

# IL RIFIUTO DEL COACQUISTO E L'ESTROMISSIONE DALLA COMUNIONE LEGALE

Di Antonio Gorgoni

**SOMMARIO:** 1. Il caso e il problema del rifiuto del coacquisto. - 2. L'orientamento minoritario favorevole. - 3. L'orientamento maggioritario contrario accolto dalle Sezioni Unite. - 4. Rilievi critici alla motivazione delle Sezioni Unite. - 5. L'estromissione di un bene dalla comunione legale. - 6. Rifiuto, estromissione e convenzione matrimoniale. - 7. Opponibilità della natura comune e tutela dei creditori.

## LA SENTENZA

Cassazione civile, Sez. Un., 28 ottobre, 2009, n. 22755  
(Pres.: Carbone; Rel.: Nappi)

**Famiglia - Comunione legale - Acquisti personali - Partecipazione all'atto dell'altro coniuge - Acquisto al patrimonio personale - Inammissibile se non nei casi previsti dall'art. 179 cod. civ. - Accertamento della contitolarità - Inopponibile al terzo di buona fede.**

## Massime.

I) La lettera dell'art. 179, comma 2°, cod. civ. prevede che dall'atto deve risultare una delle cause di esclusione tassativamente indicate nello stesso art. 179, comma 1° cod. civ.. L'effetto limitativo della comunione si produce solo ai sensi delle lett. c), d), f), ossia se i beni sono effettivamente personali. Dunque la dichiarazione di destinazione all'attività professionale, contenuta nell'atto di compravendita di un immobile, resa allo scopo di sottrarlo alla comunione legale non ha efficacia

negoziale. Ne consegue che il coniuge non acquirente potrà sempre proporre azione di accertamento della comunione legale; in tale caso è determinante la verifica dell'effettiva esclusione del bene dalla comunione conseguente alla dichiarazione di destinazione.

Per quanto riguarda l'efficacia dell'esclusione verso terzi, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente in buona fede.

II) Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la dichiarazione resa nell'atto dall'altro coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, secondo comma, cod. civ., in ordine alla natura personale del bene, si atteggia diversamente a seconda che tale natura dipenda dall'acquisto dello stesso con il prezzo del trasferimento di beni personali del coniuge acquirente o dalla destinazione del bene all'uso personale o all'esercizio della professione di quest'ultimo. Nel primo caso la dichiarazione assume natura ricognitiva e portata confessoria di presupposti di fatto già esistenti. Nel secondo essa esprime la mera condivisione da parte del coniuge non acquirente dell'intento del coniuge acquirente. Ne





*consegue che l'azione di accertamento negativo della natura personale del bene acquistato postula nel primo caso la revoca della confessione stragiudiziale, nei limiti in cui la stessa è ammessa dall'art. 2732 cod. civ., e nel secondo la verifica dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato (cassa con rinvio, App. Palermo, 15/03/2005).*

### Svolgimento del processo

Il 25 giugno 1996 B.R. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Marsala l'ex marito B.P. e P.N., cui in data (OMISSIS) lo stesso B.P. aveva venduto un alloggio, che in precedenza era stato destinato a casa coniugale sin dal suo acquisto in data (OMISSIS), benché entrambi i coniugi ne avessero all'epoca simulato la destinazione all'attività professionale del marito, per sottrarlo a scopo fiscale alla comunione legale.

Chiese dunque che, dichiarata la simulazione dell'atto pubblico per notar La Francesca di acquisto dell'immobile a nome del solo B. P., fosse accertata la comune proprietà dell'alloggio in capo a entrambi i coniugi e ne fosse di conseguenza annullata la successiva vendita a P.N..

Ripropose così la domanda già proposta nel giudizio di separazione personale dei coniugi e trascritta il (OMISSIS), ma dichiarata inammissibile in quella sede.

Il tribunale qualificò la domanda di B.R. come azione di simulazione del contratto di compravendita stipulato dai coniugi B. per l'acquisto dell'immobile controverso. Ordinò pertanto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di F.A. e A.M.L., danti causa di B.P. e B. R.. E rigettò la domanda per mancanza di prova scritta.

La decisione, impugnata da B.R., fu tuttavia riformata dalla Corte d'appello di Palermo, che, qualificata la domanda come azione di accertamento della comunione legale, riconobbe B. R. comproprietaria dell'immobile e di conseguenza annullò il contratto di compravendita per notar Cavasino stipulato da P. N. con il solo B.P..

Ritennero i giudici d'appello che l'indiscussa e comunque accertata destinazione dell'immobile a casa coniugale ne aveva determinato l'immediata inclusione nella comunione legale sin dall'acquisto, perché la dichiarazione resa da B.R. nell'atto pubblico di compravendita del (OMISSIS), circa la destinazione dell'immobile all'attività professionale del marito commercialista, non aveva avuto efficacia negoziale e non aveva comportato pertanto la sottrazione del bene alla comunione.

Contro la sentenza d'appello ha proposto ricorso per Cassazione P.N., con un unico motivo d'impugnazione, cui resiste con controricorso B.R., che ha proposto altresì ricorso incidentale condizionato e ha poi depositato anche una memoria.

Mentre non ha spiegato difese B.P..

La prima sezione civile di questa Corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha sollecitato la rimessione alle Sezioni unite. Ha rilevato infatti un contrasto di giurisprudenza circa la disponibilità del diritto alla comunione legale su beni che per legge vi sarebbero inclusi; e la particolare importanza della consequenziale questione degli

effetti nei confronti dei terzi acquirenti nel caso di sopravvenuto accertamento della comunione legale sui beni alienati dal coniuge unico intestatario.

Successivamente P.N. ha depositato memoria.

### Motivi della decisione

1. Disposta a norma dell'art. 335 c.p.c. la riunione dei ricorsi proposti contro la stessa sentenza, va innanzitutto rilevato che nella memoria depositata dalla controricorrente B.R. viene eccepita l'improcedibilità del ricorso principale per omessa notifica ai chiamati in causa F.A. e A.M.L..

Si tratta tuttavia di eccezione palesemente infondata, perché non è più in discussione in questo giudizio il contratto di compravendita cui parteciparono F.A. e A.M.L., bensì solo il contratto di compravendita stipulato da P.N. con B.P..

Ne' rileva in questa sede se violi l'art. 112 c.p.c., la modificazione della qualificazione giuridica della domanda da parte della Corte d'appello, posto che si tratterebbe comunque di un error in procedendo non dedotto dal ricorrente e non rilevabile d'ufficio (Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 17 gennaio 2007, n. 978, m. 596924).

2. Con l'unico complesso motivo del suo ricorso P.N. deduce violazione degli art. 179, 184, 1445 c.c. vizi di motivazione della decisione impugnata.

Lamenta innanzitutto che la corte d'appello non abbia tenuto conto della sua buona fede di terzo acquirente, cui non poteva addossarsi una responsabilità del solo B.P.. Eccepisce poi la prescrizione dell'azione di annullamento, perché proposta a oltre un anno sia dall'acquisto dell'immobile da parte dei coniugi B.P. sia dal successivo acquisto dello stesso immobile da parte sua.

Lamenta infine che la dichiarazione resa da B.R. all'atto dell'acquisto dell'immobile da parte del marito sia stata erroneamente qualificata come meramente ricognitiva, anziché negoziale, senza considerarne la destinazione a rifiutare gli effetti traslativi del contratto. E rilevato che su tale questione v'è contrasto di giurisprudenza, chiede che la questione sia risolta dalle Sezioni unite della Corte.

3. Risulta preliminare l'esame dell'eccezione di prescrizione proposta dal ricorrente, perché, ove tale eccezione risultasse ammissibile e fondata, la conseguente dichiarazione di estinzione del diritto azionato da B.R. renderebbe irrilevante l'accertamento della sua effettiva esistenza (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, m. 600910).

Senonché, posto che quella prevista dall'art. 184 c.c. è effettivamente una prescrizione e non una decadenza (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 19 febbraio 1996, n. 1279, m. 495904), l'eccezione è inammissibile, perché il ricorrente non ha neppure allegato di averla già proposta sin dal giudizio di primo grado. Infatti l'art. 345 c.p.c., comma 2 ammette che siano dedotte in appello nuove eccezioni solo quando sarebbero rilevabili d'ufficio.

Sicché, essendo quella di prescrizione un'eccezione non rilevabile d'ufficio (art. 2938 c.c.), il ricorrente avrebbe dovuto quantomeno allegare, non solo di averla dedotta già in primo grado, ma anche di averla poi ripro-

posta in appello a norma dell'art. 346 c.p.c. (Cass., sez. L, 7 settembre 2007, n. 18901, m. 598866, Cass., sez. L, 12 novembre 2007, n. 23489, m. 600249). In mancanza di tale allegazione, l'eccezione di prescrizione è preclusa anche in questa sede.

4. Risulta dunque rilevante la questione della natura e degli effetti della dichiarazione con la quale B.R., intervenuta nell'atto per notar La Francesca stipulato da B.P. il (OMISSIS), riconobbe che l'immobile controverso veniva acquistato allo scopo di destinarlo all'attività professionale del marito commercialista. Ed è con riferimento a tale questione che s'è manifestato nella giurisprudenza di legittimità il contrasto denunciato dalla prima sezione civile di questa Corte.

I riferimenti normativi di questa controversa questione sono tre:

a) l'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), che include nella comunione legale "gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali";

b) l'art. 179 c.c., comma 1, che elenca i beni esclusi dalla comunione in quanto personali e tra gli altri vi annovera, alla lett. d), anche "i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione";

c) l'art. 179 c.c., comma 2, laddove prevede che l'acquisto di beni immobili o equiparati, benché effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto, se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge e ove si tratti di "beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge" (art. 179 c.p.c., comma 1, lett. c), di "beni che servono all'esercizio della professione del coniuge" acquirente (art. 179 c.c., comma 1, lett. d), di "beni acquisiti con il prezzo del trasferimento" di altri beni già personali del coniuge acquirente (art. 179 c.c., comma 1, lett. f).

4.1 - Come risulta dalla citata ordinanza interlocutoria della prima sezione civile, è controverso sia in dottrina sia in giurisprudenza se abbia natura meramente ricognitiva ovvero negoziale l'atto con il quale uno dei coniugi, intervenendo nel contratto stipulato dall'altro coniuge, riconosca a norma dell'art. 179 c.c., comma 2 la natura personale del bene acquistato e consenta perciò alla sua esclusione dalla comunione legale. Dalla natura meramente ricognitiva attribuita all'atto previsto dall'art. 179 c.c., comma 2 in particolare, un orientamento maggioritario della giurisprudenza di questa Corte fa discendere l'enunciazione di un principio di indisponibilità del diritto alla comunione legale (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 27 febbraio 2003, n. 2954, m. 5 6074 3, Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347), benché ne riconosca poi la irretrattabilità, quale "dichiarazione a contenuto sostanzialmente confessorio, idonea a determinare l'effetto di una presunzione *"juris et de jure"* di non con titolarità dell'acquisto, di natura non assoluta ma superabile mediante la prova che la dichiarazione sia derivata da errore di fatto o da dolo e violenza nei limiti consentiti dalla legge" (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 6 marzo 2008, n. 6120, m.

602411, Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 19 febbraio 2000, n. 1917, m. 534144).

Senonché può certo ammettersi che la dichiarazione prevista dall'art. 179 c.c., comma 2 abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto, ma non quando sia solo espressiva di una manifestazione di intenti.

Infatti una dichiarazione di intenti può essere più o meno sincera o affidabile, ma non è una attestazione di fatti, predicabile di verità o di falsità; e quindi, secondo quanto prevede l'art. 2730 c.c., non può avere funzione di confessione (Cass., sez. un., 26 maggio 1965, n. 1038, m. 312020, Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 6 febbraio 2009, n. 3033, m. 606575).

Esemplificando, può avere dunque natura ricognitiva la dichiarazione con la quale uno dei coniugi riconosca appunto che il corrispettivo dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge viene pagato con il prezzo del trasferimento di altri beni già personali (art. 179 c.c., comma 1, lett. f). Ma non può attribuirsi natura ricognitiva alla dichiarazione con la quale uno dei coniugi esprima condivisione dell'intento dell'altro coniuge di destinare alla propria attività personale il bene che viene acquistato.

Certo, non può negarsi una peculiare efficacia probatoria all'intervento del coniuge non acquirente che sia effettivamente ricognitivo dei presupposti di fatto dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. Ma il problema qui realmente in discussione non è tale possibile efficacia probatoria.

4.2 - Il problema che è effettivamente in discussione è se l'intervento ex art. 179 c.c., comma 2 del coniuge non acquirente sia elemento costitutivo della fattispecie cui si ricollegano gli effetti di esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge.

Occorre dunque stabilire non solo se l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione sufficiente dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge; ma anche se sia condizione necessaria di un tale effetto.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è di per sé sufficiente all'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge, indipendentemente dall'effettiva natura personale del bene (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 2 giugno 1989, n. 2688, m. 462974).

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è sufficiente a escludere dalla comunione il bene acquistato dall'altro coniuge, ma è condizione necessaria di tale esclusione; sicché, quand'anche sia effettivamente personale, il bene rimane incluso nella comunione in mancanza dell'intervento adesivo del coniuge non acquirente (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347).

4.3 - Dalla stessa lettera dell'art. 179 c.c., comma 2 risulta peraltro che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale.

La norma prevede infatti che i beni acquistati risultano esclusi dalla comunione "ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge". Sicché dall'atto deve risultare alcuna delle cause di esclusione della comunione tassativamente indicate



nello stesso art. 179 c.c., comma 1; e l'effetto limitativo della comunione si produce solo nei sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma", vale a dire solo se i beni sono effettivamente personali.

L'intervento adesivo del coniuge non acquirente può dunque rilevare solo come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando, come s'è detto, assuma il significato di un'attestazione di fatti.

Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione. E quando la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, sarà l'effettività di tale destinazione a determinarne l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione.

Secondo il sistema definito dall'art. 177 c.c. e dall'art. 179 c.c., comma 1 infatti, l'inclusione nella comunione legale è un effetto automatico dell'acquisto di un bene non personale da parte di alcuno dei coniugi in costanza di matrimonio. Ed è solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione.

Se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere *ad libitum* determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179 c.c., comma 2.

Certo, potrebbe anche ritenersi che una tale facoltà debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche, indipendentemente da un'espressa previsione legislativa. Come potrebbe ritenersi che, dopo C. cost., n. 91/1973, non possa negarsi a ciascun coniuge il diritto di donare anche indirettamente all'altro la proprietà esclusiva di beni non personali. Tuttavia tali facoltà non potrebbero affatto desumersi dall'art. 179 c.c., comma 2 che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti.

4.4 - Deve nondimeno ritenersi che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione necessaria dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. L'art. 179 c.c., comma 2 prevede infatti che l'esclusione della comunione ai sensi dell'art. 179 c.c., comma, lett. e) d) e f) si abbia solo se la natura personale del bene sia dichiarata dall'acquirente con l'adesione dell'altro coniuge.

Sicché nei casi indicati la natura personale del bene non è sufficiente a escludere di per sé l'esclusione dalla comunione, se non risulti concordemente riconosciuta dai coniugi. E tuttavia l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è richiesto solo in funzione di necessaria documentazione della natura personale del bene, unico presupposto sostanziale della sua esclusione dalla comunione.

Sicché l'eventuale inesistenza di quel presupposto potrà essere comunque oggetto di una successiva azione di accertamento, pur nei limiti dell'efficacia probatoria che l'intervento adesivo avrà in concreto assunto.

4.5 - Come correttamente ritenuto nella sentenza impugnata, pertanto, il coniuge non acquirente può succes-

sivamente proporre domanda di accertamento della comunione legale anche rispetto a beni che siano stati acquistati come personali dall'altro coniuge, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente fosse intervenuto nel contratto per aderirvi.

Tuttavia, se l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di riconoscimento dei già esistenti presupposti di fatto dell'esclusione del bene dalla comunione, l'azione di accertamento presupporrà la revoca di quella confessione stragiudiziale, nei limiti in cui è ammessa dall'art. 2732 c.c. Se invece, come nel caso in esame, l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di mera manifestazione dei comuni intenti dei coniugi circa la destinazione del bene, occorrerà accertare quale destinazione il bene ebbe effettivamente, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti così manifestati.

E poiché nel caso in esame è indiscusso che l'immobile, benché acquistato come bene personale, fu in realtà destinato a casa coniugale, il ricorso è sotto questo aspetto infondato.

5. Viene allora in considerazione l'ultima questione posta dal ricorrente principale, quella dell'opponibilità al terzo acquirente in buona fede del sopravvenuto accertamento della comunione legale sul bene vendutogli.

Come lo stesso ricorrente riconosce, all'azione proposta a norma dell'art. 184 c.c. è applicabile la disposizione dell'art. 1445 c.c., che fa salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento anche in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede.

Quella prevista dall'art. 184 c.c. è infatti un'azione di annullamento (C. cost., n. 311/1988); e per tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale che la prevede, deve ritenersi applicabile la disciplina generale dell'azione di annullamento dei contratti.

L'art. 184 c.c., come l'art. 1445 c.c., si riferisce infatti a un caso di invalidazione dell'atto di acquisto del terzo per vizio del titolo del suo dante causa. E non rileva il fatto che il vizio del titolo del dante causa dipende nel caso dell'art. 184 c.c. da un'azione di accertamento, nel caso dell'art. 1445 c.c. da altra azione di annullamento.

Sicché deve ritenersi che, salvi gli effetti della trascrizione della domanda, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente di buona fede.

Nel caso in esame è indiscusso che il ricorrente trascrisse il suo atto di acquisto il (OMISSIS), prima della domanda di annullamento del contratto proposta il 25 giugno 1996 da B. R..

È vero che l'attrice aveva già trascritto in data 10 luglio 1991 la sua domanda di accertamento della comunione. Ma come risulta anche dalla sentenza impugnata, quella domanda fu dichiarata inammissibile il 26 novembre 1994. Sicché la trascrizione non può giovare a B.R., che ripropose la sua domanda solo il 25 giugno 1996 (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 9 gennaio 1993, n. 148, m. 480203). Ne consegue che il sopravvenuto accertamento dell'appartenenza anche a B.R. del bene acquistato da P.N. può essere opposte al compratore solo se si dimostri che egli non era in buona fede.

Ma di tale questione la corte d'appello non s'è occupata affatto. Va pertanto accolto sotto questo profilo il ricorso di P.N..

E la sentenza impugnata deve cassata con rinvio, perché il giudice del merito proceda all'accertamento di tale fatto rilevante e controverso.

Del resto, con il ricorso incidentale condizionato, B.R. censura la sentenza impugnata per avere appunto ommesso l'accertamento della mancanza di buona fede dell'acquirente. Sicché la sentenza impugnata va cassata anche in accoglimento del ricorso incidentale.

### P.Q.M.

LA CORTE Pronunciando a sezioni unite, riuniti i ricorsi, accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso principale e il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 28 ottobre 2009

### IL COMMENTO

#### 1. Il caso e il problema del rifiuto del coacquisto.

In regime di comunione legale il marito acquista la piena proprietà di un immobile, dichiarando di volerlo destinare alla propria attività professionale. La moglie, intervenuta nell'atto di compravendita, conferma tale destinazione. Queste due formalità poste a carico dei coniugi, com'è noto, sono richieste dall'art. 179, comma 2° e comma 1° let. d), cod. civ. per impedire che l'acquisto cada in comunione<sup>1</sup>.

In seguito il marito, unico soggetto a favore del quale risulta la trascrizione, vende l'immobile senza il consenso della moglie. Quest'ultima, pronunciata nel frattempo la separazione personale, cita in giudizio il marito e l'acquirente, chiedendo di dichiarare la simulazione della destinazione, effettuata, secondo l'attrice, per realizzare un risparmio fiscale<sup>2</sup>. L'immobile, in realtà, era stato destinato a casa co-

niugale sin dal suo acquisto<sup>3</sup>, contrariamente a quanto dichiarato e confermato nell'atto.

La moglie chiede altresì di accertare la comune proprietà e, per l'effetto, di disporre l'annullamento della vendita ai sensi dell'art. 184, comma 1°, cod. civ. e la restituzione del bene da parte del terzo acquirente.

Il tribunale rigetta le domande, mancando la prova scritta dell'accordo simulatorio.

La Corte d'appello, più correttamente, riquifica d'ufficio la domanda quale azione di accertamento della comunione legale e riforma la sentenza di primo grado. Riconosce la moglie comproprietaria dell'immobile e, di conseguenza, annulla il contratto di compravendita concluso dal marito senza il necessario consenso della consorte (artt. 180, comma 2° e 184, comma 1°, cod. civ.).

L'accertata destinazione del bene a casa coniugale, si afferma nella sentenza, ne ha determinato la caduta in comunione legale, in quanto la mendace conferma della destinazione non ha efficacia negoziale. In altri termini, secondo il giudice del gravame, per impedire la contitolarità, occorre che il bene acquistato sia destinato effettivamente all'attività professionale.

L'avente causa dal marito propone ricorso in Cassazione, chiedendo la riforma della sentenza d'appello. Egli lamenta l'erronea qualificazione della dichiarazione del coniuge non acquirente come meramente ricognitiva e non, invece, negoziale. Su questo punto si concentra principalmente la questione giuridica oggetto dell'intervento delle Sezioni Unite.

In dottrina e in giurisprudenza non si riscontra un orientamento univoco sulla legittimità del cosiddetto rifiuto del coacquisto *ex lege*. E' dubbio se la regola sancita dall'art. 177, comma 1° let. a) (comunione incidentale) sia derogabile al di fuori dei casi dettati dall'art. 179 cod. civ.

<sup>3</sup> Ciò era stato accertato con la sentenza di separazione, passata in giudicato, nella quale si dava atto che l'appartamento era stato adibito ad abitazione familiare dei coniugi.

Un altro caso, cui è utile accennare, anche se esula dalla sentenza in commento, riguarda le conseguenze della cessazione della destinazione inizialmente effettuata all'esercizio della professione (art. 179 let. d). Secondo la tesi maggioritaria il bene, distolto dallo svolgimento del lavoro entra in comunione «purché non si tratti di una inutilizzazione solo momentanea» (M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, p. 197). Lo stesso problema si è posto con riferimento all'art. 178 cod. civ. qualora il cespite non sia più utilizzato per l'esercizio dell'impresa. Secondo P. SCHLESINGER, *Sub art. 178, Commentario al dir. it. della famiglia*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992, p. 143, si verifica «l'acquisto a favore della comunione, dal momento che viene meno la ragione dell'esclusione (temporanea) del cespite dall'applicazione del principio fondamentale dell'art. 177/a»

<sup>1</sup> Con la formula «se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge», l'art. 179, comma 2°, cod. civ. richiede la mera partecipazione del coniuge non acquirente all'atto compiuto dal consorte. Non occorre, quindi, una dichiarazione espressa da parte del primo, essendo sufficiente il silenzio che, nella specie, esprime tacitamente la volontà di confermare quanto dichiarato dal coniuge acquirente. Più spesso, però, l'atto di acquisto contiene una conferma espressa da parte del coniuge non acquirente.

<sup>2</sup> La domanda di accertamento della simulazione, già proposta nella causa di separazione e di divorzio, era stata dichiarata inammissibile. Essa è stata, pertanto, riproposta al tribunale instaurando un processo ordinario di cognizione.



La Cassazione<sup>4</sup>, preso atto dell'esistenza di due tesi contrapposte, ha sollecitato la rimessione alle Sezioni Unite.

La prima, muovendo dalla disponibilità dell'acquisto automatico, reputa legittimo il rifiuto del coacquisto. Il quale, avendo natura negoziale, impedisce il perfezionamento della fattispecie acquisitiva. Con la conseguenza che il diritto sul bene, pur in assenza dei presupposti di cui all'art. 179 cod. civ., appartiene esclusivamente e per intero al coniuge contraente<sup>5</sup>.

La seconda tesi ritiene, invece, che la dichiarazione di non voler acquisire la comproprietà sia inammissibile perché non contemplata dall'art. 179 cod. civ., né da altre disposizioni della normativa sulla comunione legale. L'art. 179, comma 2°, cod. civ. stabilisce che il coniuge non acquirente partecipi all'atto di acquisto, limitandosi a non contestare ovvero confermando espressamente la natura personale. Tale partecipazione avrebbe natura meramente ricognitiva dell'esistenza di uno dei casi di esclusione dalla comunione tassativamente previsti dall'art. 179 cod. civ.

Le Sezioni Unite hanno accolto quest'ultima interpretazione<sup>6</sup>, consolidando l'inversione di quella tendenza giurisprudenziale che, in passato, interpretava in modo sistematicamente riduttivo le norme sulla comunione legale<sup>7</sup>.

Esse si sono pronunciate anche su un'altra questione connessa a quella appena enunciata. Se, e in quali limiti, il sopravvenuto accertamento della comunione legale sul bene alienato dal coniuge, unico intestatario, sia opponibile al terzo acquirente. Il dubbio nasce dalla laconicità del testo dell'art. 184 cod. civ., il quale prevede il rimedio dell'annullamento, ma non ne detta una compiuta disciplina,

né instaura un coordinamento con i principi generali in materia<sup>8</sup> (art. 1441 ss. cod. civ.).

## 2. L'orientamento minoritario favorevole.

L'orientamento giurisprudenziale minoritario reputa che la volontà di un coniuge, contraria alla contitolarità, manifestata nel contratto concluso dal consorte, precluda l'ingresso del diritto in comunione legale. Quest'effetto si produrrebbe a prescindere dalla presenza di uno dei casi elencati dall'art. 179 cod. civ.<sup>9</sup>

Secondo quest'impostazione è consentito derogare alla regola dell'acquisto automatico, sancita dall'art. 179, comma 1° let. a) cod. civ., manifestando un semplice rifiuto impeditivo, di contenuto dispositivo, della contitolarità (*omissio adquirendi*).

Sebbene le Sezioni Unite non abbiano accolto quest'orientamento, è utile, tuttavia, ripercorrerne gli argomenti per confrontarli con quelli a sostegno della tesi maggioritaria. Essi sono sostanzialmente tre e appaiono pregnanti.

Il primo fa leva sul principio generale che informa il sistema dei diritti patrimoniali, secondo cui nessuno può essere costretto a un acquisto non condiviso (*nemo invitus locupletari potest*). La costrizione naturalmente preclude al coniuge ogni valutazione di convenienza dell'operazione che l'altro intenda compiere. Si pensi all'esistenza di pesi od oneri reali e alla responsabilità derivante dagli artt. 2051 e 2053 cod. civ.

Così come, sotto altro profilo, la costrizione impedisce di perseguire scopi soggettivi meritevoli di tutela<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Cass., ord. 30 dicembre 2008, n. 30416, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 7-8, p. 719 ss., con nota di M. PALADINI, *Alle Sezioni unite la controversa questione della natura giuridica della dichiarazione del coniuge non acquirente ex art. 179, comma 2°, cod. civ.*

<sup>5</sup> Si tratta, com'è noto, di una rinuncia ad acquistare un diritto e non alla quota come, ad esempio, nei casi previsti dagli artt. 882, comma 2° (rinuncia al diritto di comunione sul muro comune) e 1104 (rinuncia al diritto sulla cosa comune) cod. civ.

<sup>6</sup> Cass. Sez. un., 28 ottobre 2009, n. 22755, in *Fam. e dir.*, 2010, 2, p. 122 ss., con nota di D. RANDO, *Le Sezioni Unite si pronunziano sul rifiuto del coacquisto*; in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 2, p. 91 ss., con nota di M. PALADINI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sugli acquisti personali di beni immobili in regime di comunione legale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, p. 253 ss., con nota di R. MAZZARIOL, *Intervento del coniuge non acquirente nell'atto di acquisto di un bene personale: natura ed effetti. La presa di posizione delle sezioni unite.*

<sup>7</sup> F. GALGANO, *La comunione dei beni fra coniugi a trent'anni dalla sua introduzione*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 1007.

<sup>8</sup> A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna, 2003, p. 354; F. MASTROPAOLO, *Sub. art. 184 cod. civ.*, in Commentario Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992.

<sup>9</sup> Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, in *Foro it.*, 1990, I-1, c. 607 ss., con nota di F. PARENTE, *Il preteso rifiuto del coacquisto «ex lege» da parte di coniuge in comunione legale*, e ivi con nota di A. JANNARELLI, *Comunione, acquisto «ex lege», autonomia privata.*

<sup>10</sup> Se il coniuge non acquirente intende fare una donazione al consorte potrebbe intervenire nell'atto di acquisto di quest'ultimo rifiutando la contitolarità. Il mancato ingresso del bene in comunione legale dà luogo a una donazione indiretta per la quota di 1/2 a favore del coniuge acquirente. Secondo L. BARBIERA, *La comunione legale*, Bari, 1997, p. 94, se l'ordinamento permette di inserire singoli beni di proprietà di un coniuge in comunione (arg. ex art. 210, comma 2°, cod. civ.), atto, questo, che ha causa liberale, si deve ammettere anche l'atto dispositivo in senso contrario. Afferma l'A. che «il favor communionis non può avere tale forza da contrastare questo parallelismo, difendendo la comunione con un limite alla facoltà di disporre, tenuto conto che la stessa costituzione del regime è libera e non coatta».



Il principio appena ricordato ha un solido fondamento normativo, come ha rilevato l'ordinanza di rimessione degli atti al Primo Presidente<sup>11</sup>. Vi sono, infatti, diverse fattispecie negoziali che proteggono l'interesse a non subire invasioni della propria sfera giuridica. La donazione esige l'accettazione del donatario (art. 782 cod. civ.), la remissione del debito lascia al debitore la facoltà di dichiarare di non volerne profittare (art. 1236 cod. civ.), com'è parimenti previsto nel contratto a favore del terzo (art. 1411, comma 3°, cod. civ.). Ancora, il contratto con obbligazioni del solo proponente si perfeziona con il mancato rifiuto, ma il destinatario può, entro un certo tempo, rifiutare la proposta (art. 1333, comma 2°, cod. civ.); infine, il legato si acquista senza bisogno di accettazione, ma è fatta salva la facoltà di rinunciare (art. 649, comma 1°, cod. civ.).

Il secondo argomento è desunto da una disposizione legata più strettamente al problema interpretativo in esame, la quale riguarda la pubblicità delle convenzioni matrimoniali. L'art. 2647, comma 2°, cod. civ. stabilisce che «le trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente (...) risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi». La disposizione sembra postulare la legittimità dell'esclusione dalla comunione legale di beni che già ne fanno parte, ma ne richiede la trascrizione.

Il che troverebbe conferma nel comma 1° della medesima disposizione, il quale disciplinerebbe, invece, la trascrizione della convenzione matrimoniale cosiddetta programmatica in quanto prevede che i futuri acquisti di certi beni saranno esclusi dalla comunione legale. Quest'effetto si può realizzare, com'è noto, mediante una comunione convenzionale modificativa del regime legale (art. 210 cod. civ.).

Ora, se è consentito escludere dalla comunione un bene che già ne fa parte, si deve ammettere, per coerenza, anche il rifiuto del coacquisto. Nell'ordinanza di rimessione, più volte citata, si è, infatti, affermato che «questo è l'argomento forte della sentenza [della Cassazione] 2 giugno 1989, n. 2688». Vedremo, invece, che una parte della dottrina ha criticato l'interpretazione appena esposta dell'art. 2647, comma 2°, cod. civ.

E' il terzo argomento, tuttavia, che ha maggior forza persuasiva a sostegno del rifiuto del coacquisto *ex lege*. Anch'esso, però, contestato da una parte della giurisprudenza di legittimità e della dottrina. Secondo tale argomento l'art. 179 cod. civ. e, in generale, l'istituto della comunione legale non perseguono un interesse pubblico<sup>12</sup>: non sono deputati a

realizzare «l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi», ma si limitano a favorirla. Il che sarebbe comprovato dalla scelta legislativa del rimedio dell'annullamento (art. 184 cod. civ.) in luogo dell'inefficacia. Rimedio soggetto, peraltro, a un termine breve di prescrizione<sup>13</sup>.

Se l'autonomia negoziale non è stata limitata per il perseguimento di un interesse sovraordinato rispetto a quello del coniuge economicamente più debole, essa può, secondo la Cassazione, «limitare l'efficacia soggettiva dell'atto di acquisto nei confronti del solo coniuge acquirente»<sup>14</sup>. Ne consegue l'irrelevanza, nei rapporti tra coniugi, della natura effettivamente personale del bene acquistato, qualora «il coniuge che poteva avere interesse a contestarne [tale] carattere, ne ha rifiutato la contitolarietà»<sup>15</sup>.

Diversamente, continua la Suprema Corte<sup>16</sup>, la natura personale assume rilevanza nell'ipotesi inversa in cui il coniuge non acquirente sia contrario all'acquisto esclusivo da parte del consorte. Questa volontà negativa si attua non intervenendo nell'atto di acquisto, intervento richiesto dall'art. 179, comma 2°, cod. civ. proprio per impedire l'ingresso in comunione.

Naturalmente - è stato esattamente rilevato - il coniuge che intende acquistare non può restare prigioniero della decisione del consorte di non intervenire nell'atto di acquisto. Così se sussiste effettiva-

<sup>13</sup> Oltretutto la Cass., ord. 30 dicembre 2008, n. 30416, cit., ricorda, che l'art. 184 cod. civ. non prevede la regola *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiedum* contenuta, invece, nell'art. 1442, ultimo comma, cod. civ. La Suprema Corte richiama una sentenza della Corte Costituzionale (n. 311/1988) che, con «motivazione tipicamente privatistica» ha dichiarato costituzionalmente legittima la brevità del termine di prescrizione. Si legge nell'ordinanza che «il bilanciamento compiuto dalla norma [art. 184 cod. civ.] tra gli opposti interessi del coniuge pretermesso e dei terzi non appare lesivo del diritto di difesa del primo, cui resta, pur sempre, un lasso di tempo sufficientemente ampio per impugnare l'alienazione».

<sup>14</sup> Secondo Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit., stante la natura negoziale del rifiuto del coacquisto, i creditori della comunione e quelli particolari del coniuge non acquirente possono esperire l'azione revocatoria, ove ne sussistano i presupposti, dimostrando che si trattava di un bene destinato a cadere nella comunione. Sul punto ci soffermeremo più ampiamente nel § 6.

<sup>15</sup> La Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit., però, ha ritenuto che il rifiuto del coacquisto debba rivestire, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico, dando per scontato che esso possa realizzarsi soltanto mediante una convenzione matrimoniale. Il che, vedremo, è discutibile essendo possibile, secondo una tesi, impedire l'acquisto alla comunione senza che il relativo atto sia assoggettato al formalismo dell'art. 162 cod. civ. In dottrina, tra gli autori favorevoli al rifiuto del coacquisto: M. LABRIOLA, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso (rifiuto) dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, 4, p. 389 ss.; A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 295 ss.; P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 2005, Napoli, p. 827.

<sup>16</sup> Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit.

<sup>11</sup> Cass., ord. 30 dicembre 2008, n. 30416, cit.

<sup>12</sup> G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto*, 1997, p. 331 ss.; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Enc. giur.*, 1988, p. 2.





mente uno dei casi indicati dall'art. 179, il coniuge acquirente può ovviare al mancato intervento del consorte chiedendo al giudice, anche *ex post*, di accertare in un giudizio contenzioso la natura personale del bene<sup>17</sup>.

### 3. L'orientamento maggioritario contrario accolto dalle Sezioni Unite.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario<sup>18</sup>, il legislatore della riforma del 1975 ha indicato espressamente i casi in cui l'acquisto automatico alla comunione non opera. L'art. 179 cod. civ. contiene un elenco tassativo, pertanto l'interprete non può aggiungere ulteriori ipotesi limitative dell'effetto legale disposto dall'art. 177, comma 1° let. a), cod. civ.

Certo è che se l'interprete limita il campo dell'interpretazione soltanto al comma 2° dell'art. 179, non sembra esservi spazio per il rifiuto del coacquisto<sup>19</sup>. Questa disposizione prevede, come noto, la cosiddetta surrogazione dei beni, una fattispecie complessa, occorrendo tre condizioni affinché vi sia l'esclusione dell'acquisto dalla comunione. Esse sono: 1) la sussistenza di uno dei casi di cui alle lettere c), d) ed f); 2) la dichiarazione del coniuge ac-

quirente, risultante dall'atto di acquisto, di voler acquisire il bene al proprio patrimonio personale; 3) la partecipazione all'atto anche dell'altro coniuge.

Tutte queste tre condizioni devono sussistere, sebbene la giurisprudenza sia stata meno rigorosa nel valutare l'inosservanza delle formalità previste dall'art. 179<sup>20</sup>. Ma sulla necessaria esistenza dei casi di surrogazione, le Sezioni Unite hanno insistito, affermando che «l'effetto limitativo della comunione si produce solo ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma, vale a dire solo se i beni sono *effettivamente personali*». Ciò implica, ad esempio, che se il denaro impiegato per comprare un immobile non deriva realmente dalla precedente vendita di un bene personale (let. f), l'acquisto entrerà in comunione. Tale effetto si produrrà benché il coniuge acquirente abbia dichiarato falsamente la natura personale del bene, e il consorte abbia con-

<sup>17</sup> Così Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit. D'accordo T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2008, p. 156, il quale precisa che, stante il mancato intervento del consorte, il coniuge acquirente non può ottenere la relativa trascrizione per l'opponibilità ai terzi. A tal fine si rende necessaria una sentenza o un negozio di accertamento (*contra* F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005, p. 126, il quale ammette la trascrizione condizionata all'accertamento giudiziale). Nel giudizio il coniuge acquirente dovrà provare «l'esistenza dei presupposti che legittimavano l'acquisto». G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2005, p. 117, esclude giustamente che si possa applicare analogicamente l'art. 181 cod. civ., qualora il coniuge non acquirente si rifiuti di intervenire nell'atto di acquisto.

<sup>18</sup> Cass., 19 febbraio 2000, n. 1917, in *Giur. it.*, 2001, p. 39 ss.; Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Foro it.*, 2003, c. 1040 ss., con nota di G. DE MARZO, *Acquisto in comunione ordinaria da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.*, 2003, 6, p. 1548 ss., con nota critica di F. PATTI, *Il cosiddetto rifiuto del coacquisto alla luce della sentenza n. 2954/2003*, in *Giust. civ.*, 2003, 10, p. 2113 ss., con nota critica di M. FINOCCHIARO, *La Cassazione e la «corretta» interpretazione dell'art. 179, comma 2°, cod. civ.*; Cass., 24 settembre 2004, n. 19250, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 574 ss., con nota di L. NAPOLITANO, *Beni personali e rifiuto del coacquisto*.

<sup>19</sup> Contrari al rifiuto del coacquisto: G. LAURINI, *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c.c.*, in *Riv. not.*, 1990, p. 173 ss.; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, Milano, 1995, p. 172; E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, p. 172 ss.; M. C. LUPETTI, *Rifiuto del coacquisto: è il tramonto di un'epoca?*, in *Riv. not.*, 2003, p. 416 ss.; M. PALADINI, *Sub. art. 179*, in *Commentario del codice civile, Della Famiglia*, a cura di L. Balestra, Torino, 2010, p. 69-70.

<sup>20</sup> Cass., 5 maggio 2010, n. 10855, in *Guida al dir.*, 2010, 22, p. 57 ss., ha affermato che i beni acquistati con denaro personale sono esclusi dalla comunione legale, sebbene manchi, nell'atto di acquisto, l'espressa dichiarazione richiesta dall'art. 179, comma 1° let. f), cod. civ. Occorre, però, «l'obiettiva certezza della natura personale del denaro utilizzato per l'acquisto». Nel caso di specie era stato dimostrato, con prova documentale, che il coniuge, prima del matrimonio, era titolare della somma impiegata per l'acquisto dei titoli avvenuto in vigenza della comunione legale. Nella sentenza si legge che l'obiettiva certezza può ricavarsi dal titolo di acquisto del bene (donazione o successione, let. b), dalla sua natura intrinseca (come ad es. per alcuni beni di uso strettamente personale, let. c) o dalla semplice comparazione tra la data di acquisto del bene impiegato e quella del matrimonio.

La Suprema Corte compie un'interpretazione analogica, equiparando al prezzo costituito dal denaro ricavato dalla vendita di un bene personale (caso previsto dall'art. 179 let. f cod. civ.) il danaro direttamente acquisito a titolo gratuito da uno dei coniugi e poi investito nell'acquisto di beni. A sostegno del *decisum*, la Cassazione ha richiamato i precedenti di legittimità secondo i quali la dichiarazione della lettera f) occorre soltanto se possano sorgere dubbi sulla natura personale del bene impiegato per l'acquisto. Essa, invece, avendo natura ricognitiva, sarebbe superflua qualora vi sia obiettiva certezza circa la natura personale del bene utilizzato (cfr: Cass., 8 febbraio 1993, n. 1556, in *Riv. notar.*, 1994, p. 1023 ss., riguardante un atto di permuta con bene personale in cui mancava la dichiarazione prevista dall'art. 179, comma 1° let. f) e la partecipazione dell'altro coniuge ai sensi comma 2° dello stesso articolo; Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, in *Vita notar.*, 1995, p. 798 ss., sul reimpiego di grossi capitali ricevuti in donazione e successione per l'acquisto di azioni sociali; Cass. 25 settembre 2008, n. 24061, in *De jure on line*, sulla cointestazione di titoli quale indice inequivoco della volontà di mettere in comune l'acquisto, sebbene, per quest'ultimo, sia stato impiegato denaro personale.

Questa giurisprudenza è criticabile perché introduce una deroga - rappresentata dall'«obiettiva certezza» della natura personale - al requisito formale della dichiarazione richiesta dalla let. f) dell'art. 179. In tal modo si consente al coniuge acquirente di approfittare dell'«obiettiva certezza» per revocare la donazione indiretta che l'omessa dichiarazione ha determinato a vantaggio del consorte (cfr. M. R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996, p. 107; E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, cit., p. 174-176).



fermato tale circostanza o semplicemente partecipato all'atto.

D'altra parte, si legge nella sentenza in commento: «se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere *ad libitum* determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179 c.c., comma 2»<sup>21</sup>.

In sostanza, l'unico presupposto sostanziale impeditivo dell'ingresso in comunione legale dell'acquisto è la natura effettivamente personale del bene. L'intervento adesivo del coniuge non acquirente svolge la funzione necessaria di documentare tale natura, ma non impedisce una successiva azione di accertamento in caso di falsità. Se così è, continuano le Sezioni Unite, la dichiarazione resa dal coniuge che interviene nell'atto ha un contenuto sostanzialmente confessorio<sup>22</sup> ed è idonea a determinare una presunzione *juris et de jure* di non contitolarità dell'acquisto; presunzione superabile solo fornendo la prova dell'errore di fatto, del dolo o della violenza<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> In realtà si può replicare che il rifiuto del coacquisto non sembra incompatibile con l'elencazione dei beni personali dell'art. 179 cod. civ. Il legislatore, con questa disposizione, ha giustamente temperato la regola dell'acquisto automatico (art. 177, comma 1° let. a), prevedendo casi incompatibili con la *ratio* della comunione legale [lett. a), b), f)], valorizzando la dignità personale (let. c) o il diritto al lavoro (let. d). Questo elenco garantisce il coniuge acquirente, lasciando impregiudicata l'eventuale volontà contraria alla contitolarità. Le Sezioni Unite, a onor del vero, si sono prefigurate questo ragionamento, rigettandolo; precisamente, l'obiezione secondo cui il rifiuto del coacquisto, dopo la sentenza n. 91/1973 della Corte costituzionale, andrebbe ammesso per ragioni sistematiche. Difatti, si potrebbe sostenere che, caduto il divieto di donazione tra coniugi (art. 781 cod. civ.), deve ritenersi ammissibile anche la donazione indiretta perfezionata con il rifiuto del coacquisto. Tuttavia, replicano le Sezioni Unite, la legittimità della stessa «non potrebbe affatto desumersi dall'art. 179, comma 2°, cod. civ. che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti».

<sup>22</sup> Secondo le Sezioni Unite l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è «condizione necessaria ma non sufficiente» al fine di precludere l'acquisto alla comunione legale. Esso «può rilevare come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando assuma il significato di un'attestazione di fatti [come con riferimento alla provenienza personale del bene o del denaro impiegato per l'acquisto ex let. f)]. Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione legale».

<sup>23</sup> Sul punto le Sezioni Unite in commento hanno ripreso e ampliato un orientamento consolidato della Cassazione secondo cui la mancata contestazione o l'esplicita conferma da parte del coniuge non acquirente di quanto dichiarato dal coniuge acquirente ha valenza di «testimonianza privilegiata o di riconoscimento della destinazione (let. d) o della continuità tra bene personale ceduto e acquisto effettuato (let. f)». La presunzione di esclusione della contitolarità può essere vinta solo nei limiti

Naturalmente - precisa correttamente la sentenza - la dichiarazione del coniuge non acquirente non può avere natura ricognitiva e confessoria quando essa non è «descrittiva di una situazione di fatto bensì solo espressiva di una manifestazione di intenti». Com'è avvenuto nel caso sotteso alla pronuncia in commento, in cui il consorte non acquirente ha confermato, nell'atto di compravendita, che l'immobile sarebbe stato destinato all'esercizio dell'attività professionale del marito (art. 179, comma 1°, let. d) cod. civ.).

Trattandosi di una futura destinazione, assunta quale unica ragione dell'esclusione, «sarà la sua effettività (...) a determinare l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi». Ne consegue che il coniuge non acquirente, pur autore della dichiarazione confermativa della destinazione, potrà esperire l'azione d'inefficacia della dichiarazione stessa per mera contrarietà al vero, qualora la destinazione non sia attuata. Non trovando applicazione, in tal caso, i limiti sanciti dall'art. 2732 cod. civ.<sup>24</sup>.

dell'art. 2732 c.c., ossia dell'errore di fatto e della violenza (cfr.: Cass., 19 febbraio 2000, n. 1917, cit.; Cass., 6 marzo 2008, n. 6120, in *Notariato*, 2008, e, p. 493 ss. A questi le Sezioni Unite hanno aggiunto il dolo.

<sup>24</sup> Le Sezioni Unite hanno, quindi, distinto tra dichiarazioni su situazioni di fatto aventi natura ricognitiva e portata confessoria, e manifestazioni di intenti che, in quanto eventi futuri, non sono predicabili di verità o falsità. Nel primo caso la dichiarazione può essere impugnata solo nei limiti dell'art. 2732 cod. civ. (ad es. artt. 179 lett. c e d), nel secondo si fa può far valere il semplice mendacio. Resta, tuttavia, il dubbio che la qualificazione confessoria sia appropriata con riguardo alle altre ipotesi dell'art. 179. Cfr. *amplius* M. PALADINI, *Alle Sezioni unite la controversa questione*, cit., p. 721, il quale pone giustamente in luce come la tesi ricognitivo-confessoria incrina fortemente la tassatività dell'elenco contenuto nell'art. 179. Infatti, se il mancato ingresso in comunione è consentito solo qualora effettivamente sussistano i casi dell'art. 179, è evidente che attribuire natura confessoria alla dichiarazione del coniuge non acquirente implica «relega[re] a ipotesi del tutto marginali la possibilità di una successiva contestazione dei requisiti oggettivi». Dovrebbe, pertanto, ammettersi, continua esattamente l'Autore, la «possibilità di ricorrere a ogni mezzo di prova per dimostrare la mendacità della dichiarazione e, a causa dell'inefficacia della stessa, la conseguente appartenenza del bene al patrimonio della comunione legale. La legittimazione all'azione finalizzata a far valere l'inefficacia della dichiarazione deve essere riconosciuta sia al coniuge dichiarante, sia (qualora vi abbiano interesse) al coniuge acquirente, sia, infine, ovviamente, ai terzi e ai creditori». Non convince, invece, la ricostruzione «contrattuale» dell'art. 179, comma 2° cod. civ. prospettata dallo stesso M. PALADINI, *Sub. art. 179*, cit., p. 75-77. Ad essa consegue - l'A. ne è perfettamente consapevole - l'incoercibilità della volontà del coniuge non acquirente, il quale potrebbe porre «il veto» all'inclusione dell'acquisto nel patrimonio personale. Si può replicare che la ricostruzione dell'art. 179 cod. civ. quale norma che prevede un *diritto soggettivo* a conservare e a movimentare il patrimonio di cui si è titolari prima del matrimonio è coerente con la logica della comunione: valorizzare attraverso la contitolarità l'apporto di entrambi i coniugi alla conduzione familia-

Lasciando da parte quest'ultimo aspetto, certamente rilevante, è agevole osservare come le Sezioni Unite, nel riprendere alcuni passaggi dell'orientamento maggioritario, abbiano incentrato la motivazione sul rapporto tra l'art. 177, comma 1° let. a) e l'art. 179 cod. civ. Più esattamente, i punti fondamentali dell'impianto argomentativo sono stati la tassatività dei casi posti in deroga alla prima norma e l'effettività della natura personale quale unico presupposto, sostanziale, dell'esclusione dalla comunione legale.

Non vi è, invece, alcun cenno nella sentenza in commento a un altro argomento, addotto dalla prima sezione civile della Cassazione<sup>25</sup>, decisivo per supportare l'orientamento accolto. Si tratta della funzione pubblicistica riconosciuta alla comunione legale con cui urterebbe il rifiuto del coacquisto. In realtà vedremo come la trama normativa non consenta di ricostruire un interesse sovraordinato - perciò indisponibile - a quello dei coniugi.

#### 4. Rilievi critici alla motivazione delle Sezioni Unite.

E' convincente ma, vedremo, non decisiva, l'affermazione delle Sezioni Unite secondo cui il rifiuto del coacquisto non trova spazio nella dialettica tra l'art. 177, comma 1° let. a) e l'art. 179, comma 2°, cod. civ. Quest'ultima disposizione stabilisce, difatti, che occorrono tre condizioni per impedire l'acquisto in comunione legale, senza contenere alcun riferimento alla possibilità di precludere l'effetto acquisitivo *ex lege* con una semplice dichiarazione di rifiuto da parte del coniuge non acquirente.

Tale rilievo è indiscutibile, tuttavia non persuade la convinzione di ritenere conclusiva, per risolvere la questione in esame, l'interpretazione delle disposizioni appena citate. Si deve comunque riconoscere che i Supremi giudici hanno intravisto un orizzonte interpretativo più ampio, capace di coniugare i principi della comunione con altri di carattere più generale. Si sono, infatti, domandati se la facoltà di impedire l'acquisto in comunione «debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche». E se, per effetto della dichiarata incostituzionalità del divieto di donazione tra coniugi, debba ammettersi la

donazione indiretta attraverso il rifiuto del coacquisto<sup>26</sup>.

La sentenza sembra aprire a una soluzione diversa da quella fatta propria dall'orientamento maggioritario sopra esaminato, affermando, giustamente, che la facoltà di impedire l'acquisto in comunione non può «affatto desumersi dall'art. 179 comma 2° cod. civ. che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene (...)». Si può allora desumere altrove?

Qui la sentenza è ambigua. Non è chiaro, come rilevato in alcuni commenti<sup>27</sup>, se il richiamo all'interpretazione sistematica costituisca un invito all'interprete a verificare l'ammissibilità del rifiuto del coacquisto in base ad altre regole e principi dell'ordinamento. In verità le Sezioni Unite, in altra parte della motivazione, sembrano ritenere non percorribile questa strada, asserendo che «se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere *ad libitum* determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni».

Questo esito appare frettoloso, perché l'interpretazione sistematica, come vedremo subito, porta ragioni consistenti a favore della rilevanza della volontà di rifiutare l'acquisto in comunione legale. In questa direzione occorre un chiarimento iniziale: se i limiti sanciti dall'art. 179 cod. civ. all'effetto posto dall'art. 177, comma 1° let. a) cod. civ. sottendano un interesse indisponibile - magari risultante da altre norme - e se la comunione legale svolga una funzione pubblica.

Tali aspetti, ignorati dalla sentenza in commento, sono stati colti, come si accennava, dalla prima sezione civile della Cassazione. La quale ha affermato che la *ratio* essenziale dell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote (art. 210, comma 3°, cod. civ.) e della tassatività dei casi di cui all'art. 179 cod. civ. consiste nella «natura pubblicistica» degli obblighi, non derogabili dai coniugi (art. 160 cod. civ.), gravanti sui beni della comunione. Obblighi quali il mantenimento della famiglia, l'istruzione e l'educazione dei figli e il soddisfacimento di ogni altra obbligazione contratta nell'interesse della famiglia [art. 186, comma 1° let. c), cod. civ.]<sup>28</sup>.

La comunione legale, continua la sentenza in esame, svolgendo una funzione pubblica, non sarebbe «modificabile *ad nutum*, secondo l'opzione e-

re; apporto inesistente con riguardo al patrimonio già formato e reinvestito o impiegato in nuove operazioni. L'effetto di impedire l'acquisto in comunione, nei casi elencati dall'art. 179 cod. civ., deve potersi realizzare a prescindere dalla volontà contraria del coniuge non acquirente, anche a costo di accettare qualche incerenza - puntualmente posta in luce dall'A. - in cui cadono le altre tesi.

<sup>25</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

<sup>26</sup> R. SACCO, *Sub. art. 160*, in *Commentario* Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992, p. 17, ritiene che l'eliminazione del divieto di donazioni tra coniugi «è evidentemente incompatibile, sul piano del sistema, con ogni predeterminazione cogente dei rapporti patrimoniali tra coniugi».

<sup>27</sup> R. MAZZARIOL, cit., p. 259; D. RANDO, cit., p. 132-133.

<sup>28</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.



stemporanea di ciascuno dei coniugi in relazione a singoli beni», ma solo nel suo complesso rispettando la forma solenne prevista dalla legge<sup>29</sup>.

Quest'argomento, se fosse vero, presiederebbe davvero l'indisponibilità dell'effetto legale acquisitivo (art. 177 let. a), salvo quanto stabilisce l'art. 179. In realtà alcune repliche, sulle quali è opportuno soffermarsi, lo incrinano.

Dalla disciplina degli obblighi gravanti sui beni della comunione (art. 186 cod. civ.) e delle obbligazioni contratte separatamente dai coniugi (art. 189 cod. civ.) si deduce che la comunione legale non dà vita a un patrimonio destinato<sup>30</sup>. L'art. 186 let. d) stabilisce che i beni della comunione rispondono «di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi»; dunque, anche di quelle assunte per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

L'art. 189, comma 1°, cod. civ. prevede la responsabilità sussidiaria dei beni comuni, nei limiti della quota del coniuge obbligato, per le obbligazioni eccedenti l'ordinaria amministrazione contratte da un solo coniuge per *finalità diverse dall'interesse familiare*. Parimenti dispone l'art. 189, comma 2°, cod. civ. per le obbligazioni contratte disgiuntamente «anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio»<sup>31</sup> - quindi pure successivamente a quest'ultimo<sup>32</sup> - senza alcun riferimento alla causa familiare dell'atto<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

<sup>30</sup> Il patrimonio di destinazione implica che i beni che lo compongono possono essere aggrediti soltanto per le obbligazioni contratte in conformità alla destinazione medesima. I creditori sorti per causa diversa devono escutere beni diversi da quelli destinati. Ora questa limitazione così netta non si riscontra nel regime della responsabilità della comunione legale, sebbene «una qualche separazione sembra innegabile» (così G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 113, il quale argomenta dalla postergazione dei creditori personali, art. 189 comma 2°, cod. civ., e dalla responsabilità dei singoli coniugi per le obbligazioni della comunione).

<sup>31</sup> A. CATAUDELLA, *Ratio dell'istituto e ratio della norma nella comunione legale tra coniugi*, in *Diritto di famiglia*, Scritti in onore di Rosario Nicolò, Milano, 1982, p. 306-307, rileva che si tratta di disposizioni che «si ispirano a finalità di tutela dei terzi in buona fede (...) cui è parso eccessivo imporre, sia quando un coniuge dichiara di agire nell'interesse della famiglia sia quando i coniugi agiscano congiuntamente, l'onere di accertare se effettivamente sussista siffatto interesse».

<sup>32</sup> La destinazione comporta che i creditori il cui credito sia sorto successivamente alla destinazione non possano aggredire i beni destinati. L'art. 2447-*quinquies* cod. civ. stabilisce che «decorso il termine di cui al secondo comma del precedente articolo [*id est*: sessanta giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese] ovvero dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del tribunale ivi previsto, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti». Anche 2645-*ter* stabilisce che i beni conferiti e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti

Da queste disposizioni è agevole dedurre che la comunione legale non costituisce un patrimonio autonomo e unitario rispetto a quello personale dei coniugi, bensì un patrimonio comune destinato al soddisfacimento di qualunque interesse, anche estraneo ai bisogni della famiglia, sia pur con il limite della quota in fase di esecuzione forzata<sup>34</sup>. Il che sembra contrastare con la presenza di vincoli stringenti all'autonomia privata, ad eccezione di alcuni circoscritti limiti.

Occorre allora soffermarsi su questi ultimi, per verificare se da essi possa trarsi una norma imperativa sull'inderogabilità della disciplina degli acquisti. È stato giustamente osservato che «indici della presenza di una tale norma non sono deducibili dalla prescrizione relativa all'indisponibilità della quota, che assume un significato verso i terzi, i quali non potranno mai subentrare ad uno dei coniugi nel regime di comunione; d'altra parte la necessaria eguaglianza della partecipazione esige una paritaria posizione nel patrimonio familiare senza riflesso alcuno sul profilo della sua minore o maggiore estensione»<sup>35</sup>.

Ugualmente non giova argomentare dal principio dell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote,

---

per realizzare il fine della destinazione, salvo l'antiorità della trascrizione del pignoramento. I beni in comunione legale, invece, sia pur entro certi limiti, rispondono anche delle obbligazioni sorte successive al suo instaurarsi assunte per il soddisfacimento di interessi personali.

<sup>33</sup> Il fondo patrimoniale è, invece, il regime specifico con il quale destinare uno o più beni ai bisogni della famiglia (art. 167, comma 1 e 170 cod. civ.). La comunione legale, tuttavia, crea un patrimonio vincolato sotto il profilo non delle obbligazioni assunte per il perseguimento di un determinato scopo, ma del vincolo d'indivisibilità se non dopo lo scioglimento (art. 194 e 191 cod. civ.). Il coniuge, trattandosi di comunione senza quote, non può compiere, senza il consenso del consorte, neanche *pro quota*, atti aventi a oggetto dei della comunione. In una notissima sentenza la Corte Cost., 10 marzo 1988, n. 311, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2146 ss. (Est. Mengoni), ha affermato che i coniugi sono «solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente ad oggetto i beni della comunione. Nella comunione legale la quota non è elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194)».

<sup>34</sup> C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di C. M. Bianca, Milano, 1989, I, p. 9, afferma che la comunione legale non dà luogo ad un patrimonio autonomo, non è un centro di imputazioni giuridiche sebbene il singolo coniuge non possa disporre della propria quota. Cfr. anche A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 21 ss.

<sup>35</sup> G. VETTORI, *Il dovere di contribuzione*, in *Il diritto di famiglia, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, agg. di A. Gorgoni, Torino, 2007, trattato continuato da G. Bonilini, p. 20.



sancito dall'art. 210, comma 2°, cod. civ. Esso garantisce la parità delle posizioni con riguardo ai beni comuni, senza che ciò influisca, ponendo un limite, sulla consistenza del patrimonio personale di ciascun coniuge<sup>36</sup>. Insomma dall'uguaglianza delle quote non discende, quale conseguenza necessitata, l'inammissibilità del rifiuto del coacquisto.

Esiste, invece, un dato giuridico eloquente cui agganciare la rilevanza della libera volontà del coniuge contraria all'acquisto in comunione legale. È la *derogabilità del regime patrimoniale legale* (art. 159 cod. civ.). Tale carattere contrasta con l'individuazione della *ratio* dell'istituto nell'attuazione del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, comma 2°, Cost.)<sup>37</sup>. Non è concepibile, infatti, che l'applicazione di principi costituzionalmente garantiti sia lasciata alla discrezionalità delle parti<sup>38</sup>.

Certo, la comunione legale, la cui finalità non appare unitaria<sup>39</sup>, è volta ad attuare la parità sostanziale

tra i coniugi<sup>40</sup>, ma ciò avviene in via *eventuale e tendenziale* atteso il carattere derogabile e non universale del regime. Su questi due caratteri sono opportune alcune notazioni per sviluppare, ulteriormente, il discorso sull'autonomia privata nel regime patrimoniale legale.

La non universalità si giustifica sotto il profilo dei contrapposti valori costituzionali che vengono in gioco nella disciplina del regime patrimoniale legale: da una parte, l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, dall'altra, i diversi valori della proprietà, del lavoro e dell'iniziativa economica privata<sup>41</sup>. La corretta comparazione tra questi valori ha consentito alla giurisprudenza di superare, sia pur mantenendo alcuni limiti, la tesi che esclude dall'oggetto della comunione i diritti di credito<sup>42</sup> e gli ac-

<sup>36</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, esclusione dalla comunione di singoli beni e rifiuto preventivo al coacquisto*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 359; A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 298.

<sup>37</sup> Non condividono l'argomento incentrato sulla funzione pubblica della comunione legale e ammettono il rifiuto del coacquisto: A. DI MAJO, *Dovere di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 351; G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale*, cit., p. 341 ss.; M. LABRIOLA, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso (rifiuto) dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, 4, p. 389 ss.; G. DE MARZO, *op. cit.*, p. 1042; P. CEROLINI, *Comunione legale e autonomia privata*, in *Giur. it.*, 2004, 2, p. 898 ss.; G. OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 660-661.

<sup>38</sup> A. CATAUDELLA, *Ratio dell'istituto e ratio della norma nella comunione legale tra coniugi* cit., p. 305.

<sup>39</sup> Secondo il legislatore della riforma, la comunione legale avrebbe dovuto elevare la posizione morale e giuridica della donna nell'ambito della famiglia, riconoscendo il lavoro casalingo e quello svolto nell'azienda a conduzione familiare. Sebbene tale finalità fosse stata espressa chiaramente nella Relazione al Progetto Iotti, essa non è stata trasfusa nella nuova normativa così da assurgere a *ratio* dell'istituto. Sono state, pertanto, avanzate altre ricostruzioni ugualmente insoddisfacenti: 1) attuazione del principio di parità dei coniugi; 2) garanzia, «anche sotto il profilo economico, del carattere comunitario della vita familiare» nel rispetto della necessaria coerenza tra concezione comunitaria della famiglia e comunione dei beni tra coniugi. Per una sintesi delle varie posizioni e delle rispettive repliche cfr. M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, p. 21 ss. A. CATAUDELLA, *op. cit.*, *passim*, il quale, negata l'unicità della finalità della comunione legale, spiega, riprendendo il pensiero di R. Sacco, che il legislatore della riforma, prevedendo la comunione come regime legale, ha codificato una prassi già «diffusa anche se non generalizzata (...). Siffatta ragione, a differenze della altre variamente proposte, è in perfetta sintonia con la derogabilità del regime» (p. 310).

<sup>40</sup> C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, cit., p. 3 ss., afferma che «il regime della comunione legale tende al superamento della condizione di inferiorità economica del coniuge privo di un reddito di lavoro. Il regime patrimoniale ha quindi un *fondamento specifico* nel principio di solidarietà coniugale e, oltre, un *fondamento generale* nel principio di parità sostanziale». In questo si distingue dal regime di separazione il quale «è conforme al principio di eguaglianza formale» (corsivo mio).

<sup>41</sup> M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, cit., p. 29-43, ricostruisce lucidamente le eccezioni alla regola dell'acquisto in comunione (art. 179, comma 1°, let. a), riconducendole nel quadro della Costituzione, confrontando il principio dell'uguaglianza tra coniugi con altri principi costituzionali. Egli ritiene che le scelte compiute dal legislatore della riforma con gli artt. 177, 178 e 179 cod. civ. siano coerenti con l'ordinamento positivo. Tale coerenza emerge, tuttavia, soltanto se non s'individui nel principio della parità dei coniugi il criterio esclusivo per la soluzione unitaria di tutti i problemi posti dalla disciplina della comunione legale.

<sup>42</sup> Cass., 15 gennaio 2009, n. 799, in *Fam. dir.*, 2009, 6, p. 571 ss., con nota critica di C. RIMINI, *I diritti di credito fra comunione immediata e comunione differita: una questione ancora aperta*, pur ritenendo superata la tesi che qualifica «acquisti» soltanto il trasferimento della proprietà o la costituzione di diritti reali, ha precisato che, per aversi acquisto in comunione, «l'atto deve avere ad oggetto l'acquisto di un «bene», ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 c.c., dovendosi escludere, pertanto, che la comunione degli acquisti possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito che ciascun coniuge può acquistare». Ne deriva, secondo la Suprema Corte che cadono in comunione i titoli di partecipazione azionaria, le quote di fondi di investimento e i titoli obbligazionari acquistati con i proventi di attività separata, trattandosi di «entità che hanno una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio». Restano, invece, esclusi i meri diritti di credito come quelli all'indennità di cui all'art. 936 cod. civ. (oggetto della sentenza in esame) o derivanti dal contratto preliminare (Cass., 4 marzo 2003, n. 3185, in *Guida al dir.*, 2003, 17, p. 43 ss., nega al coniuge che non è stato parte dell'atto la legittimazione all'azione di cui all'art. 2932 cod. civ.; Cass., 24 gennaio 2008, n. 1548, in *Foro it. on line*). Cfr. anche Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098, in *Fam. e dir.*, 2008, 1, p. 5 ss., con nota di C. RIMINI, *Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*, secondo cui fanno parte della comunione legale i titoli obbligazionari acquistati da un coniuge con i proventi della propria attività personale. Essi «costituiscono ...una forma d'investimento del denaro non assimilabile in alcun modo al

quisti a titolo originario<sup>43</sup>. Siamo sul piano della dialettica tra la logica acquisitiva sottesa alla comu-

deposito bancario in conto corrente, il cui saldo non rientra nella comunione dei beni *ex art. 177 comma 1°*, cod. civ. (da ultimo Cass. 20 gennaio 2006, n. 1197) proprio perché non rappresenta una forma di investimento dello stesso, rientrando invece solo nella comunione *de residuo* ai sensi dell'art. 177, comma 1° let. c), cod. civ.». Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Fam. e dir.*, 2009, 8-9, p. 799 ss., con nota critica di C. DELMONTE, *Quote di partecipazione in società di persone e comunione legale dei coniugi*, ha affermato che cadono in comunione immediata la quota di partecipazione in una s.n.c. e gli aumenti di essa sottoscritti in costanza di matrimonio con denaro contante o con gli utili non distribuiti negli esercizi precedenti.

Per una condivisibile critica alla tesi secondo cui sono esclusi dalla comunione legale i beni rispetto ai quali l'acquisto del diritto non è il momento finale di una vicenda economica, ma si atteggia a strumento di un rapporto più complesso *in itinere* cfr. M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, cit., p. 47 ss. L'A. conclude ritenendo che «la strumentalità del diritto acquistato ad una situazione giuridica ulteriore e finale, impedisce la comunione solo quando la strumentalità è configurata in modo tale da escludere un attuale ed effettivo incremento del patrimonio del coniuge contraente» (p. 68). Secondo G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 110, «è (...) comune il credito (ad es., obbligazionario) in cui la somma possa dirsi «investita» e più in generale il credito il cui «acquisto» significhi che qualcosa di nuovo entri nel patrimonio o si sostituisce ad altro elemento del patrimonio». Egli precisa anche che l'esistenza della comunione del credito tra i coniugi non comporta anche la legittimazione comune nel rapporto contrattuale con il terzo. «Tale legittimazione compete solo a chi sia *parte del rapporto* e solo questo soggetto potrà quindi operare nell'ambito del rapporto medesimo e così disporre del credito» (arg. *ex art. 184, comma 3°* cod. civ.). Preziosa è l'osservazione di C. M. BIANCA, *La comunione legale*, cit., p. 5, secondo cui «la tutela dell'uguaglianza sostanziale dei coniugi rimane comunque fondamento dell'istituto della comunione, e pertanto le soluzioni interpretative devono essere coerenti con tale fondamento ove non risulti una diversa e preminente ragione». Vi sono, quindi, argomenti consistenti per ammettere che il credito derivante dal contratto preliminare cada in comunione.

<sup>43</sup> Secondo Cass., 23 luglio 2008, n. 20296, in *Fam. e dir.*, 2009, 4, p. 351 ss., con nota di F. FAROLFI, *Due questioni in tema di comunione legale dei beni*, l'acquisto di un immobile per usucapione effettuata da un solo coniuge entra in comunione legale, purché il termine di ininterrotto possesso (diverso nei casi di cui agli artt. 1158, 1159, 1159-bis cod. civ.) trascorra in vigenza di tale regime patrimoniale. L'acquisto del diritto di proprietà, quindi, non avviene dalla pronuncia della sentenza (dichiarativa) di accoglimento della domanda di usucapione, ma dal compimento del *tempus ad usucapionem*. Stante la centralità di quest'ultimo, è irrilevante, per l'acquisto in comunione, che il possesso sia iniziato prima del matrimonio. Difatti gli effetti della pronuncia dichiarativa non retroagiscono all'inizio del periodo di possesso (cfr. in senso conforme Cass., 18 luglio 2008, n. 19984, in *Foro it. on line*). Tuttavia ragioni sostanziali legate alla logica sottesa alla regola dell'art. 177 let.a) cod. civ. dovrebbero condurre a negare l'acquisto in comunione qualora il tempo dell'usucapione sia maturato, quasi integralmente, prima del matrimonio.

La giurisprudenza, invece, in altro ambito, ha costantemente escluso che la costruzione realizzata durante la vigenza del regime patrimoniale legale sul suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi cada in comunione, cfr.: Cass. Sez. Un., 27 gennaio 1996, n. 651, in *Corr. giur.*, 1996, p. 556 ss.; Cass., 14 aprile

nione e i predetti contrapposti valori; dialettica che non preclude, in ossequio al principio di parità sostanziale di poteri tra coniugi<sup>44</sup>, di manifestare la volontà contraria all'acquisto in comunione.

La derogabilità esprime, invece, la volontà del legislatore di lasciare gli sposi liberi di scegliere il regime patrimoniale più consono al proprio assetto economico. Scelta che deve avvenire nel rispetto di alcune regole cogenti e di pochi principi inderogabili (artt. 166-bis, 168, comma 3° e 210, commi 2° e 3°, cod. civ.)<sup>45</sup>. Il che non dà affatto luogo all'incostituzionalità della comunione legale - come qualcuno ha pensato - per violazione del principio di uguaglianza tra i coniugi, poiché quest'ultimo è assicurato, in via primaria, dal dovere di contribuzione (art. 143, commi 2° e 3°, cod. civ.)<sup>46</sup>, inderogabile ai sensi dell'art. 160 cod. civ.

Si deve ammettere, allora, che «non vi è alcun dato certo e rigoroso per escludere rilievo alla libera volontà dei coniugi di rinunciare [alla contitolarità]<sup>47</sup>». Se vi è libertà di scegliere la separazione dei beni (art. 159 cod. civ.) e di modulare, entro certi limiti, il regime patrimoniale legale (art. 210 cod. civ.), deve pur essere possibile un *minus* rispetto a

2004, n. 7060, in *Famiglia*, 2005, 2, p. 146 ss.; Cass., 23 luglio 2008, n. 20296, cit.

<sup>44</sup> V. L. MOSCARINI, *Parità coniugale e governo della famiglia*. Milano, 1974, pp. 32-35, 83-107, 176.

<sup>45</sup> A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 295, afferma che il rifiuto del coacquisto «non sembra scalfire i cardini della riforma e i valori fondamentali ad essa sottostanti (uguaglianza dei coniugi, solidarietà familiare). Al contrario, la [sua] negazione potrebbe costituire una compressione della sfera di libertà individuale e autonomia negoziale, che la legge di riforma riserva ai coniugi proprio in ragione della celebrazione del matrimonio». Anche F. PATTI, *Il cosiddetto rifiuto del coacquisto alla luce della sentenza n. 2954/2003*, cit., p. 1553 ss., argomentando dagli artt. 161, 210, 215 cod. civ. e dall'art. 30 legge n. 218/1995, fa leva sul consenso quale principio di governo della comunità familiare e ritiene che non si possa limitare l'autonomia privata oltre le previsioni normative del regime patrimoniale. Oltretutto - egli aggiunge - non si deve consentire al coniuge che abbia rifiutato il coacquisto di ritrattarlo, ricatando così l'altro coniuge nella fase della crisi coniugale.

<sup>46</sup> A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 619. Il punto è pacifico in dottrina. C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, cit., p. 4, osserva, come altri Autori, che «il superamento della disuguaglianza sostanziale del coniuge economicamente più debole non è affidato, né pienamente né esclusivamente, al regime patrimoniale legale. La regola primaria in funzione dell'uguaglianza sostanziale dei coniugi è infatti quella dell'obbligo reciproco di assistenza morale e materiale, a prescindere dal regime della comunione (art. 143, comma 2°, cod. civ.)». Anche G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 337, ritiene che il principio dell'uguaglianza morale fra i coniugi (art. 29, comma 2°, Cost.), favorito dall'applicazione del regime patrimoniale legale, è garantito dagli artt. 144 e 143, comma 2°, cod. civ., norme inderogabili. Nello stesso senso U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, cit., p. 2.

<sup>47</sup> G. VETTORI, *Il dovere di contribuzione*, cit., p. 21.





ciò come impedire l'acquisto alla comunione di un singolo diritto<sup>48</sup>.

Oltre agli argomenti appena esposti, esiste un altro fronte interpretativo fertile che può rafforzare la legittimità del rifiuto del coacquisto. Verificare se sia possibile, attraverso la comunione convenzionale (art. 210 cod. civ.) o al fuori di quest'ultima, escludere dalla comunione un singolo bene che ne fa parte, ammettendo così lo scioglimento parziale.

E' evidente, infatti, che il rifiuto del coacquisto non tiene sotto il profilo della coerenza dell'ordinamento se da un lato si nega tale negozio e, dall'altro, si ammette l'esclusione di un singolo bene dalla comunione. Quest'ultimo atto produce l'effetto di rendere la quota di ciascun coniuge liberamente alienabile.

In sostanza, tenendo separati i destini dei due atti si consentirebbe di realizzare dopo ciò che è vietato prima.

### 5. L'estromissione di un bene dalla comunione legale.

Le Sezioni Unite non si sono pronunciate sull'ammissibilità dell'estromissione dalla comunione legale di uno o più beni determinati. L'effetto di tale atto è, come si è già anticipato, sottoporre il bene alla disciplina della comunione ordinaria, con conseguente libera disponibilità della quota da parte di ciascun coniuge (art. 1103 cod. civ.).

Viene da domandarsi come debba essere interpretato il silenzio dei Supremi giudici. La motivazione che ha condotto a negare il rifiuto del coacquisto deve essere estesa anche all'estromissione?

A tutta prima, una sorte comune sembra unire questi due atti. Nel senso che se è vietato il primo deve essere precluso anche il secondo, altrimenti il divieto iniziale può essere aggirato in seguito, attraverso due atti. Uno stabilisce l'uscita del bene dalla

comunione, l'altro l'alienazione della quota. La prima sezione civile della Cassazione è pervenuta, infatti, alla stessa conclusione (d'inammissibilità) per entrambi gli atti, mediante un'interpretazione logica e sistematica che ha valorizzato, soprattutto, la nozione di convenzione matrimoniale. Sofferamoci su alcuni discutibili passaggi della motivazione.

Le eccezioni all'acquisto automatico in comunione - si è affermato nella sentenza - sono soltanto quelle contenute nell'art. 179 cod. civ.; esse devono esistere effettivamente, non essendo sufficiente dichiarare che lo siano. Ora, continua la Suprema Corte, se i coniugi intendono conservare la titolarità esclusiva dei diritti acquistati durante il matrimonio, devono scegliere il regime della separazione dei beni (art. 215 cod. civ.), ovvero instaurare tra loro una comunione convenzionale modificativa del regime tipico (art. 210 cod. civ.). Ma - ecco il punto, non immune da critiche - «tali convenzioni, oltre a soggiacere a determinate forme (art. 162 cod. civ.), riguardano sempre il regime patrimoniale della famiglia e non possono essere limitati a beni specifici, compresi nella comunione»<sup>49</sup>.

Si vuol dire, in altri termini, che l'autonomia privata non può disporre di *singoli beni*, né in ingresso né in uscita, ma solo modificare complessivamente il regime patrimoniale legale, attraverso una convenzione matrimoniale che può essere, perciò, solo programmatica.

Sul concetto di convenzione matrimoniale ci soffermeremo tra breve, non prima di aver ricordato una norma richiamata da una parte della dottrina a sostegno del divieto di escludere singoli beni dalla comunione. L'art. 191, comma 2°, cod. civ. stabilisce che i coniugi possono sottrarre dal regime legale l'azienda gestita da entrambi e costituita dopo il matrimonio.

Secondo una tesi, il legislatore, con tale norma, avrebbe posto un'eccezione al divieto implicito di scioglimenti parziali anticipati; eccezione che postula, quindi, la mancanza di un principio generale di libertà di escludere qualunque bene dalla comunione. Del resto se lo scioglimento parziale fosse stato ammesso in tutti i casi, il legislatore non avrebbe dovuto formulare l'art. 191, comma 2° soltanto con riferimento all'azienda. Opinando diversamente, la regola in esame sarebbe *inutiliter data*<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Sul tema della modifica al regime della comunione legale e segnatamente dell'esclusione da essa di un singolo bene che ne fa parte, ci soffermeremo tra breve. Preme, invece, porre in luce come la mancanza, nell'ambito della comunione legale, di una norma che precluda il rifiuto del coacquisto emerga dal confronto con il diritto della crisi coniugale, dove si riscontra un preciso limite all'autonomia privata. Secondo un'interpretazione sistematica che muove dall'art. 5, comma 8°, l. n. 898/1970, si può affermare che i coniugi, in sede di separazione o in previsione di questa, possono regolare definitivamente i loro rapporti economici, purché l'accordo sia equo. L'equità, quindi, costituisce il limite legislativo posto all'autonomia privata, la quale non è del tutto libera di determinare il contenuto del patto volto a eliminare l'efficacia *rebus sic stantibus* che, generalmente, lo connota (art. 9, comma 1°, l. n. 898/1970 e art. 156 ult. comma, cod. civ.). Sul punto mi permetto di rinviare ad A. GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Milano, 2009, p. 257 ss.

<sup>49</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

<sup>50</sup> Dissente G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., secondo il quale l'art. 191, comma 2°, cod. civ. non si limita a prevedere la possibilità di estromettere l'azienda dalla comunione legale ma prescrivere, per tale atto, l'onere della forma stabilita dall'art. 162 cod. civ. Quest'ultimo, continua l'A., non è applicabile all'accordo con cui i coniugi estromettono beni diversi dall'azienda, «giacché tale accordo, in

Quest'argomento, apparentemente solido, può essere confutato ragionando, in un quadro sistematico, sullo spazio riconosciuto all'autonomia privata nel derogare al regime patrimoniale legale.

Le norme che la limitano (artt. 166-*bis*, 168, comma 3° e 210, commi 2° e 3°, cod. civ.), si è già posto in luce, non sono incompatibili con il rifiuto del coacquisto, il quale non incrina l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, principio garantito dal dovere di contribuzione. Incisiva è anche la sottolineatura dottrinale<sup>51</sup> della legittimità di una comunione convenzionale che assuma i tratti della convenzione atipica *sostitutiva* (non solo modificativa) del regime legale<sup>52</sup>.

La facoltà di impedire l'effetto espansivo della comunione non altera, dunque, la trama normativa. Oltretutto non vi è ragione per svilire la meritevolezza dell'interesse sotteso all'esercizio di tale facoltà. Si pensi, ad esempio, alla volontà di evitare un danno alla propria immagine (per vicende legate al bene che il consorte intende acquistare) o di tutelare il proprio patrimonio personale (se l'operazione è azzardata). Insomma, se l'arricchimento del coniuge acquirente, determinato dal rifiuto del coac-

---

quanto non ha per oggetto l'adozione di regole generali di regime patrimoniale, non può qualificarsi come convenzione matrimoniale». Il ragionamento postula, dunque, l'accoglimento della ricostruzione della convenzione matrimoniale quale atto necessariamente programmatico. Ora poiché l'esclusione dell'azienda non ha tale carattere, ma effetto immediato, il legislatore avrebbe previsto l'onere della forma, lasciando intendere che se l'esclusione ha ad oggetto un bene diverso non si applicherà l'art. 162. L'A., quindi, ammette l'esclusione di un singolo bene dalla comunione legale, ma, qualora non si tratti di azienda, non viene in rilievo l'art. 162. Anche F. MASTROPAOLO-P. PITTEr, *Sub art. 191*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., escludono che l'art. 191 comma 2° sia inutile pur ammettendo, in generale, lo scioglimento parziale. «E' vero, invece, [affermano gli autori] che con essa [la disposizione ex 191, comma 2°] si nega espressamente ciò che in sua mancanza si potrebbe forse sostenere, e cioè che come la comunanza di gestione è idonea a far entrare l'azienda in comunione [art. 177 let. d], così il semplice venir meno di essa sarebbe idoneo a farla uscire».

<sup>51</sup> A. ZACCARIA, *Possono i coniugi optare per un regime patrimoniale «atipico»?», in *Studium iuris*, 2000, p. 947 ss., ammette un regime di comunione atipico, soggetto soltanto ai limiti posti dagli artt. 160, 161, 163, comma 3° e 166-*bis* cod. civ., nonché della regola che preclude di estendere la comunione ai beni di cui all'art. 179 lett. c), d) ed e). Cfr. anche E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, cit., p. 148 ss.*

<sup>52</sup> In tal caso afferma giustamente A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 582 e p. 561, che il giudizio sulla modifica delle regole legali relative all'amministrazione, alla responsabilità e alla divisione delle quote del patrimonio comune deve essere svolto «alla stregua dei principi generali inderogabili richiamati e sanciti dall'art. 160, non attraverso il rinvio alle norme sulla comunione legale». Queste modifiche sono ammissibili nei limiti in cui non violano, in concreto, il principio di uguaglianza tra i coniugi (artt. 160, 161 e 166-*bis* cod. civ.).

quisto, è sorretto da una causa in concreto, esso è valido ed efficace<sup>53</sup>.

Certo è che se è legittimo il rifiuto del coacquisto si deve ammettere anche l'esclusione di un singolo bene dalla comunione legale, atto questo che, peraltro, di per sé, non comporta alcuna rinuncia alla propria quota<sup>54</sup>, ma solo il passaggio al regime della comunione ordinaria. Il che può certamente realizzare interessi meritevoli di tutela<sup>55</sup>.

In quest'ottica, l'art. 191, comma 2° costituisce piuttosto un'esemplificazione della più ampia possibilità per i coniugi di procedere a scioglimenti parziali e non, invece, un'eccezione al divieto di questi ultimi.

Sembra insomma potersi fondatamente affermare che l'estromissione e il rifiuto del coacquisto, atti espressivi dell'autonomia privata (artt. 1321, 1322 cod. civ.), non incontrino ostacoli, stante la mancanza di una norma imperativa e di un principio di ordine pubblico che li vieti. Non vi è neppure un interesse della famiglia distinto da quello individuale dei coniugi che potrebbe giustificare un divieto. L'art. 181 cod. civ., infatti, pur incentrato sull'interesse della famiglia, dimostra che se vi è accordo tra i coniugi, questi «possono compiere qualsiasi atto, per quanto oggettivamente inoppor-

---

<sup>53</sup> V. L. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in generale*, in *La comunione legale*, cit., p. 1028 ss., ritiene che «la causa dell'attribuzione contenuta nella convenzione matrimoniale dev'essere individuata (...) o in un criterio di corrispettività - pur latamente inteso - o in un'idea di liberalità» (cfr. *amplius infra* nota 83).

<sup>54</sup> L'esclusione di un singolo bene dalla comunione legale non viola il limite dell'inderogabilità del principio dell'uguaglianza delle quote. Il quale, come già osservato, riguarda la disciplina dei beni che fanno già parte della comunione, in ordine ai quali non si può stabilire una titolarità per quote diseguali. Diverso è, invece, il profilo di cui discutiamo riguardante il potere di ridurre l'oggetto del regime legale; potere che, per le cose dette, può essere esercitato dai coniugi.

A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 581, reputa che la formula «limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione», contenuta nell'art. 210, comma 3° cod. civ., debba essere riferita alle norme sullo scioglimento della comunione. Di conseguenza il principio dell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote si collega non all'art. 177 cod. civ., ma all'art. 194 cod. civ., sicché esso non impedisce di modificare la regola dell'acquisizione dei beni alla comunione.

<sup>55</sup> F. MASTROPAOLO-P. PITTEr, *Sub art. 191*, cit., 1992, p.340-341, recano il seguente esempio. Un coniuge intende adibire parte di un immobile in comunione legale all'esercizio di un'attività produttiva alla quale l'altro è d'accordo a non partecipare. Vi è, quindi, l'interesse di entrambi a sottrarre l'immobile alla comunione e a dividerlo attribuendo a ciascuno una porzione in proprietà esclusiva. In questo caso è rispettato il principio della parità delle quote se a ciascun coniuge è «riconosciuto il diritto al 50% del valore del bene o dei beni, oggetto del singolo atto di scioglimento parziale». Ma questo principio non impedisce a un coniuge di donare all'altro la sua quota dopo aver estromesso il bene dalla comunione legale.



tuno relativo [ai beni comuni], pur in presenza dei figli minori»<sup>56</sup>.

## 6. Rifiuto, estromissione e convenzione matrimoniale.

Se devono ritenersi ammissibili, come si è cercato di dimostrare, l'estromissione e il rifiuto del coacquisto, si apre il problema della riconducibilità o meno di questi atti alla nozione di convenzione matrimoniale. Più esattamente, occorre chiarire se il tratto caratterizzante di quest'ultima è l'efficacia programmatica o anche soltanto reale (*id est*: immediatamente dispositiva)<sup>57</sup>.

A favore della tesi della natura dispositiva è stato richiamato l'art. 2647, comma 2°, cod. civ. il quale postulerebbe la stipula della convenzione matrimoniale con cui si escludono dalla comunione legale singoli beni che già ne fanno parte<sup>58</sup>. Il che, invero, è contestato da chi ritiene che la convenzione matrimoniale possa essere solo programmatica. In quest'ottica l'art. 2647, comma 2° disporrebbe la trascrizione dell'atto di acquisto esecutivo della convenzione matrimoniale programmatica - trascritta ai sensi del comma 1 della medesima norma - che

prevede l'esclusione dalla comunione di una o più categorie di beni<sup>59</sup>.

Chi accoglie quest'ultima interpretazione non nega la legittimità dell'estromissione dalla comunione legale di un singolo bene. Tale atto, però, non costituendo convenzione matrimoniale, in quanto privo del tratto programmatico<sup>60</sup>, non sarebbe assoggettato alla relativa disciplina come, ad esempio, ai vincoli di forma prescritti dagli artt. 162 cod. civ., 48 e 58, comma 1° n. 4 legge notarile<sup>61</sup>.

Vi sono, tuttavia, alcune repliche che possono essere rivolte a questa autorevole ricostruzione.

Dall'art. 159 cod. civ. non si evince, con sicurezza, che le convenzioni matrimoniali sono soltanto quelle che, nel derogare alla comunione legale, instaurino un regime alternativo a quest'ultimo. Sotporre gli acquisti a una regola diversa da quella dell'art. 177 cod. civ. è senz'altro una loro funzione, ma da nessuna norma si ricava che essa sia l'unica<sup>62</sup>. Anzi l'art. 210, comma 2°, cod. civ. am-

<sup>59</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale*, cit., p. 344, ritiene che la convenzione programmatica riduttiva dell'oggetto dalla comunione legale possa riguardare anche quei beni, riconducibili alla categoria scelta, già in comunione.

<sup>60</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale*, cit., p. 349, argomenta dall'art. 191, comma 2°, cod. civ. per negare che lo scioglimento della comunione limitato a beni specifici dia luogo a una convenzione matrimoniale. La prescrizione della «forma prevista dall'art. 162», continua l'autore, sarebbe superflua «qualora il sistema muovesse dal presupposto che il negozio di scioglimento relativo all'azienda ha in sé natura di convenzione matrimoniale. Né, così intesa, la norma verrebbe a perdere fondamento razionale: (...) giacché la decisione necessariamente influisce anche sulla sorte di acquisti futuri i quali vengano ad aggregarsi al complesso aziendale estromesso; donde l'opportunità di assoggettare il negozio a un regime formale identico a quello delle convenzioni matrimoniali, in quanto destinato ad incidere anche al di là dei beni attualmente contemplati in concreto».

<sup>61</sup> Secondo la tesi in esame, l'estromissione di un singolo bene dalla comunione legale è ammissibile, ma non integra una convenzione matrimoniale. Si apre, di conseguenza, il problema della disciplina applicabile soprattutto in punto di trascrizione G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 355-356, considera necessaria la forma scritta a pena di nullità quando l'estromissione ha ad oggetto beni immobili e taluni mobili registrati (navi maggiori e aeromobili diversi dagli alianti). Il che si trae dalla «disposizione contenuta nell'art. 1350 c.c. - come quelle degli artt. 249 e 864 c. nav. - da interpretarsi nel senso che la trasformazione di un diritto reale in un altro diverso sia sempre assoggettata ad onere formale quando concerne i beni sopraindicati». Con riguardo alla trascrizione e precisamente per gli effetti indicati dall'art. 2644 cod. civ., l'A. ritiene applicabili gli artt. 2643 e 2684 cod. civ. interpretati estensivamente.

<sup>62</sup> U. CARNEVALI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il diritto di famiglia*, II, cit., p. 24. Altri autori ammettono che le convenzioni matrimoniali possano essere meramente dispositive: E. ROPPO, voce *Convenzioni matrimoniali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 2-3; F. D. BUSNELLI-E. BARGELLI, voce *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. dir.*, Milano, 2000, p. 445. V. L. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in generale*, cit., p. 1004-1008, riconduce all'ampia nozione di «convenzione» le

<sup>56</sup> G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 352.

<sup>57</sup> F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Sub art. 191*, cit., p. 340, osservano che l'art. 210 cod. civ. non vieta di ridurre l'oggetto della comunione legale. La riduzione può dunque essere attuata o con una convenzione che escluda dalla comunione determinati beni che già ne facciano parte (c.d. decremento), o con una convenzione che precluda l'ingresso in comunione degli acquisti futuri riguardanti una determinata categoria di beni [(ad es.: i fondi rustici), c.d. mancato incremento]. Secondo quest'opinione, per escludere uno o più beni dalla comunione legale occorre stipulare una convenzione matrimoniale, rispettando il vincolo della forma solenne *ad substantiam* prescritto dall'art. 162 cod. civ. Anche A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 159 ss., ritiene che la riduzione convenzionale dell'oggetto della comunione possa riguardare determinati beni che già ne facciano parte (effetto dispositivo) o tipologie di beni da acquistare in futuro (effetto programmatico).

<sup>58</sup> E. QUADRI, *Sub art. 210 cod. civ.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., p. 403. Si può osservare che l'esclusione di singoli beni dalla comunione si desume anche dall'art. 2647, comma 1°. Difatti se i coniugi decidono di escludere una determinata categoria di beni dalla comunione legale (ad es. i beni immobili da acquistare successivamente al matrimonio), tale convenzione deve essere immediatamente trascritta ai sensi della norma in parola per quanto concerne i beni già in comunione legale e indicati nella convenzione matrimoniale. La convenzione, quindi, in questo caso è programmatica quanto ai beni da acquistare in futuro e dispositiva per quelli già in comunione riconducibili alla categoria esclusa. La trascrizione dovrà essere effettuata, invece, ai sensi dell'art. 2647, comma 2°, cod. civ. ogniqualvolta un coniuge effettui un acquisto che rientra nella categoria individuata dalla convenzione. Ammette la sottrazione di un singolo bene alla comunione legale M. R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 141.



mette, indirettamente, convenzioni matrimoniali dispositive con riguardo ai beni diversi da quelli elencati dalle lettere c), d) ed e) dell'art. 179. Inoltre, l'art. 211 cod. civ. si riferisce chiaramente alle convenzioni dispositive, stabilendo che i beni di proprietà del coniuge prima del matrimonio, se entrano a far parte della comunione - ecco l'effetto dispositivo - possono essere aggrediti dai creditori.

La «diversa convenzione» cui fa menzione l'art. 159 cod. civ. è, dunque, sia quella programmatica (separazione dei beni, comunione convenzionale che regola gli acquisti futuri), sia quella che modifica il regime della comunione legale con riguardo ad un solo bene (rifiuto del coacquisto o estromissione)<sup>63</sup>.

Se così è, si deve ritenere che il rifiuto e l'estromissione sono assoggettati alle prescrizioni sulla forma e all'art. 163, comma 3°, cod. civ. che richiede, a pena di inopponibilità, l'annotazione della modifica in margine all'atto di matrimonio<sup>64</sup>.

---

convenzioni matrimoniali le quali possono, a loro volta, specificare il criterio di proporzionalità sancito dall'art. 143 cod. civ. o escludere un singolo bene dalla comunione. Le convenzioni matrimoniali, continua l'A., appartenendo all'area dei contratti, sono assoggettate, in via sussidiaria e integrativa rispetto agli artt. 160-166-bis cod. civ., alla disciplina dei contratti in generale. *Contra*: E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, Sub. artt. 159-166-bis, Milano, 2005, p. 58-79; M. CAVALLARO, *Le convenzioni matrimoniali*, in *La famiglia*, tratt. diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2010, p. 173, secondo i quali la convenzione matrimoniale in senso tecnico è solo quella programmatica. Si può osservare che, accogliendo la tesi della convenzione matrimoniale come necessariamente programmatica, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non dovrebbe essere ad essa ricondotto poiché dà luogo a un vincolo su determinati beni, senza derogare al regime legale. La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, qualifica il fondo patrimoniale convenzione matrimoniale: Cass., 27 novembre 1987, n. 8824, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 677 ss.; Cass., 1 ottobre 1999, n. 10859, in *Vita not.*, 1999, p. 1433 ss.; Cass., 7 agosto 2003, n. 10666, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 85 ss.; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, p. 1947 ss.

<sup>63</sup> La Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit., ha affermato che il rifiuto del coacquisto è assoggettato al formalismo previsto dall'art. 162 cod. civ. Tale atto segue, quindi, la disciplina delle convenzioni matrimoniali, le quali possono avere anche natura dispositiva. Secondo questa impostazione l'art. 159 cod. civ. si può leggere nel modo seguente. Se è stipulata una diversa convenzione programmatica o dispositiva (rifiuto del coacquisto o estromissione di un singolo bene dalla comunione legale), il regime patrimoniale legale non è più regolato *soltanto* «dalla sezione III del presente capo», ma anche, appunto, dalla convenzione che ne ha modificato il regime. In altri termini, l'art. 159 non contrappone al regime legale soltanto la convenzione programmatica, ma anche quella dispositiva.

<sup>64</sup> Com'è noto, l'annotazione non consente ai terzi di conoscere il contenuto della convenzione matrimoniale, ma soltanto alcuni dati (art. 162, comma 4°, cod. civ.) tra cui il nome del notaio rogante al quale richiedere, ai sensi dell'art. 743 c.p.c., una copia autentica della convenzione. Con l'ispezione del registro di matrimonio, quindi, si può sapere solo se è stata conclusa una convenzione senza però avere contezza del contenuto.

Orbene, poiché «l'autonomia è giuridicamente pensabile solo come normativa»<sup>65</sup>, si può affermare che l'*estromissione* e il *rifiuto* della contitolarità sono negozi compatibili con i valori espressi dal sistema della comunione legale.

Questi atti realizzano finalità pratiche sempre diverse e altresì, essenzialmente, quelle modificazioni che autorevole dottrina reputa essere gli effetti del negozio<sup>66</sup>. I quali, nei casi in esame, sono, rispettivamente, il mancato acquisto alla comunione legale e l'uscita da questa di un bene che ne fa parte.

### 7. Opponibilità della natura comune e tutela dei creditori.

L'effetto legale acquisitivo è, secondo le Sezioni Unite, indisponibile al di fuori dei casi elencati dall'art. 179 cod. civ. Ne consegue che è sempre possibile chiedere l'accertamento della comunione legale su un dato cespite, sebbene vi sia stato il rifiuto della contitolarità o l'intervento del coniuge non acquirente ai sensi dell'art. 179, comma 2° cod. civ.

Non solo. Com'è noto, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, tra cui rientrano gli atti di disposizione di diritti reali su beni immobili, devono essere compiuti congiuntamente dai coniugi (art. 180, comma 2°, cod. civ.). Se il coniuge unico intestatario aliena, disgiuntamente dall'altro, a un terzo un bene che è in comunione legale, l'atto è annullabile ai sensi dell'art. 184, comma 1°, cod.

---

<sup>65</sup> B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, p. 112.

<sup>66</sup> G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, p. 58 ss., chiarisce come il negozio miri a realizzare «finalità pratiche» (c.d. effetti empirici) e «modificazioni (anche materiali) della situazione preesistente». Tali modificazioni costituiscono gli effetti giuridici del negozio, i quali si producono soltanto se vi è «compatibilità tra il valore espresso dalla regola negoziale, con quello espresso dalle norme dell'ordinamento». Questa duplicità di piani (norma e negozio) è stata già posta il luce da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1951, rist. Esi, 1998, p. 223-224 e da B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, cit., *passim*, il quale ha composto la frattura tra volontaristi e dichiarazionisti, ricostruendo il negozio quale atto di autonomia.



civ. (c.d. tutela esterna)<sup>67</sup>. E legittimato all'azione è soltanto il consorte estraneo all'atto<sup>68</sup>.

Con riguardo al caso appena descritto, si è posto il problema, su cui si è pronunciata la sentenza in commento, dell'*opponibilità al terzo* dell'accertamento della comunione legale sul bene alienato dal coniuge che appariva unico titolare. L'art. 184 cod. civ. tace sul punto, non dettando una regola sugli effetti dell'invalidità nei confronti dei terzi.

Secondo le Sezioni Unite, poiché il legislatore ha previsto il rimedio dell'annullamento per vizio del titolo del dante causa, per «tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale (...), deve ritenersi applicabile la disciplina generale dell'azione di annullamento dei contratti»<sup>69</sup>. Ne deriva che la pronuncia d'invalidità ha efficacia retroattiva reale, ma il terzo acquirente non vede pregiudicato il suo diritto se ha acquistato a titolo oneroso e in buona

fede, ossia ignorando la natura comune del bene (art. 1445 cod. civ.)<sup>70</sup>.

Chiarita la posizione del terzo, la pronuncia in commento non si è occupata della tutela dei *creditori della comunione* né di quelli *particolari del coniuge* che rifiuta di divenire comproprietario. Non si è trattato di un'omissione perché aver negato il rifiuto del coacquisto ha eliminato il problema, rafforzando, anzi, la garanzia patrimoniale dei creditori. Difatti, i primi vedono incrementarsi il patrimonio su cui fare affidamento, mentre i secondi beneficiano della responsabilità sussidiaria dei beni della comunione<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> L'atto dispositivo del bene della comunione è parimenti annullabile quando il bene risulta intestato e trascritto a favore di entrambi i coniugi e uno soltanto compia l'alienazione. L'art. 184 cod. civ. non ha operato alcuna distinzione a seconda della titolarità; anzi non può sfuggire come la previsione normativa dell'annullamento e della convalida - che, nel testo di legge definitivo, ha sostituito la ratifica - sia incompatibile con l'inefficacia (comma 1°).

<sup>68</sup> G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 364, rileva altresì che sono legittimati passivi in litisconsorzio necessario il coniuge che ha posto in essere l'atto e l'avente causa. E' pacifico che il terzo, sebbene possa avere interesse all'annullamento, non sia legittimato ad agire. Quanto al termine annuale, da qualificarsi di prescrizione (breve), esso non è soggetto alla sospensione tra coniugi. Inoltre, sotto altro profilo, un'eventuale richiesta formale da parte del terzo al coniuge pretermesso di palesare le proprie intenzioni circa l'annullamento non obbliga quest'ultimo a rispondere, né la mancata risposta equivale a ratifica, a convalida o a rinuncia all'azione di annullamento. I convenuti - coniuge alienante e terzo - possono eccepire che sussistevano i presupposti per ottenere l'autorizzazione prevista dall'art. 181 cod. civ.

Secondo F. MASTROPAOLO, *Sub. art. 184*, cit., p. 216, «se l'azione non viene tempestivamente proposta, il coniuge che non aveva espresso il consenso all'atto ha diritto a pretendere che l'altro coniuge ricostruisca la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, se ciò sia possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostruzione». Nei rapporti interni tra i coniugi, quindi, l'A. ritiene applicabile, se non si vuole incorrere in una irragionevole esclusione, la tutela prevista dall'art. 184, comma 3° cod. civ.

<sup>69</sup> Di conseguenza alla convalida prevista dall'art. 184, comma 1°, cod. civ. si applica la disciplina dell'art. 1444 cod. civ. Rimane tuttavia il dubbio, che ha diviso la dottrina, con riguardo all'ammissibilità della convalida tacita (art. 1444, comma 2°). Secondo alcuni, essa è ammissibile qualora, ad esempio, il coniuge che non abbia manifestato il consenso necessario dia consapevolmente esecuzione al contratto concluso dall'altro, oppure metta in mora o consegna il bene all'acquirente. *Contra* F. MASTROPAOLO, *Sub. art. 184*, cit., p. 213, il quale rileva, tra l'altro, che, provenendo la convalida dal coniuge che non è stato parte dell'atto, «il suo comportamento non si presta ad essere valutato in termini di adempimento da parte sua ad obblighi mai assunti, neppure invalidamente».

<sup>70</sup> All'applicazione dell'art. 1445 cod. civ., si legge nella sentenza in commento, non osta «il fatto che il vizio del titolo del dante causa dipende nel caso dell'art. 184 c.c. da un'azione di accertamento e nel caso dell'art. 1445 c.c. da un'altra azione di annullamento». Nel caso di specie, poiché il terzo acquirente aveva trascritto l'acquisto prima della trascrizione della domanda giudiziale di annullamento, per opporgli l'invalidità del titolo del dante causa occorreva dimostrare la sua mala fede. Ora, in generale, si deve escludere la buona fede se entrambi i coniugi risultano intestatari del bene immobile o mobile registrato, oppure se il bene è intestato soltanto al coniuge che non presta il consenso e il coniuge contraente dimostri, esibendo il certificato di matrimonio, che opera la comunione legale, oltre ad asserire di avere il potere di disporre.

<sup>71</sup> I creditori della comunione (art. 186 cod. civ.), com'è noto, possono agire sui beni di quest'ultima e, in via sussidiaria «sui beni personali di ciascuno nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti» (art. 190 cod. civ.). Anche i creditori particolari di un coniuge traggono vantaggio dal regime legale, in quanto i beni di quest'ultimo rispondono, in via sussidiaria, «fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato» delle obbligazioni contratte prima e dopo il matrimonio (art. 189 cod. civ.). I creditori personali chirografari, tuttavia, sono posti ai creditori della comunione.

In sostanza i creditori della comunione possono agire sui beni personali, così come i creditori personali possono aggredire i beni comuni. Due precisazioni. La prima sul regime dei creditori personali: la limitazione cui essi sono assoggettati è meramente quantitativa e non attiene alla scelta dei beni da escutere. In caso di esecuzione, se l'altro coniuge (che vi si oppone) prova che il bene aggredito è stato acquistato in costanza di matrimonio, il creditore procedente dovrà provare che il bene escusso rientra tra quelli contemplati dall'art. 179 cod. civ. (cfr. *amplius* G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 111). La seconda riguarda il limite legale della metà del credito, posto ai creditori della comunione che agiscono, in via sussidiaria, sui beni personali di ciascun coniuge (art. 190 cod. civ.). Tale limite implica, ad una prima lettura della disposizione, che il creditore della comunione potrebbe non essere soddisfatto ove i beni di quest'ultima siano insufficienti e solo uno dei coniugi abbia un patrimonio capiente. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 382-383, giustamente, compie un'interpretazione correttiva dell'art. 190. Il quale - ritiene l'A. - non si applica «quando entrambi i coniugi hanno assunto l'obbligazione», situazione, questa, in cui opera il principio generale di cui all'art. 2740 cod. civ. L'art. 190, invece, regola la materia quando «d'obbligazione è contratta separatamente da un coniuge per l'ordinaria amministrazione (per la straordinaria si applicherà (...) l'art. 189, comma 1)».

Diversamente, il rifiuto del coacquisto e l'estromissione di un bene dalla comunione, se ritenuti ammissibili, possono determinare un pregiudizio per i predetti creditori. Ove ciò accada, essi hanno interesse a far dichiarare l'inefficacia dell'atto nei loro confronti mediante azione revocatoria, al fine di ricostituire la garanzia generica costituita dal patrimonio del coniuge-debitore (art. 2740 cod. civ.).

Si deve allora chiarire se il rifiuto della contitolarietà e l'estromissione costituiscono atti di disposizione del patrimonio, oggetto, in quanto tali, dell'azione revocatoria (art. 2901, comma 1°, cod. civ.).

Con riferimento al primo, occorre una premessa. La dottrina ha distinto il rifiuto *impeditivo*, come la rinuncia all'eredità, da quello *eliminativo*, come il rifiuto del legato<sup>72</sup>. Mentre il primo impedisce il perfezionarsi della sequenza contrattuale scandita per la produzione dell'effetto sostantivo, il secondo postula che tale effetto si sia già verificato<sup>73</sup>. Questi due tipi di rifiuto costituiscono «atti di disposizione del patrimonio» e, perciò, possibile oggetto di revocatoria.

Ora il rifiuto del coacquisto *ex lege* non è classificabile come rifiuto impeditivo, perché quest'ultimo, nella ricostruzione della dottrina, impedisce il perfezionamento della sequenza «in quei casi in cui l'accettazione è richiesta comunque dalla legge perché l'effetto [sostantivo] si verifichi in capo al soggetto»<sup>74</sup>. L'acquisto in comunione, invece, non necessita dell'accettazione del coniuge che non è parte dell'atto; da qui l'impossibilità di configurare il rifiuto del coacquisto come rifiuto impedito.

E, di certo, esso non è neppure un rifiuto di tipo eliminativo, non respingendo un effetto già prodotto.

Di conseguenza dovrebbe escludersi l'azione revocatoria, essendo configurabile non un atto di disposizione, ma una mera *omissio adquirendi*; così

<sup>72</sup> U. NATOLI, voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, 1959, p. 894-895; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 6; C. M. BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 450. La disciplina della rinuncia all'eredità (art. 524 cod. civ.) e alla prescrizione (art. 2939 cod. civ.) prevede in capo ai creditori poteri tipici di attivazione.

<sup>73</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 165-191, distingue due procedimenti caratterizzati uno dall'accettazione (dove il rifiuto, in quanto comportamento empirico, non ha autonomia dogmatica), l'altro dal rifiuto pronunciato al fine di respingere un effetto sostantivo già prodotto (es: art. 649 cod. civ.). Il rifiuto previsto dall'art. 1333, comma 2°, cod. civ. si dirige, secondo l'A., contro un effetto sostantivo favorevole già verificato. La disposizione, infatti, nella ricostruzione dell'A., prevede un negozio unilaterale esposto al rifiuto del destinatario.

<sup>74</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., p. 171.

come andrebbe negata la trascrizione dell'atto di rifiuto, ai fini di cui all'art. 2644 cod. civ.<sup>75</sup>. Si è replicato come tale conclusione sia formalistica, poiché non si può equiparare il rifiuto della contitolarietà alla libertà negoziale negativa qual è, ad esempio, la dichiarazione di non accettare l'offerta di donazione. Il primo esprime «un comportamento positivo inteso a impedire un acquisto che, in difetto, si sarebbe immancabilmente verificato»<sup>76</sup>.

In sostanza se il coniuge si oppone al coacquisto dispone del proprio patrimonio a favore del coniuge acquirente, il quale diventa, perciò, titolare esclusivo dell'intera piena proprietà. Il che può arrecare pregiudizio<sup>77</sup> ai creditori della comunione e a quelli

<sup>75</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 381.

<sup>76</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi*, cit., p. 364. Sotto altro ma connesso profilo G. OPPO, *Acquisti alla comunione legale e pregiudizio dei creditori personali*, in *Diritto di famiglia*, Scritti in onore di R. Nicolò, 1982, p. 384-385, aderisce alla tesi secondo cui l'esperimento dell'azione revocatoria «può collegarsi anche a un'omissione, per lo meno nei casi in cui la volontà contraria si debba necessariamente concretare in un comportamento attivo». L'autore reca l'esempio della dichiarazione richiesta dall'art. 179, comma 1° let. f), cod. civ. per impedire l'acquisto alla comunione legale. Se essa non viene resa si determina un apporto spontaneo alla comunione e un'attribuzione gratuita all'altro coniuge; effetto, questo, oggetto di eventuale azione revocatoria da parte dei creditori del coniuge acquirente che ha scelto, col suo silenzio, di ampliare il patrimonio in comunione. Rileva U. NATOLI, voce *Azione revocatoria*, cit. p. 894, che anche comportamenti passivi - in linea di principio irrilevanti - possono essere oggetto di azione revocatoria qualora «sia possibile riscontrare una manifestazione tacita di volontà». *A fortiori*, allora, deve essere ammessa la revocatoria del rifiuto del coacquisto. Cfr. anche L. BARBIERA, *La comunione legale*, cit., p. 94, il quale reputa il rifiuto del coacquisto «atto abdicativo, avente natura dispositiva».

<sup>77</sup> Il pregiudizio (c.d. *eventus damni*), presupposto oggettivo dell'azione revocatoria, si verifica, secondo la tesi maggioritaria, quando l'atto di disposizione determina la perdita della garanzia patrimoniale o accresce la difficoltà, l'incertezza o la gravosità dell'esazione coattiva del credito. E' sufficiente, quindi, che l'atto del debitore determini non una situazione attuale di danno (es: l'insolvenza), ma un pericolo effettivo di danno. Il che può verificarsi quando il debitore, con una vendita, sostituisca un bene facilmente reperibile e aggredibile, come l'immobile, con un altro agevolmente occultabile come il denaro. In tal caso la revocatoria è esperibile anche se muta soltanto la composizione qualitativa del patrimonio, rimanendo immutato il valore complessivo dello stesso. In dottrina cfr: U. NATOLI, cit., p. 893; L. BIGLIAZZI GERI, cit., p. 5; F. GALGANO, *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007, p. 248-249; S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 1998, p. 172 ss. Diversamente G. DIMARTINO, voce *Revocatoria (azione)*, postilla di agg. in *Enc. giur.*, 1991, p. 3 il quale reputa, con altri autori, eccessivamente estensiva l'interpretazione dominante dell'*eventus damni*, la quale comprime oltre misura la libertà del debitore di disporre dei propri beni. L'A. ritiene che l'incertezza o l'eccessiva lunghezza del tempo dell'espropriazione integrino il pregiudizio, non, invece, la semplice maggiore onerosità della stessa. In giurisprudenza sulla nozione di pregiudizio cfr.: Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, cit.; Cass., 4 settembre 2009, n. 19234, in *Leggi d'Italia*



particolari di chi ha rifiutato la con titolarità, aprendo così la strada all'azione revocatoria.

Diventa allora essenziale indagare la natura gratuita o onerosa dell'atto di rifiuto, stante la diversità dei presupposti dell'azione in un caso e nell'altro. E' agevole osservare come l'incremento del patrimonio del coniuge acquirente, determinato dal rifiuto dell'altro della contitolarità, possa essere giustificato dallo spirito di liberalità<sup>78</sup> o dalla volontà di realizzare un interesse economico. In entrambi i casi, i quali integrano rispettivamente donazione (indiretta)<sup>79</sup> e atto a titolo gratuito<sup>80</sup>, è irrilevante, per il vittorioso esercizio della revocatoria, la buona fede del terzo ossia, nella specie, del coniuge acquirente (arg. ex art. 2901, comma 1° n. 2, cod. civ.). L'attore (*id est*: il creditore) deve provare l'esistenza del credito, il pregiudizio e la *scientia damni*<sup>81</sup> da parte del debitore.

*on line*, secondo cui «deve ritenersi di per sè revocabile ex art. 2901 c.c., l'atto dispositivo che incida in un contesto di insufficienza dell'attivo al soddisfacimento dei creditori».

<sup>78</sup> Lo spirito di liberalità (o *animus donandi*) indica la coscienza di non essere costretti a conferire ad altri un vantaggio patrimoniale (*liberalitas nullo iure cogente in accipientem facta*). L'attribuzione deve essere spontanea (cfr. sul punto A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in Trattato Sacco, Torino, 2000, p. 59 ss). Per una convincente critica alla tesi anticausalista cfr. sempre A. PALAZZO, *La causalità della donazione tra ricerca storica e pregiudizio dogmatico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 245 ss., il quale fa leva sulle fonti di diritto romano dalla *Lex Cincia* del 204 a.C. fino all'epoca postclassica e giustiniana e sugli sviluppi della civilistica in ordine alla causa dell'attribuzione nei negozi gratuiti. La causa della donazione, che sorregge la validità dell'attribuzione, risiede nel motivo oggettivo che penetra nella struttura dell'atto.

<sup>79</sup> Com'è noto, l'assenza del corrispettivo è insufficiente per integrare lo schema della donazione. A tal fine occorre l'incremento del patrimonio altrui, il depauperamento di chi ha disposto del diritto o assunto l'obbligazione e lo spirito di liberalità consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio senza esservi in alcun modo costretto. Ora se il rifiuto del coacquisto presenta tutti i tratti della donazione, avremo una *donazione indiretta* essendo ravvisabile, nell'atto che ci occupa, uno scopo tipico e un effetto indiretto. Il primo consiste nell'impedire l'acquisto in comunione dei beni, il secondo nell'arricchimento del patrimonio del coniuge acquirente. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 809 cod. civ., non è richiesta la forma solenne, mentre si applicano le norme sulla revoca per ingratitudine e sopravvenienza di figli (artt. 800 ss. cod. civ.), sull'azione di riduzione (artt. 555 ss. cod. civ.) e sulla collazione (artt. 737 ss. cod. civ.).

<sup>80</sup> Per una trattazione degli atti a titolo gratuito, con un accurato esame della casistica giurisprudenziale sulle attribuzioni gratuite da parte di società o di soci (c.d. negozi mezzo) cfr. A. PALAZZO, *Gratuità e corrispettività indiretta*, in *I contratti gratuiti*, a cura di A. Palazzo e S. Mazzarese, Bologna, 2008, p. 29 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 22 gennaio 2009, n. 591, in *Giur. it.*, 2000, 516, secondo cui la costituzione del fondo patrimoniale è un atto a titolo gratuito anche se effettuata da entrambi i coniugi. Il curatore fallimentare potrà, quindi, usufruire delle agevolazioni probatorie dell'art. 64 l. fall.

<sup>81</sup> Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, cit., ha affermato che è sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi

Il rifiuto del coacquisto può avere anche natura onerosa. L'assenza di corrispettivo non è, come ha chiarito la dottrina, «indice di per sé sufficiente ed idoneo alla qualificazione del regolamento come gratuito»<sup>82</sup>. Onde, in definitiva, la valutazione sulla natura liberale, gratuita o onerosa dell'atto dovrà essere compiuta volta a volta, alla luce del concreto assetto di interessi che le parti hanno inteso realizzare<sup>83</sup>.

Anche l'estromissione di uno o più singoli beni dalla comunione legale, ove sia ritenuta ammissibile<sup>84</sup>, può cagionare un pregiudizio ai creditori della comunione, i quali hanno interesse a non subire una riduzione dell'oggetto del regime patrimoniale legale. Questo punto richiede alcune precisazioni, ma prima di svolgerle è utile una notazione. L'estromissione, secondo la tesi sostenuta in queste pagine, dà luogo a una convenzione matrimoniale sebbene si tratti di un atto con effetti dispositivi e non programmatici. Si applicano, quindi, le disposizioni sulla forma (art. 162 cod. civ.) e sulla pubblicità (artt. 162, comma 4°, e 2647 cod. civ.).

Con riguardo a quest'ultimo profilo, l'art. 162, comma 4°, cod. civ., com'è noto, prescrive, quale condizione di opponibilità della convenzione matrimoniale, l'annotazione di alcuni dati a margine dell'atto di matrimonio. Le Sezioni Unite della Cassazione, in un'attesa sentenza, hanno chiarito che «detta annotazione costituisce l'unica formalità pubblicitaria rilevante agli effetti dell'opponibilità della convenzione ai terzi e che la trascrizione del vincolo ex art. 2647 c.c. è stata degradata al rango di pubblicità notizia»<sup>85</sup>. I coniugi, quindi, devono

del creditore, non rilevando l'intenzione di ledere la garanzia patrimoniale generica. Sul requisito della *participatio fraudis* del terzo cfr. Cass., 5 marzo 2009, n. 5359, in *Leggi d'Italia on line*, secondo cui esso può presumersi dalla sussistenza di un vincolo parentale tra il debitore ed il terzo.

<sup>82</sup> A. PALAZZO, *Gratuità a attuazione degli interessi*, in *I contratti gratuiti*, cit., p. 19-21, rileva come apporre ad un atto gratuito un elemento accidentale (condizione termine o *modus*) può far emergere i tratti dell'onerosità dell'attribuzione benché a carattere non corrispettivo.

<sup>83</sup> V. L. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in generale*, cit., p. 1029-1032, ritiene che a seconda dall'oggetto della convenzione matrimoniale cambi la sua natura. In linea generale se l'attribuzione patrimoniale s'inquadra nella logica dei reciproci apporti - ciò che giustifica la contitolarità degli acquisti nella comunione - «la causa dell'attribuzione sarà da ravvisare in un profilo di corrispettività». Invece, nelle ipotesi in cui l'attribuzione patrimoniale da un coniuge a favore dell'altro non riceva un compenso con uno spostamento patrimoniale di segno opposto, la causa, tendenzialmente può essere individuata in «in un profilo di gratuità, e quindi di liberalità».

<sup>84</sup> Cfr. *supra* § 5, ove si è posto in luce come vi siano ragioni per ammettere l'estromissione di un singolo bene dalla comunione, sebbene le Sezioni Unite in commento abbiano negato il rifiuto del coacquisto *ex lege*.

<sup>85</sup> La Cass. Sez. un., 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Corr. giur.*, 2009, 12, p. 1601 ss., a cura di V. CARBONE, *Opponibilità ai*

annotare la convenzione matrimoniale, programmatica o dispositiva che sia, per renderla opponibile.

Tornando al problema della tutela dei creditori della comunione, si può rilevare come anche nel caso di esclusione di un bene dalla comunione si dubiti dell'esperibilità dell'azione revocatoria. L'estromissione, infatti, determina non un trasferimento della proprietà, ma solo un mero cambiamento del regime giuridico cui è assoggettato il bene. Il quale transita dalla comunione legale a quella ordinaria, senza che vi sia perciò spostamento di ricchezza da un soggetto a un altro.

Tale atto può danneggiare i creditori chirografari del regime legale, i quali perdono il diritto di essere preferiti ai creditori particolari di uno dei coniugi, diritto, questo, previsto dall'art. 189, comma 2°, cod. civ.

E' vero, abbiamo appena osservato che la mancanza dell'effetto traslativo non preclude necessariamente la revocatoria. Tant'è - si può aggiungere - che la Cassazione ha ritenuto suscettibile di revocatoria l'atto costitutivo del fondo patrimoniale anche nel caso in cui non vi sia stato trasferimento della proprietà, permanendo quest'ultima in capo al soggetto costituente (arg. ex art. 168, comma 1°, cod. civ.)<sup>86</sup>. Opinando altrimenti si pregiudicherebbero i creditori, i quali non possono agire esecutivamente sui beni oggetto del fondo per crediti estranei ai bisogni della famiglia.

---

*terzi del fondo patrimoniale*, ha rigettato la tesi sostenuta da un parte della dottrina secondo cui la trascrizione di cui all'art. 2647 cod. civ. è necessaria, nonostante il tenore letterale dell'art. 162, comma 4°, cod. civ., al fine di rendere opponibile ai terzi l'atto costitutivo del fondo patrimoniale avente ad oggetto beni immobili. L'annotazione, secondo quest'impostazione non accolta, avrebbe soltanto la funzione di rendere conoscibili l'esistenza e il contenuto del fondo patrimoniale. A sostegno si adducono due argomenti: 1) il fondo patrimoniale non è una convenzione matrimoniale; 2) è incongruo un sistema pubblicitario in cui al terzo acquirente, pur conoscendo il vincolo sul bene risultante dal controllo nei registro immobiliari, non sia opponibile tale vincolo perché non annotato a margine dell'atto di matrimonio. Le Sezioni unite, tuttavia, non hanno accolto tali argomenti replicando, in particolare, che quando il legislatore «ha voluto attribuire alla pubblicità determinati effetti lo ha detto esplicitamente laddove non ha detto nulla deve ritenersi trattarsi di pubblicità notizia».

<sup>86</sup> Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, in *Fam. e dir.*, 2009, 10, p. 901 ss., con nota di G. BILÒ, *Revocatoria ordinaria del fondo patrimoniale e legittimazione passiva alla causa del coniuge non debitore*, ha ammesso la revocatoria dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale in cui il costituente-debitore aveva conservato la proprietà del bene conferito. Vi era stata, si legge nella sentenza, soltanto una «mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore». La stessa conclusione vale per il trust autodichiarato. Sui rapporti tra fallimento e fondo patrimoniale cfr. Cass., 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Notariato*, 2010, 3, p. 247 ss., con nota di F. FIMMANÒ, *Destinazione patrimoniale e separazione delle masse*.

Non devono, tuttavia, sfuggire le differenze tra l'atto costitutivo del fondo patrimoniale e l'estromissione dalla comunione legale. Il primo impone un vincolo di destinazione e costituisce un diritto di godimento attributivo dei diritti e dei doveri sanciti dagli artt. 167-171 cod. civ. Con l'estromissione, invece, si ha soltanto una qualificazione diversa del titolo costitutivo del diritto di proprietà. Il che non sembra dar luogo a un atto dispositivo che incida effettivamente sulla situazione patrimoniale del debitore, nel senso di ridurre la garanzia generale<sup>87</sup>.

Naturalmente se all'estromissione segue l'alienazione della quota - atto, questo, sicuramente dispositivo - l'azione revocatoria può essere esercitata al fine di ottenere la restituzione del bene al patrimonio del debitore, consentendo eventualmente la soddisfazione coattiva del credito.

---

<sup>87</sup> Neppure si determina un pregiudizio per i creditori della comunione legale, pur il medesimo inteso come pericolo di danno ravvisato nell'infruttuosità della futura esecuzione sui beni del debitore. Oltretutto, il pregiudizio deve sussistere al compimento dell'atto ed essere legato all'*eventus damni* da un nesso di causalità.