

ACQUISTI CON DENARO PERSONALE, ALIENAZIONE E TUTELA DEL CONIUGE IN COMUNIONE LEGALE

Di Antonio Gorgoni

SOMMARIO: 1. Questioni controverse: denaro personale, natura della dichiarazione ex art. 179, co. 1 let. f) c.c. e tutela del coniuge non alienante - 2. Denaro personale e «obiettiva certezza» in luogo della dichiarazione ex art. 179, co. 1 let. f) c.c. - 3. Critica alla tesi della natura dichiarativa. - 4. Tutela ex art. 184, 3° co., c.c., rapporto con l'art. 1153 c.c. e profili risarcitori - 5. Equilibrio tra favor communionis e autonomia privata. - 6. La quota nella comunione legale e la tutela esterna.

1. Questioni controverse: denaro personale, natura della dichiarazione ex art. 179, co. 1 let. f) c.c. e tutela del coniuge non alienante

Alcune questioni in tema di comunione legale hanno generato un cospicuo contenzioso giudiziale e vivaci discussioni dottrinali.

La prima riguarda la configurabilità del denaro come bene personale ai sensi dell'art. 179, co. 1° let. a) c.c. Il dubbio nasce dal tenore letterale della let. f) del medesimo articolo, la quale, nel menzionare il denaro, si riferisce solo a quello ricavato dal «trasferimento dei beni personali sopraelencati» (*id est*: il prezzo); ad esempio, al corrispettivo della vendita di un bene in proprietà esclusiva del coniuge

già prima del matrimonio. Corrispettivo che, se impiegato in costanza di matrimonio, consente di acquistare un bene al patrimonio personale, proprio in virtù della sua provenienza, rispettando, però, le formalità sancite dall'art. 179 c.c.

L'art. 179 let. f) prevede anche il caso degli acquisti effettuati con lo «scambio dei beni personali sopraelencati». Ma è evidente, in questa disposizione, il richiamo al contratto di permuta in cui si ha il «reciproco trasferimento della proprietà di cose» (art. 1552 c.c.) diverse dal denaro; altrimenti avremmo una compravendita, atto, questo, già contemplato nella prima parte della lettera f).

Per stabilire se anche il denaro, che non costituisca prezzo, possa essere ricondotto nell'ambito ap-





plicativo della lettera f), occorrerà ragionare sulle diverse *rationes* sottese all'art. 179¹. Rispondendo positivamente, esso potrà essere impiegato per impedire l'effetto legale della contitolarità sancito dall'art. 177, co. 1 let. a) c.c.

La seconda questione, più complessa, riguarda la dichiarazione richiesta dalla let. f) dell'art. 179. Non è chiaro - a giudicare dal numero delle pronunce della Cassazione - se essa sia essenziale per impedire l'acquisto in comunione, o se, viceversa, vi sono casi in cui se ne possa prescindere. Quest'aspetto potrebbe essere affrontato in poche battute, sostenendo che la legge richiede la dichiarazione senza porre alcuna eccezione. Vedremo che la Cassazione, nient'affatto persuasa dal «significato proprio delle parole», svolge un ragionamento più ampio, non del tutto convincente perché estremizza, senza un'apprezzabile ragione, l'interesse sotteso alle ipotesi di acquisto al patrimonio personale.

Per completare il quadro, occorre trattare il tema della tutela del coniuge non alienante nel caso di alienazione, da parte del consorte, di un bene mobile non registrato caduto in comunione. Sul punto viene in rilievo il tormentato art. 184, 3° co., c.c. il cui testo è lineare nel configurare una tutela interna al rapporto tra coniugi. Vi sono, invece, consistenti incertezze con riguardo al suo rapporto con due norme. Rispetto al comma 1, è dubbio se sia possibile configurare un rimedio che incida sulla validità dell'atto, poiché nel co. 3° non se ne trova alcuna traccia. Perciò, a tutta prima, dovrebbe concludersi che l'alienazione di un bene mobile compiuta da un coniuge senza il consenso dell'altro - consenso richiesto per gli atti di straordinaria amministrazione (art. 180, 2° co., c.c.) - è sempre valida ed efficace. Ma alcune opinioni che esamineremo sono di contrario avviso.

L'altra norma con cui l'art. 184, 3° co., c.c. deve maggiormente confrontarsi è l'art. 1153 c.c. che pone la regola dell'acquisto *a non domino* del diritto di proprietà - o di uno dei diritti indicati nel co. 3° - su beni mobili non iscritti in pubblici registri. Ci si chiede se, quand'anche si escluda l'annullabilità - perché non prevista dall'art. 184, co. 3 c.c. - dell'atto compiuto da un coniuge senza il consenso dell'altro, possa sostenersi l'inefficacia per mancanza di uno dei requisiti dell'art. 1153 c.c., necessari per integrare la fattispecie legale di acquisto.

In altri termini, ove all'ipotizzata alienazione si ritenga applicabile l'art. 1153 c.c., si individuerrebbe quella tutela esterna che il tenore letterale dell'art. 184, 3° co., c.c. preclude o almeno non prevede.

¹ Sulle diverse ragioni sottese ai casi elencati dall'art. 179, cfr. le limpide pagine di M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, p. 31 ss.

2. Denaro personale e «obiettiva certezza» in luogo della dichiarazione ex art. 179, co. 1 let. f) c.c.

L'art. 179, co. 1 let. f) c.c., com'è noto, richiede due requisiti affinché il bene mobile non registrato da acquistare «per surrogazione», come si usa dire, non cada in comunione. Essi sono: l'impiego nell'operazione di un bene personale, che è tale nei casi indicati dallo stesso art. 179, e l'espressa dichiarazione con cui il coniuge acquirente palesa, all'atto di acquisto, tale circostanza. Si parla, rispettivamente, di un requisito «oggettivo» e «soggettivo».

Con riferimento al primo si è già rilevato come l'art. 179 c.c. non contempli il danaro se non come corrispettivo «del trasferimento dei beni personali sopraelencati» (let. f). Ne deriverebbe l'impossibilità di escludere dalla comunione legale il bene acquistato con denaro ricevuto in forza di una donazione o di un testamento. In verità non sembra difficile superare il tenore letterale dell'art. 179 let. f), ammettendo la surroga anche mediante l'impiego di denaro di provenienza donativa o successoria. Si argomenta dalla *ratio* sottesa alla let. f). Essa consiste nella salvaguardia della libertà di ciascun coniuge di disporre del proprio patrimonio personale, alla cui formazione l'altro non abbia concorso². Il che deve valere anche per il denaro personale alla formazione del quale l'altro coniuge non abbia contribuito, a prescindere dalla fonte del denaro stesso. In tal caso «viene [parimenti] meno la connessione logica tra attività comune dei coniugi e comunione dei beni»³.

Il denaro personale condivide con il prezzo l'*eadem ratio* della regola che consente l'acquisto al proprio patrimonio personale. Pertanto un rigido ossequio alla formulazione letterale della norma appare privo di una coerente giustificazione e finisce anzi col limitare irragionevolmente la portata applicativa dell'art. 179. Al prezzo deve senz'altro equipararsi, per *analogia legis*, il denaro che, anziché provenire dalla vendita di un bene ricevuto in donazione o in eredità, sia stato direttamente acquisito a ti-

² Alla medesima *ratio* si possono ricondurre altri casi elencati dall'art. 179: i beni di cui prima del matrimonio uno dei coniugi era proprietario o titolare di un diritto reale di godimento (let. a), i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno e la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa (let. e). *Amplius* M. NUZZO, cit., p. 31-33, secondo il quale questi casi costituiscono eccezioni al principio generale della comunione degli acquisti [art. 177 let. a) cod. civ.]; casi che si spiegano all'interno della logica che ispira la regola della comunione degli acquisti.

³ M. NUZZO, *Interessi individuali e interesse familiare nella disciplina della comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca, Milano, 1989, p. 22.

tolo gratuito da uno dei coniugi e, in seguito, impiegato nella compravendita di un bene⁴. A questa conclusione non osta la natura fungibile del denaro⁵.

Se anche il denaro di provenienza donativa o successoria è bene personale utilizzabile per la surroga, l'attenzione si deve ora concentrare sulla seconda questione sopra prospettata inerente la natura della dichiarazione *ex art. 179 let. f)*. Da qualche tempo, nonostante la chiarezza del dettato normativo nell'esigerla, la Suprema Corte ne ha ridimensionato la rilevanza, ritenendola non sempre necessaria. La dichiarazione è imprescindibile, secondo l'orientamento prevalente, «solo ove possano sorgere dubbi circa la natura personale del bene impiegato per l'acquisto. Qualora, difatti, vi sia *obiettiva certezza* circa la natura personale del bene utilizzato, la dichiarazione di cui all'art. 179 let. f) diviene del tutto superflua, attesa la sua *natura ricognitiva* della sussistenza dei presupposti per l'acquisto personale»⁶.

In sostanza i Supremi giudici, stabilita la natura ricognitiva della dichiarazione, ne deducono l'irrilevanza dalla certezza della natura personale del bene impiegato per l'acquisto⁷. Il ragionamento è coerente, ma ciò che non convince è proprio l'asserita natura ricognitiva, conclusione, questa, sfornita di motivazione. Prima di muovere alcune critiche a quest'orientamento preme richiamare talune affermazioni giurisprudenziali.

Secondo la Cassazione⁸, l'evidenza obiettiva della titolarità esclusiva del bene corrisposto per l'acquisto può desumersi da tre fatti: 1) il titolo d'acquisto (donazione o successione, art. 179 let. b)⁹; 2) la natura intrinseca (come per i beni di uso

strettamente personale di cui alla let. c) dell'art. 179); 3) la comparazione tra la data d'acquisto del bene con quella del matrimonio (la titolarità deve risalire a una data antecedente a quest'ultimo, art. 179 let. a).

Ora ipotizziamo il seguente caso per verificare le conseguenze pratiche dell'orientamento della Cassazione. Tizio, sposato in regime di comunione dei beni, riceve in donazione euro 600.000,00; somma depositata in un conto corrente aperto per l'occasione presso la Banca Alfa. Trascorso un anno, egli acquista alcune azioni emesse dalla società Omega s.p.a. al prezzo di euro 600.000,00, corrisposto con bonifico dal citato conto corrente. Nella compravendita Tizio non rende «all'atto di acquisto» alcuna dichiarazione sulla provenienza del denaro impiegato. Intervenuta la separazione personale, la moglie di Tizio rivendica la proprietà del 50 % delle azioni Omega, le quali - sostiene la moglie - in mancanza della dichiarazione di cui alla let. f) sarebbero cadute in comunione dei beni.

Non è così applicando l'orientamento della Suprema Corte: le azioni della società Omega, acquistate dal coniuge senza rendere la dichiarazione, devono considerarsi escluse dalla comunione. Vi è, infatti, la certezza che esse sono state pagate con denaro personale, in virtù sia del titolo donativo sia della costituzione di un apposito conto corrente nel quale il coniuge ha versato la somma, poi interamente impiegata nell'acquisto delle azioni, azzerando così il conto medesimo. La moglie separata, dunque, non può essere ritenuta proprietaria del 50 % delle azioni. Le quali sono, invece, interamente cadute nella successione del marito¹⁰.

⁴ Secondo Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, cit., «non esiste alcuna plausibile ragione per ritenere che il legislatore abbia voluto solo la prima ipotesi [il prezzo] e non anche la seconda [il denaro di proprietà esclusiva]».

⁵ Cass., 5 maggio 2010, n. 10855, in *Guida al dir.*, 2010, 22, p. 57 ss., con nota di G. GRISI.

⁶ Cass., 8 febbraio 1993, n. 1556, in *Riv. notar.*, 1994, p. 1023 ss.; Cass., 18 giugno 1994, n. 7437, in *Vita not.*, 1995, p. 798 ss.; Cass., 25 agosto 2008, n. 24061, in *De jure online*; Cass., 5 maggio 2010, n. 10855, cit.

⁷ Il principio riportato nel testo è stato applicato, per la prima volta, nel noto caso della permuta con un bene immobile personale in quanto ricevuto in donazione. Secondo Cass., 8 febbraio 1993, n. 1556, cit., la dichiarazione prevista dalla let. f) dell'art. 179 è necessaria solo «quando può essere *obiettivamente incerto* se l'acquisto realizzi o meno il reinvestimento di denaro o beni personali. Non sussiste, quindi, il relativo onere qualora sia obiettivamente certo il carattere personale del corrispettivo». Cfr. in senso conforme: Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, cit.; Cass., 25 settembre 2008, n. 24061, cit.

⁸ Cass., 5 maggio 2010, n. 10855, cit.

⁹ Cass. 8 febbraio 1993, n. 1556, cit., ha ritenuto fatto certo la titolarità esclusiva della proprietà di due appartamenti in capo al marito. Quest'ultimo, infatti, aveva ricevuto la proprietà di un terreno in donazione prima del 1975; successivamente, durante la vigenza della comunione legale, egli aveva ceduto tale

terreno ad alcuni costruttori in cambio di due appartamenti dello stabile che gli stessi avrebbero realizzato sul medesimo terreno. Il permutante si era riservato la proprietà del suolo sino al momento della consegna delle due unità immobiliari, già ben individuate nella planimetria allegata all'atto pubblico. Ora poiché era certo che il terreno fosse di proprietà esclusiva del coniuge permutante (ciò si evinceva dal titolo), anche gli appartamenti permutati dovevano considerarsi di proprietà esclusiva. Si era, infatti, verificata, una sostituzione di due appartamenti a un bene di chiara natura personale.

¹⁰ La soluzione sarebbe stata la medesima anche se i 600.000,00 euro ricevuti in donazione fossero stati depositati nel conto corrente in cui confluiscono i proventi dell'attività professionale del coniuge-donatario. Si può rilevare che se da un lato è senz'altro pacifico - come si vedrà nel prosieguo della nota - che la surrogazione non possa avvenire con i beni oggetto della comunione *de residuo*, tra cui rientrano i «proventi dell'attività separata di ciascun coniuge», dall'altro la tipica natura fungibile del denaro consente, comunque, di fornire la prova certa della natura personale della somma impiegata nell'acquisto delle azioni Omega. E' evidente, infatti, che se anche il conto corrente portasse un saldo di 1.000.000,00 di euro (dove 400.000,00 costituiscono reddito da lavoro), si raggiungerebbe comunque la certezza, in assenza della dichiarazione della lett. f), della provenienza (e quindi della natura) del danaro corrisposto al venditore. E' sufficiente produrre il contratto di dona-



3. Critica alla tesi della natura dichiarativa

L'art. 179 c.c. garantisce la titolarità esclusiva di taluni beni che costituiscono il patrimonio personale; in particolare la lettera f) consente a ciascun coniuge di disporre dei medesimi acquisendo la titolarità esclusiva del corrispettivo. Si tratta di un diritto soggettivo a modificare la composizione delle proprie sostanze, senza che il nuovo acquisto entri in comunione.¹¹

In quest'attività dinamica s'inserisce la dichiarazione richiesta dalla lettera f), sul cui scopo la giurisprudenza di legittimità ha innestato l'orientamento appena esaminato. Il quale - si ricorda - reputa l'«obiettiva certezza» del carattere personale del bene trasferito, un fatto che rende superflua la dichiarazione. Per muovere una critica a questa impostazione occorre soffermarsi proprio sullo scopo della dichiarazione che consiste, secondo la Cassazione, nel «rendere conoscibile ai terzi la provenienza del denaro speso per acquistare i beni ovvero di quelli dati in permuta»¹². I terzi (*id est*: i creditori o gli aventi causa dal coniuge acquirente), si aggiunge, «non possono essere tenuti a ricostruire tale provenienza».

Quest'affermazione, in verità, non si concilia del tutto con la mancata previsione normativa di un requisito di forma della dichiarazione stessa. La quale - si noti - deve risultare espressamente «all'atto» e non nell'atto di acquisto. Di conseguenza non si può pensare a una finalità informativa. Tra l'altro la dichiarazione resa all'atto d'acquisto, ma in questo

non formalizzata, dovrà ritenersi inopponibile ai terzi¹³.

La Suprema Corte sostiene altresì che anche il coniuge non acquirente beneficerebbe della dichiarazione¹⁴, quando il consorte dispone non solo del denaro o di beni ricevuti in successione o in donazione, ma anche di denaro frutto del proprio lavoro. In quest'ipotesi, si osserva, la dichiarazione sarebbe necessaria perché chiarirebbe quale tipo di provvista è impiegata per l'acquisto. L'obiezione sembra agevole anche contro quest'argomento: la dichiarazione della let. f), diversamente da quanto stabilisce l'art. 179, 2° co., c.c., non deve essere resa in contraddittorio con l'altro coniuge, ma solo all'«atto dell'acquisto»¹⁵. Ancora una volta, quindi, non vi è, almeno in via preminente, finalità informativa né chiarificatrice riguardo alla provenienza del bene adoperato nell'acquisto.

Se quanto rilevato è vero, cade l'impianto argomentativo dell'orientamento maggioritario che desume la superfluità della dichiarazione dalla conoscenza o conoscibilità oggettiva della natura personale delle risorse utilizzate. Non essendovi finalità informativa desumibile dall'art. 179 c.c., l'elemento della conoscenza, derivante dall'obiettiva certezza, non può essere addotto per giustificare la superfluità della dichiarazione. Di conseguenza è inesatto sostenere che ove sia certa la natura personale non occorra la dichiarazione¹⁶.

D'altra parte se la lettera f), richiamata dal comma 2° dell'art. 179, richiede la dichiarazione anche nel caso dello «scambio» con un bene personale - situazione, questa, in cui tendenzialmente non vi sono dubbi sulla natura personale o comune del bene impiegato¹⁷ - a essa deve attribuirsi portata ge-

zione; la fungibilità del denaro rende superflua la specificazione di quale denaro il coniuge abbia adoperato nell'acquisto (quello proveniente dalla donazione o dal proprio lavoro). Nella nostra ipotesi i 400.000,00 euro rimasti sul conto devono considerarsi proventi dell'attività lavorativa, qualora il coniuge acquirente sostenga l'impiego del denaro di provenienza donativa.

Che la surrogazione non possa attuarsi con i proventi dell'attività lavorativa si desume dal mancato richiamo dell'art. 177 lett. b) e c) c.c. da parte dell'art. 179 c.c. (Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Foro it.*, 1999, I, 1323, sull'acquisto di partecipazioni sociali). Dunque i diritti acquistati impiegando tali proventi cadono inevitabilmente in comunione, anche se è stata resa la dichiarazione prevista dall'art. 179 let. f) (o dal comma 2 del medesimo articolo). Si discute, invece, sul regime dell'acquisto effettuato impiegando solo in parte risorse personali. La soluzione più ragionevole, in assenza di una specifica disposizione, sembra quella di distinguere tra titolarità comune ed esclusiva in quote proporzionali alla natura e al valore del bene adoperato nell'operazione

¹¹ P. SCHLESINGER, *Sub. art. 179*, p. 156, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992, ritiene che la norma «consente (...) di limitare la rilevanza del regime di comunione legale, evitando che questo - anziché indirizzarsi a realizzare una parificazione delle fortune dei coniugi post-matrimoniali - giunga ad arbitrari spostamenti di ricchezza dalla sfera patrimoniale dell'uno a quella dell'altro coniuge».

¹² Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, cit.

¹³ G. a BECCARA, *I beni personali*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli-M. Sesta, Milano, 2002, p. 190; M. PALADINI, *Sub. art. 179*, in *Commentario del codice civile, Della Famiglia*, a cura di L. Balestra, Torino, 2010, p. 62. I terzi, tra l'altro, sono già tutelati dall'art. 197 cod. civ., il quale preclude, in sede di divisione, il prelevamento dei beni mobili personali qualora la proprietà individuale di questi non «risulti da atto avente data certa».

¹⁴ Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, cit.

¹⁵ G. a BECCARA, *I beni personali*, cit., esclude anche che la dichiarazione possa svolgere la funzione di invertire l'onere della prova dei fatti costitutivi della personalità. Essa, avendo un contenuto favorevole al soggetto emittente, non può da questo essere utilizzata a proprio vantaggio. Ne consegue che in caso di contestazione sulla natura personale del bene impiegato, sarà il coniuge acquirente a dover provare l'esistenza del collegamento tra l'acquisto effettuato e l'utilizzazione di risorse personali.

¹⁶ Il ragionamento della Cassazione è chiaro ma non condivisibile per le ragioni esposte nel testo. Si afferma in sostanza che, stante la finalità informativa della dichiarazione di cui all'art. 179 let. f) con riguardo alla titolarità del bene, la certezza di quest'ultima rende inutile la dichiarazione.

¹⁷ Ciò è più vero per i beni immobili, in cui si confronterà la data del titolo con quella di celebrazione del matrimonio, che



nerale. Non è, pertanto, configurabile un'eccezione incentrata sulla finalità informativa, perché quest'ultima non costituisce la ragione della dichiarazione.

Si deve accogliere un'altra interpretazione, prospettata da una parte della dottrina, che si discosta da quella fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità. Con la disposizione in esame (let. f), il legislatore ha predisposto un «meccanismo di difesa della comunione»¹⁸, subordinando l'esercizio del diritto soggettivo di modificare il proprio patrimonio personale al rispetto di un onere formale. La cui inosservanza, pur se dipende da mera dimenticanza o da non conoscenza, determina l'irrimediabile caduta dell'acquisto in comunione, anche se la natura personale del bene offerto per l'acquisto era evidente e, dunque, facilmente conoscibile.

Opinando diversamente - è stato giustamente affermato - si «priva di ogni significato la previsione normativa, lasciando il coniuge arbitro della decisione di effettuare (o no) la dichiarazione senza alcuna conseguenza giuridica»¹⁹. Si attua, in altri termini, un'inaccettabile «abrogazione parziale»²⁰. Certo il giudice, nell'attuale sistema caratterizzato dalla pluralità delle fonti, non è più mero esecutore della legge, ma è protagonista «nel rendere effettiva una regola»²¹. Ma quest'ultima deve essere autorevole e condivisa, frutto anche di un «dialogo fra le Corti e la scienza giuridica» così da mostrare «fondamenta sicure»²². Il che non sembra avvenuto nel problema che ci occupa, laddove la giurisprudenza costruisce una regola dalle fondamenta traballanti.

Si consideri, tra l'altro, che l'omessa dichiarazione potrebbe avere, nell'intento del coniuge acquirente, lo scopo precipuo di compiere una *donazione indiretta*²³ a favore del consorte. Donazione che, accogliendo l'orientamento maggioritario, sarebbe, in definitiva, soggetta a revoca *ad nutum*. Revoca che si esercita sostanzialmente - di solito nella separazione giudiziale come sopra rilevato - provando l'obiettiva certezza della natura personale del bene impiegato nell'acquisto²⁴.

Si può, quindi, affermare che se la let. f) attribuisce la facoltà di assoggettare il nuovo acquisto al regime della comunione omettendo la dichiarazione, quest'ultima non specifica solo «la connessione fra cessione del bene personale e acquisto in sostituzione, ma è ulteriormente finalizzata ad accertare, fino a prova contraria, la direzione degli effetti dell'atto nella sfera personale»²⁵. Al compimento dell'atto, il coniuge acquirente deve scegliere: o lascia entrare il bene in comunione o rende la dichiarazione e lo acquisisce al proprio patrimonio personale²⁶.

La personalità del bene acquistato per surrogazione dipende, dunque, secondo la tesi accolta in queste pagine, dalla dichiarazione prevista dalla lettera f), oltre che ovviamente dalla presenza del requisito oggettivo. Se manca la prima, l'obiettiva certezza della titolarità esclusiva del bene offerto in corrispettivo non impedisce l'acquisto in comunione²⁷. La norma, in definitiva, ha richiesto un ele-

per i mobili non registrati, in cui, spesso, manca un documento di proprietà con data certa. Non si può escludere, tuttavia, che in certi casi, anche in mancanza del titolo, si possa provare che determinati beni mobili costituivano patrimonio di famiglia.

¹⁸ Così G. a BECCARA, *I beni personali*, cit., p. 191, riprende e condivide le parole di G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, in *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 54. E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, p. 172 ss., critica l'interpretazione riduttiva dell'art. 179 let. f) svolta dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr. anche M. ROCCHIETTI MARCH, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, in *La comunione legale*, cit., p. 565 ss.

¹⁹ Così M. PALADINI, *Sub. art. 179*, cit., p. 63, il quale conclude che «l'unico modo per attribuire un effettivo significato al dettato della norma consiste, dunque, nell'affermare che, in difetto di tale dichiarazione, il bene acquistato entra a far parte della comunione».

²⁰ E. QUADRI, *op. cit.*, p. 174.

²¹ G. VETTORI, *Centralità del giudice e filtro in Cassazione (sull'art. 360 bis c.p.c.)*, in *Persona e Mercato*, 2010, 2, p. 131.

²² G. VETTORI, *op. loc. cit.*, indica tre direttrici da percorrere per mantenere ed esaltare l'equilibrio fra legge e giurisdizione: «a) sapienza e prevedibilità; b) certezza e flessibilità; c) efficienza e ragionevolezza» (cfr. *amplius* p. 131 ss.)

²³ Cass., 14 gennaio 2010, n. 468, in *Studio Legale-Leggi d'Italia on line*, ribadisce l'orientamento consolidato secondo cui chi assume di essere beneficiario della donazione deve provare la volontà del preteso donante di porre in essere un atto di liberalità. Occorre verificare l'esistenza dell'*animus donandi*, «consistente nell'accertamento che il proprietario (nel caso di specie: del denaro) non aveva, nel momento della contestazione, altro scopo che quello della liberalità» (il caso riguardava la delega a terzi ad operare sul conto corrente). Tale prova può essere fornita anche per presunzioni, e l'omessa dichiarazione dell'art. 179, let. f), c.c. può costituire il fatto noto da cui desumere l'intento donativo.

²⁴ Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, cit., ha affermato, invece, che se al momento del reinvestimento di beni personali si vuol attribuire la contitolarità all'altro coniuge, occorre «consentire la cointestazione (...), mezzo questo molto più chiaro e consapevole rispetto a quello consistente semplicemente nell'omettere la dichiarazione di cui alla lettera f) dell'art. 179». Quest'argomento non è accettabile perché avulso dalla norma in parola, la quale, secondo l'interpretazione che si ritiene fondata, richiede la dichiarazione per impedire l'acquisto in comunione. Attribuire al coniuge che non ha reso la dichiarazione la facoltà di provare l'obiettiva certezza della natura personale, implica una situazione di incertezza sull'effettiva titolarità del rapporto, atteso che il medesimo coniuge può, quando ne ha l'interesse, rendere personale il bene che ha acquistato.

²⁵ M. ROCCHIETTI MARCH, cit., p. 567.

²⁶ M. SEGNI, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 623.

²⁷ Si può osservare come la prescrizione normativa di rendere la dichiarazione all'atto di acquisto dimostri come il legislatore non abbia tutelato pienamente la libertà di autodeterminazione riguardo al proprio patrimonio. Tant'è che, nel movimentarlo, occorre rispettare - almeno nell'interpretazione che qui si accoglie - tale onere formale se si vuole evitare che l'acquisto cada





mento (soggettivo) *necessario ma non sufficiente* al perfezionamento della fattispecie²⁸.

Se per evitare l'acquisto in comunione occorre che vi sia non solo uno dei casi elencati dall'art. 179, ma anche la dichiarazione della let. f), ne deriva la *natura costitutiva e negoziale* di quest'ultima. Con essa il coniuge acquirente manifesta la volontà di impedire l'effetto di cui all'art. 177 let. a)²⁹; effetto che, altrimenti, si produrrebbe automaticamente. Attesa tale natura, è applicabile alla dichiarazione la disciplina dei contratti in generale quanto alla capacità, ai vizi del consenso (errore, dolo o violenza) e alla simulazione (art. 1324 cod. civ.)³⁰.

in comunione. Si può rilevare, forse, che la norma in esame non si lasci particolarmente apprezzare, poiché, nei casi da essa previsti, sarebbe stato più rispettoso della sfera individuale, oltre che maggiormente in linea con la logica della comunione, dettare una regola opposta a quella vigente. E cioè stabilire l'automatica personalità degli acquisti effettuati con beni di cui si ha la titolarità esclusiva, imponendo la dichiarazione solo qualora s'intenda destinare l'acquisto alla comunione legale. Una regola contraria a quella oggi in vigore, la quale esprime, comunque, una scelta non irrazionale nella logica espansiva della comunione legale.

²⁸ La dimenticanza della dichiarazione fa sì che il bene acquistato cada in comunione, «senza possibilità di sanatorie a posteriori mediante dichiarazioni successive al perfezionamento del negozio di acquisto ovvero tramite giudizi contenziosi di accertamento della personalità del corrispettivo impiegato» (così G. a BECCARA, *I beni personali*, cit., p. 195).

²⁹ In dottrina si discute sul contenuto della dichiarazione di cui all'art. 179 let. f) Secondo P. SCHLESINGER, *Sub. art. 179*, cit., p. 157, essa ha la funzione di prevenire contestazioni nella fase di divisione dei beni comuni, tenuto conto che l'acquisto, talvolta, può essere risalente nel tempo. Di conseguenza, continua l'A., non vi sarebbero ragioni per aggravare il contenuto della stessa, specificando anche la ragione per cui il bene offerto in corrispettivo (ad es. il denaro) è personale (ad es. perché proveniente dalla vendita di un bene di proprietà esclusiva fin da prima di contrarre matrimonio). Anche G. a BECCARA, cit., 194, ritiene sufficiente una dichiarazione di contenuto generico, facendo leva sull'«esigenza di semplificazione dell'esercizio del diritto soggettivo del coniuge di mantenere la titolarità individuale dei propri cespiti». *Contra* M. PALADINI, *Sub. art. 179*, cit., 64, il quale, affinché non vi siano «facili elusioni del sistema legislativo», ritiene necessaria una dichiarazione esaustiva, così da coniugare la volontà con l'elemento oggettivo.

³⁰ Sul controverso tema della natura della dichiarazione resa dal coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, 2° co., c.c., la Cass. Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755, in *Fam. pers. e succ.*, con nota di M. PALADINI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sugli acquisti personali di beni immobili in regime di comunione legale*, ha precisato che essa ha natura ricognitiva se riguarda un fatto predicabile di verità o falsità (come la dichiarazione sul corrispettivo dell'acquisto ex art. 179 let. f). Non ha invece tale natura se riguarda la condivisione di un intento manifestato dall'altro coniuge (come nel caso della destinazione del bene all'esercizio della professione ex art. 179 let. d, trattandosi di un fatto futuro). Con riguardo al primo caso la Suprema Corte, anche in altre pronunce sopra citate, ha ravvisato, in punto di prova, il valore di «testimonianza privilegiata» equiparabile alla confessione, in tal modo determinandosi una presunzione *iuris et de iure* di esclusione della contitolarità dell'acquisto, rimovibile esclusivamente tramite la revoca per

4. Tutela ex art. 184, 3° co., c.c., rapporto con l'art. 1153 c.c. e profili risarcitori.

In caso di alienazione di un bene mobile non registrato, compiuta da un coniuge senza il consenso dell'altro - necessario nel caso di atto di straordinaria amministrazione (art. 180, 2° co. c.c.) - l'art. 184, 3° co., c.c. prevede soltanto una tutela interna. Una parte della dottrina non si è rassegnata alla chiarezza del dettato normativo, ravvisando un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla tutela predisposta dall'art. 184, 1° co. Certo è che nei casi in cui il mobile alienato sia di ingente valore, sembra incongrua la sola tutela interna, così denominata perché non incidente sulla validità dell'atto. Ancor di più emerge l'incongruità qualora l'avente causa sia in mala fede, ossia a conoscenza del regime di comunione legale cui è assoggettato il bene alienato.

Si intende, quindi, ritornare sul problema dell'esclusività o meno della tutela prevista dall'art. 184, 3° co. c.c. a favore del coniuge pretermesso, il cui consenso all'alienazione non sia stato richiesto. Innanzitutto si può osservare che l'alienazione da parte del singolo coniuge di un mobile prezioso, caduto in comunione, viola senz'altro l'art. 180, 2° co., c.c. Questa norma richiede, com'è noto, il consenso di entrambi i coniugi per il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. La regola della gestione congiunta vale pacificamente per tutti gli atti di straordinaria amministrazione a prescindere dalla natura mobiliare³¹ - non più *res mobilis*, *res vilis* - o immobiliare del bene. Non occorre diffondersi sulle diverse e articolate opinioni riguardanti la nozione di ordinaria e straordinaria amministrazione; è sufficiente rilevare che l'alienazione di un

errore di fatto o violenza (art. 2732 c.c.). Secondo un'altra tesi (c.d. della natura ricognitivo-non confessionaria) qualora, nonostante la dichiarazione del coniuge non acquirente, manchi il requisito oggettivo, sia il coniuge dichiarante sia i terzi possono provare con «ogni mezzo» la non rispondenza al vero della dichiarazione stessa (cfr. Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Foro it.*, 2003, 1, c. 1039 ss.). Dalla natura ricognitiva della dichiarazione del coniuge non acquirente, le Sezioni Unite hanno dedotto l'inammissibilità del rifiuto del coacquisto *ex lege*.

³¹ Il dubbio è sorto perché l'art. 184, 3° co., c.c. non prevede, diversamente dal co. 1, il consenso dell'altro coniuge per l'atto dispositivo. Questa scelta, si potrebbe affermare, si giustifica per la minore rilevanza economica dei beni mobili e per evitare di rallentare la normale amministrazione della vita economica familiare. Almeno due repliche possono muoversi a quest'interpretazione: a) il consenso per gli atti di straordinaria amministrazione è stato già richiesto dall'art. 180, 2° co., c.c., il quale non distingue in base alla natura del bene; b) certamente il legislatore ha inteso favorire un'agile gestione ordinaria degli interessi economici familiari, prevedendo l'amministrazione disgiunta (art. 180, 1° co., c.c.); tuttavia se l'atto è in grado di incidere sul complessivo assetto patrimoniale occorre l'accordo dei coniugi data la particolare rilevanza (economica) dell'atto che richiede maggiore ponderazione.

mobile di ingente valore è senz'altro atto di straordinaria amministrazione, in quanto rischia di pregiudicare la consistenza del patrimonio³².

Com'è noto, gli atti dispositivi su beni mobili non registrati non sono annullabili, diversamente da quanto l'art. 184, 1° co., c.c. stabilisce per gli immobili e i mobili registrati. Il legislatore, tuttavia, ha previsto a difesa della comunione (*rectius*: del coniuge pretermesso) due rimedi alternativi: a) la sua *ricostituzione* nello stato in cui era prima del compimento dell'atto (tutela in forma specifica); b) in caso d'impossibilità³³, il *risarcimento* per equivalente «secondo i valori correnti al momento della ricostituzione della comunione»³⁴ (art. 184, 3° co., c.c.).

La discussione soprattutto dottrinale si è incentrata su un problema specifico: se tale tutela sia l'unico strumento di difesa contro l'abuso dell'altro coniuge o se possa configurarsi un rimedio anche esterno che incida, quindi, sulla validità dell'atto. Il dubbio nasce dal rapporto tra il 3° co. e il 1° co. dell'art. 184 c.c. e altresì dall'interferenza con le regole sulla circolazione dei beni mobili, ed esattamente con l'art. 1153 c.c. che pone il principio generale «possessione vale titolo».

Secondo la tesi prevalente³⁵, la tutela dell'art. 184, 3° co., c.c. è generale ed esclusiva per

³² P. SCHLESINGER, *Sub. art. 180*, in *Commentario Cian-Oppo-Trabucchi*, cit., p. 167, ritiene che la valutazione sull'ordinaria o straordinaria amministrazione nella comunione legale debba essere svolta con riguardo non tanto al singolo bene alienato, ma all'intero patrimonio in comunione. Secondo Cass. Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, in *Contr.*, 2008, 4, p. 337 ss., con nota di DOSSETTI, *Preliminare di vendita di un bene comune e posizione del coniuge non stipulante*, l'atto è di straordinaria amministrazione quando «comporta un rischio di pregiudizio sulla consistenza del patrimonio o la possibilità di alterazione della sua struttura, [pertanto] a determinare il discrimine [con l'amministrazione ordinaria] non è tanto il contenuto, modesto o rilevante, dell'atto, quanto piuttosto la sua finalità ed il suo effetto; onde (...) ove il negozio sia per sua natura intrinsecamente idoneo ad alterare la consistenza del patrimonio, a pregiudicarne le potenzialità economiche, a sottrarne o modificare elementi costitutivi, esso è di straordinaria amministrazione, mentre è di ordinaria amministrazione ove sia tendenzialmente idoneo a conservare la consistenza quantitativa del patrimonio pur se rischioso» (corsivo mio).

³³ C.M. BIANCA, *Gli atti di straordinaria amministrazione*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca, Milano, 1989, 627-628, ritiene che il danno sia risarcibile per equivalente anche quando la ricostituzione della comunione sia eccessivamente onerosa, in applicazione dell'art. 2058, 2° co., c.c., disposizione che pone un principio generale con riguardo al risarcimento in forma specifica. In tal senso anche G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2005, p. 119.

³⁴ L'epoca della ricostituzione della comunione deve riferirsi al momento della condanna giudiziale al risarcimento del danno, oppure, qualora non sia stato adito il tribunale, al tempo in cui è eseguita la prestazione.

³⁵ E. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto*, 1997, 363; G. OBERTO, *La comunione legale tra i co-*

l'inosservanza della regola dell'amministrazione congiuntiva posta dall'art. 180, 2° co., c.c. Né si possono richiamare altri principi che finirebbero per ampliare l'art. 184, 3° co., stravolgendo l'equilibrio *legis* tra tutela della comunione e della circolazione³⁶. Ne deriva che l'avente causa dal coniuge acquista il diritto anche se in mala fede, ovvero se non vi sia stata la consegna. In questi casi né il coniuge alienante né il consorte il cui consenso non sia stato richiesto può sostenere l'inefficacia dell'atto, invocando la mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 1153 c.c. per il perfezionamento della fattispecie acquisitiva. Specularmente, l'avente causa può pretendere l'esecuzione del contratto se il bene non sia stato ancora consegnato (o se egli era in mala fede), agendo nei confronti del proprio dante causa o di entrambi i coniugi.

La ragione della validità ed efficacia dell'atto è, come si accennava, chiara: il legislatore ha limitato la tutela del coniuge pretermesso alla ricostituzione della comunione o al risarcimento del danno, in deroga ai principi generali sulla carenza di legittimazione, «sotto l'influsso della preoccupazione per la sicurezza del traffico giuridico, altrimenti minacciata dal previsto diffondersi delle situazioni di contitolarietà, comportato dall'introduzione della comunione come regime patrimoniale legale»³⁷. Si è inteso evitare ogni indagine, senz'altro complicata, circa la buona o male fede del terzo, tutelando l'acquisto di quest'ultimo in ogni caso.

La tesi in esame, accolta da qualche pronuncia della Cassazione³⁸, pone senz'altro in luce un punto

niugi, Milano, 2010 (tratt. Cicu-Messineo-Mengoni, cont. Schlesinger), p. 1372.

³⁶ G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 1377-1378, ammette la domanda di rimborso alla comunione ai sensi dell'art. 192, 1° co., c.c., qualora il coniuge pretermesso non abbia esperito i rimedi di cui all'art. 184, 3° co., c.c. Il diritto al rimborso - soggiunge l'A. - sorgendo al momento dello scioglimento della comunione, prescinde dall'eventuale prescrizione delle azioni di cui all'art. 184, 3° co. Prescrizione che, secondo l'A., è decennale, trattandosi di responsabilità contrattuale.

³⁷ E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 362. Cfr. anche M. SEGNI, *op. cit.*, 599 ss., secondo il quale il tenore dell'art. 184 c.c. osserva che il legislatore «nel conflitto tra la tutela del terzo avente causa del singolo coniuge e quella del coniuge pretermesso, appare indiscutibilmente orientato tenere la prima in più ampia considerazione». Il che si deduce dall'annullabilità in luogo dell'inefficacia (co. 1) e dal termine breve di prescrizione (co. 2).

³⁸ Cass., 19 marzo 2003, n. 4033, in *Guida al dir.*, 2003, 16, p. 39, sull'alienazione di un'azienda senza il consenso dell'altro coniuge; Cass., 10 settembre 2003, n. 13213, in *Fam. dir.*, 2004, p. 199 ss., su un pegno di titoli (CCT) in comunione legale costituito da un solo coniuge, in cui si sostiene che l'art. 184, 3° co., c.c. ha fatto salve le ragioni del terzo; Cass., 7 marzo 2006, n. 4890, in *Giur. it.*, 2007, 2, p. 346 ss., sempre sull'alienazione di un'azienda compiuta da un solo coniuge, in cui si afferma che, stante la validità ed efficacia dell'atto, il coniuge che non vi ha partecipato non è *litis* consorte necessario. Pertanto, al coniuge alienante che ha agito con l'azione di riso-





centrale: il *favor* per la circolazione sicura dei beni mobili non registrati. *Favor* che emergerebbe dal confronto con la tutela invalidante dell'art. 184, 1° co., c.c. Non è, tuttavia, unanimemente condiviso il corollario della tutela del terzo quand'anche quest'ultimo sia stato in mala fede o addirittura complice della frode ordita dal coniuge alienante. Un'altra opinione³⁹, infatti, reputa applicabile l'art. 1153 c.c., cosicché l'avente causa dal coniuge diviene titolare del diritto soltanto se concorrono gli elementi richiesti da tale norma: titolo valido ed efficace in astratto, possesso e buona fede, ossia aver creduto che il mobile appartenesse esclusivamente all'alienante. L'art. 184, 3° co., c.c. non derogherebbe, quindi, al principio «possesso vale titolo», anzi, i rimedi ivi previsti possono operare soltanto quando l'atto è efficace.

Secondo questa impostazione, l'art. 184, 3° co., c.c. si applica solo qualora il bene sia stato definitivamente acquistato dal terzo contraente in virtù della regola di cui all'art. 1153 c.c. In tal caso si apre la via alla tutela (interna) specifica della comunione legale. Diversamente, se l'avente causa non ha acquistato il diritto - perché, ad es., in mala fede⁴⁰ - i coniugi possono agire con l'azione di rivendica della proprietà per recuperare il bene qualora vi sia stata la consegna.

Si potrebbe obiettare che l'art. 1153 c.c. non è mai applicabile al caso di cui discutiamo perché il titolo di acquisto (del terzo dal coniuge dante causa) non è astrattamente idoneo al trasferimento del diritto, ma perfettamente valido ed efficace. La Corte Costituzionale, infatti, in una sentenza fondamentale sotto il profilo teorico, che tanto ha condizionato la successiva giurisprudenza di legittimità anche per l'autorevolezza del suo Estensore, ha distinto tra comunione ordinaria e comunione legale, escludendo che quest'ultima possa essere assimilata alla prima⁴¹. Mentre la comunione ordinaria - si è affer-

mato - è contrassegnata dalla quota di proprietà, oggetto di un diritto individuale del singolo partecipante, liberamente disponibile (art. 1103 c.c.), quella legale è caratterizzata dall'*assenza di quote*. I coniugi, continua la Consulta, non sono titolari di un diritto esclusivo, ma sono «*solidalmente titolari*, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione. (...)». Ne consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge ha il *potere di disporre dei beni della comunione*», essendo qualificabile, oltretutto, il consenso dell'altro quale «atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere»⁴².

Si deve, quindi, ritenere - conclude la Consulta - che l'alienazione effettuata dal coniuge senza il consenso dell'altro costituisca, dall'angolo visuale dell'avente causa, acquisto «*a domino*», in base, però, a un titolo viziato⁴³. La buona o mala fede sarebbe, dunque, irrilevante con riguardo alla validità dell'atto, giacché ciascun coniuge avrebbe il potere di disporre. Sicché, seguendo il filo della Corte Costituzionale, si deve constatare che se l'art. 1153 c.c. non può ritenersi applicabile al caso di cui discutiamo, trattandosi di acquisto *a domino*, il coniuge pretermesso dispone soltanto della tutela meramente interna prevista dall'art. 184, 3° co., c.c.⁴⁴.

dottrina di interpretare restrittivamente tale norma: nel senso di ritenere annullabile l'atto compiuto dal coniuge cui sia riferibile la titolarità del diritto e inefficace l'atto posto in essere dal coniuge non intestatario. Cfr. *amplius* M. GIONFRIDA DAINO, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 263 ss., il quale giustamente contesta questo e altri tentativi di differenziare le posizioni dei coniugi in regime legale, rigettando la tesi che restringe l'ambito operativo dell'art. 184 c.c. in dipendenza dell'autore dell'atto. L'atto illegittimo (per mancanza del consenso) è sempre annullabile «a prescindere dalla circostanza che ne sia autore o meno lo stesso coniuge che a suo tempo aveva dato luogo all'acquisto del relativo diritto alla comunione» (p. 268).

La Consulta ha dichiarato costituzionalmente legittimo anche il termine breve di prescrizione - e non di decadenza secondo parte della dottrina - dell'azione previsto dall'art. 184, 2° co., c.c. In verità non sembra razionale la prescrizione della decorrenza «in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione» dell'alienazione, almeno nei casi in cui non vi siano ragioni per sospettare il coniuge di azioni dannose.

⁴² Corte Cost., 17 marzo 1988, n. 331, cit.

⁴³ Il vizio del negozio di alienazione risiede nella mancanza del consenso richiesto dalla legge per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione. Da qui il rimedio dell'annullamento previsto dall'art. 184, 1° co., c.c. per la presenza di un vizio del procedimento di formazione dell'atto negoziale. La Corte Cost., nella sentenza citata, precisa che tali vizi «sono rilevanti come causa di invalidità solo nei casi espressamente previsti dalla legge».

⁴⁴ Una parte della dottrina ritiene che il coniuge escluso dall'atto di straordinaria amministrazione possa agire con l'azione revocatoria. Vi deve essere un intento fraudolento da parte del coniuge alienante, ma ancor prima - per giustificare tale azione - occorre equiparare la posizione del coniuge pretermesso a quella di creditore della comunione. Sulle difficoltà teoriche e pratiche che incontra la revocatoria cfr. P. CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, Padova, 1989, p. 275-276, 330. Tra le prime l'A. segnala che non vi è un cre-

luzione non gli si può eccepire la mancata integrazione del giudizio nei confronti dell'altro coniuge.

³⁹ L. MAIELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Enc. giur.*, 1988, p. 8; F. MASTROPAOLO, *Sub art. 184*, in *Commentario al dir. it. fam.*, cit., p. 220 ss.

⁴⁰ F. MASTROPAOLO, cit., 221-222, ritiene che alla mala fede, ossia alla conoscenza del rapporto di coniugio, debba equipararsi «l'errore grossolano o colpevole» dell'acquirente sull'esistenza di tale fatto. D'altra parte esiste un sistema di pubblicità per i rapporti patrimoniali della famiglia e una presunzione di comproprietà (art. 195 c.c.). L'errore diviene più evidente, soggiunge l'A., qualora il terzo concluda con un coniuge «un atto mobiliare di notevole importanza».

⁴¹ Corte Cost., 17 marzo 1988, n. 331, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, p. 561 ss., con nota di commento di MARTI; in *Giust. civ.*, 1988, con nota di A. NATUCCI, *Alienazioni immobiliari e annullabilità nella disciplina della comunione legale*, ha rigettato la questione di costituzionalità dell'art. 184, 1° co., c.c. nella parte in cui prevede la sanzione dell'annullabilità in luogo dell'inefficacia. E a nulla sono valsi i tentativi di una parte della

Un'altra opinione⁴⁵ ha tentato di ricostruire la tutela esterna, in caso di mala fede del terzo acquirente, ragionando sul complesso delle disposizioni dell'art. 184 c.c. e, soprattutto, sui principi generali che presiedono alla circolazione e alla legittimazione a disporre. La protezione del traffico giuridico non è reputato, da questa dottrina, argomento decisivo per sostenere che la tutela prevista dall'art. 184, 3° co. c.c. sia l'unica. La mala fede, in diverse ipotesi, impedisce il perfezionarsi della fattispecie acquisitiva (artt. 534, 2° co., 1153, 1415, 1° co., 1445, c.c.). Inoltre, sotto altro profilo, nonostante la mancanza di un onere pubblicitario specifico a tutela del terzo⁴⁶, quest'ultimo può comunque conoscere se opera il regime patrimoniale legale consultando l'atto di matrimonio⁴⁷.

La tutela esterna, secondo la tesi in esame, si giustificerebbe in un quadro di coerenza sistematica. Il quale, per non essere infranto, impedisce di attribuire al coniuge pretermesso una posizione inferiore rispetto a quella di qualunque altro soggetto defraudato di un diritto di cui è contitolare. Oltretutto se il bene mobile assume, talvolta, notevole importanza nella vita economica della famiglia, limitare la tutela a un profilo interno appare incoerente con la scelta compiuta dal legislatore nel co. 1 dell'art. 184 c.c. L'incoerenza emergerebbe, come si è già accennato, anche con riguardo ai principi generali in materia di trasferimenti di diritti⁴⁸. Quale azione, allora, può essere esercitata dal coniuge pretermesso?

Se si esclude, in forza della citata sentenza della Corte Costituzionale, l'azione d'inefficacia del trasferimento per mancanza dei requisiti dell'art. 1153 c.c.⁴⁹ e per la non estensibilità dell'art. 1398 c.c. alla comunione legale, si potrà chiedere - secondo la tesi da ultimo esaminata - l'annullamento⁵⁰ ai sensi

dito ma una «semplice attesa creditoria», salvo che il coniuge rimasto escluso dall'atto abbia tempestivamente chiesto al giudice l'autorizzazione a ottenere i rimborsi e le restituzioni prima dello scioglimento della comunione (art. 194 c.c.).

⁴⁵ A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, Bologna-Roma, 2003, p. 378-380.

⁴⁶ Fatto, questo, che, verosimilmente, ha indotto il legislatore a non ripetere per i mobili l'annullabilità sancita al 1° co. dell'art. 184.

⁴⁷ Certo, in tal modo si rallenta la circolazione dei beni mobili, perché il terzo (potenziale acquirente), almeno per quegli atti che appaiono *prima facie* di straordinaria amministrazione, deve porsi il problema sia del regime patrimoniale esistente e, qualora accerti essere la comunione legale, anche del consenso dell'altro coniuge.

⁴⁸ A. GALASSO, *op. cit.*, p. 379-380.

⁴⁹ A. GALASSO, *op. cit.*, p. 379, afferma che l'annullamento in luogo dell'inefficacia dell'acquisto *a non domino* si giustifica «in funzione della natura specifica del rimedio prescelto dal legislatore contro gli atti di abuso del potere di disposizione».

⁵⁰ In caso di annullamento sorge il problema dell'opponibilità al terzo acquirente dell'accertamento sulla natura comune del bene alienato. Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755, cit., ha

dell'art. 184, 1° co., c.c. applicabile per analogia⁵¹. Ma questa tesi è stata fortemente criticata da altra dottrina⁵² e respinta dalla giurisprudenza di legittimità; tuttavia prima di riprendere altre considerazioni critiche sull'orientamento che nega l'invalidità dell'atto di vendita di beni mobili non registrati ci si può domandare se il coniuge pretermesso debba limitarsi alla tutela interna o possa pretendere dal consorte-alienante anche il risarcimento del danno ulteriore.

Alcuni autori, come si è già ricordato, ritengono che l'art. 184, 3° co., c.c. disciplini interamente la materia degli obblighi posti a carico del coniuge che non ha richiesto il consenso dell'altro. Non vi sarebbe pertanto spazio per ulteriori rimedi⁵³.

Si può replicare muovendo dall'accresciuto ambito applicativo della responsabilità contrattuale. La quale sussiste, come ha riconosciuto la Cassazione⁵⁴, non solo quando il debitore non esegue esattamente la prestazione dovuta (art. 1218 c.c.), «ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'esatto adempimento di un'obbligazione preesistente, *quale che ne sia la fonte*». In altri termini, secondo peraltro un insegnamento risalente, la responsabilità contrattuale non presuppone necessariamente un contratto valido ed efficace, ma è sufficiente che vi sia inadempimento di un'obbligazione, «qualunque sia il fatto da cui l'obbligazione deriva»⁵⁵.

chiarito che all'annullamento previsto dall'art. 184, 1° co. c.c. si applica l'art. 1445 c.c. sugli effetti di tale rimedio nei confronti dei terzi. Ne consegue che chi ha acquistato da un coniuge a titolo gratuito (un immobile o un mobile registrato) non fa salvo il suo acquisto.

⁵¹ A. GALASSO, *op. cit.*, p. 379, afferma che «quando l'atto compiuto da uno solo dei coniugi assume un carattere impegnativo e gli effetti conseguenti sono in concreto rilevanti per l'interesse dell'altro coniuge, non c'è motivo di sostenere che la sorte di tale atto debba essere diversa da quella subita da un atto di disposizione riguardante beni immobili e - si badi - beni mobili registrati».

⁵² P. CENDON, *op. cit.*, p. 334 ss., esaminata la tesi che sostiene l'annullamento in virtù dell'esegesi dello stesso art. 184, la rigetta perché non supportata dal lessico e dalla sintassi della norma stessa. Oltretutto il fatto che l'annullamento ex art. 184, co. 1, c.c. prescindendo dalla mala fede dell'avente causa rende difficile l'applicazione analogica ad un caso incentrato sulla mala fede.

⁵³ F. MASTROPAOLO, cit., p. 224, ritiene che l'art. 184, 3° co., c.c. non configuri «una responsabilità né contrattuale, né extracontrattuale, ma ha un significato meramente recuperatorio, per cui il coniuge pretermesso non può pretendere il risarcimento del danno ulteriore». Per una diversa opinione cfr. *infra* nota 62.

⁵⁴ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Guida al dir.*, 2007, 29, p. 42 ss., su un caso di responsabilità da contatto sociale della banca girataria per l'incasso, la quale paga un assegno bancario a una persona diversa dal beneficiario indicato nel titolo.

⁵⁵ L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I-II, p. 360.



La dottrina più recente⁵⁶ ha sviluppato questo filone di pensiero - che ha la sua radice negli studi di Jhering - dimostrando come la teoria dell'obbligazione senza prestazione abbia un ambito di riferimento più ampio di quello legato alla *culpa in contraendo*. La responsabilità *ex contractu* può aversi anche in situazioni non orientate alla conclusione del contratto in cui sorga un affidamento alla protezione del proprio interesse⁵⁷.

Alla luce di questa impostazione teorica è agevole osservare che l'art. 180, 2° co., c.c. pone uno specifico obbligo di fonte legale: richiedere il consenso dell'altro coniuge per concludere validamente un atto di straordinaria amministrazione. La sua violazione determina una responsabilità di natura contrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento del danno (art. 1218 c.c.)⁵⁸.

La natura contrattuale della responsabilità implica, naturalmente, l'applicazione delle relative regole in materia di prescrizione - su cui l'art. 184, 3° co., c.c. non statuisce⁵⁹ - e di onere della prova.

⁵⁶ C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009, 3, p. 680 ss.

⁵⁷ C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, cit., p. 702, afferma, condividendo la teoria dell'obbligazione come rapporto complesso, che: «tutta la teoria dell'obbligazione senza prestazione è fondata sulla categoria degli obblighi di protezione generati dalla buona fede, e l'obbligo ha sempre come presupposto un interesse, che proprio dall'osservanza dell'obbligo risulta tutelato» (corsivo mio). Tra le situazioni non orientate alla conclusione del contratto, l'A. menziona l'attività del medico dipendente da una struttura sanitaria, la responsabilità del dipendente scolastico nei confronti dello scolaro e la responsabilità della pubblica amministrazione.

⁵⁸ G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano, 2006, *Famiglia-Quaderni*, 34, afferma che «il coniuge che ha disposto di un bene comune, anche senza appropriarsene materialmente, viola per ciò solo il disposto dell'art. 180 c.c. e dunque un dovere specifico (*ex lege*)», avente sicuro contenuto patrimoniale e che, come tale, appare definibile alla stregua di una vera e propria obbligazione, con conseguente applicazione dell'art. 1218 c.c.». L'A., giustamente, ravvisa la responsabilità contrattuale anche qualora l'atto dispositivo, compiuto senza il consenso del consorte, abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati. E, altresì, per violazione dell'obbligo di non amministrare male i beni della comunione (art. 193 c.c.). M. SEGNI, *op. cit.*, p. 645, propende, invece, con riguardo all'art. 184, 1° co., per la responsabilità aquiliana a carico del coniuge disponente.

⁵⁹ L'art. 184, 3° co., c.c. non stabilisce un termine entro il quale il coniuge pretermesso possa agire chiedendo la ricostituzione o il pagamento dell'equivalente. La soluzione del problema dipende dalla tesi che si accoglie sulla natura della responsabilità. Se si rimane all'interno della disciplina della comunione, si può ritenere che il termine ultimo per l'esercizio dell'azione di ripristino sia lo scioglimento della comunione, in applicazione dell'art. 193, 4° co., c.c. Chi, invece, ricostruisce la responsabilità in parola come extracontrattuale, richiama la prescrizione di cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato [(art. 2947 c.c.)], queste due tesi sono riportate da A. GALASSO, *op. cit.*, p. 381. Chi, infine, propende per la natura contrattuale della re-

5. Equilibrio tra *favor communionis* e autonomia privata

Il testo dell'art. 179 let. f) c.c. è chiaro: occorre una dichiarazione affinché l'acquisto non entri in comunione legale. Applicando pertanto tale regola, la mancanza della dichiarazione comporta - nonostante la Cassazione sia di avviso contrario - che il diritto acquistato cada in comunione dei beni. Quest'omissione esprime, in base al rapporto tra gli artt. 177 e 179 c.c., la volontà (implicita) di non derogare, pur potendo⁶⁰, all'effetto legale di cui all'art. 177 let. a).

Ci muoviamo su un terreno molto delicato: quello del «punto di equilibrio tra imposizione normativa di modelli e salvaguardia dell'autonomia degli interessati»⁶¹. Il legislatore del 1975 ha temperato l'obiettivo partecipativo e perequativo della comunione legale con alcuni aspetti inerenti alla sfera patrimoniale individuale. L'art. 179 è espressione di questa dialettica, ma nel comprimere il principio comunitario a favore della libertà di iniziativa economica del singolo coniuge, la norma prevede alcuni oneri formali che non c'è ragione di aggirare⁶². Anche perché questi oneri sono il risultato dell'attività di contemperamento effettuata dal legislatore⁶³, cui si accennava poc'anzi, confluita nella norma di legge.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, come abbiamo posto in luce, ha svolto un'interpretazione creativa (nel senso deteriore di ideologica)⁶⁴ dell'art. 179 let. f)⁶⁵, ritenendo superflua la dichia-

sponsabilità, applica la relativa prescrizione decennale (cfr. *supra* nota 38).

⁶⁰ Abbiamo constatato come la giurisprudenza recente, esattamente, reputi bene personale anche il denaro non proveniente dalla vendita di un bene elencato dall'art. 179 c.c., ma di proprietà esclusiva perché appartenente a un coniuge già prima del matrimonio o ricevuto in donazione o in successione.

⁶¹ E. QUADRI, *op. cit.*, p. 142.

⁶² Si può, comunque, constatare che «l'univoca tendenza alla sistematica compressione del principio comunitario», segnalata da E. QUADRI, *op. cit.*, p. 165, alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, si è attenuata. Sul punto cfr. Cass, Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755, in *Persona e mercato* (riv. on line), 2010, 2, 108 ss., con nota di A. GORGONI, *Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale*; Cass., 15 gennaio 2009, n. 799, in *Fam. dir.*, 2009, 6, p. 571 ss., con nota di C. RIMINI, *I diritti di credito fra comunione immediata e comunione differita: una questione ancora aperta*.

⁶³ G. BENEDETTI, *Dialogo con Giuseppe Benedetti su ermeneutica e diritto europeo*, a cura di Vettori, in *Persona e Mercato* (riv. on-line), 2010, 2, p. 84, si sofferma sulla parola equilibrio, valore, questo che può ispirare la costruzione di un ordine nuovo in chiave europea.

⁶⁴ G. VETTORI, cit., p. 130. Rileva G. BENEDETTI, cit., p. 84, che «nel tempo presente il diritto (...) non può essere del tutto pre-stabilito. Sicché i giudici e la dottrina debbono non tanto creare, ma trovare la regola».

⁶⁵ E. QUADRI, *op. cit.*, p. 175, parla di «raptus legislativo».

razione in caso di «obiettiva certezza» della natura personale del bene utilizzato per l'acquisto. In verità non sembra esservi una specifica ragione manifesta per tutelare, in assoluto, il diritto, alla surrogazione rispetto al *favor communionis*, principio, questo, la cui attenuazione, pur prevista in certi casi, deve essere giustificata da un interesse costituzionalmente rilevante⁶⁶. In questa prospettiva deve ammettersi che il legislatore ha già bilanciato le ragioni della comunione con quelle della sfera individuale, dettando precise disposizioni nell'art. 179 c.c. che non possono essere integrate dalla giurisprudenza, ritenendo talvolta irrilevante l'onere della dichiarazione. Salvo spiegando la ragione di tale irrilevanza; ragione che non può essere tuttavia individuata nel diritto di movimentare il proprio patrimonio personale, stante la non assolutezza di questo diritto. Affermare che in caso di «obiettiva certezza» non occorra la dichiarazione della let. f), comporta una discutibile riscrittura della norma.

6. La quota nella comunione legale e la tutela esterna

Uno dei nodi esegetici della normativa sulla comunione è rappresentato dalle «difficoltà di coordinamento delle disposizioni particolari con i principi generali»⁶⁷ e con altri istituti. Il problema della natura giuridica della comunione legale, ricco di sfaccettature, ha a lungo affaticato l'interprete. In particolare interessa in queste pagine un aspetto preminente che può riassumersi nell'interrogativo se nella comunione legale, nonostante le indubbe differenze con la comunione ordinaria⁶⁸, possa parlarsi di quota.

La Corte Costituzionale, nella nota sentenza più volte citata, ha affermato che l'atto di straordinaria amministrazione compiuto da un solo coniuge è efficace in quanto *a domino*. Ciascun coniuge - continua la Consulta - nella comunione legale, non è proprietario di una quota (come lo è in quella ordinaria), ma è «solidalmente titolare di un diritto avente per oggetto i beni della comunione»⁶⁹. Ne conseguirebbe che «nei rapporti con i terzi, ciascun

coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione»; pertanto, «l'art. 184, primo comma, non è tecnicamente un caso di acquisto da un alienante non legittimato, bensì un caso di acquisto «*a domino*» in base a un titolo viziato».

Questa conclusione, tuttavia, non ha persuaso una parte della dottrina, la quale ha cercato di far cadere i passaggi chiave della motivazione⁷⁰. Riprendiamo alcune di queste critiche.

L'asserita mancanza della quota - si dice - non sembra conseguenza necessitata dell'indisponibilità di quest'ultima. Certo, in generale, la negoziabilità è una caratteristica della quota, ma lo è altresì, e in misura più pregnante, il fatto che la quota esprima la misura del riparto che avverrà, materialmente, in futuro. Quest'ultimo tratto, riconosciuto da una parte della dottrina nucleo essenziale della quota, è senz'altro ravvisabile nella comunione legale⁷¹.

Manca l'alienabilità della quota perché, in caso contrario, avremmo lo scioglimento della «comunione relativamente al bene oggetto dell'atto di disposizione. Il bene sarebbe sottratto al regime patrimoniale legale e assoggettato alla comunione ordinaria che si [costituirebbe] tra l'alienatario e l'altro coniuge. [E naturalmente] non spetta al singolo coniuge far cessare la comunione legale o scioglierla limitatamente a singoli beni»⁷².

Un altro argomento fa leva sull'art. 189, 2° co., c.c. il quale, riferendosi al «valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato», indica, non senza incertezze, che la comunione è caratterizzata da quote di cui ciascun coniuge è titolare⁷³, con la conseguenza che esse possono essere oggetto di esecuzione forzata⁷⁴.

⁷⁰ Cass. Sez. un., 24 agosto 2007, n. 17952, cit., prende atto della contrarietà della dottrina all'impianto teorico della pronuncia della Corte Cost.

⁷¹ F.D. BUSNELLI, voce *Comunione dei beni fra coniugi*, in *Enc. dir.*, 1961, p. 268, afferma che la fissazione della misura del futuro reparto è la funzione più importante della quota; G. OBERTO, *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 261.

⁷² C.M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, in *La comunione legale*, cit., p. 9.

⁷³ G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 274, afferma che «se la proprietà dei coniugi fosse veramente solidale, dovrebbe valere la regola per cui i debiti per qualunque ragione contratti singolarmente da ciascuno dei coniugi dovrebbero impegnare senza limiti il patrimonio comune. Ma (...) il principio consacrato nel capoverso dell'art. 189 c.c. smentisce (...) tale asserzione».

⁷⁴ L'art. 189 c.c. non chiarisce se l'oggetto di un eventuale pignoramento sia costituito dalla quota dell'intera comunione, dalla quota dei singoli beni o dai singoli beni per l'intero. Esclusa dalla concorde dottrina la prima soluzione, secondo F. MASTROPAOLO - P. PITTEA, *Sub. art. 189*, in *Commentario Cian-Oppo-Trabucchi*, cit., p. 270 ss., è la quota l'oggetto dell'esecuzione, quindi l'azione esecutiva può colpire qualunque cespite in comunione nella misura di 1/2. Di conseguenza si applica la normativa del codice di rito in tema di esecuzione sui beni indivisi (art. 599 ss. c.p.c.), ma applicata atomisticamente a ciascun cespite. *Contra* A. GALASSO, *op. cit.*, p. 438

⁶⁶ M. NUZZO, *Interessi individuali e interesse familiare nella disciplina della comunione legale*, cit., p. 31, conclude che la disciplina dettata dagli artt. 177-179 c.c. è coerente se letta nel quadro del bilanciamento tra il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e altre situazioni giuridiche costituzionalmente protette quali la proprietà individuale, il lavoro e l'iniziativa economica privata.

⁶⁷ M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, p. 173; E. QUADRÌ, *op. cit.*, p. 163.

⁶⁸ M. SESTA, *op. cit.*, p. 175-176.

⁶⁹ La tesi della Consulta secondo cui la comunione legale è un regime che genera una contitolarietà senza quote si ispira al modello della comunione di tipo germanico («a mani riunite»).





Più pregnante, invece, è il rilievo secondo cui i rimedi previsti dall'art. 184 c.c., a tutela del coniuge pretermesso, dimostrano come il consorte non sia legittimato a compiere, da solo, atti dispositivi. Pertanto il consenso richiesto per gli atti di straordinaria amministrazione (art. 180 c.c.) non si atteggia come un semplice atto di rimozione di un limite all'esercizio di un potere (come ha ritenuto la Consulta), bensì come volontà necessaria che concorre a formare la decisione del gruppo familiare. In mancanza di accordo, il singolo coniuge non è legittimato a disporre. Secondo questa impostazione l'esigenza di un accordo preventivo costituisce limite interno del potere dispositivo e non mero limite al suo esercizio⁷⁵.

Opinando diversamente si contraddice il disposto dell'art. 180, 2° co., c.c. Il quale, invece, ha assunto un rilievo decisivo nella motivazione della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite che ha reputato il coniuge pretermesso *litisconsorte necessario* nell'azione ex art. 2932 c.c.⁷⁶ Il ragionamento della Suprema Corte, nel suo svolgersi, prescinde del tutto dalla tesi della proprietà solidale⁷⁷, incentrandosi su due punti consequenziali: la capacità del preliminare di incidere negativamente sul patrimonio comune⁷⁸ e la necessaria partecipazione di entrambi i coniugi alla sua conclusione.

Ecco allora che se si accoglie la critica alla ricostruzione della proprietà solidale (e della comunione senza quote), può richiamarsi l'art. 1153 c.c.⁷⁹ Il di-

fetto di legittimazione dell'alienante nel compiere atti di straordinaria amministrazione fa sì che, in caso di alienazione, si formi un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto (appunto: *a non domino*). Deve trattarsi, secondo l'insegnamento tradizionale, di un titolo «esente da vizi intrinseci, sia di forma che di sostanza»⁸⁰; titolo che «se provenisse dal *dominus* [*id est*: da entrambi i coniugi] produrrebbe senz'altro l'effetto voluto»⁸¹.

La nullità, invece, rende il titolo inutile, precludendo così la tutela del terzo acquirente il quale non può avvalersi dell'art. 1153 c.c. Vi è, tuttavia, un'ipotesi di nullità che ha suscitato opinioni diverse in dottrina. Secondo una tesi, l'art. 1153 c.c. è inapplicabile alla donazione⁸², la quale, avendo a oggetto un bene altrui, sarebbe affetta da nullità in forza di un'interpretazione estensiva della lettera dell'art. 771 c.c.⁸³. Secondo un'altra impostazione preferibile, anche la donazione, come la vendita o altro negozio a titolo oneroso, «è idonea a giustificare il possesso dell'acquirente»⁸⁴. Ne consegue,

non appare del tutto irrazionale, considerando la finalità di politica legislativa che vi è sottesa: salvaguardare la libera circolazione dei beni, frenata dalla necessità di accedere ai registri immobiliari e di stato civile nonché dalla necessità di valutare la natura ordinaria e straordinaria dell'atto. La scelta dell'annullabilità è frutto di un temperamento con l'interesse del coniuge pretermesso. Peraltro, sotto un profilo di coerenza sistematica, l'art. 322 c.c. prevede l'annullabilità dell'atto concernente un bene del figlio minore compiuto da un genitore senza il consenso dell'altro (artt. 316 e 320 c.c.).

⁸⁰ L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1984, p. 183.

⁸¹ U. NATOLI, *Il possesso*, Milano, riediz. 1992 (vers. orig. 1971-72), p. 283; R. SACCO, *Il possesso*, Trattato Cicu-Messineo, Milano, 1988, p. 383.

⁸² G. FURGIUELE, *La circolazione dei beni*, in *La proprietà e il possesso* (tratt. Lipari-Rescigno), Milano, 2009, p. 367.

⁸³ L. MENGONI, *op. cit.*, 28, afferma che «la nullità della donazione (dispositiva) di cosa altrui ha lo stesso fondamento della nullità, espressamente sancita (art. 771), della donazione di beni futuri». In entrambi i casi vi è un'incompatibilità con il principio dell'attualità dello spoglio, caratteristico della donazione.

⁸⁴ L. MENGONI, *op. cit.*, 224, osserva che l'art. 1153 c.c. tutela l'acquirente di buona fede in vista della rivendica instaurata dal terzo proprietario. E «al rivendicante che domanda [al terzo] perché possiede la cosa, il donatario è in grado di rispondere al pari del compratore: perché l'ho acquistata in base a un negozio (titolo) per sé idoneo a trasferirmi la proprietà». Anche U. NATOLI, *op. cit.*, p. 283-284, ritiene che la donazione possa costituire titolo astrattamente idoneo. Ciò che conta, secondo l'A., ai fini dell'applicazione dell'art. 1153 c.c., è «l'ignoranza del difetto di legittimazione dell'alienante (...) e che se il negozio fosse messo in essere dal *dominus* produrrebbe tutti i suoi effetti».

Non vi sono dubbi, invece che il titolo meramente annullabile non perda il carattere di astratta idoneità a far acquisire il diritto (U. NATOLI, *op. cit.*, p. 285; L. MENGONI, *op. cit.*, p. 184). La causa di annullabilità, ma anche di rescissione o di risoluzione, non ha rilievo se non interviene il relativo provvedimento giudiziale che «eliminerà totalmente l'efficacia del negozio e renderà il terzo acquirente possessore senza titolo» (R. SACCO, *op. loc. cit.*).

ss., il quale propende per l'esecuzione sul singolo bene con conseguente applicazione delle regole ordinarie del processo di esecuzione; V. DE PAOLA, *La responsabilità sussidiaria della comunione legale ex art. 189 c.c.: responsabilità al 50 % o per intero?*, in *Corr. giur.*, 1992, 2, p. 204 ss., il quale critica Cass. Sez. Un., 4 agosto 1998, n. 7640, ivi, che sembra aver accolto l'indirizzo che privilegia la procedura esecutiva della quota indivisa dei beni.

⁷⁵ M. GIONFRIDA DAINO, *op. cit.*, p. 280.

⁷⁶ Cass. Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, cit.

⁷⁷ G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 268-269, osserva esattamente che le Sezioni Unite hanno deciso trascurando l'argomento secondo cui «se la comunione legale fosse veramente una contitolarità solidale, la presenza in giudizio di entrambi i comunisti non potrebbe, per definizione, ritenersi necessaria».

⁷⁸ Cass. Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, cit. afferma: «è, piuttosto, evidente che l'essere ciascun coniuge titolare del bene per intero, e dell'intero poter disporre, non può implicare, di per sé, che debba escludersi la necessaria partecipazione dell'altro coniuge al giudizio nel quale si discute della traslazione del bene stesso, evento rispetto al quale non può negarsi l'interesse ad interloquire del detto altro coniuge, pur sempre comproprietario del bene stesso». *Contra* Cass. 28 ottobre 2004, n. 20867, in *Guida al dir.*, 2004, 48, p. 67, la quale, sul presupposto del carattere solidale della comunione legale, ha escluso la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti del coniuge il cui consenso non sia stato richiesto per la stipula di un preliminare di vendita.

⁷⁹ La sentenza della Corte costituzionale non sembra, invece, criticabile nell'aver dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 184, 1° co., c.c. L'annullabilità, infatti,

accogliendo quest'ultima tesi, che se il coniuge dona un bene mobile non registrato, oggetto della comunione legale, senza il consenso dell'altro, il donatario può acquisirne la proprietà ai sensi dell'art. 1153 c.c., essendo il titolo astrattamente idoneo⁸⁵.

L'alienazione da parte di un coniuge solo avviene, accogliendo le critiche esposte, non *a domino*, ma in forza di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà (*id. est. a non domino*). Naturalmente, vi sono conseguenze di forte rilievo. Se il coniuge pretermesso prova la mala fede dell'avente causa «al momento della consegna»⁸⁶, potrà ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto. «Nuoce al possessore soltanto la scienza del difetto di titolarità nel dante causa (*non dominus*)»⁸⁷. E' sufficiente tuttavia che, in virtù di circostanze serie e concrete, la controparte avrebbe dovuto maturare anche soltanto il dubbio⁸⁸ che il presunto dante causa non fosse, in realtà, il *dominus*. La colpa grave nel ritenere proprietario l'alienante - la cui prova grava sul rivendicante - è un limite all'esistenza della buona fede⁸⁹.

Si può osservare che nonostante gli sforzi di configurare una tutela esterna, la mancanza della quota è ancora un connotato forte (almeno nella giu-

risprudenza) della comunione legale⁹⁰, non ancora superato da coloro che l'hanno, pur acutamente, avvertato⁹¹.

⁸⁵ Naturalmente il problema dell'applicazione dell'art. 1153 c.c. non si pone per chi ritiene che la tutela prevista dall'art. 184, 4° co., c.c. ne esclude ogni altra.

⁸⁶ La dottrina è concorde nel ritenere che, ai fini dell'art. 1153 c.c., occorre una consegna materiale all'acquirente il quale «deve, quindi, acquistare il possesso reale (*corpore et animo*)»; così U. NATOLI, *op. cit.*, p. 289; SACCO, *op. cit.*, p. 384.

⁸⁷ L. MENGONI, *op. cit.*, p. 327. Sembra, tuttavia, doversi escludere la colpa grave per il solo fatto di non aver consultato i registri di matrimonio. Questa ispezione non è decisiva se non si conosce la data di acquisto del bene da parte del coniuge, il quale ha a sua volta alienato a terzi. Ove invece sia raggiunta la prova della mala fede, l'atto è inefficace e il bene alienato dovrà essere restituito al *dominus*.

⁸⁸ Cass., 13 ottobre 2000, n. 13642, in *Foro it. on line*.

⁸⁹ U. NATOLI, *op. cit.*, p. 291, ricorda come sia pacifico che nell'applicare la regola «possesso vale titolo», la buona fede si presuma ai sensi dell'art. 1147 c.c. Essa consiste nell'erronea credenza che l'alienante abbia la legittimazione a disporre del bene. Questa falsa conoscenza non deve dipendere da colpa grave altrimenti, come stabilisce l'art. 1147, 2° co., c.c., non giova. Secondo L. MENGONI, *op. cit.*, p. 338, «l'assenza di colpa grave è richiesta perché altrimenti la buona fede sarebbe priva di un minimo di fondamento oggettivo, non solo nella fattispecie pura dell'art. 1147, ma anche nei casi degli artt. 1153 e 1159, dove il possesso di buona fede deve essere accompagnato da un giusto titolo». La buona fede, aggiunge l'A., giustifica il titolo *erga omnes*, «ossia di fronte a qualunque soggetto, diverso dall'alienante, che risulti essere il vero proprietario». Per evitare di incorrere nella colpa grave occorre una «diligenza almeno sommaria nel controllo della legittimazione». Aggiunge G. FURGIUELE, *op. cit.*, p. 368, che è irrilevante il venir meno della buona fede in un momento successivo alla consegna.

Anche secondo R. SACCO, *op. cit.*, p. 386, la buona fede di cui all'art. 1153 c.c. è presunta, ma in base ad una dimostrazione più complessa rispetto al mero rinvio all'art. 1147 c.c., con conseguenze pregnanti sulla rilevanza della colpa grave.

⁹⁰ Dalla teoria della contitolarità solidale Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 5, p. 405 ss., con nota di DI CRISTO, *Contratto preliminare e comunione legale*, ha desunto l'ammissibilità del trasferimento ai sensi dell'art. 2932 c.c. dell'intero diritto di proprietà su alcuni appartamenti promesso in vendita da un solo coniuge (ma *contra* Cass. Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 52, cit.). Non vi sono ostacoli ad ammettere la responsabilità aquiliana del terzo qualora egli sia consapevole, al momento dell'alienazione, del dissenso dell'altro coniuge. G. OBERTO, *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 1378, ritiene però non sufficiente, per configurare la responsabilità civile, la consapevolezza del terzo che il bene alienato era comune (contra M. SEGNI, *op. cit.*, p. 647, il quale reputa sufficiente la mala fede, ossia la «concreta conoscenza della mancata legittimazione della controparte»). Il terzo è comunque responsabile qualora condivida con il coniuge alienante gli artifici volti a occultare il bene (dolo specifico). Il terzo, aggiunge Segni, è «tenuto a risarcire la comunione dell'impovertimento che ne è derivato dal contratto, e cioè dell'eventuale sproporzione tra il bene della comunione e la controprestazione».

⁹¹ P. CENDON, *op. cit.*, p. 300 ss., svolge un articolato ragionamento per superare l'angusta prescrizione dell'art. 184, 3° co., c.c. Egli distingue tra beni a destinazione rigida (quali quelli che arredano la casa familiare) e altri mobili (come gli oggetti preziosi e gli accessori voluttuari dell'arredamento), ma arriva comunque ad ammettere l'applicazione dell'art. 1153 c.c. Di conseguenza il terzo in mala fede, in mancanza del consenso dell'altro coniuge, non acquista il diritto. L'A. si diffonde altresì a superare l'obiezione secondo cui, ammettendo l'inefficacia dell'alienazione del mobile non registrato si incorrerebbe «nella imbarazzante prospettiva di un trattamento più severo (...) nei confronti dell'alienazione mobiliare compiuta senza il necessario consenso» rispetto a quanto previsto per l'alienazione degli immobili (p. 332 ss.). Cfr. anche la tesi di G. CIAN - A. VILLANI, voce, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Noviss. Dig. it.*, 1981, p. 168-169, secondo i quali l'art. 184 non è norma relativa all'amministrazione.