

CO DI FAMIGLIA (a cura di Tommaso Auletta)

a e matrimonio.
familiare.

ti patrimoniali fra coniugi.
ae, adozione, alimenti.

di distanza dalla pubblicazione della prima edizione viene data alle stampe una
dei volumi dedicati al *Diritto di famiglia* del presente Trattato, profondamente
mpliata, per tenere conto delle numerose ed importanti novità normative e della
luzione giurisprudenziale e dottrinarla tipica di una materia in rapida e continua
ne di tenere il passo con l'evolversi della moderna società.

uni di cui si compone la trattazione sono state affrontate le problematiche derivanti
discipline in materia di abusi familiari, procreazione medicalmente assistita, rapporti
gli in occasione della crisi.

i Z arricchita inoltre di alcuni contributi volti, rispettivamente, a dare conto del-
a nozione di famiglia, a sviluppare la disciplina generale del matrimonio civile (ivi
messa di matrimonio), delle convenzioni matrimoniali ed a fornire un quadro degli
all'ordinamento all'autonomia coniugale.

pre più diffuso della libera circolazione delle persone fra gli Stati ha consigliato,
re specifici contributi ad alcune regole di diritto comunitario di maggiore appli-
ipali sistemi familiari di diritto europeo, alle norme di diritto internazionale privato,
rna delle sentenze straniere in materia di crisi familiare.

TRATTATO DI
DIRITTO PRIVATO

IV

diretto da
MARIO BESSONE

I RAPPORTI
PATRIMONIALI
FRA CONIUGI

- III -



GIAPPICHELLI

TRATTATO DI DIRITTO PRIVATO
diretto da MARIO BESSONE

IV - IL DIRITTO DI FAMIGLIA

I RAPPORTI PATRIMONIALI
FRA CONIUGI

a cura di

TOMMASO AULETTA

- III -

TOMMASO AULETTA
LUCIANO BRUSCUGLIA
MARIA GIOVANNI CUBEDDU
MASSIMO DOGLIOTTI
ALBERTO FIGONE
MARILENA GORGONI
MAURO PALADINI



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO



INDICE

pag.

CAPITOLO I

AUTONOMIA PRIVATA E REGIMI PATRIMONIALI

di *Maria Giovanna Cubeddu*

1. Autonomia privata e rapporti patrimoniali. Il fondamento	1
2. Il principio di autonomia privata dei coniugi	4
3. L'autonomia privata tra disciplina dei regimi e disciplina delle convenzioni	5
4. Convenzione matrimoniale e contratto di matrimonio	7
5. Accordi programmatici e vincolatività	9
6. Autonomia privata tra poteri determinativi e autonormativi	10
7. I profili funzionali della scelta di «regime»	13
8. La scelta del regime e l'atto di autonomia: regimi sostitutivi e regimi integrativi	14
9. L'atipicità del regime e la determinazione del contenuto	17
10. Disciplina parziale del regime e atipicità del regime	19
11. Autonomia interna, autonomia internazionale e armonizzazione	20
12. Le prospettive comuni di un modello opzionale	24

CAPITOLO II

LE CONVENZIONI MATRIMONIALI

di *Maria Giovanna Cubeddu*

I. PROFILI GENERALI

1. La nozione	27
2. Convenzione come accordo e come atto	29
a) La natura	30
b) La struttura	30
c) La funzione	31
d) Le parti	33
e) Gli effetti	33

II. I SOGGETTI

1. La capacità e il consenso	34
2. Consenso all'atto e assistenza	35

	<i>pag.</i>
3. Assistenza e tipi negoziali	36
a) Il minore	37
b) Il minore emancipato	38
c) L'inabilitato	39
d) L'interdetto	39
e) L'amministrazione di sostegno	40
4. La rappresentanza volontaria	41
5. L'invalidità	42
 III. IL CONTENUTO	
1. La scelta del regime	43
a) Il principio di determinatezza del contenuto e la conformità a leggi straniere	44
b) La scelta della legge applicabile	44
2. L'oggetto	45
a) Le categorie astratte	45
b) Gli atti di trasferimento	46
c) Gli atti di destinazione	46
d) Gli atti di esclusione	47
3. I limiti	48
a) Limiti generali	48
b) Limiti specifici	49
c) Il divieto di costituzione in dote	50
4. La nullità	51
 IV. IL TEMPO E L'EFFICACIA. LA FORMA. LA PUBBLICITÀ	
1. Il momento della stipulazione e dell'efficacia	52
a) Convenzioni successive alla celebrazione e divisione del patrimonio	53
b) Convivenza coniugale e accordi successivi	54
2. La forma	54
a) L'atto pubblico	56
b) La prova	58
c) La nullità	58
3. La simulazione	59
4. Le modifiche	61
a) Il principio di modificabilità e la legge applicabile al regime patrimoniale dei coniugi	63
5. La risoluzione e l'adeguamento	65
6. La pubblicità	65
a) L'annotazione	00
b) L'opponibilità del regime, la trascrivibilità dell'atto di matrimonio e l'annotazione della convenzione nei rapporti transazionali	68

pag.

CAPITOLO III

LA SEPARAZIONE DEI BENI

di *Luciano Bruscutiglia e Marilena Gorgoni*

1. Osservazioni preliminari	73
2. Regimi patrimoniali ed autonomia: cenni	77
3. La separazione dei beni prima e dopo la legge di riforma del diritto di famiglia	82
4. La separazione dei beni quale regime patrimoniale generale	87
5. Il regime di separazione dei beni ed il quadro costituzionale di riferimento	96
6. I rapporti con il regime di comunione legale e con gli altri regimi patrimoniali	106
7. Le fonti del regime di separazione dei beni	115
8. La convenzione di separazione dei beni	117
9. (<i>Segue</i>) La forma della convenzione	121
10. La pubblicità della convenzione di separazione	134
11. L'amministrazione e il godimento dei beni	143
12. (<i>Segue</i>) L'ingerenza di un coniuge nell'amministrazione e nel godimento	151
13. La prova della proprietà esclusiva	158
14. (<i>Segue</i>) La prova della proprietà esclusiva nei confronti dei terzi	166
15. La presunzione muciana: dall'agonia alla sepoltura	168

CAPITOLO IV

IL FONDO PATRIMONIALE

di *Massimo Dogliotti e Alberto Figone*

1. Funzione e disciplina generale	175
2. Natura giuridica e costituzione	177
3. Perfezionamento dell'atto	179
4. Oggetto	180
5. Regime di pubblicità	183
6. Proprietà dei beni	184
7. Amministrazione	185
8. Atti di disposizione	187
9. (<i>Segue</i>)	190
10. Scioglimento	190
11. Esecuzione forzata	193
12. ... ed azione revocatoria	195
13. ... e fallimento	198
14. ... e <i>trust</i>	199

CAPITOLO V

LA COMUNIONE LEGALE: OGGETTO

di *Tommaso Auletta*

I.	I CARATTERI FONDAMENTALI DELLA COMUNIONE LEGALE	
1.	La comunione legale nel quadro del regime patrimoniale della famiglia	203
2.	Dal regime legale di separazione a quello di comunione	206
3.	Il contenuto della comunione legale	209
4.	La funzione	213
5.	La natura	219
6.	Il regime transitorio	231
II.	GLI ACQUISTI COMPRESI IN COMUNIONE	
1.	Nozione di acquisto. L'acquisto separato	237
2.	Gli acquisti a titolo originario: <i>a)</i> Occupazione, invenzione, possesso del bene, specificazione, unione e commistione	253
3.	(<i>Segue</i>) <i>b)</i> Accessione	265
4.	Acquisti a titolo derivativo di diritti reali e di diritti di credito. L'acquisto del possesso	283
5.	Gli acquisti che presuppongono una qualità personale	297
6.	Gli acquisti di beni immateriali e per evento di fortuna	299
7.	Proventi di attività separata, utili e incrementi d'impresa, frutti di beni personali. Gli effetti della comunione di residuo	302
8.	Acquisto di azienda	324
9.	Acquisto di partecipazioni societarie	352
10.	La pubblicità degli acquisti in comunione	372
III.	GLI ACQUISTI PERSONALI	
1.	Gli acquisti precedenti al matrimonio. Gli acquisti a formazione progressiva	382
2.	Gli acquisti per donazione o successione	395
3.	Gli acquisti di beni destinati ad uso strettamente personale o all'esercizio di attività separata	415
4.	Gli acquisti a titolo di risarcimento del danno	426
5.	Gli acquisti per surrogazione	431
6.	Gli acquisti di beni immobili o mobili registrati di uso strettamente personale, destinati ad esercizio di attività separata, per surrogazione	442
7.	Autonomia privata ed esclusione di beni dalla comunione	458
8.	La pubblicità degli acquisti personali	471

pag.

CAPITOLO VI

LA COMUNIONE LEGALE: AMMINISTRAZIONE E RESPONSABILITÀ

di *Luciano Bruscuaglia*

I. L'AMMINISTRAZIONE DEI BENI DELLA COMUNIONE LEGALE

1. Il concetto di amministrazione nella comunione legale	482
2. Gli atti di amministrazione e gli acquisti compiuti separatamente da uno dei coniugi	485
3. Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione	488
4. L'indisponibilità dei beni della comunione legale nei limiti della «quota»	493
5. La concessione e l'acquisto di diritti personali di godimento	494
6. Le locazioni stipulate da coniugi in regime di comunione legale	496
7. L'amministrazione disgiuntiva e il potere di veto	499
8. La legittimazione processuale dei coniugi in comunione legale	500
9. Il rifiuto di consenso	502
10. La lontananza o l'impedimento di un coniuge	506
11. Il rilascio di procura	510
12. L'esclusione dall'amministrazione	513
13. Il rifiuto di consenso, l'impedimento ad amministrare, l'esclusione dall'amministrazione e la crisi del rapporto coniugale	517
14. Gli atti compiuti senza il necessario consenso: <i>a)</i> Le tesi della dottrina	521
15. (<i>Segue</i>) <i>b)</i> L'intervento della Corte costituzionale	525
16. L'annullabilità degli atti riguardanti beni immobili o beni mobili registrati	527
17. La forma del consenso del coniuge	529
18. La legittimazione e il termine per l'azione di annullamento	531
19. Il giudizio di annullamento e gli effetti della sentenza	534
20. I contratti preliminari su beni immobili, stipulati da un coniuge senza il consenso dell'altro	536
21. I contratti di locazione su beni immobili, stipulati da un coniuge senza il consenso dell'altro	539
22. La tutela del terzo contraente negli atti riguardanti beni immobili o beni mobili registrati	541
23. Gli atti riguardanti beni mobili	543
24. L'obbligo del coniuge alienante di ricostituire la comunione o di rimborsare l'equivalente	546
25. La responsabilità del coniuge alienante e del terzo	548
26. L'amministrazione dei beni personali	549

II. LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEI CONIUGI IN COMUNIONE LEGALE

1. La c.d. «responsabilità» dei beni della comunione legale	550
2. Gli obblighi gravanti sui beni della comunione legale: <i>a)</i> Pesì ed oneri gravanti al momento dell'acquisto	
3. (<i>Segue</i>) <i>b)</i> Carichi dell'amministrazione	558

	<i>pag.</i>
4. (<i>Segue</i>) <i>c</i>) Obbligazioni contratte dai coniugi, anche separatamente, nell'«interesse della famiglia»: natura ed ambito della responsabilità	560
5. La tipologia e la qualificazione delle obbligazioni «nell'interesse della famiglia»	563
6. I doveri di contribuzione e le obbligazioni nell'interesse familiare	565
7. La posizione della giurisprudenza	568
8. (<i>Segue</i>) <i>d</i>) Obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi	569
9. La responsabilità patrimoniale per le obbligazioni personali dei coniugi: previsioni normative e classificazione	575
10. Il principio generale della responsabilità «sussidiaria» dei beni della comunione legale <i>ex art.</i> 189, c. 2°, c.c	577
11. Il contenuto della regola di «sussidiarietà»	578
12. Le caratteristiche dell'azione esecutiva «sussidiaria» sui beni della comunione legale: <i>a</i>) Il problema dell'efficacia del titolo esecutivo	583
13. (<i>Segue</i>) <i>b</i>) Il limite della «quota»	585
14. (<i>Segue</i>) <i>c</i>) Il procedimento esecutivo	590
15. La postergazione dei creditori particolari ai creditori della comunione legale	591
16. La responsabilità sussidiaria dei beni personali	594

CAPITOLO VII

LO SCIoglimento DELLA COMUNIONE LEGALE E LA DIVISIONE DEI BENI

di Mauro Paladini

1. La nozione di «scioglimento» della comunione legale	597
2. Gli effetti dello scioglimento: <i>a</i>) Le tesi della dottrina	599
3. (<i>Segue</i>) <i>b</i>) Gli aspetti normativi	608
4. (<i>Segue</i>) <i>c</i>) Tesi del ripristino della coincidenza tra «titolarità del diritto» e «legittimazione all'esercizio delle facoltà»: conseguenze sul piano dell'amministrazione dei beni	611
4-bis. (<i>Segue</i>) <i>d</i>) Conseguenze sul piano della responsabilità patrimoniale	616
5. La tassatività delle cause di scioglimento e le ipotesi discusse: <i>a</i>) La separazione di fatto	617
6. (<i>Segue</i>) <i>b</i>) Le procedure concorsuali diverse dal fallimento	619
6-bis. Il problema della derogabilità convenzionale delle cause di scioglimento della comunione legale	622
7. Le singole cause: <i>a</i>) La morte del coniuge	623
8. (<i>Segue</i>) <i>b</i>) La dichiarazione di assenza o di morte presunta	627
9. (<i>Segue</i>) <i>c</i>) Lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio	630
10. (<i>Segue</i>) <i>d</i>) L'annullamento del matrimonio	631
11. (<i>Segue</i>) <i>e</i>) La separazione personale dei coniugi	634
12. (<i>Segue</i>) <i>f</i>) La separazione giudiziale dei beni	639
13. (<i>Segue</i>) <i>g</i>) Il mutamento convenzionale del regime patrimoniale	643

pag.

14. (<i>Segue</i>) <i>b</i>) Il fallimento di uno dei coniugi	644
15. Il problema della presunzione muciana	649
16. La pubblicità del fallimento come causa di scioglimento della comunione legale	653
17. La reversibilità delle cause di scioglimento: <i>a</i>) La riconciliazione dei coniugi separati	655
18. (<i>Segue</i>) <i>b</i>) La revoca o la chiusura del fallimento	658
19. Lo scioglimento della comunione legale limitatamente all'azienda coniugale	661
20. La divisione dei beni: natura giuridica	664
21. La formazione della massa: il prelevamento dei beni mobili personali	665
22. La ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare	668
23. I limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi	670
24. I rimborsi e le restituzioni	671
25. Le modalità di divisione	676
26. La proponibilità della domanda di divisione nel giudizio di separazione personale	680
27. L'usufrutto giudiziale	681

CAPITOLO VIII

LA COMUNIONE CONVENZIONALE

di *Mauro Paladini*

1. La natura giuridica della comunione convenzionale e l'importanza sistematica dell'istituto	685
2. L'ampliamento convenzionale dell'oggetto della comunione legale	689
3. La riduzione convenzionale dell'oggetto	692
4. Le norme della comunione legale derogabili mediante convenzione	693
5. Il problema della derogabilità delle norme sulla responsabilità patrimoniale e sullo scioglimento della comunione legale	694
6. La forma e la pubblicità della convenzione modificativa della comunione legale	696
7. Le obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio	697

CAPITOLO IX

L'IMPRESA FAMILIARE

di *Massimo Dogliotti e Alberto Figone*

1. Il dato normativo	701
2. Caratteri generali: rapporto di fatto o negoziale?	703
3. I soggetti	708
4. Impresa familiare e azienda coniugale	710

	<i>pag.</i>
5. Impresa familiare e comunione tacita	712
6. Impresa individuale o collettiva? Soggetti partecipanti all'impresa	712
7. I presupposti dell'impresa familiare	717
a) Generalità	717
b) Il lavoro nell'impresa	718
c) Attività continuativa	720
d) Convivenza del familiare?	721
e) Il lavoro domestico	721
f) Conclusioni	723
8. Il rapporto	724
a) Una premessa	724
b) Il diritto al mantenimento	725
c) Il diritto agli utili e agli incrementi	726
9. La gestione dell'impresa	728
a) Generalità	728
b) Le decisioni dei familiari	730
c) (<i>Segue</i>)	730
10. Estinzione dell'impresa ed esclusione del familiare	731
11. Intrasferibilità del diritto di partecipazione	733
12. Trasferimento dell'azienda e prelazione	734
13. Cenni di diritto tributario ed agrario	736
14. Diritto internazionale privato	737

CAPITOLO VII

LO SCIOGLIMENTO DELLA COMUNIONE LEGALE E LA DIVISIONE DEI BENI

di Mauro Paladini

SOMMARIO: 1. La nozione di «scioglimento» della comunione legale. – 2. Gli effetti dello scioglimento: a) Le tesi della dottrina. – 3. (Segue) b) Gli aspetti normativi. – 4. (Segue) c) Tesi del ripristino della coincidenza tra «titolarità del diritto» e «legittimazione all'esercizio delle facoltà»: conseguenze sul piano dell'amministrazione dei beni. – 4-bis. (Segue) d) Conseguenze sul piano della responsabilità patrimoniale. – 5. La tassatività delle cause di scioglimento e le ipotesi discusse: a) La separazione di fatto. – 6. (Segue) b) Le procedure concorsuali diverse dal fallimento. – 6-bis. Il problema della derogabilità convenzionale delle cause di scioglimento della comunione legale. – 7. Le singole cause: a) La morte del coniuge. – 8. (Segue) b) La dichiarazione di assenza o di morte presunta. – 9. (Segue) c) Lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio. – 10. (Segue) d) L'annullamento del matrimonio. – 11. (Segue) e) La separazione personale dei coniugi. – 12. (Segue) f) La separazione giudiziale dei beni. – 13. (Segue) g) Il mutamento convenzionale del regime patrimoniale. – 14. (Segue) h) Il fallimento di uno dei coniugi. – 15. Il problema della presunzione muciana. – 16. La pubblicità del fallimento come causa di scioglimento della comunione legale. – 17. La reversibilità delle cause di scioglimento: a) La riconciliazione dei coniugi separati. – 18. (Segue) b) La revoca o la chiusura del fallimento. – 19. Lo scioglimento della comunione legale limitatamente all'azienda coniugale. – 20. La divisione dei beni: natura giuridica. – 21. La formazione della massa: il prelevamento dei beni mobili personali. – 22. La ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare. – 23. I limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi. – 24. I rimborsi e le restituzioni. – 25. Le modalità di divisione. – 26. La proponibilità della domanda di divisione nel giudizio di separazione personale. – 27. L'usufrutto giudiziale.

1. La nozione di «scioglimento» della comunione legale

Il regime patrimoniale della comunione legale tra coniugi cessa per una delle cause elencate dall'art. 191, c. 1°, c.c. La dottrina¹ unanime ritiene che la norma

¹ Sullo «scioglimento» della comunione legale, P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, vol. I, Cedam, Padova, 1977, p. 438 ss.; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, vol. I, Giuffrè, Milano, 1979, p. 171 ss.; G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 380 ss.; G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 105; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. III, t. 2, Utet, Torino, 1982, p. 401 ss. e in II ed., Utet, Torino, 1996, p. 438 ss.; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, vol. I, t. I, pt. III, Utet, Torino, 1983, p. 288 ss.; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniu-*

adoperi impropriamente l'espressione «scioglimento della comunione», in quanto ogni comunione si scioglie effettivamente soltanto quando viene meno lo stato di condivisione dei beni, mentre – nel caso di specie – lo «scioglimento» costituisce il presupposto logico e cronologico della divisione, che è regolata dalle successive norme degli artt. 194-197 c.c. Si preferisce, conseguentemente, qualificare il fenomeno in termini di «cessazione»² o «estinzione»³ del regime di comunione, per in-

gi, Libreria Goliardica, Trieste, 1981, p. 166 ss.; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1119 ss.; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, I) *Profili sostanziali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, 1988, p. 9; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento della comunione*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 863-918; A. SMIROLDO, *Effetti dello scioglimento*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., vol. II, pp. 939-79; G. INGINO, *Gli effetti dello scioglimento della comunione legale sui rapporti patrimoniali tra coniugi anteriormente alla divisione*, in *Quadrimestre*, 1989, pp. 317-37; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali*, Ipsoa, Milano, 1991, p. 17; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi, vol. III, Cedam, Padova, 1992, p. 285 ss.; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 635 ss.; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, t. 2, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 928-1043; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini-G. Cattaneo, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Utet, Torino, 1997, p. 242 ss., e in II ed. A. VENDITTI-M. GORINI, *Lo scioglimento*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini-G. Cattaneo, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Utet, Torino, 1997, p. 275 ss.; G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 177-180; G. GABRIELLI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XVI, Utet, Torino, 1997, p. 370 ss.; C. LO MORO BIGLIA, *Lo scioglimento della comunione tra i coniugi*, Cedam, Padova, 2000; F. ANELLI, *Il matrimonio*, *Lezioni*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 197 ss.; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, 2002, pp. 379-421; A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, p. 448 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2003; T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, Esi, Napoli, 2004; L. SAPORITO, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, diretto da G. Autorino Stanzone, vol. III, Giappichelli, Torino, 2005, p. 315 ss.; G. AMADIO, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, a cura di T. AULETTA, Giuffrè, Milano, 2007, p. 199 ss.; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Trattato*, a cura di G. Ferrando, vol. II, Bologna, 2008, p. 576; T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, IX ed., Giappichelli, Torino, 2008; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, III ed., Cedam, Padova, 2009, p. 74 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, V ed., Cedam, Padova, 2010, p. 102 ss.; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, vol. II, *Amministrazione, Responsabilità patrimoniale, Scioglimento e Interferenze*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 1603-2102; R. AMAGLIANI, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, vol. II, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, sub artt. 191-192, Utet, Torino, 2010, pp. 152-200; R. AMAGLIANI-G. COSCO, *ivi*, sub art. 193, pp. 201-213; R. AMAGLIANI-B. SACCA, *ivi*, sub art. 194, pp. 213-227; R. AMAGLIANI-G. COLACINO, *ivi*, sub artt. 195-197, pp. 228-237.

Per opportuni riferimenti alla disciplina anteriore alla riforma del diritto di famiglia, F.D. BUSNELLI, voce *Comunione dei beni fra coniugi*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, p. 271 ss.; G. TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, IV ed., vol. III, t. I, Utet, Torino, 1963.

² P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. Carraro-G. Oppo-A. Trabucchi, cit., vol. I, p. 438; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. I, p. 171.

³ L. BARBIERA, *La comunione legale*, cit., p. 581.

tendere come – al verificarsi di una delle cause previste dall'art. 191 c.c. – gli atti di acquisto e di amministrazione dei beni, compiuti dai coniugi, cessino di essere disciplinati dalle norme degli artt. 177-184 c.c.

Non v'è dubbio che tale presunta improprietà terminologica risalti particolarmente nella prospettiva dogmatica di qualificazione della comunione legale alla stregua di una peculiare figura di contitolarità di diritti. Assumendo, infatti, che – in presenza di una delle fattispecie previste dall'art. 191 c.c. – i coniugi acquistano semplicemente il diritto di ottenere la divisione della massa di beni che, già in precedenza, costituiva un comune patrimonio indiviso, deve condividersi il rilievo⁴, secondo cui lo scioglimento rappresenta propriamente, non già l'antecedente logico, bensì il punto di arrivo della divisione della massa comune, che peraltro, in mancanza di domanda di uno dei coniugi, può anche non avvenire mai.

Intendendo, invece, l'istituto della comunione legale nel più stretto significato di «regime patrimoniale» – ovvero come insieme di regole normative, che consentono ai coniugi di attuare, sul piano patrimoniale, il principio solidaristico e comunitario del rapporto matrimoniale, attraverso la condivisione di facoltà attive (di godimento e di disposizione) e la reciproca estensione della garanzia patrimoniale generica – il concetto di «scioglimento» perde la propria coloritura tecnica (peculiare della materia di beni e dei diritti reali) e, nella misura in cui attesta unicamente il venir meno di quella disciplina patrimoniale di matrice solidaristica, si rivela poco meno di un sinonimo per significare la sopravvenuta inoperatività del descritto complesso normativo (artt. 177-190 c.c.) e l'automatica instaurazione delle ordinarie regole proprie dell'individualità delle facoltà e degli obblighi di natura patrimoniale.

2. Gli effetti dello scioglimento: a) Le tesi della dottrina

Prima di esaminare le singole ipotesi di scioglimento, occorre preliminarmente affrontare la problematica più delicata, per la natura sistematica e le rilevanti conseguenze applicative, che divide, in materia, dottrina e giurisprudenza.

È tutt'altro che pacifica, infatti, la questione di quale sia, per effetto dello scioglimento, la **natura giuridica** della massa di beni oggetto di comunione legale e quale, conseguentemente, la disciplina applicabile agli atti di disposizione e di amministrazione loro concernenti.

A) La dottrina prevalente⁵ sostiene che, all'atto dello scioglimento, la comunio-

⁴ F. CORSI, *op. loc. cit.*

⁵ G. CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia, Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 33 ss.; G. DE RUBERTIS, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia e la trascrizione immobiliare*, in *Vita not.*, 1976, p. 14; G. CATTANEO, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 476; P. SCHLESINGER, *Della co-*

ne legale tra coniugi si trasforma automaticamente in **comunione ordinaria**, con conseguente applicabilità delle norme degli artt. 1100-1116 c.c. Ciò comporta l'attribuzione a ciascun coniuge del potere di domandare in ogni tempo lo scioglimento della comunione (art. 1111 c.c.) e di ricorrere all'autorità giudiziaria in caso di mancata adozione dei provvedimenti necessari per l'amministrazione delle cose comuni (art. 1105 c.c.).

Ulteriore corollario della tesi in esame consiste nell'automatica espansione della «quota» dalla funzione⁶ di mero limite, entro cui i beni della comunione legale e quelli personali possono essere aggrediti rispettivamente dai creditori particolari e da quelli della comunione (artt. 189-190), ad effettivo elemento strutturale di compartecipazione dei coniugi stessi alla titolarità del diritto sui beni facenti parte della massa. Inoltre, ciascun coniuge – ai sensi dell'art. 1102 c.c. – può servirsi della cosa comune, senza alterarne la destinazione o impedirne all'altro analogo uso, e può estendere il suo diritto sulla cosa comune, in danno del coniuge compartecipe, compiendo atti idonei a mutare il titolo del suo possesso.

In questo senso, lo scioglimento della comunione legale si configurerebbe come una fattispecie legale costitutiva della comunione ordinaria, al pari della successione *mortis causa* o di altre figure di comunione incidentale⁷. Conseguentemente, il

munione legale, *ibidem*, p. 438; A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale per il fallimento di uno dei coniugi*, in *Dir. fall.*, 1979, I, p. 65 ss. (secondo il quale si tratterebbe, peraltro, di una forma atipica di comunione ordinaria); F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. I, p. 173; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 288; M. DOGLIOTTI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, vol. II, p. 205; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1121; M. GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Cedam, Padova, 1986, p. 192; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 9; A. MACRÌ, *Scioglimento della comunione legale e suoi effetti*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 49 ss.; A. SMIROLDO, *Effetti dello scioglimento*, cit., p. 952; G. INGINO, *Gli effetti dello scioglimento*, cit., p. 317 ss.; L. BARBIERA, *La comunione legale*, 1996, cit., p. 582; M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, Padova, 1996, p. 123; C. LO MORO BIGLIA, *Lo scioglimento della comunione tra i coniugi*, cit., p. 349; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2001, p. 127; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 383; M. IEVA, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, 2002, p. 70; A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 452; T. V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, Napoli, 2004, pp. 15-19; T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2006, p. 163; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, II ed., Padova, 2005, p. 218; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 576; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1907 ss.

In questo stesso senso, cfr., in giurisprudenza, Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur. merito*, 1984, vol. I, p. 1138 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Scioglimento della comunione legale e poteri del coniuge*; Trib. Verona, 29 settembre 1987, in *Dir. famiglia*, 1988, I, p. 999, *obiter* e senza specifica motivazione sul punto, Cass. 28 novembre 1996, n. 10586, in *Foro it.*, 1997, I, c. 95 ss.; Trib. Caltanissetta, 11 maggio 2002, in *Famiglia e diritto*, 2003, p. 57, con nota di P. SCHLESINGER; Trib. Milano, 19 marzo 2007, in *Giust. a Milano*, 2007, 3, p. 18.

⁶ Funzione espressamente riconosciuta come esclusiva nell'ambito della comunione legale da C. cost., 17 marzo 1988, n. 311 (est. Mengoni), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, p. 561, con nota di C. MARTI, nonché da Cass., Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, in *Famiglia e diritto*, 2008, 7, p. 681 ss.

⁷ Cfr., sul punto, A. GUARINO, voce *Comunione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, pp. 245-263.

problema dell'applicabilità ai beni, già oggetto di comunione legale, delle singole norme disciplinanti la comunione ordinaria, in mancanza di un'esplicita disposizione di rinvio con clausola limitativa («*in quanto applicabili*»), dovrebbe essere necessariamente risolto – a nostro avviso – nel senso della diretta ed immediata applicabilità di tutte le norme ivi previste. L'alternativa logico-sistematica è, infatti, la seguente: o si ritiene che lo scioglimento della comunione legale determina la formazione di una massa di beni sottoposta a disciplina peculiare e specifica, ed allora, in tal caso, l'applicazione delle norme in tema di comunione ordinaria può derivare soltanto dall'analogia per *eadem ratio*; oppure si afferma – come da parte della citata dottrina – che la comunione legale, all'atto dello scioglimento, si trasfigura *ope legis* in comunione ordinaria, ed allora (tanto più in mancanza di una disposizione di raccordo) è giocoforza ritenere la diretta applicabilità di tutte le norme degli artt. 1100-1116 c.c.

La tesi in esame, infine, è suscettibile di essere diversificata, a seconda che si ritenga che la contitolarità facente capo ai coniugi abbia ad oggetto *il complesso patrimoniale* dei beni già in comunione legale ovvero *ogni singolo cespite* di detto patrimonio. Nel primo caso, la comunione, che si costituirebbe in seguito allo scioglimento della comunione legale – per la sua caratteristica di poter avere ad oggetto, in misura della quota, un variegato patrimonio, costituito da beni mobili e immobili, nonché, secondo autorevole opinione⁸, da crediti – appare più simile alla comunione ereditaria, e in tal senso si è espressa, invero, parte della dottrina⁹. Tuttavia, qualora si ritenga – in conformità al prevalente orientamento¹⁰ – che la comunione legale costituisca in capo ai coniugi una «contitolarità di diritti» su ogni singolo acquisto compiuto in vigenza del regime patrimoniale, l'accostamento dogmatico alla comunione ereditaria o alla comunione ordinaria, soprattutto in virtù del rinvio contenuto nell'art. 1116 c.c.¹¹, non si riverbera in significative divergenze applicative e lascia intatti i non trascurabili problemi, derivanti da ciascuna delle due qualificazioni, che risultano – a nostro avviso – ostativi all'accoglimento della tesi in esame.

⁸ F.D. BUSNELLI, voce *Comunione ereditaria*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, pp. 277-82, in particolare pp. 279-280.

⁹ G. CATTANEO, in *Commentario*, cit., p. 476, che si rifà alla tesi già espressa – sotto il vigore della precedente disciplina – da F.D. BUSNELLI, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 273, secondo cui «l'inclusione dei diritti di credito nell'oggetto di tale comunione, la sua istituzionale transitorietà, il suo regime di mera conservazione dei beni, la predeterminata composizione soggettiva, sono tutte caratteristiche che rendono [la comunione legale] assimilabile alla comunione ereditaria». Nello stesso senso, cfr. S. ALAGNA, *Lo scioglimento della comunione legale: osservazioni e proposte*, in AA.VV., *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 505; F. CARLUCCI, *Natura giuridica della comunione legale*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 30; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 288, secondo i quali, peraltro, anche dopo lo scioglimento, restano applicabili tutte le norme proprie della disciplina della comunione legale.

¹⁰ Cfr., per tutti, T. AULETTA, *supra*, I.

¹¹ Cfr., in questo senso, F. PROSPERI, *Sulla natura della comunione legale*, Esi, Camerino-Napoli, 1983, p. 156.

In primo luogo, la trasformazione della comunione legale in comunione ordinaria, per effetto dello scioglimento, comporta l'**alienabilità della quota** da parte di ciascun coniuge, non soltanto in favore dell'altro coniuge, ma anche nei confronti di terzi ¹².

Ma si tratta di una conclusione – a nostro avviso – da respingere fermamente. Si pensi allo scioglimento della comunione legale in seguito a separazione personale tra coniugi ovvero per assenza o fallimento di uno dei coniugi: nel caso di alienazione a terzo della quota di partecipazione alla comunione legale da parte di un coniuge, l'altro viene a trovarsi in comunione *pro indiviso* con soggetto estraneo alla compagine familiare anche in caso di sopravvenuta caducazione della causa di cessazione del regime legale (per riconciliazione, ritorno dell'assente o chiusura del fallimento). Anche in ipotesi di causa *irreversibile* di scioglimento della comunione legale, la tesi in esame ammette che la delicata fase della divisione dei beni, con ripartizione dell'attivo e del passivo e con prelievo dei beni di appartenenza esclusiva, possa svolgersi tra un coniuge, da una parte, ed un terzo alienatario della «quota», completamente ignaro delle pregresse vicende patrimoniali in vigore della comunione legale ¹³.

Peraltro, i sostenitori della libera alienabilità della quota affermano, altresì, che non sussiste un diritto di prelazione del coniuge in caso di alienazione a terzi da parte dell'altro coniuge, negando, così, anche l'applicazione analogica della norma sul retratto successorio (art. 732 c.c.) ¹⁴. Ma pare assai difficile negare – pur nella

¹² In questo senso, G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 382 ss.; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 168; M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale*, cit., p. 126; pur in altra prospettiva, ritengono liberamente alienabile la «quota» F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 291.

¹³ Ad avviso di G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1913, invece, «... la conclusione non sembra destare poi tanto scandalo. Se, infatti, come per lo più accadrà, lo scioglimento si accompagna alla crisi del rapporto, non si comprende quale elemento perturbatore venga ad apportare l'ingresso in scena di un terzo rispetto a due parti che si ritengono ormai completamente estranee. Nel caso invece i coniugi non fossero in crisi, l'arrivo di un terzo ben potrebbe compiersi sulla base dell'intesa dei diretti interessati. La comunione ordinaria tra i coniugi e terzi estranei è, invero, fenomeno del tutto «normale», assai ricorrente nella pratica, e che non si pone in contrasto con alcun principio del sistema giusfamiliare».

In senso contrario, invero, si può osservare che, nel criticare la tesi della trasformazione della comunione legale in comunione ordinaria non si intende sostenere che la comunione tra un coniuge e un eventuale terzo contraddica principi generali. Si vuole indicare, tuttavia, quanto meno l'«anomalia» di assistere al giudizio di divisione (art. 194 c.c.), pendente tra soggetti di cui almeno uno dei due diverso dai protagonisti della costruzione del patrimonio comune, specie ove si consideri che nel giudizio di divisione sono proponibili le domande di rimborso o restituzione, che la legge (art. 192 c.c.) – in tal caso, espressamente – riserva ai soli «coniugi» (escludendo, pertanto, che altri soggetti – quale, nella prospettiva criticata, l'alienatario della quota di comunione legale – possano far valere siffatte pretese).

¹⁴ In tal senso, cfr. G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., pp. 168-69; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 292; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 270; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1914, che sottolinea il carattere «eccezionale» della norma. In senso favorevole all'applicazione analogica dell'art. 732 c.c., A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di*

confutata prospettiva della qualificazione in termini di comunione ordinaria – che l'*intuitus personae*, strutturale alla comunione legale durante la sua vigenza, sfumi per effetto dello scioglimento fino al punto da rendere del tutto fungibile la posizione giuridica dei coniugi con quella di qualunque altro soggetto, con la possibilità, dunque, che – in seguito all'alienazione della rispettiva quota da parte di entrambi i coniugi – la comunione legale si trasformi in comunione ordinaria tra terzi soggetti aventi causa dei coniugi.

Un altro elemento sistematico, che induce a respingere la tesi della trasformazione della comunione legale in comunione ordinaria, consiste nel dato normativo dell'art. 177, lett. *b*) e *c*), c.c., secondo cui lo scioglimento della comunione legale provoca la caduta in *comunione* dei beni ivi indicati (c.d. *communio de residuo*).

Se, infatti, all'atto dello scioglimento, la comunione legale si converte in comunione ordinaria, i beni della c.d. *communio de residuo* non costituirebbero mai oggetto di comunione legale tra coniugi¹⁵. Eppure – è stato correttamente osservato¹⁶ – la collocazione dell'art. 177, posto in apertura della Sezione III (*Della comunione legale*), Capo VI, Libro I c.c., dovrebbe indurre senz'altro a concludere che la comunione, di cui alle lett. *b*) e *c*), art. 177 c.c., sia proprio quella legale. Viceversa, bisognerebbe ritenere che, nell'ambito della stessa norma (art. 177 c.c.), il concetto di «comunione» assuma valenza e contenuto diversi a seconda che si versi nell'ambito delle lett. *a*) e *d*) (ove è pacifico che per «comunione» si intenda quella legale), oppure delle lett. *b*) e *c*) (ove, invece, la «comunione» sarebbe quella ordinaria), con la conseguenza di ipotizzare due fenomeni diversi ma disciplinati dalla medesima fonte¹⁷.

Ma le conseguenze dell'assunto, secondo cui i beni oggetto di *communio de residuo* sarebbero sottoposti alla disciplina della comunione ordinaria, si rivelano an-

famiglia, cit., vol. I, p. 1179; C. LO MORO BIGLIA, *Lo scioglimento della comunione tra i coniugi*, cit., p. 362 ss.; A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 530.

¹⁵ La dottrina (G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1916), che recentemente ha riproposto la tesi della trasformazione della comunione legale in comunione ordinaria, ha replicato al rilievo appena esposto con un argomento che – a nostro modestissimo avviso – appare contraddittorio rispetto a quanto si intende sostenere. Si afferma, infatti, che «se ... può apparire strano che il legislatore indichi come oggetto di comunione legale beni che in tale comunione legale non sono in realtà mai destinati a entrare, è anche vero che ciò si pone quale evidente conseguenza del meccanismo stesso della compartecipazione differita degli acquisti (...) che ... non si risolve necessariamente in una effettiva con titolarità su di una massa patrimoniale. In altre parole, il legislatore indica (come del resto sovente accade nella disciplina dei rapporti patrimoniali di cui alla riforma del 1975) un risultato economico-pratico da raggiungere, riferendo alla «comunione» quello che altro non è se non l'intento di ottenere la spartizione in quote uguali di determinate ricchezze accumulate in costanza di regime». Si tratta di una considerazione condivisibilissima, ma che implicitamente smentisce che, per conseguire il risultato economico-pratico della ripartizione egualitaria della ricchezza, occorra ipotizzare la comunione ordinaria sui cespiti costitutivi della massa. Se non è necessario che i beni della comunione *de residuo* siano mai oggetto della comunione legale, allo stesso modo non vi è alcuna ragione perché tali beni divengano oggetto di comunione ordinaria.

¹⁶ R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, p. 1005.

¹⁷ Così, in termini, R. CARAVAGLIOS, *op. loc. cit.*

cora più gravi sul piano dei possibili risvolti applicativi di quanto già non lo siano dal punto di vista delle aporie sistematiche. Si consideri, ad esempio, che, nel patrimonio in comunione ordinaria, entrerebbero a far parte, a norma dell'art. 178 c.c., anche *i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio*¹⁸. Orbene, siffatti beni – piuttosto che limitarsi ad integrare la massa patrimoniale della comunione legale in vista delle operazioni di divisione e prelievo – potrebbero essere immediatamente usati e goduti anche dal coniuge non imprenditore, che, ai sensi dell'art. 1102 c.c., sarebbe legittimato ad apportare ai beni medesimi *le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa*, con tutte le prevedibili conseguenze relative all'esercizio dell'impresa.

Conclusivamente, sul punto, si può affermare che la ritenuta applicabilità, in seguito allo scioglimento della comunione legale, della disciplina della comunione ordinaria non trova fondamento in alcun dato normativo e rappresenta unicamente una conseguenza ideologica della configurazione della comunione legale quale *species* della «contitolarità di diritti», cui – in mancanza di fonte normativa specifica – dovrebbe necessariamente applicarsi la disciplina generale sulla comunione dei diritti reali.

B) Sensibile a molti dei rilievi critici in precedenza evidenziati, altra parte della dottrina¹⁹ sostiene la tesi dell'«**ultrattività**» **della disciplina della comunione lega-**

¹⁸ L'azienda, infatti, può essere costituita – facendo ricorso, ad esempio, a denari propri – con beni acquistati esclusivamente dal coniuge che intende gestirla. In questo caso, l'applicazione dell'art. 177, lett. a), farebbe sì che i beni acquistati vengano a far parte della comunione legale: senonché, è proprio in questa ipotesi che opera la lett. d) della stessa norma, ai sensi della quale l'azienda è oggetto di comunione immediata soltanto se *gestita da entrambi*, mentre, se la gestione è individuale, i beni che la costituiscono, finché dura la comunione legale, sono beni personali del coniuge imprenditore e diventano oggetto di comunione soltanto *de residuo* dopo lo scioglimento della comunione, così come espressamente dispone l'art. 178 c.c., prima parte. Questa diversa disciplina dettata dall'art. 178 c.c. si spiega, peraltro, con l'esigenza di dare spazio, in senso individualistico, al valore costituzionale dell'iniziativa economica privata, garantendo a ciascun coniuge la necessaria autonomia nello svolgimento dell'attività imprenditoriale intrapresa. Sul tema, cfr. F.D. BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1397 ss.; A. GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, relazione presentata all'incontro di studi del Consiglio superiore della Magistratura sul tema *Comunione legale tra coniugi e regimi convenzionali: i rapporti patrimoniali della famiglia legittima tra legge e autonomia privata* (Frascati, 12-14 febbraio 1996), in *Famiglia e diritto*, 1996, p. 277 ss.

¹⁹ G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 105; G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 187; F. MASTROPAOLO-P. PITZER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 289 ss.; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, p. 1007.

In giurisprudenza, cfr. C. app. Milano, 19 novembre 1993, in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 434, con nota di R. DOGLIOTTI. *Obiter* – sia pure al limitato fine di escludere l'applicazione della presunzione semplice dell'art. 1101 c.c. (sul punto, ampiamente, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1917) – si legge in Cass. 24 luglio 2003, n. 11467, in *Famiglia*, 2005, p. 155, con nota di SOLIMENE: «... la comunione legale ... non si trasforma di per sé, in comunione ordinaria e non soggiace alla relativa disciplina, segnatamente con riguardo alla divisione dei beni comuni, che deve essere effettuata necessariamente in parti eguali, secondo il disposto dell'art. 194, c. 1°, c.c. ... stante l'inderogabi-

le, che continuerebbe a trovare applicazione, nonostante l'intervenuto scioglimento, fino all'effettiva divisione della massa comune.

Secondo tale impostazione, pertanto, non mutano le **regole dell'amministrazione** dei beni oggetto di comunione, sia per quel che concerne i beni acquisiti alla comunione legale *prima* dello scioglimento sia con riguardo ai beni caduti in comunione proprio *per effetto* dello scioglimento (*communio de residuo*)²⁰. Conseguentemente, anche gli atti compiuti senza il necessario consenso dell'altro coniuge – ivi compresa l'eventuale alienazione compiuta separatamente da uno dei coniugi – continuerebbero ad essere disciplinati dall'art. 184 c.c.

Tale ultima conclusione è stata confutata²¹, evidenziando come proprio l'art. 184, c. 2°, c.c. stabilisca che l'azione di annullamento non può essere in ogni caso proposta oltre un anno dallo scioglimento della comunione legale: la qual cosa implicherebbe che il regime di annullabilità degli atti e, più in generale, tutte le regole sull'amministrazione dei beni non siano applicabili successivamente al perfezionamento di una causa di scioglimento. Si tratta di un argomento letterale di forte rigore sistematico, da cui è agevole cogliere come, nel complesso impianto legislativo, sia implicito, ma inequivocabile, che le regole sull'amministrazione della comunione legale non siano applicabili oltre il momento terminale dello scioglimento²². Anche sul piano strettamente pratico, peraltro, appare difficile ipotizzare che la «proprietà solidale»²³ in capo al coniuge non acquirente legittimi quest'ultimo al compimento di atti disgiunti di alienazione anche dopo che, per la sopravvenienza di una causa di scioglimento, sia cessata la solidarietà economico-patrimoniale tra i coniugi.

Per quel che concerne la disciplina della **responsabilità patrimoniale**, secondo la tesi in esame²⁴ occorrerebbe distinguere tra debiti *anteriori* e debiti *successivi* allo scioglimento: per i primi, continuerebbero ad applicarsi le norme degli artt. 186-190 c.c., per esigenze di tutela del terzo creditore della comunione legale; per i secondi, invece, una volta attuate le formalità pubblicitarie della causa di scioglimento, la predetta disciplina non avrebbe ragioni per trovare applicazione, considerato che, cessata la convivenza coniugale, viene meno anche la possibilità di contrarre debiti *nell'interesse della famiglia* (art. 186, lett. c), c.c.).

La distinzione tra debiti anteriori e debiti posteriori, tuttavia, non soltanto appare fragile dal punto di vista del fondamento normativo, ma pone anche un criterio selettivo che si risolve, in pratica, nell'ultrattività «parziale» della disciplina sul-

lità convenzionale delle norme relative all'uguaglianza delle quote nella comunione legale (art. 210, c. 3°, c.c.) ...».

²⁰ Così, espressamente, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *op. cit.*, p. 290.

²¹ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., pp. 169-170; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 383; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1914.

²² In questo senso, anche R. DOGLIOTTI, *Nota a App. Milano, 19 novembre 1993*, cit., p. 438.

²³ C. cost., 17 marzo 1988, n. 311, cit.; Cass., Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, cit.

²⁴ Compiutamente espressa da F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., pp. 290-91.

la comunione legale e concomitante con altro regime ordinario non meglio precisato. A ciò si aggiunga che, non essendo neppure vero che lo scioglimento della comunione legale coincida sempre con la cessazione della convivenza coniugale (si pensi alle ipotesi di mutamento convenzionale o di fallimento del coniuge), non è consentito affermare che lo scioglimento comporti l'impossibilità di contrarre debiti nell'interesse della famiglia, ed allora non si comprende perché distinguere le posizioni dei creditori anteriori e di quelli posteriori pur dopo aver predicato la permanente vigenza della disciplina degli artt. 186-190 c.c.

Del tutto incoerente appare, infine, l'affermazione²⁵ concernente la libera alienabilità della quota, laddove si sostenga contemporaneamente l'applicabilità delle norme sull'amministrazione dei beni della comunione legale, potendosi in tal modo verificare l'anomala situazione dell'amministrazione disgiunta (nonché della rappresentanza disgiunta in giudizio) tra soggetti non legati da vincolo, neppure pregresso, di coniugio.

C) In dottrina²⁶ è stata espressa, inoltre, la tesi secondo cui, per effetto dello scioglimento, si aprirebbe una «fase liquidatoria», simile a quella successiva allo scioglimento di associazioni e società, finalizzata alla distinzione del patrimonio comune da quello personale di ciascun coniuge (con definizione dei reciproci rapporti pendenti) e prodromica alla divisione disciplinata dagli artt. 192-197 c.c. L'analogia con la procedura di liquidazione propria dei fenomeni societari consisterebbe soprattutto nella definizione dei rapporti pendenti tra i coniugi e nella ripartizione del residuo attivo e passivo di gestione: conseguentemente – al pari delle liquidazioni societarie – i coniugi dovrebbero procedere prima alla liquidazione del passivo e, quindi, alla divisione dell'attivo²⁷.

Si può obiettare, tuttavia, che, mentre la liquidazione delle enti collettivi è funzionale all'estinzione del soggetto giuridico, nel caso della comunione legale – qua-

²⁵ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 291.

²⁶ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., p. 637; V. DE PAOLA-A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale*, cit., p. 209 ss.

Secondo L. BARBIERA, *La comunione legale*, 1982, cit., pp. 513-514, nell'arco di tempo tra scioglimento e divisione, «si possono distinguere le seguenti fasi: a) individuazione dei beni oggetto della comunione, con separazione dei beni mobili propri dei singoli coniugi; b) redazione di un bilancio patrimoniale della comunione, con il calcolo dei rimborsi e delle restituzioni (art. 192 c.c.); c) redazione di un bilancio della gestione post-comunitaria; d) divisione dei beni in comunione. Le tre ultime fasi possono essere indicate unitariamente con l'espressione *liquidazione della comunione*. Essa significa attuazione dei rapporti nati dalla comunione e che più non possono restare in vita dopo lo scioglimento della stessa. Nelle fasi *sub b)* e *c)* la situazione è notevolmente analoga a quella dello scioglimento della società semplice, nella fase *sub d)* è abbastanza vicina a quella della divisione ereditaria».

Per la necessità che la definizione dell'attivo e del passivo sia preceduta dalla redazione di un «bilancio patrimoniale della comunione», cfr., altresì, A. DE MONTIS, *Divisione dei beni della comunione*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, Giuffrè, Milano, 1989, vol. II, pp. 989-1000, in particolare p. 995.

²⁷ Così V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, pp. 638-639.

lora si ritenga di non aderire alle minoritarie concezioni soggettivistiche in materia – la definizione dei rapporti giuridici pendenti e la ripartizione dell'attivo potrebbero, in concreto, non corrispondere all'interesse economico dei coniugi. Perché mai, ad esempio, occorrerebbe estinguere i contratti di somministrazione relativi all'abitazione familiare, al solo scopo di definire le passività esistenti fino alla data di scioglimento della comunione legale, quando nell'immobile continui a vivere parte del nucleo familiare?

A ciò deve aggiungersi che la redazione di un vero e proprio *bilancio patrimoniale della comunione*²⁸ appare di per sé come un delicato (e non semplice) incombenza (tale da richiedere comunque l'ausilio di un tecnico), che potrebbe rivelarsi, alla luce di una prassi applicativa in tal senso, un idoneo deterrente per la stessa adozione del regime patrimoniale legale. Inoltre – come già in precedenza accennato – anche la condizione successiva allo scioglimento è reversibile, con la conseguente possibilità che la fase di liquidazione possa ripetersi più di una volta anche con riguardo al medesimo rapporto coniugale.

L'accostamento dogmatico alla fase di liquidazione delle associazioni o delle società di persone appare, dunque, poco convincente e, in ogni caso, si rivela un rimedio squisitamente descrittivo, privo, sul piano operativo, di concreti riscontri applicativi.

D) Altra dottrina²⁹ propone, infine, una **soluzione differenziata** a seconda delle varie ipotesi di scioglimento. Pertanto:

- nel caso di mutamento convenzionale, occorrerebbe verificare il contenuto dell'atto di autonomia (che potrebbe aver introdotto, ad esempio, una comunione convenzionale);
- nelle ipotesi in cui venga meno il vincolo coniugale (per morte, divorzio, cessazione degli effetti civili, annullamento), si costituirebbe una comunione ordinaria sui beni della massa comune;
- diversa sarebbe la soluzione, invece, nel caso di scioglimento per dichiarazione di assenza o morte presunta, separazione personale, separazione giudiziale dei beni o fallimento, là dove occorrerebbe prendere in considerazione la gamma di in-

²⁸ L. BARBIERA, *La comunione legale*, 1982, cit., vol. III, t. 2, p. 514.

²⁹ R. AMAGLIANI, *sub* art. 191, cit., p. 165, secondo il quale occorre «appurare se il venir meno della comunione legale consenta di affermare – nelle singole ipotesi prese in considerazione – la persistenza (anche se non del tutto inalterate, almeno nei loro tratti fondamentali) delle situazioni di interesse (ovvero ancora solo di alcune di esse) che il legislatore ha tenuto presente nel dettare la regolamentazione del regime legale della famiglia, ovvero se un tale esito debba comunque negarsi».

Anche secondo G. AMADIO, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 211, «la determinazione (degli effetti dello scioglimento, e dunque) delle regole applicabili alla comunione disciolta, più che tradursi nella individuazione di un regime, possa utilmente orientarsi verso la ricostruzione in concreto di una disciplina, di volta in volta congruente con le specifiche esigenze di tutela, anche se (proprio per questo) espressiva di concorrenti e differenziate *rationes*».

teressi specificamente rilevante (ad esempio, la compresenza di rilevanti finalità di ordine pubblico nell'ipotesi di fallimento).

Pur essendo certamente condivisibile che, in tali ultime ipotesi, la persistenza di «esigenze comunitarie e solidaristiche»³⁰ giustificherebbe una diversa valutazione delle conseguenze della cessazione del regime di comunione, la tesi proposta sembra affidare eccessiva discrezionalità all'interprete, chiamato di volta in volta a valutare la compatibilità dell'applicazione di norme della comunione legale pur dopo il dissolvimento del regime e senza precisi punti di riferimento in ordine alle diverse regole applicabili in esito alla possibile valutazione negativa di tale compatibilità.

3. (Segue) b) *Gli aspetti normativi*

Prescindendo momentaneamente dalle problematiche generali di inquadramento dogmatico della fattispecie, appare opportuno soffermarsi sugli aspetti più strettamente normativi conseguenti allo scioglimento della comunione legale, alla luce dei quali procedere in seguito ad un tentativo di ricostruzione sistematica.

A) Il primo effetto giuridico dello scioglimento consiste – come si è accennato – nella **caduta in comunione legale dei beni indicati negli artt. 177, lett. b) e c), e 178 c.c.** (comunione *de residuo*), per la definitiva costituzione della massa patrimoniale oggetto di eventuale divisione ai sensi degli artt. 194-197 c.c. Come già evidenziato³¹, infatti, deve escludersi – pena un'insanabile contraddizione intrinseca alle citate norme – che la «comunione», cui si riferiscono le norme stesse, possa essere quella «ordinaria».

Ciò significa, pertanto, che la consistenza attiva del patrimonio su cui compiere le operazioni di rimborso e restituzione (art. 192 c.c.) si estende *ope legis*, all'atto dello scioglimento, a quei *frutti, beni ed incrementi* che, in quanto non consumati, ancora sussistano nel patrimonio di ciascuno dei coniugi³².

³⁰ R. AMAGLIANI, *op. loc. cit.*

³¹ *Supra*, § 2. Cfr., *amplius*, R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, p. 1005.

³² Sul punto – come è noto (*supra*, II) – occorre aver presente il contrasto giurisprudenziale concernente l'ambito applicativo dell'art. 177, lett. b) e c), c.c. Secondo un più remoto orientamento (Cass. 10 ottobre 1996, n. 8865; Cass. 17 novembre 2000, n. 14897), costituiscono oggetto della comunione ai sensi dell'art. 177 c.c. lett. c), non solo quei redditi per i quali si riesca a dimostrare che sussistano ancora al momento dello scioglimento della comunione, ma anche quelli, percepiti e percipiendi, rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione. In altri termini, 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 con la conseguenza che solo i *proventi* per i quali sia raggiunta questa prova restano esclusi dalla caduta in comunione *de residuo*.

D'altra parte, gli stessi sostenitori della qualificazione della comunione legale secondo lo schema giuridico della «contitolarità», ammettono che la caduta in comunione di detti beni non attribuisce ai coniugi la contitolarità su di essi, ma costituisce unicamente un rapporto obbligatorio tra i coniugi stessi, consistente nel diritto del coniuge non titolare a percepire la metà dei frutti, beni ed incrementi non consumati³³.

B) È pacifico che gli **acquisti** compiuti, congiuntamente o separatamente, dai coniugi, in seguito allo scioglimento, cessino di essere sottoposti (indipendentemente dall'osservanza delle formalità previste dall'art. 179 c.c.) al regime di comunione legale³⁴. Pertanto, gli acquisti individuali restano di titolarità esclusiva del coniuge acquirente e gli eventuali acquisti congiunti divengono oggetto di semplice comunione ordinaria.

Allo stesso modo, l'**azienda costituita dopo lo scioglimento e gestita da entrambi i coniugi** viene ad essere disciplinata dalle norme ordinarie in materia societaria.

C) Nelle ipotesi di scioglimento della comunione legale, che non coincidono con il contestuale scioglimento del vincolo matrimoniale, la dottrina prevalente³⁵ ritiene che al regime della comunione legale subentri automaticamente quello della **separazione dei beni**.

Tale assunto è stato confutato³⁶, tuttavia, con riguardo alle ipotesi di *assenza* e *separazione personale dei coniugi*. In entrambe le situazioni, infatti, mancando i presupposti di fatto della convivenza coniugale e della solidarietà familiare, che parimenti fondano il regime di separazione dei beni, alla cessazione della comunione legale farebbe seguito una situazione di «assenza di regime», nella quale troverebbe esclusiva applicazione la disciplina ordinaria. Tanto l'assenza quanto la separazione personale *anticipano*, sul piano dei rapporti patrimoniali, gli effetti rispetti-

Secondo la più recente giurisprudenza (Cass. 8 febbraio 2006, n. 2597; Cass. 12 settembre 2003, n. 13441), invece, i redditi individuali restano nell'assoluta disponibilità del coniuge, il quale – fermi gli obblighi di contribuzione in favore della famiglia (art. 143 c.c.) – è libero di consumarli senza doverne rendere conto all'altro coniuge, il quale, al momento dello scioglimento, può far valere diritti esclusivamente sulla parte non consumata

³³ Cfr., in questo senso, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 287, secondo i quali il rapporto obbligatorio tra i coniugi, derivante dalla comunione *de residuo*, resta comunque «distinto dalla fattispecie divisoria e con propria autonoma vicenda». Nello stesso senso, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1916 (cfr. *supra*, nota 15).

³⁴ G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 382; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. I, p. 173; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 166.

³⁵ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 443; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. I, p. 172; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 286; T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p. 31.

³⁶ M. CAVALLARO, *Il regime di separazione dei beni fra i coniugi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 46 ss.

vamente della morte e dello scioglimento del matrimonio, sicché l'unica differenza, rispetto alle cause di scioglimento della comunione legale per estinzione del vincolo matrimoniale, consiste nel fatto che, in tali ipotesi, il rapporto patrimoniale tra coniugi versa in una condizione di *mera sospensione*³⁷.

Invero, può osservarsi, in senso contrario, che l'assenza non determina di per sé alcuna conseguenza sul piano dei rapporti personali tra i coniugi, sicché non si comprende perché tale condizione, in costanza di vincolo matrimoniale, non presupponga la presenza di un regime patrimoniale. La separazione personale, a sua volta, determina la mera sospensione degli obblighi coniugali di coabitazione, di fedeltà e di assistenza morale; non estingue, invece, il dovere di collaborazione nell'interesse della famiglia, là dove vi siano figli minori, né fa cessare i doveri di assistenza materiale e di contribuzione ai bisogni della famiglia, pur essendo i medesimi *modificati e determinati*, nel contenuto e nelle modalità di attuazione, dalle statuizioni del giudice (nella separazione giudiziale) o dall'accordo tra i coniugi (nella separazione consensuale). Appare, pertanto, incoerente col dato normativo e con la sua applicazione giurisprudenziale ritenere che il rapporto coniugale possa proseguire, in tal caso, in difetto di un corrispondente regime patrimoniale, il quale – in seguito allo scioglimento della comunione legale – non potrà che consistere nella separazione dei beni.

D) L'effetto obbligatorio immediato, previsto dall'art. 192 c.c., concerne l'obbligo dei coniugi di rimborsare alla comunione legale le somme prelevate per fini individuali ed il valore dei beni escussi dai creditori per le obbligazioni previste dall'art. 189 c.c., nonché l'ulteriore obbligo di restituzione al coniuge delle somme prelevate da quest'ultimo dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune. Lo scioglimento della comunione legale, da questo punto di vista – rendendo esigibili i reciproci **obblighi di restituzione e rimborso** – sarebbe assimilabile ad una sorta di perdita del beneficio del termine (art. 1186 c.c.)³⁸.

E) Lo scioglimento della comunione legale attribuisce, inoltre, a ciascun coniuge il **diritto potestativo di ottenere la divisione dei beni** acquisiti durante la vigenza di tale regime patrimoniale³⁹. L'art. 194 c.c., invero, non afferma ciò espressamente, limitandosi a stabilire le *modalità* della divisione, ma è assolutamente pacifico che la divisione possa essere richiesta ed ottenuta soltanto *dopo* lo scioglimento, posto che, prima di tale momento, la ripartizione, anche consensuale, dell'atti-

³⁷ Così espressamente M. CAVALLARO, *op. loc. cit.*, in particolare pp. 48-49, ove si osserva che il regime di comunione legale è pronto a riprendere la sua efficacia laddove l'assente faccia ritorno e si pervenga alla riconciliazione tra i coniugi.

³⁸ Così, G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 167.

³⁹ Cfr. F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. I, p. 174, nonché Cass. 28 novembre 1996, n. 10586, cit. Nello stesso senso già F.D. BUSNELL, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 273.

vo e del passivo confliggerebbe con l'obbligo dei coniugi di non derogare alle norme del regime patrimoniale se non attraverso lo strumento tipico della convenzione matrimoniale.

F) Proprio allo scopo di procedere alla divisione tra coniugi dei beni oggetto di comunione legale, lo scioglimento si pone come *dies a quo* del termine annuale per l'azione di **annullamento degli atti** riguardanti beni immobili (o mobili registrati), compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro, non trascritti e dei quali l'altro coniuge non abbia avuto conoscenza (art. 184, c. 2°, c.c.).

La prima verifica da compiere in seguito allo scioglimento consiste, infatti, nella determinazione della consistenza oggettiva del patrimonio c.d. comune e, a tal fine – accanto alla costituzione automatica della *communio de residuo* – la legge pone un termine perentorio per l'esperimento delle eventuali azioni recuperatorie verso terzi, trascorso il quale deve ammettersi che al coniuge non alienante resti comunque il solo diritto di agire contro l'altro per il risarcimento del danno⁴⁰, pari quanto meno al proporzionale incremento *pro quota*, che sarebbe derivato, nella massa patrimoniale da dividere, dalla presenza del bene oggetto di alienazione *ex* art. 184, c. 1°, c.c.

4. (Segue) c) *Tesi del ripristino della coincidenza tra «titolarità del diritto» e «legittimazione all'esercizio delle facoltà»: conseguenze sul piano dell'amministrazione dei beni*

Nel silenzio del legislatore, due sono gli aspetti maggiormente discussi, riguardo alla disciplina normativa applicabile in seguito allo scioglimento della comunione legale: l'amministrazione dei beni facenti parte della comunione ed i rapporti giuridici pendenti con i terzi.

Per quel che concerne l'**amministrazione dei beni della comunione legale**, la gran parte delle ipotesi di scioglimento presuppone – come accennato – la cessazione della convivenza familiare e l'estinzione (o sospensione) degli stessi reciproci doveri coniugali. In tale situazione, deve escludersi che possano continuare ad essere applicabili le norme sull'amministrazione della comunione legale, che – attribuendo a ciascun coniuge la legittimazione all'esercizio di facoltà proprie di diritti acquisiti al patrimonio dell'altro – presuppongono necessariamente l'*attualità* della comunanza materiale e spirituale tra coniugi⁴¹. Come si potrebbe ammettere, in-

⁴⁰ *Supra*, IV, § 25.

⁴¹ A. SMIRLODO, *Effetti dello scioglimento*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., vol. II, p. 950, secondo cui, con lo scioglimento della comunione, cessa l'applicazione della speciale disciplina in ordine a tutti quegli aspetti che presuppongono una comunione in vita ovvero due coniugi vincolati dallo specifico regime patrimoniale e – secondo l'A. – le disposizioni in tema di amministrazione si ascrivono nella predetta categoria.

vero, che, durante il periodo di separazione personale, uno dei coniugi sia legittimato, ad esempio, ad alienare separatamente titoli di Stato comuni o a recedere⁴² da una locazione relativa ad un immobile comune?

Sussiste, poi, un'incompatibilità strutturale⁴³ tra la disciplina dell'amministrazione della comunione legale ed altre ipotesi di scioglimento – come la morte, la dichiarazione di morte presunte, il fallimento del coniuge – nelle quali, venendo concretamente a mancare il potere di uno dei due coniugi di compiere atti di amministrazione, l'ultrattività dell'art. 180 c.c. si risolverebbe nell'attribuzione all'altro coniuge di poteri illimitati di amministrazione.

Pertanto, l'argomento⁴⁴ secondo cui – presentando la comunione legale i caratteri dell'*universitas* anche in seguito allo scioglimento – le norme sull'amministrazione resterebbero pienamente applicabili in virtù della loro *ratio* connessa a tale natura, non appare convincente alla luce degli inconvenienti, che nella prassi potrebbero derivare dall'attuazione del principio di amministrazione disgiuntiva.

Peraltro, le difficoltà già evidenziate, che si frappongono all'accoglimento della qualificazione della disciolta comunione legale in termini di comunione ordinaria, inducono a riflettere su quale possa essere una più equilibrata sintesi tra le esigenze individuali dei coniugi dopo lo scioglimento e l'affidamento dei terzi a fronte di atti separati di amministrazione o disposizione.

Orbene – se si disattendono le tesi «contitolariistiche» sulla comunione legale e si ammette, dunque, che l'adozione di siffatto regime patrimoniale non comporta deroghe in ordine alla *titolarità* dei beni acquisiti nella massa patrimoniale ai sensi dell'art. 177 c.c., che permane in capo a colui che individualmente abbia compiuto l'acquisto – è possibile ritenere che gli effetti dello scioglimento consistano semplicemente nella cessazione del regime amministrativo sancito dagli artt. 180-184 c.c. e nel ripristino del principio ordinario di coincidenza tra *titolarità del diritto* e *potere di amministrazione*. Per stabilire, allora, quali siano le regole di amministrazione applicabili dopo lo scioglimento, con riguardo ai singoli beni della comunione legale, occorre constatare quale dei coniugi sia il titolare del diritto su ciascun bene e riconoscere esclusivamente a quest'ultimo il potere di compiere gli atti di amministrazione. Per quel che concerne i beni immobili o mobili registrati, per determinare l'appartenenza in base all'intestazione è sufficiente esaminare il titolo di acquisto o la trascrizione nei pubblici registri; per i beni mobili, invece, la presunzione di cui all'art. 195 c.c. opererà, al momento dello scioglimento della comunione legale, come presunzione di acquisto effettuato congiuntamente, salva la prova contraria dell'acquisto effettuato separatamente.

Pertanto, se, in costanza di comunione legale, il coniuge non acquirente era legittimato agli atti di amministrazione ordinaria (come il compimento di piccole ri-

⁴² Cass. 17 agosto 1990, n. 8379, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 299 ss.

⁴³ Cfr., ancora, A. SMIRLODO, *Effetti dello scioglimento*, cit., p. 951.

⁴⁴ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 288 ss.

parazioni) anche relativi a beni intestati esclusivamente all'altro (ma compresi nella comunione legale), per effetto dello scioglimento egli perde tale legittimazione, che deve essere riconosciuta unicamente al coniuge intestatario e titolare del diritto.

Si tratta, in pratica, di intendere la «proprietà solidale» non come «contitolarità», bensì come legittimazione di ciascun coniuge all'esercizio delle facoltà costituenti il contenuto del diritto di proprietà, spettante, sotto il diverso profilo della «titolarità», al coniuge (o a entrambi i coniugi) autore dell'acquisto. Cessato, dunque, il regime legale, la conseguenza è quella del ripristino tra «titolarità formale del diritto» e «legittimazione all'esercizio delle facoltà»⁴⁵.

L'attribuzione del potere di amministrazione in capo al coniuge (o ai coniugi) titolare del diritto sul bene non comporta affatto, in seguito allo scioglimento della comunione, una sorta di *divisione automatica* del patrimonio in comunione legale – nel senso che ciascun coniuge divenga immediatamente titolare esclusivo dei beni da lui acquistati separatamente – considerato che il riconoscimento del potere amministrativo non interferisce in alcun modo con la costituzione definitiva della massa e con le conseguenti operazioni divisionali idonee ad incidere proprio sulla titolarità dei singoli beni.

Se, ad esempio, in costanza di comunione legale, il coniuge non acquirente è legittimato agli atti di amministrazione ordinaria (come il compimento di piccole riparazioni) anche relativi a beni intestati esclusivamente all'altro (ma compresi nella comunione legale), per effetto dello scioglimento, egli perde tale legittimazione, che deve essere riconosciuta unicamente al coniuge intestatario e titolare del diritto.

Conseguentemente, le norme sull'amministrazione della comunione ordinaria possono trovare applicazione, in seguito allo scioglimento, soltanto con riguardo ai beni acquistati dai coniugi congiuntamente ed oggetto, pertanto, di contitolarità ordinaria tra i coniugi stessi⁴⁶. Al contrario, i beni oggetto di proprietà individuale

⁴⁵ Nessun rilievo assume, al contrario, il regime di intestazione del bene *manente comunione*, come affermato invece, inopinatamente, da Cass. 10 settembre 2003, n. 13213, secondo cui – sul presupposto del riconoscimento in capo ad entrambi i coniugi di una situazione di contitolarità sui beni facenti parte della comunione legale – «l'art. 184, c. 3°, 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».

⁴⁶ A questa prospettazione accede una pronuncia del Tribunale di Milano (20 luglio 1989, in *Dir. famiglia*, 1990, vol. I, p. 161), che ha giudicato proponibile la domanda giudiziale di un coniuge, volta ad ottenere, in seguito allo scioglimento della comunione legale, la divisione di un bene immobile, acquistato congiuntamente da entrambi i coniugi durante la vigenza del regime di comunione legale. Così argomentano i giudici milanesi: «né potrebbe accedersi all'ulteriore tesi secondo la quale lo scioglimento della comunione deve necessariamente involgere tutti i cespiti patrimoniali facenti parte della stessa, allo scopo di consentire la formazione di lotti compositi, in quanto, se pur non è contestabile che tale regime patrimoniale legale di per sé investe tutti i più svariati beni acquisiti dalla coppia nel corso della sua convivenza coniugale, è pur vero che in tema di comunione immobiliare *detto regime*

da parte di ciascun coniuge vengono ad essere disciplinati dalle norme ordinarie della proprietà o del diverso diritto reale ad essi inerente.

La prevedibile obiezione, secondo cui in tal modo – riconoscendo, cioè, in seguito allo scioglimento, il potere amministrativo sui cespiti della comunione legale al solo coniuge acquirente-intestatario del diritto – si lederebbe il principio di eguaglianza e di parità contributiva tra coniugi, mortificando, nel momento della cessazione del regime patrimoniale legale, la *ratio* stessa del sistema di attribuzione comunitaria degli acquisti, non ha – a nostro avviso – fondamento. Da una parte, occorre considerare che la regola dell'attribuzione comunitaria (art. 177 c.c.) non incide sulla possibilità di compiere gli acquisti congiuntamente o disgiuntamente, sicché i coniugi che volessero, nella prospettiva di un eventuale scioglimento, garantirsi la comune amministrazione, potrebbero pur sempre compiere congiuntamente tutti gli acquisti in vigenza di comunione legale. Dall'altra, il riconoscimento del potere amministrativo al solo coniuge intestatario non pregiudica in alcun modo i pari diritti dei coniugi in sede di divisione della comunione legale, con la conseguenza che il bene amministrato solitariamente, ad esempio, dal marito subito dopo lo scioglimento, ben può essere attribuito, all'esito della divisione, esclusivamente alla moglie.

Dinanzi, poi, al rischio che le pretese del coniuge non intestatario possano essere pregiudicate da futuri atti di disposizione, compiuti dal coniuge-intestatario *dopo* lo scioglimento ma *prima* della divisione, sarà consentito ricorrere all'ordinario rimedio cautelare del sequestro conservativo dei beni intestati all'altro coniuge, a tutela del credito all'ottenimento di siffatti beni nell'ambito della divisione.

Con riguardo, invece, agli atti di disposizione già compiuti da uno solo dei coniugi in seguito allo scioglimento, la tesi che qui si propone non è certo meno garantista di quelle che affermano l'applicabilità del regime di comunione ordinaria o l'ultrattività della disciplina della comunione legale: in quest'ultimo caso, l'atto di alienazione, per quanto soggetto all'azione *ex* art. 184 c.c. (e, quindi, all'annullamento, ma nella sola ipotesi di atto riguardante beni immobili o mobili registrati), è immediatamente efficace; nel contesto della comunione ordinaria, gli effetti dell'atto di alienazione dell'intero bene, compiuto da uno dei contitolari, sono sospensivamente condizionati all'attribuzione esclusiva al compartecipe alienante dello specifico bene oggetto dell'atto di disposizione⁴⁷. Riconoscendo, invece, la piena legittimazione al compimento dell'alienazione in capo al coniuge-intestatario, l'atto di disposizione, compiuto dopo lo scioglimento, deve ritenersi valido ed

dei coniugi si sovrappone, per così dire, a quello ordinario derivante dalla mera cointestazione del cespite, consacrata in atti pubblici, sempre realizzabile per volontà delle parti anche in presenza di una precedente opzione per la separazione dei beni».

⁴⁷ Si tratta – come è noto – di un corollario sistematico della natura dichiarativa della divisione, che fa sì che ciascun dividente sia reputato proprietario fin dall'origine dei beni caduti nella sua quota. Per una rassegna dottrinale e giurisprudenziale sul problema, cfr. M. FINOCCHIARO, *Sub art. 713*, in C. RUPERTO-V. SGROI (a cura di), *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, libro II, t. 2, Giuffrè, Milano, 1994, p. 623 ss.

efficace, ma l'altro coniuge avrà la possibilità di esperire l'azione revocatoria⁴⁸ e, dopo aver provato il *consilium fraudis*, potrà far valere sul bene alienato il proprio credito alla maggior quota che avrebbe ottenuto, in sede di divisione della comunione legale, in caso di mancata alienazione del predetto bene.

Infine, una simile ripartizione del potere amministrativo sui beni della disciolta comunione legale, da una parte, tutela adeguatamente la libertà di traffico e l'affidamento dei terzi e, dall'altra, può fornire ai coniugi l'opportuno stimolo alla pronta definizione (consensuale o giudiziale) delle questioni divisorie della massa patrimoniale⁴⁹.

⁴⁸ L'azione revocatoria è certamente esperibile a tutela del credito dell'altro coniuge all'attribuzione della quota della metà dei beni costituenti l'intera massa costituita ai sensi dell'art. 177 c.c. L'obiezione secondo cui, in tal caso, l'atto di alienazione sarebbe lesivo «non già della garanzia patrimoniale generica a tutela di un credito, ma, direttamente, del diritto stesso di comproprietà che quest'ultimo, a pari titolo del coniuge agente, sul bene possiede» (G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1919), appare tautologica, perché dà per dimostrato che sui beni della cessata comunione legale si costituisca una comunione ordinaria: la qual cosa costituisce, invece, il problema da risolvere.

⁴⁹ L'attenta dottrina – che ha recentemente esaminato con analitico approfondimento il tema della comunione legale – ha criticato la tesi appena esposta, affermando che «l'accoglimento di una simile prospettiva avrebbe una portata devastante sull'operatività del principio stesso del coacquisto automatico *manente comunione*» (G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1919).

La critica – a nostro sommo avviso – non è fondata per le seguenti ragioni.

In primo luogo, durante la vigenza del regime di comunione legale, la tesi proposta non comporta alcuna deroga o modifica né al principio del coacquisto, né alle dinamiche dell'amministrazione e della responsabilità patrimoniale. Invero, *manente comunione* la tesi della «legittimazione straordinaria del coniuge non intestatario» non differisce in alcun modo dalla prospettiva della «proprietà solidale» adottata dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte. Attribuire rilevanza al regime di intestazione dei beni (nel senso di distinguere tra acquisti disgiunti e congiunti) *dopo* la cessazione del regime legale:

a) da un lato lascia intatto il diritto di ciascun coniuge a pretendere la metà (*ex art. 194 c.c.*) dei beni costituenti la complessiva massa acquisita in costanza di regime;

b) dall'altro, evita che si proceda necessariamente alle operazioni divisionali là dove il valore dei beni intestati a ciascun coniuge sia sostanzialmente equivalente, ovvero nel caso in cui ciascun coniuge preferisca comunque accettare di mantenere la proprietà dei soli beni di cui è intestatario.

Non può disconoscersi che la ritenuta automatica instaurazione della comunione ordinaria su tutti i cespiti della comunione legale costituisca, nella maggior parte dei casi, una grave complicazione rispetto alla circolazione dei beni, che pone sovente numerosi problemi ai notai, chiamati a confrontarsi con beni di cessate comunioni legali rispetto ai quali i coniugi (o ex coniugi) sono rimasti inerti a qualsivoglia divisione.

Peraltro, la stessa dottrina appena richiamata concorda sulla possibilità di concepire come «diritto di credito» il diritto a ottenere la metà dei beni già oggetto della comunione legale, là dove – come si è richiamato – afferma che «la compartecipazione differita degli acquisti (...) non si risolve necessariamente in una effettiva con titolarità su di una massa patrimoniale. In altre parole, il legislatore indica (come del resto sovente accade nella disciplina dei rapporti patrimoniali di cui alla riforma del 1975) un risultato economico-pratico da raggiungere, riferendo alla «comunione» quello che altro non è se non l'intento di ottenere la spartizione in quote uguali di determinate ricchezze accumulate in costanza di regime» (G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1916).

4-bis. (Segue) d) *Conseguenze sul piano della responsabilità patrimoniale*

Con riguardo, invece, alla **responsabilità patrimoniale dei coniugi** dopo lo scioglimento della comunione legale, si tratta di stabilire *se e in quali limiti* continuino ad operare le previsioni normative degli artt. 186-190 c.c.⁵⁰. A tale riguardo, deve osservarsi che la «comunione legale», intesa quale massa patrimoniale costituita nella vigenza delle regole acquisite degli artt. 177-179 c.c., non viene meno per effetto del mero scioglimento, ma sopravvive fino al compimento delle operazioni di divisione e l'attribuzione dei singoli beni all'uno o all'altro coniuge. Per questa ragione, si può affermare, pertanto, che – limitatamente ai creditori per titolo anteriore alla causa di scioglimento – il peculiare regime di responsabilità patrimoniale, sancito dalle norme degli artt. 186-190 c.c., permanga fino all'effettiva divisione dei beni tra coniugi.

Dopo lo scioglimento, tuttavia, non è più concepibile che un successivo creditore possa ascrivarsi nella categoria dei creditori *della comunione legale* e, pertanto, la più estesa garanzia patrimoniale generica (che consente al creditore della comunione di aggredire anche, nei limiti dell'art. 190 c.c., i beni personali del coniuge non contraente) non vale in favore dei creditori per titolo *posteriore* allo scioglimento.

Posto, dunque, che, per i creditori anteriori allo scioglimento, le norme sulla re-

⁵⁰ La problematica è assai controversa in dottrina. Per una prima autorevole opinione, trasformandosi la comunione legale in comunione ordinaria per effetto dello scioglimento, continua ad avere applicazione la prelazione concessa dall'art. 189 c.c., mentre cessa la responsabilità sussidiaria sancita dall'art. 190 c.c. (P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, pp. 442-43).

Secondo altro autore, occorre distinguere: i creditori personali, anteriori o posteriori allo scioglimento, concorrono su di un piano di parità, con i creditori (già) comuni su tutti i beni del debitore, ivi compresi quelli assegnatigli in sede di divisione della comunione; i creditori della comunione agiranno per la metà del credito contro l'uno e per l'altra metà contro l'altro coniuge, eventualmente colpendo un unico bene (comune) prima della divisione, o colpendo beni diversi, appartenenti ai due coniugi, dopo la divisione; in ogni caso, la prelazione sancita dall'art. 189, c. 2°, viene meno (F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. I, p. 174).

G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 170, sostiene, invece, che la prelazione riconosciuta ai creditori della comunione legale permane anche dopo lo scioglimento, in quanto essi, alla nascita dell'obbligazione, hanno fatto affidamento sul privilegio ed un evento successivo, esterno al rapporto obbligatorio, non può farlo venire meno mutando la qualità del credito. I creditori della comunione conservano anche il privilegio di cui all'art. 190 c.c., potendosi ancora soddisfare, pur dopo lo scioglimento, anche sui beni del singolo coniuge.

G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 385, ritengono che dei debiti della comunione legale, dopo lo scioglimento, i coniugi rispondano ciascuno in misura della metà, come se si trattasse di obbligazione parziarie.

Si ritiene, infine, da parte di altri autori, che il regime della responsabilità, delineato negli artt. 186-190 c.c., vada considerato applicabile (compresa la causa di prelazione dell'art. 189 c.c.) pur dopo lo scioglimento per i debiti a tale momento anteriori, per un'evidente esigenza di tutela del terzo creditore. Per i debiti successivi, al contrario, una volta attuata la necessaria pubblicità, l'estinzione del principio di contribuzione proporzionale per i debiti *nell'interesse della famiglia* induce a preferire l'opposta soluzione (F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., pp. 290-91).

sponsabilità patrimoniale in costanza di comunione legale continuano ad avere integrale applicazione (compresa la causa di prelazione prevista dall'ultima parte dell'art. 189 c.c.), è possibile che i creditori anteriori *concorrano* con creditori per titolo posteriore allo scioglimento. In tal caso, il più esteso ambito della garanzia patrimoniale generica riconosciuto ai primi è suscettibile di tradursi, di fatto, in un possibile pregiudizio ai danni dei secondi (si pensi al creditore che, agendo sui beni del coniuge non contraente, si trovi a concorrere con un creditore *diretto* del medesimo soggetto passivo): ciò costituisce, tuttavia, una diretta conseguenza della legge, che ha inteso riconoscere – per le ragioni a suo tempo esposte (*supra*, II) – ai creditori dei coniugi in comunione legale un'*estensione* del patrimonio a garanzia dei loro diritti. Nessuna disparità di trattamento può essere lamentata dai creditori posteriori, per i quali, da una parte, viene riconosciuto (come a qualunque altro ordinario creditore) il potere di soddisfacimento su tutti i beni presenti e futuri del debitore (art. 2740 c.c.) e, dall'altra, il concorso paritario (salvo il caso dell'art. 189, ultima parte, c.c.) con creditori per titolo *anteriore* allo scioglimento della comunione legale rappresenta un rischio certamente inferiore al possibile concorso con creditori con causa di prelazione.

Infine, i creditori anteriori allo scioglimento possono tutelare le loro ragioni nei confronti della divisione attuata dai coniugi con gli strumenti ordinari dell'azione revocatoria (avverso la divisione volontaria), dell'intervento in causa (nel giudizio contenzioso di divisione) e dell'opposizione di terzo revocatoria (contro la sentenza, che costituisca l'effetto di collusione dei coniugi ai loro danni).

5. La tassatività delle cause di scioglimento e le ipotesi discusse: a) La separazione di fatto

Le cause di scioglimento possono essere suddivise tra quelle che si ricollegano direttamente alla cessazione del vincolo matrimoniale o della semplice convivenza (dichiarazione di assenza, morte presunta di uno dei coniugi, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, separazione personale) e quelle che si riferiscono, invece, a vicende attinenti all'attività economico-patrimoniale dei coniugi (separazione giudiziale, mutamento convenzionale del regime patrimoniale e fallimento di uno dei coniugi).

L'opinione dottrinale prevalente⁵¹ afferma la *tassatività* delle cause di scioglimento.

All'indomani dell'entrata in vigore della riforma, tuttavia, si era anche sostenu-

⁵¹ F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 290; A. MACRÌ, *Scioglimento della comunione legale*, cit., p. 52; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 864; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 640; G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 181; A. VENDITTI- M. GORINI, *Lo scioglimento*, cit., p. 276; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 577; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1665.

to⁵² che, tra le cause di scioglimento della comunione legale, dovesse essere compresa la **separazione di fatto** tra i coniugi, considerato che essa rappresentava, specie per le coppie meno agiate, la «via tipica» per far cessare definitivamente la convivenza ed ogni rapporto coniugale. La tesi è stata disattesa, tuttavia, dalla maggioranza degli autori⁵³ e si è osservato⁵⁴ come l'evoluzione del costume abbia portato ad una diffusa consapevolezza dei mezzi legali preposti allo scioglimento del matrimonio o, comunque, alla cessazione della convivenza coniugale.

Né può aderirsi a quell'ulteriore prospettazione⁵⁵, secondo cui la separazione di fatto si limiterebbe a far cessare *tra le parti* gli effetti della comunione legale, senza poter essere opponibile ai terzi che, in mancanza di una forma di pubblicità, continuerebbero a fare affidamento sulla sussistenza del regime patrimoniale legale. Invero – considerato che, tra le parti, i periodi di separazione di fatto possono, da una parte, essere difficilmente distinti da semplici allontanamenti per litigi o altre ragioni obiettive, e, dall'altra, individuati con certezza quanto al *dies a quo* ed alla loro durata⁵⁶ – deve privilegiarsi la soluzione indiscriminatamente negativa,

⁵² P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 442, secondo cui la permanenza del regime di comunione legale in seguito a separazione di fatto esporrebbe i coniugi al rischio di assurde rivendicazioni economiche, anche a distanza di molti anni. L'A., peraltro, già poneva l'interrogativo in ordine alla compatibilità tra una simile soluzione e, da una parte, la mancata previsione di adeguata pubblicità per l'opponibilità ai terzi, e, dall'altra, «il rischio di facili liti per la determinazione del momento in cui un semplice distacco o lontananza si sono trasformati in una vera separazione, con conseguente cessazione del regime di comunione». Si auspicava, pertanto, un chiarimento legislativo, che, tuttavia, ad oggi, non è ancora intervenuto.

⁵³ G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 387; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 179; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., pp. 186-87; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1132; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 650; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., pp. 294-95, secondo cui «anche le coppie meno agiate hanno una forma abbastanza semplice per far cessare la comunione legale dei beni quando, separatesi di fatto, non intendono formalizzare questa loro situazione nella rapida separazione consensuale, ed è quella del mutamento convenzionale di regime». Per l'esclusione della separazione di fatto dalle cause di scioglimento della comunione legale, *obiter*, C. cost., ord. 7 luglio 1988, n. 795, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 3787.

⁵⁴ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 311 che parimenti escludono che la separazione di fatto possa essere annoverata tra le cause di scioglimento della comunione legale.

⁵⁵ V. FRANCESCHELLI, *La separazione di fatto*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 229 ss.; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 499. Secondo L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 890. La separazione di fatto non determina automaticamente lo scioglimento della comunione, ma può assumere una rilevanza eventuale *ex post* in quanto può essere fatta valere in giudizio al momento della richiesta dell'altro coniuge e dei suoi eredi.

⁵⁶ Cfr., in questo senso, A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, pp. 1132-33, secondo cui «ben raramente ... un bel giorno, uno dei coniugi si allontana dal domicilio coniugale per acquistare una scatola di sigari e si rende 'irreperibile'. L'esperienza quotidiana, all'opposto, insegna che tali fratture spesso sono solo momentanee ... ed appare utopistico distinguere, anche solo nei rapporti interni, i beni "acquistati" in un giorno piuttosto che in un altro ... ma, il più delle volte, la cessazione, di fatto, del *menage* matrimoniale è preceduta da periodi di mera "coabitazione" senza affetto e senza l'esistenza di alcuna comunione "morale o materiale"».

tanto più che, una volta ritenuta la tassatività delle ipotesi di scioglimento, appare impossibile attribuire alla nozione di «separazione personale», di cui all'art. 191 c.c., un significato diverso da quello contenuto nell'art. 150 c.c., che fa riferimento solo alla separazione giudiziale o consensuale⁵⁷.

Alla medesima soluzione è pervenuta, altresì, la giurisprudenza di legittimità⁵⁸, la quale ha precisato, inoltre, che la separazione di fatto non costituisce neppure situazione idonea ad impedire l'insorgenza della comunione legale, se esistente nel periodo transitorio 20 settembre 1975-15 gennaio 1978 (sia che abbia avuto inizio in data anteriore all'entrata in vigore della legge di riforma, sia che abbia avuto inizio dopo tale momento). Peraltro – secondo il Supremo Collegio – lo stato di separazione di fatto preesistente alla scadenza del periodo intermedio viene ad assumere rilevanza indiretta, al fine di impedire l'insorgere stesso della comunione legale alla data del 15 gennaio 1978, allorché, sulla base di esso, sia stata proposta domanda per ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. b), l. n. 898/1970. In tal caso, infatti, il ricorso per scioglimento (o cessazione degli effetti civili) del matrimonio, con cui si deduce una situazione di separazione di fatto risalente ad almeno due anni prima dell'entrata in vigore di detta legge, deve ritenersi comprensivo della dichiarazione di volontà contraria al costituirsi della comunione legale alla scadenza del periodo di transizione. Viceversa, dovrebbe ammettersi la costituzione di una comunione legale di beni tra coniugi, che da anni non vivono *l'affectio coniugalis*, e destinata ad essere inevitabilmente sciolta per effetto della successiva pronuncia di scioglimento del matrimonio⁵⁹.

6. (Segue) b) *Le procedure concorsuali diverse dal fallimento*

Secondo una parte della dottrina⁶⁰, tra le cause di scioglimento della comunio-

⁵⁷ Così anche F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 311.

⁵⁸ Cass. 7 maggio 1987, n. 4235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, p. 38 ss., con nota di R. DE FALCO. Nel stesso senso, cfr. Trib. Milano, 22 maggio 1985, in *Dir. famiglia*, 1985, p. 975 ss., con nota di G. NAPPI.

⁵⁹ Secondo la citata pronuncia, non vale obiettare, infine, che la dichiarazione di volontà contraria al regime della comunione legale prevista dall'art. 228, c. 1°, disp. fin. e trans., l. n. 151/1975, deve essere contenuta, per espressa prescrizione legislativa, in un atto ricevuto da notaio o dall'ufficiale di stato civile, ed inoltre annotata sull'atto di matrimonio per essere opponibile ai terzi, perché le esigenze che hanno imposto tale regime di forma e di pubblicità vengono ampiamente soddisfatte dal deposito del ricorso (con cui viene proposta la domanda per ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio) presso la cancelleria del tribunale competente, dalla comunicazione dello stesso a cura del cancelliere all'ufficiale di stato civile del luogo di trascrizione del matrimonio per l'annotazione in calce all'atto, ed infine dalla notificazione al coniuge convenuto sia di detto ricorso che del decreto del presidente del tribunale di fissazione davanti a sé del giorno della comparizione (art. 4, l. n. 898/1970).

⁶⁰ V. COLUSSI, *Azienda coniugale e disciplina dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 609 ss., e, successivamente, con aggiornamenti, in *Impresa e famiglia*, Cedam, Padova, 1985, p. 173 ss.; G. OPPO,

ne legale, devono essere comprese, accanto al fallimento (espressamente previsto dalla legge), le altre procedure concorsuali disciplinate dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, posto che la ratio della causa di scioglimento rappresentata dal fallimento – consistente nella volontà legislativa di separare un patrimonio che sarà gestito in vista di interessi estranei alla famiglia, facenti capo ai creditori del fallito – è comune sia al concordato preventivo, con o senza cessione dei beni, sia all'amministrazione controllata.

Secondo un'altra opinione⁶¹, occorrerebbe distinguere, invece, tra procedure concorsuali che comportano per l'imprenditore la perdita del patrimonio e la formazione di una massa patrimoniale finalizzata al soddisfacimento dei creditori (alle quali dovrebbe estendersi la valenza estintiva della comunione legale), e procedure nelle quali, invece, mancando la fase liquidatoria, non sussisterebbe alcuna incompatibilità col regime patrimoniale legale. Pertanto, dovrebbe optarsi per lo scioglimento nel caso di **concordato preventivo con cessio bonorum**, posto che, in siffatta procedura, gli acquisti successivi del debitore giovano alla massa dei creditori⁶², mentre – permanendo il regime di comunione legale – essi verrebbero acquisti alla massa comune coniugale. Al contrario, nella figura del **concordato con garanzie**, l'interesse dei creditori al puntuale pagamento della percentuale concordataria non confliggerebbe col permanere della regola acquisitiva e delle altre previsioni normative proprie della comunione legale.

Si deve osservare, tuttavia, che – con riguardo all'ipotesi di concordato con *cessio bonorum* – il coniuge-imprenditore ha il potere anche di proporre un concordato con cessione di tutti i beni, compresi quelli facenti parte della comunione legale: il coniuge, infatti, che abbia a cuore le sorti dell'impresa gestita dal *partner*, potrebbe consentire alla cessione e demandare all'eventuale (futuro) scioglimento della comunione ogni questione attinente al rimborso, in proprio favore, del valore *pro quota* dei beni ceduti; altrimenti, qualora la cessione ai creditori avvenga sen-

Diritto di famiglia e diritto dell'impresa, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 368; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 506; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., pp. 191-93. La tesi di Oppo è successivamente ribadita e precisata nello scritto G. OPPO, *Regimi patrimoniali della famiglia e fallimento del coniuge*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. VI, p. 17 s., ove l'illustre A. afferma che «la devoluzione al soddisfacimento dei creditori dell'intera quota [di comunione legale] (come in genere dell'intero patrimonio) del coniuge è incompatibile con la sopravvivenza della comunione: sotto questo profilo, non è il tipo di procedura che rileva ma l'effetto liquidativo "universale"».

⁶¹ P. VITUCCI, *L'ammissione al concordato preventivo ed all'amministrazione controllata dell'imprenditore in regime di comunione legale*, in *Fallimento*, 1985, p. 473 ss.; e, successivamente, *Id.*, *Se concordato preventivo ed amministrazione controllata, cui sia stato ammesso l'imprenditore coniugato in regime di comunione legale, comportino lo scioglimento di questa*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad A. Trabucchi*, Cedam, Padova, 1989, pp. 299-315; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 318 ss.; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 266. Nello stesso senso, in giurisprudenza, cfr. Trib. Catania, 28 febbraio 1989, in *Giur. comm.*, II, p. 303 ss., con nota di A. GENOVESE.

⁶² Secondo l'opinione prevalente e preferibile: cfr., *ex plurimis*, P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 803.

za il suo consenso, egli potrà esperire l'azione di annullamento *ex art.* 184 c.c., mentre, nell'ambito della procedura concorsuale, si procederà alla risoluzione del concordato.

Orbene, la possibilità che il coniuge consenta (o non si opponga) alla cessione dei beni compresi nella comunione legale, compiuta dal coniuge-imprenditore in favore dei creditori – possibilità che non pare contrastare con alcun principio inderogabile del regime patrimoniale – presuppone, ovviamente, che il concordato con cessione dei beni non comporti lo scioglimento automatico della comunione legale, perché, altrimenti, i beni, oggetto della cessione ai creditori, sarebbero contemporaneamente sottoposti (in seguito allo scioglimento) anche alla divisione tra coniugi, con insanabile contrasto tra l'interesse del coniuge non imprenditore e l'interesse dei creditori della procedura.

Nella diversa ipotesi in cui, invece, il coniuge non imprenditore pretenda che la procedura concorsuale dell'altro coniuge non coinvolga i beni, che gli possano essere attribuiti per effetto dello scioglimento della comunione legale, appare opportuno che i coniugi procedano al mutamento convenzionale del regime patrimoniale prima ancora della proposizione del ricorso di ammissione al concordato⁶³. In questo caso, dunque, la separazione dei beni sembra costituire non tanto una conseguenza, quanto un *presupposto* affinché la disciplina sul concordato preventivo possa trovare concreta attuazione⁶⁴.

Appare preferibile, pertanto, la tesi⁶⁵, secondo la quale neppure le procedure concorsuali diverse dal fallimento costituiscono figure atipiche di scioglimento della comunione legale.

⁶³ Il coniuge non imprenditore potrebbe anche domandare, considerate le condizioni economiche del *partner*, la separazione giudiziale dei beni, che parimenti determinerebbe lo scioglimento della comunione legale.

⁶⁴ In questo senso, si esprimono L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 912; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 670.

⁶⁵ Sostenuta, con ampiezza argomentativa, anche da F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, pp. 197-98, che osserva, dal punto di vista sistematico, come il concordato preventivo e l'amministrazione controllata, a differenza del fallimento, non costituiscano neppure causa di esclusione del socio di società di persone. Secondo l'A., la posizione del coniuge dell'imprenditore in concordato preventivo non è diversa da quella del coniuge che veda l'altro, sottoposto a procedure esecutive individuali. Il Corsi, peraltro, ritiene che «a parte uno scioglimento consensuale (a mezzo di mutamento convenzionale del regime), il consenso preventivo alle procedure da parte dell'altro coniuge (espresso nella domanda stessa di ammissione o in camera di consiglio, se opportunamente chiamato) potrà facilitare il favorevole esame da parte del tribunale, il quale, in sede di valutazione della convenienza *ex art.* 181 l. fall., non potrà non tener conto del regime matrimoniale e delle difficoltà che l'altro coniuge potrebbe creare. Se, pertanto, il regime di comunione si trova in qualche modo a reagire in rapporto a queste procedure, ciò può avvenire *preventivamente*, in sede di esame per l'ammissione, piuttosto che *successivamente*, come conseguenza automatica e sproporzionata (tale essendo lo scioglimento) dell'ammissione stessa».

6-bis. *Il problema della derogabilità convenzionale delle cause di scioglimento della comunione legale*

Dalla questione della tassatività delle cause di scioglimento è preferibile distinguere il tema della possibilità che l'autonomia negoziale dei coniugi deroghi alla previsione dell'art. 191 c.c. o nel senso di prevedere ulteriori fattispecie di scioglimento automatico del regime legale, ovvero al fine di escludere la rilevanza estintiva di alcune delle cause previste nella norma.

In senso favorevole alla derogabilità è stato rilevato⁶⁶, che l'ordinamento ritiene inderogabili solo le norme sui beni personali, sull'amministrazione, sulla responsabilità e sulla divisione in parti eguali dei beni in comunione legale: conseguentemente, le parti potrebbero anche stabilire, d'accordo tra loro, ulteriori cause di scioglimento della comunione legale, anche in assenza di specifica convenzione matrimoniale.

A tale assunto altra parte della dottrina⁶⁷ ha obiettato che – proprio in virtù del potere concesso alle parti di adottare un modello di regime patrimoniale diverso dalla comunione legale attraverso uno strumento negoziale *tipico*, quale quello della convenzione matrimoniale (che costituisce causa di scioglimento) – non residua, in capo alle parti, spazi di autonomia privata diversi da quelli espressamente riconosciuti dalla legge per l'introduzione del regime patrimoniale alternativo alla comunione legale.

In effetti, l'introduzione, per accordo tra i coniugi, di una causa di scioglimento della comunione, diversa da quelle legali, prefigurerebbe necessariamente un futuro passaggio dal regime di comunione a quello di separazione dei beni; senonché, posto che il mutamento da un regime all'altro può avvenire soltanto per mez-

⁶⁶ L. BARBIERA, *La comunione legale*, 1982, cit., p. 507. L'A., inoltre, ammette la possibilità, in astratto, che i coniugi escludano l'operatività di una o più cause di scioglimento della comunione. Tuttavia, in concreto, tale operatività non potrebbe essere esclusa né per le cause di scioglimento fondate sul venir meno della convivenza (perché la deroga si porrebbe in contrasto col nesso di ordine pubblico fra convivenza coniugale ed effetti del matrimonio), né per la separazione giudiziale dei beni (atteso il contrasto teleologico con la volontà di mantenere in vita la comunione legale), né per il fallimento (essendo lo scioglimento, in tal caso, previsto anche a tutela di interessi di terzi). Solo per l'annullamento del matrimonio, pertanto – quando esso non sia chiesto da uno dei coniugi e non si accompagni, quindi, alla rottura della convivenza – sembrerebbe compatibile la conservazione pattizia del regime di comunione.

Si deve rilevare, peraltro, come, anche nell'ipotesi di annullamento, la permanenza del regime di comunione legale si porrebbe in contrasto – a nostro avviso – con la necessità che il regime stesso avvenga soggetti legati tra loro da vincolo matrimoniale.

Per il diritto dei coniugi di convenire cause di scioglimento della comunione diverse da quelle previste dalla legge, anche G. ALCARO-D. SCIUMBATA, *La comunione convenzionale*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, cit., p. 70; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Libreria Goliardica, Trieste, 1983, p. 29; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 76; G. SANTARCANDELO, *La volontaria giurisdizione*, vol. IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 572.

⁶⁷ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 640.

zo dello strumento tipico, costituito dalla convenzione matrimoniale, un tale accordo altro non sarebbe che una convenzione matrimoniale di passaggio dalla comunione alla separazione dei beni *sospensivamente condizionata* all'evento tipizzato dalle parti⁶⁸. Pertanto – nella prospettiva dell'art. 191 c.c. – l'accordo stesso rientrerebbe in ogni caso nella figura (tipica) del «mutamento convenzionale del regime patrimoniale»⁶⁹.

Con riguardo, invece, al potere dei coniugi di escludere l'operatività di alcune delle cause tipiche di scioglimento della comunione, diverse ragioni appaiono ostative all'accoglimento di una soluzione positiva, ma sul punto si rinvia a quanto si dirà in punto di comunione convenzionale (*infra*, VII).

7. Le singole cause: a) La morte del coniuge

La cessazione della comunione legale per scioglimento del matrimonio deriva, anzitutto – come stabilito nell'art. 149 c.c. – dalla morte di uno dei due coniugi.

La peculiarità di tale ipotesi risiede nella contemporaneità tra estinzione della comunione legale (con conseguente formazione della c.d. *communio de residuo*⁷⁰) e successione *mortis causa* del coniuge defunto.

⁶⁸ La dottrina ritiene, infatti, che le convenzioni matrimoniali non siano *actus legitimi*, bensì tollerino l'apposizione di un termine iniziale o di una condizione sospensiva e anche, se la convenzione contiene una liberalità, un *modus*: così, U. CARNEVALI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il diritto di famiglia*, cit., vol. II, p. 20; nello stesso senso, V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 188. *Contra*, G. CATTANEO, *Note introduttive agli artt. 215-219*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. III, p. 424, il quale osserva che «la condizione sarà opponibile ai terzi solo se risulta dalle prescritte forme di pubblicità: il che sembra escludere l'opponibilità della condizione non essendo prevista un'annotazione dell'avveramento di essa nell'atto di matrimonio».

⁶⁹ Anche G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1665, ritiene che l'accordo costituisca una convenzione matrimoniale e debba rispettare, pertanto, il requisito formale dell'art. 162, c. 1°, c.c. Secondo l'A. (*op. cit.*, pp. 1670-1671), «se è possibile determinare lo scioglimento della comunione legale attraverso un mutamento convenzionale del regime patrimoniale, a maggior ragione deve ritenersi consentita un'apposita disciplina patrizia delle cause di scioglimento del regime comunitario, in deroga a quanto previsto dell'art. 191 c.c. In proposito si può suggerire l'adozione di clausole di «integrazione della disciplina legale», come, per esempio, quelle che prevedessero, quali nuove cause di scioglimento del regime, la separazione di fatto, l'abbandono della residenza familiare, la proposizione della domanda di separazione legale». A quest'ultimo proposito, tuttavia, con riguardo a ipotesi come la separazione di fatto o l'abbandono della casa familiare, si paleserebbe la difficoltà dell'individuazione del *dies a quo* della cessazione del regime di comunione, né potrebbe bastare affidarsi – così come proposto (*op. loc. cit.*) – ad atti unilaterali, come la decisione di uno dei coniugi di inviare una raccomandata all'altro.

⁷⁰ Sul punto, cfr. A. BURDESE, *Se, sciolto il matrimonio e venuto meno il regime di comunione legale tra coniugi per morte di uno di loro, il regolamento della cosiddetta comunione de residuo trovi applicazione in concorso con la disciplina delle successioni, e in caso affermativo come quest'ultima si coordini col primo*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale*, cit., pp. 343-53. Con riguardo all'oggetto della comunione *de residuo* nell'ipotesi di scioglimento per morte del coniuge, cfr. Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 394 ss., con nota di P. DE MARTINIS.

Deve rilevarsi, in primo luogo, che l'oggetto della successione ereditaria è costituito dai *beni intestati (in tutto o in parte) al coniuge defunto*, non potendosi ammettere che, per detti beni, si possa opinare nel senso dell'automatica caduta in successione della sola «quota» di comunione legale spettante al defunto. Si è già chiarito, infatti, come la comunione legale non sia – né durante la vigenza del regime matrimoniale, né in seguito allo scioglimento – una comunione *pro quota* su ogni singolo cespite. Considerato, quindi, che la comunione legale è formata da beni formalmente compresi nel patrimonio tanto dell'uno quanto dell'altro coniuge, deve concludersi nel senso che, prima dell'esercizio (da parte del coniuge superstite o degli eredi del coniuge defunto) del diritto alla divisione della comunione legale, i beni del *de cuius*, che cadono in successione, sono quelli a lui intestati.

Posto, dunque, che nell'eredità sono *compresi quegli stessi beni che si devolvono nell'ipotesi di coniuge defunto in regime di separazione dei beni*, occorre precisare che il coniuge superstite può anche rinunciare⁷¹, espressamente o tacitamente, alla divisione della comunione legale e decidere, per quel che lo concerne, di partecipare alla comunione ereditaria senza la previa distinzione tra beni *personali* del defunto (compresi interamente nell'eredità) e beni *della comunione legale* (in misura di metà dell'intero patrimonio coniugale). Non sempre, però, tale decisione del coniuge superstite può corrispondere all'interesse dei creditori (propri o del defunto) o degli altri eredi. Al riguardo, occorre distinguere tra diverse ipotesi.

Se il coniuge superstite è l'**unico erede**, si verifica la totale confusione tra patrimonio del defunto e patrimonio dell'erede, nell'ambito della quale non ha più alcuna rilevanza la distinzione tra i beni già costituenti la comunione legale ed i beni personali del coniuge defunto.

Tale distinzione conserva, invece, la sua valenza giuridica qualora il coniuge, per quanto unico erede, abbia accettato con beneficio d'inventario ovvero i creditori abbiano esercitato il diritto alla separazione dei beni del defunto, in quanto, in questi casi – al fine di determinare la porzione patrimoniale, entro cui i beni del *de cuius* rispondono delle obbligazioni gravanti sull'eredità – potrebbe essere necessario dividere previamente la comunione legale.

In particolare – nel caso di **accettazione con beneficio d'inventario** – il coniuge-erede può scegliere di pagare i creditori e legatari *a misura che si presentano* (art. 495 c.c.) oppure di liquidare l'eredità nell'interesse di tutti i creditori e legatari, salvo che sia costretto alla liquidazione per effetto dell'opposizione *ex art. 498 c.c.* In entrambe le situazioni, non appare indispensabile procedere alla previa divisione della comunione legale, giacché è possibile che i beni dell'eredità, facenti parte del-

⁷¹ Tale possibilità non consente – a nostro avviso – di affermare che, per effetto della successione *mortis causa*, ciò, che costituisce automaticamente oggetto della comunione ereditaria, è rappresentato non già dai beni *intestati* al defunto, ma *ipso iure* dalla sola «quota» del coniuge-defunto sul patrimonio in comunione legale, così come ritengono, invece, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 296, secondo cui «la quota *pro indiviso* del patrimonio comune si trasferisce: nell'eredità, che già costituisce una *universitas iuris*, entra a far parte, quindi, la quota di un'altra *universitas*, quella del complesso dei beni, già sottoposto al regime legale di comunione».

la comunione legale, non siano inferiori alla metà del valore complessivo dei beni oggetto della comunione legale (tra i quali devono essere compresi, ovviamente, anche quelli intestati esclusivamente al coniuge superstite), oppure che il valore dei beni personali del coniuge defunto si riveli sufficiente al soddisfacimento delle pretese creditorie (e legatarie). Potrebbero, tuttavia, essere i creditori ad avere interesse alla previa divisione dei beni in comunione legale, quando – essendo i beni, intestati esclusivamente al coniuge superstite, di valore maggiore di quelli intestati al coniuge defunto, e non essendoci beni personali del defunto sufficienti alle pretese – dallo scioglimento della comunione legale possa derivare l'incremento del patrimonio del loro debitore; ed allora, per costringere il coniuge superstite a conferire nella comunione ereditaria una parte dei beni della comunione legale (di cui questi risulti essere formalmente esclusivo titolare), i creditori hanno l'onere di agire in giudizio (contro il coniuge-erede) per l'accertamento della consistenza del patrimonio ereditario conseguente alla divisione della comunione legale. Al fine di stabilire l'effettiva sussistenza, nei creditori del defunto, dell'interesse a tale accertamento, occorre considerare, tuttavia, che tali creditori, in quanto aventi titolo certamente anteriore allo scioglimento della comunione legale, possono contare sul regime di responsabilità patrimoniale sancito dagli artt. 186-190 c.c., e ciò consente di stimare come eccezionali i casi concreti in cui i creditori siano in grado di dimostrare la necessità di procedere alla divisione della comunione legale.

Nell'ipotesi di esercizio del diritto di **separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede**, ai creditori del defunto è assicurato il soddisfacimento, sui beni rispetto ai quali il diritto è esercitato, con preferenza⁷² rispetto ai creditori dell'erede (art. 512 c.c.). Se l'erede non ha accettato con beneficio d'inventario, la separazione non impedisce, peraltro, la confusione dei patrimoni ed il creditore del defunto può aggredire, pertanto, anche i beni personali dell'erede⁷³: conseguentemente, anche nell'ipotesi in cui il singolo bene, su cui la separazione è esercitata, faccia parte della comunione legale ed abbia un valore superiore alla metà del valore complessivo della comunione stessa, il coniuge-erede non può opporre ai creditori separatisti il diritto alla divisione della comunione legale, poiché – pur riducendo la loro causa di prelazione sul bene separato – essi potranno comunque aggredire la restante parte facente capo all'erede. Ecco, dunque, che – in questo caso – gli unici soggetti legittimati a far valere l'esubero del valore dei beni separati (se oggetto di comunione legale), rispetto alla metà del patrimonio in comunione legale, devono essere ritenuti, in via surrogatoria (art. 2900 c.c.), i creditori dell'erede, affinché questi ultimi non si vedano postergati ai separatisti in sede di esecuzione.

⁷² La «separazione» non impedisce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, ma crea soltanto, rispetto ad uno od a più beni ereditari, una causa di prelazione a favore dei creditori e dei legatari, che se ne siano avvalsi, nei confronti dei creditori personali dell'erede (e, in certa misura, rispetto anche ai creditori ereditari che non l'abbiano richiesta: L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. IV, t. 2, Utet, Torino, 1996, p. 46).

⁷³ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 417.

Deve escludersi, peraltro – a nostro avviso – che il diritto di separazione possa esercitarsi in pregiudizio della prelazione spettante ai creditori della comunione legale (*ex art. 189, ultima parte, c.c.*), i quali, pertanto, non avranno mai interesse ad esercitare direttamente il diritto di separazione.

Nell'ipotesi di **comunione ereditaria tra coniuge ed altri eredi**, si ripropone parimenti il problema di individuare i soggetti, che abbiano interesse a far valere il diritto alla divisione della comunione legale prima (ed al fine) di determinare l'esatta consistenza del compendio ereditario. Nell'ipotesi di prevalenza di valore dei beni della comunione caduti in successione, sarà il coniuge ad avere interesse alla divisione della comunione legale e, allo scopo, potrà adire in giudizio gli altri eredi per procedere, dapprima, alla ripartizione *ex art. 194 c.c.* e, quindi – anche nell'ambito del medesimo procedimento – alla divisione della comunione ereditaria. Nel caso opposto – cioè di maggior valore dei beni della comunione legale intestati al coniuge erede – saranno gli eredi a pretendere che il coniuge superstite conferisca nella comunione ereditaria beni della comunione legale, di valore tale da incrementare la parte di comunione legale, già caduta in successione ereditaria, fino alla quota della metà.

Deve escludersi, in ogni caso, che il coniuge erede sia tenuto a conferire in collazione, a titolo di donazione indiretta del *de cuius*, quanto gli spetti per gli acquisti fatti con il prezzo del trasferimento dei beni personali del coniuge defunto o con il loro scambio, senza menzione della relativa dichiarazione all'atto di acquisto⁷⁴. Nel caso di acquisto compiuto *separatamente* col prezzo del trasferimento di beni personali, senza far partecipare l'altro coniuge in qualità di coacquirente, manca, infatti, ogni spirito di liberalità e l'ingresso in comunione legale del bene acquistato costituisce un effetto *ex lege*, con tutte le note conseguenze sul piano giuridico.

Così ricostruito il rapporto tra scioglimento della comunione legale e comunio-

⁷⁴ La tesi è sostenuta da C.M. BIANCA, *Comunione legale e collazione*, in *Vita not.*, 1981, p. 805 ss., e da L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 875. Pur da diversa prospettiva, la tesi è confutata da A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 73 e da V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 644, secondo cui: a) «se il coniuge acquirente abbia omissso, all'atto di acquisto, la dichiarazione che gli consente di indirizzare l'acquisto al suo patrimonio personale (art. 179, lett. f), c.c.), il bene è automaticamente oggetto di comunione legale; pertanto come non è idonea, allo scopo di rivendere la natura personale del bene, una dichiarazione successiva di esclusione del bene stesso dalla comunione, proveniente dallo stesso coniuge acquirente, così, neppure, è consentito riconoscere un tale potere ai suoi eredi, come presupposto della pretesa donazione da conferire in collazione»; b) «se, invece, il coniuge abbia emesso tempestivamente la dichiarazione di esclusione del bene dalla comunione, ma, trattandosi dell'acquisto di un bene immobile o mobile registrato, non abbia potuto perfezionare l'acquisto a favore del suo patrimonio personale, in quanto l'altro coniuge non è intervenuto all'atto di acquisto, così come prescritto dall'art. 179, c. 2°, c.c., egli può vincere la presunzione di acquisto a favore della comunione mediante un'autonoma azione giudiziaria diretta all'accertamento della natura personale dell'acquisto; ma, una volta proposta, con esito favorevole, una tale azione, direttamente dal coniuge acquirente, o, dopo la sua morte, dai suoi eredi, il bene deve intendersi facente parte, fin dall'acquisto, del patrimonio personale del coniuge defunto e, quindi, un problema di collazione neppure si pone». Tale ultima osservazione appare conforme a quanto ritenuto da Cass., sez. II, 8 febbraio 1993, n. 1556, in *Giust. civ.*, 1993, I, c. 2425, con nota di M. FINOCCHIARO.

ne ereditaria, deve condividersi l'affermazione giurisprudenziale⁷⁵, secondo cui, il coniuge superstite non ha il diritto di pretendere immediatamente *iure proprio*, nei confronti dei terzi, al momento dello scioglimento della comunione legale, la metà di ogni somma di denaro residua di pertinenza del coniuge defunto, in quanto l'individuazione del singolo bene o del cespite, oggetto del diritto del coniuge superstite, in comunione con gli altri eredi, può aversi soltanto nell'ambito dell'operazione di divisione dell'intera massa caduta in comunione, ovvero – a nostro avviso – in seguito alla divisione del solo patrimonio già oggetto di comunione legale, cui potrebbe anche non seguire la divisione del compendio ereditario⁷⁶.

La morte del coniuge, che costituisce una causa di scioglimento evidentemente *irreversibile*, determina la cessazione automatica e con effetti *ex nunc* del regime legale, ma l'opponibilità ai terzi – che contraggano obbligazioni facendo affidamento sulla permanenza del regime di comunione legale – è subordinata alla compilazione ed iscrizione dell'atto di morte nei registri dello stato civile⁷⁷.

8. (Segue) b) *La dichiarazione di assenza o di morte presunta*

La dichiarazione di assenza o di morte presunta è compiuta dal Tribunale con una sentenza, che non può essere eseguita prima del passaggio in giudicato e dell'annotazione, sull'originale della pronuncia, a cura del cancelliere, delle pubblicazioni per estratto sulla *Gazzetta Ufficiale* e su due giornali indicati nella sentenza

⁷⁵ Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur. merito*, 1984, I, p. 616, con nota di M. GIONFRIDA DAINO, e diffusamente commentata in R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, pp. 636-41. Il caso era quello di un coniuge defunto, intestatario esclusivo di conto corrente postale: il coniuge erede aveva citato in giudizio l'amministrazione delle Poste, pretendendo che gli venisse rimessa la metà della somma depositata, a fronte del mero invio di copia dell'estratto di matrimonio con annotazione a margine del regime di comunione legale dei beni, salvo il diritto degli altri eredi a percepire l'altra metà della somma, previa esibizione di ogni opportuna documentazione. Nonostante l'adesione degli altri eredi alla richiesta del coniuge superstite, il pretore rigettava la domanda, argomentando nel senso che la tutela dei terzi creditori impone di riconoscere la legittimazione *iure proprio* a richiedere la somma di sua spettanza soltanto in seguito alla divisione dell'intero asse ereditario.

La questione oggetto della pronuncia è affrontata anche da M. COSTANZA, *Se, in caso di scioglimento per morte del coniuge, il superstite possa prelevare «iure proprio» quota delle somme depositate su conto corrente postale intestato al solo «de cuius»*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale*, cit., pp. 355-61, che conclude nel senso che «ove la causa di scioglimento della comunione legale sia la morte di un coniuge, non solo non vi è spazio per una attribuzione *iure proprio* dei beni (somme già disponibili e crediti) «residui» del *de cuius* al coniuge superstite – il quale potrà far valere il suo diritto solo in sede successoria – ma ... l'espletamento delle procedure ereditarie è condizione necessaria per determinare esattamente quale sia l'entità delle sostanze oggetto della comunione *de residuo*».

⁷⁶ Tanto la divisione della comunione legale quanto la divisione della comunione ereditaria sono, infatti, operazioni facoltative: cfr., in questo senso, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 297.

⁷⁷ A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 454; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 642; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 248.

stessa (artt. 729-730 c.p.c.). La dichiarazione di assenza o di morte presunta è comunicata, altresì, dal cancelliere all'ufficiale dello stato civile, che – a norma dell'art. 69, lett. g), d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 – la annota in margine all'atto di matrimonio.

La dichiarazione di assenza – a differenza di quella di morte presunta – non restituisce al coniuge lo stato libero, ma rappresenta, tuttavia, una causa di allentamento del vincolo, legata ad una situazione potenzialmente prolungata⁷⁸: si comprende, dunque, come il legislatore abbia ritenuto di includerla tra le cause di scioglimento della comunione legale, anche allo scopo di chiarire che gli atti (di acquisto e di assunzione di obbligazioni) compiuti dal coniuge presente, in costanza dell'assenza dell'altro, hanno effetti soltanto sul patrimonio personale di chi li compie.

La declaratoria di assenza o di morte presunta produce **effetti** a far tempo dal giorno a cui risale l'ultima notizia, indicata dal giudice nella sentenza⁷⁹. Da parte di alcuni autori⁸⁰ si sostiene, invece, la retroattività delle pronunce a far tempo dalla proposizione della domanda, ma la tesi non pare condivisibile, considerato che non sussiste alcuna *eadem ratio*, che giustifichi un'eventuale applicazione analogica dell'art. 193, c. 4°, c.c., relativo alla separazione giudiziale dei beni. Altra parte della dottrina⁸¹ distingue tra lo scioglimento della comunione *inter partes* – che si verificherebbe alla data del decesso accertata e dichiarata in sentenza – e l'opponibilità dello scioglimento nei confronti dei terzi, che presupporrebbe, a sua volta, il perfezionamento delle previste annotazioni e trascrizioni negli atti dello stato civile.

Appare preferibile ritenere vigente, tuttavia, il principio generale, in virtù del quale tanto l'assenza quanto la dichiarazione di morte presunta – situazioni di «incertezza circa l'esistenza in vita della persona», che non possono essere affatto

⁷⁸ Poiché, tuttavia, la dichiarazione di assenza – a differenza della morte presunta – non scioglie il vincolo matrimoniale, parte della dottrina afferma che si instauri automaticamente il regime di separazione: T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p. 31. Secondo una diversa opinione, invece – come si è detto (*supra*, nota 36) – conseguirebbe una situazione di «sospensione di regime»: M. CAVALLARO, *Il regime di separazione*, cit., p. 46.

⁷⁹ G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 388; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 496; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 9; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 871; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 78.

Nel senso, invece, che gli effetti decorrano, anche tra le parti, soltanto nel momento di eseguibilità della pronuncia, cfr. P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 440; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 175; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 300; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1127; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 646.

⁸⁰ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 200, in base alla considerazione «che il coniuge, il quale si rivolga al giudice per ottenere uno di questi provvedimenti giudiziali, implicitamente chiede anche la separazione giudiziale dei patrimoni, essendo quest'ultimo un effetto inevitabilmente connesso alla pronuncia di tali sentenze»; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 315 con riguardo all'assenza, mentre – per la dichiarazione di morte presunta – l'effetto estintivo della comunione legale si produrrebbe a decorrere dalla data di morte indicata in sentenza.

⁸¹ G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 588 ss., a cui si rinvia per un'analisi disamina delle varie opinioni.

equiparate né all'effettiva morte né ad un'ipotesi di accertamento indiretto della morte⁸² – producono in ogni caso effetti *dal giorno a cui risale l'ultima notizia* del soggetto cui la sentenza si riferisce (artt. 50 e 58 c.c.)⁸³. Tale soluzione preclude, inoltre, gli inconvenienti⁸⁴, che potrebbe derivare dalla mancata coincidenza tra il momento di scioglimento della comunione legale e l'apertura della successione, che – per espressa previsione normativa – ha luogo *in favore di coloro che sarebbero eredi testamentari o legittimi, se l'assente fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia*.

Il **ritorno** o la **prova dell'esistenza** dell'assente o del dichiarato morto presunto (artt. 56 e 66 c.c.) fanno cessare gli effetti dell'emanata sentenza e, tra questi, anche la cessazione della comunione legale. Si discute, peraltro, se la reviviscenza del regime patrimoniale sia automatica, ovvero se sia necessaria l'adozione di una specifica convenzione matrimoniale.

Chi⁸⁵ opta per questa seconda soluzione muove dal presupposto che, per effetto dell'assenza, al regime di comunione legale si sostituisca automaticamente quello di separazione, per cui, per ripristinare nuovamente il regime legale, sarebbe necessaria – anche a tutela dei terzi – una rinnovata ed espressa manifestazione di volontà in tal senso. Sennonché, non si comprende quale effettiva rilevanza giuridica assuma il fatto di ritenere il coniuge dell'assente vincolato, fino alla successiva declaratoria di morte presunta, al regime di separazione dei beni, nei confronti di un soggetto con cui è cessata la convivenza. Appare preferibile, pertanto, considerare il regime di comunione legale durante il periodo di assenza – in attesa che si accerti l'eventuale esistenza in vita o la morte, vera o presunta, del coniuge di cui non si hanno più notizie – semplicemente *sospeso*⁸⁶, con la conseguenza che qualunque fattispecie estintiva degli effetti della sentenza di assenza (o di morte presunta) determina l'automatico ripristino del regime di comunione, salvo il compimento, per l'opponibilità ai terzi, delle necessarie formalità pubblicitarie⁸⁷.

⁸² Cfr. L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., vol. I, t. I, p. 96; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., vol. I, p. 259. Sull'accertamento «indiretto» della morte (art. 145, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238), cfr. V. SGROI, voce *Morte presunta (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, 1977, vol. XXVIII, p. 105 ss.

⁸³ Per l'affermazione del principio, cfr. V. SGROI, voce *Morte presunta*, cit., p. 123.

⁸⁴ Inconvenienti, che inducono F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., pp. 313 e 316, a distinguere tra l'assenza – in cui lo scioglimento della comunione legale si avrebbe a far data dal ricorso per la dichiarazione di assenza – e morte presunta, in cui, invece, gli effetti si ritengono decorre dalla data di morte indicata in sentenza.

⁸⁵ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 646; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 80; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 868, con riguardo alla sola ipotesi dell'assenza; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 334, ma limitatamente al caso in cui alla dichiarazione di assenza o di morte presunta sia già stata data pubblicità nei confronti dei terzi.

⁸⁶ Cfr. M. CAVALLARO, *Il regime di separazione*, cit., p. 46 ss. (*supra*, § 3).

⁸⁷ Così L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 496; nel senso della reviviscenza automatica della comunione legale, anche G. GABRIELLI, *I rapporti patrimo-*

L'accertamento dell'esatto tempo della morte – compiuto ai sensi dell'art. 67 c.c.⁸⁸ – determina l'automatico spostamento della data di apertura della successione e di quella di scioglimento del regime patrimoniale, con ogni conseguente effetto in ordine ai soggetti beneficiari della devoluzione ereditaria ed alla formazione e consistenza del patrimonio oggetto di comunione legale.

9. (Segue) c) *Lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio*

Lo scioglimento del matrimonio civile e la cessazione degli effetti civili di quello concordatario determinano l'estinzione del regime di comunione legale soltanto quando siano pronunciati per causa diversa dalla pregressa separazione personale (art. 3, n. 2, lett. *b*), l. n. 898/1970), che già di per sé rappresenta causa di scioglimento della comunione legale.

Le ipotesi che residuano consistono, dunque, nella commissione di reati, che conducano alla condanna di uno dei coniugi, al suo proscioglimento per vizio totale di mente o per altra causa che non neghi la sussistenza degli elementi costitutivi del fatto (art. 3, nn. 1 e 2, lett. *a*), *c*) e *d*), della legge citata); nell'avere l'altro coniuge ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio, ovvero contratto (sempre all'estero) nuovo matrimonio (art. 3, n. 2, lett. *e*); nella mancata consumazione del matrimonio (art. 3, n. 2, lett. *f*); nel passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso (art. 3, n. 2, lett. *g*).

La cessazione della comunione legale decorre dal giorno dell'**annotazione della sentenza** a margine dell'atto di matrimonio, così come stabilito dall'art. 10, c. 2°, l. n. 898/1970, che espressamente indica la predetta formalità come *dies a quo* di «tutti gli effetti civili»⁸⁹. Anche in questo caso, infatti, non pare potersi accogliere

niali, cit., p. 204; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 388; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 591.

⁸⁸ In argomento, V. SGROI, voce *Morte presunta*, cit., p. 125.

⁸⁹ In questo senso l'opinione prevalente: F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 300; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1124; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 305; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 649; G. BONILINI, *Divorzio e regime patrimoniale della famiglia*, in *I Contratti*, 1996, p. 81 ss.; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1853 s.

Secondo altra opinione, occorrerebbe distinguere, invece, tra effetti *inter partes*, che decorrerebbero dalla data del passaggio in giudicato della sentenza, ed effetti *erga omnes*, per i quali dovrebbe farsi riferimento alla formalità dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio: F. TOMMASEO, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, Sub art. 10*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. VI, p. 495 s.; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 251; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 604, secondo cui la sopravvenuta (parziale) identità di trattamento tra separazione e divorzio, sancita dalle previsioni del nuovo ordinamento dello stato civile in punto di annotazioni «rafforza il convincimento che in entrambi i casi l'annotazione in parola sia funzionale solo alla tutela dei terzi e che per i rapporti interni tra le parti sia, invece, necessario e sufficiente il passaggio in giudicato della relativa sentenza».

Da rammentare, altresì, la tesi di T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p.

la tesi⁹⁰ affermativa della *retroattività degli effetti* dello scioglimento a far tempo dalla data di notifica del ricorso introduttivo.

Nell'ipotesi di pregressa separazione personale, pur essendosi già sciolto il regime patrimoniale, non sono escluse interferenze con la disciplina della comunione legale. Da una parte, i coniugi possono, in sede di divorzio, definire, in tutto o in parte, le questioni divisorie connesse allo scioglimento. Dall'altra, la valutazione del «contributo personale ed economico» di ciascun coniuge «alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune», ai fini del riconoscimento e della determinazione dell'assegno di divorzio (art. 5, c. 6°, l. n. 898/1970), impone al giudice di non disgiungere le questioni patrimoniali strettamente conseguenti all'estinzione del rapporto coniugale dalle decisioni dei coniugi relative alla divisione della comunione legale⁹¹.

10. (Segue) d) *L'annullamento del matrimonio*

Il matrimonio può essere dichiarato nullo per una delle cause indicate negli artt. 117-124 c.c. e si pone, allora, il problema di stabilire se il regime di comunione legale – che certamente non sarà più in vigore dopo il passaggio in giudicato della sentenza di nullità – abbia mai operato tra i coniugi nel periodo tra la data di celebrazione del matrimonio e la declaratoria di accoglimento dell'impugnazione.

Da una parte, l'espressa previsione normativa dello scioglimento della comunione legale, come effetto dell'annullamento del matrimonio (art. 191 c.c.), è stata interpretata⁹² come dimostrazione logica della vigenza del regime legale nel suddetto intermedio periodo. In altri termini, se il legislatore ha previsto che, in seguito all'annullamento del matrimonio, cessino gli effetti della comunione legale, vuol dire che, fino alla sentenza di annullamento, quegli effetti si sono prodotti, qualunque sia stata la causa che inficiasse la validità del vincolo coniugale.

Nell'ambito, poi, dei sostenitori di tale impostazione, si rinviene la consueta di-

51 s., secondo cui, nell'ipotesi di divorzio consensuale, lo scioglimento della comunione legale si verifica al momento della stipulazione dell'accordo tra coniugi, mentre, nel caso di divorzio contenzioso, gli effetti dello scioglimento retroagiscono all'atto del deposito del ricorso.

⁹⁰ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 439; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 176; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 9; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 397; T.V. RUSSO, *op. loc. cit.*

⁹¹ Sul punto, cfr. ampiamente R. CECCHETTI, *Assegno al coniuge divorziato e comunione dei beni*, in *Foro it.*, 1976, I, cc. 28-32, secondo cui «comunione e assegno ex art. 5 si integrano e si completano reciprocamente»; nello stesso senso, L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 884 ss.

⁹² F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 292, il quale dubita, peraltro, che i compilatori della riforma del diritto di famiglia siano stati davvero consapevoli di una così sottile implicazione sistematica.

visione tra quanti ⁹³ ritengono che la cessazione degli effetti avvenga *ex nunc* dal momento del passaggio in giudicato della pronuncia, e quanti ⁹⁴ propendono, invece, per la retroattività a far tempo dalla data di proposizione della domanda di annullamento. Secondo un'altra opinione ⁹⁵ ancora, la retrodatazione della cessazione del regime dovrebbe essere operata solo a far tempo dalla separazione dei coniugi, disposta dal Tribunale nelle ipotesi previste dall'art. 126 c.c.

Invero, non pare possa dubitarsi che l'instaurazione del regime di comunione legale rappresenti, di per sé, uno degli effetti legali della celebrazione di matrimonio *valido* (salva l'opzione volontaria in favore di diverso regime). Per tale ragione, il problema in esame merita di essere risolto alla stessa stregua degli altri effetti del matrimonio invalido e, pertanto, in conformità al principio sancito dall'art. 128 c.c., secondo cui *se il matrimonio è dichiarato nullo, gli effetti del matrimonio valido si producono, in favore dei coniugi, fino alla sentenza che pronunzia la nullità, quando i coniugi stessi lo hanno contratto in buona fede, oppure quando il loro consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne agli sposi*. Infatti, l'argomentazione letterale sopra esposta – secondo la quale proprio dal disposto dell'art. 191 c.c. dovrebbe inferirsi che la comunione legale produce comunque i suoi effetti fino alla pronuncia di nullità – attribuisce alla norma sullo scioglimento della comunione legale il significato di *norma speciale* rispetto all'art. 128, c. 1°, c.c., in mancanza, da una parte, di una *ratio* sufficiente a giustificare una deroga di tale portata e, dall'altra, di analoghe previsioni per i regimi patrimoniali diversi dalla comunione legale.

Deve ritenersi preferibile, quindi, la soluzione interpretativa ⁹⁶ che limita la pre-

⁹³ F. SANTOSUOSSO, *op. loc. cit.*; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 186; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1126; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 647; C.M. BIANCA, *Sub art. 117*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. II, p. 263, secondo cui «la regola trova ragione nell'esigenza di mantenere fermo, per il tempo in cui ha avuto attuazione, un assetto patrimoniale legalmente adeguato al tipo di rapporto posto in essere col matrimonio, anche se invalido»; F. ANELLI, *Il matrimonio*, cit., p. 194; C. LO MORO BIGLIA, *Lo scioglimento della comunione tra i coniugi*, cit., p. 160 ss.; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 391; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 600; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1865 ss.

⁹⁴ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 439. Limitano, però, la retroattività al solo caso di annullamento richiesto da uno dei coniugi: L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 500; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 9; L. RUBINO, *Particolarità dello scioglimento nelle ipotesi di separazione personale, divorzio e annullamento del matrimonio*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., vol. II, p. 921; solo se alla domanda di annullamento si aggiunge la richiesta di separazione *ex art. 126 c.c.*: L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 882; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 85.

⁹⁵ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 178.

⁹⁶ F. MASTROPAOLO-P. PITTEP, *Commento all'art. 186*, cit., p. 301: «... viceversa non ha senso alcuno considerare esistente una comunione legale tra i coniugi che siano entrambi in mala fede. In tale ipotesi non c'è scioglimento, perché non c'è affatto matrimonio, né comunione, salvo per gli effetti in favore dei terzi di buona fede»; nello stesso senso, già F. PARENTE, *Effetti ex art. 128, c. 3°, c.c., del*

visione dell'annullamento del matrimonio, tra le cause di scioglimento della comunione legale, al solo annullamento del **matrimonio putativo**.

Tuttavia, sorge in tal caso l'ulteriore problema di stabilire se la soluzione possa valere solo in relazione al matrimonio putativo bilaterale, oppure anche per il caso di matrimonio putativo per uno solo dei coniugi.

L'osservazione⁹⁷ formulata a questo proposito – secondo cui la comunione legale deve ritenersi sussistente in ogni ipotesi di matrimonio putativo, non potendosi concepire un regime patrimoniale efficace per uno ma non per l'altro coniuge – non appare, invero, insuperabile. Gli effetti della comunione legale possono prodursi in favore del solo coniuge, che versi in situazione di buona fede, nel senso che:

- a) gli acquisti compiuti separatamente dall'altro coniuge andranno a costituire il patrimonio coniugale comune;
- b) gli acquisti compiuti separatamente dal coniuge in buona fede gioveranno, invece, al solo coniuge acquirente;
- c) gli atti di amministrazione, compiuti dal coniuge in buona fede sui beni intestati all'altro coniuge, dovranno essere considerati efficaci.

Per quel che riguarda, poi, la responsabilità nei confronti dei terzi, soltanto i creditori del coniuge in buona fede potranno contare sulla garanzia delineata dalle norme sulla comunione legale (artt. 186-190 c.c.), mentre ai creditori del coniuge in malafede – che abbiano riposto affidamento anche sui beni appartenenti all'altro coniuge, appartenenti o no alla comunione legale – residuerà l'azione di responsabilità nei confronti del coniuge loro debitore, il quale, pur conoscendo il vizio invalidante il vincolo coniugale, parimenti ha accettato di porre in essere una situazione fonte di potenziali pregiudizi per l'altro coniuge e per i terzi. In conseguenza di ciò, in seguito allo scioglimento della comunione legale, il coniuge in buona fede potrà pretendere di procedere alla divisione della comunione legale costituita dai soli beni acquistati, durante il matrimonio, dall'altro coniuge, senza pregiudizio di eventuali ragioni di danno ai sensi dell'art. 129 *bis* c.c.

Per la sentenza di annullamento del matrimonio era espressamente prevista una forma di pubblicità-notizia, mediante **annotazione** a margine dell'atto di matrimonio (artt. 125, c. 5°, n. 6, e 133, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238) in seguito alla trasmissione della pronuncia da parte del cancelliere del Tribunale che l'ha emessa. Il nuovo ordinamento dello Stato Civile non ha riproposto la precedente previsione, ma – come è stato puntualmente rilevato – deve ritenersi essersi trattata di una mera svista del legislatore, che molteplici ragioni di carattere sistematico consentono di

matrimonio putativo sulla sorte dei beni non personali acquistati separatamente dai coniugi in regime di comunione legale, in *Dir. famiglia*, vol. II, 1979, p. 964 ss., e, successivamente, T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p. 56.

⁹⁷ F. MASTROPAOLO-P. PITTEr, *op. loc. cit.*

superare, includendo così anche la sentenza di annullamento del matrimonio tra quelle di cui deve farsi annotazione nell'atto di matrimonio⁹⁸.

L'annullamento del matrimonio scioglie la comunione legale anche quando sia pronunciato da **autorità giurisdizionali straniere**, ai sensi dell'art. 65, l. 31 maggio 1995, n. 218, o da **Tribunali ecclesiastici** in seguito a deliberazione del giudice italiano⁹⁹. Non trattandosi di norma eccezionale, il principio desumibile dalla disciplina del matrimonio putativo può ricevere applicazione analogica anche in questi casi, purché il vizio invalidante il vincolo coniugale corrisponda ad una causa di nullità prevista dal codice civile italiano e nell'atto giurisdizionale straniero o ecclesiastico sia precisato lo stato di buona o malafede di ciascun coniuge. In mancanza di tali requisiti, deve concludersi per lo scioglimento della comunione legale dal momento in cui la sentenza diviene efficace nell'ordinamento italiano¹⁰⁰.

Non ha più effetti civili – e, pertanto, non provoca neppure lo scioglimento della comunione legale – la dispensa canonica dal matrimonio rato e non consumato¹⁰¹.

11. (Segue) e) *La separazione personale dei coniugi*

Con riguardo alla separazione personale dei coniugi – una delle cause più frequenti di cessazione del regime patrimoniale legale – si sono poste, in dottrina e giurisprudenza, talune problematiche interpretative, la cui soluzione può ancora considerarsi oggetto di dibattito e varietà di risposte.

Tra queste, assume particolare rilievo – per la peculiare incidenza pratica sul piano della libertà negoziale dei coniugi durante il periodo di separazione personale – la questione concernente la **decorrenza degli effetti estintivi della comunione legale**.

Secondo un primo orientamento¹⁰² – molto seguito in dottrina – lo scioglimen-

⁹⁸ G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 601, nota 70: in particolare, posto che la lett. d) sancisce l'annotazione delle sentenze con le quali si dichiara efficace nello Stato la pronuncia straniera di nullità del matrimonio, osserva l'Autrice che «sarebbe quanto meno anomala la scelta di prendere in considerazione a detto fine di pubblicità le sentenze che dichiarano efficace nello Stato la pronuncia straniera di nullità del matrimonio e non quelle che, rese dai tribunali italiani, abbiano identico contenuto e finalità».

⁹⁹ Sul punto, ampiamente, G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 593; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1866 ss.

¹⁰⁰ *Contra*, F. MASTROPAOLO-P. PITTEr, *Commento all'art. 186*, cit., p. 302, secondo cui «mancando i presupposti del matrimonio putativo, l'annullamento opera con efficacia retroattiva e il matrimonio – e, a fortiori, la comunione legale – dovrà considerarsi come mai venuto in essere, fatti salvi i diritti dei terzi».

¹⁰¹ Per una analitica disamina della fattispecie, cfr. G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 594 ss.

¹⁰² P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 439, che argomenta dal disposto dell'art. 146, c. 2°, c.c., che attribuisce alla domanda giudiziale di separazione il valore di *giusta causa di allontanamento dalla residenza familiare*: effetto che sembra – all'illustre A. – «incompatibile con la prose-

to del regime patrimoniale retroagisce *al momento della notificazione del ricorso introduttivo del giudizio* (o del suo deposito in Cancelleria in caso di separazione consensuale richiesta congiuntamente dai coniugi), e ciò per l'esigenza di evitare la vigenza della comunione legale anche in seguito alla cessazione della convivenza coniugale. A tal fine, si argomenta ora nel senso dell'implicita richiesta di separazione giudiziale dei beni nel contesto della domanda di separazione personale¹⁰³, ora sulla base dell'applicabilità analogica dell'art. 193, c. 4°, c.c.¹⁰⁴, ora, invece, alla luce del principio generale secondo cui la durata del processo non può risolversi in pregiudizio dei diritti acquisiti con la proposizione della domanda giudiziale¹⁰⁵.

Da un altro punto di vista – adottato da talune sentenze di merito¹⁰⁶ – si affer-

cuzione di un regime legale di comunione patrimoniale automatica». Nello stesso senso, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 178; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 498; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 299; P. ZATTI-M. MANTOVANI, *La separazione personale*, Cedam, Padova, 1983, p. 293; M. GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori*, cit., p. 184; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni*, cit., p. 9; G. INGINO, *Gli effetti dello scioglimento*, cit., p. 321; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 90; R. DOGLIOTTI, *Lo scioglimento della comunione dei beni tra coniugi: presupposti e caratteri*, in *Dir. famiglia*, 1990, vol. II, p. 265; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 309; F. ANELLI, *Il matrimonio*, cit., p. 195; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 394.

In giurisprudenza, C. app. Roma, 4 marzo 1991, in *Giust. civ.*, 1991, I, c. 2444 ss.; Trib. Milano, 20 luglio 1995, in *Famiglia e diritto*, 1996, p. 263 ss., con nota di P. SCHLESINGER, *Separazione personale e scioglimento della comunione legale*.

Per una disamina delle varie posizioni ed una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, cfr. G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 605 ss.; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1767 ss.

¹⁰³ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 200; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 309; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 255.

¹⁰⁴ L. RUBINO, *Particolarità dello scioglimento*, cit., p. 920. *Contra*, G. GABRIELLI, *op. loc. cit.*, secondo cui la norma sulla retroattività dello scioglimento, in seguito a domanda di separazione giudiziale dei beni, deve ritenersi «norma eccezionale»; critici su tale qualificazione, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 309, per i quali la disposizione dell'art. 193, c. 4°, c.c. «esprime una regola non già eccezionale, ma speciale e relativa, in realtà, a tutte le cause di scioglimento di tipo giudiziale, cui presiede una *eadem ratio*», la quale ultima – peraltro – non appare, a nostro avviso, adeguatamente dimostrata.

¹⁰⁵ C. app. Roma, 4 marzo 1991, cit.

¹⁰⁶ Trib. Torino, 11 febbraio 1983, in *Dir. famiglia*, 1985, I, p. 974 ss.; Trib. Milano, 22 maggio 1985, in *Dir. famiglia*, 1985, I, p. 974 ss., con nota adesiva di G. NAPPI, *Osservazioni in merito allo scioglimento della comunione legale*: secondo tale pronuncia, tuttavia, l'effetto estintivo si produrrebbe soltanto *tra i coniugi*, ma non sarebbe opponibile ai terzi in mancanza di un adeguato sistema di pubblicità del provvedimento presidenziale; Trib. Genova, decr. 17 luglio 1986, in *Dir. famiglia*, 1988, I, p. 256 ss., con nota adesiva di A. BARENGHI, *Sull'idoneità dell'ordinanza presidenziale, nel procedimento di separazione tra coniugi, a produrre lo scioglimento della comunione legale dei beni (una nuova lettura nella giurisprudenza di merito dell'art. 191 c.c.)*; Trib. Milano, 20 luglio 1989, cit., con nota adesiva di G. NAPPI, *Sullo scioglimento del regime di comunione legale tra i coniugi*; Trib. Ravenna, 17 maggio 1990, in *Giust. civ.*, 1991, I, c. 209, con nota critica di M. FINOCCHIARO, e in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 953 ss., con nota adesiva di F. CIPRIANI; Trib. Roma, 14 dicembre 1994, in *Gius.*, 1995, p. 352; C. app. Genova, 10 novembre 1997, in *Dir. famiglia*, 1999, p. 106 ss.; C. app. Genova, 1° ottobre 1998, in *Famiglia e diritto*, 1999, p. 147.

Nello stesso senso, in dottrina, cfr. M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, II ed., Utet, Torino,

ma che il regime di comunione legale si scioglie *con la pronuncia, da parte del Presidente del Tribunale, dell'ordinanza ex art. 708 c.p.c.*, che autorizza i coniugi a vivere separati. L'idoneità di tale provvedimento a determinare lo scioglimento della comunione si giustificerebbe sia in virtù della rilevanza giuridica, attribuita alla pronuncia presidenziale per la decorrenza di altri effetti connessi alla separazione personale¹⁰⁷, sia in considerazione dell'ultrattività del provvedimento stesso, la cui efficacia – secondo la previsione dell'art. 189, disp. att., c.c. – sopravvive anche all'estinzione del procedimento¹⁰⁸.

Secondo l'orientamento adottato, invece, dalla Suprema Corte¹⁰⁹ e da parte della dottrina¹¹⁰, l'estinzione del regime di comunione legale decorre soltanto *dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale o da quella del decreto di omologazione di separazione consensuale*.

Tale soluzione – quanto meno *de iure condito*¹¹¹ – merita di essere condivisa, in

1995, p. 104; nella prospettiva espressa da Trib. Milano, 22 maggio 1985, cfr. L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 889.

¹⁰⁷ Da tale udienza decorre, ad esempio, il tempo necessario per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 3, c. 3°, n. 2, lett. b), l. n. 898/1970), nonché il termine di 300 giorni, decorsi i quali cessa di operare la presunzione di legittimità dei figli (art. 232, c. 2°, c.c.).

¹⁰⁸ Così Trib. Ravenna, 17 maggio 1990, cit.

¹⁰⁹ Cass. 26 febbraio 2010 n. 4757; Cass. 31 maggio 2008, n. 14639; Cass. 6 ottobre 2005 n. 19447; Cass. 27 febbraio 2001, n. 2844, in *Famiglia e diritto*, 2001, p. 441; Cass. 7 marzo 1995, n. 2652, Cass. 11 luglio 1992, n. 8469 e Cass. 29 gennaio 1990, n. 560, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2238; Cass. 29 gennaio 1990, n. 560, in *Dir. famiglia*, 1990, I, p. 807; Cass. 11 luglio 1992, n. 8463, in *Dir. famiglia*, 1993, I, p. 83; Cass. 17 dicembre 1993, n. 12523, in *Famiglia e diritto*, 1994, I, p. 424 ss.; Cass. 7 marzo 1995, n. 2652, in *Gius.*, 1995, p. 2345; Cass. 22 maggio 1997, n. 4584; Cass. 23 giugno 1998, n. 6234; Cass. 5 ottobre 1999, n. 11036. Tra i giudici di merito, in questo senso, cfr. Trib. Bari, 20 novembre 2008, n. 2691; Trib. Nola, 7 ottobre 2008; Trib. S. Maria Capua Vetere, 10 ottobre 1996, in *Gius.*, 1997, p. 643; Trib. Trani, ord. 25 luglio 1995, in *Famiglia e diritto*, 1995, p. 573; Trib. Vercelli, 27 maggio 1992, in *Giur. merito*, 1992, p. 1082; Trib. Genova, 16 gennaio 1986, in *Dir. famiglia*, 1986, p. 622; Trib. Trieste, 24 luglio 1981, in *Dir. famiglia*, 1983, p. 131.

Le conclusioni accolte dai giudici di legittimità sono conformi a quanto ritenuto, inoltre, da C. cost., ord. 7 luglio 1988, n. 795, (est. Mengoni), cit., che ha dichiarato inammissibile, prima ancora che infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.c. in riferimento all'art. 3 Cost. – nella parte in cui non contempla i provvedimenti ex art. 708 c.p.c. quali cause di scioglimento della comunione legale. Secondo la Corte, infatti, il carattere temporaneo del provvedimento presidenziale impedisce qualsivoglia equiparazione della situazione dei coniugi *provvisoriamente autorizzati* a vivere separati a quella dei coniugi *legalmente separati*, con la conseguenza che l'accoglimento della questione, da parte del giudice delle leggi, postulerebbe una sentenza introduttiva, nella disciplina della comunione legale dei beni, di un nuovo istituto normativo; si tratterebbe, pertanto – secondo la Corte – di una sentenza *che invaderebbe il campo delle scelte di politica del diritto riservate al legislatore*: per questa ragione, la questione viene ritenuta *inammissibile*.

¹¹⁰ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 99; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1129; F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, II ed., Jovene, Napoli, 1995, p. 255; P. PAJARDI-P. ORTOLAN-M. AGOSTINELLI-R. AGOSTINELLI, *Il matrimonio nella giurisprudenza*, cit., pp. 945-46; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 650; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 618. La tesi è da considerare *ius receptum* secondo R. AMAGLIANI, *sub art. 191*, cit., p. 177.

¹¹¹ Anche G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1785, ritiene che la tesi si imponga

quanto più aderente allo spirito del sistema normativo in materia di rapporti tra coniugi, secondo cui, prima del provvedimento giudiziario conclusivo, manca un accertamento formale definitivo della cessazione dell'obbligo di convivenza e di reciproca collaborazione. A ciò si aggiunge la considerazione che nulla impedisce ai coniugi – che volessero sottrarre, all'acquisizione in favore del patrimonio coniugale comune, gli acquisti compiuti dopo la cessazione della convivenza – di adottare una convenzione matrimoniale di passaggio al regime di separazione dei beni ovvero di proporre, sussistendone gli specifici requisiti, una domanda di separazione giudiziale dei beni¹¹².

La soluzione esposta lascia irrisolto il problema dei possibili rimedi, esperibili dal coniuge che, nelle more del giudizio di separazione, intenda impedire all'altro la dilapidazione o l'occultamento dei *frutti e proventi* (di cui all'art. 177, lett. *b*) e *c*), c.c.), costituenti **potenziale oggetto di comunione *de residuo***. Si può immaginare, infatti, che ciascun coniuge – al malevolo fine di non far computare i predetti beni all'interno del patrimonio comune dopo lo scioglimento del regime patrimoniale – si adoperi, prima della definitività della pronuncia di separazione, per sottrarre alla divisione *ex art. 194 c.c.* quei beni che, *medio tempore*, si trovano ancora nella sua totale disponibilità.

Sul punto, la giurisprudenza¹¹³ ha negato l'ammissibilità della richiesta di sequestro conservativo, argomentando nel senso che, prima dello scioglimento della comunione legale, ciascun coniuge ha solo un'*aspettativa di fatto* e non un diritto soggettivo in relazione ai beni dell'altro coniuge suscettibili di divenire comuni. E la conclusione pare condivisibile, atteso che, altrimenti, la misura cautelare conservativa dovrebbe poter essere concessa anche prima dell'instaurazione del giudizio di separazione, *manente comunione*, nei confronti del coniuge che utilizzi liberamente i frutti dei beni personali e i proventi dell'attività separata, con conseguente palese violazione della previsione normativa, che riconosce a ciascun coniuge la li-

allo stato del diritto vigente, ma non manca di porre in evidenza gli effetti negativi conseguenti a tale impostazione e, in particolare: *a*) la grave difficoltà a porre in essere acquisti, che cadrebbero in comunione legale nel periodo compreso tra la domanda di separazione e la definitività della pronuncia giudiziale; *b*) la conseguente impossibilità di procedere constesualmente al giudizio di separazione e alla divisione dei beni, posto che tale ultimo incombente non può che presupporre la definitiva cristallizzazione del patrimonio comune.

¹¹² Secondo G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 389, «la proposizione di una domanda di separazione, annullamento o divorzio, o quanto meno il provvedimento interinale che autorizza a vivere separati, configur[a], di per sé, la fattispecie di cui all'art. 193, c. 2°, c.c., in particolare sotto il profilo della mancanza di contribuzione agli oneri familiari, legittimando in tal modo il coniuge, che non intenda sopportare nelle more del giudizio le gravi conseguenze connesse al persistere del regime di comunione, a presentare una autonoma domanda di separazione giudiziale dei beni a norma dell'art. 193». Più recentemente, è stato sostenuto – con non lieve forzatura del dettato normativo dell'art. 193 c.c. – che la presentazione del ricorso per separazione personale configura *ex se* «una causa di disordine negli affari economici e nell'amministrazione dei beni della coppia» (B. DE FILIPPIS-G. CASABURI, *Separazione e divorzio*, cit., p. 458).

¹¹³ Cass. 7 febbraio 2006, n. 2597, in *Corriere giur.*, 2006, 6, p. 807, con nota di G. OBERTO; Trib. Trani, ord. 25 luglio 1995, cit.

bera disponibilità delle predette utilità fino al momento di cessazione del regime patrimoniale di comunione. D'altra parte – così configurando l'istituto della comunione *de residuo* – il legislatore non può aver ignorato l'implicazione pratica della possibile dolosa sottrazione, da parte del coniuge, dei risparmi personali (provenienti, per lo più, dall'attività lavorativa) in prossimità del perfezionarsi della causa di scioglimento. Ma, avuto riguardo alla problematica in esame – del *dies a quo* dello scioglimento della comunione in seguito a separazione personale – non si può affermare che la retroattività della pronuncia di separazione alla data di presentazione o notificazione del ricorso, o l'indicazione dell'udienza presidenziale come momento di decorrenza dell'effetto estintivo, costituiscano idonei rimedi per la conservazione della comunione *de residuo*: l'unico prevedibile effetto sarebbe, infatti, soltanto quello di anticipare il compimento di atti maliziosi da parte dei coniugi fin dal periodo della crisi del rapporto coniugale.

La Suprema Corte ¹¹⁴ – accogliendo nelle pronunce più recenti la tesi secondo cui la comunione differita comprende i soli proventi non consumati alla data di scioglimento della comunione legale – indica i seguenti «rimedi» a fronte di un comportamento del coniuge tale da pregiudicare le aspettative dell'altro: a) la facoltà di ciascun coniuge di chiedere la separazione giudiziale dei beni (art. 193, c. 2°, c.c.), nel caso in cui la condotta tenuta dall'altro nell'amministrandone dei beni metta in pericolo gli interessi personali o della comunione; b) il rimedio generale dell'azione per il risarcimento del danno *ex* art. 2043 c.c., contro l'abuso che l'altro coniuge faccia delle proprie risorse economiche, disperdendole senza tenere conto delle esigenze proprie della famiglia; c) la possibilità, infine, di esperire l'azione revocatoria, accogliendo l'art. 2901 c.c. una nozione lata di credito, comprensiva della mera aspettativa ¹¹⁵.

Con riguardo, infine, alla **pubblicità** dei procedimenti di separazione personale e della conseguente tutela dei terzi, il nuovo Ordinamento dello Stato Civile (d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396) ha finalmente risolto le difficoltà insorte in precedenza, stabilendo espressamente l'annotazione nell'atto di matrimonio delle sentenze che pronunciano la separazione personale dei coniugi o l'omologazione di quella consensuale (art. 69, lett. d), ord. St. civ.).

¹¹⁴ Cass. 7 febbraio 2006, n. 2597, cit., Cass. 12 settembre 2003, n. 13441, in *Diritto & giustizia*, 2003, 35, p. 39, con nota di M.R. SAN GIORGIO.

In senso contrario, invece, si vedano Cass. 10 ottobre 1996, n. 8865, in *Famiglia e diritto*, 2006, p. 515, con nota di P. SCHLESINGER; Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 624, con nota di F. ALLEVA; Cass. 17 novembre 2000, n. 14897: secondo tale precedente orientamento «costituiscono oggetto della comunione cosiddetta "de residuo", ai sensi dell'articolo 177, lett. c), c.c., non solo quei redditi per i quali si riesca a dimostrare che sussistano ancora al momento dello scioglimento della comunione ma anche quelli, percetti e percipiendi, rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione».

¹¹⁵ Per tale interpretazione estensiva dell'art. 2901 c.c., Cass. 5 marzo 2009, n. 5359; Cass. 18 luglio 2008, n. 20002; Cass. 18 marzo 2003, n. 3981.

12. (Segue) f) *La separazione giudiziale dei beni*

Il legislatore ha previsto una serie di situazioni (personali e patrimoniali) – interdizione, inabilitazione, cattiva amministrazione della comunione, disordine degli affari, condotta di pericolo verso gli interessi dell'altro coniuge o della comunione o della famiglia, mancata contribuzione ai bisogni della famiglia in misura proporzionale alle proprie sostanze e capacità di lavoro – caratterizzanti la condotta di uno dei coniugi, in presenza delle quali è consentito ai coniugi stessi (o ai loro rappresentanti legali) di richiedere giudizialmente il passaggio dal regime di comunione a quello di separazione dei beni (art. 193 c.c.).

Il fondamento dell'istituto è stato esattamente rinvenuto¹¹⁶ nella volontà legislativa di tutelare l'interesse di ciascuno dei coniugi a liberarsi dal vincolo della comunione legale, quando, a causa dell'impossibilità di una corretta amministrazione o di una grave situazione di conflittualità, si manifesti tra i coniugi un insanabile disaccordo non solo sul modo di gestire il patrimonio comune, ma anche sull'opportunità di chiedere un mutamento convenzionale del regime patrimoniale legale.

Il pronostico dottrinale¹¹⁷ circa la scarsa importanza pratica dell'istituto pare essere stato confermato dalla scarsa giurisprudenza¹¹⁸. Più proficui esiti applicativi potrebbero derivare, tuttavia, dal congiungimento tra il procedimento di separazione giudiziale dei beni e quello di separazione personale tra coniugi, che – proposto in dottrina¹¹⁹ – ha ricevuto una significativa attuazione giurisprudenziale¹²⁰. Invero, ammettendo che il coniuge possa chiedere la separazione giudiziale dei beni contestualmente o nel corso del procedimento di separazione personale, in seguito all'accoglimento della domanda si perviene all'instaurazione retroattiva del regime di separazione dei beni¹²¹. Ciò, conseguentemente, determina il ridimensionamento dei problemi che si sono precedentemente descritti (*supra*, § 11) come co-

¹¹⁶ V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 652. Per un'ampia disamina della funzione dell'istituto, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1875 ss.

¹¹⁷ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 447.

¹¹⁸ Si può segnalare Trib. Catania, 16 settembre 1988, in *Dir. famiglia*, 1989, p. 144 ss., in cui è stato deciso che, abbandonata l'originaria domanda introduttiva di separazione giudiziale dei beni, il coniuge che si limiti a chiedere la divisione di beni immobili, acquistati congiuntamente prima dell'entrata in vigore della legge di riforma del 1975 (e, pertanto, oggetto di comunione ordinaria e non già legale), non incorre in violazione del divieto di *mutatio libelli*, ma pone in essere una mera riduzione della domanda originaria.

¹¹⁹ Cfr. A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 255; B. DE FILIPPIS-G. CASABURI, *Separazione e divorzio*, cit., p. 458.

¹²⁰ Cass. 10 giugno 2005, n. 12293, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 209, con nota di P. STOPPIONI.

¹²¹ Cass. 27 febbraio 2001, n. 2844, in secondo cui l'art. 193, c. 4°, c.c., là dove prevede la retroattività della sentenza, «deroga al principio in forza del quale, allorché la pronuncia del giudice ha, come nella specie, valenza costitutiva, gli effetti di tale sentenza non possono prodursi se non dal passaggio in giudicato».

rollari dell'affermazione giurisprudenziale relativa alla cessazione del regime di comunione soltanto per effetto del passaggio in giudicato della sentenza di separazione personale.

Tra le cause di separazione giudiziale dei beni – che l'opinione prevalente (e preferibile) considera tassative¹²² – alcune (**interdizione** e **inabilitazione**) presentano un'evidenza obiettiva e documentabile, mentre le altre richiedono un'apposita attività istruttoria ed un'attenta valutazione giudiziale.

Con riguardo a queste ultime, occorre costatare, anzitutto, la possibile coincidenza concettuale tra la **cattiva amministrazione**, idonea a legittimare la richiesta di esclusione del coniuge dall'amministrazione (art. 183 c.c.) e quella costituente presupposto della domanda di separazione dei beni (art. 193 c.c.). Il compimento di atti di amministrazione, concretamente lesivi della consistenza del patrimonio coniugale o della produttività o valore di singoli beni, pone il coniuge dinanzi all'alternativa tra la richiesta della mera esclusione dell'altro coniuge dal potere di amministrazione dei beni in comunione legale e la domanda di separazione giudiziale dei beni. Vari possono essere i fattori, che inducano a preferire l'una o l'altra via. Qualora il coniuge ritenga la maggiore complessiva convenienza della permanenza del regime di comunione legale (nella prospettiva, ad esempio, di un futuro arricchimento, derivante dall'incremento dei beni dell'altro coniuge oggetto di comunione *de residuo*), egli opterà per la richiesta di mera esclusione dell'altro coniuge, ai sensi dell'art. 183 c.c.; qualora, invece, ritenga che la separazione dei patrimoni possa prevenire ulteriori pregiudizi, preferirà la domanda *ex art. 193 c.c.*¹²³.

A loro volta, le cause elencate dal c. 2° della norma – **disordine degli affari, condotta di pericolo verso gli interessi dell'altro coniuge o della comunione o della famiglia, mancata contribuzione ai bisogni della famiglia in misura proporzionale alle proprie sostanze e capacità di lavoro** – attengono ad aspetti, che possono anche esulare dalla gestione del patrimonio coniugale e riguardare, invece, l'amministrazione dei beni personali del coniuge. Si pensi ancora, ad esempio, al coniuge, che avesse inizialmente ritenuto conveniente aderire al regime legale, proprio nell'aspettativa di un cospicuo arricchimento conseguente alla consistenza dei beni dell'altro coniuge oggetto di comunione *de residuo*: a fronte di atti di sperpero che concernano detti beni, egli potrebbe preferire il passaggio al regime di separazione

¹²² F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 181; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 187; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1168; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 360. In senso contrario, T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., 57, secondo il quale l'art. 193 c.c. sarebbe applicabile anche in caso di nomina di amministratore di sostegno, quale figura rientrante nella più ampia categoria delle misure di protezione delle persone priva in tutto o in parte di autonomia, della quale l'interdizione e l'inabilitazione sarebbero tipizzazioni.

¹²³ È inammissibile, in ogni caso, il ricorso ai rimedi previsti dalla legge in materia di comunione ordinaria, come puntualmente ritenuto in giurisprudenza: cfr. Trib. Catania, ord. 31 marzo 1990, in *Dir. famiglia*, 1992, p. 206 ss., che ha dichiarato inammissibile la richiesta di nomina di amministratore giudiziario, *ex art. 1105 c.c.*, dei beni della comunione legale, proposta da un coniuge nei confronti dell'altro durante la pendenza del giudizio di separazione personale.

per il timore che atti di quello stesso tipo coinvolgano, in futuro, anche beni della comunione legale. In questo caso, quindi, i motivi e lo scopo delle rispettive domande si appalesano significativamente diversi, in quanto – nell'ipotesi dell'art. 183 c.c. – il coniuge-attore denuncia la pregiudizievole condotta dell'altro ai danni dei beni della comunione legale e mira ad esautorarlo dei poteri che potrebbero, in futuro, consentirgli ancora di nuocere nello stesso modo; nel caso, invece, della separazione giudiziale dei beni, il coniuge intende prevenire il rischio che gli atti a contenuto patrimoniale, posti in essere dal coniuge e relativi anche ai suoi beni personali, possano arrecare pregiudizio ai beni oggetto della comunione legale.

Con specifico riferimento alla mancata contribuzione ai bisogni della famiglia, si è osservato¹²⁴ che, nella misura in cui tale comportamento costituisca violazione dell'art. 143, c. 3°, c.c., la separazione dei beni non costituisce di per sé un rimedio. L'interesse protetto, pertanto, è, in tal caso, quello personale dell'altro coniuge, che voglia evitare di continuare a partecipare ad una comunione, che si alimenta soltanto del suo contributo.

La **legittimazione** a richiedere la separazione giudiziale dei beni spetta anche al coniuge cui la causa si riferisce¹²⁵. Il tutore del coniuge-interdetto, infatti – stante l'esclusione *ope legis* del suo pupillo dall'amministrazione della comunione legale – può avere interesse a richiedere il passaggio al regime di separazione dei beni, con conseguente divisione del patrimonio coniugale comune¹²⁶. Gli eredi del coniuge defunto sono legittimati a proseguire il giudizio di separazione dei beni, instaurato dal *de cuius*, per far sì che lo scioglimento della comunione legale risalga non già alla data della morte, bensì a quella di proposizione della domanda di separazione¹²⁷.

Deve escludersi, invece, che possano essere i creditori dei coniugi a richiedere la separazione giudiziale, posto che il diritto dei coniugi a vivere in un determinato regime patrimoniale è personalissimo e comprende, altresì, il potere di mutare in ogni momento tale regime, per effetto di convenzione¹²⁸.

¹²⁴ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 182.

¹²⁵ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 447; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 895; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 402; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 627; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1888. In senso contrario, nel senso di riconoscere la legittimazione al solo coniuge leso dalla condotta dell'altro, S. ALAGNA, *Lo scioglimento della comunione legale: osservazioni e proposte*, cit., p. 503; C. LO MORO BIGLIA, *Lo scioglimento della comunione tra i coniugi*, cit., p. 81; T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p. 60.

¹²⁶ Cfr., in questo senso, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 181, note 44 e 45, ove si evidenzia, altresì, che, nella consueta ipotesi in cui tutore dell'interdetto sia il coniuge, stante l'evidente conflitto di interessi, l'iniziativa per la domanda di separazione giudiziale dei beni spetta al protutore.

¹²⁷ A. MACRÌ, *Scioglimento della comunione legale*, cit., p. 78; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 654.

¹²⁸ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 447; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 189; F. MASTROPAOLO-P. PITTEr, *Commento all'art. 186*, cit., p. 364; *contra* A. ATTARDI, *Aspet-*

La domanda di separazione dei beni – qualora la comunione legale comprenda beni immobili – può essere trascritta, ai sensi dell'art. 2653, n. 4, c.c.¹²⁹.

La dottrina¹³⁰ afferma unanimemente che il **procedimento**, concludendosi con sentenza (art. 193, c. 4°, c.c.), ha evidente natura contenziosa e deve svolgersi, pertanto – avanti al Tribunale ordinario¹³¹ – secondo il rito del processo di cognizione. Si può osservare, tuttavia, come il solo elemento della forma del provvedimento non impone all'interprete di concludere necessariamente per la forma contenziosa del rito, considerato che, proprio nell'ambito del Libro I c.c., vi sono casi (cfr., ad esempio, l'art. 250, c. 4°, c.c.¹³²) di procedimenti in camera di consiglio, che devono essere definiti con sentenza. A ciò si aggiunga che l'art. 38, disp. att., c.c. prevede che, per i provvedimenti in materia di famiglia, il Tribunale *in ogni caso provvede in camera di consiglio sentito il pubblico ministero*. L'adozione di tale ultimo procedimento consentirebbe, dunque, non soltanto di prevedere opportunamente la partecipazione necessaria del pubblico ministero, ma anche di consentire eventualmente, al coniuge convenuto nel giudizio di esclusione dall'amministrazione della comunione legale, di proporre, in via riconvenzionale, la domanda di separazione giudiziale dei beni, e di ottenere, conseguentemente, un'unica coordinata decisione sulle rispettive questioni. Inoltre, il provvedimento di rigetto della domanda, per quanto emesso con sentenza, non sarebbe preclusivo di nuova richiesta, con la quale vengano dedotti nuovi motivi¹³³.

ti processuali del nuovo diritto di famiglia, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, t. 2, p. 960; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 183; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 503; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 313.

¹²⁹ A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1176, secondo cui – pur essendo la norma dell'art. 2653, n. 4, c.c. originariamente dettata con riferimento alla comunione convenzionale degli utili e degli acquisti, anteriore alla riforma del 1975 – essa deve trovare applicazione anche in seguito nel vigente sistema, «atteso che diversamente argomentando si verrebbe a creare una disarmonia del sistema senza alcun vantaggio pratico». Nello stesso senso, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 365; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 658. *Contra*, A. ATTARDI, *Aspetti processuali*, cit., p. 961; G. GABRIELLI-A. ZACCARIA, *Sub artt. 2647 e 2685*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. V, p. 402.

¹³⁰ A. ATTARDI, *Aspetti processuali*, cit., p. 960; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 183; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 503; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 313; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., vol. IV, p. 557; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 403; G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 629; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1885.

¹³¹ La competenza territoriale va determinata secondo il foro generale delle persone fisiche, di cui all'art. 18 c.p.c. (V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 653), e non certo applicando i criteri (art. 23 c.p.c.) in tema di controversie tra condomini (come ritenuto preferibile, invece, da A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1171).

¹³² La forma di sentenza, che definisce il giudizio, incide – secondo la Suprema Corte – sul mezzo di impugnazione della decisione che, in luogo del reclamo nel termine di dieci giorni ai sensi dell'art. 739 c.p.c., è quello dell'appello nel termine ordinario di cui all'art. 325 ss. c.p.c. (Cass. 13 ottobre 1989, n. 5980, in *Giust. civ.*, 1987, I, c. 582).

¹³³ Esattamente così come ritenuto a proposito della sentenza, con cui il Tribunale per i minorenni

Si è già avuto modo di evidenziare che il passaggio in giudicato della **sentenza** di accoglimento ha l'effetto di instaurare il regime di separazione dei beni *dal giorno in cui è stata proposta la domanda*. La retroattività, tuttavia, opera soltanto tra i coniugi; la legge, infatti, fa espressamente salvi i diritti dei terzi, nei cui confronti la separazione dei beni non sia opponibile per effetto della trascrizione ai sensi dell'art. 2653, n. 4, c.c. Pertanto, l'acquisto del bene immobile oggetto di comunione legale, compiuto dal terzo avente causa di uno solo dei coniugi, non sarà opponibile nei confronti dell'altro coniuge, ove l'atto sia trascritto dopo la trascrizione della domanda di separazione giudiziale dei beni.

È prevista, infine, l'**annotazione** della sentenza (di accoglimento) a margine dell'atto di matrimonio e sull'originale delle convenzioni matrimoniali (art. 193, ult. comma, c.c., e art. 69, lett. b), d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396). A far data dall'adempimento di tale formalità pubblicitaria, il passaggio al regime di separazione dei beni diverrà opponibile *erga omnes* ed a tutti gli effetti.

13. (Segue) g) *Il mutamento convenzionale del regime patrimoniale*

I coniugi possono decidere di abbandonare il regime di comunione legale e di passare a quello di separazione dei beni, ma possono decidere, altresì, di adottare un modello convenzionale di comunione o di costituire un fondo patrimoniale. Tali accordi rappresentano convenzioni matrimoniali, ai sensi dell'art. 162 c.c., e devono essere stipulate, pertanto, in forma scritta a pena di nullità.

Non tutte le predette convenzioni, tuttavia, determinano lo scioglimento della comunione legale, con gli effetti previsti dagli artt. 192 e 194-197 c.c. In particolare, né la costituzione del **fondo patrimoniale**¹³⁴ né la costituzione di un'**impresa familiare**¹³⁵ – istituti, che si sovrappongono al regime di comunione o di separazione – hanno efficacia estintiva della comunione legale.

Quanto alla **comunione convenzionale**, la relativa convenzione è definita espressamente dalla legge come «modificativa» della comunione legale: essa, dunque – qualora sia stipulata da coniugi in regime patrimoniale legale – non determina lo scioglimento *ex art.* 191 c.c., a prescindere dal suo contenuto. Soltanto la convenzione con cui i coniugi decidano di adottare il regime di **separazione dei beni** rappresenta il mutamento convenzionale, idoneo a determinare lo scioglimento della comunione legale, ai sensi dell'art. 191 c.c., e l'apertura della

ni respinge il ricorso proposto dal genitore che intenda effettuare il riconoscimento ai sensi dell'art. 250, c. 4°, c.c. (Cass. 21 agosto 1993, n. 8861, in C. RUPERTO-V. SGROI (a cura di), *Nuova rassegna di giurisprudenza*, cit., libro I, t. 4, p. 1522).

¹³⁴ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 180; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 190; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 660.

¹³⁵ A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1122, nota 5; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 319.

successiva fase divisoria. In ogni altra ipotesi di convenzione (fondo patrimoniale, comunione convenzionale), la domanda di divisione della comunione legale, proposta da uno dei coniugi nei confronti dell'altro, deve considerarsi improponibile.

Il mutamento del regime patrimoniale si perfeziona con la stipulazione dell'atto pubblico, ma, ai fini dell'opponibilità ai terzi, è necessaria l'**annotazione** a margine dell'atto di matrimonio.

La pronuncia, che accerti l'**invalidità** della convenzione matrimoniale, ripristina il regime di comunione legale con effetti *ex tunc*¹³⁶, anche nei confronti dei terzi per i quali sia più favorevole la vigenza del regime legale (*infra*, § 17).

14. (Segue) h) *Il fallimento di uno dei coniugi*

Quando sia dichiarato il fallimento di uno dei coniugi, l'esigenza della formazione e gestione di una massa di beni, funzionale al soddisfacimento dei creditori¹³⁷, ha indotto il legislatore a sancire l'automatico scioglimento della comunione legale, tanto al fine di procedere all'individuazione di quella parte del patrimonio coniugale da comprendere nell'attivo fallimentare, quanto per evitare ogni possibile interferenza tra le norme sulla comunione legale (specie in tema di acquisti e responsabilità patrimoniale) e la disciplina della legge fallimentare¹³⁸. A tali esigenze si aggiungono, peraltro, anche le ragioni più strettamente connesse alla vita familiare e, in particolare, l'opportunità di tutelare gli interessi del nucleo familiare dagli effetti dell'improvvida gestione imprenditoriale di uno dei coniugi¹³⁹.

Lo scioglimento si verifica, quindi, sia quando il fallimento coinvolga uno dei coniugi in quanto imprenditore o socio illimitatamente responsabile, sia quando

¹³⁶ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 202, che ritiene applicabile alla fattispecie l'art. 2652, n. 6, c.c.

¹³⁷ L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 506; G. OPPO, *Regimi patrimoniali e fallimento del coniuge*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 297; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 907; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 666; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 262.

In generale, su tutti gli aspetti di questa peculiare figura di scioglimento e sui complessivi rapporti tra comunione legale e disciplina fallimentare, cfr. A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 65 ss.; G. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., vol. II, pp. 811-59; B. QUATRARO, *L'incidenza della normativa concorsuale sul nuovo regime patrimoniale della famiglia*, in *Dir. fall.*, 1986, I, pp. 250-66; F. MANCINI, *Lo scioglimento della comunione legale per fallimento. Decorrenza degli effetti e pubblicità*, in *Notariato*, 2008, p. 569 ss.

¹³⁸ È stata sottolineata la necessità di procedere a una corretta formazione della massa fallimentare e di destinare al fallimento anche la quota di pertinenza del coniuge fallito: G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 633.

¹³⁹ T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p. 63. Per una disamina completa della *ratio* della previsione: G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1728 ss.

concerna entrambi i coniugi, ciascuno per ragioni individuali o perché esercenti in comune un'attività d'impresa (art. 177, lett. *d*) e c. 2°, c.c.)¹⁴⁰.

Lo scioglimento della comunione legale produce **effetti** al momento della pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento (art. 16, c. 2°, l. fall.)¹⁴¹.

Assumendo come esemplare il caso del fallimento di un solo coniuge¹⁴², occorre premettere che, tra la divisione della comunione legale e il procedimento di **formazione e liquidazione dell'attivo fallimentare**, sussistono potenziali interferenze non dissimili da quelle già evidenziate rispetto alla divisione ereditaria. Il curatore, infatti – come gli eredi nell'ipotesi di morte – subentra nella titolarità solidale della massa patrimoniale oggetto di comunione, ma – a differenza degli eredi – agisce in qualità di terzo per la ricostituzione del patrimonio del fallito: pertanto, nel formare l'insieme dei beni costituenti l'attivo fallimentare, egli dovrà tenere necessariamente conto delle concomitanti operazioni divisionali previste dagli artt. 192-197 c.c.

Al pari di quanto ritenuto a proposito della successione ereditaria, devono ritenersi immediatamente compresi, nell'ambito dell'attivo fallimentare, i beni *intestati* al coniuge fallito, e cioè i beni immobili o mobili, che tali risultino dai pubblici registri¹⁴³. Rispetto ai beni che, pur intestati al solo coniuge-imprenditore, siano

¹⁴⁰ Così, A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 67; C. LO MORO BIGLIA, *Lo scioglimento della comunione tra i coniugi*, cit., p. 103.

¹⁴¹ In seguito alla riforma delle procedure concorsuali, R. AMAGLIANI, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *sub* art. 191, cit., p. 184; F. MANCINI, *Lo scioglimento della comunione legale per fallimento*, cit., p. 572. Nello stesso senso, sotto il vigore del precedente testo della legge fallimentare: Cass. 15 luglio 1995, n. 7748, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 167; Cass. 16 aprile 1992, n. 4705, in *Fallimento*, 1992, p. 911; Cass. 22 novembre 1991, n. 12573, in *Fallimento*, 1992, p. 379; Cass. 7 giugno 1974, n. 1689, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 713; C. cost., 6 giugno 1995, n. 228, in *Fallimento*, 1995, p. 1174.

¹⁴² Problematiche in parte diverse solleva l'ipotesi in cui entrambi i coniugi vengano dichiarati falliti in quanto gestori di un'azienda coniugale (art. 177, lett. *d*), c.c.). Pregiudiziale alla ricostruzione dei rapporti tra creditori *dell'impresa coniugale*, creditori *della comunione legale* e creditori *particolari*, è la questione se la gestione di un'azienda da parte di entrambi i coniugi dia luogo ad una società di fatto ovvero ad una comunione d'impresa: nel primo caso, sarà sufficiente la formazione di una massa comprendente i beni aziendali e di separate masse comprendenti i beni personali e la quota indivisa del patrimonio in comunione legale; nel secondo caso, invece, la massa principale sarà costituita dai beni della comunione legale (compresi i beni aziendali) e le masse dei singoli coniugi dai loro beni personali, con possibilità, per i creditori di entrambe le masse, di soddisfacimento sussidiario secondo le regole degli artt. 189-190 c.c. Considerato che l'azienda coniugale, gestita da entrambi i coniugi, è un bene che, a tutti gli effetti, fa parte della comunione legale, anche i creditori per l'attività d'impresa devono essere considerati creditori della comunione legale, con la conseguenza che appare preferibile la seconda delle descritte ricostruzioni: in questo senso, cfr. G. OPPO, *Regimi patrimoniali*, cit., p. 13. Per un'ampia disamina della questione, cfr. G. RAGO, *La liquidazione della quota indivisa*, Cedam, Padova, 1995, pp. 54-56, con conclusioni, sul punto, difformi, nonché G. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, cit., p. 835 ss.; D. VITTORIA, *L'azienda coniugale*, in D. VITTORIA-M.C. ANDRINI, *Azienda coniugale e impresa familiare*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. XI, Cedam, Padova, 1989, p. 455.

¹⁴³ Per i quali, il curatore è tenuto a notificare un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, ai fini dell'annotazione (art. 88, c. 2°, l. fall.).

oggetto di comunione *ex art. 177, lett. a), c.c.*, occorre tenero conto, tuttavia, del diritto del coniuge *in bonis* alla divisione *ex art. 194 c.c.*

Per quanto concerne i beni mobili ¹⁴⁴, inoltre, occorre distinguere:

a) i beni mobili *destinati all'esercizio dell'impresa costituita dopo il matrimonio* e gestita unicamente dal coniuge fallito, per quanto oggetto di comunione legale *de residuo* (art. 178 c.c.), devono ritenersi nella titolarità del fallito e, pertanto, devono essere inventariati e considerati parte dell'attivo fallimentare;

b) gli altri beni mobili (che vengano rinvenuti, ad esempio, nell'abitazione o in altri luoghi di pertinenza del fallito) – potendo essere oggetto di comunione legale o essere beni personali di uno dei coniugi – sono soggetti alle regole degli artt. 195 e 197 c.c., con la duplice conseguenza che, da una parte, il curatore può dimostrare, al fine di acquisirli interamente all'attivo fallimentare, trattarsi di beni personali del fallito (e, in mancanza di siffatta prova, opererà la presunzione di appartenenza alla comunione legale), e, dall'altra, il coniuge *in bonis* può far valere, nei confronti del curatore, la natura personale dei beni stessi soltanto in virtù di *atto avente data certa* (in mancanza del quale, opererà parimenti la presunzione di appartenenza alla comunione legale) ¹⁴⁵.

In sede di inventario, pertanto, il curatore può legittimamente acquisire tutti i beni mobili che, per quanto oggetto di comunione legale (direttamente o per effetto della presunzione di cui all'art. 195 c.c.), si trovino nella «disponibilità» del fallito. Qualora, tra questi beni, ve ne siano alcuni personali dell'altro coniuge, quest'ultimo dovrà proporre domanda di rivendicazione *ex art. 103 l. fall.* ¹⁴⁶ (salvi – come si è detto – i limiti probatori dell'art. 197 c.c.). Ma la stessa soluzione (domanda di rivendicazione da parte del coniuge) si impone – a nostro avviso – anche rispetto ai beni mobili della comunione legale, che risultino essere stati acquistati dal coniuge fallito o si trovino in sue pertinenze esclusive. Come sopra evidenziato (*supra*, § 4), in seguito allo scioglimento della comunione legale, occorre avere riguardo alle norme ordinarie concernenti la titolarità e disponibilità dei beni; conseguentemente, nell'attivo fallimentare devono essere inclusi tutti quei beni, che, prescindendo dal precedente regime patrimoniale coniugale, sarebbero stati inclusi nell'attivo fallimentare,

¹⁴⁴ Rammentando, peraltro, la saggia osservazione di G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 51, secondo cui «come ben sanno gli operatori del diritto, è ben difficile che il fallito faccia trovare in sede di inventario beni mobili di valore».

¹⁴⁵ Nello stesso senso, G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 70.

¹⁴⁶ È questa la soluzione ritenuta preferibile anche per G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 70 (in particolare nota 45), secondo cui, dovendo coordinare la disciplina fallimentare con le norme in materia di divisione della comunione legale, «è giocoforza concludere che la pretesa del coniuge va fatta valere secondo i principi della Legge Fallimentare, e sotto la stretta sorveglianza del Giudice delegato il quale solo può accogliere la domanda di rivendica ed autorizzare il curatore a restituire il bene inventariato. Se si opinasse diversamente si avrebbe un anomalo caso in cui ogni valutazione sulla documentazione prodotta dal coniuge verrebbe lasciata alla completa discrezionalità del curatore con completa estromissione del giudice delegato».

tant'è che il coniuge *in bonis* – che voglia, ad esempio, consentire l'integrale pagamento dei creditori ammessi e la sollecita chiusura della procedura fallimentare (art. 118, n. 2, l. fall.) – potrebbe anche rinunciare a far valere il diritto alla divisione della comunione legale e, in questa ipotesi, potendo i suddetti beni mobili essere liquidati come interamente appartenenti al fallito, si rivelerebbe ultronea e priva di qualsivoglia effetto giuridico la distinzione, in sede di formazione dell'attivo fallimentare, tra beni mobili personali e beni mobili oggetto di comunione legale.

Quanto detto vale a sottolineare, anzitutto, che la divisione della comunione legale, dopo lo scioglimento per il fallimento di un coniuge, non costituisce un atto *necessario*, ma è comunque rimessa alla valutazione di *convenienza economica* da parte o del curatore o del coniuge *in bonis*, a seconda che l'uno o l'altro ritenga che la divisione del patrimonio coniugale possa arricchire rispettivamente l'attivo fallimentare o il patrimonio personale. In entrambi i casi, il curatore e il coniuge non fallito possono addivenire, mediante un atto *ex art. 35 l. fall.*¹⁴⁷, alla divisione consensuale, oppure, in caso di mancato accordo, a un giudizio contenzioso, che – secondo l'opinione della dottrina¹⁴⁸ – si sottrae alla *vis attractiva* di cui all'art. 24 l. fall.

Per procedere alla **divisione**, le parti sono tenute a compiere le ordinarie operazioni di calcolo di attivo e passivo, previste in ogni altra ipotesi di scioglimento. Devono sottolinearsi, tuttavia, i seguenti aspetti.

A) Sono *creditori del fallito* – e, pertanto, soggetti legittimati a presentare istanza di ammissione nel passivo fallimentare – quelli aventi titolo sia in obbligazioni ordinarie sia in obbligazioni della comunione legale (art. 186 c.c.), nei limiti rispettivamente indicati dagli artt. 189 e 190 c.c.

B) Nell'ambito del passivo fallimentare, occorre *distinguere i crediti particolari da quelli della comunione legale* e, considerata altresì la distinzione tra beni personali e beni della comunione legale, calcolare in quali limiti – secondo i principi a suo tempo indicati (*supra*, V) – ciascun creditore ha diritto a soddisfarsi sul ricavato della liquidazione dei beni appartenenti all'uno o all'altro gruppo¹⁴⁹.

¹⁴⁷ In virtù della divisione consensuale, è possibile, quindi, che taluni beni – già ricompresi nell'attivo fallimentare – debbano essere restituiti al coniuge *in bonis*: in tal caso, qualora si tratti di beni immobili o mobili registrati, il Curatore dovrà ottenere l'autorizzazione del Comitato dei Creditori non soltanto alla stipulazione dell'atto, ma, altresì, a richiedere la cancellazione delle formalità di annotazione precedentemente compiute nei pubblici registri.

¹⁴⁸ A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 92; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 182, nota 12; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 673. Osserva, tuttavia, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1742, che «il nuovo testo [dell'art. 24 l. fall.], che non comprende più l'eccezione relativa alle azioni reali immobiliari, sembrerebbe attribuire alla competenza del tribunale fallimentare anche la divisione di un compendio immobiliare già in comunione legale. In senso opposto vale però sempre il rilievo secondo cui la divisione non *deriva* dal fallimento, ma semplicemente consegue allo scioglimento, del quale il fallimento è causa».

¹⁴⁹ In senso contrario alla necessità di tale distinzione, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1744.

C) Avendo l'obbligo di farsi carico del pagamento di metà del passivo, il coniuge del fallito, per poter ottenere una quota netta pari alla metà del valore complessivo del patrimonio in comunione legale, dovrà offrire agli organi fallimentari una somma pari alla metà del passivo corrispondente ai crediti insinuati della comunione legale, o pagare direttamente i suddetti creditori. In mancanza di ciò, gli organi del fallimento dovranno considerare l'ammontare dei crediti della comunione legale insinuati nel passivo e ridurre proporzionalmente, a vantaggio della procedura, la massa di beni, oggetto di comunione legale, da dividere in parti eguali col coniuge del fallito¹⁵⁰. In tal modo, si può evitare di considerare i beni del fallito, oggetto di comunione *de residuo*, ricompresi *per intero* nell'esproprio fallimentare, salva l'eventualità di spartirne il valore (residuo) con l'altro coniuge soltanto alla chiusura del fallimento¹⁵¹. Anche i beni della comunione *de residuo*, infatti, fanno parte, a pieno titolo, del patrimonio coniugale da sottoporre a divisione: ritenendoli, invece, oggetto interamente della liquidazione fallimentare, si corre il rischio di pregiudicare non soltanto gli interessi del coniuge *in bonis*, ma anche dei creditori di quest'ultimo, aventi titolo in un'obbligazione familiare *ex art. 186 c.c.*, che non abbiano proposto domanda di insinuazione al passivo contando sulla capienza patrimoniale di detto coniuge¹⁵².

Sui beni compresi nell'attivo fallimentare, i creditori della comunione conservano la prelazione riconosciuta dall'art. 189 c.c.¹⁵³.

Se, all'esito dei rimborsi e delle restituzioni, previsti dall'art. 192 c.c., il coniuge *in bonis* risulti creditore nei confronti della procedura fallimentare, dovrà insinuarsi tardivamente, senza poter prelevare beni dell'attivo fallimentare già in co-

¹⁵⁰ In tal modo, si può evitare di considerare i beni del fallito, oggetto di comunione *de residuo*, ricompresi *per intero* nell'esproprio fallimentare, salva l'eventualità di spartirne il valore (residuo) con l'altro coniuge soltanto alla chiusura del fallimento (così, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 181). Anche i beni della comunione *de residuo*, infatti, fanno parte, a pieno titolo, del patrimonio coniugale da sottoporre a divisione: ritenendoli, invece, oggetto interamente della liquidazione fallimentare, si corre il rischio di pregiudicare non soltanto gli interessi del coniuge *in bonis*, ma anche dei creditori di quest'ultimo, aventi titolo in un'obbligazione familiare *ex art. 186 c.c.*, che non abbiano proposto domanda di insinuazione al passivo contando sulla capienza patrimoniale di detto coniuge.

¹⁵¹ Così, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 181.

¹⁵² In senso contrario, tuttavia, si pongono due pronunce della Suprema Corte (Cass. 9 marzo 2000, n. 2680, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3551 ss.; Cass. 14 aprile 2004, n. 7060, in *Fallimento*, 2005, p. 146, con nota di A. FIGONE), secondo cui i *beni destinati all'esercizio dell'impresa* sono attratti *per intero* nell'attivo della procedura e saranno considerati oggetto di comunione legale soltanto quelli che residueranno all'esito della liquidazione fallimentare. A sostegno di tale conclusione, la Suprema Corte ha sottolineato che, poiché i beni acquistati e destinati all'esercizio dell'impresa sono, prima dello scioglimento della comunione, aggredibili per intero dai creditori del coniuge acquirente (Cass. 29 novembre 1986, n. 7060; Cass. 21 maggio 1997, n. 4533) sarebbe irragionevole far sì che, con la dichiarazione di fallimento, la garanzia dei creditori possa dimezzarsi per effetto del sopravvenire del diritto dell'altro coniuge alla metà degli stessi beni.

¹⁵³ Così A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 91. *Contra*, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1745.

munione legale¹⁵⁴: la qual cosa configurerebbe una lesione della *par condicio creditorum*. Egli, inoltre, non può essere neppure considerato, nell'ambito della procedura fallimentare, un creditore privilegiato ai sensi dell'art. 189 c.c., in quanto – come è stato esattamente evidenziato¹⁵⁵ – tale ultima norma ha riguardo solo alla contrapposizione tra creditori particolari dei coniugi e creditori della comunione legale e non si applica ai rapporti interni (di credito-debito) tra i coniugi stessi.

15. L'abrogazione della presunzione muciana

Prima che la riforma delle procedure concorsuali¹⁵⁶ sostituisse integralmente il testo dell'art. 70 l. fall., era stato ampiamente dibattuto – in dottrina e giurisprudenza¹⁵⁷ – il problema dei rapporti tra le norme sul regime patrimoniale della famiglia e la c.d. presunzione muciana (art. 70 l. fall., testo abrogato¹⁵⁸).

Da una parte – in virtù delle norme sulla comunione legale (art. 177 c.c.) – gli acquisti effettuati dai coniugi entrano a far parte della comunione senza che rilevi la questione chi, tra i coniugi stessi, abbia compiuto concretamente il pagamento; dall'altra – secondo l'abrogata norma dell'art. 70 l. fall. – il fallimento di un coniuge consentiva l'acquisizione del bene da parte del Curatore, anche per la quota già spettante al coniuge non fallito, se quest'ultimo non avesse provato di averlo acquistato con denaro proprio.

Sinteticamente, le alternative ricostruzioni giuridiche in ordine al coordinamento tra le norme erano state tre.

A) Secondo una parte della dottrina¹⁵⁹ e un nutrito filone di giurisprudenza di

¹⁵⁴ G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 68 s. *Contra*, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 179, secondo cui «le restituzioni eventualmente dovute, ai sensi dell'art. 192, c. 3°, al coniuge non fallito, precedono dunque, così come l'eventuale prelievo che ne consegue, la determinazione delle rispettive quote di patrimonio (già) comune»; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 673.

¹⁵⁵ A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 91; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 358; G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 68. *Contra*, G. OPPO, *Regimi patrimoniali*, cit., p. 56.

¹⁵⁶ D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

¹⁵⁷ In argomento, per un'ampia disamina, cfr. R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, pp. 849-925; D. SCAGLIOLA, *La presunzione muciana*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, diretto da G. Ragusa Maggiore-C. Costa, vol. II, Utet, Torino, 1997, pp. 237-67.

¹⁵⁸ La norma abrogata stabiliva che «I beni, che il coniuge del fallito ha acquistato a titolo oneroso nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, si presumono di fronte ai creditori, salvo prova contraria, acquistati con danaro del fallito e si considerano proprietà di lui. Il curatore è legittimato ad apprenderne il possesso».

¹⁵⁹ L. GUGLIELMUCCI, *Presunzione muciana e comunione dei beni tra i coniugi*, in *Dir. fall.*, 1977, I, pp. 333-46; N. SALANITRO, *Rapporti tra coniugi nel fallimento e presunzione muciana*, in *Dir. fall.*, 1978, I, pp. 253-71; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 490; G. MILLOZZA, *Ancora sui rapporti tra il regime della comunione dei beni e l'art. 70 della legge fallimentare*,

merito¹⁶⁰, sussisteva un'assoluta compatibilità tra presunzione muciana e rapporti patrimoniali tra coniugi, sia per l'ipotesi in cui i coniugi si trovassero in comunione legale sia per quella in cui avessero adottato il regime di separazione dei beni.

In particolare, tale compatibilità tra presunzione muciana e comunione legale si sarebbe spiegata per l'operatività delle rispettive norme su piani nettamente distinti. L'art. 177, lett. a), c.c. stabilisce, con effetti *erga omnes*, che l'acquisto compiuto da uno solo dei due coniugi diviene automaticamente oggetto della comunione legale *indipendentemente* dalla provenienza del denaro impiegato per l'acquisto. L'art. 70 l. fall. prevedeva che, in caso di fallimento di uno dei coniugi, quell'effetto di coacquisto automatico in favore del coniuge del fallito non poteva ritenersi opponibile ai creditori del fallito; e, nel caso di cointestazione dell'acquisto o di acquisto esclusivo da parte del coniuge del fallito, il bene doveva presumersi ... *di fronte ai creditori, salvo prova contraria, acquistato con denaro del fallito e si considera di proprietà del fallito stesso*.

Le due norme avrebbero avuto, pertanto, ambiti operativi del tutto differenti, anche in ragione della *specialità* della norma dell'art. 70 l. fall., tale da consentirle di resistere alla sopravvenienza di una disciplina posteriore dei rapporti patrimoniali tra coniugi, di carattere certamente più generale (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*). Del resto, qualunque sia il regime patrimoniale vigente tra l'imprenditore e il suo coniuge, restava (e resta) pur sempre l'esigenza di evitare che l'imprenditore sottragga beni alla garanzia dei creditori, acquistandoli non direttamente, ma, fraudolentemente, attraverso il coniuge.

B) Una seconda prospettazione riteneva incompatibile la presunzione muciana col regime della comunione legale e ne ammetteva, invece, la compatibilità con la separazione dei beni¹⁶¹.

in *Fallimento*, 1984, p. 1338 ss.; B. QUATRARO, *L'incidenza della normativa concorsuale*, cit., p. 264; A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., vol. IX, p. 516; P. DI MARTINO, *La comunione legale tra coniugi: la responsabilità*, in *Il diritto di famiglia*, cit., vol. II, p. 242; P. PAJARDI, *Il sistema revocatorio, ordinario, fallimentare, penale, tra teoria e applicazione*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 258, cui si deve la sapiente osservazione che «un corretto Stato di diritto tutela il credito e se mai utilizza la solidarietà familiare per supportarlo ed ulteriormente tutelare le ragioni dei creditori»; G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi*, Artt. 215-219, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2005, p. 385 ss.

¹⁶⁰ *Ex plurimis*, Trib. Napoli, 22 giugno 1981, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 1252; Trib. Monza, 25 novembre 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 737, con nota critica di F. CORSI; Trib. Venezia, 22 maggio 1984, in *Dir. fall.*, 1985, II, p. 166; Trib. Prato, 13 giugno 1984, in *Dir. fall.*, 1984, II, p. 1068; C. app. Venezia, 27 giugno 1986, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988, II, p. 487; Trib. Genova, 4 ottobre 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 426; Trib. Catania, 31 dicembre 1988, in *Dir. famiglia*, 1989, p. 969. Per una rassegna completa, cfr. R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, p. 863 ss.

¹⁶¹ Cass. 17 febbraio 1989, n. 954, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2218; Cass. 15 gennaio 1990, n. 107, in *Fallimento*, 1990, p. 592; Cass. 23 gennaio 1990, n. 351, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, p. 13, con nota di L. MENESTRINA; Cass. 16 giugno 1990, n. 6079, in *Fallimento*, 1990, p. 1214; Cass. 18 luglio 1990, n. 7338, in *Fallimento*, 1991, p. 134; Cass. 11 febbraio 1991, n. 1402, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 18; Cass. 24 febbraio 1994, n. 1875, in *Fallimento*, 1994, p. 598.

Secondo questa prospettazione, l'abrogata norma dell'art. 70 l. fall. muoveva dal presupposto che il bene acquistato con il denaro di uno dei coniugi dovesse essere di proprietà del coniuge cui apparteneva il denaro impiegato e, pertanto, non potesse che essere incluso nella garanzia dei suoi creditori. Il coniuge non fallito, a sua volta, era ammesso a provare che il denaro impiegato per l'acquisto fosse stato, invece, di sua proprietà e che, quindi, la presunzione legale non avesse ragion d'essere.

Nella comunione legale, al contrario, essendo irrilevante l'appartenenza del denaro per individuare il beneficiario dell'acquisto, il fallimento non poteva pretendere di acquisire, oltre alla metà spettante al fallito all'esito della divisione del patrimonio coniugale, anche la metà riservata all'altro coniuge.

Per tale ragione, la presunzione muciana sarebbe stata applicabile nell'ipotesi di separazione dei beni tra i coniugi, fattispecie in cui sussiste l'accennata corrispondenza tra appartenenza del denaro e proprietà del bene acquistato.

C) Dopo un intervento della Corte costituzionale¹⁶², che aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 70 l. fall., demandando al giudice ordinario ogni questione interpretativa riguardo ai rapporti tra la norma ed il regime patrimoniale della famiglia, la Corte di cassazione era intervenuta nuovamente sulla questione e, con un deciso *revirement*, aveva accolto la tesi della assoluta incompatibilità tra presunzione muciana e riforma del diritto di famiglia¹⁶³.

Il contrasto giurisprudenziale era stato composto, infine, dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio¹⁶⁴, che avevano aderito all'orientamento da ultimo esposto,

In dottrina, G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 112, e, più recentemente, ID., *Regimi patrimoniali*, cit., p. 48; P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 372, nota 12; A. JANNARELLI, *La presunzione muciana tra interessi dei creditori e interessi dei coniugi*, in *Foro it.*, 1978, I, c. 203 ss.; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 194; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1138; G. BARTALENA, *Inapplicabilità della presunzione muciana agli acquisti in regime di comunione legale*, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 122 ss.; M. GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori*, cit., p. 208; tra i numerosi contributi dell'illustre autore, cfr. G. RAGUSA MAGGIORE, voce *Presunzione muciana*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. V, 1986, p. 1182; A. GIUSTI, voce *Separazione dei beni tra coniugi*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, 1989, p. 1454; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 673; G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 50. Per una rassegna completa, cfr. D. SCAGLIOLA, *La presunzione muciana*, cit., pp. 244-45, nota 60.

¹⁶² C. cost., 29 giugno 1995, n. 286, in *Fallimento*, 1995, p. 1085 ss. La questione era stata sollevata da Cass., ord. 22 novembre 1994, n. 910, in *Fallimento*, 1995, p. 403 ss. per presunta violazione degli artt. 3, 29 e 31 Cost.

¹⁶³ Cass. 29 dicembre 1995, n. 13149, in *Corriere giur.*, 1996, p. 401; Cass. 8 marzo 1996, n. 187; Cass., sez. I, 18 marzo 1996, n. 2272, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1197.

¹⁶⁴ Cass., Sez. Un., 12 giugno 1997, n. 5291 (est. Borrè), in *Foro it.*, 1997, I, c. 2421. La Suprema Corte ha aderito, così, ad un orientamento dottrinale – invero minoritario – che già da tempo propugnava l'assoluta incompatibilità dell'istituto della presunzione muciana anche con il regime patrimoniale della separazione dei beni: A. BORGIOI, *Incostituzionalità della presunzione muciana*, in *Giur.*

confermando che la presunzione muciana era certamente incompatibile col regime di comunione legale, posto che, in tale regime, ogni acquisto «costituisce manifestazione di una capacità economica che per definizione deriva da entrambi i coniugi e di entrambi riflette il lavoro, comunque e dovunque prestato, e rilevante pur se svolto fra le mura domestiche e quindi non tradotto in una concreta disponibilità pecuniaria». La comunione legale è diretta espressione, quindi, del «principio di parità e pari dignità dei coniugi». Ma siffatto principio – proseguono i giudici di legittimità – sta alla base anche dell'istituto della separazione, che, sul piano fattuale, si ricollega a situazioni in cui entrambi i coniugi hanno proprie e distinte fonti di reddito. In questo caso, dunque, l'appartenenza esclusiva degli acquisti a ciascun coniuge deriva dall'autonomia e dalla capacità di lavoro di ciascuno di essi. Ecco che la presunzione muciana, ispirandosi all'opposto principio della presunzione esclusiva di provenienza del denaro utilizzato per gli acquisti dal coniuge fallito, doveva ritenersi in totale contrasto con qualsivoglia regime patrimoniale adottato dai coniugi e con gli stessi principi alla base della riforma del diritto di famiglia.

La **riforma del diritto fallimentare** ha definitivamente espunto, quindi, un istituto che già la giurisprudenza aveva reso inoperante all'interno dell'ordinamento, perché ritenuto incompatibile con il moderno diritto della famiglia. L'attuale art. 69 l. fall. si limita ad agevolare, in favore della massa fallimentare, il regime probatorio ai fine della revocazione di eventuali **atti di disposizione compiuti tra i coniugi**. In particolare:

a) gli atti *a titolo oneroso* revocabili *erga omnes* ai sensi e nei limiti dell'art. 67 l. fall., se compiuti tra coniugi nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, sono revocati *se il coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge fallito*;

b) gli atti *a titolo gratuito* compiuti tra coniugi nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, al pari di ogni altro atto gratuito posto in essere a beneficio di terzi, sono *inefficaci*, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante (art. 64 l. fall.).

c) gli atti *a titolo gratuito* compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge fallito (art. 69 l. fall.).

comm., 1978, II, p. 952 ss., secondo il quale l'art. 70 l. fall. doveva ritenersi in contrasto con la Costituzione; G. RAGUSA MAGGIORE, *Presunzione muciana e riforma del diritto di famiglia*, in *Vita not.*, 1978, p. 353 ss. (e successive opere) nel senso dell'abrogazione implicita per contrasto con l'art. 219 c.c.; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 193; R. CARAVAGLIOS, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e presunzione muciana*, Jovene, Napoli, 1991; M. PENNASILICO, *Presunzione muciana e nuovo diritto di famiglia*, in *Dir. giur.*, 1993, p. 394 ss., nel senso, invece, dell'incompatibilità col sistema complessivo dei rapporti patrimoniali tra coniugi in seguito alla riforma.

Non sussiste alcuna possibilità, invece, di revocare o far dichiarare inefficace l'acquisizione in favore della comunione legale degli acquisti compiuti dal coniuge imprenditore, sui quali la regola dell'art. 177, lett. a), c.c. instaura l'automatica titolarità solidale in capo al coniuge non imprenditore¹⁶⁵.

16. *La pubblicità del fallimento come causa di scioglimento della comunione legale*

Nei casi di cessazione della comunione legale, vi è un'esigenza di tutela dei terzi, che si trovino a compiere attività negoziale con uno dei coniugi. La ricostruzione del sistema di responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale – come in precedenza proposta (*supra*, V) – rende, tuttavia, assai meno pressante siffatta esigenza, posto che la differenza tra la posizione del creditore di coniuge in comunione legale, per titoli connessi alle obbligazioni di cui all'art. 186 c.c., e quella del creditore di qualunque altro soggetto, consiste nella possibilità, concessa al primo (e non, ovviamente, al secondo), di soddisfarsi non solo sull'intero patrimonio del coniuge-debitore, ma anche, per intero, sui beni intestati all'altro coniuge che facciano parte della comunione legale, e, pro quota in ragione della metà del credito, sui beni intestati all'altro coniuge ma estranei al patrimonio coniugale. A sua volta, il creditore del singolo coniuge, per obbligazioni ordinarie (diverse da quelle dell'art. 186 c.c.), può agire sull'intero patrimonio del suo debitore e, in caso di incapacienza dei beni personali di quest'ultimo, anche sui beni della comunione legale, ivi compresi quelli intestati all'altro coniuge, con il solo limite costituito dalla quota del 50 per cento del valore complessivo del patrimonio coniugale.

Si comprende facilmente, dunque, come – in seguito allo scioglimento del regime di comunione – l'ipotetico «pregiudizio», che i creditori dei coniugi possono subire, consiste nel ripristino dell'ordinario regime di responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.). Se, peraltro, la responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale continua certamente ad operare – come si è detto (*supra*, § 4) – per i creditori *anteriori* alla causa di scioglimento, si pone il problema di tutelare l'affidamento di quei terzi, che si risolvano a contrarre con uno dei coniugi, contando sulle possibilità, connesse proprio alla vigenza del regime di comunione legale, di aggredire il patrimonio dell'altro coniuge. Per queste limitate ipotesi, non v'è dubbio che il sistema debba prevedere adeguate forme di pubblicità.

Si è già visto come tali forme di pubblicità siano previste con riguardo alle convenzioni matrimoniali e alle sentenze di annullamento, scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio, separazione personale, assenza, dichiarazione di

¹⁶⁵ Nello stesso senso, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1739. Per approfondimenti della disciplina introdotta dalla riforma delle procedure concorsuali.

morte presunta di uno dei coniugi e separazione giudiziale dei beni. Nel caso di morte, è prevista la formazione dell'atto di morte e l'annotazione a margine dell'atto di nascita.

Il problema della pubblicità della causa di scioglimento della comunione legale si pone, invece, per il **fallimento** di uno dei coniugi¹⁶⁶, per il quale non è prevista alcuna annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

Sul punto, due pronunce giurisprudenziali di merito¹⁶⁷ – prima delle rispettive riforme dell'ordinamento dello stato civile e delle procedure concorsuali – avevano accolto l'istanza del coniuge del fallito, volta ad ottenere un ordine del giudice all'ufficiale di stato civile di annotare, a margine dell'atto di matrimonio, il fallimento dell'altro coniuge. Il fondamento normativo di tale ordine – secondo i giudici di merito – si sarebbe dovuto cogliere nell'art. 133, ult. comma, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238: norma «di chiusura» del sistema delle annotazioni in margine agli atti di matrimonio, che, facendo salva «... ogni altra annotazione prescritta dalla legge ovvero ordinata dall'autorità giudiziaria», consentiva al giudice di supplire, con il vaglio giudiziario, l'eventuale difetto di disciplina legislativa.

In seguito alle menzionate riforme del 2000 e del 2006-2007, da un lato, è venuta meno la norma che consentiva l'ordine giudiziario di annotazioni nell'atto di matrimonio anche diverse da quelle espressamente previste dalla legge¹⁶⁸, dall'altro, la nuova legge fallimentare stabilisce che gli effetti del fallimento si producono nei confronti dei terzi *dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese*¹⁶⁹.

A fronte delle nuove previsioni normative si è riproposto il contrasto interpretativo tra chi¹⁷⁰, ai fini dell'opponibilità ai terzi dello scioglimento della comunione legale, ritiene necessaria l'applicazione analogica dell'art. 69 ord. St. civ. e, pertanto, l'annotazione della sentenza di fallimento a margine dell'atto di matrimonio, e chi¹⁷¹, al contrario, ritiene che, anche per l'opponibilità della cessazione del regi-

¹⁶⁶ Per un quadro generale della problematica prima della riforma della legge fallimentare, cfr. G. OBERTO, *Pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia* (1991-1995), *Sintesi di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 229 ss.

¹⁶⁷ Trib. Urbino, decr. 11 marzo 1988, in *Riv. notar.*, 1988, II, p. 409; Trib. Marsala, decr. 5 ottobre 1995, in *Dir. famiglia*, 1996, p. 200. Tali pronunce accoglievano le indicazioni di autorevole dottrina che già da tempo si era espressa in favore dell'estensione a tutte le cause di scioglimento della disposizione dell'art. 162, c. 4°, c.c., che richiede, per l'opponibilità ai terzi delle convenzioni matrimoniali che derogano al regime patrimoniale legale, la loro annotazione a margine dell'atto di matrimonio: P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 440.

¹⁶⁸ L'art. 69, d.p.r. n. 396/2000 non ha riprodotto la precedente disposizione dell'art. 133, ult. comma, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238.

¹⁶⁹ Si ha riguardo al Registro delle Imprese del luogo ove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta (art. 17, c. 2°, l. fall.).

¹⁷⁰ F. MANCINI, *Lo scioglimento della comunione legale per fallimento*, cit., p. 574.

¹⁷¹ G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1752.

me legale, rilevi la prevista formalità dell'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese (art. 17, c. 2°, l. fall.)

17. *La reversibilità delle cause di scioglimento: a) La riconciliazione dei coniugi separati*

Lo scioglimento della comunione legale non costituisce una fattispecie giuridica originaria – nel senso di configurabile di per sé in concomitanza di determinati fatti materiali – ma rappresenta sempre l'effetto di situazioni giuridiche, cui l'ordinamento riserva una disciplina pluridirezionale, in ragione della moltitudine di conseguenze che da essa derivano¹⁷². Così, ad esempio, la morte del coniuge determina sì lo scioglimento della comunione legale, ma provoca anche l'apertura della successione ereditaria, la cessazione della potestà di genitore, la trasmissione dell'azione di disconoscimento della paternità, ecc. Orbene, un qualunque fatto sopravvenuto, idoneo secondo l'ordinamento a rimuovere la valenza, costitutiva di effetti giudici, della fattispecie originaria, pone il problema della reviviscenza delle situazioni, rispetto alle quali la medesima fattispecie ha avuto efficacia estintiva. Può verificarsi, inoltre, che la stessa fattispecie originaria venga rimossa, nella sua valenza e rilevanza giuridica, con effetti *ex tunc*, ed anche in tal caso si deve stabilire se la provvisoria efficacia abbia provocato mutamenti irreversibili della situazione giuridica¹⁷³.

Nessun problema di reversibilità degli effetti – e, pertanto, di eventuale reviviscenza del regime patrimoniale legale – si pone per quelle cause di scioglimento, rappresentate da provvedimenti giudiziari che determinano la cessazione del vincolo coniugale o della sola comunione legale (sentenza di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, separazione giudiziale dei beni): come si è già detto, infatti, tali provvedimenti producono i loro effetti non prima del passaggio in cosa giudicata e, dunque, l'irreversibilità delle conseguenti situazioni giuridiche può essere compromessa soltanto dalla possibilità – invero astratta nella materia in esame – del positivo esperimento di un mezzo di impugnazione straordinaria.

Nel caso di mutamento convenzionale, a sua volta, l'accertamento dell'eventuale invalidità dell'atto non può che determinare – come si è detto (*supra*, § 13) – il ripristino *ex tunc* del precedente regime¹⁷⁴.

¹⁷² Su tale aspetto della dogmatica giuridica, fondamentali gli insegnamenti di A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, 1965, pp. 432-509.

¹⁷³ Per una classificazione delle cause di scioglimento della comunione legale tra *definitive, non definitive, reversibili ed irreversibili*, cfr. F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 331 ss.

¹⁷⁴ Per i creditori, il regime di comunione legale – inteso come «allargamento» degli ambiti di responsabilità patrimoniale generica del singolo coniuge – è tendenzialmente più favorevole rispetto a

Riguardo all'assenza e alla dichiarazione di morte presunta, si deve ribadire quanto già in precedenza espresso: il ritorno o la prova dell'esistenza rispettivamente dell'assente o del dichiarato morto presunto (artt. 56 e 66 c.c.) fanno cessare gli effetti dell'emanata sentenza e determinano l'automatico ripristino del regime di comunione legale, salvo il compimento, per l'opponibilità ai terzi, delle necessarie formalità pubblicitarie.

Ben più complesso appare il problema della reversibilità del regime di comunione nelle ipotesi di separazione personale tra i coniugi e di fallimento, laddove – oltre alla possibile caducazione dell'efficacia del pronunciamento giudiziario (revocazione della sentenza di separazione o revoca di quella di fallimento) – taluni specifici fatti sopravvenuti (riconciliazione tra i coniugi, chiusura del fallimento) si rivelano idonei a estinguere *ex nunc* la situazione da cui è derivato lo scioglimento.

Per quanto riguarda la **riconciliazione tra i coniugi**, essa può consistere in una *espressa dichiarazione* resa dai coniugi, o in un *comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione* (art. 157 c.c.).

La dichiarazione espressa di riconciliazione è valida anche se resa in forma diversa da quella scritta¹⁷⁵, ma è certo che solo la forma scritta attribuisce certezza a un fatto giuridico di tale rilevanza. La rinnovata efficacia del vincolo coniugale necessita, in tal caso, di un'adeguata forma pubblicitaria, a tutela dei coniugi e dei terzi; per questa ragione, in sede di riforma dell'ordinamento dello stato civile, è stata introdotta la previsione dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio delle dichiarazioni con le quali i coniugi separati manifestano la loro riconciliazione (art. 69, lett. g), d.p.r. n. 396/2000).

La difficoltà di individuare con certezza l'*an* ed il *dies a quo* della cessazione degli effetti della separazione personale aveva indotto la maggior parte della dottrina¹⁷⁶

quello di separazione: pertanto, l'annullamento di una convenzione matrimoniale di passaggio dal regime legale a quello di separazione difficilmente (fatta salva, cioè, l'operatività della causa di prelazione di cui all'art. 189 c.c.) può risultare per essi pregiudizievole. Al contrario, il passaggio dal regime di separazione a quello di comunione legale è certamente più favorevole per i creditori (sempre ammettendo – come da noi ritenuto – che la c.d. responsabilità della comunione legale non significhi «riduzione» della responsabilità *ex art.* 2740 c.c. del coniuge-debitore); tuttavia, l'annullamento della convenzione matrimoniale non può comportare la vigenza interinale, solo in favore dei terzi, del regime di comunione legale, posto che i creditori, dall'annullamento della convenzione, non subiscono un danno, ma si limitano a perdere un vantaggio.

¹⁷⁵ Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'accordo di riconciliazione integra una «convenzione di diritto familiare, alla quale sono applicabili i principi generali degli artt. 1326-1328 del codice civile»: così Cass. 29 aprile 1983, n. 2948, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1233. Per una complessiva disamina delle questioni connesse al tema della riconciliazione e delle relative soluzioni giurisprudenziali, cfr. P. PAJARDI-P. ORTOLAN, *La separazione personale dei coniugi*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1996, pp. 181-207.

¹⁷⁶ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 175; M. TAMBURELLO, *Riconciliazione dei coniugi e regime patrimoniale della famiglia*, in *Dir. famiglia*, 1981, II, p. 579 ss.; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1134; P. RESCIGNO, *Riconciliazione dei coniugi e regime patrimoniale*, in *Dir. giur.*, 1986, p. 513 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 892; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 102; G. CATTANEO, *Note introduttive agli artt. 215-219*, in *Commentario al diritto italiano*

a negare l'automatica reviviscenza del regime di comunione legale e ad affermare la necessità, all'uopo, di stipulare un'apposita convenzione matrimoniale.

I problemi di fatto, derivanti dalla difficoltà di accertamento della situazione di riconciliazione, non possono, peraltro, consentire forzature del dato normativo e imporre dunque, riguardo al regime patrimoniale, soluzioni diverse da quelle accolte per ulteriori aspetti connessi alla cessazione dello stato di separazione. Da un lato, infatti, non si può disconoscere che l'asserita necessità di stipulare una convenzione matrimoniale, ai fini del ripristino del regime di comunione in seguito alla riconciliazione tra coniugi separati, è priva di supporto testuale o analogico-sistemico. Dall'altro, si deve considerare che, così come la separazione personale tra coniugi fa cessare, decorsi trecento giorni dalla pronuncia, la presunzione di concepimento durante il matrimonio (art. 232, c. 2°, c.c.), allo stesso modo la ricostituzione del consorzio familiare fa automaticamente rivivere detta presunzione, attribuendo, così, lo *status* di figlio legittimo al soggetto concepito in seguito all'intervenuta riconciliazione coniugale. Se, allora, neppure in materia di *status* personale può essere negata l'incidenza modificativa di una fattispecie complessa (e di non agevole accertamento) come la riconciliazione coniugale, deve ammettersi parimenti che alla cessazione degli effetti della separazione personale consegua, sul piano dei rapporti patrimoniali, la reviviscenza del regime patrimoniale già vigente tra i coniugi. Pertanto – così come, in ipotesi di regime di separazione dei beni, i coniugi già separati, che procedano a riconciliarsi, non devono ottemperare ad alcun onere convenzionale – deve concludersi che anche la comunione legale dei beni torni *automaticamente*, con la riconciliazione, ad operare come regime patrimoniale del ricostituito nucleo familiare.

Tale soluzione è stata accolta anche dalla Suprema Corte¹⁷⁷, che ha ulteriormente esaminato le conseguenze dell'eventuale mancato adempimento della formalità pubblicitaria, concludendo – con una discutibile applicazione analogica dell'art. 1445 c.c. – nel senso che il ripristino automatico del regime legale non sia opponibile ai terzi che abbiano acquistato diritti da uno dei coniugi in buona fede e a titolo oneroso¹⁷⁸. Orbene, se il richiamo alla buona fede, intesa come ignoranza dell'avvenuta riconciliazione coniugale, si giustifica pienamente alla luce del principio generale di tutela dell'incolpevole affidamento del terzo (che, nel caso di specie, ha come oggetto l'apparenza della situazione di separazione personale tra coniugi, quale risultante dalle annotazioni a margini dell'atto di matrimonio), al contrario l'evocazione del titolo oneroso, come requisito della prevalenza del diritto del terzo, si rivela una trasposizione del tutto apodittica, priva di un fondamento logico-giuridico.

della famiglia, cit., vol. III, p. 421; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 333; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 258, che richiama l'espressa previsione in tal senso contenuta nell'ordinamento francese; B. DE FILIPPIS-G. CASABURI, *Separazione e divorzio*, cit., pp. 465 e 501.

¹⁷⁷ Cass. 12 novembre 1998, n. 11418, in *Corriere giur.*, 1999, p. 190, con nota di P. SCHLESINGER.

¹⁷⁸ Così, Cass. 5 dicembre 2003, n. 18619, in *Famiglia e diritto*, 2004, p. 253, con nota di M. SESTA.

La reviviscenza del regime di comunione legale opera, ovviamente, *ex nunc* dal momento della riconciliazione e, quindi, della cessazione degli effetti della separazione personale. Gli eventuali acquisti, compiuti da ciascun coniuge nel periodo compreso tra la pronuncia di separazione e la riconciliazione, non possono essere compresi nell'ambito del patrimonio coniugale e costituiscono, pertanto, beni personali, al pari di quelli di cui i coniugi erano titolari prima del matrimonio¹⁷⁹. Delle obbligazioni contratte nel medesimo periodo, ciascun coniuge risponderà personalmente ed esclusivamente con i propri beni, senza che il creditore possa invocare la responsabilità dell'altro coniuge per le ragioni e nei limiti di cui agli artt. 186-190 c.c. Al contrario, in seguito alla riconciliazione, il creditore di uno dei coniugi, che intenda avvalersi, per le obbligazioni indicate nell'art. 186 c.c., della responsabilità della comunione legale (e di quella sussidiaria e parziaria dell'altro coniuge), è ammesso a provare nei confronti dei coniugi il fatto della riconciliazione – e, quindi, la rinnovata vigenza del regime di comunione legale – anche in assenza di qualsivoglia pubblicità offerta dai coniugi stessi alla ricostituzione del nucleo familiare.

Infine, i creditori per titolo successivo alla riconciliazione non possono lamentare alcun pregiudizio per l'eventuale divisione del patrimonio comune, posta in essere dai coniugi subito dopo la separazione personale: la responsabilità della comunione legale, infatti – al pari della responsabilità patrimoniale ordinaria (art. 2740 c.c.) – non costituisce un vincolo di indisponibilità sui beni che ne costituiscono l'oggetto, bensì un ambito patrimoniale flessibile, la cui consistenza può essere salvaguardata dai terzi creditori con i soli mezzi dell'azione revocatoria e del sequestro conservativo. Conseguentemente, nell'ipotesi in cui i coniugi – dopo la separazione e prima della riconciliazione – abbiano diviso tra loro i beni della comunione legale, i creditori per titolo successivo alla riconciliazione potranno contare esclusivamente sui soli acquisti compiuti dai coniugi, anche separatamente, dopo la ricostituzione coniugale (art. 177 c.c.).

18. (Segue) b) *La revoca o la chiusura del fallimento*

Anche in caso di revoca o di chiusura del fallimento si pone il problema della caducazione dell'effetto estintivo della comunione legale e dell'eventuale ripristino di operatività del regime patrimoniale legale.

La sentenza che accoglie il **reclamo ex art. 18 l. fall.** e revoca la dichiarazione di fallimento, in quanto riconosce la mancanza dei presupposti della pronuncia a suo tempo emanata, ha effetti retroattivi e, pertanto, l'imprenditore ha diritto di ottenere la restituzione del patrimonio nelle condizioni in cui lo stesso si trovava quando ne venne spossessato in conseguenza del fallimento, fatti salvi i soli effetti degli

¹⁷⁹ Così, in termini, Cass., sez. I, 12 novembre 1998, n. 11418, cit.

atti legalmente compiuti dagli organi della procedura (art. 18, c. 15°, l. fall.). Da questo punto di vista – non costituendo lo scioglimento della comunione legale un *atto* imputabile agli organi della procedura – dovrebbe già concludersi nel senso dell'automatica revivescenza del regime patrimoniale legale in seguito alla revoca del fallimento.

Anche avendo riguardo esclusivamente alla disciplina del diritto di famiglia, del resto, non pare che si possa giungere a diversa conclusione, posto che – come è stato osservato¹⁸⁰ – la revoca della dichiarazione di fallimento significa la revoca *della causa stessa* dello scioglimento della comunione legale, sicché l'unica conclusione, sistematicamente coerente con i principi generali, è quella di ritenere la ricostituzione del cessato regime patrimoniale¹⁸¹.

Non costituiscono ostacolo all'accoglimento della predetta soluzione, i problemi che possono derivare in ipotesi di **atti di divisione del patrimonio comune**, compiuti prima della revoca della dichiarazione di fallimento.

Qualora la divisione abbia portato all'acquisizione nell'ambito della procedura fallimentare di beni, che siano stati successivamente alienati dagli organi fallimentari, le alienazioni stesse rientrano nel novero degli «atti legalmente compiuti», i cui effetti sono espressamente fatti salvi dall'art. 21 l. fall.¹⁸².

Nel caso in cui, invece, la divisione abbia comportato l'attribuzione di beni in via esclusiva al coniuge *in bonis* ovvero al fallito (senza che – in tale ultimo caso – gli organi della procedura fallimentare abbiano ancora proceduto alla vendita), la revoca della dichiarazione di fallimento consente ai coniugi di rimettere detti beni (ormai di proprietà esclusiva di uno dei due coniugi) in comunione legale attraverso una convenzione matrimoniale¹⁸³. In caso di dissenso, il coniuge, che ne abbia

¹⁸⁰ M. SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 612; L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 506; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 334.

¹⁸¹ G. SERVETTI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 638; G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 203; A. RAVAZZONI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 92 ss. *Contra*, altra parte della dottrina ritiene che la definitività dello scioglimento della comunione legale non possa essere intaccata dalla revoca del fallimento, con la conseguenza che, per il ripristino del regime di comunione, occorrerebbe una convenzione matrimoniale: cfr. F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., pp. 175 e 179; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 667. Ammettono la ripresa del regime comunitario, negando però la retroattività di esso, A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1137; G. OPPO, *Regimi patrimoniali*, cit., p. 16, nota 36. Per la retroattività del regime legale limitatamente ai coniugi, cfr. F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 335; limitatamente ai beni che non siano già stati oggetto di divisione, L. ROSSI CARLEO, *Cause di scioglimento*, cit., p. 913.

¹⁸² G. OPPO, *Regimi patrimoniali*, cit., p. 17; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 266.

¹⁸³ Parte della dottrina sostiene, invece, che «i beni assegnati al coniuge in proprietà esclusiva debbono ritenersi mai usciti dalla comunione» (F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 335). La tesi – ineccepibile corollario della ritenuta retroattività della revoca del fallimento – non dà adeguatamente conto, tuttavia, della sorte giuridica del negozio divisorio, valido ed efficace all'atto della sua stipulazione. Per questa ragione, riteniamo preferibile ritenere non già l'automatica sopravvenuta caducazione, ma la *risolubilità* della divisione, in ossequio ai principi affermati da dottrina e giurisprudenza in tema di presupposizione.

interesse, può domandare la risoluzione dell'atto divisorio, essendo stato il medesimo compiuto sull'erroneo presupposto della legittimità della declaratoria fallimentare¹⁸⁴.

Può accadere, infine, che i beni attribuiti, in sede di divisione, al coniuge *in bonis*, siano stati fatti oggetto di alienazione nei confronti dei terzi. In tal caso, pur riconoscendo effetti retroattivi alla domanda di risoluzione della divisione, i diritti dei terzi sono fatti salvi, a norma dell'art. 1458, c. 2°, c.c., anche quando l'acquisto sia stato compiuto dal terzo dopo l'introduzione del giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento¹⁸⁵.

Gli **acquisti**, compiuti dai coniugi nel periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento e l'accoglimento dell'opposizione, non entrano automaticamente nella ricostituita comunione legale in seguito alla revoca del fallimento. Tali acquisti, infatti, sono posti in essere – specie dal coniuge *in bonis* – sul presupposto della cessazione del regime di comunione legale, che rende superflua la partecipazione all'atto, da parte del coniuge non acquirente, ai fini della dichiarazione della natura personale dell'acquisto, ai sensi dell'art. 179 c.c. Anche tali acquisti, pertanto, possono far parte della comunione legale soltanto per effetto della congiunta volontà dei coniugi espressa nella forma della convenzione coniugale¹⁸⁶.

La **chiusura del fallimento**, a sua volta, non pone problemi dissimili da quelli già esaminati a proposito della riconciliazione dei coniugi separati, con l'unica (ma significativa) differenza rappresentata dalla *certezza*, in tal caso, dell'evento ricostitutivo della comunione legale, essendo la chiusura della procedura concorsuale consacrata nel provvedimento giudiziario previsto dall'art. 119 l. fall. Per effetto della chiusura, quindi, si verificherà la reviviscenza del regime di comunione legale *ex nunc* dal momento della pubblicazione del decreto di chiusura¹⁸⁷. Gli even-

¹⁸⁴ Deve riconoscersi, infatti, che lo scioglimento della comunione legale costituisce una condizione non dichiarata, ma esteriormente riconoscibile del negozio divisorio, un presupposto della volontà negoziale, da cui la manifestazione del consenso resta dominata ed influenzata in guisa da portare alla caducità del contratto stesso, qualora detto presupposto venga poi meno: in argomento, M. BESSONE-A. D'ANGELO, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, 1986, pp. 326-50; in giurisprudenza, Cass. 17 settembre 1970, n. 1512, in *Foro it.*, 1971, I, c. 3028; Cass. 6 luglio 1971, n. 2104, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, c. 282; Cass. 31 ottobre 1989, n. 4554, in *Rass. giur. ENEL*, 1991, p. 523.

¹⁸⁵ La legge non prevede, infatti, la trascrizione della domanda di opposizione alla dichiarazione di fallimento e ciò – nel caso considerato (alienazione a terzi di bene immobile attribuito al coniuge *in bonis* in sede di divisione del patrimonio in comunione legale, effettuata tra detto coniuge e gli organi della procedura fallimentare) – è suscettibile di tradursi in irrimediabile pregiudizio a carico del fallito che, contestando i presupposti del fallimento, intende prevenire atti di disposizione del coniuge aventi ad oggetto beni immobili già in comunione legale. La lacuna normativa dà adito, quindi, a fondati sospetti di illegittimità costituzionale.

¹⁸⁶ *Contra* F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., pp. 335-36, secondo cui la revoca del fallimento riporta in comunione legale gli acquisti compiuti *medio tempore*, salva la possibilità del coniuge acquirente di dimostrare la natura personale, *ex art. 179, lett. c), d) e f), c.c.*, del bene acquistato. Nello stesso senso, anche G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1758.

¹⁸⁷ Il decreto di chiusura, infatti, deve essere pubblicato presso il registro delle imprese, ai sensi

tuali acquisti, compiuti da ciascun coniuge durante la pendenza del fallimento, non sono compresi nell'ambito del patrimonio coniugale e costituiscono beni personali, al pari – come si è detto (*supra*, § 17) – di quelli di cui i coniugi erano titolari prima del matrimonio. Delle obbligazioni contratte nel medesimo periodo, ciascun coniuge risponderà personalmente ed esclusivamente con i propri beni, senza che il creditore possa invocare la responsabilità dell'altro coniuge per le ragioni e nei limiti di cui agli artt. 186-190 c.c.

I creditori per titolo successivo alla chiusura del fallimento, non potendo far valere i loro diritti sui beni già in comunione legale, che siano stati oggetto di divisione in pendenza di procedura, potranno far valere le loro ragioni esclusivamente sugli acquisti compiuti dai coniugi, anche separatamente, dopo la ricostituzione del regime di comunione.

19. Lo scioglimento della comunione legale limitatamente all'azienda coniugale

Il capoverso dell'art. 191 c.c. attribuisce ai coniugi il potere di sancire lo scioglimento della comunione legale limitatamente all'azienda gestita da entrambi e costituita dopo il matrimonio (art. 177, lett. *d*), c.c.), mediante un accordo stipulato nella forma dell'atto pubblico notarile che, per essere opponibile ai terzi, deve essere annotato a margine dell'atto di matrimonio (art. 162 c.c.).

Anche a questo proposito, appare preferibile ritenere, ai fini di una più corretta esegesi della norma, che il concetto di «scioglimento» sia stato assunto dal legislatore in senso improprio, dovendosi certamente escludere che la previsione in esame imponga, per la cessazione dell'attività d'impresa esercitata congiuntamente dai coniugi, l'adozione, a pena di nullità, di specifiche forme¹⁸⁸. È assai più fondato ritenere, quindi, che, con la suddetta locuzione normativa, il legislatore abbia inteso alludere soltanto al potere dei coniugi di *estromettere* dall'ambito della comunione legale (e del relativo regime normativo) l'azienda di cui all'art. 177, lett. *d*), c.c.¹⁸⁹.

Ciò premesso, occorre interrogarsi sulle ragioni, che possono aver indotto il legislatore a riconoscere e disciplinare l'interesse dei coniugi (che intendano, per il

dell'art. 17, c. 2°, l. fall. *Contra* V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 667, che ribadisce la necessità, al fine della ricostituzione della comunione legale, della stipulazione di apposita convenzione matrimoniale. Nel senso di cui al testo, invece, cfr. G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 203; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1761.

¹⁸⁸ Cfr. F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 337.

¹⁸⁹ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *op. loc. cit.*; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1152; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 662. Pertanto, una volta esclusa l'azienda dalla comunione legale, l'attività d'impresa può certamente continuare, come ritenuto da F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 297, in risposta al dubbio interpretativo in precedenza sollevato da P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 443.

resto, essere sottoposti alle regole della comunione legale) a escludere, limitatamente all'azienda coniugale, l'operatività del regime patrimoniale legale. Occorre richiamare, sul punto, la controversa questione concernente la disciplina normativa applicabile all'azienda cointestata dai coniugi.

Come è noto – secondo un primo orientamento dottrinale¹⁹⁰ – la gestione comune dell'azienda da parte di entrambi i coniugi configurerebbe un rapporto societario di fatto, cui dovrebbe applicarsi, trattandosi di impresa commerciale, la disciplina della società in nome collettivo. Da diverso punto di vista, si sostiene, invece, che l'azienda coniugale rappresenterebbe una fattispecie *sui generis*, cui sarebbe integralmente applicabile la disciplina della comunione legale¹⁹¹.

Dall'una o dall'altra qualificazione discendono significative conseguenze sul piano dell'amministrazione e della responsabilità¹⁹². Aderendo, infatti, alla seconda delle descritte impostazioni, i poteri di amministrazione dell'azienda coniugale spettano *ex lege* a 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 prima 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 comporta l'equiparazione dei creditori aziendali agli altri creditori della comunione, a differenza di quanto si verificherebbe in ipotesi di applicazione della normativa societaria.

La seconda soluzione appare certamente preferibile, sia perché fondata su sicuri indici normativi (artt. 181, 182, c. 2° e 191, c. 2°, c.c.)¹⁹³ sia perché coerente con la previsione della caduta in comunione degli utili o con la natura non contrattuale del rapporto tra coniugi¹⁹⁴. Ciò posto, è agevole, quindi, 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 socie-

¹⁹⁰ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. III, p. 131; G. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, cit., p. 827.

¹⁹¹ V. COLUSSI, *Azienda coniugale*, cit., p. 609 ss.; G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 117; G. MARASÀ, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., vol. I, pp. 355-86; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 663; P. DI MARTINO, *La comunione legale tra coniugi: l'oggetto*, in *Il diritto di famiglia*, cit., vol. II, p. 114; nello stesso senso, in giurisprudenza Trib. Catania, 21 gennaio 1983, in *Dir. famiglia*, 1983, p. 364. Secondo F.D. BUSNELLI, *Impresa familiare*, cit., p. 1424 ss., occorrerebbe distinguere tra «gestione dell'azienda», soggetta alla disciplina della comunione legale, ed «esercizio dell'impresa», disciplinato invece dalla normativa societaria.

¹⁹² In argomento, analiticamente A. GIUSTI, *Impresa e società*, cit., p. 289 ss.

¹⁹³ In questi termini, P. DI MARTINO, *La comunione legale*, cit., p. 114.

¹⁹⁴ A. GIUSTI, *Impresa e società*, cit., p. 290.

tarie 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. Il riconoscimento di meritevolezza della volontà coniugale di regolare l'impresa coniugale in conformità alla disciplina societaria costituisce, così, la *ratio* della previsione normativa in esame, dalla quale – ad avviso di alcuni¹⁹⁵ – discende altresì, come inevitabile corollario, la necessità per i coniugi di ricorrere, ogniquale volta intendano gestire l'attività imprenditoriale secondo lo schema della società di persone, all'estromissione dell'azienda dalla comunione legale.

Il tenore testuale dell'art. 191, c. 2°, c.c. ha costituito oggetto, infine, di opposte valutazioni in riferimento al problema dell'**ammissibilità dello scioglimento parziale della comunione legale limitatamente a singoli beni** diversi dall'azienda coniugale. Il dato letterale si dimostra, invero, neutro per fornire risposta al quesito, posto che è sostenibile tanto che la norma rappresenti una previsione specifica di una più ampia regola generale, quanto che essa disciplini l'espressa eccezione ad un implicito ed inderogabile principio di «unità» della comunione legale¹⁹⁶.

È noto come la Suprema Corte avesse originariamente risolto la questione nel senso più liberale di ritenere valido l'atto con cui il coniuge, in regime di comunione legale, consente all'acquisto in titolarità esclusiva (di un bene immobile o mobile registrato) da parte dell'altro coniuge anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 179, lett. c), d) ed f), c.c.¹⁹⁷:

Come è noto, la tesi è stata successivamente smentita e superata dalla stessa giurisprudenza di legittimità¹⁹⁸ e, infine, dalle Sezioni Unite¹⁹⁹, che hanno definitivamente smentito che l'art. 191, c. 2°, c.c. debba essere interpretato come mera «specificazione» di un più generale potere negoziale di estromissione di singoli beni dall'ambito oggettivo della comunione legale. Ammettendo, del resto, la derogabilità *occasionale* del regime patrimoniale legale, la regola stabilita per gli acquisti dei

¹⁹⁵ V. COLUSSI, *Azienda coniugale*, cit., p. 613; A. MAGAZZU, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *Dir. famiglia*, 1988, II, p. 809; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 442. In giurisprudenza, nello stesso senso Trib. Casale Monferrato, decr. 30 marzo 1979, in *Riv. notar.*, 1979, p. 946; *contra* Trib. Reggio Emilia, decr. 2 marzo 1981, in *Riv. notar.*, 1981, p. 196, e, ancora, Trib. Reggio Emilia, decr. 17 dicembre 1984, in *Riv. notar.*, 1985, p. 440.

¹⁹⁶ Così, L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 509 s.

¹⁹⁷ Cass. 2 giugno 1989, n. 2688, in *Foro it.*, 1990, I, c. 608, con note critiche di F. PARENTE e A. JANNARELLI. La pronuncia accoglie un'autorevole tesi dottrinale espressa da G. GABRIELLI, *Se sia consentito*, cit., pp. 317-42. Nello stesso senso, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 340.

¹⁹⁸ Cass. 19 febbraio 2000, n. 1917, in *Famiglia e diritto*, 2000, p. 345, con nota di P. VALIGNANI, *Comunione legale ed esclusione dal coacquisto*; Cass. 6 marzo 2008, n. 6120, in *Famiglia e diritto*, 2008, p. 876 ss., con nota di M. PALADINI.

¹⁹⁹ Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 2, p. 91 ss., con nota di M. PALADINI.

coniugi in comunione legale rischia di perdere 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.

20. *La divisione dei beni: natura giuridica*

La divisione dei beni costituisce – come si è detto – una fase eventuale, che può far seguito allo scioglimento della comunione legale per la volontà dei coniugi di ripartire fra loro le attività acquisite secondo il regime legale durante la vita coniugale. Nulla osta, infatti, a che i coniugi – ritenendo che la rispettiva intestazione dei beni rispecchi un'equa corrispondenza ai valori patrimoniali impegnati da ciascuno di essi durante il matrimonio – accettino l'automatica instaurazione del regime ordinario di appartenenza e disponibilità patrimoniale, rinunciando ad ogni pretesa divisoria dei beni della comunione legale²⁰⁰. In tal caso, dunque, ciascun coniuge avrà il potere di godere e disporre, in modo esclusivo, dei beni acquistati separatamente, mentre la comunione ordinaria (con la relativa disciplina) si instaurerà sui soli beni cointestati in favore di entrambi e, in caso di successiva divisione di questi ultimi, si applicheranno le sole norme sulla divisione ordinaria, trattandosi di divisione di specifici e singoli beni e non già della massa patrimoniale complessa costituita dalla comunione legale.

La divisione della comunione legale presenta, conseguentemente, natura diversa rispetto alla divisione della comunione ordinaria o ereditaria e, in particolare, non ha quel carattere dichiarativo peculiare di quest'ultima, in virtù del quale ogni coerede è reputato solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione e si considera come se non avesse mai avu-

²⁰⁰ Nello stesso senso è l'opinione degli autori, i quali ritengono che, in seguito allo scioglimento, la comunione legale si trasformi in comunione ordinaria: in tal caso, infatti, i coniugi potrebbero decidere (in teoria) di permanere in comunione ordinaria procrastinando le operazioni di divisione (cfr. F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 191; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1178; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 700). Non è chiaro, tuttavia, se, in tale ipotesi, la successiva divisione, che i coniugi decidano di porre in essere, debba essere disciplinata dalle norme sulla divisione ordinaria, oppure se continuino a doversi applicare le norme degli artt. 192 ss. c.c. La decisione dei coniugi di «mantenere i beni in comune» (V. DE PAOLA, *op. loc. cit.*) si scontra, peraltro, con la possibilità – tutt'altro che remota – che non tutti i beni della comunione legale siano cointestati ad entrambi i coniugi: autorevole dottrina propone, allora, che i coniugi procedano ad un «atto ricognitivo della comproprietà», da trascriversi ai fini dell'opponibilità ai terzi (F. CORSI, *op. loc. cit.*). Ma si tratta di una soluzione condizionata dal presupposto dogmatico della qualificazione della comunione legale in termini di contitolarità di diritti: soluzione che – oltre a non trovare riscontro normativo né in materia di comunione legale né nell'ambito dell'istituto della trascrizione – non attribuisce alcuna rilevanza alla decisione dei coniugi, assunta durante la vigenza del matrimonio e del regime legale, di procedere ad acquisti separati o congiunti.

to la proprietà degli altri beni ereditari (art. 757 c.c.)²⁰¹. La divisione della comunione legale, viceversa, può condurre al trasferimento in favore di un coniuge del diritto su beni in precedenza acquistati e intestati esclusivamente all'altro coniuge o su beni che, in quanto facenti parte della c.d. *communio de residuo*, si trovavano, prima dello scioglimento della comunione, nell'esclusiva titolarità e disponibilità dell'altro coniuge. La divisione del patrimonio coniugale, pertanto, allorché determini un mutamento nella titolarità dei diritti facenti parte della massa, presenta, *in parte qua*, natura traslativa di attribuzione del diritto, con ogni ulteriore conseguenza di carattere possessorio²⁰² e fiscale²⁰³.

21. La formazione della massa: il prelevamento dei beni mobili personali

L'operazione preliminare alla divisione della comunione legale consiste nell'esatta distinzione dei beni appartenenti al patrimonio comune da quelli personali dei coniugi, ai fini dell'individuazione e formazione della massa. All'uopo, assume significativo rilievo la previsione normativa dell'art. 195 c.c., che attribuisce a ciascun coniuge (o ai loro eredi) il **diritto di prelevare i beni mobili**, che appartenevano ai coniugi stessi prima della comunione o ad essi pervenuti durante la medesima per successione o donazione. È stato puntualmente osservato, a questo proposito, che «la facoltà di ciascun coniuge di prelevare i beni di proprietà personale null'altro è che una diretta conseguenza dell'essere quel coniuge titolare del diritto esclusivo di proprietà su quei beni»²⁰⁴: pertanto, da questo punto di vista, la nor-

²⁰¹ Sul punto, cfr. A. GUARINO, voce *Comunione*, cit., p. 263 e, in giurisprudenza, Cass. 5 marzo 1987, n. 2320, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 456.

²⁰² Al coniuge, che subentri, in seguito alla divisione della comunione coniugale, nel possesso di un bene posseduto in precedenza soltanto dall'altro coniuge, non si applica, quindi, l'istituto della successione nel possesso, bensì quello dell'accessione del possesso (art. 1146, c. 2°, c.c.).

²⁰³ Alla divisione dei beni della comunione legale deve applicarsi, pertanto, l'imposta di registro secondo la tariffa propria degli atti traslativi, salvo che il relativo accordo divisorio rientri tra quei «negozi con causa familiare», che, in occasione della separazione personale o del divorzio, definiscono quell'ampia serie di rapporti, anche del tutto frammentari, aventi significati o, eventualmente, anche solo riflessi patrimoniali maturati nel corso della quotidiana convivenza matrimoniale (Cass. 23 marzo 2004, n. 5741; Cass. 17 giugno 2004, n. 11342; Cass. 14 marzo 2006, n. 5473). A tali negozi non potrebbe che applicarsi l'esenzione di cui all'art. 19, l. 6 marzo 1987, n. 74.

Per il carattere dichiarativo della divisione della comunione legale si pronuncia, invece, ma del tutto *obiter* Cass. 31 maggio 2006, n. 13009. Anche la dottrina prevalente propende per la natura dichiarativa della divisione: A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia*, cit., p. 68, nonché V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 712; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 519; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 2054.

²⁰⁴ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 379. Proprio perché il diritto di prelievo è diretta conseguenza della proprietà esclusiva dei beni facente capo a ciascuno dei coniugi, è stata rilevata la superfluità della norma: G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 413; R. AMAGLIANI-G. COLACINO, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *sub* art. 195, cit., p. 228.

ma è pacificamente estensibile – nonostante la letterale limitazione ai soli beni che appartenevano ai coniugi stessi prima della comunione o che sono ad essi pervenuti durante la medesima per successione o donazione – a tutte le categorie di beni personali previste dall'art. 179 c.c. In sede di divisione, quindi, ogni coniuge ha il diritto di rivendicare la natura personale di un bene, allo scopo di sottrarlo alla massa comune.

È possibile, tuttavia, che tra i coniugi insorga controversia in ordine alla natura personale di determinati beni, ed è a tale scopo che l'art. 195 c.c. stabilisce una **presunzione di appartenenza** alla comunione legale dei beni mobili di cui all'art. 179, lett. *a*) e *b*), c.c. Tale indicazione di carattere probatorio non vale, invece, per i beni mobili indicati nelle lett. *c*), *d*), *e*) e *f*) di detta norma, per i quali i coniugi possono provare liberamente, senza l'onere di vincere alcuna presunzione, la natura personale del bene²⁰⁵.

Il ristretto ambito applicativo della presunzione di appartenenza dei beni mobili alla comunione legale è stato spiegato²⁰⁶ in base al rilievo che i beni di cui all'art. 179, lett. *a*) e *b*), non sarebbero identificabili né per le loro qualità oggettive – a differenza di quelli di cui alle lett. *c*), *d*) ed *e*) – né per le risultanze dell'atto di acquisto, a differenza di quelli di cui alla lett. *f*), per cui l'indicazione legislativa di presunta appartenenza alla comunione legale si rivelerebbe particolarmente opportuna.

Invero, se una distinzione è possibile compiere nell'ambito delle diverse categorie di beni, previste nell'art. 179 c.c., appare più logico contrapporre i beni indicati nelle lett. *a*), *b*), ed *e*) a quelli di cui alle lett. *c*), *d*) ed *f*): soltanto per i primi, infatti, la natura *personale* deriva obiettivamente dal titolo d'acquisto, mentre i secondi sono personali soltanto in dipendenza della *funzione* dell'acquisto (beni *di uso strettamente personale* o *che servono all'esercizio dell'impresa*) o della *provenienza* (personale o no) del denaro impiegato (beni acquisiti *con il prezzo del trasferimento dei beni personali*). Per stabilire, ad esempio, se il coniuge fosse proprietario del bene già prima del matrimonio, occorre semplicemente guardare alla data di acquisto ed a quella di matrimonio. Così, se i beni pervengono al coniuge per successione o donazione e, nel testamento o nell'atto di donazione, non è specificato che i beni sono attribuiti alla comunione, è il titolo stesso a fornire la certezza dell'appartenenza assolutamente personale dei beni al coniuge beneficiario della successione o della donazione. Allo stesso modo per quanto concerne la lett. *e*): per verificare la natura personale dell'acquisto, è sufficiente considerare se il ti-

²⁰⁵ Secondo parte della dottrina, la limitazione della previsione normativa dell'art. 195 c.c. ai soli beni mobili di cui all'art. 179, lett. *a*) e *b*), c.c. è dovuta alla «formulazione tralattica», che riproduce il contenuto della precedente norma dell'art. 228 c.c., che si inseriva, però, in un sistema di comunione in cui i soli beni individuali erano proprio quelli appartenenti ai coniugi prima della comunione o loro pervenuti, durante il vigore della medesima, per successione o donazione (così, G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 374).

²⁰⁶ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 381.

tolo di acquisto consista in un risarcimento del danno o nella pensione dovuta alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa. Non è così, invece, nelle ipotesi di cui alle lett. c), d) ed f). In questi casi, il titolo di acquisto non è mai obiettivamente univoco, in quanto – nel caso della lett. f) – la natura personale del bene acquistato deriva esclusivamente dalla *personalità* del prezzo del trasferimento o del bene scambiato, mentre – nelle ipotesi delle lett. c) e d) – la natura personale dell'acquisto discende dalla funzione che il bene acquistato è chiamato soggettivamente, pur nel contesto della situazione concreta, a svolgere²⁰⁷.

Non sussiste, dunque, un fondamento teorico, tale da giustificare la discriminazione normativa all'interno dei beni mobili personali di ciascun coniuge; sicché, appare del tutto condivisibile il rilievo dottrinale²⁰⁸ che, alla constatazione dell'infelice formulazione legislativa, fa conseguire l'estensione della presunzione di appartenenza alla comunione legale nei confronti di tutti i beni mobili nella disponibilità dei coniugi, fatta salva ovviamente la facoltà dei coniugi di rivendicare i propri beni personali, allegando e provando i fatti costitutivi previsti dalle diverse ipotesi dell'art. 179 c.c.

Per quanto prevista soltanto in tema di divisione, la presunzione di appartenenza alla comunione legale dei beni mobili non registrati è applicabile in ogni controversia nella quale, tra coniugi o tra coniugi e terzi, si contesti o si affermi la natura personale o «comunitaria» di determinati beni²⁰⁹. Per tale ragione, il contenuto normativo dell'art. 195 c.c. assurge a vero «principio regolatore»²¹⁰ di tutti i

²⁰⁷ Non esiste, infatti, un bene intrinsecamente di uso personale o funzionale all'esercizio della professione del coniuge: il bene assume tali funzioni soltanto nel caso concreto, tenuto conto della persona e della professione dei singoli coniugi. Così, ad esempio, è stato ritenuto che una collezione di minerali, realizzata dal coniuge in costanza di comunione legale in parte con rinvenimenti in occasione di escursioni in zone archeologiche, in parte con acquisti in negozi specializzati, costituisca bene «di uso strettamente personale» del coniuge, nel caso di specie appassionato collezionista del settore (C. app. Milano, 24 maggio 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, c. 3175).

²⁰⁸ Così, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 195; P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 450; G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 375; A. DE MONTIS, *Divisione dei beni*, cit., p. 993. Per l'applicazione estensiva della presunzione di cui all'art. 195 c.c. a tutti i casi in cui debba giudicarsi, nei rapporti tra coniugi, se determinati beni siano di proprietà esclusiva di uno di essi o siano in comunione, si è pronunciata anche la Suprema Corte (Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 551, con nota di F. REGINE). Per un'interpretazione letterale del dato normativo, si esprimono, invece, L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 516; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1189; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 381; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 702.

²⁰⁹ A. ATTARDI, *Aspetti processuali*, cit., p. 963; G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 374; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 196; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 381. La giurisprudenza ha fatto applicazione della presunzione di cui all'art. 195 c.c., ad esempio, per decidere la controversia coeva alla separazione personale tra coniugi, nella quale il marito chiedeva la restituzione della metà degli arredi della casa coniugale: Cass. 9 giugno 2008, n. 15222.

²¹⁰ La presunzione di comproprietà opera, pertanto, in tutte le controversie in cui sia in contestazione l'appartenenza di beni mobili, anche prima del verificarsi dello scioglimento della comunione

possibili conflitti che, in materia, possano insorgere anche prima dello scioglimento della comunione legale e della divisione dei beni.

La presunzione di appartenenza alla comunione legale opera anche in relazione al **denaro** che, al momento dello scioglimento, si trovi nella disponibilità, individuale o congiunta, dei coniugi²¹¹. Pertanto – se, da una parte, occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 177, lett. c), c.c., i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi, pur accantonati su conto bancario personale, cadono in comunione legale se, all'atto dello scioglimento, non siano stati consumati – dall'altra, è possibile che, riguardo alla totalità delle somme depositate sui predetti conti (anche cointestati ad entrambi i coniugi), uno di essi rivendichi in modo esclusivo parte di esse, dimostrando la loro natura personale ai sensi dell'art. 179 c.c.²¹².

La presunzione di appartenenza alla comunione legale non si applica ai **beni immobili** ed ai **beni mobili registrati**, e ciò significa che, per siffatti beni, il coniuge ha l'onere di provare la loro natura personale. Nel caso in cui tali beni siano stati acquistati, durante il regime di comunione, ai sensi dell'art. 179, c. 1°, lett. c), d) ed f), c.c., occorre che all'atto abbia partecipato anche l'altro coniuge, rendendo la dichiarazione prevista dal c. 2° della medesima norma, così come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità²¹³.

22. La ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare

La singolare previsione dell'art. 196 c.c. non appare in alcun modo inquadrabile nella sistematica dell'istituto in esame e, essendo «una mera, imprecisa, ripetizione dell'abrogato art. 229 c.c.»²¹⁴, si risolve in una vera e propria svista legislativa.

Nel caso in cui non si rinvenivano i beni mobili, che uno dei coniugi rivendichi come personali, la norma in oggetto attribuisce al coniuge proprietario il diritto di ripeterne il valore, provandone l'ammontare anche per notorietà, salvo che la mancanza di quei beni sia dovuta a consumazione per uso o perimento o per altra cau-

legale: G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 415; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1975.

²¹¹ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 382 ss.; R. AMAGLIANI-G. COLACINO, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *sub* art. 195, cit., p. 230.

²¹² Per somme, ad esempio, di provenienza ereditaria o ottenute per risarcimento del danno, è irrilevante, dunque, che il coniuge beneficiario versi l'importo su conto corrente personale o intestato anche all'altro coniuge: in entrambi i casi, la somma è soggetta alla presunzione di appartenenza alla comunione legale, per vincere la quale il coniuge avrà l'onere di dimostrare il titolo dell'accredito. Assai minori problemi sorgerebbero, peraltro, se i coniugi in comunione legale assumessero il costume di distinguere il deposito bancario su cui fare affluire il denaro esclusivamente personale (*id est* posseduto prima del matrimonio, di provenienza ereditaria o da donazione, ovvero ottenuto a titolo di risarcimento del danno o per pensione da perdita parziale o totale della capacità lavorativa).

²¹³ Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755, cit.

²¹⁴ A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1190.

sa non imputabile all'altro coniuge. Di siffatta previsione sono possibili due interpretazioni: l'una²¹⁵, secondo la quale il controvalore può essere preteso nei confronti della comunione legale, e l'altra²¹⁶, che ammetterebbe, invece, il diritto di agire nei confronti del patrimonio personale dell'altro coniuge, cui sarebbe imputabile la «sparizione» dei beni, salva la prova che quest'ultima derivi da consumazione, perimento o altra causa non imputabile. Aderendo alla prima soluzione – che si è cercato di sostenere, altresì, ipotizzando che i beni personali, *manente comunione*, siano stati adibiti *ad uso familiare*²¹⁷ – si finisce unicamente col pregiudicare i creditori della comunione legale, avallando le condotte maliziose dei coniugi che, avendo interesse a ridurre la massa patrimoniale comune, addivengano a fittizi accertamenti di «mancanza» di beni personali, al solo scopo di consentire il prelevamento del controvalore. A sua volta, l'opposta opzione esegetica rivela la «ridondanza»²¹⁸ della previsione, posto che la sottrazione o distruzione di beni personali di un coniuge da parte dell'altro ben possono essere disciplinate dalle norme generali di responsabilità civile (art. 2043 c.c.) o di rivendicazione della proprietà (art. 948 c.c.)²¹⁹.

Si deve conclusivamente ammettere, in definitiva, che – riproducendo pedissequamente il testo del vecchio art. 229 c.c., attribuendo semplicemente ad entrambi i coniugi (anziché soltanto alla moglie) il diritto di ripetere dalla comunione il valore delle cose mobili personali che non si rinvengano più – il legislatore ha ommesso di considerare che il vigente regime di comunione legale non contempla più quel diritto dei coniugi di usare i beni personali dell'altro, che, prima della riforma, giustificava il dovere del marito (amministratore unico della comunione) di rispondere della perdita dei beni mobili della moglie, che non fosse imputabile a consumazione per uso o a perimento per altra causa²²⁰.

²¹⁵ Proposta da P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 451, con l'esplicito intento di «tentare di dare un significato alla disposizione».

²¹⁶ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 198; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1192.

²¹⁷ P. SCHLESINGER, *op. loc. cit.* In tal modo, tuttavia, si configura una sorta di comunione legale *di fatto*, che non trova riscontri nel sistema normativo, mentre la concessione di beni personali nella disponibilità e godimento della famiglia si giustifica altrimenti, alla luce del dovere primario di «collaborazione nell'interesse della famiglia» (art. 143 c.c.).

²¹⁸ A.-M. FINOCCHIARO, *op. loc. cit.*

²¹⁹ La norma in esame, pertanto, fa sorgere soltanto il duplice equivoco per cui, tra coniugi in regime di comunione legale, da una parte, il diritto al risarcimento del danno nei confronti del coniuge (per sottrazione o distruzione di beni personali) verrebbe sostituito dal diritto al prelevamento del «controvalore» dei beni sottratti o distrutti, e, dall'altra, sul coniuge del proprietario graverebbe una «presunzione di responsabilità» per l'assenza, in sede di divisione, di beni personali dell'altro (la vigenza di tale presunzione è affermata, sulla base della lettera della norma, da A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1190).

²²⁰ Così, già all'indomani della riforma, P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 451.

23. I limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi

Considerazioni in parte analoghe possono essere svolte con riguardo alla norma dell'art. 197 c.c., che stabilisce che il prelevamento autorizzato dai due articoli precedenti non possa compiersi, in pregiudizio dei terzi, qualora la proprietà individuale dei beni non risulti da atto avente data certa. Tale disposizione di legge riproduce, ancora una volta, il contenuto dell'abrogato art. 230 c.c. che trovava, all'epoca, il proprio referente sistematico nell'art. 622 c.p.c. Quest'ultima norma, infatti, vietava alla moglie del debitore il diritto di proporre opposizione di terzo all'esecuzione forzata, promossa dal creditore sui beni mobili rinvenuti nella casa coniugale, tranne che per i beni dotali o per quelli che ella provasse, con atto di data certa, esserle appartenuti prima del matrimonio o esserle pervenuti per donazione o successione a causa di morte. Sennonché, espunta dall'ordinamento la norma dell'art. 622 c.p.c. in seguito a pronuncia di incostituzionalità²²¹, il legislatore della riforma avrebbe dovuto coerentemente omettere di riprodurre una simile previsione, la quale – pur non discriminando tra le posizioni giuridiche del marito e della moglie – introduce un'illogica limitazione della libertà di prova dei diritti dei coniugi nei confronti dei terzi²²².

La seconda parte della norma attribuisce, poi, al coniuge proprietario (o dei suoi eredi) – nell'ipotesi in cui questi sia riuscito a dimostrare la natura personale di un determinato bene mobile nei confronti dell'altro coniuge, ma non già nei confronti del terzo, che, pertanto, su tale bene abbia soddisfatto coattivamente la propria pretesa – il «diritto di regresso» sui beni della comunione spettanti all'altro coniuge nonché sugli altri beni di lui. È evidente che, qualora fosse ritenuta illegittima la discriminazione normativa tra limiti probatori interni ai coniugi e nei confronti dei terzi, anche tale ultima previsione non avrebbe ragion d'essere.

²²¹ C. cost., 15 dicembre 1967, n. 143, in *Giust. civ.*, 1968, c. 6.

²²² In questo senso si pronuncia autorevole dottrina: P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 452; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 388. Altri autori – muovendo dal rilievo, secondo cui la norma non discrimina tra le posizioni dei due coniugi – ritengono infondata la questione di legittimità costituzionale, ma «palesamente ingiusta» la disposizione di legge (A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1193). Per salvare dalla censura di illegittimità, altro autore propone un'interpretazione restrittiva della norma, nel senso di limitare il suo ambito applicativo ai soli beni mobili indicati nell'art. 195 c.c. (quelli che appartenevano al coniuge prima del matrimonio e che sono a lui pervenuti per successione o donazione), lasciando, invece, libertà di prova testimoniale per gli altri beni personali: così F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 169; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 327. Ma proprio siffatta interpretazione restrittiva pare «un'irrazionale discriminazione», che fonderebbe la sanzione di incostituzionalità, a quegli autori per altro verso favorevoli a salvare la legittimità della previsione normativa (A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1194).

24. I rimborsi e le restituzioni

Dopo aver distinto i beni personali da quelli della comunione legale, la formazione della massa patrimoniale oggetto di divisione deve essere perfezionata mediante i rimborsi e le restituzioni previsti dall'art. 192 c.c.²²³ Si tratta di tre diverse ipotesi (due di rimborso ed una di restituzione) che – secondo un'opinione dottrinale²²⁴ – hanno come finalità «la ricostituzione del patrimonio comune arbitrariamente alterato da uno dei coniugi». Tuttavia, non tutti gli atti, da cui deriva un'obbligazione di rimborso o di restituzione, possono essere ritenuti atti «arbitrari», o commessi comunque in violazione di un dovere sancito dal regime patrimoniale legale: certamente non possono essere considerati tali, ad esempio, gli impieghi di somme personali in spese o investimenti del patrimonio comune. Appare preferibile, dunque, interpretare la norma in esame come teleologicamente rivolta a porre rimedio alle sperequazioni che possono insorgere tra il patrimonio comune e quello personale dei coniugi²²⁵, tanto più che, con l'approssimarsi di talune cause di scioglimento della comunione legale (si pensi al periodo che intercorre tra il sorgere della crisi coniugale e la definitività della pronuncia di separazione), i coniugi possono essere tentati di decrementare la consistenza della comunione legale a vantaggio dei propri patrimoni personali.

I) In primo luogo, ciascun coniuge può pretendere dall'altro il conferimento nella comunione legale delle somme *prelevate dal patrimonio comune per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni previste dall'art. 186 c.c.* (art. 192, c. 1°, c.c.)²²⁶.

Dal punto di vista obiettivo, l'applicazione della norma deve essere limitata alle *somme di denaro* oggetto di comunione legale immediata o *de residuo*. In tale ultima ipotesi, tuttavia, l'obbligo di rimborso sorge in conseguenza dei soli atti di prelievo posti in essere dopo lo scioglimento della comunione legale, posto che, prima di tale momento – salvo l'adempimento degli obblighi primari di contribuzione familiare – ciascun coniuge può legittimamente disporre dei proventi della propria attività.

Si ritiene, in dottrina, che i prelievi, da cui deriva l'obbligo di rimborso, siano soltanto quelli espressamente o tacitamente consentiti dall'altro coniuge, dovendo-

²²³ È diffusa l'opinione circa l'improprietà della collocazione della norma, che «avrebbe dovuto ...seguire quella contenuta nell'art. 193 c.c. e precedere – assieme a quelle dettate in tema di diritto al prelievo dei beni personali – la norma, che senza dubbio funge da chiusura della disciplina del regime legale, di cui all'art. 194 c.c.»: AMAGLIANI, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *sub* art. 191, cit., p. 190.

²²⁴ B. CARPINO, *Rimborsi e restituzioni*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., vol. II, pp. 981-88.

²²⁵ Così, V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 703.

²²⁶ Per un'elencazione esemplificativa dei «fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni previste dall'art. 186 c.c.», cfr. V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 704.

si applicare, invece, a quelli effettuati abusivamente o contro la volontà del coniuge, la disciplina dell'art. 184, c. 3°, c.c., che prevede l'immediata esigibilità della pretesa al pagamento dell'equivalente²²⁷. Il rilievo tecnico²²⁸, secondo cui – prevedendo la possibilità di ricostituzione della comunione legale mediante risarcimento per equivalente (configurabile, evidentemente, soltanto rispetto a beni mobili diversi dal denaro) – la norma dell'art. 184, c. 3°, c.c. non risulterebbe applicabile ai prelievi di somme di denaro, appare condivisibile. D'altra parte, nella normalità del vivere coniugale è comprensibile una certa elasticità nell'uso di denaro personale o appartenente, invece, alla comunione legale; sicché è possibile rimandare all'atto dello scioglimento della comunione il riequilibrio tra patrimonio personale e comunione legale, salvo che l'interesse della famiglia consenta l'anticipazione del rimborso (art. 192, c. 4°, c.c.).

Parte della dottrina²²⁹ ritiene condivisibilmente che siano escluse dall'obbligo di rimborso le somme di modesta entità, che non incidono sulla consistenza della comunione legale e che sono oggetto di reciproca tolleranza durante lo svolgimento della vita familiare.

È pacifico che l'obbligazione di rimborso, prevista dall'art. 192, c. 1°, c.c., costituisca debito di valuta e non di valore²³⁰.

II) Il c. 2° della norma pone a carico del coniuge, che abbia compiuto atti di straordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro, l'obbligo di rimborsare il valore dei beni della comunione legale, sui quali il creditore, per le obbligazioni nascenti da tali atti, si sia soddisfatto in sede esecutiva, salvo che il coniuge-debitore riesca a dimostrare che l'atto compiuto sia stato vantaggioso per la comunione o abbia soddisfatto una necessità della famiglia.

La norma – facendo implicito riferimento a singoli beni della comunione legale, oggetto di espropriazione forzata *per l'intero* – conferma la tesi in precedenza accolta riguardo al significato 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 (*supra*, V, § 13).

In tal caso, l'obbligazione di rimborso configura certamente un debito di valo-

²²⁷ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 455; B. CARPINO, *Rimborsi e restituzioni*, cit., p. 982; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 346; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 704; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 409; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1942. *Contra*, G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., pp. 177-78; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1156.

²²⁸ G. GABRIELLI, *op. loc. cit.*

²²⁹ A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 500; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1939.

²³⁰ *Ex plurimis*, B. CARPINO, *op. loc. cit.*

re, per la cui quantificazione occorrerà avere riguardo al valore che il bene espropriato avrebbe avuto al momento dello scioglimento della comunione²³¹.

III) L'art. 192, c. 3°, c.c. prevede, infine, che ciascun coniuge possa richiedere la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale e impiegate in spese e investimenti del patrimonio comune.

La dottrina²³² è concorde nel ritenere che, con l'espressione «patrimonio personale», il legislatore abbia inteso riferirsi soltanto alla massa dei beni personali elencati nell'art. 179 c.c., con esclusione, quindi, dei frutti dei beni personali e dei proventi dell'attività separata, oggetto di comunione *de residuo*²³³.

Maggiormente controversa è, invece, la questione se il coniuge possa pretendere la restituzione delle somme ricavate dalla vendita di beni personali ed impiegate in acquisti caduti in comunione legale *ex art.* 177, lett. a), c.c.²³⁴. Non v'è dubbio che la soluzione positiva sconvolgerebbe l'intero assetto sistematico dell'istituto della comunione legale, giacché ogni acquisto compiuto da un coniuge separatamente, da un lato, entrerebbe a far parte della massa patrimoniale oggetto di possibile divisione paritaria all'atto dello scioglimento, dall'altro, farebbe sorgere, in favore del coniuge acquirente, un diritto alla restituzione della somma utilizzata

²³¹ G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 410; A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 504; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1949.

²³² P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 445; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 194; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1159; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 178; B. CARPINO, *Rimborsi e restituzioni*, cit., p. 985; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 353; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 706.

²³³ «La ragione – è stato puntualmente osservato – non sta certo nel fatto che i frutti e i proventi dell'attività separata non fanno parte del 'patrimonio personale', perché destinati alla comunione *de residuo*: se si enfatizzasse un simile argomento si contraddirebbe una precedente affermazione, cioè che il coniuge *non è tenuto* a non consumare per sé detti frutti e proventi (anche in pura *leisure*), né ad accumularli in vista della loro caduta in comunione *de residuo*. Si deve piuttosto affermare che, se egli li impieghi in *acquisti*, i beni acquistati non potrebbero che essere comuni: diversamente si otterrebbe [la] vanificazione dell'art. 177, lett. a), c.c.» (F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *op. loc. cit.*). Nello stesso senso, A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 506; T.V. RUSSO, *Le vicende estintive della comunione legale*, cit., p. 105. In giurisprudenza, Trib. Taranto, 9 maggio 2000, in *Famiglia e diritto*, 2001, p. 177.

²³⁴ In senso negativo, P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, cit., vol. I, p. 404; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 194; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1160; B. CARPINO, *Rimborsi e restituzioni*, cit., p. 985: secondo questi autori, la restituzione delle somme ricavate dalla vendita di beni personali ed impiegate in acquisti in favore della comunione legale può essere richiesta soltanto in caso di accordo in tal senso stipulato dai coniugi.

Per la soluzione favorevole alla restituzione, cfr. G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 179, secondo cui, in tal modo, si potrebbe ovviare al mancato compimento, per ignoranza o negligenza, dei formalismi previsti dall'art. 179, c. 1°, lett. f), e c. 2°, c.c.; nello stesso senso, V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 707, e, ancora, G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 217.

per l'acquisto, con la conseguenza che, essendo le rispettive voci (di debito e credito) suscettibili di compensazione, il regime patrimoniale legale si rivelerebbe, in tal modo, come un tortuoso itinerario giuridico che ha come meta il proprio punto di partenza. Per questa stessa ragione, non può neppure ammettersi la validità di un accordo tra coniugi, finalizzato a riconoscere, al coniuge autore di un acquisto separato, il diritto alla restituzione, *ex art.* 192 c.c., della somma utilizzata²³⁵: un siffatto accordo non differirebbe, invero, nella sostanza, da quello volto ad estromettere un singolo bene dalla comunione legale, accordo che la giurisprudenza ritiene ormai assolutamente nullo²³⁶ (*supra*, § 19).

Si impone, pertanto, un'interpretazione restrittiva della norma in esame e, in particolare, dei concetti di «spese ed investimenti» ivi contenuti. Per «spese» devono intendersi gli esborsi relativi ai beni comuni, finalizzati alla manutenzione ordinaria o straordinaria, ovvero ad una maggiore utilità o funzionalità della cosa²³⁷. Sono «investimenti», invece, gli impieghi di somme diretti al miglioramento o all'accrescimento del bene in comunione²³⁸ (si pensi alla costruzione di un edificio, realizzata su fondo oggetto di comunione legale).

L'interpretazione restrittiva dell'art. 192, c. 3°, c.c., è accolta anche dalla Suprema Corte²³⁹, secondo cui la norma attribuisce a ciascuno dei coniugi il diritto alla restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale e impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune (ad es., quelle impiegate per la ristrutturazione di bene immobile appartenente alla comunione), e non già alla ripetizione – totale o parziale – del denaro personale e dei proventi dell'attività separata (che cadono nella comunione *de residuo* solamente per la parte non consumata al momento dello scioglimento) impiegati per l'acquisto di beni costituenti oggetto della comunione legale *ex art.* 177, c. 1°, lett. a), c.c., rispetto ai quali trova applicazione il principio inderogabile, posto dall'art. 194, c. 1°, c.c., secondo cui, in sede di divisione, l'attivo e il passivo sono ripartiti in parti eguali indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi agli esborsi necessari per l'acquisto dei beni caduti in comunione.

L'adempimento dell'obbligazione di restituzione configura un debito di valuta

²³⁵ In questo senso – come si è detto – si esprime la dottrina sopra citata e, in giurisprudenza, Trib. Bergamo, 18 marzo 1983, in *Dir. famiglia*, 1983, p. 1050, e C. app. Milano, 19 novembre 1993, cit., diffusamente commentate anche in R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, cit., t. 2, pp. 1016-1024 e 1007-1013.

²³⁶ Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755, cit.

²³⁷ Così, A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1160; F. MASTROPAOLO-P. PITTEr, *Commento all'art. 186*, cit., p. 355; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 412; A. GRAGNANI, *Rimborsi e restituzioni nella comunione: esame di alcune fattispecie*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 118 ss.; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1958.

²³⁸ B. CARPINO, *Rimborsi e restituzioni*, cit., p. 985, secondo cui il legislatore ha inteso riferirsi, in generale, agli impieghi di somme dirette ad aumentare il valore dei beni in comune.

²³⁹ Cass. 24 maggio 2005, n. 10896, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 118, con nota di P. GRAGNANI.

e presuppone che il coniuge, che si assume creditore, abbia fornito la prova della natura personale delle somme utilizzate per le spese o gli investimenti²⁴⁰.

Se è affermato, infine, condivisibilmente, che la norma dell'art. 192, c. 3°, c.c. induce a escludere *a contrario* che il coniuge possa pretendere il «rimborso» (anche attraverso il rimedio residuale dell'art. 2041 c.c.) dei miglioramenti apportati ai beni comuni, non già attraverso l'impiego di somme prelevate dal patrimonio comune, bensì per effetto di prestazioni di *facere* direttamente eseguite dal coniuge stesso²⁴¹.

IV) Essendo la norma dell'art. 192 c.c. chiaramente rivolta a definire la consistenza patrimoniale attiva della massa oggetto di divisione, i rimborsi (*rectius* conferimenti) e le restituzioni ivi previsti devono compiersi, di regola, in sede di divisione della comunione legale. Il c. 4° prevede, tuttavia, che il giudice possa autorizzarli in un momento anteriore se l'interesse della famiglia lo esige o lo consente.

La norma – che non ha avuto specifici risvolti applicativi – pare potersi riferire ai casi di improvvisa appropriazione di somme della comunione legale da parte di uno dei coniugi, per finalità diverse da quelle dell'art. 186 c.c., in mancanza di concrete prospettive di ricostituzione del patrimonio coniugale; ovvero ai casi di cospicui investimenti comunitari di somme personali e di successiva incapacienza del patrimonio personale con conseguente rischio di aggressione esecutiva di beni (personali o in comunione legale) funzionali all'interesse della famiglia.

Il contrasto tra le posizioni dei coniugi non è sufficiente per giustificare l'adozione del rito ordinario, cui va preferito, dunque, il procedimento in camera di consiglio avanti al Tribunale competente²⁴².

V) Per l'ipotesi in cui uno dei coniugi – all'esito dei conteggi di rimborsi e restituzioni, previsti dai primi tre commi dell'art. 192 – risulti creditore, il c. 5° stabilisce che questi possa chiedere di prelevare beni della comunione legale sino alla concorrenza del proprio credito²⁴³. La norma può essere intesa – a seconda dei ca-

²⁴⁰ F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 356; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 273; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 412: gli autori richiamano, a questo proposito, la presunzione legale posta dall'art. 195 c.c., secondo cui tutti i beni mobili – compreso il denaro – di cui i coniugi dispongono, appartengono alla comunione. Deve osservarsi, tuttavia, che la presunzione di cui all'art. 195 c.c. si applica ai beni mobili *che si rinvencono* all'atto dello scioglimento della comunione legale, e non invece a quelli che, in quanto utilizzati per l'acquisto di ulteriori beni, materialmente non sussistono più all'interno del patrimonio coniugale.

²⁴¹ Ad esempio, il muratore che, in costanza di comunione legale, provvede personalmente alla ristrutturazione dell'immobile comune: così, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1961.

²⁴² Così, F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 308; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 175; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 357. Per la necessità di adottare il rito ordinario, invece, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1968.

²⁴³ Sul significato complessivo della previsione, *amplius* B. CARPINO, *Rimborsi e restituzioni*, cit., p. 987; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., pp. 358-59.

si – tanto nel senso di escludere beni intestati esclusivamente al coniuge creditore dalla massa oggetto di comunione legale (fino alla concorrenza del credito), quanto nel senso di ottenere in proprietà esclusiva beni della comunione legale (intestati all'altro coniuge o ad entrambi) il cui valore sia pari all'ammontare del credito.

In caso di dissenso circa i beni da prelevare, la norma stabilisce che il prelievo si effettui dapprima sul denaro, quindi sui beni mobili ed infine sugli immobili, rimettendo in ogni caso al giudice – da identificarsi, ancora una volta, nel Tribunale in sede di volontaria giurisdizione – la soluzione della controversia tra coniugi, anche relativa al diritto stesso del coniuge di procedere al prelievo²⁴⁴.

25. Le modalità di divisione

Si è detto, in precedenza, che la divisione dei beni della comunione legale è rimessa alla volontà dei coniugi, i quali possono preferire di prestare acquiescenza a che ciascuno di essi permanga nella titolarità dei beni da ciascuno di loro a suo tempo separatamente acquistati nonché, per i beni immobili o mobili registrati, a ciascuno rispettivamente intestati²⁴⁵. Qualora intendano, invece, procedere alla divisione, l'art. 194 c.c. stabilisce l'obbligo di ripartire in parti eguali l'attivo e il passivo, senza ulteriori specificazioni in ordine alle modalità ed ai tempi della divisione. Non v'è dubbio, peraltro, che – trattandosi di dividere non già singoli beni determinati, bensì un patrimonio composito, costituito da beni di diversa natura e differente regime di intestazione – la fattispecie presenta significative analogie con la comunione ereditaria, le cui norme, pertanto, risultano, in linea di massima, analogicamente applicabili²⁴⁶.

I coniugi possono procedere a **divisione consensuale** e, in tal caso, l'accordo allo scopo stipulato costituisce – come si è detto – titolo traslativo soltanto con rife-

²⁴⁴ *Contra*, per la necessità di instaurare un ordinario giudizio contenzioso allorché si controverta sul diritto soggettivo di procedere al prelievo, A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1164; B. CARPINO, *op. loc. cit.*; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 359; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1972.

²⁴⁵ Anche la dottrina che non aderisce alla tesi qui sostenuta – relativa all'*automatica* attribuzione della titolarità del diritto al coniuge intestatario esclusivo del bene – concorda sulla *non obbligatorietà* della divisione, affermando che su tutti i beni della comunione legale venga a costituirsi la comunione ordinaria in capo a entrambi i coniugi; sennonché, stante l'inconcepibilità di una comunione ordinaria che, in difetto dell'iniziativa di uno dei coniugi, prosegua *sine die*, la medesima dottrina afferma che «il problema dell'(eventuale) divisione verrà a trasferirsi sugli eredi i quali, in relazione al patrimonio già in comunione legale, verranno ad acquisire *iure hereditatis* (ovviamente purché non ancora prescritte) le facoltà che competevano al coniuge predefunto»: così, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., pp. 2009-2010.

²⁴⁶ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 199; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 318; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 370; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 279, che compie un'analitica disamina delle singole norme sulla divisione ereditaria applicabili alla divisione della comunione legale.

rimento ai beni, per i quali si immuti l'intestazione, e riguardo ai quali, conseguentemente, si dovrà procedere alla trascrizione ai fini dell'opponibilità ai terzi. La forma dell'accordo di divisione è quella necessaria in funzione dei beni che ne formano oggetto²⁴⁷, ferma restando la trascrizione per l'opponibilità del negozio ai terzi²⁴⁸. Nel caso di beni mobili, è valido anche un accordo tacito, concluso mediante il comportamento concludente di reciproca attribuzione del possesso esclusivo sui vari beni.

E' discusso se i coniugi possano provvedere alla divisione dei beni comuni mediante pattuizioni contenute nell'accordo di separazione consensuale o di divorzio congiunto. La questione rientra nel più generale problema concernente la validità degli accordi traslativi in sede di separazione o divorzio. La Suprema Corte, in alcuni casi²⁴⁹, ha affermato che un siffatto accordo, in quanto inserito nel verbale di udienza, assume forma di atto pubblico e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo l'omologazione che lo rende efficace, titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c. Un diverso orientamento di ampia parte della giurisprudenza di merito ritiene, al contrario, che gli accordi aventi ad oggetto rapporti diversi da quelli prettamente inerenti alle conseguenze della pronuncia di separazione (affidamento dei figli, obblighi di mantenimento e assegnazione della casa familiare) non possono essere oggetto del giudizio di omologa del tribunale e, se riguardanti attribuzioni traslative, non possono essere affidati al potere giurisdizionale, perché privo di quella competenza «certificatrice» legislativamente tipica della funzione notarile; conseguentemente, l'accordo stipulato in sede di se-

²⁴⁷ Cass. 28 novembre 1996, n. 10586, cit.

²⁴⁸ R. AMAGLIANI-B. SACCA, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, sub art. 194, cit., p. 219; F. BOCCHINI, *Regime di pubblicità*, in *La comunione legale*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1989, p. 329 ss.

²⁴⁹ Cass. 15 maggio 1997, n. 4306, in *Famiglia e diritto*, 1998, p. 81; Cass. 23 marzo 2004, n. 5741; Cass. 14 marzo 2006, n. 5473: con riguardo alla *causa* e alla *natura* di un siffatto accordo traslativo – anche ai fini di valutare i presupposti della revocabilità ex art. 2901 c.c. – la Suprema Corte ritiene che siffatti accordi, «*contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro e concernenti beni mobili o immobili, non risultano collegati necessariamente alla presenza di uno specifico corrispettivo o di uno specifico riferimento ai tratti propri della "donazione", e – tanto più per quanto può interessare ai fini di una eventuale loro assoggettabilità all'actio revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. – rispondono, di norma, ad un più specifico e più proprio originario spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell'evento di "separazione consensuale" (il fenomeno acquista ancora maggiore tipicità normativa nella distinta sede del divorzio congiunto), il quale, sfuggendo – in quanto tale – da un lato alle connotazioni classiche dell'atto di "donazione" vero e proprio (tipicamente estraneo, di per sé, ad un contesto – quello della separazione personale – caratterizzato proprio dalla dissoluzione delle ragioni dell'affettività), e dall'altro a quello di un atto di vendita (attesa oltretutto l'assenza di un prezzo corrisposto), svela, di norma, una sua "tipicità" propria la quale poi, volta a volta, può, ai fini della più particolare e differenziata disciplina di cui all'art. 2901 c.c., colorarsi dei tratti dell'obiettivo onerosità piuttosto che di quelli della "gratuità", in ragione dell'eventuale ricorrenza – o meno – nel concreto, dei connotati di una sistemazione "solutorio-compensativa" più ampia e complessiva, di tutta quell'ampia serie di possibili rapporti (anche del tutto frammentari) aventi significati (o eventualmente solo riflessi) patrimoniali maturati nel corso della (spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale».*

parazione dovrebbe necessariamente essere limitato all'«impegno a trasferire», la cui esecuzione dovrebbe compiersi, pertanto, avanti al notaio²⁵⁰.

In mancanza di accordo, ciascun coniuge può azionare il proprio diritto di ottenere la **divisione giudiziale** nell'ordinario termine decennale di prescrizione, proponendo domanda avanti al Tribunale nelle forme del rito contenzioso ordinario. In questa sede – secondo quanto previsto dall'art. 727 c.c.²⁵¹ – si dovrà procedere, previa stima dei beni appartenenti al patrimonio coniugale²⁵², alla formazione di due lotti distinti, comprensivi ciascuno di una quantità di beni mobili e immobili di eguale natura e qualità²⁵³. Nel caso in cui, stante la convenienza economica di non suddividere materialmente alcuni beni, i due lotti non abbiano pari valore, la spequazione può essere corretta mediante conguaglio in denaro²⁵⁴.

Quanto alla ripartizione dei **debiti** della comunione legale, gli interpreti²⁵⁵ non

²⁵⁰ Per un'articolata esposizione delle ragioni ostative all'omologabilità del verbale di separazione consensuale che disponga il trasferimento di diritti reali immobiliari, cfr. Trib. Firenze, decr. 7 febbraio 1992, in *Dir. famiglia*, 1992, p. 731. Più recentemente, in questo senso Trib. Mantova, 30 luglio 2007, in *Riv. notar.*, 2008, 6, p. 1389, con nota di P. CASU; Trib. Pisa, 29 aprile 2009, ined.; Trib. Prato, 22 aprile 2009, ined.; da segnalare, inoltre, l'importante nota-circolare del Presidente della IX sezione del Tribunale di Milano, in data 6 marzo 2009, nella quale – nell'invitare la Cancelleria a provvedere all'iscrizione a ruolo dei procedimenti comportanti cessioni/trasferimenti di beni immobili «solo ove contenenti l'impegno a trasferire», con relativa accettazione, i beni immobili» – si pongono in evidenza i numerosi problemi, connessi alla legislazione in materia urbanistica, energetica, catastale, che inducono a scongiurare il rischio che «innanzi all'autorità giudiziaria vengano operati trasferimenti di immobili e/o di quote immobiliari, irrimediabilmente inficiati quanto al profilo della loro validità, a detrimento dell'interesse stesso delle parti contraenti sia nell'attualità che nella prospettiva di futura alienazione del bene».

In dottrina, per l'analisi delle diverse posizioni e dei rispettivi argomenti, cfr., da una parte, G. OBERTO, *I trasferimenti mobiliari e immobiliari in occasione di separazione e divorzio*, in *Famiglia e diritto*, 1995, pp. 155-77, e, dall'altra, S. VAGLIO, *I verbali di separazione e divorzio sono inidonei per trasferimenti immobiliari fra coniugi*, in *Famiglia e diritto*, 1994, pp. 685-91.

²⁵¹ Sulla cui applicabilità alla divisione dei beni della comunione legale la dottrina è concorde: per tutti, F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 318.

²⁵² Avuto riguardo al valore «attuale» dei beni nel momento della divisione: Cass. 13 maggio 2009, n. 11141. In dottrina, è stato proposto il criterio dell'attualità, riferito al momento in cui si compiano i prelievi di cui all'art. 192 c.c., da P. FORCHIELLI, *Con quale criterio estimativo temporale, sciolta la comunione coniugale, vanno «imputati» i beni che la comunione stessa abbia perso o acquistato per fatto di un coniuge?*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale*, cit., pp. 363-66.

²⁵³ Per quanto riguarda i crediti, essi possono certamente essere compresi nell'ambito della divisione; tuttavia, l'opponibilità ai terzi del relativo accordo è subordinata alla notifica o all'accettazione del terzo (F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 371).

²⁵⁴ Così A. DE MONTIS, *Divisione dei beni*, cit., p. 996; A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., pp. 279-80, che ritiene applicabili, altresì, le norme sulla garanzia tra condividenti (art. 758 ss. c.c.) e di annullamento della divisione.

Cass. 31 maggio 2006, n. 13009 ha sancito che «l'importo del conguaglio diventa definitivo soltanto con il passaggio in giudicato della sentenza e, pertanto, qualora quello fra i coniugi che ne sia onerato ne offra il pagamento all'altro e questi lo rifiuti, si debbano ritenere insussistenti i presupposti di un'offerta valida agli effetti dell'art. 1206 c.c., in quanto difetta la certezza della somma dovuta».

²⁵⁵ A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1181; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 371; G. RAGO, *La liquidazione*, cit., p. 73.

dubitano – alla luce dell'esigenza di salvaguardare i terzi creditori – che la norma debba essere interpretata nel senso dell'ammissibilità di patti interni di accollo, inopponibili ai creditori che non vi prestino volontaria adesione. Rispetto ai terzi, quindi, i coniugi, anche in seguito alla divisione, continuano a rispondere secondo le norme, a suo tempo esaminate, degli artt. 186-190 c.c.

L'art. 194 c.c. stabilisce, poi, che la ripartizione (dell'attivo e del passivo) debba essere effettuata *in parti eguali*, ed in tale previsione parte della dottrina²⁵⁶ ha riconosciuto l'affermazione di un principio fondamentale, caratterizzante l'intero istituto della comunione legale e parimenti espresso anche nelle disposizioni degli artt. 162, c. 3° e 210, c. 3°, c.c., che sanciscono l'inderogabilità della regola espressa dalla norma in esame. Sennonché, deve osservarsi come la stessa *eventualità* della fase divisoria della comunione legale confligga con l'inderogabilità del principio di parità delle quote. In altri termini, se i coniugi possono legittimamente rinunciare, di comune accordo, all'imputazione nel patrimonio coniugale degli acquisti compiuti in vigenza del regime legale e decidere di mantenere la titolarità dei diritti di cui risultano intestatari, non vi è ragione per negare ai coniugi stessi il diritto di convenire, in sede di divisione, un criterio di ripartizione, che non conduca alla rigida parità di valore delle rispettive quote. Posto, infatti, che ciascun coniuge ha il diritto di pretendere una divisione paritaria dei beni in comunione, non si comprende quale principio generale possa ledere una divisione consensuale, in cui, per una qualsiasi ragione attinente ai reciproci rapporti, uno dei coniugi accetti di ottenere in proprietà esclusiva una quota di beni inferiore alla metà del valore complessivo della massa. Le norme degli artt. 162, c. 3°, e 210, c. 3°, c.c., invero, non sanciscono affatto la nullità di siffatti accordi: prevedono semplicemente che, nel momento in cui i coniugi decidono di adottare il regime di comunione legale, non è possibile derogare al principio di parità delle quote – in modo che, all'atto dello scioglimento, ciascun coniuge possa pretendere la metà dei beni coniugali – ma non impongono l'irrinunciabilità di tale diritto nel momento in cui, perfezionatasi l'ipotesi di scioglimento, si proceda alla suddivisione dei valori patrimoniali. Pertanto, al pari di qualsivoglia altro comune diritto patrimoniale, il diritto ad ottenere la metà dei beni della comunione legale può essere oggetto di rinuncia, in sede di divisione, da parte del coniuge, senza che ciò infici, sotto alcun profilo, la validità del negozio divisorio²⁵⁷.

²⁵⁶ P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., pp. 448-499; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 369; G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione legale*, cit., p. 416.

²⁵⁷ Per la derogabilità convenzionale dell'art. 194 c.c., in sede di negozio divisorio successivo allo scioglimento, anche G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., pp. 2014-2015.

26. La proponibilità della domanda di divisione nel giudizio di separazione personale

La domanda giudiziale di divisione dei beni può essere proposta – come si è detto – instaurando un giudizio ordinario successivo al perfezionamento della causa di scioglimento della comunione legale. È controverso, tuttavia, se la medesima domanda possa essere proposta contestualmente a quella di separazione personale (o di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio). Si sostiene, infatti – da parte della dottrina e della prevalente giurisprudenza – che la domanda di divisione, trovando il proprio presupposto nell'evento che chiude il procedimento di separazione (passaggio in giudicato della sentenza), non possa trovare ingresso nel procedimento stesso, ma debba necessariamente essere proposta in un momento successivo, per evitare che la sovrapposizione delle istanze snaturi il giudizio di separazione, ampliandone l'oggetto e sottoponendolo al rischio di lungaggini processuali contrarie alla sua *ratio*²⁵⁸.

La soluzione giurisprudenziale discende dalla risposta al diverso problema della decorrenza dello scioglimento della comunione legale, che la Corte di Cassazione – come si è esposto (*supra*, § 11) – ha risolto nel senso che l'estinzione del regime legale decorre soltanto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale o da quella del decreto di omologazione di separazione consensuale. Tale conclusione potrebbe non precludere, tuttavia, la proposizione della domanda di divisione dei beni all'interno dello stesso giudizio di separazione personale, ove i coniugi, stipulando una convenzione matrimoniale di passaggio al regime di separazione, consentano in tal modo la determinazione della consistenza oggettiva della massa da dividere.

In senso contrario all'orientamento prevalente, peraltro, si è espressa una parte minoritaria della giurisprudenza²⁵⁹, che – pur riconoscendo che lo scioglimento della comunione legale decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale o da quella del decreto di omologazione di separazione consensuale – ha ammesso la proponibilità della domanda di divisione dei beni nell'ambito del giudizio di separazione, nonché delle domande di rivendicazione dei beni personali di cui l'altro coniuge affermi invece l'appartenenza alla comunione. L'unico corollario di tale tesi consiste nel procrastinare l'esecutività delle eventuali pronunce di condanna, conseguenti al giudizio di divisione, al momento di definitività della pronuncia di separazione.

²⁵⁸ Così, in termini, B. DE FILIPPIS-G. CASABURI, *Separazione e divorzio*, cit., p. 467. In giurisprudenza, per l'improponibilità della domanda di divisione dei beni della comunione legale nell'ambito del giudizio di separazione, Cass. 17 maggio 2005, n. 10356; Cass. 25 marzo 2003, n. 4351; Cass. 8 novembre 1997, n. 11031.

²⁵⁹ Adottata da altra parte della giurisprudenza: cfr. Trib. Piacenza, ord. 11 ottobre 1995, ined. (pres. D'Onofrio, est. Rago); Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, cit., in cui – pur non statuendo espressamente sulla questione – si decide sulla domanda di rivendicazione di bene personale, proposta contestualmente a quella di separazione. Analogamente Cass. 28 novembre 1996, n. 10586, cit.

Più recentemente, anche la Suprema Corte²⁶⁰ – evidentemente consapevole dei pesanti inconvenienti che la soluzione prevalente comporta sul piano della libertà economica dei coniugi durante la pendenza del giudizio di separazione – ha mitigato il rigore del precedente orientamento, stabilendo che il passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (o la definitività del decreto di omologa della separazione consensuale) costituisce non già un «presupposto processuale», bensì una «condizione dell'azione», con la conseguenza che è necessario, ma sufficiente, che tale elemento sussista al momento della pronuncia da parte del giudice. Una tale qualificazione preclude, pertanto, la valutazione di improponibilità della domanda di divisione dei beni congiuntamente alla domanda di separazione, posto che la pronuncia sulla separazione potrebbe legittimamente intervenire nel corso del giudizio e consentire la successiva decisione in punto di divisione, specie in seguito alla riforma del 2005²⁶¹, che ha previsto espressamente la pronuncia della sentenza parziale di separazione nel caso in cui il processo debba continuare «per la richiesta di addebito, per l'affidamento dei figli o per le questioni economiche».

27. *L'usufrutto giudiziale*

Il c. 2°, art. 194 c.c. attribuisce al giudice il potere di costituire in favore di uno dei coniugi, in relazione alle necessità della prole e all'affidamento di essa, l'usufrutto su una parte dei beni spettanti all'altro coniuge.

Il testuale, inequivoco riferimento all'*affidamento della prole* induce a restringere l'ambito applicativo della norma alle sole cause di scioglimento della comunione legale, nelle quali sia previsto il provvedimento giudiziario di affidamento (separazione personale, divorzio, annullamento del matrimonio)²⁶². Conseguentemente, l'istituto in esame si colloca nell'ampio e articolato contesto degli strumenti giuridici finalizzati alla tutela dei figli, nel contesto delle vicende che segnano la sospensione o la cessazione dell'unità familiare. Tale caratteristica ha comportato, di fatto, in sede applicativa, il rischio della sovrapposizione con il diverso istituto dell'assegnazione della casa familiare, specie in un'epoca in cui, da una parte, si dubitava della possibilità di ottenere la predetta assegnazione nel giudizio di divorzio²⁶³, e,

²⁶⁰ Cass. 26 febbraio 2010, n. 4757, in *Giust. civ.*, 2010, p. 1081 con nota di M. FINOCCHIARO.

²⁶¹ L. 14 maggio 2005 n. 80, che ha introdotto l'art. 709 *bis* c.p.c.

²⁶² In questo senso, F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 199; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 181; A. DE MONTIS, *Divisione dei beni*, cit., p. 998; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 375. In favore dell'applicazione della norma anche a ipotesi diverse dei scioglimento della comunione legale, L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., vol. III, t. 2, p. 526; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 321; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 714.

²⁶³ Problema risolto, poi, dall'entrata in vigore della l. 6 marzo 1987, n. 74, che ha espressamente sancito, nel giudizio di divorzio, il potere di assegnazione della casa familiare.

dall'altra, non era ancora prevista la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione ai fini dell'opponibilità del diritto ai terzi²⁶⁴. La costituzione dell'usufrutto sulla casa familiare in favore della prole – con provvedimento giudiziario certamente trascrivibile, in quanto attributivo di un diritto reale – consentiva, infatti, di aggirare le apparenti limitazioni dell'assegnazione della casa familiare, disposta ai sensi dell'abrogato testo dell'art. 155, c. 4°, c.c.²⁶⁵.

Senonché, la natura del diritto di usufrutto e la collocazione dell'istituto nel costesto della disciplina normativa della comunione legale inducono a ritenere che la *ratio* della previsione consista nell'opportunità di prevenire l'eventuale pregiudizio, che alla prole possa derivare dal contenuto delle attribuzioni patrimoniali sancite in sede di divisione della comunione legale. La rilevanza dell'interesse dei figli nel giudizio di divisione è stata così legislativamente riconosciuta, attraverso l'attribuzione a ciascun coniuge del potere di adire un'autorità giudiziaria²⁶⁶ diversa da quella competente per la divisione (e funzionalmente preposta alla tutela dei minori), per ottenere un provvedimento, che riconosca, nell'interesse dei figli, il diritto di godere di alcuni specifici beni, compresi nel giudizio di divisione, e di trarre da essi ogni possibile utilità (art. 980 c.c.).

Proprio in virtù di tale peculiare connessione col giudizio di divisione, la Corte di Cassazione²⁶⁷ ha ritenuto la proponibilità della richiesta di usufrutto giudiziale soltanto durante la *pendenza* della divisione giudiziale, come si evince dall'uso, da parte del legislatore, dell'espressione «beni spettanti», e non già – come presupporrebbe l'esaurimento del procedimento divisionale – beni «assegnati» o «attribuiti». Constatato, quindi, che il giudizio di divisione procede nella direzione dell'attribuzione di determinati beni ad uno dei coniugi – il quale, trasferendone a terzi la proprietà o il godimento, potrebbe compromettere gli interessi della prole – l'altro coniuge può adire il Tribunale per i minorenni, il quale decide con provvedimento²⁶⁸ che, in quanto trascritto (relativamente ai beni immobili)²⁶⁹, è opponibile ai terzi.

²⁶⁴ La trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare risulta ora espressamente sancita dall'art. 155 *quater* c.c.

²⁶⁵ Cfr., in questo senso, il provvedimento di Trib. min. Roma, decr. 25 giugno 1984, in *Dir. famiglia*, 1984, p. 1050. Nello stesso senso, sul presupposto che l'usufrutto giudiziale sia funzionale a che i figli ricevano il minor danno possibile dalla disgregazione del nucleo familiare, Trib. min. Catania, decr. 29 giugno 1992, in *Dir. famiglia*, 1992, p. 741.

²⁶⁶ Ai sensi dell'art. 38, disp. att., c.c., competente all'adozione del provvedimento in esame è il Tribunale per i minorenni. Il rito applicabile è quello dei procedimenti di volontaria giurisdizione: F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 374.

²⁶⁷ Cass. 9 aprile 1994, n. 3350, in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 403, con ampia nota di G. BONILINI.

²⁶⁸ Provvedimento che – secondo alcuni (G. BONILINI, *Nota a Cass.*, sez. I, 9 aprile 1994, n. 3350, cit., p. 411) – ha forma di sentenza e – secondo altri (V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 713) – quella di decreto.

²⁶⁹ A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1184; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 374.

La funzionalizzazione dei frutti ricavati dai beni al soddisfacimento dei bisogni della prole distingue l'usufrutto giudiziale dall'usufrutto ordinario e lo avvicina, contestualmente, all'istituto dell'usufrutto legale (art. 324 c.c.)²⁷⁰. Al pari dell'usufrutto legale, invero, l'usufrutto giudiziale è inalienabile²⁷¹ e si estingue col raggiungimento della maggiore età da parte dei figli²⁷². Venendo meno, peraltro, le ragioni che ne avevano giustificato la costituzione, l'usufrutto giudiziale può essere, altresì, revocato dal giudice, su ricorso di uno dei coniugi²⁷³.

²⁷⁰ Così, L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 52, nota 58, e 96; G. BONILINI, *Nota a Cass.*, sez. I, 9 aprile 1994, n. 3350, cit., p. 411.

²⁷¹ Così, A. DE MONTIS, *Divisione dei beni*, cit., p. 1000; F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 376. *Contra*, A. VENDITTI, *Lo scioglimento*, cit., p. 283.

²⁷² Come ha espressamente statuito, con dovizia di argomentazioni alle quali si rimanda, Cass., sez. I, 9 aprile 1994, n. 3350, cit.

²⁷³ In questo senso, F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Commento all'art. 186*, cit., p. 376.

Per un'interessante coordinamento tra l'istituto dell'usufrutto giudiziale con le norme in tema di affidamento condiviso della prole, R. AMAGLIANI-B. SACCA, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *sub art. 194*, cit., p. 225 ss.

CAPITOLO VIII

LA COMUNIONE CONVENZIONALE

di Mauro Paladini

SOMMARIO: 1. La natura giuridica della comunione convenzionale e l'importanza sistematica dell'istituto. – 2. L'ampliamento convenzionale dell'oggetto della comunione legale. – 3. La riduzione convenzionale dell'oggetto. – 4. Le norme della comunione legale derogabili mediante convenzione. – 5. Il problema della derogabilità delle norme sulla responsabilità patrimoniale e sullo scioglimento della comunione legale. – 6. La forma e la pubblicità della convenzione modificativa della comunione legale. – 7. Le obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio.

1. *La natura giuridica della comunione convenzionale e l'importanza sistematica dell'istituto*

L'art. 210 c.c. prevede che i coniugi possano modificare il regime di comunione legale dei beni, nel rispetto di specifici limiti di contenuto e di forma¹. Con riguardo a questi ultimi, in particolare, la norma stessa rinvia allo strumento della convenzione matrimoniale, la cui stipulazione l'art. 159 c.c. indica come presupposto negativo per l'operatività del regime patrimoniale legale.

La contrapposizione tra i suddetti elementi testuali² e la non univoca rilevanza

¹ Come bibliografia essenziale, N. IRTI, *sub artt. 210-211*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, vol. I, Cedam, Padova, 1977, pp. 453-461; G. CIAN-A. VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 407 ss.; B. GRASSO, *La comunione convenzionale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. III, t. 2, Utet, Torino, 1982, p. 535 ss.; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi-convenzioni matrimoniali, effetti patrimoniali della separazione, del divorzio e dell'annullamento del matrimonio*, Libreria Goliardica, Trieste, 1983, p. 25 ss.; E. QUADRI, *sub art. 210*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi, vol. III, Cedam, Padova, 1992, p. 392 ss.; M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale tra coniugi*, in *Il diritto di famiglia. Trattato*, diretto da G. Bonilini-G. Cattaneo, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II ed., vol. II, Utet, Torino, 2007, p. 325 ss.; M. PITTALIS, *Modifiche convenzionali alla comunione dei beni*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. ANELLI-M. SESTA, Giuffrè, Milano, 2002, p. 425 ss.; M. PITTALIS, *La comunione convenzionale*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Trattato*, a cura di G. FERRANDO, vol. II, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 641 ss.; C. PARRINELLO, *artt. 210-211*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. BALESTRA, Utet, Torino, 2010, p. 240 ss.

² Segnala la «cattiva qualità del dato normativo, ... che consiglia, in particolare, di non attribuire soverchio peso agli argomenti di tipo letterale», E. QUADRI, *sub art. 210*, in *Commentario al diritto ita-*

di quelli sistematici pone in evidenza la pari compatibilità del dato normativo con la duplice opzione esegetica, che – con riferimento alla qualificazione generale dell'istituto della comunione convenzionale – divide la dottrina³.

Da una parte⁴, si ritiene che la comunione convenzionale configuri un regime patrimoniale *autonomo* ed *alternativo* alla comunione legale: regime che i coniugi possono decidere di instaurare tra loro, esattamente alla stessa stregua della separazione dei beni, ed il cui contenuto, in conformità ai principi generali in materia negoziale (art. 1322 c.c.), può essere dai coniugi stessi liberamente determinato entro i limiti di cui agli artt. 210-211 c.c. Da questo punto di vista, pertanto, i regimi patrimoniali tipici – in quanto previsti e disciplinati dall'ordinamento – sarebbero tre: uno (la comunione legale) in vigore tra i coniugi *ex lege*, e gli altri (separazione dei beni o comunione convenzionale) operativi soltanto in seguito a convenzione matrimoniale stipulata dai coniugi stessi.

Dall'altra⁵, si sostiene, invece, che la comunione convenzionale rappresenti una mera modificazione del regime legale, che il legislatore avrebbe consentito allo scopo di adeguare il modello tipico alle esigenze ed alla volontà dei coniugi, sottratti così alla rigida alternativa tra le regole di legge e l'opposto regime di separazione. In questo senso, la disciplina della comunione convenzionale assolverebbe «la funzione di determinare il grado di flessibilità del modello legale di comunione»⁶, delineando l'ambito del potere dei coniugi di modificare il regime di comunione.

liano della famiglia, diretto da G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi, vol. III, Cedam, Padova, 1992, p. 392, in conformità ad un orientamento che – riguardo alla riforma del diritto di famiglia – constatato il deterioramento della tecnica legislativa, tende a svalutare il criterio ermeneutico letterale (giudicato «talora pressoché impraticabile»), attribuendo all'interprete l'ingrato compito «di fare opera di plastica giuridica» (così, F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, vol. I, Giuffrè, Milano, 1979, p. 2).

³ Per un'accurata ed analitica disamina delle varie posizioni dottrinali, si rinvia alle chiare recenti pagine di M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale tra coniugi*, cit., p. 327 ss.

⁴ Cfr., in questo senso, V. DE PAOLA-A. MACRI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 217 ss.; A.E. GRANELLI, *Profili civilistici e riflessi tributari del nuovo diritto di famiglia*, in *Bollettino trib.*, 1977, p. 1421 ss.; R. BONIS, *La nuova disciplina della pubblicità immobiliare con la riforma del diritto di famiglia*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, Contributi notarili, Giuffrè, Milano, 1975, p. 300 ss.; M. ATLANTE, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia alla luce della prima esperienza professionale notarile*, in *Riv. notar.*, 1976, p. 10; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 73 ss.; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, vol. II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 727.

⁵ N. IRTI, *sub artt. 210-211*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI, vol. I, Cedam, Padova, 1977, pp. 453-61, in particolare p. 455; G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 407; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II ed., vol. II, Giuffrè, Milano, 1985, p. 67; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Libreria Goliardica, Trieste, 1983, p. 25 ss.; E. RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Vita not.*, 1982, p. 503; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, I) *Profili sostanziali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, 1988, p. 11; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene, Napoli, 1990, p. 30 ss.; M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, Padova, 1996, p. 10 ss.; M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 294.

⁶ M. CONFORTINI, *op. cit.*, p. 328.

Non manca, in tale contesto, una tesi intermedia⁷ che, pur accogliendo sostanzialmente la seconda delle soluzioni proposte, riconosce ai coniugi – oltre alla facoltà di derogare parzialmente alle norme del regime legale, adottando una comunione di fonte «mista» (legale e convenzionale) – il potere di sostituire integralmente la comunione legale con un regime di fonte esclusivamente convenzionale, limitato solo esternamente dalle norme degli artt. 160, 161, 166 *bis*, 210 e 211 c.c. Ai coniugi sarebbe riservata, dunque, in generale, la possibilità sia di optare per uno dei regimi tipizzati (comunione legale, separazione dei beni), sia di modificare convenzionalmente il regime legale (comunione convenzionale), sia, infine, di adottare un regime patrimoniale atipico di natura esclusivamente convenzionale⁸.

L'adesione all'una o all'altra delle esposte prospettazioni comporta significative conseguenze sul piano applicativo⁹, posto che – qualificando la comunione convenzionale come regime patrimoniale autonomo ed alternativo alla comunione legale – le eventuali lacune della disciplina convenzionale non potrebbero essere colmate attraverso un'interpretazione meramente estensiva delle norme dettate per la comunione legale. Al contrario – attribuendo alla comunione convenzionale la più limitata natura di parziale adattamento del regime legale – l'applicabilità delle norme sulla comunione legale deriverebbe automaticamente dal fatto stesso che ad esse i coniugi non abbiano manifestato, in sede di convenzione, la volontà di derogare.

Anche a voler riconoscere ai coniugi – come pare preferibile – il diritto di adottare un regime convenzionale che, pur nel rispetto dei principi generali sanciti dalla riforma del diritto di famiglia, risulti del tutto distinto dai modelli tipici prefigurati dal legislatore, sembra difficile ipotizzare, tuttavia, che la disciplina della comunione convenzionale, contenuta negli artt. 210-211 c.c., possa risultare suffi-

⁷ F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, redatto a cura di magistrati e docenti, vol. I, t. 1, pt. III, Utet, Torino, 1983, p. 331; B. GRASSO, *La comunione convenzionale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. III, t. 2, Utet, Torino, 1982, p. 535; R. DE RUBERTIS, *La comunione convenzionale tra coniugi*, in *Riv. notar.*, 1989, p. 38 ss.; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 394 s.: «assumono, al riguardo – osserva l'A. – rilievo fondamentale gli artt. 159, 160, 161 e 166 *bis*, dai quali si arguisce chiaramente che la volontà dei privati può spaziare liberamente all'interno dei limiti da essi posti, essendo da ritenere, insomma, che “tutto ciò che non è vietato è consentito”. Di qui la possibilità non solo di optare per i singoli regimi tipizzati, ma di dar vita anche a regimi del tutto originali ed atipici». Nello stesso senso, M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 333; C. PARRINELLO, *sub art. 210 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. BALESTRA, Utet, Torino, 2010, p. 249.

⁸ Ciò, ovviamente, sul presupposto – già accolto da autorevole dottrina anche prima della riforma del diritto della famiglia – che le convenzioni matrimoniali abbiano natura contrattuale: F.D. BUSNELLI, voce *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, p. 514.

⁹ Per la cui integrale disamina, si rinvia ancora a M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 327 ss. In senso contrario, per la «scarsa (o nulla) rilevanza pratica» dell'adesione all'una o all'altra qualificazione giuridica della comunione convenzionale, cfr. A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1196.

ciente a configurare un regime patrimoniale compiuto ed alternativo alla comunione legale. Assai più verosimilmente, invece – come si desume dalla stessa formulazione delle norme – con l'istituto in esame il legislatore ha inteso unicamente tratteggiare gli aspetti della comunione legale suscettibili di integrazione o modificazione per effetto della volontà delle parti.

Sennonché, le questioni concernenti l'inquadramento dogmatico della comunione convenzionale non possono essere disgiunte dalla valutazione in ordine all'effettiva incidenza della previsione legislativa, alla luce delle caratteristiche complessive di flessibilità e modificabilità della comunione legale, quali sono venute progressivamente emergendo nella prassi e nella giurisprudenza. Appare evidente, infatti, che, quanto più la comunione legale viene a configurarsi come un insieme di regole prevalentemente *derogabili* in occasione del compimento di *singoli* atti, tanto più si appalesa superfluo, per i coniugi, adottare una convenzione matrimoniale per concordare *a priori* l'inoperatività di talune delle regole di legge¹⁰. Da questo punto di vista, l'astratta previsione legislativa del «regime» di comunione convenzionale – qualunque sia, tra quelle sopra descritte, l'esatta qualificazione giuridica della natura dell'istituto – assume una rilevanza sistematica peculiare, che non esime da riflessioni sulla pertinenza di alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali. Qualora, infatti, si ritenesse¹¹ che le norme sulla comunione legale, avendo (ad eccezione di quelle dichiarate inderogabili dagli artt. 210-211 c.c.) un carattere essenzialmente dispositivo, possono essere derogate dai coniugi nel compimento di specifiche operazioni patrimoniali, non si comprenderebbe perché i coniugi debbano preoccuparsi di elaborare una «programmazione», preventiva e generale – in forma scritta e davanti al notaio – dei casi in cui intendono sottrarsi all'operatività delle regole del regime patrimoniale legale.

Ecco, dunque, che l'istituto della comunione convenzionale – espressamente delineato dal legislatore attraverso il rinvio alle norme della comunione legale suscettibili di possibile modificazione – rappresenta il dato sistematico più significativo per indurre ad escludere la flessibilità «interna» del regime patrimoniale legale ed affermare, invece, la sua derogabilità «vincolata» nelle forme e nei contenuti di cui agli artt. 210-211 c.c.

Peraltro, la non eccessiva diffusione nella prassi dell'istituto della comunione convenzionale è connessa non soltanto alla sempre maggiore duttilità del modello legale, bensì alla caducazione della principale ragione fiscale, che ne aveva determinato, per un certo periodo, un apparente successo. Infatti, la l. 27 aprile 1989, n.

¹⁰ Si allude a quell'orientamento giurisprudenziale che ammetteva la validità dell'atto con cui il coniuge, in regime di comunione legale, consenta all'acquisto in titolarità esclusiva di un bene da parte dell'altro coniuge anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 179, lett. c), d) e f), c.c. (Cass. 2 giugno 1989, n. 2688, in *Foro it.*, 1990, I, c. 608): orientamento, peraltro, successivamente disatteso da Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755 (*supra*, VII, § 19).

¹¹ Cfr., sul punto, ad esempio, G. LO SARDO, *Ma la comunione legale non è una prigionia!*, Nota a Trib. Piacenza, 9 aprile 1991, in *Riv. notar.*, 1993, II, p. 124 ss.

154 – stabilendo che i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge sono a lui imputati in ogni caso per l'intero ammontare – ha fatto venire meno la convenienza dell'inclusione in comunione (convenzionale) dei proventi medesimi, per conseguire l'imputabilità di essi per metà a ciascun coniuge ai sensi dell'art. 4, l. 13 aprile 1977, n. 114¹².

2. *L'ampliamento convenzionale dell'oggetto della comunione legale*

La comunione convenzionale può consistere, anzitutto, in un regime comunitario con oggetto più ampio rispetto a quello legale previsto dagli artt. 177-178 c.c. Tale possibilità è implicitamente presupposta dalla norma dell'art. 210, c. 2°, c.c., che – nel sancire il **divieto di comprendere in comunione i beni indicati nelle lett. c), d), ed e)**, **art. 179 c.c.** (beni di uso strettamente personale, beni che servono all'esercizio della professione e beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa) – ammette che, per altro verso, i coniugi possano conferire in comunione le restanti categorie di beni personali.

La *ratio* del divieto di cui all'art. 210, c. 2°, c.c. si rinviene nell'opportunità di salvaguardare una «sfera minima»¹³ di autonomia ed individualità patrimoniale di ciascun coniuge, che si traduce nell'inammissibilità di una comunione di tipo universale. Il contenuto obiettivo della norma, peraltro, è stato oggetto di fondate critiche¹⁴ limitatamente al riferimento all'art. 179, lett. e), c.c., posto che i beni conseguiti a titolo di risarcimento del danno costituiscono giuridicamente la surrogazione di beni già esistenti nel patrimonio personale del coniuge, per i quali – salvo che appartenessero alle categorie di cui alle lett. c) e d) – non sussisteva, prima della loro distruzione o sottrazione, alcun divieto di conferimento in comunione.

Si è osservato¹⁵, inoltre, che il divieto di programmare l'acquisto in comunione delle predette categorie di beni personali non escluderebbe la possibilità del loro trasferimento alla comunione stessa mediante appositi atti di disposizione. Ma

¹² Con riferimento alle problematiche fiscali concernenti la comunione convenzionale, cfr. G. LO SARDO, *Profili tributari della comunione convenzionale*, in *Riv. notar.*, 1990, I, p. 1435 ss. Per una rassegna delle decisioni giurisprudenziali sul punto, cfr. P. PAJARDI-P. ORTOLAN-M. AGOSTINELLI-R. AGOSTINELLI, *Il matrimonio nella giurisprudenza*, cit., p. 621 ss.

¹³ Così, G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 25; E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 170; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 399; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 722; M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 344.

¹⁴ G. GABRIELLI, *op. loc. cit.*, che propone, conseguentemente, un'interpretazione restrittiva della norma, nel senso che non possono costituire oggetto di comunione solo i beni ottenuti a seguito della perdita o del deterioramento dei beni personali di cui alle lett. c) e d), ai quali neppure l'accordo dei coniugi potrebbe estendere il regime legale.

¹⁵ Da parte di M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 345.

si tratta di un rilievo non condivisibile, in quanto – come si è in precedenza evidenziato – la natura e struttura della comunione tra coniugi (legale e, quindi, anche convenzionale) inducono a escludere che i beni che ne fanno parte costituiscano un autonomo centro di imputazione patrimoniale, in favore del quale i singoli coniugi possano compiere atti di disposizione. D'altra parte, la conferma di ciò si evince dall'impossibilità giuridica dell'atto con cui la comunione stessa, a sua volta, alieni determinati beni a vantaggio del patrimonio personale del singolo coniuge. Si aggiunga, infine, che, ammettendo la possibilità del «trasferimento alla comunione» dei beni di cui all'art. 179, lett. c), d), ed e), c.c., il divieto di cui all'art. 210, c. 2°, verrebbe ad essere integralmente svuotato di contenuto precettivo.

Neppure giova, a nostro avviso – per ritenere ammissibile l'inclusione in comunione dei predetti beni personali mediante uno specifico atto di disposizione – la distinzione tra contenuto *programmatico* e contenuto *precettivo* delle convenzioni matrimoniali, che, secondo alcuni¹⁶, dovrebbe condurre a limitare il divieto di cui all'art. 210, c. 2°, c.c. alla sola rinuncia dei coniugi alla titolarità *futura* dei beni ivi indicati. Invero, la *ratio* del divieto legale comprende, altresì, l'intento di garantire a ciascun coniuge un nucleo di beni assolutamente personali al momento di scioglimento del regime comunitario ed è evidente che il conferimento di tali beni in comunione, attraverso specifici atti successivi all'acquisto, determinerebbe la sostanziale erosione dei confini patrimoniali tracciati dalla norma.

Tenuto conto, quindi, del limite di cui all'art. 210, c. 2°, c.c., ai coniugi deve essere riconosciuto il diritto di comprendere volontariamente in comunione i beni di cui erano proprietari prima del matrimonio (art. 179, lett. a), c.c.), quelli acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione (lett. b), e quelli acquisiti con il prezzo del trasferimento di beni personali (lett. f).

Con riguardo ai **beni di cui i coniugi erano proprietari prima del matrimonio** (o rispetto ai quali erano titolari di altro diritto reale di godimento), la convenzione estensiva dell'oggetto della comunione può concernere anche singoli beni determinati, piuttosto che l'universalità di quelli appartenenti alla categoria¹⁷. La convenzione, in tal caso – lungi dall'aver natura «traslativa» in ordine alla titolarità dei beni che ne costituiscono l'oggetto – ha l'effetto di sottoporre i beni stessi alle regole di amministrazione e responsabilità (salva la previsione di cui all'art. 211 c.c.) previste per la comunione legale, nonché all'imputazione nella massa patrimoniale comune in caso di scioglimento.

¹⁶ G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 409; E. RUSSO, *L'autonomia privata*, cit., p. 505; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 399; M.R. MORELLI, *Autonomia negoziale e limiti legali nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 107.

¹⁷ In questo senso, G. ALCARO-D. SCIUMBATA, *La comunione convenzionale*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, cit., p. 65; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 77, nt. 11; R. DE RUBERTIS, *La comunione convenzionale*, cit., p. 61; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 721.

A proposito, invece, dei **beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione**, un'opinione restrittiva¹⁸ ha proposto di escludere anch'essi dal possibile ambito oggettivo della comunione convenzionale, paventando in senso ostativo, da un lato, il divieto di donazione di beni futuri (art. 771 c.c.), e, dall'altro, il divieto di patti successori (art. 458 c.c.). Neppure tale limitazione, tuttavia, merita di essere condivisa, perché fondata, ancora una volta, sull'equivoco secondo cui il conferimento del bene in comunione modificherebbe il regime formale di appartenenza del bene medesimo. Al contrario, una convenzione matrimoniale del tipo in esame si limita a prevedere che i beni acquisiti dopo il matrimonio *al patrimonio di uno dei coniugi*, per effetto di donazione o successione, facciano *automaticamente* parte del regime di comunione (divenendo oggetto – come già detto – delle norme previste per l'amministrazione, la responsabilità e la divisione conseguente allo scioglimento); ma ciò non comporta, di per sé, che, sui beni stessi, si instauri *ex lege* la contitolarità dell'altro coniuge in misura del 50 per cento: nessuno dei due menzionati divieti legali viene, dunque, in considerazione.

Contro la tesi che ammette che **i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento di beni personali** (lett. *f*) possano essere oggetto di comunione convenzionale¹⁹, non appare insuperabile l'obiezione secondo cui, in tal modo, potrebbe essere indirettamente violato il divieto di cui all'art. 210, c. 2°, c.c.²⁰. Invero, così come i beni delle lettere *c* e *d*, se permutati o alienati, possono condurre, in difetto della dichiarazione del coniuge acquirente, a un acquisto comune anche nella vigenza del regime legale, allo stesso modo deve ritenersi che i coniugi possano convenzionalmente pattuire che tali beni siano destinati a essere in ogni caso comuni.

La comunione convenzionale può comprendere, infine, i **frutti dei beni personali** (art. 177, lett. *b*), c.c.) ed i **proventi dell'attività separata** di ciascuno dei coniugi (art. 177, lett. *c*), c.c.)²¹.

¹⁸ G. LO SARDO, *La comunione convenzionale nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. notar.*, 1991, p. 1297 ss.; F. GALLETTA, *I regolamenti*, cit., p. 49; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 722; C. PARRINELLO, *sub art. 210 c.c.*, pp. 254-255. Secondo M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., pp. 345-347, l'estensione della comunione è ammissibile per i beni oggetto di donazione, in quanto «la destinazione alla comunione del bene che potrebbe essere donato in futuro ad uno dei coniugi, riguarda *donazioni* future e non anche beni *futuri* al tempo della donazione (il carattere *futuro* non attiene al bene donato, ma alla donazione); il patto diretto a far conseguire direttamente alla comunione l'oggetto della futura donazione, pertanto, non sembra porsi in violazione del divieto posto dall'art. 771 c.c.»; al contrario, per i beni oggetto di successione sarebbe ostativo il divieto di patti successori (art. 458 c.c.).

¹⁹ M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2005, p. 230.

²⁰ G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 295. Per un'accurata rassegna delle diverse opinioni sul punto, C. PARRINELLO, *sub art. 210 c.c.*, pp. 255-256.

²¹ In questo senso l'opinione della prevalente dottrina e della giurisprudenza: cfr. G. ALCARO-D. SCIUMBATA, *La comunione convenzionale*, cit., p. 65; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 76; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 26; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 331; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 401; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 722; M. PITTALIS, *La comunione convenzionale*, cit., p. 650; Trib. Udine, decr. 23 dicembre 1977, in *Vita*

3. La riduzione convenzionale dell'oggetto

Sul piano oggettivo, la comunione convenzionale può caratterizzarsi, altresì, per l'esclusione di determinati beni o categorie di acquisti, ferma l'applicabilità delle regole comunitarie in relazione ai restanti beni²². In tal senso depone anche il disposto normativo dell'**art. 2647 c.c.** che – prevedendo, con riferimento ai beni immobili, la trascrizione delle convenzioni matrimoniali che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi²³ – consente implicitamente di ritenere ammissibile che i coniugi modifichino, mediante convenzione, l'ambito oggettivo del regime patrimoniale. D'altra parte, non emergendo alcuna ragione per limitare la possibile esclusione ai soli beni immobili, deve ritenersi parimenti ammissibile che i coniugi possano decidere l'esclusione dei beni mobili (o dei soli mobili registrati) dal regime comunitario.

Si tratta, tuttavia, di stabilire se la convenzione di riduzione dell'oggetto della comunione debba avere carattere esclusivamente *programmatico* in relazione agli acquisti futuri o possa consistere anche nell'estromissione di beni già presenti nel patrimonio coniugale.

Il dato normativo dell'art. 2647 c.c. è, da questo punto di vista, irrilevante, perché di regola, le norme in materia di trascrizione non hanno un rilievo sostanziale autonomo, ma si limitano a sancire, con gli effetti di volta in volta previsti dal legislatore, la trascrivibilità di atti la cui ammissibilità sia desumibile da altra specifica norma sostanziale. Esse, cioè, non introducono direttamente tipologie negoziali, ma consentono che gli atti, già altrove previsti e disciplinati dalla legge, possano essere trascritti (ai fini dell'opponibilità ai terzi, di pubblicità-notizia, ecc.). Nel caso in esame, la sola norma sostanziale, che consente l'estromissione di beni già oggetto della comunione legale, è l'art. 191, c. 2°, c.c., che autorizza espressamente i coniugi a estromettere l'azienda coniugale dalla comunione legale; sicché, se il legislatore avesse considerato la possibilità dei coniugi di addivenire a scioglimenti parziali della comunione legale limitatamente a specifici beni, non si comprenderebbe la ragione per cui tale eventualità sia stata esplicitata soltanto con riferimento all'azienda²⁴. Né può sostenersi che – avendo il legislatore previsto il regime di

not., 1978, p. 431, con nota critica di R. DE RUBERTIS, *Note minime sulla comunione convenzionale dei frutti dei beni personali e dei proventi dell'attività separata*.

²² La prevalente dottrina non pare aver dubbi in proposito: cfr., *ex plurimis*, G. ALCARO-D. SCIUMBATA, *La comunione convenzionale*, cit., p. 66; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 77; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1199; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 202; M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 348. In senso contrario, ritengono che i coniugi possano soltanto ampliare l'oggetto della comunione legale, L. BARASSI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, Il nuovo regime legale e i suoi rapporti con i regimi convenzionali, La comunione convenzionale*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, cit., p. 535; P. GHIRETTI, *Convenzioni matrimoniali che limitano la disponibilità dei beni pignorati*, in *Riv. notar.*, 1978, p. 583 ss.

²³ Cfr. P. FORCHIELLI, *sub art. 2647*, in L. CARRARO-G. OPPO-A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., vol. I, pp. 910-15.

²⁴ Valorizza, invece, tale dato normativo per inferire l'ammissibilità di convenzioni che escludano

separazione dei beni – si deve *a fortiori* consentire ai coniugi la possibilità di adottare un regime intermedio²⁵. Invero, l'estromissione di specifici beni dalla comunione legale non realizza alcun regime intermedio, ma fa sì che – ferma restando l'operatività della regola acquisitiva propria del regime comunitario – i beni estromessi acquistino la qualità di beni *personali* di uno dei coniugi al di fuori delle ipotesi tipiche previste dal legislatore (art. 179 c.c.).

Pertanto, deve ritenersi che le sole convenzioni matrimoniali, che i coniugi sono liberi di stipulare e trascrivere ai sensi dell'art. 2647 c.c., sono quelle di natura *programmatica*, che dettano, cioè, una regola *generale e astratta*, destinata a trovare applicazione per gli acquisti futuri compiuti da uno o entrambi i coniugi.

Sempre in senso programmatico e futuro, è ammissibile – come ritenuto in dottrina²⁶ – che i coniugi decidano di escludere che i beni della c.d. comunione *de residuo* divengano oggetto di comunione legale al momento dello scioglimento.

4. Le norme della comunione legale derogabili mediante convenzione

Per quanto concerne le norme della comunione legale diverse da quelle riguardanti l'oggetto, l'art. 210, c. 3°, c.c. sancisce l'inderogabilità delle regole relative all'amministrazione dei beni e del principio di uguaglianza delle quote.

Il richiamo all'inderogabilità della disciplina sull'**amministrazione dei beni** si comprende, tenuto conto della rilevanza fondamentale che tali norme assumono nell'ambito del regime patrimoniale legale. Sono esse, infatti, ad attribuire al coniuge non titolare del diritto sul bene, il potere di compiere atti di gestione e di disposizione, quali quelli che spettano comunemente al solo proprietario. In questo senso, il sistema di amministrazione costituisce l'aspetto centrale e maggiormente caratterizzante la comunione legale ed il legislatore non poteva sancirne la derogabilità di tipo convenzionale, se non a condizione di tipizzare un modello di regime del tutto distinto da quello comunitario.

Considerazioni analoghe valgono anche a proposito dell'**uguaglianza delle quote**, posto che, ammettendo il diritto dei coniugi di prevedere, mediante convenzione, la possibilità di uno di loro di ottenere, in sede di divisione, una quota maggiore di beni, il legislatore avrebbe contraddetto in radice la *ratio* stessa della comunione legale, che – prescindendo dall'apporto lavorativo e di reddito di ciascun co-

singoli beni dalla comunione legale, M. PITTALIS, *Modifiche convenzionali alla comunione dei beni*, cit., p. 651.

²⁵ Cfr., in questo senso, G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, vol. I, p. 108; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 403; G. ALCARO-D. SCIUMBATA, *La comunione convenzionale*, cit., p. 67; M. PITTALIS, *Modifiche convenzionali alla comunione dei beni*, cit., p. 651.

²⁶ E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 404; M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 349; M. PITTALIS, *Modifiche convenzionali alla comunione dei beni*, cit., p. 652; C. PARRINELLO, *sub art. 210 c.c.*, p. 261.

niuge – pone i coniugi su un piano assolutamente paritario quanto alle pretese da far valere sugli acquisti c.d. comuni. Peraltro – come si è detto – siffatta inderogabilità preclude soltanto la possibilità di programmare convenzionalmente una divisione non paritaria del patrimonio coniugale, ma non certo la possibilità di convenire liberamente, in sede di divisione, le rispettive quote, come si desume dalla possibilità che i coniugi decidano addirittura di non procedere affatto alla divisione.

Il legislatore non ha voluto, tuttavia, che il suddetto limite di inderogabilità potesse costituire un ostacolo all'estensione del regime comunitario a beni diversi da quelli indicati dalla legge e, pertanto, ha stabilito che l'immodificabilità convenzionale della regola di uguaglianza delle quote si applichi soltanto «limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale» e non anche ai beni introdotti in comunione dai coniugi volontariamente. Con riferimento a questi ultimi, quindi, i coniugi possono liberamente stabilire, in via preventiva rispetto allo scioglimento, criteri di divisione diversi da quelli legali²⁷. Alla stessa conclusione non può pervenirsi, invece – nonostante l'equivocità della lettera della norma – per quel che concerne le regole di amministrazione dei beni²⁸, considerato che, come si è detto, esse costituiscono il fulcro essenziale del regime comunitario in quanto tale, indipendentemente dalla sua fonte legale o convenzionale²⁹.

5. *Il problema della derogabilità delle norme sulla responsabilità patrimoniale e sullo scioglimento della comunione legale*

Per quanto non espressamente richiamate, si ritiene³⁰ che anche le norme sulla **responsabilità patrimoniale** (artt. 186-190 c.c.) non possano costituire oggetto di deroga convenzionale da parte dei coniugi. Tale assunto si fonda, da una parte, sulla generale sottrazione alla disponibilità delle parti della materia della garanzia pa-

²⁷ Così la dottrina prevalente: G. ALCARO-D. SCIUMBATA, *La comunione convenzionale*, cit., p. 63; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 332; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 405.

²⁸ *Contra*, in favore della modificabilità anche delle norme in tema di amministrazione, cfr. N. IRTI, *sub artt. 210-211*, cit., p. 459; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 27; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 725; M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., pp. 350-351, secondo cui «un limite non superabile è rappresentato dall'art. 166 *bis* c.c. Pertanto, dovranno considerarsi nulle, perché contrarie a questo divieto, le regole convenzionali che attribuiscono ad uno dei coniugi l'amministrazione esclusiva dei beni conferiti dall'altro, ovvero che comportino l'attribuzione dell'amministrazione esclusivamente al marito; o, ancora, che in qualunque modo comportino vincoli di destinazione di alcuni beni *ad substinenda onera matrimonii*».

²⁹ Nello stesso senso, E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 405.

³⁰ Cfr. G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione dei beni*, cit., p. 408; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 74; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 332; A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., vol. I, p. 1201; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 406; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 726; M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale*, cit., p. 141; M. PITTALIS, *La comunione convenzionale*, cit., p. 648.

trimoniale³¹, e, dall'altra, con specifico riferimento alla comunione legale, sulla peculiare correlazione tra gli aspetti della responsabilità patrimoniale e dell'amministrazione dei beni³², che consente di affermare – nonostante la limitazione testuale dell'immodificabilità convenzionale alle sole regole in tema di amministrazione (art. 210, c. 3°, c.c.) – la natura indisponibile delle norme degli artt. 186-190 c.c.

Si discute, poi, se l'autonomia negoziale dei coniugi possa manifestarsi nell'ambito delle **cause di scioglimento** della comunione legale, mediante la previsione convenzionale di ulteriori fattispecie o con l'esclusione di taluna delle ipotesi legali.

Dal primo punto di vista, occorre ribadire (*supra*, VI, § 5) che l'introduzione di una causa di scioglimento della comunione, diversa da quelle legali, prefigurerebbe necessariamente (avendo il legislatore già contemplato come ipotesi di scioglimento i casi di cessazione della convivenza tra i coniugi) un passaggio dal regime di comunione a quello di separazione dei beni; sennonché, posto che il mutamento da un regime all'altro può avvenire soltanto per mezzo dello strumento tipico, costituito dalla convenzione matrimoniale, una siffatta previsione altro non sarebbe che una convenzione di passaggio dalla comunione alla separazione dei beni *sospensivamente condizionata* all'evento tipizzato dalle parti³³. Pertanto – nella prospettiva dell'art. 191 c.c. – un simile accordo rientrerebbe in ogni caso nella figura (tipica) del «mutamento convenzionale del regime patrimoniale».

Con riguardo, invece, al potere dei coniugi di escludere l'operatività di alcune delle cause tipiche di scioglimento della comunione, diverse ragioni appaiono ostative all'accoglimento di una soluzione positiva. Le cause di scioglimento connesse alla cessazione della convivenza tra coniugi non possono certamente costituire oggetto di deroga pattizia, considerato che l'operatività delle regole di acquisto ed

³¹ Tenuto conto degli interessi dei terzi, così come può desumersi, altresì, dal principio generale di cui all'art. 2740, c. 2°, c.c.

³² Correlazione negata, invece, da G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 27, secondo cui il riformatore del 1975 ha considerato amministrazione e responsabilità come «capitoli separati» nella disciplina del regime legale. A nostro avviso – al contrario – la disciplina normativa della responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale viene a configurare – nel rispetto dell'autonomia e libertà negoziale dei coniugi – il riflesso speculare, sul piano obbligatorio, dei principi di *solidarietà* e *comunione materiale e spirituale* tra coniugi, che si esprimono – nella già descritta dimensione attiva dell'amministrazione – nel riconoscimento a ciascun coniuge del potere di compiere, entro determinati limiti, atti che attengono all'ambito patrimoniale di pertinenza del *partner* (*supra*, VI).

³³ La dottrina ritiene, infatti, che le convenzioni matrimoniali non siano *actus legitimi*, bensì tollerino l'apposizione di un termine iniziale o di una condizione sospensiva e anche, se la convenzione contiene una liberalità, un *modus*: così, U. CARNEVALI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il diritto di famiglia*, cit., vol. II, p. 29; nello stesso senso, V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., vol. II, p. 188. *Contra*, G. CATTANEO, *Note introduttive agli artt. 215-219*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., vol. III, p. 424, il quale osserva che «la condizione sarà opponibile ai terzi solo se risulta dalle prescritte forme di pubblicità: il che sembra escludere l'opponibilità della condizione non essendo prevista un'annotazione dell'avveramento di essa nell'atto di matrimonio».

amministrazione dei beni appare ontologicamente connessa alla comunione materiale e spirituale dei coniugi e non si comprenderebbe, quindi, l'esistenza di una comunione legale tra soggetti non più legati tra loro da un vincolo di coabitazione e reciproca collaborazione³⁴. La dichiarazione di fallimento, a sua volta – come si è detto (*supra*, VI, § 14) – rappresenta un'ipotesi di scioglimento della comunione legale prevista anche a tutela dell'interesse dei terzi, sicché non sarebbe ammissibile un'esclusione convenzionale operata dai coniugi³⁵. Inammissibile si rivela, infine, la possibilità che i coniugi decidano di escludere la separazione giudiziale dei beni come causa di scioglimento della comunione, trattandosi di un istituto di ordine pubblico, previsto a tutela dei casi in cui la condotta patrimoniale di un coniuge rischia di porre in pericolo l'adempimento degli obblighi di contribuzione nell'interesse della famiglia³⁶.

6. *La forma e la pubblicità della convenzione modificativa della comunione legale*

Come si è detto, la modifica del regime di comunione legale può essere convenuta dai coniugi soltanto con la forma dell'**atto pubblico**, così come stabilito dall'art. 162 c.c., cui la norma sulla comunione convenzionale espressamente rinvia³⁷. La forma solenne comprende, altresì, la necessaria presenza dei **testimoni**, ai sensi dell'art. 48 l. not.³⁸.

Per quanto non espressamente richiamate, si ritiene che anche le norme sulla capacità delle parti (artt. 165-166 c.c.)³⁹.

Ai fini dell'**opponibilità ai terzi**, la convenzione modificativa del regime legale

³⁴ Afferma L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Cedam, Padova, 2009, «L'art. 191 c.c. nel disciplinare la relazione che corre tra crisi del rapporto coniugale e sorte dei rapporti patrimoniali, sembra rispondere ad una precisa esigenza di carattere generale, di impedire cioè la permanenza dei rapporti patrimoniali tra i coniugi quando la comunione spirituale e materiale di vita, che ne costituisce il fondamento, sia venuta meno».

³⁵ Cfr. L. BARBIERA, *La comunione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. III, t. 2, Utet, Torino, 1982, p. 507; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 407.

³⁶ E. QUADRI, *op. loc. cit.*

³⁷ Conforme l'interpretazione della dottrina (*ex plurimis*, cfr. M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 351, secondo cui il legislatore ha inteso così richiamare l'attenzione degli stipulanti sull'importanza e gravità dell'atto) e della giurisprudenza (Cass. 22 gennaio 1986, n. 397, in *Dir. famiglia*, 1986, p. 492, e commentata in R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, t. 2, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 1205-12).

³⁸ Secondo l'interpretazione evolutiva, che appare ormai prevalente, le convenzioni matrimoniali corrispondono ai «contratti di matrimonio» citati in tale norma: sul punto, R. DE RUBERTIS, *Sulla necessità dell'intervento dei testimoni nelle convenzioni matrimoniali*, in *Dir. giur.*, 1983, p. 172 ss.

³⁹ N. IRTI, *sub artt. 210-211*, cit., p. 459; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 410.

deve essere annotata a margine dell'atto di matrimonio (art. 69, c. 1°, lett. b), d.p.r. n. 396/2000) e, quando abbia ad oggetto beni immobili, anche trascritta ai sensi dell'art. 2647 c.c. (sia pure ai soli fini di pubblicità «notizia»)⁴⁰.

7. Le obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio

La scelta dei coniugi di espandere l'oggetto della comunione presenta i riflessi esterni (nei confronti dei creditori) stabiliti dall'art. 211 c.c., secondo cui i beni della comunione rispondono delle obbligazioni contratte da uno dei coniugi prima del matrimonio limitatamente al valore dei beni di proprietà del coniuge stesso prima del matrimonio che, in base a convenzione stipulata a norma dell'art. 162, sono entrati a far parte della comunione dei beni.

La *ratio* della norma viene solitamente individuata dalla dottrina nell'esigenza «di evitare che la comunione convenzionale sia impiegata allo scopo di sottrarre garanzie patrimoniali al terzo creditore, ovvero di arrecare a quest'ultimo il pregiudizio di trovarsi posposto ai creditori della comunione»⁴¹. Conseguentemente, la norma stessa viene interpretata in senso estensivo, con riferimento, da una parte, alle obbligazioni contratte successivamente al matrimonio ma in epoca antecedente all'ampliamento della comunione legale⁴², e, dall'altra, al valore dei beni personali diversi da quelli di proprietà del coniuge prima del matrimonio, ai quali soltanto la norma testualmente si riferisce⁴³.

La suddetta interpretazione, tuttavia, muove implicitamente dal postulato che il conferimento di beni personali nella comunione coniugale si risolva *ipso iure* in un potenziale pregiudizio per i creditori particolari del coniuge conferente, i quali verrebbero a subire la «limitazione» della garanzia generica in loro favore, ai sensi dell'art. 189 c.c.

Senonché – come si è in precedenza evidenziato (*supra*, VI, § 1) – la responsabilità sussidiaria dei beni della comunione legale, prevista dall'art. 189, c. 2°, c.c., costituisce un *ampliamento* dell'ambito patrimoniale posto a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni personalmente assunte, in quanto consente al creditore particolare di aggredire, sia pure nei limiti della «quota», anche beni intestati al coniuge non debitore, ma ricompresi nel novero di quelli oggetto di comunione legale: siffatta responsabilità, dunque – lungi dal costituire un'in giustificata (e incostituzionale) limitazione della garanzia patrimoniale generica

⁴⁰ Deve estendersi ragionevolmente alla comunione convenzionale, infatti, quanto ritenuto dalla Suprema Corte con riferimento all'opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale avente ad oggetto beni immobili: Cass., Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658.

⁴¹ Così, M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 353; nello stesso senso F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., vol. II, p. 79; E. QUADRI, *sub art. 210*, cit., p. 412.

⁴² Cfr. M. CONFORTINI, *La comunione convenzionale*, cit., p. 353.

⁴³ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 31.

dei creditori – assurge, al contrario, a deroga *estensiva* del principio generale di cui all'art. 2740 c.c., che si pone come riflesso speculare, sul piano obbligatorio, dei principi di *solidarietà e comunione materiale e spirituale* tra coniugi, che si esprimono, invece – nella dimensione attiva dell'amministrazione dei beni coniugali – nel riconoscimento a ciascun coniuge del potere di compiere, entro determinati limiti, atti che attengono all'ambito patrimoniale di pertinenza del *partner*.

Orbene, in ipotesi di ampliamento convenzionale dell'oggetto della comunione, il coniuge non titolare dei beni conferiti acquista il potere di amministrazione dei beni stessi, ai sensi dell'art. 180 c.c., e, in caso di futura divisione, può imputare il valore dei beni medesimi per la formazione della massa patrimoniale da ripartire paritariamente. A fronte di tale evidente vantaggio patrimoniale, il legislatore ha ritenuto equo (e conforme ai principi generali del regime di comunione) *controbilanciare* il vantaggio mediante la previsione del diritto dei creditori, per obbligazioni antecedenti al conferimento, di agire esecutivamente anche sui beni intestati al coniuge non debitore nei limiti del valore dei beni di proprietà del coniuge-debitore prima del matrimonio (*rectius*, prima dell'ampliamento convenzionale della comunione). Infatti, una volta conferiti in comunione, i beni di un coniuge, in quanto soggetti al potere di amministrazione anche dell'altro coniuge, possono essere attratti in ambiti di confusione o di reciproca osmosi patrimoniale, con la possibilità che il patrimonio personale del coniuge-debitore si riduca fino a pregiudicare le ragioni dei creditori particolari di quest'ultimo, il quale, tuttavia – oltre ai rimedi ordinari (ad esempio, l'azione revocatoria delle alienazioni di beni personali, cui seguano acquisti di beni in comunione legale) – può beneficiare del diritto, di cui all'art. 211 c.c., di soddisfarsi sui beni dell'altro coniuge che facciano parte della comunione (*id est* di quella massa patrimoniale in cui è confluita parte dei beni personali del coniuge-debitore).

In definitiva, anche in seguito all'ampliamento convenzionale dell'oggetto della comunione, il creditore particolare avente titolo anteriore continua ad essere genericamente garantito da tutti i beni intestati al debitore, siano essi beni personali *ex art. 179 c.c.*, siano essi, invece, beni della comunione legale in quanto appartenenti alle categorie dell'art. 177 c.c. Peraltro, nel caso in cui tale garanzia generica non risulti sufficiente all'atto dell'esercizio della pretesa, la legge consente a questo creditore di rivolgersi all'altro coniuge, agendo sui beni di quest'ultimo con due limitazioni: quella per cui i beni devono far parte della comunione coniugale e quella del limite rappresentato dal valore dei beni di proprietà del coniuge-debitore prima della stipulazione della convenzione ampliativa (limite che si giustifica considerato che, altrimenti, il creditore conseguirebbe, sui beni del coniuge non debitore, una garanzia generica addirittura più ampia di quella costituita dai beni del debitore nel momento in cui l'obbligazione è sorta).

La nozione di «beni di proprietà del coniuge prima del matrimonio» comprende *tutti* i beni appartenenti al patrimonio del debitore prima dell'adozione del regime comunitario, qualunque sia stato il loro titolo di acquisto (compresi, dunque,

i beni pervenuti per donazione o successione *mortis causa*, nonché a titolo di risarcimento del danno)⁴⁴.

Con riferimento, infine, al rapporto tra i creditori indicati nell'art. 211 c.c. e quelli per obbligazioni contratte dai coniugi ai sensi dell'art. 186 c.c., si deve rilevare come i primi siano creditori *particolari* del coniuge conferente: sicché, sui beni intestati al coniuge non debitore – per le ragioni precisate in tema di responsabilità (*supra*, VI, sez. II, § 15) – essi sono postergati ai creditori della comunione.

La norma non si pronuncia, invece, sull'ipotesi in cui i creditori *ex* art. 211 c.c. si trovino a concorrere, su beni compresi nella comunione ma intestati al coniuge non debitore, con creditori particolari di quest'ultimo. In mancanza di indicazione normativa, il problema (non dissimile da quello che si pone nell'ambito applicativo dell'art. 190 c.c.) deve essere risolto con l'equiparazione proporzionale delle diverse ragioni creditorie, fermo restando il limite legale rappresentato dalla consistenza patrimoniale del coniuge-debitore antecedentemente all'introduzione del regime di comunione.

⁴⁴ La distinzione tra titoli di acquisto, infatti, rileva esclusivamente durante la vigenza del regime di comunione: prima di tale momento – sia esso coincidente col matrimonio, ovvero con la data di stipulazione di convenzione introduttiva del regime di comunione – tutti i beni sono di proprietà di ciascun coniuge senza possibilità di distinguere, sotto alcun profilo, tra quelli indicati nelle diverse lettere dell'art. 179 c.c.

