della famiglia, oppure quando uno dei coniugi non contribuisce ai bisogni di questa in misura proporzionale alle proprie sostanze e capacità di lavoro»: Cass., 10.6.2005, n. 12293. A differenza delle altre fattispecie, infatti, la separazione giudiziale dei beni consente di far retroagire l’effetto dello scioglimento al momento di proposizione della domanda (art. 193, 4° co., c.c.), in modo da prevenire ulteriori condotte di dilapidazione ed occultamento da parte del coniuge percettore. In senso favorevole al rimedio della separazione giudiziale dei beni, BUSNELLI, *La «comunione legale»*, cit., 36; AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, cit., 102; SPITALI, *L’oggetto*, cit., 144.

Per una recente e approfondita analisi della separazione giudiziale dei beni, SERVETTI, *Lo scioglimento delle comunione legale*, in *Tratt. Ferrando*, Bologna, 2008, 2, 627 ss.

¹⁰⁵ Per un esame dei profili problematici della comunione *de residuo*, sia consentito rinviare a PALADINI, *Beni, cose, diritti, acquisti e sperperi nella comunione legale tra coniugi*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli, Il Diritto Civile tra principi e regole*, I, Milano, 2008, 149 ss.

conflitto tra il coniuge dell'imprenditore e i creditori dell'impresa. - 4. La nozione di "beni destinati all'esercizio dell'impresa" e di "incrementi".

1. Funzione della norma

Il legislatore ha inteso assicurare al coniuge che eserciti individualmente un'attività di impresa quella necessaria autonomia e libertà nelle decisioni relative alla gestione, che l'applicazione delle norme sull'amministrazione dei beni della comunione legale non avrebbe consentito. D'altra parte – suggestionato da contesti e modelli sociali oggi, per lo più, superati – il legislatore ha ritenuto, altresì, meritevole di essere "compensato" anche il coniuge non imprenditore, ma preposto a mansioni domestiche in vario modo utili e funzionali alla stessa attività d'impresa. È stata prevista, così, la comunione differita, al momento dello scioglimento del regime, sui beni strumentali all'impresa costituita dopo il matrimonio, sugli incrementi dell'azienda (eventualmente costituita anche prima del matrimonio) e sugli utili [secondo la norma generale sui proventi dell'attività separata: art. 177, lett. c), c.c.].

Tenuto conto della possibile inclusione nella nozione di «beni destinati all'esercizio dell'impresa» anche delle partecipazioni societarie comportanti responsabilità limitata¹, deve essere abbandonata l'idea che la preoccupazione legislativa sottostante alla norma in esame sia stata quella di prevenire la responsabilità dei beni della comunione legale e del coniuge non imprenditore per le obbligazioni contratte nella gestione d'impresa. Fondato, invece, deve ritenersi il rilievo per cui l'esclusione dei beni aziendali dalla comunione legale può agevolare l'accesso al credito da parte dell'imprenditore, che è così in grado di esprimere una più netta e solida garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori dell'impresa².

La funzione della norma è, quindi, analoga a quella dell'art. 179, lett. d), c.c., che qualifica come personali i beni che servono all'esercizio della professione e che intende parimenti garantire la libertà di scelta e di organizzazione nello svolgimento dell'attività lavorativa o professionale³.

¹ V. il commento all'art. 177 c.c., § 7.

² Secondo Cass., 29.11.1986, n. 7060, in *Nuova giur. comm.*, 1987, I, 542 ss., con nota di Selvaggi, nell'art. 178 c.c. «sono meglio tutelati i creditori dell'imprenditore, i quali sanno di potere contare su tutti i beni che risultano intestati all'imprenditore e facenti parte dell'azienda. Questa protezione dei creditori appare logica proprio perché l'imprenditore è, per la attività stessa, fisiologicamente soggetto che ricorre al credito altrui (fornitori, banche)».

³ Per l'identità di *ratio* tra l'art. 178 e l'art. 179, lett. d), c.c., AULETTA T., *Gli acquisti ricompresi in comunione*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 119, secondo cui «è deteriore la posizione di chi si trovi ad operare con beni che non gli

2. Il problema della possibilità di rendere definitivamente personali i beni destinati all'esercizio dell'impresa individuale

L'analisi delle norme sembrerebbe proporre, da un lato, un'identità di *ratio* tra beni destinati all'esercizio dell'impresa (art. 178 c.c.) e beni che servono all'esercizio della professione [art. 179, lett. *d*), c.c.] e, dall'altro, tuttavia, una decisa differenziazione di disciplina, posto che i beni aziendali, esclusi dall'oggetto immediato della comunione legale in funzione della loro "oggettiva" destinazione, sarebbero destinati a cadere inesorabilmente in comunione differita, a differenza dei beni strumentali alla professione che, se immobili o mobili registrati, potrebbero essere esclusi definitivamente dalla massa comune là dove «tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge» (art. 179, 2° co., c.c.). In altri termini – secondo la tesi prevalente in dottrina⁴ e l'orientamento accolto dalla Suprema Corte⁵ – sarebbe inammissibile per il coniuge imprenditore

appartengono o appartengono anche ad altri (come nel caso della comunione legale), in quanto non gode di quella libertà di gestione che gli consente di sfruttarli al meglio, raggiungendo un maggiore rendimento del lavoro. Il pregiudizio può risultare particolarmente intenso nell'attività d'impresa perché questa è fortemente condizionata dalla legittimazione del titolare a mutare rapidamente la composizione dell'azienda».

⁴ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977, 399-400; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 397; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 68-69; GIUSTI, *Impresa e società, Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e dir.*, 1996, 291; RADICE, *I beni personali*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 1997, 145; AULETTA T., *Gli acquisti personali*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 199; LUMINOSO, *Comunione coniugale e acquisto di beni destinati all'esercizio della professione o dell'impresa individuale*, in *Riv. notariato*, 2001, 1015 ss.; BECCARA, *I beni personali*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 178-179; BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2009, 52-53.

⁵ Cass., 29.11.1986, n. 7060, cit.; Cass., 19.9.2005, n. 18456, in *Nuova giur. comm.*, 2006, I, 933 ss., con nota di PALADINI, *Una ricostruzione alternativa all'illogica distinzione tra beni aziendali e beni professionali nel regime di comunione legale*. Nella giurisprudenza di merito, aderiscono all'interpretazione della Suprema Corte, T. Vigevano, 20.2.1979, in *Riv. dir. ipotecario*, 1980, 182 ss., secondo cui «il legislatore, con la lett. *d*) dell'art. 179 c.c., ha ovviamente inteso riferirsi a beni strettamente connessi all'esercizio di un'attività professionale, quali, ad esempio, l'attività del medico, dell'avvocato, del notaio ecc.». Nello stesso senso, cfr. T. Monza, 8.6.1988, in *Riv. notariato*, 1990, 168 ss., e T. Piacenza, 9.4.1991, in *Dir. famiglia*, 1991, 1033 ss., con nota di Nappi: si legge nella motivazione della pronuncia che «ove i coniugi intendano escludere dalla comunione *de residuo* il bene destinato all'impresa di uno di essi, hanno l'onere di modificare, nelle forme di rito *ex lege*, il regime patrimoniale che li governa».

In giurisprudenza, l'unico precedente edito favorevole all'applicabilità dell'art. 179, 2° co., c.c. ai beni strumentali all'esercizio dell'impresa gestita dal singolo coniuge è T. Mon-

acquistare beni immobili (o mobili registrati) da destinare all'esercizio dell'impresa e impedire il loro futuro ingresso nella comunione differita facendo "riconoscere" la loro natura di beni "personali", perché strumentali all'attività individuale d'impresa, mediante il volontario assenso dell'altro coniuge [così come previsto per l'acquisto di beni immobili o mobili registrati di cui alle lett. *c*), *d*) ed *f*) dell'art. 179 c.c.].

La Corte di Cassazione individua il fondamento di questo diverso regime normativo in una presunta differenza "concettuale e funzionale" che sussisterebbe tra le due categorie di beni, poiché, a differenza dei beni di cui all'art. 178 c.c. che presentano un'oggettiva ed effettiva finalizzazione all'attività imprenditoriale di uno dei coniugi, i beni che servono all'esercizio della professione si caratterizzano, invece, per la loro stretta appartenenza alla sfera "personale" e sono strumentali rispetto all'estrinsecazione della personalità del coniuge.

Senonché, pare assai difficile rinvenire, nelle due descritte categorie, caratteristiche funzionali talmente eterogenee da giustificare "di per sé" il differente trattamento normativo. È problematico affermare, infatti, che i beni che servono all'esercizio di una professione (ad esempio, lo studio professionale dell'avvocato, dell'architetto, ecc.) costituiscano "estrinsecazione della personalità" più di quanto non possano esserlo i beni destinati all'esercizio dell'impresa (ad esempio, l'immobile in cui il coniuge svolge separatamente la sua attività imprenditoriale di tabaccaio, ristoratore, ecc.).

Deve rilevarsi, inoltre, che la realizzazione della personalità del coniuge attraverso l'esercizio della professione si configura parimenti anche nell'ipotesi in cui i beni strumentali siano di proprietà di entrambi (in comunione legale o ordinaria), ovvero appartengano soltanto all'altro coniuge o a un terzo. Non si comprende, quindi, perché il diritto del coniuge alla libera espressione della sua personalità o la tutela del lavoro richiederebbero necessariamente la "proprietà" dei beni destinati all'esercizio della professione.

A sostegno della asserita incompatibilità tra l'art. 178 c.c. e l'art. 179, 2° co., c.c. si è invocata⁶, altresì, la "maggiore importanza dei beni aziendali",

za, 14.11.1988, in *Dir. famiglia*, 1989, 179 ss., secondo cui «per sottoporre un bene alla peculiare disciplina di cui all'art. 178 c.c. è sufficiente la sua effettiva destinazione all'esercizio di un'impresa, mentre, qualora il coniuge imprenditore sia interessato a sottrarre il bene anche alla comunione *de residuo*, al fine di rivendicarne la titolarità personale, è necessario che l'esclusione dell'acquisto della comunione risulti dall'atto di compravendita, se di esso sia stato parte l'altro coniuge».

⁶ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 400: «per l'esercizio di una professione l'elemento essenziale rimane la persona e le sue capacità ...; un'azienda ... è rilevante sempre innanzitutto per i suoi profili oggettivi, che possono consentire un compenso a favore della

in quanto muniti, di regola, di un più elevato valore economico rispetto a quelli destinati ad uso professionale. Dal maggior valore economico dei beni aziendali deriverebbe, pertanto – anche ad avviso della giurisprudenza⁷ – l'esigenza di tutelare il coniuge non imprenditore, attribuendogli la comunione in via differita ed escludendo in radice la possibilità che i beni siano resi personali ai sensi dell'art. 179 c.c.

In realtà, la prassi dell'organizzazione degli studi professionali smentisce categoricamente la "maggiore importanza economica" dei beni strumentali all'impresa rispetto ai beni destinati alla professione: questi ultimi possono, in concreto, assumere un rilievo patrimoniale significativamente superiore in confronto ai primi (si pensi, ad esempio, al valore di un immobile di ampia superficie, posto al centro di una grande città e adibito a studio legale, e, viceversa, al diverso valore del modesto locale adibito a bar di periferia)⁸.

L'ulteriore argomento – espressamente sviluppato in giurisprudenza⁹ – che richiama l'art. 41 cost. per giustificare la sottrazione dei beni destinati all'esercizio dell'impresa alle regole della comunione immediata non pare, infine, che possa essere adoperato per sostenere l'impossibilità che i coniugi possano, con un loro accordo, attribuire definitivamente quegli stessi beni al patrimonio del coniuge imprenditore. La «libertà di scegliere la propria attività», che – secondo i giudici di legittimità¹⁰ – «è reale se ... non è condizionata da interferenze del coniuge: in specie se non è subordinato ad interferenze del coniuge l'acquisto dei beni che sono strumentalmente necessari per l'esercizio della attività scelta e la disponibilità dei beni a quel fine acquistati», non può che risultare maggiormente garantita laddove si consenta la definitiva personalità dei beni strumentali.

A fronte della evidente fragilità degli argomenti finalizzati a giustificare – in rapporto all'art. 179, 2° co., c.c. – un diverso trattamento tra beni destinati

comunione, anche se, indubbiamente, il successo di un'iniziativa è legata in primo luogo, anche nel campo imprenditoriale, a fattori soggettivi».

⁷ In questo senso, espressamente Cass., 29.11.1986, n. 7060, cit.

⁸ BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 52-53 – pur aderendo alla tesi accolta in giurisprudenza – esprime l'auspicio di una revisione della disciplina vigente, posto che «la dicotomia professioni intellettuali/attività d'impresa ... sembra vacillare sotto molteplici direzioni. Non può negarsi che l'esercizio di determinate professioni c.d. intellettuali richieda sempre più frequentemente significativi investimenti».

Per l'interpretazione secondo la quale possono essere beni personali funzionali all'esercizio della professione anche i beni immobili: Cass., 19.2.2000, n. 1917, in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 16 ss., con nota di Regine; Cass., 27.2.2003, n. 2954, in *Nuova giur. comm.*, 2003, I, 911 ss., con nota di Regine.

⁹ Cass., 29.11.1986, n. 7060, cit.

¹⁰ *Ibidem*.

all'esercizio dell'impresa e beni che servono all'esercizio della professione, si tratta di stabilire se ci si trovi di fronte a un'asimmetria normativa, rispetto alla quale prospettare l'irragionevolezza censurabile sotto il profilo costituzionale, oppure se sia possibile una più razionale ricostruzione della disciplina in esame.

La chiave di soluzione del problema è costituita, invero, dal disposto dell'art. 179, lett. *d*), c.c., il quale, nel sancire che «non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge ... i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge...» aggiunge il significativo inciso «tranne quelli destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione». L'espressa limitazione concernente «i beni destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione» attribuisce alla categoria principale dei «beni che servono all'esercizio della professione» il significato estensivo di «beni strumentali allo svolgimento di un'attività autonoma», sia essa di natura imprenditoriale ovvero di natura libero-professionale. Se, al contrario, il legislatore avesse inteso sancire una netta contrapposizione tra «beni aziendali» e «beni professionali», l'inciso finale dell'art. 179, lett. *d*), c.c. resterebbe assolutamente privo di qualunque significato, posto che esprimerebbe la limitazione di una *species* di beni non appartenenti al *genus* precedentemente indicato.

In definitiva, i beni strumentali all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi:

- a*) sono personali durante la comunione legale [art. 179, lett. *d*), prima parte, c.c.],
- b*) ma destinati a divenire oggetto di comunione al momento dell'estinzione del regime patrimoniale legale (art. 178 c.c.),
- c*) e possono essere resi «definitivamente» personali, se immobili o mobili registrati, qualora, all'atto dell'acquisto, il coniuge non imprenditore manifesti il proprio consenso alla destinazione degli stessi all'attività imprenditoriale del coniuge acquirente (art. 179, 2° co., c.c.).

Una tale interpretazione pone un ragionevole equilibrio tra le esigenze del coniuge non imprenditore, che può consentire l'esclusione dei beni strumentali soltanto con un proprio atto volontario di adesione, l'interesse del coniuge imprenditore a gestire liberamente la sua impresa e a procedere ad acquisti senza la remora rappresentata dalla futura (ed eventuale) caduta dei beni strumentali nella massa oggetto di comunione proprio nei difficili momenti della crisi del rapporto coniugale (si pensi alla separazione personale o al divorzio) o della stessa impresa (fallimento), e, infine, le ragioni dei creditori dell'imprenditore, che possono più agevolmente erogare finanzia-

menti all'impresa contando sulla natura definitivamente personale dei beni costitutivi dell'azienda¹¹.

3. Il conflitto tra il coniuge dell'imprenditore e i creditori dell'impresa

Un altro problema posto dall'art. 178 c.c. concerne l'ambito della comunione differita e, in particolare, se, in seguito allo scioglimento della comunione, il coniuge non imprenditore possa far valere il suo diritto in via prioritaria o postergata rispetto ai creditori personali dell'imprenditore.

La Suprema Corte¹² ha affrontato la questione in una fattispecie di scioglimento conseguente al fallimento del coniuge imprenditore, affermando che la comunione *de residuo* sui beni destinati all'esercizio dell'impresa si costituisce soltanto su quelli che residuano all'esito della chiusura della procedura concorsuale.

A fondamento di tale soluzione, si osserva che, se i beni acquistati e destinati all'esercizio dell'impresa sono, prima dello scioglimento della comunione, aggredibili per intero dai creditori del coniuge acquirente, sarebbe del tutto irragionevole ritenere che, con la dichiarazione di fallimento, la garanzia dei creditori possa dimezzarsi¹³. Anche prescindendo dall'ipotesi del fallimento, dunque, è lo stesso concetto di comunione differita che impone di fare riferimento ai beni destinati a confluirci "depurati" dalle passività che gravano su di essi.

In secondo luogo, il fallimento – che, sebbene contestuale dal punto di vista cronologico, è, sul piano logico, antecedente all'effetto dello scioglimento della comunione poiché concorre a costituire la *ratio legis* dello

¹¹ Per l'interpretazione estensiva del termine "professione", di cui all'art. 179, lett. d), tale da comprendere anche l'attività imprenditoriale: SANTOSUOSSO, *Beni e attività economica della famiglia*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1995, 109; GIONFRIDA DAINO, *I beni destinati all'esercizio della professione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 482 ss.; CORRADI, *Problemi di coordinamento delle norme di cui agli artt. 178 e 179, lett. d)*, *cod. civ.*, in *Notaro*, 1978, 96; GINESI, *L'acquisto di beni di uso professionale*, *ivi*, 1979, 16; DE RUBERTIS, *In tema di acquisto di beni per l'impresa di un solo coniuge in regime di comunione legale*, in *Dir. e giur.*, 1980, 385; CANTELMO, *Ancora sull'intervento del coniuge negli acquisti dell'altro nell'esercizio della sua impresa*, in *Vita notarile*, 1984, 698 ss.

¹² Cass., 9.3.2000, n. 2680, in *Foro it.*, 2000, I, 3551.

¹³ Cass., 21.5.1997, n. 4533, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 809, secondo cui «nel regime della comunione legale tra i coniugi, perché i benefici acquistati da uno dei coniugi cadano in comunione cosiddetta de residuo, ovvero solo al momento dello scioglimento della stessa e non al momento del loro acquisto, e nei limiti in cui sussistano a tale momento, è sufficiente che siano destinati all'esercizio dell'impresa, ancorché di tale destinazione non si faccia menzione nell'atto di acquisto, con la conseguenza che tali beni, destinati all'uso predetto, sono liberamente aggredibili, prima di tale evento, da parte dei creditori del coniuge acquirente».

scioglimento stesso – determina lo “spossessamento” del debitore e il vincolo di tutti i suoi beni, in virtù di una sorta di pignoramento generale, al soddisfacimento dei creditori.

La soluzione rappresenta un’indubbia misura a tutela dei creditori dell’imprenditore e mira a prevenire possibili manovre fraudolente dell’imprenditore insolvente che, aggredito con azioni esecutive individuali, si affretti a richiedere egli stesso il fallimento nel tentativo di far conseguire automaticamente al coniuge la quota della metà del patrimonio aziendale. Tuttavia, il principio secondo cui i beni della comunione *de residuo* entrano a comporre la massa patrimoniale comune (art. 194 c.c.) soltanto dopo aver soddisfatto le ragioni dei creditori personali rischia di agevolare la realizzazione di speculativi abusi ai danni del coniuge nelle altre ipotesi di scioglimento del regime legale e di svilire ulteriormente la stessa funzione della comunione differita¹⁴.

4. La nozione di “beni destinati all’esercizio dell’impresa” e di “incrementi”

La destinazione dei beni all’esercizio dell’impresa può avvenire anche semplicemente “di fatto” e deve escludersi che il coniuge abbia l’onere di rendere alcuna dichiarazione al momento dell’acquisto, analoga a quella prevista per la surrogazione di beni personali [art. 179, lett. *f*), c.c.]¹⁵. Anche nel caso di beni immobili o mobili registrati non occorre l’adempimento di alcuna forma di pubblicità per opporre ai terzi la destinazione aziendale del bene¹⁶. Trattandosi, tuttavia, di una deroga alla regola generale di acquisizione degli acquisti nell’oggetto della comunione legale [art. 177, lett. *a*), c.c.], l’onere di provare la destinazione aziendale grava su chi abbia interesse a far valere la circostanza (oltre al coniuge imprenditore, quindi, anche gli eventuali creditori personali del medesimo)¹⁷.

¹⁴ Si pensi, ad esempio, al coniuge che, in vista della separazione personale, assuma simulatamente obbligazioni nei confronti di terzi compiacenti al solo fine di azzerare il valore dei beni destinati a cadere nella massa patrimoniale comune.

¹⁵ In questo senso, Cass., 29.11.1986, n. 7060, cit. In dottrina, GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 178*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 271. Per la necessità di dichiarare la destinazione del bene al momento dell’acquisto, SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 143; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, II, 1995, 466.

¹⁶ LUMINOSO, *Comunione coniugale e acquisto di beni destinati all’esercizio della professione o dell’impresa individuale*, cit., 1025.

¹⁷ DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l’oggetto*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 2007, 108.

Dubbi sorgono nel caso di mutamento della destinazione nel corso della comunione legale. Secondo una prima tesi¹⁸, il bene che, a fronte di una destinazione originaria, cessa di essere utilizzato in senso strumentale all'esercizio dell'impresa, diviene automaticamente oggetto di comunione immediata. Secondo una diversa opinione¹⁹, invece, occorre salvaguardare la libertà dell'imprenditore anche nella dinamica della gestione, sicché, se il bene è stato originariamente destinato all'impresa, la sua sottrazione dall'*universitas* aziendale sarebbe ininfluente fino allo scioglimento della comunione legale.

Gli "incrementi" consistono nell'aumento di valore dei beni aziendali riferito all'intervallo temporale tra la costituzione dell'azienda (nel caso di azienda costituita dopo il matrimonio) e lo scioglimento della comunione. Essi comprendono i nuovi investimenti, i miglioramenti degli impianti, il consolidamento dell'avviamento²⁰.

Nel caso di azienda costituita precedentemente al matrimonio, devono essere considerati "incrementi" anche i beni acquistati *manente comunione* e destinati all'esercizio dell'impresa²¹.

¹⁸ JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, 266; GIACCARDI MARMO, *La partecipazione in società di persone in sistema di comunione legale tra coniugi*, in *Giur. comm.*, 1980, 640.

¹⁹ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 128. Ad analoga soluzione dovrebbe pervenirsi nel caso di alienazione di bene aziendale: il denaro ricavato dall'acquisto dovrà essere considerato "personale" del coniuge imprenditore fino al momento dello scioglimento della comunione.

Per un'analitica disamina delle varie opinioni, anche rispetto alla speculare fattispecie di destinazione aziendale di bene caduto in comunione immediata, DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l'oggetto*, cit., 112.

²⁰ COLUSSI, *Impresa e azienda coniugale*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989, 2; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 467; DI MARTINO P., *La comunione legale tra i coniugi: l'oggetto*, cit., 107.

²¹ Come rilevato esattamente in dottrina, infatti, «mediante il concetto di incrementi, ... si è voluto attribuire rilevanza – tenuto conto che la fattispecie regolamentata concerne un'attività già in essere prima della celebrazione del matrimonio – unicamente alle utilità sopravvenute, poiché è soltanto con l'instaurazione del regime di comunione che nascono quelle istanze di partecipazione che informano il regime stesso. Se di ciò si tiene conto, non sembra possano avanzarsi dubbi sull'inclusione nel concetto di incrementi e, quindi, di utilità sopravvenute economicamente valutabili, anche dei beni successivamente acquistati e destinati a far parte del patrimonio aziendale»: BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 60.

Art. 179 – Beni personali⁽¹⁾

[1] Non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge:

- a) i beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento;*
- b) i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione;*
- c) i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori;*
- d) i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione;*
- e) i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa;*
- f) 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.*

[2] L'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'articolo 2683, effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 58, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: **1.** Le categorie di beni personali. - **2.** I beni di proprietà del coniuge prima del matrimonio. - **3.** I beni pervenuti per donazione o successione. - **4.** Donazioni simulate e dissimulate. - **5.** Le alienazioni onerose o gratuite tra i coniugi in comunione legale. - **6.** I beni di uso strettamente personale ed i loro accessori. - **7.** I beni strumentali all'esercizio della professione del coniuge. - **8.** I beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa. - **9.** I beni acquistati per "surrogazione" [art. 179, lett. f), c.c.]. - **10.** Gli acquisti di beni immobili e mobili registrati: a) l'ipotesi di mancanza della dichiarazione del coniuge non acquirente. - **11.** (Segue). b) La tesi della "natura negoziale" della dichiarazione del coniuge dell'acquirente. - **12.** (Segue). c) La tesi della natura "ricognitivo-confessoria" della dichiarazione del coniuge dell'acquirente. - **13.** (Segue). d) La tesi della natura "ricognitivo-non confessoria" della dichiarazione del coniuge dell'acquirente. - **14.** (Segue). e) La ricostruzione "contrattuale" dell'art. 179, 2° co., c.c. - **15.** (Segue). f) La soluzione accolta da Cass., S.U., 28.10.2009, n. 22755.

1. Le categorie di beni personali

L'art. 179 c.c. completa il quadro normativo dell'oggetto della comunione legale con l'elenco dei beni personali di ciascun coniuge¹. La tecnica legislativa dell'elencazione delle categorie di beni personali induce a ritenere che l'intento del legislatore sia stato quello di prevedere, a fronte della regola generale di ingresso in comunione legale di tutti gli acquisti congiunti o separati dei coniugi, una serie "tassativa" di beni personali².

Le singole figure non sono riconducibili a un'identica *ratio* e – come si dirà – hanno provocato delicate questioni interpretative, la cui soluzione giurisprudenziale è, in alcuni casi, ancora lontana. Se, in alcuni casi, il legislatore pare aver voluto tutelare una sfera di attività e manifestazioni attinenti alla personalità del singolo coniuge [lett. *c*) e *d*)], in altre previsioni ha rivolto prevalente attenzione alla presunta volontà del terzo-disponente di non attribuire arricchimenti patrimoniali al coniuge del soggetto direttamente beneficiario [lett. *b*)]; in altri casi ancora, la preoccupazione sembra essere stata quella di garantire la personalità di acquisti o incrementi patrimoniali tendenzialmente estranei alla vita matrimoniale [lett. *a*), *e*) ed *f*)].

L'elencazione tassativa dei beni personali risulta, inoltre, poter affidare all'interprete un criterio di "certezza", in virtù del quale effettuare la qualificazione della natura comune o personale di ogni acquisto compiuto dai

¹ In generale, sulla problematica degli acquisti personali nella comunione legale, *ex plurimis*, SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977, 393; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 95-119; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 395-401; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, 421-435; SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 203-225; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 95-1029; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, 473-512; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 59 ss.; RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, Torino, 1997, 124-164; AULETTA T., *Acquisti personali*, in *Tratt. Bessone*, cit., 173 ss.; RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999; BECCARA A., *I beni personali*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 149-215; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 179*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 273-300; OBERTO, *I beni personali*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 395-462.

Si vedano, altresì, i saggi in argomento contenuti in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., Milano, 1989, 407-592, e BOCCHINI F., *I beni personali*, in *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla-Operamolla, Milano, 2005, 513-521.

² Cass., 27.4.2005, n. 8758; Cass., 16.12.1993, n. 12439. In dottrina, *ex multis*, GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 59. Anche il dato normativo testuale, peraltro, consente di pervenire alla stessa conclusione, come può desumersi, ad esempio, dall'inciso finale dell'art. 177, lett. *a*), c.c. Per la tesi opposta della "eccezionalità" delle norme sul carattere comune degli acquisti, RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 25.

coniugi nella vigenza della comunione legale. Per stabilire, ad esempio, se un acquisto compiuto prima del matrimonio (*rectius*, prima dell'instaurazione del regime di comunione legale) debba considerarsi personale [art. 179, lett. *a*), c.c.], è sufficiente limitarsi alla comparazione tra la data del titolo di acquisto e quella dell'inizio di vigenza del regime patrimoniale legale. Allo stesso modo, parrebbe che l'esclusione degli acquisti previsti dalla lett. *b*) dell'art. 179 c.c. possa discendere pianamente dalla sola analisi del titolo di acquisto e dalla sua catalogazione tra gli atti di liberalità o tra gli acquisti *mortis causa*. Viceversa, i beni di "uso strettamente personale" e quelli "destinati all'esercizio della professione" [art. 179, lett. *c*) e *d*), c.c.] non attingono la loro natura di beni personali dalla sola qualificazione e catalogazione del titolo di provenienza, ma richiedono un progetto di utilizzazione del bene stesso da parte di colui che procede all'acquisto, tale da distogliere una (astrattamente possibile) diversa funzione dell'incremento patrimoniale nell'ambito della comunione legale dei coniugi.

Nella prospettiva del criterio di «certezza», si può tentare di fornire spiegazione alla singolare previsione dell'art. 179, 2° co., c.c. che – con riguardo ai beni di «maggiore importanza economica» (beni immobili e beni mobili registrati) – distingue tra quelli per i quali la natura personale possa direttamente evincersi dal «titolo» di acquisto [lett. *a*), *b*) ed *e*)] e i beni la cui natura personale richieda, invece, un "accertamento" in ordine alla loro destinazione o alla provenienza del bene o del corrispettivo impiegato per l'acquisto [lett. *c*), *d*) ed *f*)]³. Per questi ultimi, se si tratti di beni immobili o mobili registrati, l'acquisto in favore della comunione legale è escluso «quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge» (art. 179, 2° co., c.c.); per i beni mobili, invece, la legge richiede la dichiarazione del coniuge acquirente soltanto quando egli compia l'acquisto mediante lo scambio di un bene personale o con l'impiego di denaro proveniente dall'alienazione di altro bene personale [art. 179, lett. *f*), c.c.].

Le problematiche emerse in giurisprudenza hanno dimostrato, tuttavia, la velleità del presunto intento legislativo di ancorare a criteri di "certezza" la natura comune e personale dell'acquisto e – alla luce della pluralità di ricostruzioni formatesi soprattutto con riguardo alla valenza e alla natura giuridica dei due atti di volontà descritti dalla norma: la dichiarazione del coniuge acquirente ai sensi della lett. *f*) del 1° co. e la partecipazione all'atto di acquisto da parte del coniuge non acquirente, prevista dal 2° co. – può certamente affermarsi che l'art. 179 c.c. abbia assunto il ruolo di norma

³ Sul punto, SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 394 ss.

centrale intorno alla cui interpretazione si confrontano e si scontrano le diverse concezioni del regime di comunione legale⁴.

2. I beni di proprietà del coniuge prima del matrimonio

L'art. 179, lett. *a*), c.c. – che sancisce la natura personale dei beni «di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento» – integra una disposizione assolutamente speculare all'art. 177, lett. *a*), c.c., al punto da poterne ritenere la sostanziale superfluità e a rinvenire il labile fondamento della norma nella mera completezza descrittiva delle rispettive categorie di beni comuni e personali.

Benché la norma faccia riferimento, in modo impreciso⁵, alla titolarità di diritti “prima del matrimonio”, la locuzione deve essere riferita anche ai beni (ivi compreso il denaro)⁶ che, durante il matrimonio, siano stati acquistati in regime di separazione dei beni (come nel caso dei coniugi che, dopo avere optato all'atto del matrimonio per il regime di separazione, siano passati alla comunione legale mediante convenzione matrimoniale).

Parimenti, sono esclusi della comunione legale i beni acquistati dai coniugi dopo lo scioglimento della comunione, ma antecedentemente al suo ripristino (come, ad esempio, nel caso di separazione personale tra i coniugi e successiva riconciliazione: i beni acquistati tra il momento della separazione e quello della riconciliazione sono esclusi, infatti, dalla comunione legale)⁷.

Tutti i predetti beni sono esclusi dalla comunione legale anche nel caso in cui siano stati acquistati dai coniugi congiuntamente e siano, pertanto, oggetto di comunione ordinaria tra loro ai sensi degli artt. 1100 ss. c.c. (come,

⁴ Si pensi – per fare l'esempio più evidente – alla questione del c.d. “rifiuto al coacquisto”, la cui ammissibilità consentirebbe una deroga “caso per caso” alla regola acquisitiva dell'art. 177, lett. *a*), c.c., privando, in definitiva, la comunione legale delle caratteristiche di regime patrimoniale generalmente applicabile agli atti negoziali dei coniugi. Per una riflessione sul c.d. criterio di “certezza” e sulle problematiche poste dall'art. 179 c.c.: PALADINI, *Il «contratto» di esclusione dei beni personali dalla comunione legale*, in *Famiglia*, 2006, 449 ss.

⁵ AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 173; MAJELLO, *Comunione di beni tra coniugi*, *I Profili sostanziali*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1988, 5; UBALDI, *I beni posseduti dal coniuge anteriormente al matrimonio*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 411 ss.

⁶ AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 174.

⁷ Per un'analitica disamina della questione, SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 618. In giurisprudenza, per il ripristino *ex nunc* del regime di comunione legale in seguito alla riconciliazione, Cass., 12.11.1998, n. 11418, in *Foro it.*, 1999, I, 1953, con nota di Nicolussi; Cass., 5.12.2003, n. 18619, in *Foro it.*, 2005, I, 3465, con nota di De Marzo.

ad esempio, nel caso dei fidanzati che, prima del matrimonio, acquistino l'immobile da destinare a casa familiare dopo le nozze).

Ha natura personale la porzione materiale dei beni attribuiti, in sede di divisione di una comunione ordinaria o ereditaria, al comproprietario (che sia coniuge in regime di comunione), nell'ipotesi in cui la quota di comproprietà già fosse un bene personale ai sensi dell'art. 179 c.c. L'assunto – affermato anche in giurisprudenza⁸ – è certamente coerente con la prevalente ricostruzione del fenomeno divisorio e, in particolare, con la sua natura dichiarativa che consente di ritenere la retroattività dell'attribuzione della proprietà esclusiva sui singoli beni. Se, dunque, la quota è da considerarsi bene personale, non potrebbe attribuirsi diversa appartenenza al bene che tale quota esprime in conseguenza della divisione e dello scioglimento della comproprietà, che realizza la trasformazione, con effetti *ex tunc*, della quota di partecipazione al bene⁹.

Devono ritenersi, invece, compresi nella comunione legale gli acquisti compiuti prima della trascrizione tardiva del matrimonio canonico, sebbene l'opinione prevalente ritenga, in questo caso, l'inopponibilità *medio tempore* ai terzi dalla natura comune dell'acquisto¹⁰.

Le principali questioni poste dalla norma coincidono, quindi, con quelle esaminate a proposito degli acquisti compiuti dopo il matrimonio *ex art. 177, lett. a)*, c.c.: ciò rileva, per la natura personale dell'acquisto, è che l'effetto reale si sia verificato “prima” dell'instaurazione del regime legale. Nessun rilievo assume, invece – neppure nelle fattispecie di vendite cc.dd. “obbligatorie” o di fattispecie a formazione progressiva – il momento della stipulazione dell'atto negoziale, allorché l'effetto acquisitivo si verifichi nella vigenza della comunione legale¹¹.

⁸ Cass., 6.3.2008, n. 6120, in *Famiglia e dir.*, 2008, 10, 876 ss., con nota di Paladini; in dottrina, AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 184; RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 155.

⁹ La lettera dell'art. 179, lett. f), c.c. non consente, peraltro, un'interpretazione estensiva tale da includere nel fenomeno della «surrogazione» quello dell'attribuzione di beni in proprietà esclusiva come conseguenza della divisione; la divisione stessa, infatti, non può essere equiparata, in via di interpretazione estensiva, né al «trasferimento di bene personale» né allo «scambio» del bene stesso. Condivisibilmente, quindi, la Cass., 6.3.2008, n. 6120, cit., corregge, in quanto improprio, il richiamo alla “surrogazione” contenuto nella sentenza di merito a proposito dello scioglimento della divisione.

¹⁰ Con la conseguenza, ad esempio, che gli eventuali atti di disposizione sui beni così acquistati, posti in essere dal coniuge intestatario senza il consenso dell'altro, non sarebbero annullabili *ex art. 184 c.c.*, ma pienamente validi ed efficaci: OBERTO, *I beni personali*, cit., 397; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 184.

¹¹ Non appare condivisibile, dunque, il diverso criterio, preferito dalla dottrina maggiorita-

La prova dell'anteriorità dell'acquisto rispetto alla data del matrimonio incombe sul coniuge che abbia interesse a sottrarre il bene alla massa comune in virtù dell'operatività della presunzione sancita dall'art. 195 c.c.¹².

3. I beni pervenuti per donazione o successione

La seconda categoria di beni personali è costituita da quelli «acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione».

Circa la *ratio* dell'esclusione di tali beni dalla comunione legale, i più recenti studi dottrinali¹³ hanno rilevato che, al fondamento della norma, si pone non soltanto l'esigenza di tutelare la volontà di colui che dispone e l'*intuitus personae* dell'attribuzione (che nell'ipotesi della successione legittima non può essere evidentemente configurato), ma anche l'intento di preservare una sorta di "integrità" del patrimonio familiare che voglia essere trasmesso senza il rischio di dispersioni conseguenti alla divisione dei beni oggetto di comunione legale per effetto della disgregazione del vincolo coniugale. In altri termini, il rischio che il patrimonio familiare potesse andare a beneficio anche del coniuge del parente – in seguito a separazione personale, divorzio, morte del coniuge parente, ecc. – ha fatto temere al legislatore significative limitazioni nella circolazione dei beni all'interno della famiglia¹⁴.

ria, secondo cui, a prescindere dalla data di verifica dell'effetto traslativo, occorre avere riguardo al momento di perfezionamento della fattispecie negoziale, e ciò per ragioni di "certezza" riguardo al *dies* dell'acquisto e per evitare «possibili iniquità operazionali sotto il profilo economico» che si verificherebbero quando l'esborso economico sia sostenuto prima del matrimonio, ma l'effetto reale sia convenzionalmente differito a data successiva al matrimonio (ad esempio, nel caso di vendita di cosa futura: così, BECCARA A., *I beni personali*, cit., 155).

In senso condivisibilmente critico, è stato osservato, tuttavia, che «il concetto di "acquisto", cui l'art. 177 c.c. effettua espresso richiamo, non possa riferirsi se non al pieno completamento della vicenda acquisitiva, con il trasferimento del diritto in capo all'acquirente»: OBERTO, *I beni personali*, cit., 401.

¹² Sul punto, ampiamente, OBERTO, *I beni personali*, cit., 398, secondo cui, correttamente, la prova, che il coniuge deve fornire, non riguarda unicamente l'anteriorità dell'acquisto, ma comprende anche la dimostrazione che l'acquisto è stato effettuato proprio dal coniuge che ne assume l'esclusiva titolarità.

¹³ GRANELLI, *Donazione e rapporto coniugale*, in *La donazione, Tratt. dir. succ. e don.*, diretto da Bonilini, Torino, 2001, 450 ss.; SALANTRO, *Comunione legale tra i coniugi e acquisti per donazione o successione*, in *Famiglia*, 2003, 369 ss.; GATT, *Beni personali dei coniugi e liberalità*, *ivi*, 2001, 91-129; DORIA, *Liberalità ed interessi familiari*, in *Dir. famiglia*, 1997, 1543 ss.

¹⁴ Per le ragioni storiche a fondamento della norma, OBERTO, *I beni personali*, cit., 411.

La prassi giurisprudenziale¹⁵ – in conformità alla tesi prevalente in dottrina¹⁶ – ha accolto un’interpretazione estensiva della nozione di “donazioni”, anche traendo argomento dalla lettera della norma che, nella parte finale, utilizza il più ampio concetto di “liberalità”. La norma è stata applicata, dunque, anzitutto alle donazioni indirette per le quali è stata esclusa «un’ontologica incompatibilità con la norma dell’art. 179, lett. b), c.c.». Conseguentemente, nell’ipotesi in cui un soggetto (ad esempio, il genitore) abbia erogato il denaro occorrente per l’acquisto di un immobile ad altro soggetto (solitamente il figlio coniugato in regime di comunione legale), si è posto il problema di distinguere il caso della “donazione diretta del denaro”, nella quale l’oggetto della liberalità rimane la somma, dal caso in cui il denaro sia stato fornito, invece, quale mezzo per l’acquisto dell’immobile, che costituisce il fine della donazione; in tale secondo caso, la Suprema Corte¹⁷ ha confermato il proprio orientamento – già affermato¹⁸ a proposito della collazione (art. 737 c.c.) – secondo cui il collegamento tra l’elargizione del denaro e l’acquisto del bene da parte del figlio porta a concludere che si sia in presenza di una donazione indiretta dell’immobile e non già del denaro impiegato per l’acquisto: ne consegue che, in tale ipotesi, il bene acquistato, dopo il matrimonio, dal figlio è escluso dal regime di comunione legale, ai sensi dell’art. 179, lett. b), c.c., senza che sia necessario che il comportamento del donante si articoli in attività tipiche, essendo necessaria, ma sufficiente la dimostrazione del “collegamento” tra il c.d. negozio-mezzo e l’arricchimento del coniuge onorato per spirito di liberalità.

¹⁵ Cass., 15.11.1997, n. 11327, in *Foro it.*, 1999, 994; Cass., 8.5.1998, n. 468, in *Famiglia e dir.*, 1998, 323.

¹⁶ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 396, nt. 3; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 101; BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2, *La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, 105, nt. 94; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 396-397; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi*, cit., 64; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 516; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 479; DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui: appunti in margine ad una giurisprudenza recente*, in *Foro it.*, 1995, I, 616; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, Torino, 1997, 601; D’ADDA, *Gli acquisti per donazione indiretta ricadono in comunione legale?*, in *Famiglia e dir.*, 1997, 471 ss.; BASINI, *Donazione indiretta e applicabilità dell’art. 179, lett. b), c.c.*, in *Contratti*, 1998, 253; GIOIA, *Donazione indiretta: liberalità o acquisto in comunione*, in *Famiglia e dir.*, 1998, 323; RUSSO E., *L’oggetto della comunione legale*, cit., 177; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 194; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 164-165; OBERTO, *I beni personali*, cit., 413.

¹⁷ Cass., 14.12.2000, n. 15778, in *Contratti*, 2001, 113, con nota di CARNEVALI, *Esclusione delle liberalità indirette dalla comunione legale tra coniugi*.

¹⁸ Cass., S.U., 5.8.1992, n. 9282, in *Nuova giur. comm.*, 1993, I, 393, con nota di REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*.

In dottrina¹⁹, tuttavia, sono state espresse opinioni in senso restrittivo, basate sulle difficoltà connesse all'accertamento dell'intento liberale in tali fattispecie. Si è osservato, altresì, che la struttura della donazione indiretta (e, in generale, della liberalità atipica) sarebbe incompatibile con la possibilità [di cui alla parte finale dell'art. 179, lett. *b*), c.c.] di prevedere espressamente l'attribuzione in favore della comunione, e, infine, che l'interpretazione estensiva non terrebbe adeguatamente conto del legittimo affidamento dei terzi in ordine all'inclusione dell'acquisto nell'ambito della comunione legale.

Le obiezioni non paiono, tuttavia, pienamente convincenti, posto che le difficoltà di accertamento della natura comune o personale dell'acquisto sono presenti anche nelle altre ipotesi previste dall'art. 179 c.c. [in particolare, in quelle delle lett. *c*) e *d*)] e anche in tali casi si pone per i terzi il problema di decifrare l'appartenenza dell'acquisto. Né può negarsi che l'attribuzione in favore della comunione legale possa essere compiuta attraverso una liberalità diversa dalla donazione, allorché tale volontà sia esplicitata nel negozio strumentale alla liberalità (oppure, nel caso di intestazione del bene a nome altrui, con la dichiarazione che il pagamento è compiuto dal terzo che intende attribuire il bene alla comunione legale)²⁰. Se, inoltre – come l'analisi delle varie categorie di beni può dimostrare – non è il criterio della “certezza” a costituire la chiave interpretativa generale della norma sui beni personali, non sussistono ragioni per limitare la personalità dell'acquisto alle sole ipotesi di donazione diretta.

Posto che l'esclusione dell'acquisto dalla comunione legale dipende dalla natura dell'atto, ciascun coniuge possa ricorrere a ogni mezzo di prova per dimostrare che si configura una liberalità atipica o una donazione indiretta. Tra coniugi, invece, la prova può derivare anche dalla confessione del coniuge non beneficiario dell'acquisto, trattandosi di diritti disponibili e secondo la previsione generale dell'art. 2730 c.c.

Nei confronti dei terzi, quando il bene acquistato sia mobile, vale il limite

¹⁹ BARTOLINI, GREGORI, *Donazioni e acquisti a titolo gratuito in regime di comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia-Contributi notarili*, Milano, 1975, 163 ss.; ZUDDAS, *L'acquisto dei beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., Milano, 1989, 451 ss.; CANGIANO, *Comunione legale e donazioni indirette*, in *Famiglia e dir.*, 1996, 64 ss.; per la tesi restrittiva, sia pure nel contesto di un'approfondita disamina delle fattispecie di liberalità e con articolate distinzioni tra le varie figure, GATT, *Beni personali dei coniugi e liberalità*, cit., 111 ss.

²⁰ Sebbene si tratti di ipotesi non facile da rinvenire nella prassi, tale possibilità è ammessa da AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 194; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 516; D'ADDA, *Gli acquisti per donazione indiretta ricadono in comunione legale?*, cit., 473.

dell'art. 197 c.c., che richiede l'atto avente data certa. Nel caso di beni immobili, il sistema della trascrizione non offre ai terzi (e, in particolare, ai creditori) uno strumento efficace per prendere conoscenza della natura personale dell'acquisto; per questa ragione, alcuni autori²¹ hanno proposto di ritenere inopponibile la personalità dell'acquisto, salvo che il coniuge beneficiario abbia trascritto la domanda giudiziale di accertamento della titolarità individuale del bene (art. 2653, n. 1, c.c.).

Nelle ipotesi di *mixtum cum donatione*, l'attribuzione liberale deve ritenersi interamente esclusa dalla comunione legale, senza la possibilità di discernere la parte di attribuzione connotata da onerosità²². Inducono a tale conclusione le seguenti argomentazioni:

a) in primo luogo, la qualificazione giuridica di un atto connotato da una pluralità di elementi causali deve essere ritenuta unitaria, con la conseguenza che, stabilito che si tratti di liberalità, il bene deve essere escluso per intero dalla comunione legale²³;

b) deve considerarsi, poi, che l'ingresso *pro quota* dell'acquisto in comunione legale rischierebbe di frustrare la volontà del donante, inducendolo, in definitiva, a non compiere l'atto di attribuzione liberale;

c) la contestuale attribuzione dello stesso bene in parte al patrimonio personale di un coniuge e, per altra parte, alla comunione legale porrebbe serie difficoltà di amministrazione e gestione del bene, stante l'inconciliabilità della contemporanea applicazione degli artt. 180-184 c.c. e 1100 ss. c.c.

²¹ BECCARA A., *I beni personali*, cit., 166; OBERTO, *I beni personali*, cit., 415. Sulla problematica, ampiamente, RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, 251-258.

²² In questo senso, GRANELLI, *Donazione e rapporto coniugale*, cit., 466.

Secondo un'altra opinione, invece, l'acquisto deve considerarsi, in tal caso, comune, poiché «in caso di negozio misto a donazione, l'atto traslativo ha le caratteristiche di negozio misto a donazione»: RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 131; nello stesso senso, ZUDDAS, *L'acquisto dei beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, cit., 435.

Secondo una tesi intermedia, a sua volta, la comunione si instaura sulla sola quota di bene da ritenere corrispondente al valore acquisito a titolo oneroso, mentre per la quota acquisita a titolo di liberalità deve applicarsi per intero la disciplina della donazione, anche ai fini dell'art. 179, lett. b), c.c.: DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 480; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 397; GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 36; RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 167; OBERTO, *I beni personali*, cit., 417.

²³ In senso sostanzialmente analogo si è orientata la Suprema Corte nell'affermare, ad esempio, che la stipulazione di una donazione indiretta di fondo rustico non fa sorgere la prelazione legale dell'affittuario o del proprietario confinante: Cass., 15.5.2001, n. 6711, in *Riv. notariato*, 2001, 1420.

La nozione di “liberalità” dell’art. 179, lett. *b*), c.c. comprende, altresì, le donazioni remuneratorie, le donazioni obnuziali e le liberalità d’uso (art. 770, 2° co., c.c.)²⁴.

4. Donazioni simulate e dissimulate

È possibile, infine, che la donazione sia simulata in modo relativo, oppure dissimulata dall’apparenza di un contratto oneroso (in particolare, la compravendita).

Nel caso di donazione *simulata* (e dissimulante una compravendita)²⁵, è pacifico tra gli autori²⁶ che il coniuge dell’acquirente possa agire per far valere la simulazione e, quindi, rendere palese che gli effetti giuridici prodotti dall’atto sono quelli della compravendita (e non della donazione): il bene dovrà considerarsi, pertanto, oggetto della comunione legale sin dal momento della stipulazione del contratto. Nell’azione di simulazione, il coniuge, in quanto terzo estraneo all’atto, potrà utilizzare ogni mezzo di prova (art. 1417 c.c.).

Si pone, tuttavia, il problema della tutela dei creditori. In tal caso, mentre i creditori personali del coniuge acquirente (art. 189 c.c.) hanno interesse a far prevalere l’apparenza sulla realtà, al contrario i creditori della comunione legale (art. 186 c.c.) hanno l’opposto interesse (al pari del coniuge non acquirente) a dimostrare la simulazione, allo scopo di aggredire esecutivamente, con priorità (art. 189, 2° co., ultima parte, c.c.), il bene acquistato. Pur mancando, nel caso in esame, la dicotomia tra il “simulato alienante” e il “simulato apparente” (posto che il coniuge contraente è in ogni caso titolare del diritto, sia che lo si consideri titolare esclusivo del bene apparentemente

²⁴ Per quanto conformi al costume sociale, anche le liberalità d’uso sono caratterizzate, infatti, da spontaneità e assenza di coercizione: BECCARA A., *I beni personali*, cit., 163; OBERTO, *I beni personali*, cit., 412.

Secondo una diversa opinione, invece, le liberalità d’uso devono essere considerate proventi dell’attività separata e, quindi, oggetto di comunione *de residuo*: FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 902; ZUDDAS, *L’acquisto dei beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, cit., 456; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 479; RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 131.

²⁵ Di particolare interesse il richiamo storico compiuto da OBERTO, *I beni personali*, cit., 417, a un autore francese del ’600 (VIGIER, *Les coutumes du pays et duché d’Angoumois, Aunis et gouvernement de La Rochelle*, Paris, 1650, 126), che già all’epoca stigmatizzava il costume di molti mariti di simulare donazioni, pagando segretamente il prezzo convenuto, per privare le mogli del beneficio dell’acquisto.

²⁶ ZUDDAS, *L’acquisto dei beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, cit., 435; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 168; OBERTO, *I beni personali*, cit., 418.

donatogli, sia che lo si consideri proprietario solidale del bene realmente oggetto di comunione), sembra opportuno applicare analogicamente l'art. 1416, 2° co., c.c. – la cui *ratio* consiste nell'attribuire prevalenza alla realtà sull'apparenza – così equiparando, ai fini della soluzione del conflitto, ai creditori del simulato alienante i creditori della comunione legale, e ai creditori del simulato acquirente i creditori personali del coniuge apparente donatario. In tal modo, si consente ai creditori della comunione legale di far valere la simulazione (e di soddisfarsi, così, sul bene oggetto di comunione) e, nell'eventuale conflitto con i creditori personali chirografari del coniuge donatario-apparente, devono essere preferiti a questi²⁷.

Nel diverso caso di donazione *dissimulata* da un'apparente compravendita, il coniuge acquirente può dimostrare che è la donazione il contratto efficace e che il bene deve intendersi, pertanto, escluso dalla comunione legale. Tale conclusione è stata affermata anche dalla Suprema Corte²⁸, muovendo dal presupposto secondo cui l'art. 1415, 1° co., c.c. – nel sancire l'impossibilità per le parti contraenti e per gli aventi causa o creditori del simulato alienante di opporre la simulazione ai terzi – non si riferisce in generale (a differenza del 2° co.) ai terzi che siano in qualche modo pregiudicati dalla simulazione stessa, ma solo a quelli «che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione», la qual cosa, postulando la necessità imprescindibile che vi sia un titolare apparente e uno effettivo del diritto al momento del suo acquisto da parte del terzo, limita chiaramente il campo di applicabilità della norma alle ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia di persona, con esclusione, quindi, di ogni altro tipo di simulazione relativa, non comportante apparenza di titolarità del diritto in capo ad un soggetto diverso dal vero titolare.

Sul piano probatorio, in questo caso è una delle parti a far valere la simulazione relativa nei confronti di un terzo (il coniuge in comunione legale). Non può applicarsi, quindi, la libertà di mezzi di prova prevista a favore dei terzi dall'art. 1417 c.c., ma – in conformità alla regola generale dell'art. 2722 c.c. – occorrerà fornire la prova scritta della controdeklarazione simulatoria²⁹.

²⁷ Nessuna rilevanza ha, invece, l'anteriorità o posteriorità del credito rispetto all'atto simulato, poiché, da questo punto di vista, l'acquisto costituisce un incremento della garanzia patrimoniale sia per i creditori della comunione legale sia per i creditori personali.

²⁸ Cass., 11.8.1997, n. 7470, in *Corriere giur.*, 1998, 795, con nota di De Paola.

²⁹ Tale soluzione è accolta espressamente da T. Roma, 10.11.1999, in *Giur. it.*, 2000, I, 2, 1412, con nota di Scaglione.

Anche nell'ipotesi di donazione dissimulata non può escludersi, peraltro, un potenziale conflitto tra i creditori della comunione legale – interessati, in questo caso, a far valere l'apparenza della natura comune dell'acquisto – e i creditori personali del coniuge effettivo donatario: l'applicazione analogica dell'art. 1416, 2° co., c.c. conduce, in tal caso, ad attribuire prevalenza ai creditori personali del donatario, meritevoli di essere preferiti ai creditori della comunione legale.

5. Le alienazioni onerose o gratuite tra i coniugi in comunione legale

I coniugi non patiscono, a causa del regime patrimoniale legale, alcuna limitazione alla loro autonomia negoziale non soltanto nei confronti dei terzi, ma anche nelle loro relazioni reciproche. Già prima della riforma del diritto della famiglia, peraltro, la Corte costituzionale aveva cancellato il divieto di donazioni tra coniugi³⁰. Meno frequentemente, tuttavia, è stata affrontata in giurisprudenza³¹ la questione se i beni che un coniuge acquisti dall'altro, a titolo gratuito o oneroso, durante il regime di comunione, siano sottratti alla regola dell'acquisto comunitario [art. 177, lett. a), c.c.] per rientrare direttamente nella categoria dei beni personali. Se, invero, la prevalente *ratio* della comunione legale consiste nella paritaria ripartizione interna degli incrementi patrimoniali che i coniugi ottengono dall'investimento del reddito proveniente dalla loro attività lavorativa, può condividersi che, qualora un coniuge decida di alienare un bene personale in favore dell'altro, in cambio di un corrispettivo, il relativo acquisto sia sottratto alla massa comune. L'opposta conclusione determinerebbe, infatti, il paradosso per cui sia il bene sia il denaro ottenuto quale corrispettivo verrebbero ad essere oggetto di comunione, con una sostanziale eliminazione della natura corrispettiva dell'atto³².

Occorre domandarsi, inoltre, se la sottrazione alla massa comune dei beni rispettivamente alienati e acquistati da ciascuno dei coniugi valga indipendentemente dalla provenienza del denaro utilizzato per l'acquisto. Potrebbe accadere, infatti, che il coniuge compia l'acquisto di un bene personale dell'altro coniuge impiegando denari della comunione legale. Non sembra, però, che le conclusioni circa l'ammissibilità e gli effetti dell'atto possano mutare in conseguenza dell'utilizzo di denaro comune, fatta salva in tal caso, da un lato,

³⁰ C. cost., 27.6.1973, n. 91

³¹ Da segnalare, sul punto, Cass., 6.3.2008, n. 6120, cit.

³² Per estendere l'ambito oggettivo della massa comune, includendovi beni personali o proventi della propria attività lavorativa, lo strumento previsto dall'ordinamento è quello della comunione convenzionale (art. 210 c.c.).

la proponibilità dell'azione revocatoria da parte dei creditori della comunione legale (art. 186 c.c.), e, dall'altro, l'obbligo di rimborso della somma comune in seguito allo scioglimento della comunione legale (art. 192 c.c.).

Nonostante, dunque, l'apparente *vulnus* che essa introduce nella tassatività dell'elencazione dei beni personali, anche le alienazioni liberali devono ritenersi ammissibili tra coniugi in comunione legale e parimenti sottratte alla massa comune. In favore di tale conclusione soccorrono almeno tre convincenti argomentazioni.

In primo luogo, non v'è dubbio che valga anche per le alienazioni reciproche la *ratio* dell'*intuitus personae*, che presiede alle alienazioni liberali.

Se, inoltre, la liberalità di un coniuge in favore dell'altro potesse essere rivolta a vantaggio della comunione legale, potrebbe ragionevolmente dubitarsi che l'atto presenti le caratteristiche della liberalità, nella quale – come si desume dalla definizione del contratto di donazione (art. 769 c.c.) – «una parte arricchisce l'altra». L'arricchimento unilaterale del beneficiario sarebbe precluso, invero, se il bene alienato venisse a cadere nella massa comune oggetto di proprietà solidale in capo allo stesso coniuge disponente.

Infine, se l'acquisto liberale potesse cadere in comunione legale, verrebbe a configurarsi un'estensione dell'ambito oggettivo della massa comune mediante uno strumento negoziale diverso da quello tipico della convenzione matrimoniale (come previsto, invece, dall'art. 210 c.c.).

In definitiva, che le liberalità tra coniugi in comunione legale, pur ammissibili senza alcuna restrizione, diano luogo ad acquisti sempre e necessariamente personali, senza alcuna possibilità di specificare, nell'atto di disposizione, la volontà di attribuire il bene a vantaggio della comunione legale.

Alla medesima conclusione deve pervenirsi anche con riferimento alle attribuzioni derivanti da disposizione testamentaria, nel caso in cui il coniuge disponga per testamento che uno o più beni personali siano attribuiti in legato al coniuge, con l'espressa previsione che l'acquisto ricada nella massa comune da dividersi tra il coniuge e gli altri eredi. In tale fattispecie, l'attribuzione del bene alla comunione legale deve ritenersi preclusa dal semplice fatto che la morte del coniuge scioglie *ipso iure* la comunione legale e impedisce, pertanto, che la massa comune possa essere incrementata dalle stesse disposizioni testamentarie del *de cuius*.

6. I beni di uso strettamente personale ed i loro accessori

Si tratta dei beni destinati a soddisfare le esigenze di uno solo dei coniugi; vi rientrano, ad esempio, i capi di abbigliamento (anche di elevato valore

economico, come le pellicce, lo *smoking*, ecc.), gli strumenti per l'attività sportiva (racchetta da tennis, sci, ecc.) o ricreativa (collezioni, libri, ecc.). Può trattarsi anche di beni immobili o mobili registrati, ma, in tal caso occorre il riconoscimento della natura personale dell'acquisto da parte dell'altro coniuge, ai sensi dell'art. 179, 2° co., c.c. (v. *infra* il commento ai §§ 10-15).

Tali beni sono personali qualunque sia la provenienza del denaro utilizzato per l'acquisto. Può trattarsi, infatti, tanto di denaro proveniente dall'attività separata del coniuge [art. 177, lett. c), c.c.], quanto di denaro proveniente dalla comunione legale (nel qual caso, tuttavia, il denaro deve essere oggetto di rimborso in favore della comunione legale *ex art.* 192, 1° co., c.c.).

A differenza dei beni previsti alle lett. a) e b), i beni di uso strettamente personale non possono essere oggetto di comunione neppure per volontà dei coniugi espressa nelle forme solenni della convenzione matrimoniale (art. 210, 2° co., c.c.). La *ratio* di tale divieto si rinviene nell'opportunità di salvaguardare una "sfera minima"³³ di autonomia ed individualità patrimoniale di ciascun coniuge, che si traduce nell'inalienabilità di una comunione di tipo universale.

A fronte di non frequenti interventi giurisprudenziali³⁴, in dottrina sono state espresse opinioni diverse in ordine ai requisiti per ritenere i beni "di uso strettamente personale".

Secondo una prima tesi³⁵, si deve ritenere la natura personale dei soli beni che, per caratteristiche oggettive, siano tali da non consentire un uso promiscuo, come, ad esempio, gli oggetti correttivi di difetti fisici peculiari del singolo coniuge (occhiali, apparecchio acustico, ecc.). Qualora, invece, il bene – per quanto utilizzato da uno solo dei coniugi in via esclusiva o prevalente (ad esempio, i libri, un'autovettura, gli oggetti per la pratica sportiva) – sia di per sé suscettibile di uso promiscuo, dovrebbe affermarsi la regola generale della natura comune dell'acquisto.

³³ COSÌ, GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi – convenzioni matrimoniali, effetti patrimoniali della separazione, del divorzio e dell'annullamento del matrimonio*, Trieste, 1983, 25; RUSSO E., *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 170; QUADRI, *Art. 210*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, Padova, III, 1992, 399; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 722; CONFORTINI, *La comunione convenzionale tra coniugi*, in *Il diritto di famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, II, Torino, 1998, 304.

³⁴ Si segnala, ad esempio, A. Milano, 24.5.1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3175, che ha riconosciuto la natura personale di una collezione di minerali raccolta per *hobby* da uno dei coniugi.

³⁵ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 398; GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 64; ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998, 159.

In senso critico verso tale concezione restrittiva, altra parte della dottrina³⁶ propende per un criterio soggettivo, che consente di ritenere personali anche i beni che, pur oggettivamente utilizzabili da entrambi i coniugi, risultino in concreto oggetto dell'esclusivo godimento di uno di essi.

L'aspetto decisivo deve essere rinvenuto nella volontà dei coniugi al momento dell'acquisto e, nel caso di beni suscettibili di utilizzazione promiscua, nel consenso (espresso o tacito) di un coniuge alla destinazione per l'uso esclusivo dell'altro³⁷. In tal senso, deve ritenersi indispensabile che l'acquisto sia compiuto separatamente dal coniuge che lo utilizzerà in modo esclusivo³⁸ e che la destinazione sia programmata al momento dell'acquisto. Irrilevante è, invece, che, nonostante la destinazione concordata al momento dell'acquisto, l'utilizzazione esclusiva sia compiuta in un momento successivo³⁹ oppure che la destinazione cessi successivamente⁴⁰.

7. I beni strumentali all'esercizio della professione del coniuge

Come per l'ipotesi di cui alla lett. c), anche la personalità dei beni che servono all'esercizio della professione è giustificata in dottrina con l'intento

³⁶ BELLELLI, *I beni d'uso strettamente personali*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 468 ss.; DOGLIOTTI M., *L'oggetto della comunione legale tra coniugi: beni in comunione di residuo e beni personali*, in *Famiglia e dir.*, 1996, 388; RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 138.

³⁷ L'accordo sulla destinazione personale del bene rientra, quindi, nell'ambito degli accordi sull'indirizzo della vita familiare (art. 144 c.c.). Alla necessità di tenere conto anche del tenore di vita della famiglia fa riferimento la dottrina, con la conseguenza che «in una famiglia particolarmente abbiente può, allora, considerarsi compatibile con la scelta di adozione della comunione legale destinare risorse per l'acquisto di beni di uso esclusivamente personale, anche di cospicuo valore (si pensi, ad esempio, ai gioielli, ad una barca o ad una automobile, a un garage da utilizzare come camera oscura o come laboratorio). Quando, invece, tale limite viene superato, i beni devono considerarsi in comunione legale anche se in concreto vengono utilizzati da un solo coniuge»: AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 197; in senso analogo, DOGLIOTTI M., *L'oggetto della comunione legale tra coniugi: beni in comunione di residuo e beni personali*, cit., 388.

³⁸ Così, AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 197; in senso contrario, TANZI, *Beni destinati all'impresa del coniuge e comunione legale*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, 41, secondo cui, se il bene proviene da un acquisto congiunto, non cade in comunione legale ma in comunione ordinaria.

³⁹ AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 197, che osserva correttamente che possono esistere giustificate ragioni per procrastinare l'inizio dell'utilizzazione esclusiva.

⁴⁰ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 68; TANZI, *Beni destinati all'impresa del coniuge e comunione legale*, cit., 44; in senso critico, invece, AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 205, che sottolinea l'esigenza di prevenire facili frodi, per effetto dell'acquisto di beni che vengano momentaneamente destinati ad uso personale, per esserne poi distolti, persino mediante alienazioni, così incrementando il solo patrimonio personale.

del legislatore di garantire una sfera di intangibile manifestazione della libertà e dell'autonomia del singolo coniuge, talvolta riferita a valori addirittura costituzionali⁴¹.

Proprio alla luce di tale *ratio* della norma, la nozione di “professione” è interpretata estensivamente⁴², riferendola non soltanto alle professioni liberali, ma a qualsiasi attività lavorativa, sia autonoma sia subordinata, che richieda l'uso di oggetti strumentali.

Controverso è il caso in cui la professione sia svolta congiuntamente dai coniugi (ad esempio, i coniugi avvocati in regime di comunione legale). Secondo una prima tesi⁴³, i beni strumentali alla professione sarebbero esclusi dalla massa della comunione legale, anche in ragione del divieto contenuto all'art. 210, 2° co., c.c.: sui beni strumentali alla professione si costituirebbe, pertanto, una comunione ordinaria. Secondo altra opinione⁴⁴, invece, i beni strumentali appartengono alla comunione legale, perché, in tal caso, la *ratio* dell'esclusione non ha ragione di operare dal momento che non sussiste una libertà individuale di lavoro da tutelare ma quella di ambedue i coniugi.

Si è già esposta⁴⁵ la questione dell'estensione della nozione di “professio-

⁴¹ RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 207 ss., ove si richiamano le norme degli artt. 2, 35 e 41 cost. In senso condivisibilmente critico, invece, si osserva che «le disposizioni della Carta fondamentale, ... nel contesto delle questioni attinenti al diritto patrimoniale della famiglia vengono talora sovraccaricate di significato»: BECCARA A., *I beni personali*, cit., 175.

In effetti, la realizzazione della personalità del coniuge attraverso l'esercizio della professione può configurarsi parimenti anche nell'ipotesi in cui i beni strumentali siano di proprietà di entrambi (in comunione legale o ordinaria), ovvero appartengano soltanto all'altro coniuge o a un terzo; non si comprende, infatti, perché il diritto del coniuge alla libera espressione della sua personalità o la tutela del lavoro richiederebbero necessariamente la “proprietà” dei beni destinati all'esercizio della professione: per tali considerazioni, sia consentito il rinvio a PALADINI, *Una ricostruzione alternativa all'illogica distinzione tra beni aziendali e beni professionali nel regime di comunione legale*, in *Nuova giur. comm.*, 2006, I, 933 ss.

⁴² RADICE, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 144, che formula esemplificativamente i casi del medico dipendente ospedaliero che usi propri strumenti di lavoro, o del magistrato che possieda una biblioteca di testi giuridici. In senso parimenti estensivo, SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 153; GIONFRIDA DAINO, *I beni destinati all'esercizio della professione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., Milano, 1989, 481; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 485; AULETTA T., *Gli acquisti personali*, cit., 198; OBERTO, *I beni personali*, cit., 426.

⁴³ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 485.

⁴⁴ COSÌ, AULETTA T., *Gli acquisti personali*, cit., 200; nello stesso senso, GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 68; GIONFRIDA DAINO, *I beni destinati all'esercizio della professione*, cit., 484.

⁴⁵ V. il commento all'art. 178 c.c., § 2.

ne” all’attività imprenditoriale e le non condivisibili ragioni per le quali – nonostante il chiaro tenore letterale, che menziona in senso limitativo le aziende facenti parte della comunione – la giurisprudenza ritiene che i beni destinati all’esercizio dell’impresa siano disciplinati esclusivamente dall’art. 178 c.c. Invero, tale ultima previsione deve ritenersi una norma speciale rispetto all’art. 179, lett. *d*), c.c., posto che, mentre i beni destinati all’esercizio della professione restano definitivamente personali, i beni strumentali all’esercizio dell’impresa cadono in comunione legale *de residuo*, ma non sussiste alcuna plausibile ragione per impedire ai coniugi di precludere tale ingresso in comunione con il consenso del coniuge non imprenditore nelle forme dell’art. 179, 2° co., c.c.

Come per i beni destinati ad uso strettamente personale, anche la personalità dei beni strumentali alla professione richiede che l’acquisto sia stato compiuto separatamente dal coniuge e che la destinazione allo svolgimento della professione sia stata programma contestualmente all’acquisto. Irrilevante è, invece, l’utilizzo di risorse personali o della comunione legale (salvo, in quest’ultimo caso, l’obbligo di rimborso *ex art.* 192 c.c.)⁴⁶. Nel caso in cui la destinazione termini di essere attiva, invece, il bene resta personale, sia perché non v’è ragione per escludere che la medesima destinazione possa essere ripristinata, sia perché il coniuge potrà compiere surrogazioni ai sensi dell’art. 179, lett. *f*), c.c.⁴⁷.

Con riguardo al “nesso di funzionalità” tra i beni e l’esercizio della professione, si contrappongono una tesi restrittiva⁴⁸, che considera personali i soli beni strettamente indispensabili allo svolgimento dell’attività, e una tesi estensiva⁴⁹ che esclude dalla comunione i beni concretamente ed effettivamente destinati alla professione.

⁴⁶ BELLELLI, *I beni d’uso strettamente personali*, cit., 475; GIONFRIDA DAINO, *I beni destinati all’esercizio della professione*, cit., 496. Secondo RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, cit., 278-280, se l’acquisto è effettuato con i frutti o i proventi di cui all’art. 177, lett. *b*) e *c*), c.c., il bene sarà personale, salvo tenere conto della provvista impiegata per determinare il credito complessivo dell’altro coniuge rispetto alla comunione *de residuo*.

⁴⁷ Pienamente convincenti, sul punto, le argomentazioni di BECCARA A., *I beni personali*, cit., 180-182. Secondo altra parte della dottrina, invece, la cessazione della destinazione alla professione determina la caduta del bene in comunione legale: AULETTA T., *Gli acquisti personali*, cit., 205.

⁴⁸ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 375; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 485.

⁴⁹ DOGLIOTTI M., *L’oggetto della comunione legale tra coniugi*, cit., 388; AULETTA T., *Gli acquisti personali*, cit., 204; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 179 ss.; OBERTO, *I beni personali*, cit., 428.

A sostegno della prima interpretazione – oltre al timore di un'eccessiva dilatazione del patrimonio personale, a scapito della comunione legale⁵⁰ – si è dato rilievo anche al dato letterale della norma che, a differenza della lett. c), non fa riferimento alla mera destinazione, ma una obiettiva relazione di strumentalità⁵¹. Sul medesimo piano testuale, si è osservato⁵², però, che nell'art. 179, lett. d), c.c. il legislatore si è astenuto dall'esplicitare il requisito della "indispensabilità", come avvenuto, invece, in altre previsioni normative (ad esempio, l'art. 514, n. 4, c.p.c., ove si menzionano gli strumenti, oggetti e libri «indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o del mestiere del debitore»). L'interpretazione più flessibile appare, quindi, preferibile e il rischio dell'eccessiva dilatazione della categoria può essere scongiurato facendo riferimento, anche in tal caso, al tenore di vita, alle disponibilità economiche della famiglia, al tipo di attività esercitata, al suo livello di sviluppo e di redditività⁵³.

8. I beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa

L'art. 179, lett. e), c.c. definisce personali i «beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa».

La norma risente di gravi imperfezioni nella sua formulazione⁵⁴, perché non si comprende, in base al tenore testuale, se il risarcimento del danno si riferisca a inadempimenti contrattuali o a fatti illeciti costituenti la causa della perdita parziale o totale della capacità lavorativa, oppure se il legisla-

⁵⁰ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 375, ove si osserva che, «altrimenti, anziché proteggere l'autonomia e la capacità di lavoro di ciascun coniuge, la disposizione potrebbe trasformarsi in un comodo strumento per gravi evasioni al regime di comunione e per nuove sperequazioni».

⁵¹ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 485: «non basta che il coniuge abbia *destinato* alcuni beni all'esercizio della professione, potendo tale destinazione non essere adeguata alla professione ed avere, dunque, carattere meramente ornamentale o voluttuario; occorre, infatti, oltre ad un atto di impulso soggettivo (la destinazione del bene all'esercizio della professione), anche un rapporto obiettivo di servizio tra bene ed attività, come tale oggettivamente accertabile nel caso concreto, alla stregua delle valutazioni comunemente accolte nello specifico contesto sociale in cui il professionista opera».

⁵² BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 39.

⁵³ COSÌ, AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 204.

⁵⁴ Si confronti, ad esempio, la severa critica di RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale*, cit., 213.

tore abbia inteso riferirsi a ogni ipotesi di risarcimento del danno spettante a uno dei coniugi.

Quest'ultima estensiva interpretazione pare, invero, priva di coerenza logica, posto che non si comprenderebbe la ragione per cui la menzione delle somme ottenute a titolo risarcitorio sia stata così genericamente accommunata alla specifica ipotesi della pensione conseguente a inabilità lavorativa. Inoltre, l'esclusione dalla comunione legale di tutte le somme riparatorie di un danno integrerebbe una previsione assolutamente eccentrica, perché non è possibile ritenere *a priori* che per qualsiasi fattispecie di illecito si versi in un ambito riservato alla sfera personale del coniuge. È pacifico, ad esempio, che le somme ottenute come risarcimento del danno subito per il danneggiamento o la distruzione di beni oggetto di comunione legale, debbano far parte della comunione stessa⁵⁵. Ma è parimenti logico ritenere che il risarcimento del danno per inadempimento di un contratto stipulato da un coniuge in vista di un acquisto comune debba essere compreso nella comunione legale⁵⁶.

Anche esaminando i lavori preparatori (nel corso dei quali le prime formulazioni del testo di legge facevano menzione al danno morale e al danno fisico)⁵⁷, sembra preferibile riferire la previsione normativa ai risarcimenti ottenuti dal coniuge per danni alla sua persona *lato sensu* intesa, inclusi, pertanto, i ristori percepiti non solo per una lesione della salute⁵⁸, ma anche per una sofferenza meramente morale, e, altresì, per un pregiudizio all'onore, alla reputazione, alla tutela dei dati personali, ecc.⁵⁹. Non occorre, inoltre, che la lesione psico-fisica abbia pregiudicato necessariamente la capacità lavorativa del danneggiato

Le somme così ottenute devono ritenersi personali anche quando pro-

⁵⁵ GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 36; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 208; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 184.

⁵⁶ Così, ampiamente, PATTI, *Somme ottenute a titolo di risarcimento del danno*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 501 ss.

⁵⁷ Sul punto, SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 400.

⁵⁸ AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 204. Secondo SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 401, invece, quando il risarcimento è dovuto per compensare un lucro cessante o un danno fisico o morale che non si ripercuote in una diminuzione della capacità di reddito futura, occorre applicare i principi dell'art. 177, lett. c), c.c., considerando il risarcimento come (sostitutivo di) un provento dell'attività separata del coniuge.

⁵⁹ Osserva puntualmente AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 208, che soltanto sul presupposto che la norma si riferisca al risarcimento del danno alla persona si giustifica il divieto di pattuizioni volte a comprendere in comunione convenzionale le somme conseguentemente percepite.

vengano dalla stipulazione di contratti di assicurazioni, stipulati dal coniuge danneggiato o dal terzo danneggiante.

Se, dunque, la lett. *e*) non si riferisce a tutte le fattispecie di risarcimento del danno, si pone, tuttavia, il problema di stabilire se, nel caso di danno al patrimonio personale del coniuge (danneggiamento o distruzione di beni personali), le relative somme restino personali o cadano in comunione legale. Nonostante la mancanza di una specifica norma in tal senso, deve ritenersi che tali somme restino personali, perché altrimenti bisognerebbe ammettere l'assurda ipotesi per cui, in caso di distruzione dell'intero patrimonio a causa del fatto illecito del terzo, il risarcimento per equivalente vada a incrementare la massa comune privando così il coniuge danneggiato di ogni cespite esclusivamente personale. Allo stesso modo, il risarcimento del danno per distruzione o danneggiamento di un bene oggetto di comunione differita cadrà in comunione legale soltanto al momento dello scioglimento⁶⁰.

Le somme ottenute come risarcimento possono essere liberamente utilizzate dal coniuge, che può dunque compiere acquisti che, in difetto della dichiarazione di cui alla lett. *f*) (o di quella del coniuge, *ex art. 179, 2° co., c.c.*), saranno oggetto di comunione legale⁶¹.

Con riguardo alla pensione per la perdita totale o parziale della capacità lavorativa, la dottrina⁶² si è espressa per un'interpretazione estensiva volta a considerare personali ogni prestazione previdenziale o assistenziale relativa a eventi connessi alla diminuzione della capacità lavorativa o ad altra forma di invalidità. In senso diverso, si è orientata, tuttavia, la Suprema Corte⁶³, che, a proposito dell'indennità di accompagnamento prevista dalla l. n. 18 del 1980, ha escluso l'applicazione dell'art. 179, lett. *e*), *c.c.*, affermando che l'indennità stessa non è indirizzata al sostentamento dei soggetti minorati nelle loro capacità di lavoro, ma è configurabile come misura di integrazione e sostegno del nucleo familiare, incoraggiato a farsi carico di tali soggetti, evitando così il ricovero in istituti di cura e assistenza, con conseguente diminuzione della relativa spesa sociale. Di conseguenza, le somme così ottenute, inclusi gli arretrati percepiti in unica soluzione, rientrano nella comunione legale.

⁶⁰ BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 494

⁶¹ AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 211.

⁶² DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 565; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 186.

⁶³ Cass., 27.4.2005, n. 8758, in *Foro it.*, 2005, I, 2007: nella motivazione si legge, altresì, che non è possibile l'interpretazione analogica della lett. *e*), poiché l'art 179 *c.c.* contempla ipotesi tassative di eccezione al principio generale di inclusione dei beni nella comunione legale.

9. I beni acquistati per "surrogazione" [art. 179, lett. f), c.c.]

L'ultima categoria di beni personali è costituita dagli acquisti effettuati con il prezzo del trasferimento di altri beni personali o con il loro scambio, purché tale provenienza sia espressamente dichiarata all'atto dell'acquisto [art. 177, lett. f), c.c.]⁶⁴.

Con tale previsione, il legislatore ha inteso evitare che la circolazione dei beni personali fosse ostacolata o limitata dal timore dei coniugi che il reinvestimento dei proventi della loro alienazione divenisse automaticamente oggetto di comunione legale⁶⁵.

Affinché il bene acquistato per "surrogazione" diventi personale, occorrono, quindi, due requisiti:

a) l'impiego di denaro proveniente dall'alienazione di altri beni personali o la permuta di beni personali;

b) la dichiarazione del coniuge acquirente avente ad oggetto tale provenienza.

a) Il primo requisito è oggetto di un'interpretazione generalmente estensiva⁶⁶, tale da comprendere tutti i beni personali previsti dall'art. 179 c.c. Anche il denaro deve essere considerato un bene personale, per qualsiasi titolo sia pervenuto al coniuge tra quelli indicati dalla norma. È personale, pertanto, anche il denaro ricavato dall'alienazione di un bene personale, perché l'incasso della somma proveniente dall'alienazione non può essere considerato un acquisto ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c. La Suprema Corte⁶⁷ ha accolto tale soluzione anche con riguardo al denaro che, ottenuto a titolo di prezzo per l'alienazione di un bene personale sia stato accantonato sotto forma di deposito bancario, affermando che il diritto di credito relativo al capitale non può considerarsi modificazione del capitale stesso, né è d'altro canto configurabile come un'operazione finalizzata a determinare un mutamento effettivo nell'assetto patrimoniale del depositante. Non occorre, quin-

⁶⁴ Su tale specifica figura di beni personali, SCARANO, *I beni acquistati con il prezzo o lo scambio di beni personali (art. 179, lett. f), c.c.)*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 519-574.

⁶⁵ Si tratta di un meccanismo derogabile nelle forme della comunione convenzionale (art. 210 c.c.), con cui i coniugi possono decidere che i beni acquistati per surrogazione facciano parte della comunione.

⁶⁶ Per un'ampia disamina della fattispecie e per ulteriori richiami dottrinali, AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 212. Per l'interpretazione estensiva, si vedano anche SCARANO, *I beni acquistati*, cit., 532; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 188; OBERTO, *I beni personali*, cit., 433.

⁶⁷ Cass., 20.1.2006, n. 1197.

di, che tra l'alienazione del bene personale e il reinvestimento del prezzo ricavato sussista contestualità o anche soltanto prossimità cronologica.

Se il denaro è entrato nella sfera giuridica del coniuge per effetto di un mutuo stipulato con un terzo, la proprietà del denaro (art. 1814 c.c.) appartiene alla comunione legale in virtù della regola generale sugli acquisti⁶⁸. Di conseguenza, anche i beni acquistati con il denaro mutuato faranno parte della comunione legale, salvo che ricorrano i presupposti per la personalità dell'acquisto ai sensi dell'art. 179, lett. c) o d), c.c.

b) Il secondo requisito è costituito dalla dichiarazione del coniuge acquirente relativa alla personalità del denaro o del bene utilizzato per l'acquisto.

La dottrina prevalente⁶⁹ interpreta la norma nel senso che la dichiarazione costituisca un requisito "necessario", ma "non sufficiente", per far valere la natura personale del bene acquistato: "necessario", poiché la sua mancanza farebbe entrare immediatamente il bene acquistato in comunione legale (e nessun effetto produrrebbe un'eventuale dichiarazione successiva all'atto dell'acquisto); "non sufficiente", giacché l'altro coniuge – nonostante la dichiarazione resa dal coniuge acquirente – potrebbe comunque dimostrare che l'acquisto non è avvenuto con lo scambio o il prezzo di beni personali.

Considerando la dichiarazione del coniuge come requisito "necessario" al fine di rendere personale l'acquisto, deve propendersi per la natura negoziale della dichiarazione stessa. Attraverso la dichiarazione di "personalità" dell'acquisto, infatti, il coniuge manifesta che intende conseguire la finalità di non includere il bene mobile nella comunione legale, tenuto conto della natura personale del denaro o del bene impiegato per l'acquisto. Si tratta di una volontà negoziale, perché il coniuge manifesta in tal modo il proprio intento giuridico di paralizzare l'effetto di cui all'art. 177, lett. a), che altrimenti si produrrebbe automaticamente⁷⁰.

La natura personale dell'acquisto non costituisce, quindi, la conseguenza

⁶⁸ In senso contrario, tuttavia, AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 212.

⁶⁹ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 402-408, il quale, con riguardo alla dichiarazione del coniuge acquirente ai sensi della lett. f), afferma che «qualora il coniuge acquirente non faccia la necessaria dichiarazione, per distrazione, per ignoranza o per volontà di avvantaggiare la comunione, oppure la faccia in modo incompleto e quindi invalido, il cespite acquistato cade senz'altro in comunione, anche quando in concreto vi sarebbero i presupposti perché possa farsi luogo alla surrogazione reale» (404); nello stesso senso, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., 493; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1983, I, 1, 219; ANELLI, *Il matrimonio*, cit., 161; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 216.

⁷⁰ Si tratta di una volontà strettamente personale, rispetto alla quale non potrebbe certamente prospettarsi un esercizio in surrogatoria da parte del creditore personale del coniuge acquirente *ex art.* 2900 c.c.: in tal senso, BECCARA A., *I beni personali*, cit., 195.

ontologica dell'utilizzo di altri beni personali o di denaro ricavato dalla vendita di beni personali, posto che, dal sistema normativo, non si ricava alcuna ragione per preservare l'oggettiva ampiezza del patrimonio personale del coniuge in confronto ai beni oggetto di comunione legale. Pertanto, l'esclusione del bene dalla comunione legale dipende soltanto dalla volontà del coniuge acquirente. La mancanza di tale manifestazione di volontà determina, di conseguenza, l'irreversibile caduta del bene nella massa della comunione legale, senza alcuna possibilità per il coniuge acquirente di dimostrare successivamente la natura personale del denaro o del bene utilizzato per eseguire l'acquisto⁷¹.

La Suprema Corte⁷² ha accolto, invece, la diversa soluzione, secondo la quale la dichiarazione ha il "mero scopo di rendere conoscibile ai terzi e all'altro coniuge la provenienza del denaro o del bene utilizzato per l'acquisto". Ciascun coniuge, infatti, – secondo tale prospettazione – può avere la disponibilità di denaro o beni tanto "personali" quanto derivanti *aliunde* (ad esempio, denari della comunione legale, proventi della propria attività lavorativa, ecc.). In tal caso, oggetto del reinvestimento possono essere tanto i beni personali quanto quelli "non personali", ed è perciò che si rende necessaria la dichiarazione che renda noto se oggetto di impiego siano i primi o i secondi. L'altro coniuge potrà verificare tale dichiarazione e contestarne, eventualmente, la veridicità. Allo stesso modo, i terzi (ad esempio, creditori di uno dei coniugi o della comunione legale) potranno tenere conto della dichiarazione, senza essere costretti a ricostruire, per ciascun acquisto, la provenienza personale o comunitaria del denaro o dei beni permutati. Quando, però, tale duplicità di provenienza non sussiste, in quanto non si può ragionevolmente dubitare della provenienza assolutamente personale del denaro o del bene scambiato, allora la dichiarazione del coniuge acquirente è del tutto superflua e la sua omissione non comporta l'inclusione del bene

⁷¹ Non appare condivisibile, quindi, la tesi secondo cui, pur ricadendo l'acquisto in comunione legale, il coniuge acquirente potrebbe far valere successivamente, in sede di divisione, un diritto alla restituzione *ex art. 192, 3° co., c.c.*: così RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, cit., 275.

In senso contrario all'applicazione dell'art. 192, 3° co. – e quindi in coerenza con la tesi per cui, in assenza della dichiarazione del coniuge acquirente, l'acquisto diviene irreversibilmente oggetto di comunione legale tra coniugi – RUSSO T.V., *Le vicende estintive della comunione legale*, Napoli, 2004, 106-107, il quale ammette, però, un eventuale accordo preventivo dei coniugi finalizzato a riconoscere «il diritto alla restituzione della somma utilizzata per l'acquisto poi ricaduto nel patrimonio comune».

⁷² Cass., 18.8.1994, n. 7437, in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, 551, con nota di REGINE, *Nuove prospettive in tema di "rifiuto" del coacquisto*; Cass., 25.9.2008, n. 24061.

acquistato nell'ambito della comunione legale. Secondo la Suprema Corte, pertanto, la mancanza della dichiarazione attestante la natura personale del denaro o del bene scambiato non può mai assumere un significato indirettamente traslativo in favore della comunione legale, ma lascia libera ciascuna parte di dimostrare, rispettivamente, la natura personale o comunitaria dell'acquisto.

Osserva ancora la Suprema Corte che è vero che la legge non vieta al coniuge di far passare, al momento del reinvestimento, i beni personali in comunione legale, ma per conseguire tale obiettivo il coniuge acquirente non ha altro che da consentire la cointestazione del bene anche all'altro coniuge, mezzo questo molto più chiaro e consapevole rispetto a quello consistente semplicemente nell'omettere la dichiarazione di cui alla lett. f) dell'art. 179 c.c., ben potendo tale omissione essere dovuta a pura dimenticanza o, comunque, a fattori estranei alla volontà di mettere in comunione anche beni che, invece, si avrebbe il diritto di conservare come personali.

La tesi accolta dalla Suprema Corte appare davvero poco convincente per una pluralità di ragioni.

1) In primo luogo, per quel che riguarda i terzi, occorrerebbe chiedersi come possano i terzi venire a conoscenza di siffatta dichiarazione unilaterale – o come possa la stessa essere loro opponibile – in mancanza di un regime di pubblicità degli atti di trasferimento dei beni mobili⁷³.

2) In secondo luogo, nei rapporti tra coniugi, se l'acquisto del bene traesse la sua natura personale dalla medesima natura del denaro o del bene scambiato (come pare ritenere la Suprema Corte nelle richiamate pronunce), non si comprenderebbe la funzione di una dichiarazione meramente "informativa", che non precluderebbe al coniuge non acquirente di contestare l'esclusività dell'acquisto dell'altro coniuge anche in sede di divisione dei beni della comunione legale.

3) Infine – posto che i casi di "certezza" circa la natura personale del denaro o del bene impiegati non sono individuabili *a priori*, ma sono rimessi alla valutazione strettamente discrezionale del coniuge acquirente – la presenza o la mancanza delle dichiarazioni *ex* lett. f) finiscono col dipendere da una decisione contingente del coniuge acquirente, senza alcuna incidenza sulla successiva possibilità – secondo la medesima prospettiva adottata dal

⁷³ Tale critica è condivisa dagli Autori che dissentono dalla tesi della natura "probatoria" della dichiarazione: in particolare, si esaminino le puntuali considerazioni di BECCARA A., *I beni personali*, cit., 190 ss.

Supremo Collegio – di dimostrare la natura personale o comune dell'acquisto.

In altri termini, si deve affermare che la tesi della dichiarazione con “funzione conoscitiva” (da rendersi, cioè, soltanto nei casi in cui possa essere «... obiettivamente incerto se l'acquisto realizzi o meno il reinvestimento (o l'investimento) di denaro o beni personali») priva di ogni significato la previsione normativa, lasciando il coniuge del tutto arbitro della decisione di effettuare (o no) la dichiarazione senza alcuna conseguenza giuridica. L'unico modo per attribuire un effettivo significato al dettato della norma consiste, dunque, nell'affermare che, in difetto di tale dichiarazione, il bene acquistato entra a far parte della comunione legale.

La dichiarazione deve essere contestuale all'atto dell'acquisto, perché la volontà del coniuge acquirente di affermare la personalità dell'acquisto sarebbe irrilevante se espressa dopo che già si sia prodotto l'effetto acquisitivo in favore della comunione legale⁷⁴.

La forma della dichiarazione è astrattamente libera ai fini della sua validità ed efficacia, ma la prova della natura personale dell'acquisto grava sul coniuge acquirente, il quale, nei confronti dei creditori della comunione legale, dovrà necessariamente fare ricorso ad un atto avente data certa anteriore al pignoramento⁷⁵. Tra coniugi, invece, la prova può essere fornita con ogni mezzo, in conformità al disposto dell'art. 195 c.c.⁷⁶.

Il coniuge non acquirente, a sua volta – pur nel caso in cui l'altro coniuge abbia reso e provato la dichiarazione ai sensi della lett. f) – potrà fornire con ogni mezzo la dimostrazione dell'insussistenza del presupposto oggettivo della provenienza del denaro o del bene scambiato dal patrimonio personale dell'acquirente⁷⁷.

⁷⁴ Decisamente da respingere, quindi, la tesi sostenuta da T. Lucca, 8.5.1978, in *Riv. dir. ipotecario*, 1978, 257, che ha ammesso la validità di una dichiarazione successiva, ritenendo così ingiustificato il rifiuto opposto dal Conservatore dei Registri Immobiliari di procedere alla trascrizione di un “atto di riconoscimento di bene professionale” proveniente dalla moglie dell'acquirente di un bene immobile e reso con atto pubblico tempo dopo la stipula della compravendita.

⁷⁵ La necessità di un atto anteriore avente data certa anteriore si desume sistematicamente da una pluralità di dati normativi: v., ad esempio, art. 2913, n. 4, c.c., art. 1599, art. 819, c.c.

⁷⁶ SILVESTRI, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lett. f) dell'art. 179 c.c.*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., Milano, 1989, 534; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 218; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 193; OBERTO, *I beni personali*, cit., 439.

⁷⁷ In questo senso si è pronunciata anche la giurisprudenza: T. Napoli, 17.11.1993, in *Dir. Giur.*, 1995, 218, con nota di Siniscalchi. Affermano i giudici partenopei che «la dichiarazione del coniuge acquirente richiesta dall'art. 179 lett. f) c.c. non deve indicare specifica-

Dal punto di vista contenutistico, infine, si è posto il problema se la dichiarazione del coniuge acquirente possa consistere nella mera affermazione della provenienza personale del denaro (o del bene), oppure se debba contenere la specifica indicazione dei beni personali dai quali deriva il ricavato investito nell'acquisto. Parte della dottrina ritiene sufficiente una dichiarazione generica, facendo valere in tal senso «l'esigenza di semplificazione dell'esercizio del diritto soggettivo del coniuge di mantenere la titolarità individuale dei propri cespiti»⁷⁸. La soluzione non è condivisibile, poiché si presterebbe a fin troppo facili elusioni del sistema legislativo che ha inteso consentire l'acquisto personale su un duplice presupposto: quello "oggettivo", concernente la natura personale dei beni o dei denari impiegati, e quello "soggettivo" consistente nella volontà negoziale del soggetto di attribuire tale natura personale anche al bene *ad quem*. È indispensabile, pertanto, che il coniuge – nell'esprimere l'intento di non consentire l'acquisto in comunione legale – dichiari espressamente che tale sua volontà si coniuga alla sussistenza dell'elemento oggettivo e ne descriva esattamente il contenuto⁷⁹.

10. Gli acquisti di beni immobili e mobili registrati: a) l'ipotesi di mancanza della dichiarazione del coniuge non acquirente

L'art. 179, 2° co., c.c. stabilisce che «l'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'art. 2683, effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lett. c), d) ed f) del precedente comma, quando tale

mente i beni in surrogatoria dei quali si opera l'acquisto, essendo sufficiente, al fine di escludere la sottoposizione dell'acquisto alla comunione immediata ai sensi dell'art. 177 lett. a) c.c., anche una dichiarazione generica. In tale ipotesi, però, incomberà sul coniuge acquirente l'onere di dimostrarne la corrispondenza alla realtà effettiva».

⁷⁸ Così, BECCARA A., *I beni personali*, cit., 194; escludono la necessità di una dichiarazione generica, altresì, SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 623; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 157; GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 54; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 218; OBERTO, *I beni personali*, cit., 440.

In una fattispecie di acquisto immobiliare, la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente la dichiarazione del coniuge acquirente di «impiegare denaro proprio» e quella del coniuge non acquirente di «ben conoscere la provenienza personale del denaro stesso» (T. Parma, 28.3.1985, in *Riv. notariato*, 1985, 1204).

⁷⁹ Per la specificità dell'elemento oggettivo, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 87; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 116; SILVESTRI, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lett. f) dell'art. 179 c.c.*, cit., 72; LO SARDO, *Acquisto di beni con il prezzo del trasferimento di beni personali o con il loro scambio e dichiarazione di esclusione dalla comunione legale*, in *Riv. notariato*, 1995, 231 ss.

esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge». La norma si pone, quindi, in rapporto di specialità unilaterale rispetto alle lett. c), d) ed f) del 1° co., in relazione alla natura dei beni oggetto dell'acquisto: se il coniuge acquista un bene immobile o mobile registrato, l'esclusione dalla comunione legale è subordinata – non già ad una dichiarazione proveniente dal coniuge acquirente [come previsto nella lett. f) del 1° co.] – ma ad una sorta di “riconoscimento” compiuto dal coniuge non acquirente, che partecipi all'acquisto stesso.

Anche siffatta (non semplice) previsione normativa non ha mancato di suscitare contrasti in dottrina e in giurisprudenza. Le questioni maggiormente dibattute sono fondamentalmente due:

se il bene debba ritenersi inesorabilmente caduto in comunione legale in caso di mancanza della dichiarazione del coniuge non acquirente;

se, al contrario, quando sussista la dichiarazione relativa alla natura personale dell'acquisto, il coniuge che l'ha resa possa revocarla o provarne la sua mendacità: problema che la giurisprudenza ha variamente affrontato subordinatamente alla natura giuridica della dichiarazione del coniuge dell'acquirente.

Al primo interrogativo, la prevalente dottrina⁸⁰ ha fornito la risposta più rigorosa, nel senso che, in difetto di partecipazione del coniuge non acquirente e del riconoscimento da parte di quest'ultimo della natura personale del bene, l'acquisto deve ritenersi oggetto di comunione legale, senza alcuna possibilità per il coniuge acquirente di dimostrare la sussistenza del solo presupposto oggettivo per il perfezionamento dell'acquisto personale⁸¹.

Senonché, la Corte di Cassazione⁸² – chiamata a giudicare una fattispecie di permuta di bene immobile, alla cui stipulazione non aveva partecipato l'altro coniuge – ha ritenuto di accogliere l'opposta soluzione volta a consentire al coniuge acquirente di dare la prova della natura personale dell'ac-

⁸⁰ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 402-408; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia*, cit., 493; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., 219; ANELLI, *Il matrimonio*, cit., 161; AULETTA T., *Acquisti personali*, cit., 216.

⁸¹ In questo senso anche le prime applicazioni della norma nella giurisprudenza di merito: T. Milano, 21.12.1981, *Dir. famiglia*, 1983, 128; T. Catania, 14.11.1989, *ivi*, 1990, 556.

⁸² Cass., 8.2.1993, n. 1556, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 898, con nota di DI MARTINO, *Permuta in regime di comunione legale: è davvero così semplice rendere un acquisto personale?*; in *Riv. notariato*, 1995, 233, con nota di MARASCO, *Sull'ambito applicativo delle norme di cui alla lett. f) ed all'ultimo comma dell'art. 179, c.c.: un'altra “spallata” della Cassazione al sistema della comunione legale dei beni*; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 270, con nota di Balboni; in *Giust. civ.*, 1993, I, 2415, con nota di FINOCCHIARO M., *Permuta di beni personali e omessa dichiarazione ai sensi dell'art. 179: pretesa irrilevanza*.

quisto attraverso la dimostrazione che il bene permutato fosse bene personale in quanto pervenuto da successione ereditaria. Nell'argomentare tale soluzione, la Suprema Corte – con argomentazioni che saranno riprese l'anno successivo a proposito della dichiarazione di cui all'art. 179, lett. f), c.c.⁸³ – afferma che, l'attestazione della provenienza personale del corrispettivo impiegato per l'acquisto è necessaria soltanto quando può essere "obiettivamente incerto" se l'acquisto realizzi o meno il reinvestimento di denaro o beni personali, ma tale onere non sussiste qualora sia "obiettivamente certo" il carattere personale del corrispettivo, come appunto nel caso di permuta di bene personale. Veniva così ammessa – in conformità alla tesi sostenuta da altra parte della dottrina⁸⁴ la possibilità per il coniuge acquirente di ottenere in un successivo giudizio l'accertamento del presupposto oggettivo che attribuisce carattere personale al bene, anche in mancanza della partecipazione dell'altro coniuge all'atto.

Se con la sentenza del 1993 sembrava, dunque, che la giurisprudenza avesse accolto la prospettiva della "libertà di prova" della natura personale dei beni acquistati senza la partecipazione del coniuge non acquirente, con la più recente sentenza n. 19250 del 2004⁸⁵ la Suprema Corte è pervenuta alla diversa soluzione di considerare oggetto di comunione legale il bene immobile acquistato da uno solo dei coniugi in mancanza della partecipazione e della dichiarazione dell'altro, stante l'oggettiva ambiguità della provenienza del denaro impiegato per l'acquisto immobiliare. La «necessità» che all'atto di acquisto di beni immobili partecipi il coniuge non acquirente, per l'effetto di non includere il bene in comunione legale, discende – ad avviso della Corte – dagli «evidenti profili di particolare certezza che (nell'ottica del codice del 1942) debbono accompagnarsi alla circolazione dei beni in questione; esigenze di certezza sintetizzate dal particolare meccanismo di pubblicità per essi contemplato, e rappresentato dalla trascrizione».

La sentenza si segnala per gli sforzi argomentativi volti a dimostrare la piena compatibilità tra le sue statuizioni e i precedenti giurisprudenziali sul punto. Ad avviso dei Supremi Giudici, infatti, la ritenuta necessità della

⁸³ Cass., 18.8.1994, n. 7437, cit.

⁸⁴ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 92-93; BIANCA C.M., *Diritto civile*, cit., 107, nt. 109; BARBIERA A., *La comunione legale*, cit., 429.

⁸⁵ Cass., 24.9.2004, n. 19250, in *Famiglia*, 2005, 580, con nota di ANGELOZZI, *Acquisti personali: necessità della partecipazione del coniuge dell'acquirente* e di CICCARELLI, *Regime di comunione, acquisto di bene personale e natura dell'intervento all'atto dell'altro coniuge*; in *Vita notarile*, 2005, 119, con nota di RUSSO E., *La circolazione dei beni personali*; in *Famiglia e dir.*, 2005, 12, con nota di Bolondi.

partecipazione del coniuge all'atto di acquisto compiuto dall'altro mediante compravendita non contrasterebbe con il principio affermato dalla sentenza 8.2.1993, n. 1556⁸⁶, giacché, nel diverso caso di acquisto realizzato attraverso un contratto di permuta, le esigenze di "certezza" possono risultare «equipollentemente soddisfatte anche sulla base delle risultanze assicurate dal sistema della continuità delle trascrizioni», nonostante il difetto della dichiarazione ricognitiva del coniuge non acquirente. La conseguenza è, pertanto, quella di ritenere la partecipazione del coniuge dell'acquirente «superflua» nel caso di permuta di altro bene personale (stante, in tal caso, la "certezza" della provenienza personale dell'oggetto dello scambio) e, invece, "necessaria" nel caso di acquisto compiuto con denaro (a causa dell'impossibilità di accertare la natura personale di un bene fungibile come il denaro).

Non convince, tuttavia, il tentativo di attribuire effetti giuridici differenziati alla partecipazione del coniuge a seconda che l'atto stipulato consista in una compravendita oppure in una permuta, né convince lo sforzo di salvare la valenza dei principi affermati nelle sentenze del 1993-1994, i quali, portati alle loro estreme (ma ineluttabili) conseguenze, inducono a tradurre la pretesa "superfluità" della dichiarazione dell'altro coniuge nel caso di permuta in una totale illogicità della previsione normativa che sancirebbe una sorta di "partecipazione facoltativa" alla stipulazione di un atto da parte di un soggetto – il coniuge non acquirente – avente, in astratto, un interesse contrario alla partecipazione stessa⁸⁷. Applicando, del resto, il ragionamento della Suprema Corte alle ipotesi di acquisto di beni (immobili o mobili registrati) di uso strettamente personale o che servono all'esercizio della professione, occorrerebbe coerentemente concludere, in considerazione dalla mancanza di ogni "certezza" della destinazione, per la rigorosa "necessità" della partecipazione adesiva all'atto da parte dell'altro coniuge. Tale conclusione, però, isolerebbe, ancora una volta, la fattispecie della permuta, alla quale soltanto finirebbe col riferirsi la "superfluità" della dichiarazione del coniuge non acquirente.

⁸⁶ Allo stesso modo, nella sentenza si nega ogni contraddizione con quanto statuito da Cass., 18.8.1994, n. 7437, posto che i principi in quest'ultima affermati fanno riferimento al diverso caso dell'acquisto di beni mobili «... estraneo – in quanto tale – alle esigenze di certezza sintetizzate dal sistema di pubblicità della trascrizione».

⁸⁷ La sentenza Cass., 24.9.2004, n. 19250, merita, pertanto, di essere condivisa nella sua affermazione principale (che si traduce, peraltro, nel principio di diritto vincolante per il giudice del merito), ma non può essere seguita nella complessiva ricostruzione sistematica in ordine alla diversa rilevanza della partecipazione all'atto in funzione della distinzione tra "tipi" di acquisto compiuti dal coniuge.

11. (Segue). b) La tesi della "natura negoziale" della dichiarazione del coniuge dell'acquirente

Con un'assai nota pronuncia del 1989, la Corte di Cassazione – recependo le tesi di una parte della dottrina⁸⁸ – affermò la natura "negoziale" della dichiarazione resa dal coniuge non acquirente ai sensi dell'art. 179, 2° co., c.c. In tale pronuncia – che suscitò un vivace dibattito tra i commentatori⁸⁹ – 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 c.c., 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».

Secondo la ricostruzione accolta da Cass., 2.6.1989, n. 2688, il consenso del coniuge non acquirente costituisce, quindi, un «negozio giuridico unilaterale», esplicazione della sua autonomia negoziale, che determina l'effetto di limitare l'efficacia soggettiva dell'atto di acquisto nei confronti del solo coniuge acquirente. Che il bene sia compreso effettivamente o meno fra quelli che il codice indica come beni personali è del tutto irrilevante – ad avviso della Suprema Corte – nei rapporti fra i coniugi una volta che il

⁸⁸ GABRIELLI G., *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 Alberto Trabucchi*, Padova, 1989, 317-342.

⁸⁹ Per la tesi favorevole al rifiuto del coacquisto, LABRIOLA, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso-rifiuto dell'altro coniuge*, in *Vita notarile*, 1989, 389 ss.; DE FALCO, *Il rifiuto del coacquisto da parte del coniuge in regime di comunione legale*, in *Nuova giur. comm.*, 1990, I, 219; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 77; MASTROPAOLO, PITTER, *ibidem*, 340 ss.; AULETTA T., *Acquisti ricompresi in comunione*, cit., 49; BECCARA A., *I beni personali*, cit., 210 ss.; OBERTO, *I beni personali*, cit., 444 ss.

In senso critico nei confronti del rifiuto al coacquisto, tra i commentatori di Cass. n. 2688/1989, cit., FALCONE, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, estromissione di un singolo bene e rapporto con la pubblicità legale*, in *Riv. notariato*, 1987, 699; SELVAGGI, *La comunione legale*, in *Nuova giur. comm.*, 1987, II, 23; QUADRI, *Il contenuto della comunione legale: l'itinerario esegetico della Cassazione*, *ivi*, II, 1994, 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.

coniuge, che poteva aver interesse a contestarne il carattere personale, ne abbia rifiutato la contitolarità.

Se il rifiuto della contitolarità del bene integra una dichiarazione con valore negoziale, è agevole desumere le conseguenze giuridiche di tale qualificazione, che la stessa Corte di Cassazione elenca, affermando che

- a) il rifiuto al coacquisto non può essere revocato;
- b) il coniuge che lo ha espresso non può opporre ai creditori dell'altro coniuge o agli aventi causa dal medesimo che il bene non aveva carattere personale;
- c) con la trascrizione dell'atto è resa pubblica anche la dichiarazione di rifiuto al coacquisto;
- d) il coniuge potrà chiedere, ove ne sussistano i presupposti, l'annullamento per errore, dolo o violenza;
- e) il coniuge stesso può far accertare l'eventuale *causa simulandi*⁹⁰;
- f) i creditori della comunione e quelli particolari del coniuge che ha rifiutato l'acquisto possono esperire l'azione revocatoria, dimostrando che si trattava di bene potenzialmente destinato a cadere nella comunione e la sua esclusione configura a loro carico un *eventus damni*⁹¹.

La tesi negoziale non ha persuaso, tuttavia, la giurisprudenza di merito⁹² e parte della dottrina, che ha osservato come «l'autonomia negoziale dei coniugi di dare un regolamento pattizio al regime patrimoniale della famiglia, ha modo di esplicarsi solo attraverso lo strumento legale tipico costituito

⁹⁰ L'azione di simulazione (specificamente estesa dalla previsione dell'art. 1414, ult. co., c.c.) richiederebbe la prova dell'accordo simulatorio intercorso tra i coniugi, che, tuttavia – ai sensi dell'art. 1417 c.c. – 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 c.c.*, 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 c.c., 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, 1° co., c.c.*).

⁹¹ Dovendosi ritenere il rifiuto al coacquisto come atto a titolo gratuito, i creditori sarebbero chiamati a dimostrare la consapevolezza del coniuge non acquirente in ordine al pregiudizio loro arrecato per effetto della dichiarazione (art. 2901, 1° co., n. 1, c.c.).

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 c.c.), dalla quale discenderebbero tutte le note (e complesse) implicazioni di carattere successorio.

⁹² Cfr. T. Parma, 21.1.1994, in *Famiglia e dir.*, 1994, 310; T. Piacenza, 9.4.1991, in *Dir. famiglia*, 1991, 1033, con nota di NAPPI, *Nel labirinto della comunione legale tra coniugi*.

dalle convenzioni matrimoniali»⁹³. 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, 2° co., c.c. [che subordina il mancato ingresso del bene in comunione legale alla ricorrenza dei presupposti oggettivi di cui alle lett. c), d), ed f) del 1° co.], sia con l’art. 191, 2° co., c.c., che ammette lo scioglimento parziale della comunione legale limitatamente all’estromissione dell’azienda coniugale mediante una convenzione matrimoniale.

12. (Segue). c) La tesi della natura “ricognitivo-confessoria” della dichiarazione del coniuge dell’acquirente

La successiva giurisprudenza della Suprema Corte⁹⁴ non ha confermato 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, 2° co., c.c. Vengono sviluppate quelle stesse considerazioni che la pronuncia n. 1556 del 1993 aveva svolto a proposito del difetto di

⁹³ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 510; nello stesso senso, QUADRI, *Il contenuto della comunione legale: l’itinerario esegetico della Cassazione*, in *Nuova giur. comm.*, II, 311 ss.; DOGLIOTTI R., *La regolamentazione degli acquisti compiuti dai coniugi in regime di comunione legale*, nota a T. Parma, 21.1.1994, cit., 312 ss.; LAURINI G., *A proposito di un’originale interpretazione dell’ultimo comma dell’art. 179 c.c.*, nota a Cass., 2.6.1989, n. 2688, in *Riv. notariato*, 1990, 172 ss.

⁹⁴ Cass., 19.2.2000, n. 1917, in *Giust. civ.*, 2000, 5, 1365, con nota di FINOCCHIARO M., *Acquisto dei beni in proprietà esclusiva del coniuge in regime di comunione legale*; in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 16, con nota di REGINE, *Acquisto di beni personali e ruolo dell’art. 179, comma 2°, cod. civ.*; in *Famiglia e dir.*, 2000, 345, con nota di VALIGNANI, *Comunione legale ed esclusione dal coacquisto*. Nello stesso senso, Cass., 6.3.2008, n. 6120, cit.

Sul carattere “confessorio” della dichiarazione, RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, cit., 296 ss.; RADICE, *I beni personali*, in *Il diritto di famiglia*, Tratt. Bonilini-Cattaneo, Torino, 1997, 160 ss.

partecipazione all'atto da parte del coniuge non acquirente: così come, in mancanza della dichiarazione ricognitiva dell'altro coniuge, il coniuge acquirente può sempre dare la prova della provenienza personale del bene utilizzato per la permuta, allo stesso modo deve ritenersi che la natura e l'efficacia della dichiarazione effettivamente resa dal coniuge non acquirente debbano essere valutate sul piano probatorio. Da qui, l'affermazione secondo cui la dichiarazione del coniuge non acquirente (o il mero comportamento di non contestazione) costituisce un atto giuridico volontario e consapevole a cui il legislatore ricollega effetti giuridici di "testimonianza privilegiata" equiparabile alla confessione, che determina, pertanto, una presunzione *iuris et de iure* di esclusione della contitolarità dell'acquisto, rimosibile soltanto mediante la revoca per errore di fatto o violenza (art. 2732 c.c.)⁹⁵.

Alla qualificazione in termini di "confessione" si contrappongono, tuttavia, non futili argomenti⁹⁶:

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

⁹⁵ In virtù di tali considerazioni, i Supremi Giudici respingevano il ricorso di una moglie che aveva sostenuto la mendacità (dovuta a motivazioni di elusione fiscale) del riconoscimento della destinazione ad uso professionale dell'immobile acquistato dal marito e concretamente adibito, invece, ad uso abitativo della famiglia. La natura confessoria della dichiarazione resa dal coniuge presente all'atto è compiutamente espressa, in dottrina, da GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 91-92, che ne ammette l'impugnazione nei soli casi di errore di fatto o violenza (art. 2732 c.c.).

⁹⁶ 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*, Milano, 2004, 1, 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., 19.2.2000, n. 1917, con nota di FINOCCHIARO M., *Acquisto di beni in proprietà esclusiva del coniuge in regime di comunione legale*, cit., 1366.

(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), c.c.] 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 c.c.). Infatti, in mancanza dell'art. 179, 2° co., c.c., nessuno avrebbe potuto dubitare che la sussistenza dei presupposti oggettivi per l'acquisto personale (purché consistenti in fatti storici oggettivamente accertabili), in caso di controversia, 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 c.c.) 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 reale⁹⁷.

⁹⁷ 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 (v. *supra*, il commento al § 3) 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.

In definitiva, la tesi ricognitivo-confessoria resta avviluppata all'interno di una insolubile contraddizione:

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 2° co. 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 (1° co.) 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 possibilità di una successiva contestazione della sussistenza dei requisiti oggettivi.

13. (Segue). d) La tesi della natura "ricognitivo-non confessoria" della dichiarazione del coniuge dell'acquirente

Si deve rilevare che, qualora si aderisca all'una o all'altra delle precedenti 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 c.c.*);

b) se si aderisce, invece, alla tesi sostenuta dalla Suprema 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 c.c. (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 concreti sottoposti all'attenzione dei Giudici, tutti risolti con il rigetto della domanda avanzata dal coniuge non acquirente.

Vi è una sola pronuncia della Corte di Cassazione⁹⁸, che – pur affermando

⁹⁸ Cass., 27.2.2003, n. 2954, in *Famiglia*, 2003, 1131, con nota di ARCERI, *La Cassazione ritorna ad occuparsi del "rifiuto del coacquisto": un fermo all'autonomia negoziale dei*

la natura ricognitiva della dichiarazione resa dal coniuge non acquirente – offre una soluzione diversa nei suoi effetti pratici. In tal caso, infatti, la Suprema Corte non sancisce la natura confessoria della dichiarazione e, al contrario, afferma la necessità che il giudice del merito verifichi l'effettiva sussistenza di uno requisiti oggettivi, previsti dall'art. 179, 1° co., lett. c), d) ed f), c.c. Affinché il bene acquistato sia escluso dalla comunione, «occorre che la causa di esclusione, 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 costituisce un requisito soggettivo che “si aggiunge” a uno degli elementi oggettivi [lett. c), d) ed f)] e assolve 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 oggettivo per la natura personale dell'acquisto, sembra doversi ritenere – secondo 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 legale⁹⁹.

Aderendo a siffatta qualificazione dovrebbe ritenersi, quindi, la possibilità di ricorrere a ogni mezzo di prova per dimostrare la “mendacità della di-

coniugi, e 1145, con nota di PACE, *Ancora a proposito del c.d. “rifiuto del coacquisto” nel regime patrimoniale tra coniugi*; in *Giust. civ.*, 2003, 2113, con nota di FINOCCHIARO M., *La Cassazione e la «corretta» interpretazione dell'art. 179, comma 2, c.c.*; in *Famiglia e dir.*, 2003, 559, con nota di PATTI F., *Il cosiddetto rifiuto del coacquisto*; in *Nuova giur. comm.*, 2003, I, 911, con nota di REGINE, *Nuove prospettive in tema di “rifiuto del coacquisto”*; in *Giur. it.*, 2004, 283, con nota di CEROLINI, *Comunione legale e autonomia privata*.

A differenza delle precedenti Cass. n. 2688/1989 e Cass., n. 1917/2000, in tal caso, i giudici cassano la sentenza impugnata, con rinvio 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».

⁹⁹ In questo senso, l'interpretazione dell'art. 179, 2° co., c.c. risulterebbe simile a quella adottata dalla Suprema Corte con riguardo alla fattispecie dell'acquisto di beni mobili (non registrati) ai sensi dell'art. 179, 1° co., lett. f), c.c. (Cass., 18.8.1994, n. 7437, cit.; Cass., 25.9.2008, n. 24061, cit.): v. *supra*, il commento al § 9.

chiarazione” e, a causa dell’inefficacia della stessa, la conseguente appartenenza del bene al patrimonio della comunione legale¹⁰⁰.

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 c.c.*¹⁰¹.

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 *futura* del bene acquistato.

14. (Segue). e) La ricostruzione “contrattuale” dell’art. 179, 2° co., c.c.

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 comune¹⁰².

In tal senso, si potrebbe ritenere, invero, che l’esclusione dei beni previsti nell’art. 179, 2° co., c.c. derivi da “accordo” tra i coniugi, al quale, alla luce del suo evidente carattere patrimoniale, deve essere riconosciuta natura contrattuale¹⁰³. 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

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ I terzi potrebbero far valere, tuttavia, la loro buona fede, come può evincersi dall’interpretazione fornita da Cass., 5.12.2003, n. 18619, cit., in altra ipotesi di ignoranza “scusabile” della natura comune del bene acquistato.

¹⁰² La questione della natura giuridica della dichiarazione del coniuge non acquirente è stata rimessa alle Sezioni Unite da Cass., ord. 30.12.2008, n. 30416, in *Nuova giur. comm.*, 2009, I, 714 ss., con nota di Paladini; in base all’ordinanza, tuttavia, il contrasto è stato prospettato esclusivamente tra la tesi negoziale e la tesi ricognitivo-confessoria.

¹⁰³ Per un tentativo di ricostruzione della natura “contrattuale” dell’accordo di esclusione del bene dalla comunione legale, si consenta il rinvio a PALADINI, *Il «contratto» di esclusione dei beni personali dalla comunione legale*, in *Famiglia*, 2006, 449 ss.

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), c.c.;

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. È, dunque, 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, tuttavia, che l'art. 177, lett. a), c.c. 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 legale¹⁰⁴.

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

¹⁰⁴ L'art. 179, lett. a), c.c. è l'unica previsione che circoscriba nettamente l'ambito oggettivo del patrimonio personale, ma si tratta di una norma che – come si è illustrato (v. *supra*, il commento al § 2) – 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.

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 c.c.)¹⁰⁵.

15. (Segue). La soluzione accolta da Cass., S.U., 28.10.2009, n. 22755

Recentemente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno pronunciato la loro decisione conseguente all'ordinanza di rimessione n. 30416/2008.

In primo luogo, i giudici hanno affermato che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è condizione "necessaria" dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge, così smentendo implicitamente l'opposta soluzione talvolta emersa in giurisprudenza¹⁰⁶.

Con specifico riguardo alla natura giuridica della dichiarazione prevista dall'art. 179, 2° co., c.c., le Sezioni Unite qualificano tale atto come "riconitivo" e con valenza di confessione stragiudiziale allorché risulti descrittiva di una situazione di fatto, come nel caso in cui il coniuge attesti la provenienza personale del bene o del denaro impiegato per l'acquisto [lett. *f*]). Al contrario, la dichiarazione con la quale l'altro coniuge esprima condizionalità dell'intento del coniuge acquirente di destinare l'acquisto alla propria attività personale o professionale [lett. *c*) e *d*)] consiste in una mera manifestazione di intenti e soltanto l'«effettività» di tale destinazione determinerà l'esclusione dell'acquisto dalla comunione.

Pertanto, l'eventuale inesistenza del requisito legale di personalità dell'acquisto può essere oggetto di una successiva azione di accertamento, la quale – nel caso di dichiarazione avente ad oggetto la provenienza del bene o del denaro [lett. *f*]) – presupporrà la revoca di quella confessione stragiudiziale, nei limiti in cui è ammessa dall'art. 2732 c.c. Allorquando, invece, il coniuge si sia limitato a condividere il proposito di destinazione del bene ad uso personale o professionale [lett. *c*) e *d*)] – indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti manifestati in sede di atto di acquisto – il

¹⁰⁵ Così ricondotto all'interno dell'area contrattuale l'accordo tra i coniugi *ex art.* 179, 2° co., c.c., – 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.

¹⁰⁶ Cass., 8.2.1993, n. 1556, cit.

coniuge potrà ottenere l'accertamento della natura comune dell'acquisto qualora il bene non abbia effettivamente ricevuto la destinazione conforme all'originaria dichiarazione.

La sentenza esamina, inoltre, il problema della tutela del terzo, che abbia riposto affidamento sulla natura personale dell'acquisto del bene immobile, per effetto della trascrizione *ex art. 2647 c.c.* Può accadere, infatti, che – a fronte della mancata destinazione del bene all'uso personale – il coniuge acquirente alieni a sua volta il bene ad altro soggetto, il quale legittimamente si astiene dal pretendere che l'altro coniuge esprima il consenso all'atto, proprio sul presupposto che il bene non appartenga alla comunione legale. Dimostrando, tuttavia, che il bene non ha ottenuto la destinazione originariamente dichiarata, il coniuge non acquirente può agire per domandare, *ex art. 184 c.c.*, l'annullamento del contratto di alienazione al terzo e la retrocessione del bene all'interno della comunione legale. In conformità al principio della tutela dell'incolpevole affidamento (formatosi, nel caso di specie, sulla base delle risultanze dei registri immobiliari), le Sezioni Unite rilevano che il terzo – nonostante l'accoglimento della domanda di annullamento – fa salvo il suo acquisto purché il coniuge pretermesso non riesca a superare in giudizio la presunzione della sua buona fede¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Pur condivisibile nel merito, la soluzione (alla quale si poteva pervenire, forse, più agevolmente in base ai principi sull'«apparenza giuridica») lascia perplessi nelle motivazioni, per l'acrobatica analogia che la Suprema Corte stabilisce tra l'art. 184 c.c. e l'art. 1445 c.c., giungendo ad affermare che «l'art. 184 c.c., come l'art. 1445 c.c., si riferisce infatti a un caso di invalidazione dell'atto di acquisto del terzo per vizio del titolo del suo dante causa». Il titolo del coniuge alienante, invero, non è affatto viziato all'atto del suo perfezionamento, dal momento che l'estraneità del bene alla comunione legale dipende dalla mancata successiva destinazione del bene stesso all'uso originariamente dichiarato. Ma soprattutto occorre sottolineare che, nel caso dell'art. 184 c.c., gli effetti dell'annullamento del contratto si producono tra le parti che l'avevano stipulato, là dove, invece, l'art. 1445 c.c. detta una regola volta a salvaguardare il terzo avente causa dalla parte che ha concluso il contratto annullabile.

Si tratta, pertanto, di due situazioni diverse, come la stessa Corte si rende conto nel momento in cui omette estendere il requisito della «natura onerosa» dell'acquisto come condizione affinché il terzo non veda pregiudicato il suo diritto: la qual cosa risulterebbe inspiegabile se davvero la *ratio* dell'art. 1445 c.c. sottintendesse anche al disposto dell'art. 184 c.c.

Art. 180 – Amministrazione dei beni della comunione⁽¹⁾

[1] *L'amministrazione dei beni della comunione e la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi spettano disgiuntamente ad entrambi i coniugi.*

[2] *Il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonché la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi.*

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 59, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. L'amministrazione della comunione legale come "proprietà solidale". - 2. Amministrazione ordinaria e straordinaria. - 3. La concessione o l'acquisto di diritti personali di godimento. - 4. Atti di acquisto e amministrazione dei beni. - 5. Amministrazione disgiuntiva e potere di veto. - 6. La legittimazione processuale.

1. L'amministrazione della comunione legale come "proprietà solidale"

L'impossibilità di configurare la comunione legale in termini di patrimonio finalizzato a uno "scopo familiare"¹ dimostra l'improprietà terminologica del concetto di "amministrazione" della comunione legale², posto che l'attività dei coniugi sul patrimonio comune si sostanzia, invero, nell'esercizio delle normali facoltà (di conservazione, godimento e disposizione) costi-

¹ È rimasta minoritaria, in dottrina (DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, 267 ss.), la tesi volta a configurare la comunione legale alla stregua di un patrimonio destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. I dati normativi smentiscono, infatti, l'esistenza di qualsivoglia vincolo di destinazione dei beni comuni, quali, in particolare, la mancata inclusione [art. 177, lett. c), c.c.], tra i beni oggetto della comunione legale, dei proventi dell'attività separata (strumento primario di realizzazione quotidiana dei bisogni familiari), nonché l'espressa previsione [art. 186, lett. d), c.c.] della responsabilità dei beni della comunione per le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi per cause anche estranee alle esigenze della famiglia.

² Il concetto di amministrazione evoca, infatti, figure normative, nelle quali un bene o un complesso patrimoniale risulta preordinato al soddisfacimento di un interesse "superiore", al cui perseguimento è vincolata, conseguentemente, anche la condotta del soggetto, al quale la legge attribuisce il potere di compiere atti giuridici incidenti sul bene o sul patrimonio stesso.

Sulla nozione giuridica di "amministrazione", FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1949, 137 ss.; TRABUCCHI, *Amministrazione (atti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 544 ss.; LOJACONO, *Amministrazione (atti di)*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, 152 ss.; NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, 2^a ed., Milano, I, 1968, 126 ss.; CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974, 110 ss.

tuenti il contenuto del diritto avente ad oggetto i singoli beni. Per amministrazione dei beni della comunione legale³ si intende, quindi, la conservazione della cosa comune (funzionale al godimento ed alla successiva divisione), senza un vincolo eterogeneo rispetto all'interesse dei coniugi titolari⁴. Escludendosi ogni profilo di "doverosità", si può affermare la piena libertà dell'attività di amministrazione dei coniugi che, in quanto rivolta al perseguimento di interessi loro propri, non rappresenta altro che la naturale espressione giuridica della situazione di titolarità del diritto sui beni in comunione⁵.

Nonostante tale apparente "semplicità" della nozione di amministrazione, le norme degli artt. 180-184 c.c. assumono un ruolo centrale della conformazione dell'intero istituto della comunione legale⁶ e non a caso, invero, i più significativi interventi giurisprudenziali⁷, che hanno contribuito a plasmare

³ Sul tema dell'amministrazione dei beni della comunione legale, nell'ampia letteratura, cfr. BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notariato*, 1976, I, 32 ss.; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1979, 121 ss.; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 337 ss.; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 3, 448 ss.; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1983, I, 1, 230 ss.; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1029 ss.; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 162 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 513 ss.; DI MARTINO, ROVERA, *L'amministrazione dei beni*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 1998, 165-209; BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 243 ss.; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 235 ss.; SAPORITO, *L'amministrazione della comunione*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato teorico-pratico*, diretto da Autorino Stanzione, III, Torino, 2006, 275 ss.; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 463 ss.

⁴ GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 70.

⁵ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 245; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 79, che sottolinea una rilevante conseguenza sistematica di tale impostazione, consistente nella configurabilità di una responsabilità aquiliana dell'amministratore della comunione legale, ex art. 2043 c.c., nell'ipotesi di attività di amministrazione "libera" (benché limitata esternamente dai principi di collaborazione e di contribuzione ai bisogni della famiglia), e della sussistenza, invece, di una responsabilità del coniuge ai sensi dell'art. 1218 c.c., nella diversa ipotesi di considerazione dell'amministrazione della comunione in termini di "dovere" funzionale al perseguimento di una finalità.

⁶ ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 236, a cui si rinvia anche per l'ampia disamina storica e comparatistica.

⁷ Valga, ex plurimis, il richiamo a C. cost., 17.3.1988, n. 311, in *Nuova giur. comm.*, 1988, I, 561, con nota di Marti.

le peculiarità del regime legale, hanno riguardato proprio le norme in materia di amministrazione.

L'amministrazione disgiunta dei beni della comunione legale da parte dei coniugi rappresenta, infatti, la regola che ha consentito di inferire la nozione di proprietà solidale, intorno alla quale la giurisprudenza ha ricostruito sistematicamente gli aspetti più complessi dell'istituto.

Abbandonando lo schema della contitolarità⁸ – che svisciva la comunione legale a figura rientrante nel *genus* della comunione ordinaria o, comunque, ad ipotesi speciale di contitolarità di diritti facente parte della più ampia categoria dogmatica della comunione⁹ – il profilo dinamico dell'amministrazione dei beni si caratterizza per la corrispondenza tra “titolarità (comune o esclusiva) del diritto” e “legittimazione (disgiunta o congiunta) all'esercizio delle facoltà” costituenti il contenuto di quel medesimo diritto. Il concetto di “amministrazione” – lungi dal descrivere un'attività meramente conservativa o funzionale – designa la legittimazione di ciascun coniuge al compimento di atti materiali e giuridici sui beni della comunione legale alla stregua di un pieno ed esclusivo proprietario del bene, senza che assuma alcuna rilevanza l'acquisto congiunto o separato, e, di conseguenza, il profilo della formale “intestazione” dei singoli cespiti.

La conferma della “centralità” del profilo amministrativo si ricava, peraltro, dall'art. 210, 3° co., c.c., che sancisce l'inderogabilità delle regole relative all'amministrazione dei beni.

2. Amministrazione ordinaria e straordinaria

Il legislatore ha stabilito regole operative differenti per gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Mentre nel primo caso, l'amministrazione e la rappresentanza in giudizio spettano “disgiuntamente” ad entrambi i coniugi (art. 180, 1° co., c.c.), per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonché la stipula dei contratti relativi a diritti personali di godimento, occorre il consenso di entrambi i coniugi (art. 180, 2° co., c.c.).

Le norme in materia di comunione legale non contengono una tipizzazione degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, rimettendo all'in-

⁸ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 246.

⁹ Per la qualificazione della comunione legale come «fenomeno di contitolarità di situazioni giuridiche soggettive», rientrante, pertanto, «nell'ambito del concetto di comunione, intesa questa in senso lato», cfr. FURGHUELE., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, 186. Sul concetto di comunione-categoria, in generale, BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 89 ss.

terprete il problema della loro individuazione. Parte della dottrina ritiene applicabili i criteri elaborati riguardo ai patrimoni dei minori e degli interdetti (artt. 320, 374, 375 c.c.), ritenendo, pertanto, che si versi nell'ambito della straordinaria amministrazione, in presenza di atti in grado di alterare la struttura o la consistenza del patrimonio¹⁰. È stato correttamente rilevato, tuttavia, che – non sussistendo per la comunione legale, a differenza del patrimonio degli incapaci, alcuna esigenza di conservazione dell'integrità patrimoniale – l'unico criterio di qualificazione non può essere che quello dell'«essenzialità dell'affare» in relazione alle esigenze dell'economia e della vita familiare¹¹.

È stato, altresì, proposto¹² di qualificare in ogni caso gli atti di alienazione come atti di straordinaria amministrazione, a prescindere della natura e

¹⁰ BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 449; nello stesso senso, MAJELLO, *Comunione di beni tra coniugi, I) Profili sostanziali*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1988, 6.

¹¹ In questo senso BIANCA C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, 79 ss.; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 92 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 534 ss., secondo cui sono di ordinaria amministrazione «tutti gli atti che, a priori, secondo la comune valutazione sociale, senza intaccare l'integrità del patrimonio e senza riguardare gli affari essenziali della famiglia, sono compiuti per la normale conservazione, manutenzione e recupero dei beni della comunione o per soddisfare le normali, quotidiane e minute esigenze della vita familiare; sono di straordinaria amministrazione e rientrano nella competenza congiunta dei coniugi gli atti di maggior importanza economica-sociale, suscettibili di alterare l'integrità del patrimonio o di trascendere l'ambito della normale gestione dell'economia familiare e, quindi, tali da comportare scelte decisionali di fondo, in grado di alterare la consistenza del patrimonio o le condizioni di vita della famiglia» (535-536).

In giurisprudenza, il criterio esposto è stato accolto da Cass., Cass., S.U., 24.8.2007, n. 17952, in *Famiglia e dir.* 2008, 7, che ha espressamente affermato che «un valido criterio discrezionale tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (...) è quello della normalità dell'atto di gestione, che viene travalicata ove questo comporti un rischio di pregiudizio sulla consistenza del patrimonio o la possibilità d'alterazione della sua struttura, per il che a determinare il discrimine non è tanto il contenuto, modesto o rilevante, dell'atto, quanto piuttosto la sua finalità ed il suo effetto; onde può dirsi che, in linea di massima e rapportando comunque il criterio a ciascun singolo caso concreto, ove il negozio sia per sua natura intrinsecamente idoneo ad alterare la consistenza del patrimonio, a pregiudicarne anche di potenzialità economiche, a sottrarne o modificarne elementi costitutivi, esso è di straordinaria amministrazione, mentre è di ordinaria amministrazione ove sia tendenzialmente idoneo a conservare la consistenza quantitativa del patrimonio pur se rischioso». In applicazione di tale criterio, le Sezioni Unite hanno qualificato come atto di straordinaria amministrazione il contratto preliminare di vendita relativo a un bene immobile della comunione legale.

¹² RICCA, *Gli atti di amministrazione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 463-495, spec. 480. L'impraticabilità anche di tale soluzione – in virtù degli insopportabili intralci che essa apporterebbe tanto alla gestione della famiglia quanto alla circolazione dei beni mobili – è stata oggetto, tuttavia, di un'ampia riflessione dottrinale, le cui conclusioni risultano ancora oggi assai attuali: CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, Padova, 1979, 230 ss.

dal valore della *res* alienata. Nell'ambito delle alienazioni mobiliari, tuttavia, appare più opportuno distinguere, infatti, tra i beni pertinenti all'abitazione familiare o destinati alle esigenze quotidiane dei componenti della famiglia, per i quali l'esigenza della loro conservazione giustifica la legittimazione congiuntiva all'atto di alienazione¹³, e i beni strumentali in modo soltanto indiretto ai bisogni familiari (ad esempio, obbligazioni, titoli di Stato), per i quali l'esigenza della rapida commerciabilità e circolazione sul mercato induce a consentire la legittimazione disgiuntiva di ciascuno dei coniugi, al quale l'art. 144, 2° co., c.c., riserva l'attuazione dell'indirizzo della vita familiare¹⁴.

Il principio dell'amministrazione disgiunta deve consentire, pertanto – per le alienazioni di ordinaria amministrazione – anche al coniuge non intestatario la piena legittimazione a disporre¹⁵. Sennonché, in concreto, le soluzioni sono diversificate a seconda che il bene mobile facente parte della comunione legale sia o meno sottoposto ad un regime di formale intestazione su registri o documenti riconosciuti dalla legge. E così, mentre un coniuge può legittimamente alienare un comune bene mobile (ad esempio, un quadro di valore) e trasmettere *a domino* il diritto di proprietà al terzo, al contrario, se l'oggetto dell'eventuale alienazione è costituito, ad esempio, da un titolo obbligazionario, la sua facoltà di disporre viene di fatto preclusa dalla “nominatività” del titolo e dal conseguente disconoscimento da parte dei terzi della sua legittimazione ad alienare.

La paritaria legittimazione dei coniugi si scontra, quindi, nella prassi, con la prudenza (e, talvolta, col rifiuto) dei terzi a rendersi aventi causa di atti disgiunti di disposizione che, per quanto relativi a beni mobili (e, dunque, sottratti a ogni possibile impugnazione anche qualora configurino atti di straordinaria amministrazione, come previsto dall'art. 184, 3° co., c.c.) abbiano ad oggetto valori finanziari di cui risulti intestatario uno solo dei coniugi. Peraltro, la pretesa di perfetta coincidenza tra “intestatario” e soggetto “legittimato” all'alienazione, non consentirebbe neppure il potere dispositivo di un coniuge nel caso di titoli cointestati, posto che dalla mera

¹³ Così, CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, cit., 300 ss., che definisce i beni descritti nel testo «beni a destinazione rigida».

¹⁴ Per i beni mobili, che non rientrano né nell'una né nell'altra categoria (si pensi a quadri, oggetti voluttuari di arredamento, animali domestici, ecc.), occorre riferirsi al criterio generale dell'«essenzialità dell'affare» avuto riguardo alle esigenze della vita familiare: la qualificazione dell'atto in termini di ordinaria o straordinaria amministrazione muterà, pertanto, inevitabilmente a seconda del caso concreto. In questo senso, CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, cit., 309 ss.

¹⁵ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 253.

cointestazione i terzi non possono desumere il carattere coniugale della comunione¹⁶.

Deve essere certamente disattesa l'impostazione accolta in un'isolata pronuncia di legittimità¹⁷, secondo cui la disciplina dell'amministrazione della comunione legale «... nel caso di titoli acquistati dai coniugi congiuntamente, non apporta deroghe alla disciplina generale della comproprietà (art. 1103 c.c.), che è destinata a disciplinare la fattispecie nel caso di acquisto comune (contitolarità) e cointestazione dei titoli, vigendo per tale ipotesi la regola generale in tema di comunione, secondo la quale ciascuno può disporre del bene comune non più che per la sua parte (art. 1108 c.c.), ancorché indivisa, e l'altra secondo la quale nessuno può disporre di diritti altrui se non in forza di un titolo abilitativo (mandato, procura) proveniente dal titolare».

Siffatte affermazioni – impongono un indebito restringimento applicativo alle norme sull'amministrazione della comunione legale e, nella misura in cui sovrappongono la disciplina della comunione ordinaria, sono incompatibili col modello della "proprietà solidale", che la stessa giurisprudenza ritiene di privilegiare, e col principio dell'"indifferenza" tra la provenienza della fonte economica dell'acquisto e la legittimazione all'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione del bene in comunione.

3. La concessione o l'acquisto di diritti personali di godimento

L'art. 180, 2° co., c.c. richiede la legittimazione di entrambi i coniugi per la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento. La lettera della norma è assai insoddisfacente, perché sembra pretendere il consenso di entrambi i coniugi anche per la stipulazione di contratti relativi a beni di scarso valore.

Deve essere preferita, quindi, una lettura strettamente connessa al principio generale per cui la legittimazione congiunta è richiesta soltanto per gli atti di straordinaria amministrazione¹⁸. In senso restrittivo è stato proposto,

¹⁶ CAMPOBASSO, *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 475. Secondo CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, cit., 297, nt. 38, qualora si debba accertare che la comunione tra gli intestatari è legale e non ordinaria, il terzo intermediario dell'alienazione finanziaria non può rifiutarsi di compiere la richiesta alienazione a terzi.

¹⁷ Così, Cass., 10.9.2003, n. 13213.

¹⁸ Il legislatore non aveva mai, prima della riforma del diritto di famiglia, qualificato atti di tal genere come di straordinaria amministrazione e una diversa norma del codice civile definisce di straordinaria amministrazione la stipulazione delle sole locazioni ultranovennali

altresì, di escludere la responsabilità dei beni della comunione, *ex art.* 186, lett. *c*), c.c., per le obbligazioni connesse all'acquisto "separato" di un diritto personale di godimento da parte di uno dei coniugi¹⁹, ma vi è il rischio di addossare al terzo concedente del diritto le conseguenze della violazione dell'art. 180, 2° co., c.c., anche quando sia palese che l'obbligazione è stata contratta nell'interesse della famiglia (si pensi al caso di scuola della locazione dell'autorimessa per l'autovettura di famiglia).

I lavori preparatori²⁰ pongono in evidenza che probabilmente la volontà del legislatore era soltanto quella di riservare al consenso di entrambi i coniugi la stipulazione degli atti riguardanti la residenza familiare, ma – in mancanza di una tale espressa indicazione e prendendo atto che il legislatore *plus dixit quam voluit* – appare opportuno limitare comunque l'ambito applicativo ai soli diritti personali di godimento relativi a beni immobili. In tal modo, la norma assume il significato di mera "tipizzazione" di una categoria di atti di straordinaria amministrazione (in un momento storico in cui le locazioni immobiliari già avevano assunto una notevole rilevanza economica), al fine di sottoporre la stipulazione separata di contratti relativi a diritti personali su beni immobili al rimedio dell'annullabilità *ex art.* 184, 1° co., c.c.²¹.

Dall'applicazione dell'art. 180, 1° co., c.c., deriva, quindi, che – nel caso di locazione formalmente intestata a uno dei due coniugi, ma stipulata per le esigenze abitative della famiglia – la natura "ordinaria" o "straordinaria" degli atti in grado di incidere giuridicamente sul rapporto contrattuale (ad esempio, la disdetta o il recesso) deve essere valutata in relazione alle esigenze della vita familiare²². Infatti, ritenendo in ipotesi il coniuge "parte" del contratto come l'unico soggetto legittimato al recesso – in applicazione,

(art. 1572 c.c.). Sulle problematiche sollevate dalla norma: CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 363; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 178-189; DI MARTINO P., *Gli acquisti a titolo originario in regime di comunione legale tra coniugi*, in *Dir. famiglia*, 1980, 142 ss.

¹⁹ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 120-121; FINOCCHIARO M., *Locazione di immobili urbani e nuovo diritto di famiglia (Osservazioni a margine all'art. 180 c.c. sub art. 59 legge 19 maggio 1975 n. 151)*, in *Giust. civ.*, 1977, IV, 137 ss.; LUISO, *Rapporti di locazione e comunione legale dei beni*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1215.

²⁰ SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 413-415. Per un complessivo esame dell'*iter* legislativo della riforma del diritto di famiglia, in un'ampia prospettiva storico-comparatistica, BESSONE, ROPPO, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica-Principi costituzionali-Lineamenti della riforma*, Torino, 1977.

²¹ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 257-258.

²² Sul punto, ampiamente, BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 258 ss.

alla fattispecie, della regola della disgiuntività (art. 180, 1° co., c.c.) – si rende il coniuge medesimo, invero, arbitro delle sorti abitative della famiglia, col rischio che, in concomitanza dell'eventuale crisi della vita coniugale, egli possa pregiudicare irrimediabilmente il diritto di abitazione spettante ai figli *ex art. 155 quater c.c.*²³. Al contrario, pretendendo che i coniugi in regime di comunione legale assumano sempre congiuntamente le decisioni relative al rapporto locativo dell'abitazione familiare, l'atto di recesso, compiuto dal solo coniuge intestatario del contratto, potrebbe essere impugnato dall'altro coniuge ai sensi dell'art. 184, 1° co., c.c.²⁴.

4. Atti di acquisto e amministrazione dei beni

Si è posto in dottrina il problema se gli atti di acquisto possano essere qualificati come atti di amministrazione ai fini dell'applicazione dell'art. 180 c.c.

Benché l'art. 177, lett. a), c.c. ammetta espressamente l'efficacia dell'acquisto "separato" da parte del coniuge, si potrebbe astrattamente ritenere che tale legittimazione valga soltanto in relazione ad acquisti di ordinaria amministrazione, mentre, per gli acquisti di straordinaria amministrazione, occorrerebbe il consenso di entrambi i coniugi. Invero, qualora il coniuge, per compiere acquisti, attinga a beni o denari della comunione legale, l'applicazione dell'art. 180 c.c. (e dei rimedi stabiliti dall'art. 184 c.c.) consentirebbe al *partner* di reagire ad atti sconsiderati o investimenti dilapidatori.

²³ La Suprema Corte, peraltro, sembra ammettere, implicitamente, il diritto dei soggetti abitualmente conviventi col conduttore a subentrare nel contratto di locazione, ai sensi dell'art. 6, l. 27.7.1978, n. 392, anche nell'ipotesi di abbandono dell'immobile o di recesso dal contratto da parte del conduttore (Cass., 25.5.1989, n. 252, in *Foro it.*, 1990, I, 1633 ss.). L'interpretazione si sconta, tuttavia, con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. 18.5.1989, n. 252, in *Foro it.*, 1989, I, 2047, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, 1° co., l. n. 392/1978, nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione (concernente l'abitazione) in favore dei parenti ed affini del conduttore, con lui abitualmente conviventi, anche nelle ipotesi di abbandono dell'immobile o di recesso dal contratto da parte del conduttore, in quanto la precedente sentenza della C. cost., 7.4.1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2515 ss., non avrebbe aggiunto alla previsione della legge ulteriori fattispecie, ma avrebbe soltanto esteso l'elenco dei successibili, e, pertanto, l'addizione di ulteriori fattispecie – come l'abbandono dell'immobile o il recesso dal contratto da parte del conduttore – è operazione che deve essere riservata alla discrezionalità legislativa. Sulla questione sia consentito rinviare a PALADINI, *Convivenza more uxorio e successione nel contratto. Nota a Trib. Firenze 4 dicembre 1992*, in *Nuova giur. comm.*, 1993, I, 939 ss.

²⁴ Emerge, in tal modo, un tratto della comunione legale distintivo rispetto al regime di separazione, nel quale, invece – secondo le regole ordinarie – la legittimazione all'atto di recesso non può che essere riservata al soggetto "parte" del contratto.

A ciò si aggiunga che, escludendo la categoria degli acquisti dagli atti di amministrazione, si perviene al paradosso di ammettere l'indiscriminata libertà di acquistare separatamente diritti reali e di dover procedere, invece, congiuntamente all'acquisto di meri diritti personali di godimento²⁵.

Posto che tale ultima aporia deriva interamente dall'anomala inclusione degli atti di acquisto o concessione di diritti personali di godimento tra gli atti di straordinaria amministrazione, appare preferibile l'opinione maggioritaria²⁶, che esclude l'applicabilità dell'art. 180 c.c. agli atti di acquisto. La disciplina normativa dell'amministrazione della comunione presuppone, infatti, la previa formazione del patrimonio c.d. comune attraverso l'operatività di regole giuridiche autonome secondo le quali il coniuge – come espressamente sancito dall'art. 177 c.c. – è pienamente libero di procedere all'acquisto di beni che automaticamente entrano nel novero di quelli sui quali l'altro coniuge può successivamente compiere attività di amministrazione con i poteri ed i limiti di cui all'art. 180 c.c.

Qualora, tuttavia, per l'adempimento dell'obbligazione corrispettiva all'acquisto, il coniuge abbia adoperato denari o beni della comunione, la condotta potrà essere valutata sotto il profilo dell'art. 184 c.c.²⁷ o, se del caso, dell'art. 183 c.c., per l'esclusione dall'amministrazione dei beni in ragione della *mala gestio*; il contratto di acquisto non potrà essere annullato, invece, posto che l'adempimento delle conseguenti obbligazioni può essere eseguito dal coniuge stipulante mediante l'impiego di denari o beni propri²⁸.

²⁵ Per la disamina degli argomenti a favore e contro le rispettive tesi, RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale per il fallimento di uno dei coniugi*, in *Dir. fall.*, 1979, I, 84; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 356; DE RUBERTIS, *L'acquisto immobiliare compiuto da un solo coniuge in regime patrimoniale legale*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 865-914; BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 605 ss.

²⁶ Questa la tesi accolta dalla prevalente dottrina: BUSNELLI, *La comunione legale*, cit., 44; DI MARTINO P., *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, cit., 143; GIUSTI, *La pubblicità nei rapporti patrimoniali tra coniugi. Profili critici ed analisi ricostruttiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, 389 ss.; Id., *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 98.

²⁷ Qualora per l'adempimento siano stati utilizzati denari o beni mobili, l'altro coniuge potrà pretendere la ricostituzione della comunione (per equivalente) nello stato in cui era prima del compimento dell'acquisto (art. 184, 3° co., c.c.); quando, invece, il coniuge stipulante abbia disposto di beni immobili della comunione (ad esempio, con permuta o *datio in solutum*), l'esperibilità del rimedio dell'art. 184, 1° co., c.c. deriva dalla natura dispositiva dell'atto.

²⁸ Così SCHLESINGER, *Il nuovo regime patrimoniale tra coniugi. La contrattazione e la pubblicità immobiliare*, in *Diritto di famiglia. Società - Contrattazione immobiliare*, Milano, 1978, 29 ss.

5. Amministrazione disgiuntiva e potere di veto

Nell'amministrazione congiunta ciascuno dei coniugi ha il potere di "opporci" agli atti che l'altro intende compiere semplicemente non prestando il consenso richiesto dalla legge. Maggiormente controverso è, tuttavia, se, anche nella diversa ipotesi di facoltà disgiuntive per l'ordinaria amministrazione, il compimento di un atto possa essere impedito dal "veto" dell'altro coniuge.

All'opinione di chi²⁹ giudica «incontestabile» il potere di veto di ciascun coniuge, si contrappone quella negativa di altri Autori³⁰, che osservano come – a differenza della disciplina in tema di amministrazione disgiuntiva della società semplice – non sia prevista, nel caso della comunione legale, una procedura per la soluzione del contrasto tra i coniugi.

In effetti, il riconoscimento del potere di veto a ciascun coniuge anche per gli atti di ordinaria amministrazione, rischierebbe sia di paralizzare, in caso di disaccordo coniugale, la gestione essenziale della comunione, sia di porre i terzi, che si trovino a negoziare con un coniuge nonostante l'espreso dissenso manifestato loro dall'altro, nell'imbarazzo circa la validità degli atti compiuti³¹.

La rilevanza giuridica del potere di veto deve essere rinvenuta, pertanto, esclusivamente sul piano dei rapporti interni tra i coniugi, nel cui ambito deve riconoscersi che – come è stato giustamente osservato³² – l'attività di amministrazione non si esplica secondo correttezza in presenza di un sostanziale disaccordo dell'altro coniuge. Ferma, quindi la validità ed efficacia dell'atto di ordinaria amministrazione, compiuto dal coniuge nonostante l'opposizione dell'altro, quest'ultimo potrà pretendere non soltanto la "ricostituzione" della comunione legale, ma anche il risarcimento del danno, poiché l'atto compiuto dal coniuge separatamente, quando in concreto lesivo degli interessi della comunione o della famiglia, integra comunque una violazione dell'obbligo di collaborazione nell'interesse della famiglia sancito dall'art. 143, 2° co., c.c.

²⁹ CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, cit., 323.

³⁰ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 125; RICCA, *Gli atti di amministrazione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., 478.

³¹ Perplexità sono manifestate da SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 166, sulla «irrelevanza che dovrebbe attribuirsi perfino ad una esplicita opposizione notificata tempestivamente al terzo».

In ogni caso – riguardo a quest'ultima problematica – non sembra che la soluzione possa essere diversa da quella adottata dal legislatore per gli atti di straordinaria amministrazione compiuti da un coniuge senza il consenso dell'altro: ipotesi in cui l'art. 184 c.c., fa salvi, nei confronti dei terzi, gli effetti degli atti compiuti

³² GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 87.

6. La legittimazione processuale

La legittimazione processuale³³, attiva e passiva, dei coniugi in comunione legale è disciplinata in modo parallelo al profilo sostanziale dell'attività amministrativa. Pertanto, per gli atti di ordinaria o straordinaria amministrazione, la corrispondente legittimazione processuale disgiunta dei coniugi opera sia dal lato attivo sia da quello passivo, potendo così il coniuge che ha compiuto l'atto agire o essere convenuto in giudizio separatamente³⁴.

Per gli atti di straordinaria amministrazione compiuti da entrambi i coniugi, le successive azioni richiedono, a loro volta, la loro congiunta partecipazione al giudizio. Nel caso di coniugi-attori, non si tratta, tecnicamente, di una vera e propria ipotesi di litisconsorzio necessario, come è dimostrato dal fatto che, mentre, nel litisconsorzio necessario, è sufficiente la mera integrazione del contraddittorio, nella fattispecie della proposizione congiunta di domanda giudiziale da parte di coniugi in comunione legale, è necessario che essi svolgano, con lo stesso atto o con atti separati, una domanda di identico contenuto³⁵.

La legittimazione congiunta dei coniugi nei giudizi relativi ad atti di straordinaria amministrazione presuppone, tuttavia, che l'atto, dal quale scaturisce la controversia giudiziaria, sia stato stipulato in ossequio alla regola sostanziale sancita dall'art. 180 c.c. Se, infatti, l'atto di straordinaria amministrazione è stato compiuto da uno solo dei coniugi, non può essere accollato al terzo l'onere di citare in giudizio anche il coniuge che non abbia preso parte al compimento dell'atto, perché, in tal modo, il terzo risulterebbe

³³ Atecnica deve essere considerata la definizione di "rappresentanza" contenuta nell'art. 180 c.c., poiché deve escludersi che ciascun coniuge agisca o sia convenuto in nome e per conto della comunione, alla quale non può essere riconosciuta soggettività giuridica. In tal senso, ATTARDI, *Aspetti processuali della riforma*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1977, 946; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 136 s.; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 180.

³⁴ Così, in giurisprudenza, Cass., 29.9.2005, n. 19167, che riconosce al singolo coniuge la facoltà di agire in giudizio a tutela di un credito risarcitorio comune; Cass., 14.3.2005, n. 5526, che riconosce la legittimazione disgiunta a pretendere l'indennità di requisizione dell'immobile oggetto di comunione; Cass., 28.1.1995, n. 1038, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1520, che ha riconosciuto il potere dell'amministratore condominiale di richiedere separatamente al singolo coniuge il pagamento dei contributi condominiali relativi al bene immobile in comunione legale; T.A.R. Sicilia, 29.12.1989, n. 816, in *Foro amm.*, 1990, 1621 ss., secondo cui «nell'ambito dei poteri di amministrazione e rappresentanza in giudizio spettanti separatamente ai coniugi, ex art. 180 c.c., per i beni oggetto di comunione, rientra anche la legittimazione di ciascuno di essi ad essere destinatario o a ricevere notificazione di provvedimenti, quali quelli sanzionatori in materia edilizia, con effetto anche nei confronti dell'altro coniuge».

³⁵ ATTARDI, *Aspetti processuali della riforma*, cit., 946 ss.

più zelante degli stessi coniugi, che non si sono attenuti alla regola della congiuntività. In questi casi, l'art. 180, 2° co., c.c., assume una rilevanza esclusivamente "interna" e al coniuge che, non avendo compiuto l'atto, non è litisconsorte nel giudizio, spetta soltanto il potere di intervenire in giudizio o di proporre opposizione di terzo³⁶.

Per lungo tempo la giurisprudenza ha oscillato nell'individuare i presupposti sostanziali in presenza dei quali esigere il litisconsorzio necessario nei giudizi che vedessero come parte un coniuge in regime di comunione. Da una parte, invero, vi è l'esigenza di rispettare il principio di relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.) e di non gravare il terzo contraente dell'onere di verificare il regime coniugale della controparte ai fini dell'instaurazione del giudizio; dall'altra, tuttavia, vi è la necessità di porre ciascun coniuge in grado di contraddire nelle liti che abbiano ad oggetto i beni della comunione legale.

In ossequio a tale dicotomia, la dottrina³⁷ ha posto la distinzione tra le azioni concernenti la sussistenza e la titolarità di un determinato diritto riferibile al compendio comune, e quelle riguardanti la validità, l'esecuzione e l'efficacia di contratti aventi per oggetto l'acquisto e la disposizione di diritti ricadenti nel patrimonio comune. Mentre in queste ultime l'unico soggetto legittimato ad agire e a resistere in giudizio è il coniuge che ha stipulato il contratto, indipendentemente dalle conseguenze della sentenza sui diritti facenti parte della comunione, per le prime si configurerebbe una situazione di "legittimazione congiuntiva", non perfettamente equiparabile al litisconsorzio necessario alla luce di talune peculiarità sotto il profilo della rilevanza del vizio³⁸ o dell'atteggiamento processuale del coniuge chiamato a integrare il contraddittorio³⁹.

Negli ultimi anni, la Suprema Corte – intervenendo con alcune significative pronunce – ha accolto il criterio distintivo sopra esposto, affermando

³⁶ Cass., 17.8.1990, n. 8379, in *Nuova giur. comm.*, 1991, I, 299 ss., con nota di Pacia Depinguente.

³⁷ Si veda, in particolare, ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 320 ss., con ampi riferimenti alla precedente dottrina e giurisprudenza.

³⁸ Secondo alcune pronunce di legittimità, infatti, l'unico soggetto legittimato a far valere la mancata integrazione del contraddittorio è il coniuge pretermesso: Cass., 18.10.1994, n. 8464, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1935; Cass., 24.2.1986, n. 1136, in *Vita notarile*, 1986, 289 ss.; Cass., 18.7.1983, n. 4969, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 286 ss.; Cass., 15.12.1981, n. 6634; Cass., 23.6.1980, n. 3946, in *Dir. giur.*, 1981, 628 ss.

³⁹ In virtù del disposto dell'art. 180 c.c., infatti, sembrerebbe contraddittoria una partecipazione al giudizio dei coniugi se non caratterizzata dalla piena condivisione delle domande e delle eccezioni da parte di entrambi: l'eventuale dissenso dovrebbe essere, infatti, risolto ai sensi dell'art. 181 c.c.

che, essendo la comunione legale riconducibile al modello della “proprietà solidale”, si deve riconoscere a ciascun coniuge l’interesse a interloquire in ogni giudizio nel quale si controverta della possibile sottrazione di un cespite dalla massa comune; conseguentemente, nell’azione *ex art.* 2932 c.c., promossa dal promissario acquirente, per l’adempimento in forma specifica o per i danni da inadempimento precontrattuale, nei confronti del promittente venditore che, coniugato in regime di comunione, abbia stipulato senza il consenso dell’altro coniuge, quest’ultimo è litisconsorte necessario e nei suoi confronti deve essere integrato il contraddittorio, a pena di nullità dell’intero giudizio⁴⁰.

Per le stesse ragioni (sia pure senza un così esplicito richiamo alla proprietà solidale), il litisconsorzio era stato ammesso⁴¹ nel giudizio di riscatto promosso dal proprietario confinante-coltivatore diretto nei confronti dell’acquirente, in regime di comunione legale dei beni, di un fondo confinante, venduto dal proprietario senza notificare la relativa proposta ai sensi dell’art. 7, l. n. 817 del 1971: l’esercizio del diritto di riscatto, infatti, avendo come effetto la sostituzione *ex tunc* del retraente all’acquirente, ha come effetto la sottrazione del bene dalla massa oggetto di comunione.

Viceversa, il litisconsorzio è stato escluso per quelle azioni che concernono esclusivamente il contratto (simulazione, validità, efficacia, ecc.), senza incidere direttamente e immediatamente sul diritto: le Sezioni Unite⁴² hanno sancito tale principio nel giudizio instaurato con l’azione revocatoria, promossa dal curatore fallimentare nei confronti dell’acquisto compiuto separatamente dal fallito in regime di comunione, poiché l’accoglimento della domanda non determina alcun effetto restitutorio né, tantomeno, un effetto “traslativo” a favore della massa dei creditori, ma comporta la mera inefficacia relativa dell’atto rispetto alla procedura, rendendo il bene trasferito

⁴⁰ Cass., S.U., 24.8.2007, n. 17952, cit.

⁴¹ Cass., S.U., 1.7.1997, n. 5895, in *Famiglia e dir.*, 1997, 529, con nota di Cariello. Ad analoga soluzione la giurisprudenza è pervenuta sia nel caso di riscatto esercitato per violazione della prelazione urbana (art. 39, l. n. 392 del 1978): Cass. 5.5.1990, n. 3741, in *Foro it.*, 1990, I, 3165; sia nel caso di retratto successorio (art. 732 c.c.): Cass., 14.5.2003, n. 7404, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2361, con nota di Comastri.

Da segnalare, infine, che recentemente la Suprema Corte ha affermato che, anche nel caso in cui sia esercitato mediante un atto sostanziale, il riscatto è negozio recettizio da compiersi, a pena di inefficacia, anche nei confronti del coniuge dell’acquirente in regime di comunione legale: Cass., 18.3.2008, n. 7271.

⁴² Cass., S.U., 23.4.2009, n. 9660. Ad analoga esclusione del litisconsorzio necessario la Suprema Corte è pervenuta nei giudizi di simulazione (Cass., 17.10.1992, n. 11428) e, più in generale, in quelli relativi alla validità del contratto (Cass., 29.10.1992, n. 11773).

assoggettabile all'esecuzione concorsuale, senza peraltro caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di alienazione nei confronti dell'acquirente.

Parimenti, il litisconsorzio deve essere escluso nei giudizi riguardanti contratti, la cui esecuzione può condurre a un acquisto in favore della comunione legale. Ad esempio, nel giudizio promosso per affermare il diritto all'ingresso di un bene in comunione legale – come nel caso di azione di esecuzione in forma specifica del preliminare *di acquisto*, nel quale il promissario acquirente abbia stipulato il contratto, in regime di comunione, *senza* il consenso dell'altro coniuge – la giurisprudenza è assolutamente consolidata nel negare i presupposti del litisconsorzio necessario⁴³.

Nonostante così concordi e ravvicinate pronunce delle Sezioni Unite, non può negarsi che talune perplessità riguardanti la complessiva ricostruzione giurisprudenziale tuttora permangano.

Con riguardo, in primo luogo, alla presunta specularità del litisconsorzio necessario rispetto alla “proprietà solidale”, occorre osservare che la “solidarietà” del diritto comporta la legittimazione del coniuge a compiere atti relativi all'intero bene e, a sua volta, il diritto del promissario acquirente di agire per il trasferimento coattivo dell'intero bene⁴⁴. Allorché la categoria della solidarietà è stata esaminata dal punto di vista processuale nel settore delle obbligazioni e dei contratti, la giurisprudenza, ritenuta pluralità dei rapporti giuridici, ha escluso il litisconsorzio necessario⁴⁵. È singolare, del resto, che quella parte della giurisprudenza⁴⁶, che – prima della composizione del contrasto da parte delle Sezioni Unite – aveva escluso il litisconsorzio necessario nel giudizio di esecuzione specifica del preliminare di vendita stipulato da uno solo dei coniugi in comunione legale, avesse accolto la medesima ricostruzione della comunione in termini di “proprietà solidale”.

Si consideri, inoltre, che, poiché la proprietà solidale abbraccia tutti i cespiti della comunione legale, inclusi i beni mobili di modestissimo valore

⁴³ Cass., 24.1.2008, n. 1548; Cass., 7.3.2006, n. 4823. Per una più ampia disamina della casistica in punto di applicazione dell'istituto del litisconsorzio necessario ai coniugi in regime di comunione legale, DOSSETTI, *Art. 180*, in AA.VV., *Cod. civ. ipertestuale*, a cura di Bonilini-Confortini-Granelli, Torino, 2007.

⁴⁴ ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 273. Per talune osservazioni critiche nei confronti di Cass., 24.8.2007, n. 17952, sia consentito il rinvio a PALADINI, *La comunione legale come «proprietà solidale»: le conseguenze sistematiche e applicative*, in *Famiglia e dir.*, 2008, 681-694.

⁴⁵ Il principio è pacifico in giurisprudenza; soltanto per citare le pronunce più recenti, Cass., 14.2.2008, n. 3533; Cass., 27.6.2007, n. 14844; Cass., 27.3.2007, n. 7501. Per l'insussistenza del litisconsorzio necessario nella solidarietà attiva del credito, Cass., S.U., 28.11.2007, n. 24657.

⁴⁶ Cass., 28.10.2004, n. 20867, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 1159, con nota di Setini.

per i quali l'alienazione è valida ed efficace benché compiuta senza il consenso di uno dei coniugi (*ex art. 184, 3° co., c.c.*), anche i giudizi eventualmente insorti in conseguenza di tali atti, occorrerebbe affermare il litisconsorzio necessario.

Neppure appaiono risolte – pur dopo i citati interventi delle Sezioni Unite – le incertezze giurisprudenziali in materia di azioni a difesa della proprietà, laddove la giurisprudenza, da una parte, ha escluso il litisconsorzio nel giudizio di rivendicazione del bene, instaurato nei confronti del convenuto possessore in regime di comunione legale⁴⁷, e, dall'altra, lo ha affermato nell'azione di regolamento di confini a condizione che in essa sia presente una richiesta di rilascio o di riduzione in pristino della parte di fondo che si ritenga usurpata in conseguenza dell'incertezza oggettiva o soggettiva dei confini⁴⁸.

È lecito, dunque, non soltanto esprimere più di una perplessità sul fatto che il litisconsorzio necessario costituisca l'indefettibile corollario del modello della "proprietà solidale", ma anche che i principi recentemente affermati consentano la uniforme soluzione della variegata casistica emersa con riguardo alle azioni relative ai diritti reali oggetto di comunione.

A sua volta, anche rispetto alla negazione del litisconsorzio nelle cause relative alla validità, all'esecuzione e all'efficacia dei contratti stipulati da un solo coniuge, appare eccessivamente formalistica l'opposta affermazione resa con riguardo al giudizio per revocatoria dell'acquisto compiuto separatamente dal coniuge in comunione. È vero, infatti, che la sentenza di accoglimento «non viene ad incidere direttamente ed immediatamente sulla contitolarità del diritto di proprietà dei coniugi» poiché «... comporta l'inefficacia relativa dell'atto rispetto alla massa dei creditori, rendendo il bene trasferito assoggettabile all'esecuzione concorsuale»⁴⁹; ma non può negarsi che, in concreto, l'esecuzione concorsuale esaurisce il valore economico del bene, privando la comunione legale del cespite patrimoniale.

La complessa tematica dei rapporti tra comunione legale e litisconsorzio necessario è meritevole, dunque, di ulteriori riflessioni – non diversamente, peraltro, dalle questioni che in generale si pongono in tema di applicazione dell'art. 102 c.p.c.⁵⁰ – e il modello della "proprietà solidale" potrebbe indurre a soluzioni maggiormente coerenti con la fungibilità dei coniugi nella gestio-

⁴⁷ Cass., 20.3.1991, n. 2983, in *Giust. civ. mass.*, 1991, 3.

⁴⁸ Cass., 13.2.2006, n. 3082, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 2.

⁴⁹ Così, Cass., S.U., 23.4.2009, n. 9660.

⁵⁰ Sul punto, ampiamente, LUISO, *Diritto Processuale Civile*, Milano, I, 2007, 287-301.

ne del patrimonio comune, lasciando al solo coniuge pretermesso in atti di straordinaria amministrazione, l'eventuale iniziativa processuale ai sensi dell'art. 184 c.c. (v. il commento all'art. 184 c.c., § 3).

Art. 181 – Rifiuto di consenso⁽¹⁾

[1] Se uno dei coniugi rifiuta il consenso per la stipulazione di un atto di straordinaria amministrazione o per gli altri atti per cui il consenso è richiesto, l'altro coniuge può rivolgersi al giudice per ottenere l'autorizzazione nel caso in cui la stipulazione dell'atto è necessaria nell'interesse della famiglia o dell'azienda che a norma della lettera d) dell'articolo 177 fa parte della comunione.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 60, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Rifiuto di consenso e intervento del giudice.

1. Rifiuto di consenso ed intervento del giudice

La necessità del consenso di entrambi i coniugi per gli atti di straordinaria amministrazione e per la concessione ed acquisto dei diritti personali di godimento rendeva necessario prevedere le modalità di soluzione del conflitto coniugale in ordine all'opportunità o necessità di determinati atti. La norma, inoltre, che il criterio dell'amministrazione congiunta, richiedendo il concorso necessario del consenso di entrambi i coniugi, possa favorire il capriccio di uno dei coniugi o l'uso strumentale e ricattatorio del rifiuto a compiere atti manifestamente utili¹. Esclusa ogni prevalenza del potere di un coniuge sull'altro (assolutamente incompatibile con dettato costituzionale: art. 29 cost.), il legislatore ha rimesso al prudente apprezzamento del giudice la valutazione della possibile illegittimità del rifiuto del coniuge di partecipare al compimento dell'atto.

L'art. 181 c.c. costituisce, quindi, una delle (poche) norme che sanciscono l'intervento giudiziale nel dissidio familiare (al pari, ad esempio degli artt. 145, 155, 3° co., 316 c.c.) e, al pari di tali ulteriori fattispecie normative, la

¹ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 265.

previsione non ha registrato frequenti applicazioni. Nondimeno, la norma non ha suscitato l'attenzione della dottrina, per i suoi indiscutibili profili di interesse teorico² e per gli ambiti (non ancora interamente esplorati) di possibile applicazione.

Da una parte, è stata proposta un'interpretazione restrittiva della norma, tale da limitarne l'applicazione alle sole ipotesi di rifiuto di consenso alla stipulazione di un atto da ritenere "necessario" – e non semplicemente "utile" – nell'interesse della famiglia o dell'azienda coniugale³. Ma è stato osservato che il limite di applicabilità risulta dalla norma, che espressamente subordina la necessità di stipulazione dell'atto all'«interesse della famiglia o dell'azienda che ... fa parte della comunione legale». Esclusa, pertanto, ogni rilevanza degli interessi individuali di ciascun coniuge, la vita familiare può richiedere un atto che promuova un interesse patrimoniale oggettivo, il cui compimento appaia, in termini prognostici, conveniente e funzionale ad una maggiore solidità patrimoniale o produzione di reddito.

In senso estensivo, invece, altra parte della dottrina⁴ ritiene applicabile l'art. 181 c.c. nel caso di ingiustificato rifiuto del coniuge di partecipare all'acquisto personale di un bene da parte dell'altro (art. 179, 2° co., c.c.). Secondo tale prospettiva, tuttavia, occorrerebbe riconoscere il "diritto del coniuge di pretendere la natura personale dell'acquisto", sicché la soluzione del problema dipende dalla complessiva conformazione del meccanismo acquisitivo dei beni personali⁵.

Le poche pronunce giurisprudenziali non sono del tutto univoche riguardo ai presupposti applicativi.

La Corte di Cassazione⁶ ha negato – sul presupposto della mancata in-

² In generale, sui poteri del giudice nei conflitti domestici, ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale. La famiglia tra autonomia e interventi pubblici*, Bologna, 1980.

³ SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 184; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 144; CARTONI MOSCATELLI, *Il rifiuto di consenso*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 597 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, 552; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 181*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 327.

⁴ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, I, 1975, 533; ZICCARDI, *I beni personali del coniuge*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Atti del Convegno organizzato dal sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, 113; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 222-223.

⁵ Sul punto si rinvia a quanto esposto nel commento all'art. 179 c.c., §§ 10-14.

⁶ Cass., 11.9.1991, n. 9513, in *Dir. e giur.*, 1992, 625.

clusione dei diritti di credito nella comunione legale – che, in ipotesi di preliminare di acquisto di bene immobile, stipulato da uno solo dei coniugi, l'altro possa sostituirsi, previa autorizzazione *ex art. 181 c.c.*, al coniuge stipulante ed agire per l'ottenimento di sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso. Viceversa, in materia di prelazione agraria, pur negando che il diritto di prelazione e di conseguente riscatto competa ad entrambi i coniugi quando intestatario del rapporto contrattuale sia uno solo di essi, la Suprema Corte⁷ ha ammesso il potere del coniuge non intestatario di ricorrere al giudice per ottenere l'autorizzazione all'accettazione della proposta contrattuale o all'esercizio del riscatto che l'altro coniuge non intenda compiere, quando ciò appaia necessario nell'interesse della famiglia o dell'azienda comune.

Condivisibile l'interpretazione di merito⁸, secondo cui l'autorizzazione giudiziale può essere concessa, nelle more del giudizio di separazione personale tra i coniugi, per consentire l'alienazione di un bene con il cui ricavato provvedere all'estinzione di debiti altrimenti idonei a compromettere, mediante azioni esecutive, la consistenza del patrimonio familiare e l'adempimento degli obblighi di mantenimento.

Si discute se l'autorizzazione prevista dall'art. 181 c.c. debba essere necessariamente preventiva o possa, invece, intervenire anche successivamente come ratifica dell'atto compiuto dal coniuge solitariamente nell'ambito dell'attività di straordinaria amministrazione.

Chi⁹ argomenta in questo secondo senso sottolinea che, nel caso in questione – a differenza delle ipotesi di autorizzazioni prescritte a tutela degli incapaci (artt. 320, 374, 375 c.c.) – l'autorizzazione ha la funzione di tutelare il coniuge richiedente, consentendogli di ottenere un giudizio sulla non illiceità dell'atto che egli intende porre in essere da solo; conseguentemente, «il coniuge che abbia agito da solo in violazione dell'art. 180, 2° co., c.c., se convenuto in giudizio dall'altro coniuge *ex art. 184 c.c.*, potrà sempre paralizzare l'azione proposta, chiedendo ed ottenendo l'autorizzazione prevista dagli artt. 181 e 182, 1° co., c.c.»¹⁰.

In senso contrario, si è osservato, tuttavia, che l'autorizzazione prevista dall'art. 181 c.c. non è posta soltanto a tutela di un interesse del coniuge che

⁷ Cass., 13.6.1987, n. 5201, in *Nuovo dir. agr.*, 1988, 132.

⁸ T. Piacenza, decr. 16.10.1997, in *Dir. famiglia*, 1998, 1486.

⁹ GABRIELLI G., *Le autorizzazioni giudiziali nella disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 38 ss.; GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 126-128.

¹⁰ GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 126-128.

compie l'atto, ma risponde a un'esigenza più generale di effettività ed attuazione delle regole di amministrazione della comunione legale. Consentire, al coniuge che ha stipulato l'atto da solo, di attendere di essere convenuto in giudizio, per eccepire soltanto allora l'utilità dell'atto nell'interesse della famiglia o dell'azienda, significa trasformare un requisito formale di validità¹¹ dell'atto stesso in un presupposto sostanziale di mero fatto, e, in concreto, si rivela un'*interpretatio abrogans* della norma e dell'intero sistema legale di amministrazione della comunione, posto che, se l'atto, compiuto dal coniuge da solo, è valido perché oggettivamente nell'interesse della famiglia o dell'azienda, da una parte, la richiesta preventiva di autorizzazione si traduce in un mero scrupolo del coniuge che compie l'atto, e, dall'altra, ciascun coniuge diviene legittimato a porre in essere atti di straordinaria amministrazione (purché nell'interesse della famiglia o dell'azienda), col risultato di minare, così, alla base il «doppio binario» del sistema amministrativo sancito dall'art. 180 c.c.¹².

Il procedimento si instaura con ricorso avanti al tribunale (del luogo in cui è stabilita la residenza familiare o in cui uno dei coniugi ha il proprio domicilio)¹³, che decide, in camera di consiglio, con decreto, sentito il pubblico ministero e l'altro coniuge in sede di sommarie informazioni (art. 738, ult. co., c.p.c.)¹⁴. Il provvedimento è reclamabile, entro dieci giorni dalla comunicazione, avanti alla Corte d'Appello.

¹¹ In questo senso, GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989, 154-155, che aggiunge come non possa trarsi argomento a favore della tesi criticata neppure dall'art. 192, 2° co., c.c., che esonera il coniuge dal rimborso dovuto per l'espropriazione subita da un bene in comunione in dipendenza di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione senza il consenso dell'altro contitolare, qualora egli dimostri che l'atto stesso sia stato vantaggioso per la comunione o abbia soddisfatto una necessità della famiglia: la peculiare (e più limitata) rilevanza di tale norma consiste soltanto nell'eliminazione dell'effetto indiretto (del compimento, senza il consenso del coniuge, di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione) dell'obbligo di rimborso alla comunione dei beni che siano stati escussi dai terzi.

¹² Così, in termini, BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, 268-269; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 315.

¹³ Sul punto, GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 129.

¹⁴ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 555; ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 25 ss.; per un'ampia disamina del procedimento SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione, Regime patrimoniale della famiglia*, IV, Milano, 1989, 507.

Art. 182 – Amministrazione affidata ad uno solo dei coniugi⁽¹⁾

[1] In caso di lontananza o di altro impedimento di uno dei coniugi l'altro, in mancanza di procura del primo risultante da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, può compiere, previa autorizzazione del giudice e con le cautele eventualmente da questo stabilite, gli atti necessari per i quali è richiesto, a norma dell'articolo 180, il consenso di entrambi i coniugi.

[2] Nel caso di gestione comune di azienda, uno dei coniugi può essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'attività dell'impresa.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 61, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Lontananza o impedimento di un coniuge. - 2. Il rilascio di procura tra coniugi e in favore di terzi.

1. Lontananza o impedimento di un coniuge

L'art. 182 c.c. disciplina le modalità con le quali si provvede al compimento degli atti per i quali è richiesto il consenso di entrambi i coniugi, nel caso di lontananza o altro impedimento di uno di essi¹.

Per "lontananza", non deve intendersi qualsiasi ipotesi di temporaneo allontanamento (anche per motivi turistici o di lavoro), ma soltanto un impedimento effettivo e oggettivamente apprezzabile, anche con riferimento all'urgenza dell'atto che si deve compiere². Poiché, infatti, è previsto che il coniuge possa rilasciare procura in favore dell'altro, il ricorso all'autorità giudiziaria è ammissibile soltanto se la lontananza o l'impedimento precludano il conferimento del potere di rappresentanza volontaria (fatta salva l'ipotesi di estrema urgenza dell'atto da compiere).

Rientra certamente nella nozione di "lontananza", l'ipotesi "tipica" della scomparsa del coniuge (art. 48 c.c.): non esclude, infatti, il ricorso all'auto-

¹ La precedente norma dell'art. 222 c.c., che prevedeva che, in caso di lontananza o di altro impedimento del marito, la moglie potesse essere autorizzata dal tribunale, se necessario nell'interesse della comunione dei beni, ad assumerne temporaneamente l'amministrazione e, nei casi di necessità o utilità evidente, a compiere, con l'osservanza delle cautele eventualmente stabilite, atti di alienazione: sul punto, BUSNELLI, *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 270

² GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989, 165; NAPOLI, *Notazioni sulla esclusione del coniuge dall'amministrazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 405; BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, II, Torino, 1999, 269; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 487.

rizzazione giudiziale di cui all'art. 182 c.c. la previsione della curatela provvisoria, che risponde all'esclusiva esigenza di conservazione dei beni personali dello scomparso e non interferisce, quindi, con il diverso rimedio previsto nell'ambito della comunione legale³. Viceversa, l'assenza e la dichiarazione di morte presunta sono cause di scioglimento del regime di comunione legale e, pertanto, è preclusa l'applicazione del rimedio dell'art. 182 c.c.⁴.

Per quanto concerne la nozione di "impedimento", vi rientra ogni situazione di fatto o di diritto, che renda impossibile a uno dei coniugi l'effettivo esercizio del potere di amministrazione, come, ad esempio, l'incapacità di intendere e di volere, la latitanza, l'abbandono della casa coniugale⁵, ecc. Tuttavia, è insorto un contrasto, tra dottrina e giurisprudenza, nel caso di malattia che comporti incapacità di intendere o di volere. Secondo un orientamento restrittivo⁶, infatti, nel caso di incapacità destinata a protrarsi nel tempo, occorrerebbe applicare gli strumenti a tutela dell'incapace (interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno), senza alcuna possibilità di fare applicazione dell'art. 182 c.c.; con l'ulteriore conseguenza che, in caso di infermità che consenta l'interdizione, la possibilità di sentire acclarata l'esclusione "di diritto" dall'amministrazione della comunione legale precluderebbe l'ottenimento dell'autorizzazione giudiziale al compimento di singoli atti.

In senso contrario⁷, si è rilevato, invece, che le esigenze di tutela dell'infermo di mente non possono imporre la via della misura a protezione dell'incapace e impedire il ricorso al più agile strumento dell'autorizzazione giudiziale *ex art.* 182 c.c.

³ GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 168; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, 557; in senso contrario, invece, stante la "specialità" dell'art. 48 c.c., GABRIELLI G., *Le autorizzazioni giudiziali nella disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 52.

⁴ VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 487

⁵ Per quest'ultima ipotesi, *contra* FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1064, secondo cui la norma dell'art. 146 c.c. esauirebbe gli effetti sanzionatori dell'allontanamento dalla casa familiare. Si obietta, tuttavia, che l'allontanamento non rileva, nell'art. 182 c.c., come presupposto per effetti sanzionatori, ma come fatto obiettivo che determina l'impossibilità dei coniugi di procedere congiuntamente all'amministrazione straordinaria dei beni: GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 166, nt. 3.

⁶ A. Torino, 18.5.1998, in *Giust. civ.*, 1999, I, 585, con nota di Finocchiaro M.; T. Torino, 25.10.1999, in *Dir. famiglia*, 2000, 686; A. Milano, 7.3.2003, in *Famiglia e dir.*, 2003, 465, con nota di Gennari.

⁷ La tesi assolutamente prevalente in dottrina è favorevole all'applicazione dell'art. 182 c.c. anche nel caso di malattia, la cui condizione di incapacità legittimi l'adozione di una misura a protezione dell'incapace: ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 330; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 182*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 333.

Vi è, infine, la tesi di chi ritiene compatibile il procedimento di autorizzazione *ex art.* 182 c.c. e l'adozione di una misura protettiva dell'incapace⁸.

Anche per l'autorizzazione prevista nell'art. 182 c.c., il giudice competente è il tribunale ordinario (art. 38, disp. att., c.c.), che decide nelle forme del procedimento in camera di consiglio⁹. La richiesta può essere avanzata soltanto in relazione al compimento di atti specifici e non per una pluralità di attività relative a rapporti giuridici diversi. È inammissibile, *a fortiori*, un'autorizzazione a carattere generale per tutti gli atti per i quali è necessario il consenso congiunto¹⁰.

La norma prevede, infine, che il giudice, nell'autorizzare l'atto, possa stabilire eventuali cautele, per l'evidente scopo di tutelare le ragioni del coniuge lontano o impedito. Si tratterà, verosimilmente, di prescrizioni sull'accantonamento di somme o in vincoli di reimpiego. Non pare, invece, che il tribunale possa ordinare l'intestazione di un acquisto in capo al coniuge impedito¹¹, posto che l'acquisto "separato", compiuto da un coniuge, entra in ogni caso a far parte della comunione legale.

2. Il rilascio di procura tra coniugi e in favore di terzi

La disposizione normativa, secondo la quale il rilascio di procura da parte del coniuge lontano o impedito in favore dell'altro consente di non ricorrere al giudice per l'autorizzazione al compimento di atti per i quali è richiesto il consenso congiunto, pone all'interprete il problema generale dell'ammissibilità e dei limiti al rilascio di procure da parte di un coniuge nei confronti dell'altro.

Secondo una prima interpretazione¹², la norma consentirebbe il conferi-

⁸ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 271, secondo cui, quando all'incapace sia stato nominato un rappresentante legale, tanto quest'ultimo quanto il coniuge (e, quando le due figure coincidano, l'istanza deve essere proposta facendo valere entrambe le qualità), dinanzi alla necessità di compiere un atto per cui è richiesto l'intervento dell'incapace, hanno l'obbligo di richiedere l'autorizzazione al giudice, il quale, con riguardo all'incapace, valuta l'incidenza dell'atto sul patrimonio personale, e, per quanto concerne la comunione legale, esamina, invece, la convenienza dello stesso nell'interesse della famiglia. I due meccanismi di tutela, pertanto, concorrono, perché rivolti a salvaguardare interessi patrimoniali di natura e qualità diverse, sebbene riferibili al medesimo soggetto incapace.

⁹ Per il procedimento, cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione, Regime patrimoniale della famiglia*, IV, Milano, 1989, 492 ss.

¹⁰ GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 130.

¹¹ SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 253.

¹² BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notariato*, 1976, I, 50; ACQUARONE, *Amministrazione e responsabilità dei beni della comunione*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1975, 550; AULETTA T., *Se sia am-*

mento di procura soltanto in vista del verificarsi di uno degli impedimenti ivi descritti, oppure nell'ulteriore caso – espressamente previsto all'art. 182, 2° co., c.c. – di gestione comune di azienda. In ogni altro caso, l'esigenza di garantire la partecipazione effettiva di ciascun coniuge all'amministrazione dei beni della comunione legale non consentirebbe la rappresentanza volontaria nell'ambito del rapporto coniugale.

Secondo una diversa tesi, invece, la norma si limiterebbe ad esprimere una specifica attuazione della regola del legittimo rilascio di procure (generali o speciali) tra coniugi nell'amministrazione dei beni della comunione¹³.

In senso contrario a tale ultima ricostruzione, è stato osservato¹⁴ che, se fosse pienamente applicabile tra i coniugi in comunione la disciplina comune della rappresentanza, non si comprenderebbe perché il legislatore abbia ritenuto di dettare una specifica norma in materia di lontananza o impedimento, potendosi la validità della procura – secondo la tesi criticata – già pianamente desumersi dall'applicazione delle regole generali. Non si spiegherebbe, inoltre, la necessità che la procura – nell'ipotesi dell'art. 182, 1° co., c.c. – rivesta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, posto che, stando alla disciplina comune, il vincolo di forma è prescritto soltanto in relazione all'atto che il rappresentante pone in essere.

Anche la presunta ammissibilità di una procura generale tra coniugi per l'amministrazione dei beni comuni renderebbe, a sua volta, incomprensibile la specifica previsione dell'art. 182, 2° co., c.c., che trova la propria peculiare *ratio* nell'esigenza di garantire la dinamicità della gestione nell'ambito dell'azienda comune¹⁵, al punto da rendere il conferimento di procura generale, al di fuori di quest'ipotesi, in contrasto con l'inderogabilità delle norme sull'amministrazione della comunione legale (art. 210, 3° co., c.c.)¹⁶.

Viceversa, non si può negare l'ammissibilità di una procura speciale al

missibile il rilascio di procura per l'amministrazione della comunione legale, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, 371 ss.

¹³ In questo senso, FINOCCHIARO M., *La procura nel regime patrimoniale tra coniugi*, in *Vita notarile*, 1978, 56 ss.; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1979, 127-128; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 178; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 322-323.

¹⁴ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 273.

¹⁵ Cfr. BUSNELL, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 1397 ss.; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 182, cit., 338.

¹⁶ In favore dell'ammissibilità di procura generale, invece, VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 492, secondo cui una vera e propria abdicazione del potere amministrativo del coniuge si registrerebbe soltanto nel caso di procura irrevocabile.

compimento di singoli atti in ipotesi diverse da quelle della lontananza o dell'impedimento¹⁷. Non v'è ragione, infatti, per restringere, in tal caso, la libertà negoziale dei coniugi, posto che, da un lato, la procura relativa a specifici atti non comporta una spoliazione del potere amministrativo del coniuge e, dall'altro, il consenso al compimento di un atto (nelle ipotesi dell'art. 180, 2° co., c.c.) può essere espresso anche nella forma preventiva dell'attribuzione del potere rappresentativo all'altro coniuge¹⁸. Affinché, però, possa sussistere una corrispondenza concettuale tra «consenso» e «procura», occorre che, nel conferimento dei poteri di rappresentanza, il coniuge indichi specificamente l'atto da compiere (ad esempio, «vendita dell'appartamento in montagna»), anche se non necessariamente in tutti i suoi elementi contrattuali essenziali (quali il prezzo, le condizioni, ecc.)¹⁹.

In assenza di situazioni obiettivamente delicate come quelle della lontananza o dell'impedimento, la forma della procura al compimento di specifici atti è libera (e salvo il disposto dell'art. 1392 c.c.).

Per quel che concerne il problema della validità della procura in favore di terzi, non si può certamente negare al coniuge il diritto di conferire procure «speciali» per il compimento di singoli atti, secondo le regole di diritto comune²⁰. Secondo una parte autorevole della dottrina²¹ non si può neppure impedire al coniuge il rilascio a terzi di procura generale per l'esercizio dei poteri di coamministrazione. In senso contrario²², tuttavia, pare risolutivo l'argomento per cui l'integrale sostituzione del coniuge nell'attività di ammi-

¹⁷ GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 179; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 565; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, Padova, III, 1992, 189, secondo cui la tesi contraria sarebbe «spiegabile soltanto se gli atti di amministrazione della comunione fossero da considerare addirittura atti «personalissimi»».

¹⁸ Così, BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 275.

¹⁹ In questo senso, invece, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 565, secondo cui «più che di rappresentanza si tratta di semplice *ambasceria*, riducendosi il ruolo del procuratore a quello di un *nuncius*, che deve limitarsi a dichiarare la volontà già formata dal coniuge».

²⁰ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 275; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 493.

²¹ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 128; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., 250; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 184; SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 191; ANELLI *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 325 ss.

²² BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, cit., 51; SMIROLDO, *Cenni sulla forma della procura nella comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 725 ss.; BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 276.

nistrazione della comunione legale – anche se attraverso un atto revocabile – è incompatibile con il rapporto coniugale, intrinsecamente connotato da un'*intuitus personae*, che non può essere limitato all'accordo sull'indirizzo della vita familiare, ma si estende naturalmente alla gestione del patrimonio che, per effetto del matrimonio e della volontà di non optare per un regime diverso da quello della comunione legale, appartiene in "proprietà solidale" ad entrambi i coniugi.

Art. 183 – Esclusione dall'amministrazione⁽¹⁾

[1] *Se uno dei coniugi è minore o non può amministrare ovvero se ha male amministrato, l'altro coniuge può chiedere al giudice di escluderlo dall'amministrazione.*

[2] *Il coniuge privato dell'amministrazione può chiedere al giudice di esservi reintegrato, se sono venuti meno i motivi che hanno determinato l'esclusione.*

[3] *La esclusione opera di diritto riguardo al coniuge interdetto e permane sino a quando non sia cessato lo stato di interdizione.*

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 62, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Le cause di esclusione del coniuge dall'amministrazione della comunione legale.

1. Le cause di esclusione del coniuge dall'amministrazione della comunione legale

La minore età, l'impossibilità ad amministrare o la *mala gestio* di un coniuge sono i presupposti che legittimano l'esclusione dall'amministrazione (ordinaria e straordinaria)¹ della comunione su domanda dell'altro. L'interdizione comporta, a sua volta, l'esclusione "di diritto" dall'amministrazione, fino a quando permanga lo stato di incapacità legale assoluta del coniuge.

Un'autorevole dottrina² ritiene che la norma si limiti a sancire la mera

¹ GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 183*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 343.

² SCHLESINGER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 194.

sottrazione del potere amministrativo a un coniuge, ma non attribuisca automaticamente all'altro il potere esclusivo di compimento degli atti per i quali è richiesto il consenso di entrambi; pertanto, per la validità degli atti di straordinaria amministrazione, occorrerebbe il consenso del rappresentante legale del coniuge incapace o, in mancanza di quest'ultimo, l'autorizzazione giudiziale.

Non pare, tuttavia, opportuno che l'amministrazione della comunione si compia congiuntamente tra un coniuge e un terzo estraneo al vincolo coniugale, che possa "sostituire" il coniuge incapace in decisioni che, inevitabilmente, implicano valutazioni non strettamente patrimoniali. Appare preferibile, quindi, l'interpretazione prevalente³, secondo la quale, in seguito all'esclusione di un coniuge, l'altro è investito del potere di compiere da solo gli atti di cui all'art. 180, 2° co., c.c.

L'analisi delle specifiche fattispecie, che consentono l'esclusione, conferma, peraltro, la correttezza di tale soluzione. Nel caso della minore età, ad esempio, il minore autorizzato al matrimonio (e, dunque, emancipato) può compiere da solo gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione (art. 394 c.c.) e, per gli atti di straordinaria amministrazione necessita dell'assistenza del curatore e, in molti casi (art. 394, 3° co., c.c.), dell'autorizzazione del giudice tutelare. La previsione dell'art. 183 c.c. – proprio perché consente l'esclusione del coniuge minorenni dall'amministrazione della comunione legale – evita al coniuge maggiorenne e capace di dover concordare le decisioni più importanti col curatore del coniuge (oltre che con quest'ultimo). D'altra parte, anche nell'ipotesi in cui il curatore sia lo stesso coniuge maggiorenne (come normalmente previsto dall'art. 392, 1° co., c.c.), l'art. 183 c.c. consente di non ricorrere alle autorizzazioni del giudice tutelare altrimenti richieste dalla disciplina in materia di curatela dell'emancipato⁴.

³ BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2, *La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, 97; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 255; BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, II, Torino, 1999, 277.

⁴ Nessun dubbio, invece, sull'inapplicabilità della norma nell'ipotesi di coniugi entrambi minorenni: vale, in tal caso, la disciplina ordinaria dettata dall'art. 392 c.c. La norma è altresì inapplicabile nell'ipotesi in cui il minore abbia ottenuto l'autorizzazione all'esercizio di un'impresa commerciale senza l'assistenza del curatore (art. 397 c.c.), stante in tal caso la sua acquisita capacità a compiere atti di straordinaria amministrazione anche non inerenti a tale esercizio: così, NAPOLI, *Notazioni sulla esclusione del coniuge dall'amministrazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 403; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 495.

L'impossibilità ad amministrare configura un presupposto astrattamente sovrapponibile a quello previsto nel precedente art. 182 c.c. al fine di richiedere l'autorizzazione giudiziale al compimento di uno specifico atto di straordinaria amministrazione. Il discrimine tra le due norme risiede – secondo la più diffusa interpretazione⁵ – nel carattere tendenzialmente permanente dell'impedimento previsto nell'art. 183 c.c. e nel carattere, invece, temporaneo, di quello previsto dall'art. 182 c.c.: ancora una volta, la misura dell'esclusione del coniuge dall'amministrazione consentirebbe di prevenire la necessità di ripetuti ricorsi all'autorità giudiziaria per l'autorizzazione al compimento di atti.

Rientra tra i possibili impedimenti all'amministrazione l'inabilitazione o l'amministrazione di sostegno, a cui sia sottoposto uno dei coniugi⁶. L'imprevedibilità temporale dell'incapacità parziale di agire ha indotto, infatti, il legislatore a preferire, in questo caso (a differenza dell'interdizione), un apprezzamento in concreto⁷ della situazione psico-fisica del coniuge.

L'esclusione opera di diritto, tuttavia, nel caso in cui il giudice tutelare che disponga l'amministrazione di sostegno sancisca l'esclusione del beneficiario dai poteri amministrativi della comunione (come previsto dall'art. 411, 4° co., c.c.).

Nel caso di *mala gestio* del coniuge, la valutazione del giudice si sposta dal piano della prognosi (come richiesto nelle ipotesi precedenti) a quello della valutazione del merito degli atti di amministrazione compiuti in precedenza dal coniuge della cui esclusione si controverte. Assumono rilevanza, tuttavia, non soltanto gli atti aventi ad oggetto i beni della comunione legale (ad esempio, alienazioni sconcordate senza il consenso del coniuge, investimenti temerari di denari comuni, ecc.), ma anche gli atti concernenti i beni personali, i frutti di essi e i proventi dell'attività separata, considerato che anche questi ultimi possono determinare, in concreto, un pregiudizio (*ex* art. 189 c.c.) a carico della comunione legale⁸. La possibilità di richiedere la separazione giudiziale dei beni (art. 193 c.c.) non esclude, infatti, l'utilità di

⁵ NAPOLI, *Notazioni sulla esclusione del coniuge dall'amministrazione*, cit., 405; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 335; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 496.

⁶ GABRIELLI G., *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in *Un altro diritto per il malato di mente*, a cura di Cendon, Napoli, 1988, 606.

⁷ GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989, 107.

⁸ In questo senso, BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, 543.

una misura, tendenzialmente temporanea, come l'esclusione dall'amministrazione della comunione legale⁹.

Il procedimento di esclusione del coniuge dall'amministrazione – al pari di quelli previsti nelle norme precedenti – ha natura di volontaria giurisdizione e si svolge, su istanza dell'altro coniuge, avanti al tribunale che decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero (art. 33, disp. att., c.c.), con decreto motivato soggetto a reclamo alla Corte di Appello¹⁰.

Il coniuge privato dell'amministrazione può chiedere al giudice la reintegrazione, quando vengano meno le cause che hanno determinato l'esclusione (art. 183, 2° co., c.c.). La misura dell'esclusione è adottata dal giudice, infatti, *rebus sic stantibus* e non preclude future valutazioni che inducano a ritenere caducate le ragioni dell'esclusione¹¹. Oltre che nel caso espressamente previsto di revoca dell'interdizione, la reintegrazione nell'amministrazione è automatica, altresì, in caso di sopravvenuta maggiore età.

Tuttavia, con riguardo all'interdizione – mentre l'esigenza di tutela dell'incapace fa sì che la sentenza di interdizione determini immediatamente, al momento della pubblicazione della decisione (art. 421 c.c.), l'esclusione di diritto dell'incapace dall'amministrazione della comunione legale – gli effetti della sentenza di revoca si producono soltanto dal momento del passaggio in giudicato della pronuncia (art. 431, 1° co., c.c.), con la conseguenza che la reintegrazione del coniuge nell'amministrazione dei beni della comunione legale opererà soltanto a far data dal giudicato. Nell'ipotesi in cui, in luogo della mera revoca dell'interdizione, il Tribunale dichiari l'inabilitazione o rimetta al giudice tutelare per l'amministrazione di sostegno, l'altro coniuge potrà instaurare, ove lo ritenga opportuno, un ulteriore procedimento giudiziale di esclusione per impossibilità del coniuge ad amministrare¹².

⁹ Per la sola possibilità di domandare la separazione giudiziale in caso di *mala gestio* del patrimonio personale, ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 336. Per la rilevazione della cattiva amministrazione dei beni destinati a cadere in comunione *de residuo* (e non dei beni personali), GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 183, cit., 349.

¹⁰ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, *Regime patrimoniale della famiglia*, IV, Milano, 1989, 492.

¹¹ L'applicazione è problematica nell'ipotesi di cattiva amministrazione, posto che la legge non precisa i criteri in base ai quali il giudice può ritenere che siano venute meno le ragioni a fondamento dell'esclusione: BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 280.

¹² GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 203-204.

Art. 184 – Atti compiuti senza il necessario consenso⁽¹⁾

[1] Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'articolo 2683.

[2] L'azione può essere proposta dal coniuge il cui consenso era necessario entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione. Se l'atto non sia stato trascritto e quando il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione l'azione non può essere proposta oltre l'anno dallo scioglimento stesso.

[3] Se gli atti riguardano beni mobili diversi da quelli indicati nel primo comma, il coniuge che li ha compiuti senza il consenso dell'altro è obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostituire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione della comunione.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 63, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Gli atti compiuti senza il necessario consenso di entrambi i coniugi. - 2. Il consenso preventivo e la convalida dell'atto. - 3. Legittimazione e termine per l'azione di annullamento. - 4. Il giudizio di annullamento e la retroattività degli effetti della sentenza. - 5. Gli obblighi del coniuge che ha compiuto atti riguardanti beni mobili senza il consenso dell'altro. - 6. La responsabilità del coniuge alienante e del terzo.

1. Gli atti compiuti senza il necessario consenso di entrambi i coniugi

Il tentativo di contemperare la regola di amministrazione congiuntiva con la tutela dell'affidamento del terzo contraente è stato tradotto dal legislatore nella norma dell'art. 184 c.c., che disciplina le conseguenze giuridiche degli atti compiuti da uno solo dei coniugi, nelle ipotesi in cui è richiesto il consenso anche dell'altro ai sensi dell'art. 180, 2° co., c.c. Se gli atti riguardano beni immobili o beni mobili di cui all'art. 2683 c.c., il coniuge che non ha manifestato il suo consenso può "convalidare" l'atto oppure domandarne l'annullamento entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e, in ogni caso, da quella della trascrizione (art. 184, 1° e 2° co., c.c.). Se gli atti riguardano, invece, beni mobili, il coniuge che ha agito disgiuntamente è obbligato, su istanza dell'altro, a ricostituire la comunione nello stato in cui si trovava prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, a

corrispondere l'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione (art. 184, 3° co., c.c.).

Le ragioni di una siffatta differenziazione consistono nel diverso regime giuridico concernente le rispettive categorie di beni. Nel caso di bene immobile, invero, il terzo acquirente ha la possibilità di accertare se l'alienante è persona coniugata e quale sia il regime patrimoniale prescelto. Qualora risulti che l'alienante sia persona coniugata in regime di comunione legale, il terzo è consapevole della possibilità che il coniuge della sua controparte contrattuale dissenta dal compimento dell'atto e, pertanto, può pretendere o che il coniuge partecipi all'atto di alienazione o che presti comunque il proprio consenso all'atto di alienazione. L'omissione di tali cautele è sanzionata dalla legge attraverso l'annullabilità dell'atto su domanda del coniuge pretermesso.

L'interpretazione e l'applicazione della norma hanno assunto un ruolo fondamentale nella complessiva ricostruzione dei profili di "specialità" della comunione legale rispetto alla disciplina comune dei diritti reali e dei contratti¹. È evidente, in particolare, che, qualificando la comunione legale come una figura di contitolarità di diritti sul modello della comunione ordinaria (artt. 1100 ss. c.c.), si è portati a privilegiare un'interpretazione restrittiva dell'ambito di efficacia dell'atto di disposizione compiuto da uno dei coniugi senza il consenso dell'altro². Infatti, mentre, secondo i principi ge-

¹ Come è stato efficacemente rilevato, «autentico cardine del sistema della disciplina della comunione coniugale è il regime degli atti compiuti da uno dei coniugi in violazione della regola di amministrazione congiuntiva, che costituisce il punto di innesto della disciplina della comunione sul generale regime della circolazione giuridica. È, in altre parole, il momento in cui la regola dei rapporti patrimoniali tra i coniugi cessa di essere soltanto regola "interna" di ridistribuzione della ricchezza all'interno della coppia e viene ad incidere direttamente sulla legittimazione di ciascun coniuge a compiere atti traslativi dei diritti sui beni comuni a favore di terzi, e dunque sui presupposti della validità degli acquisti compiuti da questi ultimi»: ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 255.

² Da una parte, vi è stato chi ha proposto di limitare l'applicazione dell'art. 184 c.c. alla sola ipotesi di alienazione di bene immobile in comunione legale formalmente intestato (presso i registri immobiliari) al solo coniuge disponente, attribuendo all'art. 184 c.c. lo scopo di tutelare l'affidamento del terzo contraente nei riguardi delle risultanze pubblicitarie: CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1979, 141 ss.

Secondo un'altra autorevole opinione [CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 359 ss.], l'art. 184 c.c. disciplina i soli atti posti in essere dal singolo coniuge "in nome proprio" sui beni appartenenti alla comunione legale; mentre, qualora il coniuge agisca separatamente "in nome della comunione", l'atto sarebbe assolutamente inefficace come quelli compiuti da un *falsus procurator*.

In senso altrettanto restrittivo, altra autorevole dottrina (BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2, *La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, cit., 86 ss.; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, 463) ha qualificato l'annullabilità prevista dall'art. 184 c.c. come un "rimedio speciale", che "si aggiunge" all'inefficacia dell'atto dispositivo nell'ipotesi

nerali, un qualunque atto di disposizione, se compiuto da chi non sia titolare del diritto oggetto del trasferimento, non produce effetti traslativi, la norma in esame, con riferimento agli atti riguardanti beni immobili, sostituisce al regime dell'inefficacia dell'atto il rimedio dell'annullabilità (su ricorso del solo coniuge pretermesso ed entro il ristretto limite temporale di un anno), e, per gli atti riguardanti beni mobili, si limita a prevedere obbligazioni a carico del coniuge alienante, che presuppongono, tuttavia, la piena validità ed efficacia dell'atto compiuto³.

La svolta nell'interpretazione della norma e nella conseguente conformazione dell'istituto della comunione legale si è avuta – come si è detto (v. il commento all'art. 177 c.c., § 2) – con la celebre sentenza della Corte costituzionale⁴, alla quale la questione di legittimità costituzionale era stata rimessa sotto il profilo della presunta disparità di trattamento tra la sanzione dell'“annullabilità” (prevista dall'art. 184, 1° co., c.c.) e quella dell'“inefficacia” sancita, in generale, per gli atti di disposizione compiuti, nella comunione ordinaria (art. 1100 c.c.), da uno dei contitolari senza il consenso degli altri (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

Il Giudice delle leggi prospettando il modello della “proprietà solidale” – ha affermato che, nei rapporti coi terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione e, pertanto, l'acquisto del terzo deve essere considerato, anche in difetto del consenso congiunto dei coniugi, come acquisto *a domino*. Quando è richiesta la volontà congiunta dei coniugi, il consenso del coniuge dell'alienante – secondo la Corte – non rappresenta «un negozio (unilaterale) autorizzativo nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere»⁵. Tale configurazione giustifica, pertanto, il regime dell'atto

di bene cointestato ad entrambi i coniugi o esclusivamente al coniuge non disponente, con la conseguenza che il coniuge pretermesso potrebbe preferire far valere l'inefficacia derivante dalla carenza di legittimazione del coniuge disponente.

Per un'efficace sintesi delle posizioni dottrinali, cfr. NATUCCI, *Gli atti di amministrazione straordinaria del coniuge in regime di comunione legale*, in *Quadrimestre*, 1988, 117 ss.

³ Sulle divergenze dalle regole di diritto comune, SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 600.

⁴ C. cost., 17.3.1988, n. 311.

⁵ Il consenso del coniuge, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, 2° co., c.c., pertanto – afferma la Corte – «è un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio». Negli stessi termini, anche Cass., 14.1.1997, n. 284, cit.

stipulato da un solo coniuge, considerato che l'annullabilità costituisce la conseguenza caratteristica degli atti affetti da vizio nel procedimento di formazione del consenso negoziale.

Anche la Corte di Cassazione⁶, a sua volta, ha da tempo respinto le tesi limitative dell'ambito applicativo dell'art. 184 c.c., affermando l'annullabilità dell'atto di disposizione, compiuto da un coniuge senza il consenso dell'altro, anche nell'ipotesi di bene immobile cointestato ad entrambi i coniugi. Ad avviso del Supremo Collegio, infatti, la comunione legale prescinde rigorosamente dal dato formale, considerato che il regime degli acquisti dei beni oggetto di comunione legale (art. 177 c.c.), non distingue a seconda dell'intestazione formale di essi.

In considerazione dell'ampia formulazione letterale – che estende l'annullabilità a tutti gli atti riguardanti beni immobili o beni mobili registrati – l'art. 184 c.c. si applica anche agli atti aventi efficacia obbligatoria, purché relativi a beni già oggetto di comunione legale: si può domandare, ad esempio, l'annullamento della promessa di vendita di un bene immobile della comunione, stipulata da un coniuge senza il consenso dell'altro⁷; non si può ottenere, invece, l'annullamento di una promessa di acquisto del medesimo, posto che, in tal caso, non si configura alcun atto “di amministrazione” della comunione legale.

La norma si applica, altresì, alla locazione del bene in comunione legale, stipulata da un coniuge senza il consenso dell'altro. La contraria opinione di chi⁸ ha paventato l'ipotesi di «coniugi di pochi scrupoli» che, per sfuggire alle maglie della disciplina imperativa in materia di durata del contratto di locazione, lascerebbero artatamente assumere la qualità di locatore ad uno solo di essi, per riservare all'altro la successiva impugnazione del contratto e, quindi, la possibilità di una minore durata del rapporto contrattuale, è stata confutata, infatti, in modo persuasivo, osservando che non v'è ragione per tutelare il conduttore in modo maggiore rispetto all'acquirente, posto

⁶ Cass., 2.2.1995, n. 1252, in *Rass. dir. civ.*, 1987 (v. il commento all'art. 177, § 2).

⁷ In tal senso, Cass., 21.12.2001, n. 16177; Cass., 18.6.1992, n. 7524, in *Dir. famiglia*, 1993, 75; Cass., 17.12.1994, n. 10872, in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, 889, ove si legge che appare «illogico ed incongruo limitare la tutela del coniuge incolpevole ad una sua condotta attiva da esercitare entro breve termine per gli atti ad effetto reale traslativo immediato (e quindi con potenzialità lesiva maggiore ed immediata della comunione e del coniuge dissenziente), e sanzionare con l'assoluta inefficacia verso la comunione (e quindi con una situazione di maggior rilievo a tutela della comunione) un preliminare di vendita di bene comune, da cui derivano direttamente effetti obbligatori, con una prospettazione di pregiudizio eguale, o minore in quanto differito nel tempo».

⁸ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1092 ss.

che il conduttore, al pari del potenziale acquirente del bene, ha tutte le possibilità di ispezionare i registri immobiliari e quelli dello stato civile per conoscere la condizione giuridica del bene immobile ed il regime patrimoniale esistente tra i coniugi⁹.

Nella diversa ipotesi di locazione contratta da un solo coniuge in qualità di conduttore, l'applicabilità dell'art. 184 c.c. dipende dalla possibilità di qualificare la stipulazione negoziale in termini di atto di amministrazione della comunione legale (v. il commento all'art. 180 c.c., § 3): in caso affermativo, il coniuge che non ha preso parte al contratto può convalidare o agire per l'annullamento¹⁰. Se, invece, la locazione non attiene all'amministrazione della comunione legale, la fattispecie esula dall'ambito di applicazione dell'art. 184 c.c. e dell'obbligazione avente ad oggetto il pagamento del canone risponderà il solo coniuge contraente, salva la responsabilità dei beni della comunione legale nei limiti di cui all'art. 189 c.c.¹¹.

2. Il consenso preventivo e la convalida dell'atto

La legge non disciplina la forma e i modi in cui il coniuge debba esprimere il proprio consenso al compimento dell'atto di straordinaria amministrazione (e degli altri indicati all'art. 180, 2° co., c.c.).

Non sussistono ragioni ostative ad ammettere che il coniuge possa esprimere anche "preventivamente" il consenso all'atto di alienazione. Poiché, tuttavia, tale consenso assume la medesima valenza giuridica della manifestazione di volontà dispositiva contestuale all'alienazione, esso deve parimenti rivestire la medesima forma scritta eventualmente prevista per l'atto di alienazione.

Il "consenso" del coniuge costituisce, infatti, un negozio giuridico, posto che l'effetto, che il coniuge intende conseguire, consiste nell'attribuzione all'altro del potere esclusivo di disposizione del bene comune. Pertanto, sia in virtù degli artt. 1324 e 1392 c.c., sia in conformità all'indirizzo giurisprudenziale sulla forma dei cc.dd. negozi "ad efficacia secondaria"¹², deve concludersi che il coniuge, che voglia preventivamente consentire all'altro di

⁹ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 305.

¹⁰ Cass., 23.6.1980, n. 3946, in *Dir. giur.*, 1981, 628 ss.; Cass., 21.12.1987, n. 9523, cit.

¹¹ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 307.

¹² Si veda, in particolare, Cass., S.U., 28.8.1990, n. 8878, e, in dottrina, LEPRI, *La forma della cessione del contratto*, Padova, 1993, 14 ss.; RAVAZZONI, *La forma dei contratti risolutivi del contratto preliminare*, in *Vita notarile*, 1992, 844.

compiere da solo un atto di alienazione di bene immobile, deve esprimere per iscritto tale sua volontà. Il negozio è recettizio nei confronti del coniuge, ma anche il terzo può pretendere di avere contezza di esso, proprio per dissipare ogni dubbio in ordine alla piena validità dell'atto di acquisto¹³.

La successiva convalida dell'atto di alienazione da parte del coniuge pretermesso, a sua volta, attribuisce definitiva stabilità agli effetti del negozio invalido¹⁴, ma non attribuisce al coniuge pretermesso la qualità sopravvenuta di "parte del rapporto contrattuale"¹⁵.

Nonostante le indubbie differenze rispetto alla convalida prevista in materia di annullabilità del contratto in generale (art. 1444 c.c.)¹⁶, non emergono ragioni sufficienti per escludere che il coniuge pretermesso possa convalidare per comportamenti concludenti, ad esempio attraverso l'esecuzione volontaria del contratto e nella consapevolezza del motivo di annullabilità¹⁷.

Invero, l'art. 184 c.c. – pur non richiedendo espressamente, come presup-

¹³ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 295.

¹⁴ Deve essere distinto, pertanto, dalla "ratifica", che è, invece, il negozio unilaterale che consente un effetto giuridico che, altrimenti, non si sarebbe verificato: sul punto, BRUSCUGLIA, GIUSTI, *Ratifica (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 688 ss.

¹⁵ Costituisce, pertanto, un vero e proprio "infortunio" quanto affermato da Cass., 8.1.2007, n. 88, in *Corriere giur.*, 2007, 506, con nota di Agnino F., ove si legge che «la mancata partecipazione di un coniuge ad un atto di disposizione di beni della comunione ex art. 177 c.c. non esclude che risenta anch'egli dei correlativi effetti ove non abbia tempestivamente esercitato l'azione di annullamento di quell'atto»: pertanto, il coniuge pretermesso è chiamato, in tal caso, a rispondere solidalmente col coniuge stipulante dell'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto, ivi compresa quella di risarcimento del danno.

A seguire tale bizzarra impostazione, occorrerebbe considerare la comunione legale come un ambito sottratto al principio di relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.) e retto dall'opposta regola dell'automatica promiscuità di tutte le situazioni giuridiche derivanti da contratto.

¹⁶ In quest'ultima, infatti, sussiste identità tra il soggetto il cui consenso ha determinato il vizio del negozio e colui che effettua la convalida.

¹⁷ In senso favorevole alla convalida tacita, SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, cit., 636; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 153; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 269; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 553; GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989, 221; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, 679; BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 295; DI MARTINO, ROVERA, *L'amministrazione dei beni*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 1998, 202; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 514.

Per la contraria opinione, invece, secondo cui la convalida richiede necessariamente la forma scritta, SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, Padova, I, 1977, 426; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1078; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 213.

posto per l'azione di annullamento, la circostanza che il coniuge escluso abbia ignorato l'atto compiuto dall'altro – intende tutelare le ragioni del coniuge che non ha potuto manifestare e far valere la sua eventuale opposizione. Viceversa, qualora i coniugi fossero d'accordo per compiere l'atto e abbiano soltanto deciso di demandare la stipulazione ad uno solo di essi, la proponibilità dell'azione di annullamento si risolverebbe in un ingiustificato abuso da parte del coniuge pretermesso. Pertanto, la “conoscenza dell'atto” da parte del coniuge escluso (art. 184, 2° co., c.c.), non costituisce soltanto il *dies a quo* dell'azione di annullamento, ma anche un implicito presupposto sostanziale per la domanda di annullamento, la quale è improponibile qualora si dimostri che il coniuge non partecipe della stipulazione abbia conosciuto e tacitamente autorizzato l'altro coniuge all'atto stesso¹⁸. *A fortiori*, dunque, nel caso in cui, pur dopo il compimento dell'atto, il coniuge escluso dimostri di conoscere e accettare gli effetti giuridici del contratto stipulato separatamente dell'altro (eseguendo, ad esempio, personalmente la consegna del bene al terzo acquirente), non si può negare a tale comportamento il significato giuridico di convalida.

3. Legittimazione e termine per l'azione di annullamento

Considerata la specificità del rapporto coniugale, l'azione di annullamento ha natura “personalissima” e, pertanto, può essere esperita soltanto dal coniuge estraneo all'atto, il quale potrebbe valutare *a posteriori* la convenienza dell'atto e decidere di astenersi dall'impugnazione¹⁹.

Soltanto nel caso di coniuge minore (non escluso dall'amministrazione ai sensi dell'art. 183 c.c.) o interdetto (successivamente al compimento dell'atto, perché altrimenti egli è escluso di diritto dall'amministrazione della comunione legale), la legittimazione può essere riconosciuta in capo rispettivamente al curatore o al tutore²⁰.

¹⁸ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 296.

¹⁹ Non può essere condivisa la tesi – espressa in dottrina da BIBOLINI, *I rapporti bancari alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Fideiussione omnibus, i rapporti bancari nel nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario*, Milano, 1978, 83 ss. – favorevole alla legittimazione surrogatoria all'azione di annullamento in capo al creditore personale del coniuge escluso, allo scopo di ottenere la reintegrazione – eventualmente, anche per equivalente – della comunione legale. Allo stesso modo, deve escludersi che, in caso di fallimento del coniuge legittimato a proporre l'azione di annullamento, il curatore fallimentare possa agire egli *ex art.* 184 c.c.: in questo senso, BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 297.

²⁰ Nel caso in cui il curatore sia lo stesso coniuge che ha compiuto l'atto, si rende necessaria la nomina di un curatore speciale: DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 594.

In caso di morte del coniuge escluso, deve ammettersi altresì la legittimazione degli eredi²¹, che possono valutare l'opportunità dell'azione sotto il profilo strettamente oggettivo degli effetti dell'atto sulla consistenza patrimoniale della comunione legale.

Il termine per proporre l'azione è di un anno dalla data in cui il coniuge pretermesso ha avuto conoscenza dell'atto e, in ogni caso, dalla data di trascrizione; se l'atto non è stato trascritto ed il coniuge non ne ha avuto conoscenza, il termine annuale per proporre l'azione di annullamento decorre dal momento dello scioglimento della comunione legale (art. 184, 2° co., c.c.)²². Anche a voler considerare il termine come di prescrizione, è comunque inapplicabile il termine di sospensione dell'art. 2941, n. 1, c.c.²³.

A tutela del terzo acquirente, si è posto il quesito se questi possa rivolgere al coniuge escluso un atto di interpello per conoscere l'eventuale sua inten-

Anche nel caso di interdizione, se il tutore è lo stesso coniuge, si rende necessaria la nomina di un protutore (artt. 360 e 424 c.c.): BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., I, Milano, 1989, 618.

²¹ Nello stesso senso BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, cit., 618.

²² C. cost., 17.3.1988, n. 311, cit. ha ritenuto il lasso di tempo, previsto dal legislatore per l'impugnazione dell'atto, «sufficientemente ampio» e, pertanto, non lesivo del diritto di difesa di cui all'art. 24 cost. Muovendo dal presupposto – indiscutibile nell'ambito della circolazione immobiliare per atto pubblico – secondo cui «l'alienazione di un bene immobile della comunione, da parte di un coniuge senza il consenso dell'altro, è praticamente possibile solo se nei registri immobiliari il fondo risulti intestato esclusivamente al nome dell'alienante», la Corte riconosce, infatti, che il coniuge non intestatario ha la necessità, per evitare che eventuali atti di alienazione divengano a lui opponibili nel breve termine stabilito, di eseguire periodiche ravvicinate ispezioni nei detti registri, ma tale «onere, pur fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso al punto da offendere l'art. 24 cost.».

²³ Se il legislatore avesse inteso consentire, al coniuge escluso dall'atto, la sospensione del termine per l'impugnazione durante la vigenza del rapporto matrimoniale, avrebbe direttamente indicato lo scioglimento del matrimonio come *dies a quo* per l'azione di annullamento. Ciò avrebbe sacrificato, tuttavia, l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, potendo l'impugnazione sopravvenire, in quel caso, anche dopo numerosi anni dall'atto di alienazione. Al contrario, il legislatore ha dato rilievo primario alla conoscenza – effettiva o legale (per effetto della trascrizione) – che il coniuge abbia dell'atto di alienazione durante il matrimonio, derogando così alla generale causa di sospensione della prescrizione dei diritti tra coniugi.

L'inapplicabilità dell'art. 2941, n. 1, c.c. è stata affermata in giurisprudenza da Cass., 22.7.1987, n. 6369, in *Giust. civ.*, 1988, I, 135, con nota di Finocchiaro M.; Cass., 19.2.1996, n. 1279, in *Vita notarile*, 1996, 873. In dottrina, GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 133; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 189; *contra* CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 152. L'inapplicabilità dell'art. 2941, n. 1, c.c. rende, in concreto, priva di rilevanza la problematica relativa alla qualificazione del termine come di prescrizione o di decadenza: BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 298.

zione di proporre azione di annullamento²⁴. Niente impedisce, invero, che il terzo possa sollecitare, in tal modo, una manifestazione di volontà rilevante sotto forma di convalida dell'atto, ma certamente deve escludersi che, in caso di mancata risposta, una siffatta diffida possa essere idonea a ridurre il termine di un anno per la proposizione dell'impugnazione²⁵; l'unico effetto consiste, allora, nella determinazione del *dies* di conoscenza dell'atto di alienazione.

Nella diversa ipotesi di giudizio promosso dal contraente-controparte per l'adempimento del contratto, il coniuge pretermesso può intervenire e proporre, in via riconvenzionale, la domanda di annullamento²⁶. Secondo la Corte di Cassazione²⁷, tuttavia, se fosse trascorso il termine annuale per domandare l'annullamento, il coniuge pretermesso non potrebbe far valere in via di eccezione, come avverrebbe, invece, in applicazione della regola di cui all'art. 1442, ult. co., c.c. (*temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*). Invero, l'argomentazione illustrata dalla Suprema Corte, fondata sulla presunta "specialità" del regime di circolazione dei beni della comunione legale, appare insoddisfacente se si considera la mobilità del *dies a quo* dell'azione, che la legge stabilisce a far tempo "dalla conoscenza dell'atto" o dalla trascrizione del medesimo²⁸. Allorché, invero, il legislatore abbia ritenuto di affidarsi al rimedio dell'annullamento, adoperandolo in senso tecnico sul presupposto dell'immediata e interinale efficacia del contratto, non vi sono plausibili ragioni per escludere l'applicazione delle regole generali che presiedono alle modalità e alle conseguenze dell'annullamento del negozio.

4. Il giudizio di annullamento e la retroattività degli effetti della sentenza

Nel giudizio instaurato dal coniuge pretermesso nei confronti del terzo contraente, vi è litisconsorzio necessario con il coniuge che ha stipulato il

²⁴ In senso favorevole, SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, cit., 643.

²⁵ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1079; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 214.

²⁶ Sul punto, DOSSETTI, *Commento a Cass., sez. un., 24 agosto 2007 n. 17952*, in *Contr.*, 2008, 345 ss.

²⁷ Cass., 27.10.2003, n. 16099; Cass., 8.1.2007, n. 88, cit. In coerenza con la tesi della temporaneità dell'eccezione di annullamento, in dottrina è stato sostenuto che il litisconsorzio necessario sussisterebbe soltanto finché il coniuge pretermesso sia in tempo per far valere in via riconvenzionale l'annullabilità del contratto stipulato senza il suo consenso: GNANI, *In tema di preliminare di vendita stipulato da uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Famiglia*, 2002, 898.

²⁸ Onere di trascrizione, peraltro, non sempre assolto, soprattutto nel caso di contratto preliminare: in questo senso, ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 273.

contratto. L'atto di citazione – quando l'alienazione impugnata riguardi beni immobili – può essere trascritto ai sensi dell'art. 2652, n. 6, c.c.²⁹.

Il coniuge-attore ha l'onere di provare che il bene alienato faceva parte della comunione legale e che l'alienazione è avvenuta senza il suo consenso. Non occorre dimostrare, invece, che dall'atto è derivato un pregiudizio al patrimonio comune³⁰, né il coniuge convenuto può eccepire, in via riconvenzionale, l'utilità dell'atto (e, quindi, la sussistenza dei presupposti per l'autorizzazione ai sensi dell'art. 181 c.c., per sanare il dissenso in ordine alla opportunità di stipulare l'atto).

Quando l'atto abbia avuto ad oggetto beni immobili, la prova del consenso deve essere fornita per iscritto e la prova testimoniale è ammissibile nel solo caso dell'art. 2724, n. 3, c.c.

Riguardo agli effetti della sentenza, dovrebbe affermarsi la retroattività assoluta “tra le parti”, per tali intendendosi le parti del contratto impugnato dal coniuge pretermesso. Sennonché, da questo punto di vista, l'art. 184 c.c. rappresenta una previsione anomala, nella quale un soggetto (il coniuge escluso) è legittimato a proporre l'azione di annullamento di un contratto stipulato da altri soggetti (l'altro coniuge ed il terzo acquirente). Tale peculiarità ha posto l'esigenza di tutelare l'eventuale incolpevole affidamento del “terzo contraente” circa l'estraneità alla comunione legale del bene oggetto del contratto di acquisto. In giurisprudenza, il problema si è posto concretamente nelle ipotesi di acquisto compiuto da un coniuge in epoca successiva alla riconciliazione personale: in tal caso, la reviviscenza automatica del regime legale³¹ rende l'acquisto comune ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c., ma, in caso di mancata pubblicizzazione dell'evento riconciliativo³², i terzi possono ragionevolmente ritenere che il bene appartenga esclusivamente al coniuge che lo ha acquistato. Si è così deciso³³ di salvaguardare l'acquisto della controparte-contraente in presenza dei presupposti della “buona fede” (intesa come mancata rappresentazione dell'appartenenza alla comunione legale del bene oggetto di alienazione da parte del coniuge) e, altresì, del “titolo oneroso” del-

²⁹ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione, Regime patrimoniale della famiglia*, IV, Milano, 1989, 319.

³⁰ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 595.

³¹ Secondo la soluzione accolta a far tempo da Cass., 12.11.1998, n. 11418, in *Foro it.*, 1999, I, 1953, con nota di Nicolussi. Sulla questione, v. il commento all'art. 191 c.c., § 7.

³² L'art. 69, lett. f), d.p.r. 3.11.2000, n. 394 (Ordinamento dello Stato Civile) ha previsto opportunamente l'annotazione della dichiarazione di riconciliazione dei coniugi a margine dell'atto di matrimonio. Si tratta, peraltro, di una formalità pubblicitaria rimessa all'attività dei coniugi, che potrebbero ometterla nel caso di riconciliazione compiuta per fatti conclusivi, come consentito dall'art. 157 c.c.

³³ Cass., 5.12.2003, n. 18619, in *Famiglia e dir.*, 2004, 253, con nota di Sesta.

l'acquisto. Tale ultimo requisito – che sembra derivare da una poco ragionevole applicazione analogica dell'art. 1445 c.c. (quasi a voler equiparare la “controparte-contraente” al “terzo subacquirente”) – appare privo, tuttavia, di plausibilità, considerato che la prevalenza di *qui certat de damno vitando* rispetto a *qui certat de lucro captando* non è giustificata in tale fattispecie, nella quale – come si è detto in precedenza – il coniuge pretermesso può agire per l'annullamento a prescindere dal danno patito ed anche nel caso in cui l'alienazione si sia tradotta in un palese arricchimento per la comunione legale.

Per quel che concerne, a loro volta, gli effetti della sentenza di annullamento nei confronti dei terzi aventi causa da colui che ha acquistato da uno solo dei coniugi, non ha fondamento la tesi³⁴ secondo cui l'art. 184 c.c. costituirebbe, in deroga all'art. 1445 c.c., un'ipotesi di c.d. “retroattività reale” tale da pregiudicare i diritti acquistati dagli eventuali terzi subacquirenti. Non sussiste, infatti, alcuna ragione, affinché i terzi che acquistano diritti dalla controparte contrattuale del coniuge alienante siano meno tutelati di qualunque altro terzo subacquirente di un contratto annullabile e, pertanto, in mancanza di un'espressa deroga al diritto comune da parte del legislatore della riforma, deve ritenersi l'applicabilità del principio di cui all'art. 1445 c.c. anche all'ipotesi di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 184 c.c. I terzi subacquirenti sono, quindi, pregiudicati ove abbiano acquistato in mala fede (conoscendo il vizio dell'atto del loro dante causa), o a titolo gratuito³⁵ ovvero quando abbiano trascritto il loro atto di acquisto successivamente alla trascrizione della domanda di annullamento proposta dal coniuge pretermesso³⁶.

5. Gli obblighi del coniuge che ha compiuto atti riguardanti beni mobili senza il consenso dell'altro

Quando l'atto, per cui è richiesto il consenso di entrambi i coniugi, “riguarda” beni mobili ed è compiuto da uno solo di essi, quest'ultimo ha

³⁴ CARAVAGLIOS R., *La comunione legale*, II, Milano, 1995, 732. Nello stesso senso, in giurisprudenza, T. Trento, 11.6.1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, 762, con nota di Finocchiaro M., ove si legge che l'art. 184 c.c. configura «un tipo di annullabilità *sui generis*, con disciplina particolare e con una “retroattività reale” che riverbera, di regola, i suoi effetti anche nei confronti dei terzi, ... con connotazioni del tutto particolari, a nulla rilevando lo stato di buona o mala fede del terzo o l'onerosità o gratuità del suo acquisto».

³⁵ Anche in tal caso, tuttavia, il criterio di soluzione del conflitto di diritti non appare coerente col potere del coniuge escluso di agire per l'annullamento in difetto di alcun danno.

³⁶ In questo senso, SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 426; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., 267; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 216.

l'obbligo, su istanza dell'altro, a "ricostituire la comunione" in forma specifica o, se ciò sia impossibile, per equivalente (art. 184, 3° co., c.c.).

Nonostante iniziali tentativi dottrinali favorevoli a interpretazioni restrittive³⁷, ragioni sistematiche inducono a ritenere che la norma presupponga che l'atto, in tal caso – a differenza dell'ipotesi in cui riguardi beni immobili o mobili registrati – non sia affetto da vizi che ne consentano l'impugnazione da parte del coniuge pretermesso, allo scopo di ottenerne la caduzione degli effetti. Né alcuna rilevanza assumono, per inficiare la validità ed efficacia

³⁷ Autorevole dottrina (SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 427) aveva proposto di considerare impugnabile l'atto di alienazione (invalido, perché compiuto senza il necessario consenso dell'altro coniuge) fino al momento della consegna del bene mobile al terzo.

Secondo altra opinione, doveva ritenersi la piena compatibilità dell'art. 184, 3° co., c.c. con i principi che presiedono alle modalità di acquisto a titolo originario dei beni mobili (art. 1153 c.c.), limitando, così, l'intangibilità dell'acquisto del terzo al solo caso di *possesso in buona fede* del bene mobile oggetto dell'alienazione: CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 145; BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, cit., 626; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 216 ss.; CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, cit., 280 ss.; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 184, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 374 ss.; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 274 ss.

Altro Autore (BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 467-468), ha prospettato, infine, il diritto del coniuge escluso di promuovere azione revocatoria dell'acquisto del terzo, tale da consentire sempre l'inefficacia dell'atto di alienazione nell'ipotesi di atto gratuito e l'inefficacia anche dell'atto oneroso nel caso di inadeguatezza del corrispettivo dell'alienazione.

Le tesi restrittive, tuttavia, sottovalutano troppo il dato testuale della norma e non offrono adeguata giustificazione della ragione per cui il legislatore, qualora avesse inteso fare salva la regola del *possesso vale titolo* negli atti di alienazione compiuti da uno solo dei coniugi, si sia limitato a disciplinare conseguenze meramente "interne" al rapporto tra coniugi, già agevolmente ricavabili anche nel silenzio della legge.

Neppure – sul presupposto dell'efficacia dell'atto di alienazione – può accedersi alla tesi dell'esperibilità dell'azione revocatoria da parte del coniuge escluso. In mancanza di un'espressa deroga legislativa ai presupposti dell'azione predetta (art. 2901 c.c.), occorrerebbe la prova, da parte del coniuge-attore, del *consilium fraudis* e dell'*eventus damni*: la quale cosa deve escludersi in una fattispecie in cui proprio l'atto di alienazione rappresenta l'elemento costitutivo della nascita del credito del coniuge pretermesso alla reintegrazione della comunione legale.

In senso restrittivo è stato affermato, altresì, che l'«unica ipotesi in cui l'atto compiuto dal singolo coniuge, seppure riguardante beni mobili, deve considerarsi improduttivo di effetti, perché nullo, è il caso della donazione», in quanto quest'ultima «dovendo comprendere solo "beni presenti del donante" ai sensi dell'art. 771, 1° co., c.c.» è «invalida, e più precisamente nulla, quando abbia per oggetto beni altrui»: così, GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 129. In realtà – per le ragioni esposte dalla Corte costituzionale (sent. n. 311 del 1988) – i beni appartenenti alla comunione legale non possono mai essere considerati "altrui", neppure quando di essi uno dei coniugi disponga in difetto del consenso dell'altro.

dell'atto compiuto da un coniuge senza il consenso dell'altro, la buona o mala fede del terzo, e la natura onerosa o gratuita del titolo di acquisto³⁸.

La norma si applica, altresì, a tutte le ipotesi di alienazione mobiliare, ivi compresa l'alienazione di universalità di beni mobili³⁹.

Le obbligazioni di ricostituzione della comunione o di rimborso dell'equivalente sorgono automaticamente col compimento dell'atto, ma la loro esigibilità presuppone l'istanza del coniuge pretermesso, il quale, infatti, potrebbe prestare acquiescenza all'atto. L'istanza può essere proposta con un atto giudiziario o rivolta direttamente al coniuge. Non potendo essere qualificata come un atto di costituzione in mora (art. 1219 c.c.), l'istanza può essere anche orale⁴⁰.

Qualora il coniuge pretermesso non intenda proporre le azioni previste dall'art. 184, 3° co., c.c., deve ritenersi preclusa, tuttavia, l'azione di condanna nei confronti dell'altro coniuge per il pagamento in proprio favore della metà del corrispettivo dell'alienazione⁴¹: tale corrispettivo, infatti, in quanto corrispondente all'alienazione di un bene della comunione, entra automaticamente a far parte della massa comune.

Per "ricostituzione della comunione legale" deve intendersi il ripristino dello stato in cui la massa comune si trovava prima del compimento dell'atto. Si tratta, pertanto, di una reintegrazione in forma specifica del patrimonio coniugale (art. 2058 c.c.), che il coniuge alienante potrebbe conseguire o attraverso lo scioglimento consensuale del contratto o, in caso di rifiuto del terzo, mediante l'acquisto, con mezzi propri, di un bene di natura e qualità non inferiori a quello ceduto⁴².

Qualora la ricostituzione specifica non sia possibile, o risulti eccessivamente onerosa⁴³, la reintegrazione della comunione legale deve avvenire col

³⁸ Per una puntuale illustrazione delle ragioni che inducono a preferire l'interpretazione estensiva dell'art. 184, 3° co., c.c., BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 309 ss.; nello stesso senso, VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 527 ss.

³⁹ Cass., 19.3.2003, n. 403, secondo cui è valida «l'alienazione, effettuata senza il consenso di uno dei coniugi, dell'azienda ricadente nella comunione legale, dal momento che il rimedio dell'invalidità è previsto soltanto con riferimento agli atti riguardanti beni immobili o beni mobili registrati».

⁴⁰ In senso contrario, BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, cit., 627, secondo cui l'onere della forma scritta è imposto dall'«esigenza di certezza della serietà della richiesta ed al significato formale che il termine istanza assume nella terminologia giuridica e in quella comune».

⁴¹ Così ritiene, invece, SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., 266.

⁴² BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 312.

⁴³ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 131, secondo cui, poiché «la fattispecie

pagamento dell'equivalente del valore del bene alienato all'epoca della ricostituzione della comunione⁴⁴.

Il diritto alla ricostituzione della comunione legale, in forma specifica o per equivalente, è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale a far data dalla conoscenza dell'atto di alienazione⁴⁵. Trattandosi di azione relativa ai rapporti interni tra coniugi, il termine è sospeso durante la permanenza del vincolo coniugale (art. 2941, n. 1, c.c.)⁴⁶, ma, qualora intervenga lo scioglimento della comunione legale, deve ritenersi proponibile entro un anno (*ex* art. 184, 2° co., c.c.).

6. La responsabilità del coniuge alienante e del terzo

Si è posto, in dottrina, il problema se l'atto compiuto da un coniuge in violazione della regola di amministrazione congiunta (art. 180, 2° co., c.c.) possa essere qualificato – a prescindere dalle specifiche conseguenze previste dall'art. 184 c.c. – come “atto illecito” ai fini della proposizione dell'azione risarcitoria nei confronti del coniuge alienante. Prevale la soluzione affermativa, considerato che anche la previsione del rimedio specifico dell'annullamento (per gli atti riguardanti beni immobili o mobili registrati: art. 184, 2° co., c.c.) non esclude che l'alternativa risarcitoria possa essere preferita, di fatto, per non esporre, a sua volta, il coniuge alienante a responsabilità nei confronti del terzo e, quindi, indirettamente, la stessa comunione legale alla necessità di far fronte a conseguenze economiche sfavorevoli.

Circa la natura della responsabilità del coniuge che ha compiuto l'atto di alienazione, l'art. 180 c.c. impone a ciascuno dei coniugi, per quanto riguarda gli atti di straordinaria amministrazione, l'“obbligo” di non agire senza il consenso dell'altro, che appare direttamente riconducibile al dovere di collaborazione dei coniugi nell'interesse della famiglia (art. 143, 2° co., c.c.). Sussiste, pertanto, un preesistente rapporto obbligatorio tra l'autore dell'il-

prevista dall'art. 184, 3° co., c.c., deve farsi rientrare ... nell'ambito della responsabilità extracontrattuale ed è probabile che il legislatore non abbia affatto voluto dettare una disciplina deviante dai principi generali».

⁴⁴ Si tratta di un'obbligazione di valore e, per «epoca della ricostituzione», deve intendersi il momento di esecuzione della prestazione, volontaria o a seguito di condanna giudiziaria: BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, cit., 628.

⁴⁵ Come può desumersi agevolmente dal raffronto sistematico con l'art. 184, 2° co., c.c., ove si attribuisce rilevanza, quale *dies a quo*, alla consapevolezza relativa al compimento dell'atto.

⁴⁶ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 131.

lecito ed il soggetto danneggiato, che induce a preferire la qualificazione in termini di responsabilità contrattuale⁴⁷.

Circa il potere del coniuge pretermesso di agire, altresì, nei confronti del terzo acquirente, in ipotesi di mala fede di quest'ultimo (ossia di consapevolezza della violazione, da parte del coniuge alienante, della regola di amministrazione congiuntiva)⁴⁸, appare decisamente preferibile la tesi⁴⁹ secondo cui il terzo non ha alcun obbligo di "collaborare" per prevenire la violazione del principio di amministrazione congiunta della comunione legale, posto che egli – in virtù delle regole che disciplinano la proprietà solidale dei beni comuni – può contare sull'efficacia del proprio acquisto.

Art. 185 – Amministrazione dei beni personali del coniuge⁽¹⁾

[1] All'amministrazione dei beni che non rientrano nella comunione o nel fondo patrimoniale si applicano le disposizioni dei commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 217.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 64, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. L'amministrazione dei beni personali.

1. L'amministrazione dei beni personali

In virtù della sua ellittica formulazione¹, la norma in esame pone il problema della concreta rilevanza dell'omesso richiamo del 1° co. dell'art. 217 c.c., che attribuisce a ciascun coniuge il potere di godere ed am-

⁴⁷ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 313; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 262. Dovendosi, dunque, preferire la qualificazione in termini di responsabilità contrattuale, il coniuge pretermesso deve assolvere l'onere probatorio dell'art. 1218 c.c. ed è esonerato dalla dimostrazione del dolo o della colpa nel compimento dell'atto.

⁴⁸ Azione ritenuta proponibile da ampia parte della dottrina: BIANCA C.M., *Gli atti di straordinaria amministrazione*, cit., 622; SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, cit., 647; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 224 s.; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 184, cit., 382; ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 263.

⁴⁹ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 315.

¹ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, II, Torino, 1999.

ministrare i beni di cui è esclusivo titolare. In virtù di ciò, si è sollevato il dubbio se a ciascun coniuge spetti *ope legis* un diritto di uso sui beni personali dell'altro, che non siano stati concessi in godimento a terzi, ma si è fornita risposta negativa² perché non può negarsi a ciascun coniuge il diritto di godere e disporre dei beni personali in modo esclusivamente individuale, secondo le norme ordinarie che disciplinano la proprietà e i contratti.

Proprio in applicazione delle norme di diritto comune, ciascun coniuge può conferire all'altro la procura ad amministrare i propri beni, con (o senza) l'obbligo di rendere conto dei frutti, che sono esclusi in ogni caso dalla comunione legale.

L'art. 185 c.c. – facendo riferimento ai «beni che non rientrano nella comunione o nel fondo patrimoniale» – si riferisce, altresì, ai beni in comunione ordinaria tra i coniugi, ai quali non si applicano le norme sull'amministrazione dei beni della comunione legale.

Si è posto, infine, il problema se il coniuge-proprietario possa rivendicare nei confronti dell'altro coniuge (e degli altri componenti della famiglia), il diritto di godere in modo esclusivo di quei beni personali che siano stati in concreto asserviti al soddisfacimento di esigenze della famiglia (ad esempio, il bene immobile personale adibito a residenza della famiglia)³. La questione rientra nell'ambito del regime primario dei rapporti patrimoniali tra coniugi che induce a escludere che il singolo coniuge possa, unilateralmente ed indipendentemente dalla rinegoziazione dell'«indirizzo concordato» (art. 144 c.c.), riappropriarsi del godimento esclusivo di un bene funzionale allo svolgimento della vita familiare⁴. In caso di disaccordo concernente l'indirizzo della vita familiare o la fissazione della residenza, l'unico rimedio è quello di adire il giudice ai sensi dell'art. 145 c.c.⁵.

² CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 121; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1096; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, Padova, III, 1992, 229; DI MARTINO, ROVERA, *L'amministrazione dei beni*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 1998, 209; BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 315; VALIGNANI, *L'amministrazione dei beni in comunione*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 531.

³ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977, 428, propende per la soluzione negativa, ma dubita che la soluzione derivi dall'art. 185 c.c.

⁴ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 121, nt. 1; MASTROPAOLO, PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 229.

⁵ BRUSCUGLIA, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 316.

Art. 186 – Obblighi gravanti sui beni della comunione⁽¹⁾

[1] *I beni della comunione rispondono:*

- a) *di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto;*
- b) *di tutti i carichi dell'amministrazione;*
- c) *delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli e di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia;*
- d) *di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi.*

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 65, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: **1.** La responsabilità patrimoniale dei coniugi per le obbligazioni assunte durante il regime di comunione legale. - **2.** I pesi ed oneri gravanti al momento dell'acquisto. - **3.** I carichi dell'amministrazione. - **4.** Le obbligazioni contratte dai coniugi, anche separatamente, nell'“interesse della famiglia”. - **5.** Doveri di contribuzione e obbligazioni nell'interesse familiare. - **6.** Le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi.

1. La responsabilità patrimoniale dei coniugi per le obbligazioni assunte durante il regime di comunione legale

Nell'ambito dell'autonomia negoziale loro riconosciuta dall'ordinamento, i coniugi sono liberi di assumere obbligazioni, congiuntamente o separatamente, senza che le norme dettate in materia di amministrazione della comunione legale possano costituire ostacolo al libero compimento di atti giuridicamente vincolanti nei confronti dei terzi da parte di ciascuno dei coniugi stessi. Nei confronti dei terzi, tuttavia, le norme degli artt. 186-190 c.c. attribuiscono una valenza “esterna” al regime patrimoniale dei coniugi, poiché dettano una disciplina “speciale” in punto di responsabilità patrimoniale per l'adempimento delle obbligazioni¹, rispetto al principio generale della responsabilità illimitata del debitore con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.).

¹ Sulla responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale, nell'ampia letteratura, cfr. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 105 ss.; SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977, 428 ss.; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 155 ss.; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 366 ss.; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, 473 ss.; PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell'«interesse familiare»*, Napoli, 1982; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 274 ss.; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1107 ss.; STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e re-*

Il legislatore della riforma, infatti, ha ritenuto di distinguere tra: «obbligazioni della comunione legale», per le quali il creditore può soddisfarsi, prioritariamente, sui beni della comunione legale (art. 186 c.c.) e, in via sussidiaria, sui beni personali di ciascuno dei coniugi nella misura della metà del credito (art. 190 c.c.); «obbligazioni personali» dei coniugi, per le quali il creditore può agire, invece, sui beni personali del coniuge-debitore e, soltanto in via sussidiaria, su quelli facenti parte della comunione legale, ma solo nei limiti della quota del coniuge obbligato (art. 189 c.c.).

Con riferimento alle obbligazioni gravanti sui beni della comunione legale, si è posto il problema se la “sussidiarietà” della garanzia costituita dai beni personali del coniuge-debitore configuri un’ingiustificata (e – per taluni² – inconstituzionale) limitazione della garanzia patrimoniale generica del creditore, oppure se, al contrario, si tratti di un regime più favorevole al creditore, il quale, oltre che sui beni del coniuge che ha contratto l’obbligazione, può soddisfarsi, altresì, sui beni che, per quanto acquistati dall’altro coniuge e a quest’ultimo formalmente “intestati”, sono parimenti oggetto di comunione legale.

È certamente quest’ultima l’interpretazione che risulta preferibile e anche la giurisprudenza – nei casi³ in cui ha esaminato tale aspetto – si è espressa

sponsabilità per le obbligazioni assunte, in *Dir. famiglia*, 1984, II, 1091 ss.; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986; MAJELLO, *Comunione di beni tra coniugi, I) Profili sostanziali*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1988, 8-9; QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., II, Milano, 1989, 741 ss.; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 230 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, II, 1995, 600 ss.; GABRIELLI, CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 156 ss.; DOGLIOTTI, *La responsabilità*, in DOGLIOTTI, FERRANDO, *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, Milano, 1997, 342 ss.; DI MARTINO P., *La comunione legale tra coniugi: la responsabilità*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 2007, 210 ss.; BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 317 ss.; ZANINI, *Gli obblighi gravanti sui beni della comunione*, in *La famiglia*, a cura di Cendon, Torino, 2000, 253 ss.; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, 2002, 341 ss.; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 384 ss.; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, Napoli, 2004; SAPORITO, *L’amministrazione della comunione*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, diretto da Autorino Stanzione, III, Torino, 2006, 275 ss.; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 533 ss.; CAVALLARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, *La Famiglia*, I, Milano, 2009, 205, secondo cui «la disposizione [art. 186 c.c.] conferma la “funzionalizzazione” del patrimonio comune al soddisfacimento dei bisogni obiettivi della famiglia, nella persona dei suoi membri, e all’interesse comune dei coniugi».

² SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 437; MAJELLO, *Comunione dei beni tra coniugi*, cit., 8.

³ T. Bergamo, 21.1.2002, in *Giur. it.*, 2002, 1866, secondo cui delle obbligazioni contratte

nel senso che la limitazione di responsabilità prevista dall'art. 190 c.c. non opera nei confronti del coniuge che ha contratto l'obbligazione.

Si deve premettere che la comunione legale non costituisce né un soggetto di diritto né *a fortiori* una persona giuridica⁴: di conseguenza, da una parte, non è applicabile ad essa il principio di autonomia patrimoniale delle persone giuridiche, e, dall'altra, il complesso normativo degli artt. 186-190 c.c. non può essere letto, in analogia con quanto previsto per le società di persone, in chiave di tendenziale "separazione" tra patrimonio personale del singolo coniuge e patrimonio della comunione⁵. La comunione legale tende ad attuare sul piano economico la condivisione dei benefici e delle sconfitte, che si realizza normalmente all'interno della vita affettiva della coppia⁶. La disciplina normativa della responsabilità patrimoniale della comunione legale rappresenta, quindi, il riflesso speculare, sul piano obbligatorio, dei principi di "solidarietà" e "comunione materiale e spirituale" tra coniugi, che – sui diversi piani della determinazione oggettiva della massa comune e dell'amministrazione dei beni – fondano, da un lato, la proprietà solidale dei beni senza rilevanza della modalità disgiunta o congiunta di acquisto e, dall'altro, il riconoscimento a ciascun coniuge del potere di compiere, entro determinati limiti, atti che incidono nella sfera patrimoniale dell'altro coniuge⁷.

Il combinato disposto degli artt. 186 e 190 c.c. non impone, in definitiva, alcuna "limitazione" della responsabilità patrimoniale dei coniugi, bensì, al contrario, "aggiunge" alla responsabilità totale ed illimitata del coniuge che

insieme i coniugi rispondono in solido e per l'intero – e non entrambi per metà, come parrebbe affermare l'art. 190 c.c. – ma sussidiariamente alla responsabilità dei beni comuni. Riprodotto, quindi, il medesimo ragionamento con riferimento all'obbligazione contratta "da uno solo" dei coniugi, sia pure nell'interesse della famiglia (e, di conseguenza, rientrante nelle ipotesi dell'art. 186 c.c.), ne deriva che il coniuge debitore debba rispondere con tutti i suoi beni, presenti e futuri, senza la limitazione di cui all'art. 190 c.c. (che opera, invece, a beneficio del solo coniuge che non ha contratto l'obbligazione).

⁴ MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 241; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 535.

⁵ Anche l'Autore, che più esplicitamente ha ritenuto «fruttuoso ... il confronto con le disposizioni che nel codice civile regolano i fenomeni associativi» (BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notariato*, 1976, I, 40-41), non ha mancato di sottolineare il significato assai circoscritto della conclusione, che è limitato poi, in concreto, al solo profilo dell'amministrazione della comunione legale.

⁶ Secondo BUSNELLI, «*La comunione legale*», cit., 32, «il nuovo assetto normativo consente la realizzazione di un felice contemperamento tra la necessaria tutela dell'autonomia personale di ciascun coniuge e l'esigenza di privilegiare l'interesse familiare rispetto agli interessi meramente individuali dei coniugi».

⁷ Così, BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 319.

ha contratto l'obbligazione, quella sussidiaria e parziaria (in misura della metà del credito) dell'altro coniuge⁸.

2. I pesi ed oneri gravanti al momento dell'acquisto

I beni della comunione legale rispondono, in primo luogo, «di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto» [art. 186, lett. *a*), c.c.].

La tesi restrittiva⁹, secondo cui la norma alluderebbe ai soli vincoli reali “in senso stretto” (quali pegni, ipoteche, privilegi speciali o altri vincoli di natura pubblicistica), è stata criticata sotto il profilo della presunta “superfluità” della previsione, considerato che i vincoli reali in senso stretto gravano *ex lege* sui beni a cui si riferiscono.

È stato opportunamente rilevato, tuttavia, che il riferimento ai vincoli reali in senso stretto (ipoteca, pegno, privilegio speciale) è tutt'altro che superfluo, perché vale a dissipare il dubbio¹⁰ che, in mancanza di tale previsione normativa, l'ipoteca gravante sul bene acquistato da uno dei coniugi separatamente, non consenta l'espropriazione della “quota” spettante all'altro coniuge sul presupposto che quest'ultimo debba essere considerato estraneo all'assunzione dell'obbligazione. Sennonché, poiché in seguito all'acquisto separato di bene ipotecato, entrambi i coniugi sono titolari in solido del diritto reale, per “terzo acquirente” ai sensi dell'art. 2808 c.c. si deve intendere ogni soggetto nel cui patrimonio giuridico si producono gli effetti dell'acquisto stesso e, pertanto, anche il coniuge non acquirente. Ne consegue che il diritto di sequela del creditore ha come oggetto l'intero bene¹¹.

⁸ Così GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 164-165; ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998, 193; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 143. *Contra*, nel senso che la sussidiarietà riguarderebbe i beni personali di entrambi i coniugi e non solo i beni del coniuge contraente, cfr. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 618.

⁹ Cfr. PALERMO, *Obbligazioni solidali nell'interesse della famiglia?*, in *Riv. notariato*, 1979, I, 494; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1101.

¹⁰ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1101.

¹¹ MASTROPAOLO, PITTEP, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 237.

Diverso è, invece, il caso in cui su un bene acquistato libero, il coniuge conceda successivamente un'ipoteca volontaria: si tratta di un atto dispositivo riguardante beni immobili che, se compiuto dal solo coniuge intestatario senza la partecipazione dell'altro, può essere oggetto di impugnazione nel termine annuale da parte di quest'ultimo (art. 184 c.c.) ed ogni conseguenza risarcitoria graverà sui soli beni personali del coniuge che ha compiuto l'atto (art. 189, 1° co., c.c.). L'ipoteca volontaria su bene oggetto di comunione legale, concessa dal solo coniuge intestatario del bene, infatti – non potendosi considerare “ipoteca concessa da chi non è proprietario della cosa” (art. 2822 c.c.) – è pienamente valida ed efficace, ma, in quanto costituita in un momento “successivo” all'acquisto del bene (e,

Nella nozione di “pesi ed oneri” rientrano anche le obbligazioni *propter rem* gravanti sui beni della comunione legale al momento dell’acquisto¹²: ad esempio, l’obbligazione di provvedere all’amministrazione e manutenzione ordinaria del bene oggetto di usufrutto (artt. 980, 2° co., e 1004, 1° co., c.c.) e quella di contribuire alle spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune (art. 1104, 1° e 3° co., c.c.)¹³.

Tuttavia – a differenza di quanto avviene per le comuni obbligazioni *propter rem* (per le quali il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri, *ex art. 2740 c.c.*) – la norma sancisce che l’adempimento sia garantito, in primo luogo, dal soddisfacimento coattivo sullo stesso bene gravato dall’obbligazione reale. L’art. 186, lett. a), c.c. vale, dunque, a configurare una fattispecie di c.d. “onere reale”, che dall’obbligazione *propter rem* si distingue appunto per il previo onere di realizzazione coattiva del credito mediante l’aggressione del bene fonte dell’obbligazione¹⁴.

quindi, all’ingresso di esso in comunione legale), il creditore dell’obbligazione garantita, per l’eventuale esubero del diritto non soddisfatto dall’espropriazione forzata dell’immobile gravato da ipoteca, potrà agire esclusivamente sui beni personali del coniuge che ha concesso separatamente l’ipoteca, posto che tale atto, pur gravando certamente anzitutto sul bene che ne costituisce l’oggetto, riguarda la libera attività negoziale del coniuge e non può coinvolgere, pertanto, gli altri beni facenti parte della comunione legale. Sul punto, BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 322.

¹² CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 158; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 473; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 34; QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 767; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 238; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 349; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, cit., 395.

¹³ Per una più ampia esemplificazione, cfr. GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 162.

¹⁴ Cfr. BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., NATOLI U., *Diritto civile*, Torino, I, 1, 1987, 345, nt. 198, ove si precisa come la figura dell’*obligatio propter rem* presenti «punti di contatto» con quella dell’onere reale, «... dalla quale diverge soprattutto per il fatto che il debitore risponde dell’inadempimento dell’onere (oltre che con l’intero suo patrimonio: art. 2740 c.c.) con il bene al quale l’onere si riferisce, che risulta destinato al soddisfacimento preferenziale del creditore per le stesse prestazioni scadute e non adempiute dal precedente titolare del *ius in rem*».

Non appare condivisibile, pertanto, l’opinione prevalente, secondo cui dell’adempimento delle obbligazioni *propter rem* sussistenti al momento dell’acquisto, rispondono i beni della comunione legale intesi nella loro complessità: non soltanto, quindi, i singoli beni gravati dall’obbligazione, ma anche gli ulteriori beni che, pur non costituendo specifico oggetto dell’obbligazione stessa, fanno parte, tuttavia, del patrimonio della comunione legale: così FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1101; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 163; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 237; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 608; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 563. Invero, già secondo le regole di diritto comune le obbligazioni *propter rem*, nonostante la duplice caratteristica dell’inerenza alla *res* e della c.d.

La norma stabilisce, infine, che il vincolo della comunione legale ai pesi ed oneri debba essere riferito a quelli esistenti “al momento dell’acquisto”. In effetti, qualora le obbligazioni *propter rem* derivino da atti di amministrazione posti in essere da uno o da entrambi i coniugi, la disciplina applicabile è, rispettivamente, quella dell’art. 186, lett. *d*), o dell’art. 189, 1° co., c.c., a seconda che l’obbligazione sia stata contratta congiuntamente o separatamente¹⁵.

3. I carichi dell’amministrazione

I «carichi dell’amministrazione» consistono nelle obbligazioni contratte per l’amministrazione ordinaria e straordinaria dei beni della comunione legale¹⁶ (ad esempio, le spese di manutenzione e custodia, i contributi condominiali, i premi di assicurazione, i debiti di imposta, ecc.). Gli atti di amministrazione straordinaria, tuttavia, danno luogo a un “carico” sui beni della comunione soltanto quando siano stati compiuti congiuntamente dai coniugi; viceversa, per gli atti di amministrazione straordinaria compiuti separatamente da un coniuge, quest’ultimo è obbligato personalmente, in conformità al disposto dell’art. 189, 1° co., c.c.¹⁷.

È controverso se tra i «carichi della comunione legale» rientrino, altresì, le obbligazioni extracontrattuali connesse alla proprietà o alla custodia dei beni comuni (artt. 2051, 2052, 2053, 2054 c.c.)¹⁸. Posto che la risposta deve

“ambulatorietà”, sono munite della medesima garanzia patrimoniale generica sui beni del debitore. Invece, l’art. 186, lett. *a*), c.c. sostituisce alla garanzia patrimoniale generica del debitore una sorta di privilegio speciale sul bene gravato dall’obbligazione.

¹⁵ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 325.

¹⁶ QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 769; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 239; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 608 s.; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 350; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 26; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 563.

¹⁷ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 325. Peraltro, secondo GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 186, cit., 397, se l’atto di straordinaria amministrazione compiuto disgiuntamente non sia stato impugnato dall’altro coniuge, l’obbligazione rientra nell’art. 186, lett. *b*), c.c.

¹⁸ In senso affermativo, cfr. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 159; QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 770-771.

Secondo GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 158, invece, le obbligazioni extracontrattuali rientrano tra quelle previste nell’art. 186, lett. *d*), c.c., dovendosi considerare, non già carichi dell’amministrazione, bensì obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi.

Per la tesi secondo cui la responsabilità extracontrattuale per fatto illecito rientra tra i debiti personali del coniuge, cfr. PATTI, *Famiglia e responsabilità*, Milano, 1984, 228. Nello stesso senso, RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime*

essere certamente affermativa nei casi in cui la responsabilità discende dalla mera titolarità del diritto reale (che, nella comunione legale, spetta a entrambi i coniugi “in solido”), nelle diverse ipotesi in cui la responsabilità è connessa a un effettivo ruolo di “custodia” o di “uso” (artt. 2051 e 2052 c.c.), si deve indagare in concreto circa l’effettivo esercizio della custodia o l’utilizzazione del bene da parte di entrambi i coniugi e affermare la responsabilità della comunione legale – ai sensi della diversa previsione dell’art. 186, lett. *d*), c.c. – nel solo caso di riferibilità a entrambi i coniugi del presupposto sostanziale della responsabilità civile.

Priva di fondamento normativo appare, invece, la tesi secondo cui, dovendo essere considerati “involontari” i creditori per illeciti extracontrattuali, nei loro confronti sussisterebbe l’esigenza di garantire il pieno e agevole ristoro: pertanto, alla responsabilità ai sensi dell’art. 186, lett. *b*), c.c. “si aggiungerebbe” l’ordinaria responsabilità illimitata dei coniugi, comprensiva dei loro beni personali, *ex art.* 2055 c.c.¹⁹.

4. Le obbligazioni contratte dai coniugi, anche separatamente, nell’“interesse della famiglia”

I beni della comunione legale rispondono delle spese per il mantenimento della famiglia e per l’istruzione e l’educazione dei figli e di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell’interesse della famiglia [art. 186, lett. *c*), c.c.].

di comunione legale, cit., 27, secondo cui non sussistono ragioni per disapplicare le regole generali in tema di responsabilità extracontrattuale, che imputano l’obbligazione risarcitoria a entrambi in coniugi, ai sensi dell’art. 2055 c.c., quando entrambi i coniugi si trovino in quella relazione con il bene richiesta dalle norme.

¹⁹ MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 240, sostengono che – non essendo la comunione legale «un soggetto a sé» – per le obbligazioni di cui agli artt. 2051, 2052, 2053 e 2054 c.c., «la responsabilità (garanzia) patrimoniale si estende non solo ai beni della comunione, ma a tutti i beni dei coniugi, in quanto essi sono i soggetti obbligati alla prestazione risarcitoria». Nello stesso senso, ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 564. In senso critico, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 610, secondo cui la tesi condurrebbe all’assurdo per cui la responsabilità personale e solidale dei coniugi verrebbe in via primaria e diretta sul loro patrimonio individuale, piuttosto che sui beni oggetto di comunione legale da cui la responsabilità è sorta.

Neppure può sostenersi una sorta di facoltà per il creditore di “scegliere” se valersi della responsabilità della comunione legale, oppure se azionare le norme ordinarie in tema di responsabilità civile: così, GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, cit., 402. Invero, le norme degli artt. 2043 ss. c.c. disciplinano i fatti costitutivi della responsabilità civile, là dove gli artt. 186-190 c.c. si pongono sul diverso piano della responsabilità patrimoniale per l’adempimento dell’obbligazione risarcitoria: appare difficile, pertanto, sostenere una “alternatività” tra discipline aventi natura e funzione diverse.

Pur potendo ciascuno dei coniugi stipulare separatamente negozi con i terzi, nel caso di obbligazioni contratte non per ragioni strettamente personali, ma in funzione di un interesse familiare, il legislatore ha ritenuto opportuno vincolare all'adempimento anzitutto i beni oggetto di comunione legale, lasciando al creditore il potere soltanto sussidiario di aggredire i beni personali.

Tanto le «spese per il mantenimento della famiglia»²⁰ quanto quelle «per l'istruzione e educazione dei figli» – sebbene oggetto di distinta menzione da parte del legislatore – rappresentano mere specificazioni della più ampia categoria delle obbligazioni nell'«interesse della famiglia»²¹, per l'individuazione delle quali sussiste in dottrina una pluralità di opinioni.

Secondo una prima tesi²², deve essere formulato un giudizio prognostico *ex ante* secondo le comuni valutazioni sociali, allo scopo di non addossare al terzo creditore l'onere della successiva verifica in ordine all'effettiva realizzazione del predetto interesse o, addirittura, l'alea del risultato vantaggioso dell'atto.

In senso contrario, si è osservato²³, invece, che la realizzazione dell'interesse della famiglia non può costituire un effetto soltanto eventuale e legittima l'affidamento del creditore alla responsabilità patrimoniale dei beni comuni avuto riguardo al momento dell'assunzione dell'obbligazione.

Se si considera che l'interesse della famiglia vale ad ampliare la responsabilità patrimoniale del coniuge debitore, estendendola alla massa della comunione legale, pare più opportuno prediligere la seconda tra le soluzioni proposte e, pertanto, accertare che l'interesse familiare sia stato effettivamente conseguito e non soltanto astrattamente ventilato dal coniuge al momento dell'assunzione dell'obbligazione²⁴.

È controverso, inoltre, se i beni della comunione legale rispondano delle obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia anche qualora esse derivino da atti di amministrazione straordinaria compiuti da un coniuge senza il consenso dell'altro. Secondo questa tesi²⁵ vi sarebbe un rapporto di «specia-

²⁰ Il legislatore intende riferirsi agli esborsi per il sostentamento alimentare, nonché alle spese per l'alloggio, l'arredamento, il vestiario, alle spese conseguenti a malattie dei componenti della famiglia, ecc.: per una specifica esemplificazione, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 611.

²¹ DI MARTINO P., *La comunione legale tra coniugi: la responsabilità*, cit., 227; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, cit., 403.

²² DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 611; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 360; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, cit., 407.

²³ PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell'«interesse familiare»*, cit., 184 ss.; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 36 s.

²⁴ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 332.

²⁵ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 160; OPPO, *Responsabilità patri-*

lità” tra la previsione di cui all’art. 186, lett. c), e quella dell’art. 189, 1° co., c.c., in quanto, per il compimento degli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione, i beni della comunione legale risponderrebbero, di regola, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato (art. 189, 1° co., c.c.), mentre, in presenza di un interesse della famiglia, gli stessi beni diverrebbero immediatamente ed interamente aggredibili da parte dei creditori.

In senso contrario²⁶, è stato addotto il duplice argomento normativo consistente, da un lato, nella previsione secondo cui, in caso di scioglimento della comunione, il coniuge che abbia compiuto separatamente un atto di straordinaria amministrazione che abbia soddisfatto un interesse della famiglia, è esonerato dall’obbligo di rimborsare all’altro il valore dei beni della comunione legale escussi *pro quota* dal creditore (art. 192, 2° co., c.c.) e, dall’altra, nella prescrizione al coniuge di domandare, in caso di rifiuto del consenso al compimento di un atto di straordinaria amministrazione necessario nell’interesse della famiglia, l’autorizzazione giudiziale preventiva (art. 181 c.c.), che rischierebbe di risultare inutile qualora, in mancanza di consenso o di autorizzazione, le obbligazioni fossero parimenti garantite dai beni della comunione legale.

Tuttavia, il piano dei rapporti interconiugali – sul quale l’effettiva rispondenza dell’atto all’interesse della famiglia non vale a derogare all’onere della preventiva autorizzazione giudiziale – non può essere sovrapposto a quello delle conseguenze obbligatorie nei confronti dei terzi: se l’atto di straordinaria amministrazione si rivela funzionale ad un interesse familiare, l’esclusione dei beni della comunione legale dall’area della garanzia patrimoniale del credito si risolverebbe unicamente in un’ingiustificata disparità di trattamento dei creditori, in conseguenza della violazione delle regole di amministrazione dei beni della comunione legale²⁷.

L’onere della prova dell’effettiva rispondenza all’interesse della famiglia dell’obbligazione assunta separatamente dal coniuge, grava sul creditore²⁸, il quale, peraltro, in quanto estraneo alla vita familiare, non è tenuto ad una

moniale e nuovo diritto di famiglia, cit., 115; PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell’«interesse familiare»*, cit., 236; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 43 ss.; QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 772.

²⁶ ACQUARONE, *Amministrazione e responsabilità dei beni della comunione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 553 s.; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., 277; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 613.

²⁷ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 333.

²⁸ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1103; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 248. *Contra*, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 612.

rigorosa prova di carattere storico, ma può limitarsi ad una prova logica mediante presunzioni o per massime di comune esperienza.

5. Doveri di contribuzione e obbligazioni nell'interesse familiare

Il punto maggiormente controverso della disciplina delle obbligazioni gravanti sulla comunione legale concerne la relazione esistente con l'adempimento dei doveri primari di contribuzione ai bisogni della famiglia (art. 143 c.c.). Si discute, cioè, se, attribuendo al dovere di contribuzione la valenza di c.d. regime patrimoniale primario "con efficacia esterna", le obbligazioni nell'interesse familiare pongano entrambi i coniugi, a prescindere dal regime patrimoniale da essi prescelto, quali debitori solidali nei confronti dei terzi.

a) La soluzione affermativa – accolta dalla prevalente dottrina²⁹ – consente di superare l'aporia del sistema³⁰, che verrebbe a configurarsi laddove si ritenesse che, mentre i coniugi in regime di separazione dei beni debbono considerarsi vincolati in solido per le obbligazioni di cui agli artt. 143, 144 e 147 c.c., viceversa, i coniugi in regime di comunione legale, per effetto del combinato disposto di cui agli artt. 186, lett. c), e 190 c.c., risulterebbero obbligati col proprio patrimonio personale nel solo limite della metà del credito.

Dalla responsabilità solidale dei coniugi per l'adempimento delle obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, deriva – secondo questa tesi – la rilevanza solo "interna" del regime di responsabilità della comunione legale, nel senso di consentire al solo coniuge escusso dal creditore di pretendere, nei confronti dell'altro, la limitazione della propria responsabilità patrimoniale.

²⁹ SANTORO PASSARELLI, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, Padova, I, 1977, 220 ss.; FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 609-637; PATTI, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. famiglia*, 1977, 1369; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 165; DI MAJO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 368; ALAGNA, *Il regime patrimoniale primario della famiglia*, in *Vita notarile*, 1977, 850 ss.; FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, 148 ss.; PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984, 410 ss.; VETTORI, *Il dovere coniugale di contribuzione*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1998, 6 s.; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 186, cit., 409 ss.; CAVALLARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 166.

Sulle varie implicazioni della problematica, STANZIONE, *Obbligazione contratta dal coniuge separatamente su bene proprio – destinazione del bene ai bisogni della famiglia – responsabilità della comunione*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad Alberto Trabucchi*, Padova, 1989, 279 ss.; CAVALLARO, *Il regime di separazione dei beni fra i coniugi*, Milano, 1997, 177 ss.

³⁰ Così, BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 335.

le alla metà del credito (art. 190 c.c.)³¹. Il rischio che tale interpretazione comporti una sostanziale “abrogazione” *in parte qua* delle norme sulla responsabilità patrimoniale nella comunione legale potrebbe essere scongiurato – secondo un Autore³² – ritenendo che l’art. 186, lett. c), c.c. consenta comunque al creditore per obbligazioni nell’interesse della famiglia un titolo di prelazione sui creditori particolari di ciascun coniuge (art. 189, 2° co., c.c.).

b) In senso contrario, è stato osservato, tuttavia, come nel nostro ordinamento – a differenza di altri³³ – manchi una disciplina speciale che, nell’ambito dei rapporti coniugali, consenta di derogare al principio generale della relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.). Conseguentemente – secondo un’opposta ricostruzione³⁴ – le norme degli artt. 143 e 144 c.c. presentano una rilevanza meramente “interna”, nel senso di attribuire al coniuge, che abbia adempiuto l’obbligazione “familiare”, un diritto di regresso nei confronti dell’altro al fine di ripartire proporzionalmente gli obblighi di mantenimento e assistenza.

c) Altra parte della dottrina³⁵, valorizzando la differenza lessicale e concettuale tra “bisogni” (art. 143 c.c.) e “interessi” della famiglia (art. 186 c.c.) privilegia una soluzione intermedia, che esclude la piena sovrapposizione concettuale tra le categorie di obbligazioni rispettivamente indicate dalle norme e limita la solidarietà passiva dei coniugi alle sole obbligazioni funzionali a “bisogni” della famiglia.

Mentre, infatti, per gli obblighi di istruzione ed educazione dei figli la piena corrispondenza tra le previsioni normative degli artt. 147 e 186, lett. c), c.c., trova un chiaro riscontro testuale, per il resto non può negarsi il più ampio contenuto delle obbligazioni nell’interesse familiare rispetto a quelle funzionali al soddisfacimento dei bisogni della comunità familiare.

³¹ GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, cit., 410.

³² MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 359.

³³ In particolare, gli ordinamenti francese e tedesco: per diffusi riferimenti, SESTA, *Il diritto di famiglia*, Padova, 2005, 135.

³⁴ In tal senso, cfr. CATTANEO, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 430 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 124 ss.; PALERMO, *Obbligazioni solidali nell’interesse della famiglia?*, cit., 488 ss.; PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell’«interesse familiare»*, cit., 208; PEREGO, *Se, in regime di separazione dei beni, un coniuge risponda per le obbligazioni contratte dall’altro nell’interesse della famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 351 ss.; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 549.

³⁵ RUSSO E., «Bisogni» ed «interesse» della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari, in RUSSO E., *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 241 ss.; BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 334.

Tra i bisogni della famiglia rientrano, invero, le esigenze primarie ed essenziali della famiglia e quelle ulteriori necessità che, secondo una valutazione assolutamente relativa, si conformano al tenore di vita assunto dalla famiglia in relazione alle capacità patrimoniali e di reddito dei suoi componenti. Per l'effettiva tutela dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, deve ritenersi il potere di ciascun coniuge di far valere anche nei confronti dei terzi la legittimazione all'attuazione disgiuntiva dell'indirizzo familiare e, quindi, di assumere validamente obbligazioni a ciò funzionali anche in ipotesi di modesto patrimonio personale: in difetto, infatti, della responsabilità solidale del coniuge capiente, ogni creditore potrebbe rifiutarsi, a ragione, di contrarre col coniuge economicamente più debole.

Il concetto di «interesse», a sua volta, appare indubbiamente più ampio, in quanto idoneo a ricomprendere anche atti di tipo voluttuario o speculativo, che si siano risolti, in concreto, in vantaggi (patrimoniali o non patrimoniali) per i membri della famiglia. In tal caso, si comprende che il legislatore abbia escluso la responsabilità solidale dei coniugi e preferito la responsabilità patrimoniale dei beni della comunione legale e quella soltanto sussidiaria del coniuge estraneo al vincolo obbligatorio.

Anche la giurisprudenza della Suprema Corte³⁶ si è accostata a un simile criterio distintivo, affermando che, ove si tratti di obbligazioni derivanti dal soddisfacimento di «esigenze primarie della famiglia», quali in particolare la cura della salute dei componenti della famiglia, deve riconoscersi il potere dell'uno e dell'altro coniuge di fronte ai terzi di compiere gli atti e di assumere le relative obbligazioni con effetti vincolanti per entrambi, in deroga al principio secondo cui soltanto il coniuge che ha personalmente stipulato l'obbligazione risponde del debito contratto. In presenza di obbligazioni connesse a esigenze primarie, infatti – ad avviso della Corte di Cassazione – si deve ritenere, da un lato, che il singolo coniuge abbia agito sulla base di un «mandato tacito» conferitogli dall'altro e, dall'altro, che il terzo possa riporre incolpevole affidamento che l'obbligazione sia stata contratta anche per conto del coniuge non stipulante.

Al di fuori di questa specifica ipotesi, tuttavia, l'obbligazione assunta dal coniuge, sebbene finalizzata a soddisfare esigenze familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, trovando applicazione il principio generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi

³⁶ Cass., 25.7.1992, n. 8995, in *Dir. famiglia*, 1993, I, 93. Trattavasi di un caso in cui la moglie aveva sostenuto ingenti spese odontoiatriche per sé e per i due figli minori: per lungo tempo, i costi degli interventi erano stati pagati dal marito, che aveva rifiutato, al termine delle cure, il pagamento del saldo finale.

(art. 1372 c.c.)³⁷. La circostanza che il coniuge abbia assunto l'obbligazione nell'interesse della famiglia in regime di comunione di beni comporta, dunque, che il creditore possa invocare la garanzia dei beni della comunione o dei beni personali dei coniugi nei limiti degli artt. 189 e 190 c.c.

6. Le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi

I beni della comunione legale rispondono, infine, per le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi [art. 186, lett. *d*), c.c.].

Considerato che già in virtù delle regole comuni dall'assunzione congiunta dell'obbligazione deriva la responsabilità solidale dei debitori (art. 1294 c.c.), si pone il problema se l'art. 186, lett. *d*), c.c. si limiti a ribadire, nella materia in esame, siffatto principio, o se esprima, viceversa, una regola speciale di responsabilità patrimoniale.

Tale ultima soluzione merita di essere preferita, tenuto conto che il principio generale della responsabilità solidale dei soggetti passivi dell'obbligazione implica la soggezione del patrimonio "personale" di ciascuno dei debitori nel limite oggettivo dell'intero ammontare dell'obbligazione, mentre la norma in esame sancisce il vincolo patrimoniale dei beni della comunione legale, che costituiscono un'entità patrimoniale distinta dai beni oggetto del patrimonio personale di ciascun coniuge.

Il significato normativo dell'art. 186, lett. *d*), c.c. deve essere rinvenuto, pertanto, nel potere del creditore, a fronte della responsabilità solidale dei

³⁷ Cass., 23.9.1986, n. 5709; Cass., 18.6.1990, n. 6118, in *Corriere giur.*, 1990, 1125, con nota di Carbone; Cass., 28.4.1992, n. 5063, in *Foro it.*, 1992, I, 3000. L'orientamento sembra essersi consolidato con le più recenti pronunce di legittimità: Cass., 15.2.2007, n. 3471, in *Dir. famiglia*, 2008, I, 48; Cass., 10.10.2008, n. 25026.

In altri casi, tuttavia, la giurisprudenza ha affermato la responsabilità solidale dei coniugi, argomentando sul piano del diritto comune delle obbligazioni e, in particolare, sulla base dei principi in tema di rappresentanza, apparenza giuridica e procura tacita: Cass., 7.7.1995, n. 7501, in *Vita notarile*, 1995, 1350 ss.; Cass., 6.10.2004, n. 19947, in *Famiglia e dir.*, 2005, 150, con nota di Barale, secondo cui «la moglie, di regola, è responsabile in proprio per le obbligazioni da lei contratte nell'interesse della famiglia; il marito, tuttavia, è responsabile delle obbligazioni contratte in suo nome dalla moglie oltre che nei casi in cui egli le abbia conferito, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, tutte le volte in cui sia stata posta in essere una situazione tale da far ritenere, alla stregua del principio dell'apparenza giuridica, che la moglie abbia contratto una determinata obbligazione non già in proprio, ma in nome del marito».

Il vincolo di rappresentanza tra coniugi, tuttavia, deve essere accertato caso per caso, non potendosi affermare l'esistenza di una rappresentanza "apparente" sulla base dei soli elementi di fatto costituiti dal "rapporto di coniugio" e dalla "natura dei beni acquistati": Cass., 28.4.1992, n. 5063, cit.

coniugi debitori, di agire “indifferentemente” su qualunque bene oggetto della comunione legale, prescindendo sia dal dato formale dell’“intestazione” giuridica sia da quello della specificazione soggettiva del coniuge escusso. In caso di bene intestato ad uno solo di essi, infatti, l’azione esecutiva promossa dal creditore per il soddisfacimento di un’obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi può condurre, infatti, anche all’aggressione di beni intestati ad uno solo dei coniugi (obbligato in solido all’adempimento), ma facenti parte della comunione legale.

Tale “estensione” della garanzia patrimoniale per le obbligazioni congiuntamente contratte dai coniugi in comunione legale – per quanto rilevabile, in tal caso, sul mero piano teorico-concettuale –, rappresenta un’ulteriore conferma, sul piano patrimoniale, dei principi di “solidarietà” e “comunione materiale e spirituale tra coniugi”, a cui il legislatore ha inteso apprestare specifica attuazione nell’ambito del regime di comunione legale.

Sebbene la norma non prenda in espresa considerazione il dato temporale, un’interpretazione restrittiva della norma esclude che essa possa essere riferita alle obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio³⁸. L’interpretazione estensiva appare preferibile quanto meno nell’ipotesi in cui l’obbligazione deriva dall’acquisto di un bene incluso in comunione mediante convenzione matrimoniale³⁹.

Per “obbligazione contratta congiuntamente” deve intendersi ogni ipotesi di obbligazione soggettivamente complessa: non soltanto, le obbligazioni solidali *stricto sensu*, ma anche le obbligazioni parziarie, quelle indivisibili e quelle – in senso proprio – congiunte⁴⁰.

³⁸ QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 776; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 55; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 253; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 617; DI MARTINO P., *La comunione legale tra coniugi: la responsabilità*, cit., 215.

Per l’interpretazione estensiva, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 160; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 159; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Art. 186, cit., 363.

³⁹ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 341: «Si pensi, ad esempio, all’obbligazione di corrispondere il prezzo per l’acquisto dell’immobile, compiuto da entrambi i coniugi prima del matrimonio e ricompreso nel successivo regime legale di comunione soltanto per effetto di una convenzione matrimoniale: in mancanza di ipoteca legale o convenzionale, non appare fondatamente sostenibile l’ipotesi dell’aggressione esecutiva del bene da parte del creditore soltanto in via sussidiaria ai sensi dell’art. 190 c.c.».

⁴⁰ BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 329 ss., secondo cui, in particolare, le obbligazioni riferibili alla comunione di beni fra coniugi costituiscono un’ipotesi paradigmatica di «figura intermedia» tra «obbligazione soggettivamente complessa» – caratterizzata dalla presenza di una pluralità di debitori e/o di creditori – ed «obbligazione collettiva», che costituisce, invece, un modello di conti-

Sono obbligazioni contratte congiuntamente anche quelle derivanti da fatto illecito, posto che lo scopo di limitare la responsabilità patrimoniale del coniuge non debitore nei confronti dei creditori *ex delicto* dell'altro coniuge, viene meno quando entrambi i coniugi risultino obbligati in dipendenza dello stesso fatto costitutivo extracontrattuale⁴¹. Rientrano, pertanto, nella previsione dell'art. 186, lett. *d*), c.c. le obbligazioni dei coniugi per i danni cagionati dal figlio minore (artt. 2047-2048 c.c.), per l'adempimento delle quali i coniugi stessi rispondono, oltre che col rispettivo patrimonio personale, anche con i beni della comunione legale.

La norma dell'art. 186, lett. *d*), c.c. presuppone, tuttavia, che l'obbligazione sia assunta per il medesimo titolo; essa non si estende, pertanto, all'ipotesi dell'obbligazione di garanzia assunta da un coniuge in favore dell'altro⁴². In tal caso, infatti, le obbligazioni non possono considerarsi "congiuntamente" contratte e, pertanto ciascun coniuge risponderà per l'adempimento con i propri beni personali, salvo che ricorra un interesse familiare ai sensi dell'art. 186, lett. *c*), c.c.

tolarità «qualificata» proprio delle collettività organizzate e dotate di una (più o meno accentuata) autonomia patrimoniale, ma non riconosciute come persone giuridiche (obbligazioni riguardanti associazioni non riconosciute, comitati, società di persone, consorzi con attività esterna): «in quest'ultimo modello – secondo l'Autore – domina il principio dell'organizzazione, che permea di sé l'intera vita del condebito e/o del concredito».

⁴¹ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 158. Per l'estensione alle obbligazioni extracontrattuali, QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 775; BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 341; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 365; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 186*, cit., 419.

In senso contrario, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 617, secondo cui «in tutti questi casi, nei quali i coniugi siano chiamati a rispondere in via "personale" e "solidale", ai sensi dell'art. 2055 c.c., il creditore dovrà sempre considerarsi come un creditore "particolare" e, quindi, la comunione resterà obbligata (art. 189, 2° co., c.c.) solo in via "sussidiaria", anche se per il valore di entrambe le quote dei coniugi obbligati, salva sempre la "preferenza" accordata ai creditori della comunione che concorrono *in executivis* con i creditori "particolari" di tutti e due i coniugi».

Deve rilevarsi, tuttavia, che tale predetta limitazione determinerebbe l'irragionevole postergazione del danneggiato *ex art.* 2048 c.c., che deve la sua ragione di credito alla condotta di un componente minore della famiglia, per le cui spese di mantenimento e di istruzione sono asserviti, invece, i beni della comunione legale: BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 341, nt. 66.

⁴² OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., 117; SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 430; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 481; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1105; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 55; QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 775; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 41.

Art. 187 – Obligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio⁽¹⁾

[1] I beni della comunione, salvo quanto disposto nell'articolo 189, non rispondono delle obbligazioni contratte da uno dei coniugi prima del matrimonio.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 66, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

Art. 188 – Obligazioni derivanti da donazioni o successioni⁽¹⁾

[1] I beni della comunione, salvo quanto disposto nell'articolo 189, non rispondono delle obbligazioni da cui sono gravate le donazioni e le successioni conseguite dai coniugi durante il matrimonio e non attribuite alla comunione.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 67, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. Le categorie di obbligazioni personali dei coniugi in regime di comunione legale.

1. Le categorie di obbligazioni personali dei coniugi in regime di comunione legale

Le norme degli artt. 187, 188 e 189 c.c. individuano le categorie di obbligazioni, per le quali i coniugi rispondono in via principale con i beni personali (art. 179 c.c.) e, in via sussidiaria, con i beni della comunione legale. In modo speculare rispetto all'art. 186 c.c., tali norme sanciscono il diritto del creditore personale di agire, in primo luogo, sul patrimonio personale del debitore, e, quando quest'ultimo non presenti sufficiente capienza patrimoniale, di soddisfarsi sui beni della comunione legale fino al valore corrispondente alla "quota" del coniuge obbligato.

Secondo l'elencazione letterale compiuta dalle tre norme citate, sono "personali":

a) le obbligazioni contratte da uno dei coniugi prima del matrimonio (art. 187 c.c.);

b) le obbligazioni da cui sono gravate le donazioni e le successioni conseguite dai coniugi durante il matrimonio e non attribuite alla comunione (art. 188 c.c.);

c) le obbligazioni contratte, dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro (art. 189, 1° co., c.c.).

Tuttavia, l'elencazione non può considerarsi esaustiva, poiché – tenuto conto delle obbligazioni gravanti sui beni della comunione legale – devono ritenersi parimenti “personali” (e, quindi, sottratte alla responsabilità patrimoniale principale dei beni comuni):

a) le obbligazioni contratte separatamente da uno dei coniugi per un interesse diverso da quello della famiglia [*a contrario ex art. 186, lett. c), c.c.*];

b) le obbligazioni contratte dal coniuge per l'acquisto di beni personali o per il compimento di atti di amministrazione del patrimonio personale (art. 185 c.c.);

c) le obbligazioni assunte dal coniuge nell'esercizio separato della professione o dell'impresa;

d) le obbligazioni derivanti da fatto illecito commesso o imputabile esclusivamente al coniuge¹;

e) le obbligazioni contratte dal coniuge durante il matrimonio nella vigenza del regime di separazione dei beni.

A sua volta, la responsabilità della comunione legale si estende certamente – ai sensi del combinato disposto degli artt. 179, lett. b), e 188 c.c. – alle obbligazioni da cui sono gravate le donazioni e le successioni conseguite dai coniugi durante il matrimonio ed attribuite alla comunione².

Può essere condivisa, pertanto, l'unanime critica rivolta dai commentatori³ al legislatore della riforma con riguardo alla formulazione degli artt. 187-188 c.c., nei quali sono estrapolate due specifiche categorie di obbligazioni personali, senza un contenuto precettivo che ne giustifichi l'autonomia di collocamento nell'articolato codicistico. Plausibile si rivela, dunque, la giustificazione delle norme in termini di difetto di coordinamento dei lavori parlamentari⁴.

¹ Così, Cass., S.U., 4.8.1998, n. 7640, in *Giur. it.*, 1999, 741.

² FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1107; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 257.

³ SCHLESINGER, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 431; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 157; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1106; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 255; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Artt. 187-188, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 422; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, Napoli, 2004, 44.

⁴ Il testo approvato dalla Camera, infatti, escludeva i creditori particolari dei coniugi per causa anteriore al matrimonio da ogni diritto sui beni della comunione e taceva riguardo ai creditori particolari dei coniugi per causa successiva alle nozze. Il Senato introdusse, allora, il disposto dell'art. 189, 2° co., c.c., senza il quale – come ha evidenziato la dottrina – «si sarebbe creata un'ingiustificata assoluta esenzione dei beni della comunione dall'espropriazione promossa dai creditori anteriori al matrimonio. Si ritenne opportuno non discriminare tra creditori particolari anteriori o successivi al matrimonio equiparandoli invece nello stesso trattamento e stabilendo che essi possono soddisfarsi *pro quota* sui beni in comunione, in via sussidiaria» (MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 255).

Art. 189 – Obbligazioni contratte separatamente dai coniugi⁽¹⁾

[1] I beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, rispondono, quando i creditori non possono soddisfarsi sui beni personali, delle obbligazioni contratte dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro.

[2] I creditori particolari di uno dei coniugi, anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio, possono soddisfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. Ad essi, se chirografari, sono preferiti i creditori della comunione.

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 68, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: **1.** La responsabilità "sussidiaria" dei beni della comunione legale per le obbligazioni personali dei coniugi. - **2.** L'automatica efficacia del titolo esecutivo nell'azione esecutiva "sussidiaria" sui beni della comunione legale. - **3.** Il limite della "quota". - **4.** Il procedimento esecutivo. - **5.** La postergazione dei creditori particolari ai creditori della comunione legale.

1. La responsabilità "sussidiaria" dei beni della comunione legale per le obbligazioni personali dei coniugi

Il legislatore ha inteso tutelare la tendenziale integrità dei beni della comunione legale dalla responsabilità patrimoniale per gli atti che uno solo dei coniugi abbia compiuto in violazione delle regole di amministrazione straordinaria (art. 189, 1° co., c.c.) oppure per il soddisfacimento di interessi estranei alla famiglia (art. 189, 2° co., c.c.). In entrambi i casi, i "creditori particolari" debbono agire, in primo luogo, sui beni personali del coniuge-debitore e possono soddisfarsi sui beni della comunione «in via sussidiaria, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato». Si tratta dell'unica norma che, in materia di comunione legale, menziona testualmente il concetto di "quota", il quale, tuttavia – lungi dall'equiparare l'istituto alla comunione ordinaria¹ – assolve alla mera funzione di determinare il complessivo limite entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari del singolo coniuge che abbiano vanamente tentato di soddisfarsi sui beni personali del coniuge debitore.

¹ C. cost., 17.3.1988, n. 311, in *Nuova giur. comm.*, 1988, I, 561, con nota di Marti; Cass., S.U., 24.8.2007, n. 17952, in *Famiglia e dir.*, 2008, 7.

La “sussidiarietà” della responsabilità patrimoniale dei beni della comunione è stata interpretata in modi idonei a condurre a risultati pratico-applicativi del tutto diversi.

a) Secondo una prima tesi dottrinale² l’art. 189, 2° co., c.c. pone una “condizione di procedibilità” dell’azione esecutiva, nel senso che il creditore, prima di poter agire esecutivamente sui beni della comunione legale, avrebbe l’onere di provare l’infruttuosità della precedente azione esecutiva svolta sui beni personali del coniuge debitore.

Si realizza, in tal modo, una netta separazione tra beni personali e beni della comunione legale, in conformità al modello normativo accolto nelle società di persone, là dove, da un lato, l’art. 2270, 2° co., c.c. consente al creditore particolare del socio della società semplice di chiedere la liquidazione della quota del socio debitore, «se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti», e, dall’altro, l’art. 2304 c.c. impone ai creditori sociali, che pretendano il pagamento dai singoli soci, di escutere preventivamente il patrimonio sociale³.

Tale soluzione, tuttavia, è stata condivisibilmente ritenuta troppo gravosa per il creditore, perché farebbe ricadere esclusivamente su quest’ultimo l’onere dell’esatta individuazione dei beni personali del debitore, anche con riferimento ai cespiti per i quali non esiste alcuna forma di pubblicità degli atti di trasferimento⁴.

b) Secondo una diversa prospettiva, la regola di “sussidiarietà” può essere intesa come onere del creditore di preventiva richiesta al debitore dell’indicazione di eventuali beni personali, con conseguente facoltà del creditore di aggredire i beni della comunione legale nel caso di mancata esposizione di beni personali all’esecuzione del creditore (*beneficium ordinis*)⁵.

² GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 152-153; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, 626; MALAGÙ, *L’espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1977, 118 ss.

³ Nell’interpretazione dell’art. 2304 c.c., la giurisprudenza ritiene, tuttavia, che la preventiva escussione del patrimonio sociale viene meno quando risulti dimostrata *aliunde* l’insufficienza di quel patrimonio per la realizzazione anche parziale del credito e, al tal fine, sarebbe sufficiente anche la dichiarazione degli amministratori di non essere in grado di soddisfare l’obbligazione mediante il patrimonio sociale: Cass., 23.12.1983, n. 7582, in *Foro it.*, 1984, I, 1316 ss.; Cass., 8.7.1983, n. 4606, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1616.

⁴ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 2, Torino, 1999, 349; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, Napoli, 2004, 50.

⁵ Il modello normativo di riferimento è costituito, in tal caso, dalla delegazione cumulativa di pagamento (art. 1268, 2° co., c.c.), nella quale il creditore non può rivolgersi al delegante «se prima non ha richiesto al delegato l’adempimento». Secondo l’interpretazione

Considerato, peraltro, che nel caso di specie il soggetto passivo dell'esecuzione – a differenza di quanto accade nella delegazione cumulativa di pagamento – coincide col soggetto destinatario della richiesta, la preventiva richiesta dell'indicazione dei beni personali rischierebbe di consentire l'esecuzione forzata sui soli beni volontariamente offerti dallo stesso debitore inadempiente⁶.

c) L'opinione prevalente⁷ ricostruisce la descritta regola di sussidiarietà alla stregua di facoltà del debitore di eccepire il *beneficium excussionis*, con l'indicazione dei beni personali sui quali soddisfarsi, in analogia a quanto previsto dagli artt. 2268 (escussione preventiva del patrimonio sociale nella società semplice) e 1944 (fideiussione con beneficio di escussione) e considerato che il creditore potrebbe ignorare l'esistenza di beni personali suscettibili di esecuzione forzata.

La tesi è parsa preferibile, invero, per evitare che la regola di sussidiarietà possa trasformarsi in concreto in un comodo espediente dilatorio in favore del coniuge che intenda sottrarsi all'adempimento delle proprie obbligazioni personali.

d) Una più recente impostazione⁸ ha sottolineato, a sua volta, che l'unicità del soggetto-debitore e, pertanto, il rilievo esclusivamente interno al patrimonio del coniuge, induce a qualificare la regola di sussidiarietà dell'art. 189 c.c. come mera limitazione legale – ai sensi dell'art. 2740, 2° co., c.c. – della responsabilità patrimoniale generica del debitore, nel senso che i beni della comunione legale, per quanto appartenenti al medesimo patrimonio del debitore, beneficiano di una postergazione esecutiva rispetto a quelli esclusivamente personali.

Senonché – poiché normalmente il creditore non è in grado di discernere né la natura personale dell'obbligazione né il confine tra beni personali

accolta in dottrina e giurisprudenza, infatti, l'onere imposto al creditore, che abbia accettato l'obbligazione del terzo, concerne soltanto la richiesta preventiva di adempimento e non già l'escussione del delegato: BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 818; BIANCA C.M., *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 652; Cass. 12.3.1973, n. 676; Cass. 6.3.1969, n. 734.

⁶ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 350.

⁷ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977, 434; OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 112; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, I, 162 ss.; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986, 64-65; DI MARTINO, ROVERA, *L'amministrazione dei beni*, in *Il diritto di famiglia*, *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 2007, 231; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, *Art. 189*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 429.

⁸ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 350.

e beni comuni – in mancanza di specifiche indicazioni da parte del coniuge debitore, al creditore deve riconoscersi il diritto di agire esecutivamente sia sui beni personali sia sui quelli della comunione legale, fatta salva la proponibilità dell'eccezione di inammissibilità dell'azione esecutiva su beni della comunione legale per la concomitante sussistenza di beni personali del coniuge-debitore. E tale eccezione – secondo questa tesi⁹, che presenta l'indiscutibile vantaggio di non imporre al creditore gravosi oneri procedurali – sarebbe proponibile dal coniuge debitore nella sola fase pre-esecutiva (quella di cognizione o di eventuali trattative stragiudiziale) e, una volta intrapresa l'azione esecutiva, dal solo coniuge non debitore a tutela del suo interesse all'integrità della massa dei beni comuni.

2. L'automatica efficacia del titolo esecutivo nell'azione esecutiva "sussidiaria" sui beni della comunione legale

La posizione giuridica del coniuge non debitore può essere configurata alla stregua di una "responsabilità senza debito"¹⁰ per obbligazioni che non gli sono soggettivamente riferibili né direttamente né in virtù dell'interesse familiare del vincolo obbligatorio [art. 186, lett. c), c.c.]. Deve escludersi, infatti, che il coniuge non debitore possa essere considerato come un garante delle obbligazioni contratte dall'altro coniuge per esigenze personali o in violazione delle regole di amministrazione dei beni comuni.

Il vincolo "reale" dei beni comuni all'adempimento delle obbligazioni personali del coniuge debitore, nei limiti di cui all'art. 189, 2° co., c.c., induce a escludere che il creditore particolare, prima di aggredire esecutivamente i beni della comunione legale, debba munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti del coniuge non debitore o, addirittura, della comunione legale intesa come "soggetto giuridico"¹¹. Deve ritenersi, al contrario, che la soggezione reale dei beni della comunione legale comporti l'efficacia "automatica" del titolo esecutivo anche nei confronti del coniuge non debitore¹².

⁹ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 351; PALADINI, *La responsabilità dei coniugi per le obbligazioni assunte durante la comunione legale*, in *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Milano, 2005, 605 ss.

¹⁰ GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 69.

¹¹ Così, LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984, 353; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 271; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 372.

¹² Così, in giurisprudenza – sia pure con riferimento alla simmetrica fattispecie dell'art. 186 c.c. - T. Milano, 14.6.1993, in *Famiglia e dir.*, 1994, 195 ss., con nota di Tommaseo; *obiter* T. Napoli, 6.4.1990, in *Dir. famiglia*, 1991, I, 588, con nota di Capiello.

Invero, non si può affermare che, nel momento in cui il creditore aggredisce i beni della comunione legale, il soggetto esecutato non sia più esclusivamente il coniuge indicato nel titolo, posto che, rispetto ai beni della comunione legale, entrambi i coniugi sono “solidalmente” titolari e, quindi, legittimati, ciascuno per l'intero bene, a subire l'esecuzione forzata. L'esecuzione sui beni della comunione legale non costituisce, in definitiva, un'“esecuzione *ultra partes*”, atteso che, per ogni bene della comunione legale, ciascun coniuge è legittimato passivamente per le obbligazioni che, sulla comunione stessa, direttamente o in via sussidiaria, vanno a gravare.

Poiché la responsabilità patrimoniale generica del soggetto-debitore comprende, nei limiti della “quota”, anche i beni della comunione legale, conseguentemente, il titolo esecutivo nei confronti di un solo coniuge assume valenza in virtù del suo “oggettivo” ambito di efficacia e consente l'esecuzione forzata sui beni della comunione legale.

3. Il limite della “quota”

È controverso, in dottrina e giurisprudenza, quale sia il significato obiettivo e concreto del limite costituito dal «valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato», che l'art. 189 c.c. stabilisce per il soddisfacimento dei creditori particolari del coniuge sui beni della comunione legale.

a) Secondo una prima opinione¹³, il limite della quota deve essere inteso con riferimento “a ogni singolo bene” della comunione legale, con la conseguenza che il creditore dovrebbe esperire il procedimento dell'espropriazione di beni indivisi (artt. 599 ss. c.p.c.), analogamente a ciò che si verificherebbe in ipotesi di comunione ordinaria, al fine di ottenere dalla vendita forzata del bene il valore corrispondente alla quota del cinquanta per cento, di cui sarebbe titolare il coniuge debitore.

b) Un secondo orientamento¹⁴ afferma che l'azione esecutiva del creditore può avere come oggetto il bene “per l'intero”, ma al creditore sarà

¹³ SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., 435-436, secondo cui «la soluzione ... anche se appare la meno favorevole per il creditore, è l'unica in grado di assicurare contemporaneamente una valida tutela anche agli interessi del coniuge non debitore, che ha diritto di non veder pregiudicate, dalle libere scelte del creditore dell'altro coniuge, le sue pretese su ciascun cespite oggetto della comunione»; MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 1986, 67 ss.; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 271 ss. In giurisprudenza, T. Genova, 30.1.1982, in *Giur. di Merito*, 1982, I, 804 ss., con nota di Branca M.G.

¹⁴ OPPO, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 111; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1113.

attribuita una somma non eccedente la quota della metà del ricavato della vendita forzata.

c) Una terza opinione¹⁵ afferma che il valore della quota del coniuge obbligato deve essere calcolato non con riferimento al singolo cespite, bensì all'intera massa della comunione legale, in modo che l'azione esecutiva del creditore particolare, pur svolgendosi su ciascun bene "per l'intero", non gravi complessivamente per un ammontare di valore superiore alla metà dell'intero patrimonio comune.

È certamente quest'ultima la ricostruzione più coerente con la concezione della comunione legale in termini di "proprietà solidale", nella quale la "quota", lungi dal costituire un elemento strutturale della contitolarità tra coniugi, assolve a funzioni specifiche ed eccezionali¹⁶.

Né varrebbe obiettare¹⁷, in senso contrario che, in presenza di contemporanee azioni esecutive da parte di una pluralità di creditori, su diversi beni della comunione legale, il limite della quota verrebbe inesorabilmente travolto, posto che il coniuge non obbligato potrebbe far valere, nei rispettivi giudizi di esecuzione, la pretesa a limitare l'espropriazione a un valore non eccedente la quota a lui spettante¹⁸.

Nel caso, invece, di esecuzioni cronologicamente successive l'una all'al-

¹⁵ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 165 ss.; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 156 s.; CIAN, VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 372 ss.; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, 114; ACONE M., *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 9; STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Dir. famiglia*, 1984, II, 1091 ss.; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 62; DE FALCO, *Obbligazione «personali» dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 120; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 633; BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 357 ss.; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna, 2008, 569.

In giurisprudenza, Cass., SS. UU., 4.8.1998, n. 7640, cit.; T. Prato, 21.11.1985, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 824, con nota di PARENTE F., *La responsabilità sussidiaria dei beni della comunione legale per debiti personali*; T. Napoli, 6.4.1990, cit.; T. Reggio Emilia, ord. 13.11.2007, inedita; T. Bari, 21.3.2007, in *Il merito*, 2007, 766.

¹⁶ C. cost., 17.3.1988, n. 311, cit.; Cass., S.U., 24.8.2007, n. 17952, cit.

¹⁷ FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, cit., 1111.

¹⁸ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 358: «a tale scopo, egli [il coniuge non debitore] dovrà necessariamente proporre opposizione in sede processuale (...) allegando e provando il valore complessivo del patrimonio in comunione legale. Poiché, a quel punto, l'importo dei crediti in corso di soddisfacimento non può eccedere la metà del predetto valore, ciascun creditore vedrà proporzionalmente ridotta la possibilità di prelievo dal ricavo della vendita forzata, in modo da garantire il rispetto del limite posto dall'art. 189 c.c.».

tra¹⁹, il coniuge non obbligato non può pretendere di assumere come valore di riferimento, allo scopo di limitare *ex art. 189 c.c.* il soddisfacimento del creditore particolare dell'altro coniuge, l'originaria consistenza della comunione legale, comprensiva, cioè, anche dei beni oggetto di precedenti esecuzioni. Non sussiste, invero, alcun dato – né letterale né sistematico – che consenta di assumere il patrimonio oggetto di comunione legale, ai fini dell'art. 189 c.c., nella sua valenza storica di complesso di beni acquistati dai coniugi – ai sensi dell'art. 177, lett. *a)* e *d)*, c.c. – durante l'intero periodo di vigenza del regime patrimoniale. Pertanto, allorché l'art. 189 c.c. fa riferimento al «valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato», non può che ritenersi che tale valore debba essere commisurato alla consistenza della comunione legale nel momento in cui il creditore intraprende l'azione esecutiva sui beni che di essa fanno parte²⁰.

Se, tuttavia, *a latere creditoris* il patrimonio della comunione legale deve essere considerato nella sua “attualità” rispetto allo svolgersi della singola azione esecutiva (prescindendo dalla considerazione delle precedenti azioni esecutive di terzi che ne abbiano diminuito la consistenza), in seguito allo scioglimento della comunione legale, il coniuge non debitore che, a causa delle esecuzioni compiute ai sensi dell'art. 189 c.c., ha subito la progressiva riduzione del patrimonio comune, ha diritto a ottenere il valore pari alla metà dei beni espropriati dai creditori personali dell'altro coniuge (art. 192, 2° co., c.c.)²¹.

4. Il procedimento esecutivo

Una volta disattesa la tesi che riferisce a ogni singolo cespite della comunione legale il limite della quota *ex art. 189 c.c.*, per l'azione esecutiva del creditore personale deve escludersi l'applicabilità del procedimento di espropriazione di beni indivisi (artt. 599-601 c.p.c.), anche al solo fine di

¹⁹ Ipotesi assunta a dimostrazione della presunta inaccettabilità della tesi dell'espropriabilità di ciascun cespite per intero da MASTROPAOLO, PITTER, *Commentario Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 269.

²⁰ ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 570. In giurisprudenza, Cass., S.U., 4.8.1998, n. 7640, in *Giur. it.*, 1999, 741.

Per prevenire la progressiva riduzione del valore complessivo della massa comune, il coniuge non obbligato potrà domandare la separazione giudiziale dei beni o di addivenire, col consenso del coniuge, al mutamento consensuale del regime patrimoniale della famiglia: così, T. Napoli, 6.4.1990, cit.; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 168; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 633.

²¹ In questo senso, anche MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 377.

consentire la notifica al coniuge non debitore dell'avviso del pignoramento. La finalità di tali norme, volta a evitare che i comproprietari del bene, durante l'esecuzione del bene indiviso, attuino una divisione idonea a pregiudicare le ragioni del creditore²², è, infatti, del tutto estranea alla comunione legale, nella quale i coniugi non possono porre in essere alcuna divisione consensuale ai danni del creditore.

Allo stesso modo, deve escludersi l'applicabilità del procedimento di espropriazione contro il terzo proprietario (artt. 602-604 c.p.c.), poiché l'espropriabilità dei beni del coniuge non debitore non deriva da alcun vincolo *lato sensu* assimilabile a quello del terzo datore di pegno o ipoteca o acquirente con atto revocabile. Il creditore ha facoltà di agire sui beni della comunione legale perché facenti parte *de iure* (nei limiti della "quota") della responsabilità patrimoniale generica del coniuge-debitore e, pertanto, deve ritenersi consentito che il singolo cespite venga sottoposto ad esecuzione forzata nelle stesse forme e con le stesse modalità in cui si agirebbe se l'esecuzione si svolgesse su beni appartenenti esclusivamente al coniuge-debitore.

Il procedimento esecutivo esperibile deve ritenersi, in definitiva, quello di espropriazione ordinaria contro il debitore²³, a nulla rilevando, sul piano processuale, che il soggetto-debitore non coincida col coniuge formalmente titolare in modo esclusivo del diritto oggetto di esecuzione.

Non può escludersi, peraltro, che il coniuge non debitore – al pari di qualunque altro soggetto, che pretenda di vantare diritti sul bene pignorato – possa proporre opposizione di terzo all'esecuzione²⁴, assumendo che il bene stesso non fa parte della comunione legale, ma appartiene, al contrario, al suo patrimonio personale. Tale ordinaria facoltà, tuttavia, non impone al creditore di notificare il coniuge non debitore dell'intrapresa esecuzione e, pertanto, non pone alcun problema di divergenza processuale rispetto alle norme ordinarie in materia di esecuzione.

5. La postergazione dei creditori particolari ai creditori della comunione legale

Ai creditori particolari dei coniugi, se chirografari, sono preferiti i creditori della comunione legale (art. 189, 2° co., c.c.) e tale previsione ha indotto

²² LUISSO, *Diritto processuale civile - Il processo esecutivo*, III, Milano, 2007, 190.

²³ In giurisprudenza, ad esempio, T. Trapani, 15.3.2005, in *Banca dati De Jure*.

²⁴ In senso affermativo, Cass., 2.8.1997, n. 7169, in *Famiglia e dir.*, 1998, 151, con nota di Vanz.

parte della dottrina²⁵ a prospettare «una ulteriore e ingiustificata disparità di trattamento».

A giustificazione della norma, invece, è stato osservato²⁶ che, poiché le alterazioni dell'ambito oggettivo della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* possono porsi in relazione potenzialmente conflittuale, il legislatore ha ritenuto necessaria una regola di graduazione in funzione della rispettiva "causale" del credito e ha stabilito, pertanto, che i creditori per le obbligazioni dell'art. 186 c.c. debbano essere preferiti ai creditori particolari (*id est* per una ragione estranea all'interesse della famiglia o all'agire congiunto dei coniugi).

Tale regola, trovando il proprio fondamento nella "causa" del credito, configura un "privilegio in senso tecnico", in conformità al disposto dell'art. 2745 c.c., posto che la tipologia etiologica contenuta nell'art. 186 c.c. può essere ricompresa in una nozione estensiva di "causale del credito"²⁷.

La norma in esame limita espressamente il privilegio dei creditori della comunione legale alla sola ipotesi del concorso con creditori chirografari del singolo coniuge e ciò consente di affermare che i creditori particolari del coniuge conservano le ragioni di prelazione che derivino da ipoteca, pegno o altro privilegio (generale o speciale). La dottrina²⁸ correttamente esclude, infatti, che il silenzio legislativo in ordine ai rapporti tra creditori della comunione legale e creditori personali con causa legittima di prelazione possa essere interpretato nel senso della loro equiparazione: il fatto che il credito debba essere inquadrato in una delle fattispecie di cui all'art. 186 c.c. non comporta una differenziazione qualitativa *a latere creditoris*, ma esclusivamente una solidarietà patrimoniale passiva nei limiti sopra evidenziati, con la conseguenza che la cause ordinarie di prelazione (che assistano il credito verso la comunione legale ovvero quello nei confronti del singolo coniuge) conservano la loro rilevanza di diritto comune.

²⁵ GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 157.

²⁶ BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 363.

²⁷ COSÌ TREVISAN, *Tutela dei creditori personali dei coniugi in regime di comunione legale o convenzionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, 395 ss.; GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali*, cit., 157.

Secondo altra parte della dottrina, invece, si tratterebbe di una «generica causa di prelazione», giacché la preferenza in favore dei creditori della comunione legale si rifà soltanto «al differente criterio di collegamento tra credito e massa patrimoniale comune»: MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 278; DI MARTINO P., *La comunione legale tra coniugi: la responsabilità*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 2007, 237; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 189*, cit., 443. Tuttavia, la figura della "generica causa di prelazione" contrasta con la norma secondo cui le sole cause legittime di prelazione sono costituite dall'ipoteca, dal pegno e, appunto, dai privilegi (art. 2741, 2° co., c.c.).

²⁸ MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 277.

Art. 190 – Responsabilità sussidiaria dei beni personali⁽¹⁾

[1] *I creditori possono agire in via sussidiaria sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti.*

⁽¹⁾ Articolo così sostituito dall'art. 69, l. 19.5.1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

commento di Mauro Paladini

Sommario: 1. La responsabilità sussidiaria dei beni personali. - 2. L'inderogabilità delle regole di sussidiarietà.

1. La responsabilità sussidiaria dei beni personali

I creditori “della comunione legale” indicati nell'art. 186 c.c., qualora non riescano a realizzare il loro credito sui beni comuni, possono agire sui beni personali dei coniugi nella misura della “metà del credito” (art. 190 c.c.). Si tratta di una previsione simmetrica rispetto alla norma dell'art. 189 c.c., che completa il circolo delle reciproche relazioni di interferenza tra attività negoziale di un coniuge e soggezione patrimoniale dell'altro.

I beni personali, a cui si riferisce l'art. 190 c.c., sono rappresentati sia da quelli elencati nell'art. 177 c.c. sia da quelli di cui agli artt. 177, lett. *b*) e *c*), e 178 c.c., che diventano oggetto di comunione legale soltanto *de residuo* (in quanto non consumati allo scioglimento della comunione legale) e permangono, invece, *manente comunione*, nella personale disponibilità del coniuge titolare¹.

Si è in precedenza rilevato (v. il commento all'art. 186 c.c.) che l'unica interpretazione, idonea a fugare dubbi di legittimità costituzionale del sistema di responsabilità patrimoniale configurato dal legislatore in materia di comunione legale, impone di ritenere che l'art. 190 c.c. “estenda” al coniuge non debitore la responsabilità per l'obbligazione contratta dall'altro coniuge

¹ In questo senso, FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1115; OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 106; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, II, 1995, 618; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, Napoli, 2004, 70. Per l'immediata destinazione dei beni della comunione deferita al soddisfacimento delle obbligazioni della comunione legale, QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., II, Milano, 1989, 762, sulla base di un'interpretazione restrittiva della nozione di “beni personali” contenuta nell'art. 190 c.c.

“debitore diretto”, il quale risponde invece con tutti i suoi beni presenti e futuri in piena conformità all’art. 2740 c.c. Soltanto così interpretata, la norma dell’art. 190 c.c. non costituisce alcuna irragionevole “limitazione” della responsabilità patrimoniale dei coniugi, ma, al contrario, “aggiunge” alla responsabilità totale e illimitata del coniuge contraente, quella sussidiaria e parziaria (in misura della metà del credito) dell’altro coniuge².

Per differenziare la responsabilità patrimoniale del coniuge non contraente rispetto a quella del coniuge che abbia contratto separatamente l’obbligazione, il legislatore ha contenuto il potere dei creditori di agire in via sussidiaria nella misura della “metà del credito”, ed è stato opportunamente rilevato³, a questo proposito, che l’art. 190 c.c. non limita tanto la responsabilità quanto il debito, nel senso che, fino all’importo corrispondente alla metà dell’intera obbligazione, il coniuge non contraente risponde illimitatamente, *ex art. 2740 c.c.*, con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Deve rilevarsi, peraltro, che, nel caso di obbligazioni contratte congiuntamente da entrambi i coniugi ai sensi dell’art. 186, lett. *d*), c.c., la sussidiarietà tra beni della comunione legale e beni personali opera rispetto al mero rapporto tra massa comune e patrimoni personali, ma non trova applicazione la limitazione alla sola metà del credito della responsabilità patrimoniale per l’adempimento dell’obbligazione⁴.

La regola di sussidiarietà, contenuta nell’art. 190 c.c., non presenta natura

² Così GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 164-165; MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 280; BERNARDI, *La responsabilità personale dei beni personali*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca C.M., Milano, II, 1989, 785 ss.; ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998, 193; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia, Art. 190*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 446; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2002, 368.

Contra, nel senso che la sussidiarietà riguarderebbe i beni personali di entrambi i coniugi e non solo i beni del coniuge contraente, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 618.

In giurisprudenza, T. Bergamo, 18.12.2001, in *Famiglia*, 2003, con nota di Valignani, secondo cui «la responsabilità sussidiaria posta dall’art. 190 c.c. è limitata alla misura della metà del credito solo in riferimento al coniuge che non si è personalmente obbligato. Ne discende che qualora i coniugi abbiano assunto un’obbligazione congiuntamente ai sensi dell’art. 186 lett. *d*) c.c., in caso di insufficienza dei beni comuni, entrambi saranno chiamati a rispondere in solido e per l’intero, mentre nel caso in cui l’obbligazione sia stata contratta separatamente da uno di loro nell’interesse della famiglia ai sensi dell’art. 186 lett. *c*) c.c., solo quest’ultimo risponderà in via sussidiaria per l’intero *ex art. 2740 c.c.*, valendo invece per l’altro, rimasto estraneo alla contrattazione, la limitazione di responsabilità nella misura della metà del credito».

³ MASTROPAOLO, PITTER, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, cit., 282.

⁴ T. Bergamo, 21.1.2002, in *Giur. it.*, 2002, 1866, con nota di Parente.

e caratteristiche diverse da quelle già evidenziate con riguardo all'art. 189 c.c. e, conseguentemente, deve ritenersi che l'onere di indicare al creditore precedente i beni della comunione legale, su cui soddisfarsi prima di aggredire quelli esclusivamente personali, incomba unicamente sul coniuge esecutato.

2. L'inderogabilità delle regole di sussidiarietà

Il regime di responsabilità patrimoniale risultante dalle norme esaminate (artt. 186-190 c.c.) è inderogabile. Non possono considerarsi valide, pertanto, le clausole con cui, in deroga agli artt. 186-190 c.c., si stabilisce – specie nei contratti bancari – che il debito viene assunto «per la comunione legale ed in proprio e con espressa rinuncia ad ogni eccezione di cui all'art. 190 c.c. per il caso di escussione di beni personali dei sottoscrittenti». La clausola costituisce, infatti, una modificazione convenzionale del regime di responsabilità patrimoniale per l'adempimento delle obbligazioni, che – alla luce del principio generale dell'art. 2740 c.c. – è materia sottratta alla disponibilità delle parti. Nel caso specifico, inoltre, una siffatta clausola contrattuale viene a modificare le regole del regime patrimoniale della comunione legale, senza il rispetto dei limiti e delle forme previsti per le convenzioni matrimoniali⁵.

La giurisprudenza ha qualificato “vessatorie” le clausole con cui il coniuge acconsente all'espropriabilità diretta e integrale dei propri beni personali, in deroga all'onere di preventiva escussione dei beni della comunione legale⁶. La conclusione può essere condivisa, sebbene la nullità della clausola

⁵ ALAGNA, *Operazioni bancarie e trasferimenti patrimoniali nell'ambito della famiglia: norma, prassi, e disciplina uniforme dinanzi ai problemi di titolarità e legittimazione*, in *I trasferimenti patrimoniali nell'ambito della famiglia. Aspetti civili e tributari - Atti del convegno organizzato dal Comitato regionale notarile della Sicilia, Taormina 20-21 novembre 1987*, Palermo, 1988, 45 ss.; AIROLDI, *Conseguenze del nuovo diritto di famiglia sulla garanzia patrimoniale e sui contratti bancari*, in *Banca borsa*, 1975, I, 480 ss.; QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 775; RUSSO T.V., *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 42.

⁶ A. Roma, 24.9.2002, in *Giur. romana*, 2003, 138; T. Roma 21.1. 2000, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I, 473, con note di De Poli e Sirena, secondo cui «sono vessatorie le clausole che in deroga all'art. 190 c.c. autorizzano la banca ad agire in via principale, anziché sussidiaria, e per l'intero credito sui beni personali di ciascuno dei coniugi cointestatari. La vessatorietà risulta dalla mancata negoziazione di una clausola che determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi contrattuali (rilevante ai sensi dell'art. 1469 bis, 1° e 3° co., n. 18, c.c.), in considerazione dell'inversione della regola legale, stabilita dall'art. 190 c.c., che consente al creditore di agire sui beni personali dei coniugi solo in via sussidiaria (in caso di incapienza di quelli comuni) e nella misura della metà del credito».