

# La natura della comunione *de residuo* al momento della cessazione del regime legale (\*)

**Abstract:**

Le Sezioni Unite intervengono sul dibattuto tema della natura delle pretese di un coniuge in base alla comunione *de residuo*, al momento della cessazione del regime legale. Secondo la decisione in commento non si tratta di una situazione di contitolarità su tali rapporti, ma di un semplice diritto di credito, di un coniuge verso l'altro, alla metà del valore dell'incremento patrimoniale da quest'ultimo conseguito. La nota approfondisce gli argomenti addotti in un senso e nell'altro e affronta le conseguenze operative della tesi prescelta dalla Corte. Viene infine trattato l'argomento – considerato da chi scrive decisivo (sebbene non preso in esame dal S.C.) per l'affermazione della natura meramente creditizia dei diritti in gioco – consistente nella considerazione delle riflessioni che si pongono sul piano della comparazione con gli altri principali sistemi europei.

(\*) Scritto destinato alla rivista *Giur. it.*, 2022, a commento della sentenza Cass., Sez. Un., 17 maggio 2022, n. 15889.

**SOMMARIO:** 1. Impostazione del problema. – 2. La giurisprudenza di legittimità antecedente all'intervento delle Sezioni Unite. In particolare: le decisioni favorevoli alla tesi della contitolarità. – 3. La giurisprudenza di legittimità antecedente all'intervento delle Sezioni Unite. In particolare: le decisioni favorevoli alla tesi della natura creditizia. – 4. L'intervento delle Sezioni Unite. Analisi dei vari argomenti in gioco. Gli argomenti in favore della tesi della contitolarità. – 5. Gli argomenti in favore della tesi della natura meramente creditizia (e *inter coniuges*) dei diritti *ex comunione de residuo*. – 6. *Segue*. Tesi della natura meramente creditizia e rapporti con i creditori del coniuge imprenditore. – 7. Confutazione delle critiche alla tesi della natura creditizia del diritto di compartecipazione. – 8. Ricadute operative dell'una o dell'altra tesi. – 9. *Segue*. La concreta determinazione del credito del coniuge. – 10. Rilievo dell'argomento fondato sulla comparazione.

## 1. Impostazione del problema

Dopo quasi mezzo secolo di dibattiti e dopo che, nel frattempo, le disposizioni di cui agli artt. 177 ss. c.c. erano state estese pari pari all'unione civile e, a determinate condizioni, pure ai conviventi di fatto <sup>(1)</sup>, le Sezioni Unite sono venute a dire una parola, si spera, definitiva, in relazione al tema della natura della comunione *de residuo* al momento della cessazione del regime legale.

È noto che, in proposito, due sono da sempre le tesi a contendersi il campo.

Da un lato, quella della formazione *ex lege*, all'atto del verificarsi di una delle cause descritte dall'art. 191 c.c., di una situazione di vera e propria automatica contitolarità dei diritti in oggetto <sup>(2)</sup>: una contitolarità che non pochi esitano a

<sup>(1)</sup> Sul tema che non può, per ovvie ragioni, essere sviluppato nella presente sede si fa rinvio per tutti a Fusaro, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge - profili di diritto comparato sui regimi patrimoniali*, in *Giur. it.*, 2016, 1771 ss.; Albanese, *La rivincita della comunione legale nelle nuove famiglie*, in *Corr. giur.*, 2019, 799 ss.; Oberto, *Attualità del regime legale*, in *Fam. e dir.*, 2019, 85 ss.; Guerrieri, *Contratto di convivenza e gestione (comune) dell'impresa condotta in regime di comunione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 1166 ss.

<sup>(2)</sup> Su tale primo orientamento, v. per la dottrina Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 108, il quale afferma che i beni soggetti a comunione *de residuo* diventano comuni nel momento in cui questa opera; cfr. inoltre Jannarelli, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, 270, con specifico riguardo ai beni e agli incrementi aziendali; De Marchi, *Natura e oggetto della comunione legale*, in *Aa. Vv.*, *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili. Quaderni della Riv. not.*, Milano, 1975, 542; De Paola e Macri, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 212; Baralis e Barone, *Impresa individuale, associazione in partecipazione e società, in relazione alla comunione legale dei beni: aspetti civilistici e tributari*, in *Riv. not.*, 1980, 1432; Giaccardi Marmo, *La partecipazione in società di persone nel sistema della comunione legale tra coniugi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 657 s.; Tanzi, *Beni destinati all'impresa del coniuge e comunione legale*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, 33; Detti, *Oggetto, natura e amministrazione della comunione legale*, in *Riv. not.*, 1976, 1173; Zio, *Comunione "de residuo": aspetti civilistici e tributari*, in *Vita not.*, 1982, 1368; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 975 s.; Gionfrida Daino, *Scioglimento della comunione legale e diritto del coniuge sulle somme depositate in conto corrente intestato all'altro coniuge*, Nota a Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur. merito*, 1984,

qualificare senz'altro come « reale »<sup>(3)</sup>, anche se tale aggettivazione non potrebbe comunque essere correttamente impiegata in ogni contesto. Ed invero, la comunione *de residuo* non investe certo solo beni aziendali (art. 178 c.c.), ma anche (art. 177, lett. b) e c)) i frutti dei beni propri (si pensi ai canoni di locazione) e i proventi di attività separata (salari, stipendi, redditi da lavoro autonomo, diritti d'autore, etc.): utilità, queste, espresse in numerario e il più delle volte depositate presso un istituto bancario, verso il quale il titolare matura un diritto di credito. La pretesa « realtà » cui si fa qui richiamo non sarebbe, quindi, tecnicamente riferibile a queste ultime situazioni, per evidenti ragioni. Per tali poste attive (si pensi, appunto, ai diritti derivanti dai rapporti bancari), siffatto concetto potrebbe, a tutto concedere, designare (in modo « atecnico ») l'effetto di un'immediata co-legittimazione attiva per i predetti rapporti in capo all'altro coniuge, che si vedrebbe così automaticamente investito *ex lege* – al momento del verificarsi di una causa di scioglimento del regime legale – della posizione di co-creditore verso il terzo debitore di somme rientranti nella comunione residuale.

La teoria che si pone quale ideale contraltare di quella appena descritta è, invece, quella della natura puramente creditizia delle pretese dei coniugi, che si risolverebbero in una mera partita di conto reciproca tra i valori delle due masse, sempre espressi in numerario, con conseguente nascita di un diritto di credito, in capo al titolare della massa meno consistente, sulla differenza tra la metà del valore del patrimonio dell'altro – ovviamente, si sta qui parlando solo di quello rilevante *ex art.* 177, lett. b) e c), nonché 178 c.c. – e la metà della propria massa ugualmente destinata alla comunione residuale<sup>(4)</sup>. Valori, questi, che, per tale seconda tesi, andrebbero calcolati, oltre tutto,

---

616, anche con riferimento all'ipotesi in cui i beni comuni *de residuo* consistano in crediti verso terzi; Di Trano, *La comunione de residuo*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Capozzi*, I, 1, Milano, 1992, 531 ss.; Prosperi, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli, 1983, 151, nt. 240; Santosuosso, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, redatto a cura di magistrati e docenti, I, 1, III, Torino, 1983, 178; Dogliotti, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi: beni in comunione de residuo e beni personali*, in *Fam. e dir.*, 1996, 386; Selvaggi, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, 19; Gabrielli e Cubeddu, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 208 ss. (che osservano come gli argomenti addotti in contrario « non varrebbero a contraddire l'univoca formulazione della norma », mentre per ciò che attiene alle aziende si verrebbe a determinare, sempre secondo l'avviso degli Autori, una vera e propria scissione tra titolarità comune e gestione in capo al solo coniuge imprenditore: soluzione, questa, che, peraltro, non gode del benché minimo appiglio normativo); T. Auletta, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, II, Torino, 1999, 112 ss.; Galasso, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, Art. 159-230, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2003, 240, 450; Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, in *Famiglia*, 2005, 1076 ss. (da notare che tale ultima Autrice si è espressa, invece, per la tesi della natura creditizia in Benanti, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge in comunione dei beni e strumenti di tutela dei terzi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1379 ss.); De Biase, *La comunione de residuo nascente da morte: forme "sommese" di variazione del patrimonio ereditario*, in *Notariato*, 2011, 209 ss.; Sirena, *Cointestazione di conti correnti bancari e comunione legale dei beni: le ricadute nel trattamento successorio*, s.d. ma 2016, in <https://elibrary.fondazione-notariato.it>; Bianca, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 6ª edizione, Milano, 2017, 93. Quanto alla giurisprudenza, essa verrà citata nel contesto dei due §§ seguenti.

(3) *Ex multis* cfr. ad es. De Biase, *op. loc. ultt. citt.*

(4) Per il secondo orientamento (per l'affermazione, cioè, della natura meramente creditizia della comunione residuale al momento della cessazione del regime legale) v. invece Busnelli, *La "comunione legale" nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, 36 ss.; Cian, *Introduzione generale, sui presupposti storici e sui caratteri generali del diritto di famiglia riformato*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, 1977, 54; F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1979, 95 e 191; Pavone La Rosa, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, 17 ss.; Cipriano, *Il denaro depositato da un coniuge in comunione legale*, Nota a Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 7 ss.; Marchetti, *Sui rapporti tra impresa coniugale e disciplina societaria*, in *Quadrimestre*, 1986, 570 ss.; Padula, *Sulla natura giuridica della comunione de residuo ex art. 177 b) e c) e art. 178 c.c.*, in *Mondo giud.*, 1989, 325 ss.; Schlesinger, *Della comunione legale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian, Oppo e Trabucchi, III, Padova, 1992, 122, 145; Cian e Villani, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 346; Parente, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, Nota a Trib. Camerino, 5 agosto 1988, in *Foro it.*, 1990, I, 2333 ss.; Santosuosso, *Beni ed attività economica della famiglia*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da Bigiavi*, Torino, 1995, 148; Spitali, *(Il regime legale). L'oggetto*, in Aa. Vv., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, III, Regime patrimoniale della famiglia, Milano, 2002, 134 ss.; Id., *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, in Aa. Vv., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli e Sesta, 2ª edizione, Milano, 2012, 188 ss. Rimini, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, 68 ss., 83 ss.; Capecchi, *L'oggetto della comunione legale*, in Aa. Vv., *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna, 2008, 384 s.; Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, I, Milano, 2010, 871 ss.; Id., *Sulla natura della comunione residuale al momento della cessazione del regime legale*, Nota a Cass. pen., 29 novembre 2010, n. 42182, in *Fam. e dir.*, 2011, 371 ss.; Benanti, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge in comunione dei beni e strumenti di tutela dei terzi*, *loc. ultt. citt.*; M.R. Lenti, *Lo scioglimento della comunione legale tra coniugi determina ex lege la contitolarità dei diritti e dei beni che cadono nella comunione de residuo ai sensi dell'art. 177, lett. b) e c) c.c.*, in *Vita not.*, 2016, 108 ss.; Piemontese, *Regime patrimoniale della famiglia. Attività bancarie e comunione de residuo*, Nota a Cass., 3 luglio 2015, n. 13760, in *Giur.*

una volta dedotti i rispettivi debiti personali <sup>(5)</sup>. Nonostante qualche rarissimo accenno dottrinale a soluzioni differenti e, per così dire, intermedie <sup>(6)</sup>, può dirsi che queste sono, sostanzialmente, le uniche due tesi su cui si è da sempre polarizzato il dibattito.

## 2. La giurisprudenza di legittimità antecedente all'intervento delle Sezioni Unite. In particolare: le decisioni favorevoli alla tesi della contitolarità

Prima di passare ad un esame critico degli argomenti fondamentali su cui poggiano le due tesi sarà opportuno presentare un rapido *excursus* delle decisioni di legittimità che, con esiti contrastanti, avevano, nel corso del tempo, toccato o anche solo sfiorato questo tema.

Andrà subito detto che, a ben vedere, in un primo, assai lungo, periodo, la giurisprudenza, forse per via delle perplessità generate dalla novità (in allora) della questione e dalle incertezze create da un certo non perfetto testo normativo, si era limitata, per così dire, a « girare attorno » al problema, nel contesto di una serie di decisioni che rappresentano, verrebbe da dire, altrettante occasioni mancate, in cui la questione qui in esame non era, certo, stata sollevata dalle parti, ma in relazione alle quali una presa di posizione al riguardo (eventualmente anche d'ufficio) avrebbe potuto determinare un esito diverso delle relative controversie e, soprattutto, avrebbe potuto contribuire a fare chiarezza su di un aspetto del regime legale destinato a rimanere per molto tempo ancora oscuro.

Potrà esordirsi citando quella decisione con cui nel 1986 la Suprema Corte stabilì, per la prima volta, che ai beni aziendali *ex art. 178 c.c.* non poteva trovare applicazione l'*art. 179, lett. d), c.c.* Nella specie si trattava di risolvere un conflitto tra il coniuge dell'imprenditore e i creditori particolari di quest'ultimo, che avevano pignorato per intero un bene aziendale, sulla base dell'assunto secondo cui tale immobile, ancorché acquistato in regime legale, doveva ritenersi personale dell'imprenditore, perché obiettivamente destinato all'impresa gestita da quest'ultimo. Ora, pur dovendosi occupare di rapporti relativi ad un regime di comunione ancora in atto, la Corte affermò che « allo scioglimento della comunione, del valore di essi (*scil.:*

---

*it.*, 2016, 1102 ss.; L. Lenti, *Diritto della famiglia*, Milano, 2021, 593; Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, 9ª edizione, Milano, 2021, 109. Quanto alla giurisprudenza, anche qui si fa rinvio al contesto dei due §§ seguenti.

<sup>(5)</sup> Su questo specifico profilo v. peraltro le osservazioni critiche svolte in Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 921 ss.

<sup>(6)</sup> Così, ad es., secondo un'opinione autorevolmente espressa all'indomani della riforma (cfr. Schlesinger, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, 1977, 383), si tratterebbe di una vera e propria situazione di contitolarità, la quale avrebbe però efficacia meramente interna, nei rapporti tra i coniugi. D'altro canto, il medesimo Autore, nella seconda versione del suo fondamentale contributo in materia (cfr. Schlesinger, *Della comunione legale*, 1992, cit., 121 s.), ha precisato che occorrerebbe distinguere a seconda dei rapporti coinvolti. La situazione di contitolarità scatterebbe automaticamente per la sola titolarità dei beni, laddove per i crediti occorrerebbe ancora distinguere tra crediti di entrambi i coniugi e crediti di uno solo di essi. Per i primi la situazione di contitolarità perdurerebbe anche dopo lo scioglimento del regime, laddove per quelli individuali, essendo inapplicabile la presunzione di cui all'*art. 195 c.c.*, andrebbe escluso qualsiasi effetto reale, e quindi qualsiasi automatica acquisizione di una contitolarità del credito, di fronte al debitore, a favore dell'altro coniuge (nello stesso senso v. successivamente anche Mascia, *La comunione de residuo*, in Av.Vv., *Gli aspetti patrimoniali della famiglia. I rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica ed in quella patologica*, a cura di G. Oberto, Padova, 2011, 516). Peraltro, se si pone mente a quanto si è cercato di chiarire in altra sede, circa la necessità, perché possa porsi un problema di caduta in comunione *de residuo*, che il credito sia già stato estinto per adempimento (cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 887 ss.), appare evidente che l'interrogativo posto dall'eminente Autore non sembra aver ragione di sussistere. In comunione residuale cadrà l'importo percepito e dunque effettivamente entrato nel patrimonio del coniuge, purché non consumato al momento dello scioglimento. Secondo un altro, remoto, orientamento che potrebbe dirsi intermedio tra i due che si contendono il campo (cfr. E. Russo, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali. Artt. 177-179*, in *Il codice civile*, Commentario diretto da Schlesinger, Milano, 1999, 401 ss, 456 s.), la comunione *de residuo* attribuirebbe la contitolarità su frutti e beni aziendali, in quanto tali beni consistono in cose determinate; opererebbe invece sul piano creditorio per proventi, utili ed incrementi, in quanto si tratta di cespiti non determinati. Ma la distinzione non sembra giustificata dal tenore delle norme in discussione e, se si pone mente al fatto che, tanto per fare un esempio, un immobile aziendale ben può costituire « incremento » ai sensi degli artt. 177 cpv. o 178 c.c. (cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2368 ss.), appare subito evidente come la proposta distinzione non possa risultare condivisibile.

dei beni in comunione *de residuo*) si dovrà tener conto in accredito al coniuge non imprenditore »<sup>(7)</sup>. La frase, pur se in evidente *obiter* (la situazione, lo si ripete, non concerneva un regime sciolto), sembra mostrare un netto favore per la tesi del mero diritto di credito.

Una decisione di legittimità del 2003<sup>(8)</sup>, poi, in senso conforme alle determinazioni dell'Amministrazione finanziaria<sup>(9)</sup>, aveva stabilito che, ai fini dell'imposta sulle successioni, il saldo attivo di un conto corrente bancario intestato al *de cuius* avrebbe dovuto essere tassato per intero, anche se il defunto era in regime di comunione legale con il coniuge. Nella specie, peraltro, la questione non era stata impostata in relazione alla comunione *de residuo*, discutendosi solo dell'applicabilità ai conti bancari della presunzione di appartenenza alla comunione (immediata) contenuta nell'art. 195 c.c. e la risposta era stata che la comunione (immediata) non potrebbe avere ad oggetto « i diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi, i quali, per la loro stessa natura relativa e personale, pur se strumentali all'acquisizione di una *res*, non sono suscettibili di cadere in comunione »<sup>(10)</sup>.

In un certo numero di sentenze emesse negli anni successivi, peraltro, il pensiero della Cassazione era sembrato orientarsi verso la tesi della contitolarità.

Ciò in particolare con riguardo proprio al tema, appena evocato, della determinazione, ai fini fiscali, della consistenza del patrimonio di un soggetto defunto in regime di comunione legale, con riferimento al saldo attivo del conto allo stesso intestato (ancorché il conto fosse alimentato da somme destinate alla comunione residuale, perché ad es. frutti legali di somme di denaro personali o proventi di attività separata). Così, nel 2008 e nel 2009, la Corte, dovendo pronunciarsi sulla spettanza (dopo lo scioglimento del regime) di saldi attivi di conti correnti o di depositi bancari contenenti proventi di attività separata di uno dei coniugi *ex art. 177, lett. c)*, c.c., contraddicendo l'appena ricordato precedente del 2003, non aveva esitato ad esprimersi in termini di « contitolarità », proprio come se il coniuge agente fosse diventato, all'atto del verificarsi di una delle situazioni previste dall'art. 191 c.c., co-soggetto attivo del diritto di credito verso la banca, e non già creditore di un valore verso il coniuge<sup>(11)</sup>. In nessuno di tali arresti il tema era stato, però, preso espressamente e consapevolmente in esame<sup>(12)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> Cfr. Cass., 29 novembre 1986, n. 7060, in *Riv. not.*, 2004, 1483 e in *Fallimento*, 2005, 146, con nota di Figone: « Ma, proprio in considerazione del maggiore valore che di regola hanno i beni destinati ad un'impresa, è stabilito che tali beni non siano "personali" del coniuge, bensì formano oggetto della comunione de residuo, il che significa che, allo scioglimento della comunione, del valore di essi si dovrà tener conto in accredito al coniuge non imprenditore. Con questa disciplina si è cercato di temperare le due esigenze. Inquadrandosi i beni così acquistati nella categoria dei beni oggetto della comunione de residuo, si soddisfa, seppure parzialmente l'esigenza di tutelare l'altro coniuge al quale è riservata l'aspettativa in ordine a quei beni quando la comunione sarà sciolta. Si soddisfa d'altra parte l'esigenza fondamentale delle imprenditore di potere fare scelte soltanto sue negli acquisti e di disporre liberamente dei beni così acquistati e destinati: è infatti sufficiente il regime di comunione de residuo per attribuire al coniuge la libera disponibilità di questi beni ». Per un commento della citata decisione si fa rinvio a Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 371, 425, 863 ss., 877.

<sup>(8)</sup> Cass., 1 aprile 2003, n. 4959.

<sup>(9)</sup> Più esattamente trattasi della circolare n. 53/89/E e della risoluzione 16 luglio 1993, n. IV-9-022, su cui cfr. Marzano, *La sorte del saldo attivo di conti correnti monointestati, tra regole della comunione coniugale e composizione dell'attivo ereditario da assoggettare ad imposta sulle successioni*, Nota a Cass., 6 maggio 2009, n. 10386, in *Fam. e dir.*, 2009, 888 ss., nota 3.

<sup>(10)</sup> Sul tema, che non può essere certo approfondito nella presente sede, si fa rinvio per tutti a Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 518 ss., 558 ss., 600 ss.

<sup>(11)</sup> Cfr. Cass. 16 luglio 2008, n. 19567: « In definitiva, dall'analisi che precede si ricava che, ai sensi dell'art. 177 c.c., lett. c), il saldo attivo del conto corrente bancario intestato soltanto ad uno dei coniugi in regime di comunione legale dei beni (titolarità individuale) e nel quale siano confluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, entra a far parte della comunione legale dei beni al momento dello scioglimento della comunione stessa, con conseguente sorgere, solo da tale momento, di una titolarità comune dei coniugi sul saldo stesso ». V. anche Cass., 6 maggio 2009, n. 10386, in *Corr. tribut.*, 2009, 2979, con nota di Friedmann; in *Fam. e dir.*, 2009, 888, con nota di Marzano, secondo cui « Il saldo attivo di un conto corrente bancario, intestato – in regime di comunione legale dei beni – soltanto ad uno dei coniugi, e nel quale siano affluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, se ancora sussistente, deve considerarsi pure facente parte della comunione legale dei beni ».

<sup>(12)</sup> Ad analogo ordine d'idee sembra potersi ascrivere anche Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 8; in *Giur. merito*, 1984, 616, con nota di Gionfrida Daino; ad avviso di questa decisione « Con lo scioglimento della comunione legale tra coniugi i proventi dell'attività separata ed i frutti dei beni personali, non consumati, si acquisiscono automaticamente al patrimonio comune; e ciò anche se essi si sostanziano in crediti nei confronti di

Un avallo alla tesi della contitolarità era venuto, poi, nel 2011, da un'altra decisione in materia di rapporti con il fisco. Qui la Corte aveva stabilito che « In tema di imposta sulle successioni, siccome al momento della morte del coniuge si scioglie la comunione legale sui titoli (quali azioni, obbligazioni, titoli di stato, quote di fondi di investimento etc.) in deposito presso banche (c.d. *dossier*) ed anche la comunione differita – o *de residuo* – sui saldi attivi dei depositi in conto corrente, l'attivo ereditario, sul quale determinare l'imposta, è costituito soltanto dal 50% delle disponibilità bancarie, pure se intestate al solo *de cuius* »<sup>(13)</sup>. Curiosamente, la questione era stata ivi affrontata in motivazione (motivazione andata, così, inevitabilmente « fuori tema ») sotto il diverso profilo dell'ammissibilità della caduta in comunione legale *immediata* dei crediti – o, in alternativa, dei soli diritti reali<sup>(14)</sup> – senza tener conto del fatto che non si discuteva lì certo di un acquisto *ex art. 177, lett. a), c.c.*, ma di beni in comunione *de residuo ex art. 177, lett. c), c.c.* e che, in ogni caso, l'insorgenza di un'effettiva contitolarità non avrebbe potuto comunque essere considerata, in quella sede, alla stregua di una situazione di comunione legale, ormai definitivamente « morta » per quella coppia (posto che, per l'appunto, il presupposto di tutte queste argomentazioni è che si sia già verificata una causa di scioglimento del regime legale).

Alcuni anni dopo, la medesima Corte, in relazione alla controversia, questa volta, tra una vedova e i coeredi del predefunto marito, in merito alla spettanza di somme depositate in banca (più esattamente: « rapporti di credito relativi ai *dossier* titoli, al conto corrente e al libretto di deposito »), aveva ritenuto corretto il comportamento dell'istituto di credito, il quale aveva « trattenuto gli importi in contestazione, in attesa del definitivo accertamento giudiziale relativo alla loro appartenenza integrale e parziale alla comunione *de residuo* ». Nella specie, la Cassazione, dopo aver ricordato il contrasto tra le due tesi sulla natura della comunione residuale, si era ben guardata dal prendere posizione sul tema, limitandosi a risolvere la questione alla luce dell'art. 14 delle clausole uniformi regolative dei contratti bancari accessi con il *de cuius*, a mente del quale la banca « doveva pretendere il concorso di tutti i cointestatari e degli eventuali eredi, quando da uno di essi fosse stata notificata opposizione anche solo con lettera raccomandata », laddove nella specie era stato notificato atto stragiudiziale di diffida alla banca da parte della vedova, con conseguente applicazione della disposizione contrattuale<sup>(15)</sup>.

Potrà ancora aggiungersi che una presa di posizione più netta in favore della natura « reale » del rapporto qui in discussione aveva poi ricevuto l'avallo – ancorché, si badi bene, a livello di mero *obiter* – di una sentenza del 2021<sup>(16)</sup>, la quale non aveva perso occasione di ricordare che, « sia pure con specifico riferimento al profilo della tassazione fiscale, questa Corte ha già affermato che il saldo attivo di un conto corrente bancario, intestato in regime di comunione legale dei beni – soltanto ad uno dei coniugi

---

terzi ». La sentenza in oggetto aggiunge peraltro in motivazione che « Scioltasi la comunione legale per morte di uno dei coniugi, il coniuge superstite non può pretendere la metà della somma depositata in conto corrente intestato al *de cuius* finché non sia intervenuta la divisione dell'intera massa comune, mentre non assume rilevanza l'adesione manifestata dagli eredi intervenuti in giudizio ».

<sup>(13)</sup> Cfr. Cass., 23 febbraio 2011, n. 4393.

<sup>(14)</sup> Si noti che, come già ricordato, nel 2003 la medesima questione era stata risolta (mercé il richiamo alla ricordata diatriba sulla caduta in comunione immediata dei crediti) in senso diametralmente opposto: cfr. Cass., 1 aprile 2003, n. 4959, cit.

<sup>(15)</sup> Cfr. Cass., 3 luglio 2015, n. 13760, in *Vita not.*, 2016, 99, con nota di M.R. Lenti.

<sup>(16)</sup> Cfr. Cass., 19 febbraio 2021, n. 4492.

e nel quale siano affluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, se ancora sussistente, entra a far parte della comunione legale dei beni, ai sensi dell'articolo 177 c.c., comma 1, lettera c), al momento dello scioglimento della stessa, con la conseguente insorgenza, solo da tale epoca, di una titolarità comune dei coniugi sul predetto saldo (Cass. 19567/2008; Cass. 4393/2011) ».

Ancora, va rimarcato che, in anni ormai remoti, non erano mancate occasioni in cui la Cassazione, pur senza esprimersi su questioni di rivendica o di contitolarità, aveva emesso decisioni logicamente incompatibili con la tesi della mera pretesa creditoria *ex comunione de residuo*. Così nel 2000, di fronte alla rivendica della quota avanzata dalla moglie di un fallito su beni appresi dal curatore, la Corte aveva deciso che il fallimento di uno dei coniugi in comunione legale « determina la comunione *de residuo*, sui beni destinati *post nuptias* all'esercizio dell'impresa, soltanto rispetto ai beni che dovessero residuare dopo la chiusura della procedura »<sup>(17)</sup>, mentre analogo principio era stato ribadito quattro anni dopo<sup>(18)</sup>. È evidente che, se si fosse optato per la tesi del rapporto meramente obbligatorio verso il coniuge, la rivendica della quota sui beni del fallito non avrebbe dovuto trovare accoglimento per l'assorbente ragione dell'inconfigurabilità di un diritto reale su tali cespiti.

### **3. La giurisprudenza di legittimità antecedente all'intervento delle Sezioni Unite. In particolare: le decisioni favorevoli alla tesi della natura creditizia**

Se, dunque, direttamente o indirettamente, le decisioni di legittimità sopra citate (ad eccezione, come detto, di quella del 1986 e di quella del 2003) potevano far pensare ad un orientamento favorevole alla tesi della contitolarità, non erano certo mancati arresti che mostravano di voler seguire una tendenza decisamente opposta.

Così, una sentenza penale emessa nel 2010 aveva confermato la decisione con la quale il G.I.P., in funzione di giudice dell'esecuzione, aveva rigettato l'istanza di restituzione *pro quota* di un terreno e di un opificio, di cui con precedente sentenza era stata disposta la confisca penale a carico del coniuge imprenditore della parte ricorrente. Il principio di diritto enunciato era, dunque, il seguente: « Nel regime di comunione legale i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno solo dei coniugi ex art. 178 c.c. non sono soggetti, all'atto del loro acquisto, alle formalità prescritte dall'art. 179, lett. d), c.c., applicabile ai soli beni che servono all'esercizio di una professione liberale. Il coniuge dell'imprenditore, intervenuta la cessazione del regime legale, non è titolare di un diritto reale sui beni predetti, né può rivendicare la propria quota, quanto meno sin tanto che i beni conservano la loro destinazione all'esercizio dell'impresa »<sup>(19)</sup>.

---

<sup>(17)</sup> Cass., 9 marzo 2000, n. 2680, in *Foro it.*, 2000, I, 3551; in *Dir. fall.*, 2001, II, 392, con nota di Bonavitacola; in *Fallimento*, 2001, 39, con nota di Caravaglios.

<sup>(18)</sup> Cass., 14 aprile 2004, n. 7060, cit.

<sup>(19)</sup> Cfr. Cass. pen., 29 novembre 2010, n. 42182, in *Fam. e dir.*, 2011, 369, con nota di Oberto. La decisione affronta anche il tema dei rapporti tra l'art. 178 c.c., da un lato, e l'art. 179, lett. d), c.c., dall'altro. Qui sarà solo il caso di dire che la sentenza – nell'escludere il rilievo, nella specie, dell'art. 179 c.c. e dunque la caduta in comunione immediata dei beni aziendali acquistati senza il rispetto delle prescrizioni di cui al citato articolo – si schiera (condivisibilmente, ad avviso di chi scrive) con l'opinione dominante, la quale evidenzia la correttezza della scelta legislativa, fondata sulla distinzione tra beni aziendali (cui si riferisce l'art. 178 c.c.) e beni relativi all'attività professionale del coniuge (cui si riferisce l'art. 179 c.c.), giustificandola in base al maggior valore normalmente rivestito dal complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, rispetto a quelli che servono allo svolgimento di un'attività professionale non imprenditoriale. L'argomento, per la sua estensione, esula dall'oggetto di queste note. Si fa pertanto rinvio in proposito alla trattazione esposta in Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 1009 ss.; sul tema v. anche Benanti, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge in comunione dei beni e strumenti di tutela dei terzi*, cit., 1379 ss.

Riconosciuta, quindi, la natura di beni appartenenti alla comunione *de residuo* del marito, ex art. 178 c.c., dato atto dell'intervenuta cessazione del regime legale per effetto di convenzione di separazione dei beni stipulata successivamente all'acquisto di quei cespiti, la Cassazione aveva ritenuto non proponibile la rivendica della quota su di essi da parte della moglie, che aveva in primo luogo invocato proprio il carattere a suo avviso reale del diritto spettante al coniuge dell'imprenditore ai sensi del cit. art. 178, ma si era anche appellata (in via, evidentemente, subordinata) al mancato rispetto delle formalità previste dall'art. 179 c.c. per la conservazione del carattere personale del bene in capo al coniuge imprenditore <sup>(20)</sup>.

Sicuramente orientata, poi, nel senso del mero diritto di credito risultava anche una decisione del 2013, che aveva riconosciuto in favore del coniuge, intervenuta la cessazione del regime legale, non già la contitolarità della quota della società di persone di cui era titolare l'altro, ma un diritto di credito, esigibile al momento della separazione personale (in quanto causa dello scioglimento della comunione) quantificabile nella metà del plusvalore della partecipazione sociale realizzato a tale momento <sup>(21)</sup>.

Sul punto il S.C. aveva osservato in motivazione – respingendo la tesi del coniuge socio secondo cui l'altro avrebbe potuto acquistare, a tutto concedere, solo un credito virtuale alla eventuale e futura liquidazione della quota societaria – che è proprio caratteristica tipica della comunione *de residuo* che l'attivo della massa comune si arricchisca (nella specie, della partecipazione societaria di cui il coniuge è titolare) proprio nel momento in cui il vincolo di solidarietà tra i coniugi si allenta con la separazione personale dei coniugi che è causa dello scioglimento della comunione legale (art. 191 c.c.): momento, quest'ultimo, cui necessariamente va ancorata la stima del valore di quella massa. Ciò premesso, la Cassazione ritenne corretta la soluzione della corte di merito, che, avvalendosi del contributo di un consulente tecnico d'ufficio, aveva stimato (al momento dello scioglimento della comunione) il valore del patrimonio netto della società e, sulla base di questo, aveva calcolato il valore della partecipazione societaria del coniuge socio, riconoscendo un credito alla metà di tale valore al coniuge non socio.

---

<sup>(20)</sup> Per la precisione, dovrà qui aggiungersi che – come del resto rimarcato dallo scrivente in altra sede (cfr. Oberto, *Sulla natura della comunione residuale al momento della cessazione del regime legale*, Nota a Cass. pen., 29 novembre 2010, n. 42182, in *Fam. e dir.*, 2011, 382 s.) – a ben vedere, la vera *ratio decidendi* della sentenza della Cassazione penale in merito all'inammissibilità della rivendica di cui si è detto era, probabilmente, ancora diversa da quella della considerazione del carattere meramente obbligatorio del diritto di partecipazione *de residuo* del coniuge. Proprio questa idea appariva, infatti, presentata alla stregua di una mera « pezza d'appoggio » di quello che emergeva, invece, come l'argomento principe. Quest'ultimo ruotava, invero, intorno alla considerazione per cui il diritto del coniuge non imprenditore non potrebbe dirsi addirittura neppure sorto, neanche dopo la cessazione del regime (cessazione che – si ripete – nella specie era pacificamente intervenuta, essendo infatti assodato che i due avevano prima della controversia « opportunamente » stipulato una convenzione di separazione dei beni). E ciò, secondo la Cassazione, per il seguente testuale motivo: « finché il bene immobile continua ad essere utilizzato nell'esercizio dell'impresa, restando nella effettiva disponibilità esclusiva del coniuge imprenditore, non vengono meno le funzioni proprie dell'istituto della comunione *de residuo*, di assicurare la piena libertà dell'imprenditore nelle sue scelte di politica aziendale e di garantire i creditori che abbiano fatto affidamento sulla consistenza della compagine dell'impresa, consentendo a questi ultimi di soddisfare le proprie pretese mediante l'aggressione di tutti i beni che ne fanno parte ». Poste tali premesse, la decisione concludeva quindi nel senso che lo scioglimento della comunione residuale ex art. 178 c.c. presuppone necessariamente « che il bene che residui al momento della richiesta di scioglimento non faccia più parte dei beni strumentali all'esercizio dell'impresa e non venga più utilizzato a tale scopo ». In altre parole, per entrare a far parte della comunione, il bene dovrebbe essere stato, per così dire, estromesso dall'imprenditore dal compendio dei beni aziendali. Trattasi, nella specie, di considerazioni e di conclusioni che, se esposte in relazione alla fase anteriore alla cessazione del regime, appaiono più che condivisibili, ma che, ove riferite (come nella specie) al periodo successivo a tale evento, risultano del tutto inaccettabili. Invero, a parte l'improprio richiamo alla « richiesta di scioglimento », laddove lo scioglimento del regime, come noto, non è legato ad alcuna « richiesta », ma consegue automaticamente al verificarsi di uno degli atti o dei fatti descritti dall'art. 191 c.c., resta il fatto che la « realizzazione » della comunione residuale viene dall'art. 178 c.c. – così come del resto dagli artt. 177, lett. b) e c) c.c. – collegata alla cessazione del regime legale. Cessazione che non può trovare la sua causa se non, per l'appunto, in una delle situazioni elencate dal citato art. 191. A parte, poi, siffatto assorbente rilievo, corre altresì il dovere di evidenziare la considerazione pratica per cui legare l'attuazione della comunione *de residuo* alla cessazione della destinazione aziendale dei beni potrebbe, in buona sostanza, concretarsi in un rinvio *sine die* del fatidico e sovente troppo a lungo atteso momento del *reddo rationem*.

<sup>(21)</sup> Cfr., Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, in *Fam. e dir.*, 2013, 660, con nota di Falconi.

Potrà ancora aggiungersi che, in epoca (di molto) precedente ai predetti arresti, una decisione di merito, piuttosto nota <sup>(22)</sup>, aveva chiaramente tracciato la via della tesi della natura meramente creditizia dei diritti in esame, stabilendo che « La comunione *de residuo* ha natura di mero diritto di credito e non attribuisce al coniuge non imprenditore alcuna automatica ragione nei confronti dei beni aziendali, essendo la sua posizione subordinata al previo soddisfacimento dei creditori dell'impresa ». Il caso riguardava la domanda di ammissione in forma ipotecaria al passivo fallimentare di parte di un credito concesso al coniuge del fallito per l'esercizio della propria impresa individuale: credito avallato dal fallito e garantito ipotecariamente su un bene acquistato dal coniuge del fallito per l'esercizio della stessa impresa. Il creditore precedente riteneva che il bene acquistato per l'esercizio dell'impresa del coniuge non fallito fosse caduto in comunione, per effetto dell'operatività della comunione *de residuo*, a seguito di scioglimento del regime di comunione legale conseguente alla dichiarazione di fallimento (art. 191 c.c.), e dovesse considerarsi, sia pure *pro quota*, parte dell'attivo fallimentare. Di qui la richiesta, poi disattesa, di ammissione in via ipotecaria al passivo fallimentare.

#### **4. L'intervento delle Sezioni Unite. Analisi dei vari argomenti in gioco. Gli argomenti in favore della tesi della contitolarità**

Esposto il panorama delle posizioni della giurisprudenza di legittimità e riconosciuta la necessità <sup>(23)</sup> dell'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, sollecitato nella specie dalla Prima Sezione Civile nel 2021 <sup>(24)</sup>, va ora detto che tale intervento si è chiaramente espresso in favore della tesi della natura meramente creditizia (e *inter coniuges*) delle pretese *ex comunione de residuo*. La motivazione, estremamente articolata, ripropone quasi tutti gli argomenti di cui si è nutrito il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul tema, lasciandone peraltro fuori uno solo: il più importante, ad avviso di chi scrive; il tema sarà peraltro affrontato a tempo debito <sup>(25)</sup>, non senza rimarcare che per il momento sarà d'uopo riprendere uno per uno i detti argomenti, in un senso e nell'altro, registrando di volta in volta le prese di posizione (ovviamente, ove presenti) delle Sezioni Unite su ciascuno di essi.

La prima delle due tesi sopra illustrate – quella, cioè, oggi ripudiata dalla Cassazione e che predica la contitolarità « reale » della partecipazione *de residuo* del coniuge – ha il pregio di corrispondere maggiormente al tenore letterale delle disposizioni qui in esame, che parlano, per l'appunto, di « comunione » <sup>(26)</sup>, nonché il vantaggio ermeneutico di unificare le problematiche della natura giuridica e del trattamento normativo della comunione (già) immediata e di quella differita, nella fase successiva allo scioglimento <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> Cfr. Trib. Camerino, 5 agosto 1988, in *Foro it.*, 1990, I, 2333, con nota di Parente.

<sup>(23)</sup> Non riscontrabile, sia permesso aggiungere, in altre questioni giusfamiliari, come ad es. sul tema dei trasferimenti immobiliari tra coniugi in crisi, laddove l'intervento delle Sezioni Unite (cfr. nella specie Cass., Sez. Un., 29 luglio 2021, n. 21761, in *Riv. not.*, 2021, 1140; in *Notariato*, 2021, 535), malgrado i ripetuti e lusinghieri riferimenti all'opera di chi scrive, si è limitato a ribadire una serie di punti fermi già acquisiti da tempo, nella più assoluta assenza del benché minimo contrasto tra le Sezioni Semplici sul punto.

<sup>(24)</sup> Cfr. Cass, 19 ottobre 2021, n. 28872.

<sup>(25)</sup> V. *infra*, nel § 10.

<sup>(26)</sup> Per i richiami cfr. Parente, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, cit., 2345.

<sup>(27)</sup> Così Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1080.



Ulteriore conseguenza di un certo peso è quella di munire di co-legittimazione attiva verso terzi il coniuge « comunista *de residuo* » in ordine a pretese tipo quelle nei riguardi dell'istituto di credito presso cui il coniuge percettore abbia depositato i fondi in questione e risulti unico titolare del relativo conto <sup>(28)</sup>. Ancora, la posizione qui descritta presenta il vantaggio di regolare i rapporti con il fisco in modo più chiaro e conveniente per il contribuente <sup>(29)</sup>, atteso che l'imposta di successione del coniuge defunto in regime di comunione legale e titolare di un conto bancario a lui esclusivamente intestato, ma su cui siano confluite utilità *ex artt.* 177, lett. b) e c), o 178 c.c., non concernerà tali utilità per intero, ma solo per la quota della metà <sup>(30)</sup>.

Siffatte partite, poi, ben possono essere regolate con i terzi coinvolti (banca e fisco) in modo autonomo e, per così dire, « parcellizzato »: prescindendo, cioè, del tutto, dall'accertamento globale dei rapporti dare/avere *ex communione de residuo* con l'altro coniuge (o i relativi eredi), che potrebbe nella specie vedere coinvolte anche altre pretese, relative ad altri beni ricadenti al di sotto del disposto degli artt. citt. <sup>(31)</sup>. L'accertamento della sussistenza (o meno) della contitolarità « reale », ove coinvolgente un terzo, si svolge dunque nei confronti di quest'ultimo e ben può limitarsi al singolo rapporto in discussione, senza necessità (a meno che non sia l'altro coniuge ad intervenire e a sollevare questioni in merito) di effettuare un conteggio globale di dare/avere relativamente a tutte le poste rilevanti *ex artt.* 177, lett. b) e c) o 178 c.c.

Ciò premesso, va però subito aggiunto che la tesi della natura « reale » sembra presentare problemi quasi insolubili, quando si procede all'esame di una serie di conseguenze operative (e non solo).

## **5. Gli argomenti in favore della tesi della natura meramente creditizia (e *inter coniuges*) dei diritti *ex communione de residuo***

In primo luogo dovrà rimarcarsi che, in ogni caso, anche chi ammette la costituzione di una contitolarità su questi beni, all'atto della cessazione del regime legale, è costretto comunque a riconoscere (e non si vede come potrebbe essere diversamente) trattarsi di comunione ordinaria e non certo legale, essendo a quel punto inapplicabili le relative regole <sup>(32)</sup>. Inoltre, va considerato che, per utilità quali gli

---

<sup>(28)</sup> In senso critico verso l'idea per cui dalla tesi della contitolarità deriverebbe la legittimazione del coniuge non titolare a pretendere dai debitori dell'altro coniuge l'adempimento delle obbligazioni relative ai frutti dei beni personali o inerenti l'attività separata o quella aziendale Spitali, *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 191, sulle orme di Schlesinger, seconda edizione, 121 s. Siffatta soluzione si scontrerebbe con l'esigenza di tutela dei terzi debitori e col fatto che questi ultimi dovrebbero attendere una sentenza definitiva di accertamento per sapere come liberarsi, a meno di gravarli di pesanti oneri di effettuare sequestri convenzionali o depositi per conto di chi spetti (così sempre Spitali, *op. loc. ultt. citt.*). In realtà (sempre per chi, naturalmente, volesse abbracciare la tesi della contitolarità « reale »), il problema si potrebbe agevolmente risolvere mercé applicazione delle norme sul pagamento a creditore apparente (cfr. art. 1189 c.c.; infatti, in questo senso, v. ad es. la posizione di De Biase, *op. loc. ultt. citt.*).

<sup>(29)</sup> Cfr. ad es. le fattispecie descritte *supra* nel testo (v. § 2) e risolte da Cass., 16 luglio 2008, n. 19567, cit. e Cass., 6 maggio 2009, n. 10386, cit.

<sup>(30)</sup> Come del resto sempre stabilito in proposito dalla giurisprudenza di legittimità: v. *supra*, § 2.

<sup>(31)</sup> Sarà necessario, però, precisare che anche siffatta conclusione potrebbe in concreto determinare inevitabili difficoltà d'accertamento in determinati casi, allorché, ad es., il conto bancario era alimentato, durante il regime, non solo da versamenti destinati alla comunione *de residuo*, ma anche da utilità di carattere personale: si pensi al prezzo della vendita di beni personali, al bonifico di somme derivanti da successione o donazione, alla presenza di fondi acquisiti prima della celebrazione delle nozze, etc. Per alcuni rilievi in questa direzione v. anche Marzano, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>(32)</sup> Cfr., ad es. A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, cit., 976, 1121; Pret. Bari, 6 febbraio 1982, cit. Da notare che l'osservazione di cui al testo (già presente in Spitali, *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 189) è in qualche modo ripresa dalle stesse Sezioni Unite, le quali in motivazione osservano che « Il carattere (...) ordinario della comunione che verrebbe in tal modo a determinarsi (...), porrebbe il problema dei potenziali esiti esiziali per la stessa sopravvivenza dell'impresa, posto che, in assenza di una specifica previsione che contempli una prelazione a favore del coniuge già imprenditore, all'esito della divisione, ove il complesso aziendale non risultasse comodamente divisibile, ben potrebbe chiederne l'attribuzione il coniuge non imprenditore, ovvero, in assenza di richieste in tal senso da parte dei condividenti, si potrebbe addivenire alla alienazione a terzi ».

incrementi aziendali *ex art. 178 c.c.*, non sarebbe *tout court* immaginabile una forma di contitolarità « reale », nemmeno nel senso sopra indicato, atteso che tale nozione postula un calcolo puramente economico della differenza del valore aziendale: conteggio che in buona parte prescinde dall'acquisto di nuovi beni. Si pensi all'avviamento commerciale o all'incremento di valore di mercato di beni già acquistati prima delle nozze, o, ancora, alla maggiore potenzialità di reddito d'impresa derivante da mutamenti congiunturali o strutturali dell'economia o da riorganizzazioni aziendali (diminuzione della concorrenza, allargamento degli sbocchi commerciali, diminuita incidenza tributaria, minor costo del lavoro, etc.) <sup>(33)</sup>.

Ancora, come esattamente rilevato in dottrina, va considerato che l'accoglimento della tesi che afferma la natura « reale » del rapporto porterebbe all'inaccettabile risultato di « incrementare i legami economici fra i due soggetti proprio quando e anzi addirittura proprio perché si sono prodotte vicende che, secondo la stessa previsione legislativa, ne dovrebbero invece comportare la rescissione » <sup>(34)</sup>, onde non praticabile appare il suggerimento <sup>(35)</sup> di procedere alla stipula di accordi *inter coniuges* diretti ad attribuire all'imprenditore il diritto di continuare ad utilizzare in via esclusiva i beni aziendali (dall'affitto, all'usufrutto d'azienda, alla locazione, al comodato). Se, invero, non vi è dubbio che simili contratti siano leciti ed assolutamente auspicabili <sup>(36)</sup>, è quanto mai improbabile immaginare che un consenso delle parti possa raggiungersi sul punto in una situazione di scioglimento del regime legale che, come noto, il più delle volte s'accompagna alla crisi del rapporto coniugale.

Una crisi, oltre tutto, nel quadro della quale l'eventuale presenza di una disponibilità alla risoluzione *amiable* del rapporto trova riscontro, per lo più, in una sistemazione globale volta ad imprimere un assetto definitivo ai reciproci rapporti sul piano della titolarità distinta dei diritti reali (e dunque, in buona sostanza, su quello della divisione del patrimonio, eventualmente unita all'effettuazione di prestazioni periodiche o *una tantum*), piuttosto che nella attribuzione di diritti di godimento. Quindi, il problema della comunione *de residuo* o viene accantonato « in blocco » mediante una negoziazione globale dei diritti spettanti a ciascun coniuge a seguito della rottura del rapporto, oppure permane intatto, di fronte all'incapacità delle parti di rinvenire una soluzione transattiva. Il tutto aggravato, poi, dal fatto che la legge non concede al coniuge imprenditore (a differenza del partecipante all'impresa familiare tra coniugi *ex art. 230-bis c.c.*) alcun diritto di prelazione, né in caso di scioglimento *inter vivos*, né nell'ipotesi di scioglimento *mortis causa* <sup>(37)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> Per analoghe considerazioni cfr. Spitali, *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 189. Anche su tale punto le Sezioni Unite si esprimono, rimarcando che gli « incrementi » *ex art. 178 c.c.* « per la loro connotazione, in parte anche immateriale (si pensi alla componente spesso rilevantissima dell'avviamento), mal si prestano a configurare una comunione in senso reale sui medesimi ».

<sup>(34)</sup> Così Cian e Villani, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 347.

<sup>(35)</sup> In questo senso v. invece Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1092 s.

<sup>(36)</sup> Siffatte intese ben potrebbero annoverarsi tra quelle, il cui numero è oggi certamente elevatissimo, che lo scrivente aveva denominato alla stregua di « contratti della crisi coniugale » e che ora sarebbe più corretto ribattezzare « contratti della crisi familiare »: cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I e II, Milano, 1999, *passim* e Id., *Contratto e famiglia*, in Aa. Vv., *Trattato del contratto*, a cura di Vincenzo Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Vincenzo Roppo, seconda edizione, Milano, 2022, 85 ss., 231 ss. (in corso di stampa).

<sup>(37)</sup> *Contra* Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1093 s., che propone l'estensione in via analogica della norma dettata sull'impresa familiare. Ma le norme sulla prelazione, in quanto limitative del principio generale della libertà negoziale (che investe in primis anche il profilo della scelta del contraente), hanno sicuramente natura eccezionale. Per la questione dell'inapplicabilità dell'art. 732 c.c. si fa rinvio a Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, 1914 ss., 2037. Il problema (sollevato da Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1093) di un eventuale diritto dell'imprenditore, in sede di procedura divisoria, all'assegnazione preferenziale dei beni dell'azienda *ex art. 178 c.c.* non ha ragione di porsi, ove si esprima preferenza per la tesi della natura creditizia della partecipazione del coniuge non titolare dei beni in comunione *de residuo* (sul punto v. anche Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2043 ss.).

Ciò posto, rimane il fatto che sembra, a dir poco, incoerente, da parte del legislatore, garantire da un lato la massima autonomia e libertà del coniuge verso taluni beni che, nel corso dello svolgimento del regime legale, assumono natura personale, per poi imporgli, dall'altro, il pesante vincolo della contitolarità proprio al momento dello scioglimento della comunione <sup>(38)</sup>. Il passaggio automatico dei beni comuni *de residuo* dalla titolarità e disponibilità esclusive del coniuge al patrimonio in comunione si tradurrebbe in una menomazione dell'autonomia e della libertà del coniuge stesso, che il legislatore ha, invece, inteso salvaguardare nella fase precedente allo scioglimento <sup>(39)</sup>.

Inutile dire che questo punto costituisce uno degli argomenti-cardine su cui si basa anche la decisione delle Sezioni Unite del 2022, che, a più riprese, sottolinea la necessità di una soluzione che salvaguardi le ragioni dell'impresa *ex art.* 178 c.c., garantendo « la permanenza della disponibilità dei frutti e dei proventi e dell'autonomia gestionale, evitando un pregiudizio altresì per le ragioni dei creditori, consentendo in tal modo la sopravvivenza dell'impresa, e senza che le vicende dei coniugi possano avere una diretta incidenza sulle sorti della stessa » <sup>(40)</sup>. D'altro canto si consente al coniuge, in coerenza con la stessa *ratio* e senza menomare la libertà personale del primo, di partecipare, sotto forma di diritto di credito, alla ricchezza prodotta durante la convivenza familiare.

Un'indicazione a favore della prevalenza dell'interesse all'integrità dell'azienda sull'interesse dell'altro coniuge ad acquisirne la contitolarità proviene anche dalla disciplina del patto di famiglia, contenuta negli artt. 768-*bis* ss. c.c., introdotti dalla l. 14 febbraio 2006, n. 55. Con essa si è ritenuto, infatti, che l'interesse a regolare la circolazione dell'azienda in modo favorevole alla sua produttività possa comportare una deroga ai principi generali della successione *mortis causa* in tema di tutela della legittima e di divisione ereditaria <sup>(41)</sup>. La soluzione indicata consente anche all'imprenditore di trasmettere l'azienda (mediante atti di disposizione *inter vivos* o *mortis causa*) ai soggetti che ritenga più idonei a continuare l'attività <sup>(42)</sup>.

Né appare condivisibile la tesi secondo la quale l'accentuata conflittualità *inter coniuges* dovrebbe al contrario indurre a tutelare più incisivamente l'altro coniuge, attribuendogli la titolarità dei beni in comunione residuale e non solo un diritto di credito pari alla metà del loro valore <sup>(43)</sup>. Ora, l'ordinamento mostra chiaramente che le aspettative dell'altro coniuge sono posposte e subordinate, per quanto concerne i beni della comunione *de residuo*, alle esigenze della libera iniziativa individuale e

---

<sup>(38)</sup> Cfr. Galasso, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, cit., 526, il quale osserva, con specifico riguardo all'art. 178 c.c., che l'iniziativa economica del singolo coniuge, ampiamente tutelata durante la fase fisiologica del rapporto, verrebbe di fatto fortemente limitata in conseguenza dell'acquisto della contitolarità dell'azienda ad opera dell'altro coniuge, che in tal modo verrebbe ad assumere la qualifica di imprenditore.

<sup>(39)</sup> Su questo argomento insiste, tra gli altri, Spitali, *[Il regime legale]. L'oggetto*, cit., 2002, 137. Id., *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 189 s. Anche Cian e Villani, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 347, rilevano come, prospettando la comunione *de residuo* alla stregua di una situazione creditoria, si mantenga ferma, anche dopo lo scioglimento, quella libertà di esercizio dei poteri di disposizione e godimento su frutti e proventi personali, riconosciuta prima dello scioglimento stesso: in tal modo, quei poteri continuano a spettare in via esclusiva al medesimo coniuge cui già inerivano, semplificando i rapporti con i terzi e garantendo la persistenza del regime di tutela della libertà personale del coniuge percettore.

<sup>(40)</sup> Più oltre la motivazione osserva quanto segue: « Né va trascurato il fatto che il passaggio automatico dei beni comuni *de residuo* dalla titolarità e disponibilità esclusive del coniuge al patrimonio in comunione si tradurrebbe in una menomazione dell'autonomia e della libertà del coniuge stesso, che il legislatore ha, invece, inteso salvaguardare nella fase precedente allo scioglimento, con il rischio che la conflittualità tra coniugi, che spesso caratterizza alcune delle fattispecie che determinano la cessazione del regime patrimoniale legale, possa riverberarsi anche nella gestione e nelle scelte che afferiscono ai beni aziendali caduti nella comunione *de residuo* ».

<sup>(41)</sup> Cfr. Benanti, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge in comunione dei beni e strumenti di tutela dei terzi*, cit., 1379 ss. Identico rilievo anche nella motivazione della decisione qui in commento delle SS.UU.

<sup>(42)</sup> Benanti, *op. loc. ult. cit.*

<sup>(43)</sup> Così T. Auletta, *La comunione legale*, cit., 113.

dell'autonomo governo professionale e imprenditoriale: basti considerare, a tacer d'altro, come non sia prevista alcuna forma di controllo su queste ricchezze prima dello scioglimento del regime di legge. Nel contrasto tra le posizioni del coniuge titolare e dei suoi creditori, da un lato, e dell'altro coniuge dall'altro, l'ordinamento sembra porsi, sempre per quanto riguarda questo genere di beni, risolutamente dalla parte dei primi <sup>(44)</sup>.

## 6. *Segue. Tesi della natura meramente creditizia e rapporti con i creditori del coniuge imprenditore*

Non ultimo in ordine d'importanza è l'argomento per cui la costituzione di una vera comunione sull'azienda o sui suoi incrementi comporterebbe l'estensione all'altro coniuge anche del rischio di impresa e, quindi, la sua personale responsabilità verso i creditori dell'azienda. Il coniuge dell'imprenditore si troverebbe, in altre parole, a rispondere dei debiti aziendali, al pari di un acquirente *pro quota* dell'azienda, secondo quanto stabilito dall'art. 2560 c.c. Tale situazione potrebbe quindi pregiudicare non solo il coniuge non imprenditore, il quale diverrebbe responsabile dell'attività aziendale, ma anche i creditori aziendali, i quali potrebbero trovarsi a concorrere con i creditori personali del coniuge non imprenditore, e lo stesso coniuge imprenditore, che potrebbe avere delle difficoltà nel far fronte alle obbligazioni assunte o nell'ottenere altro credito <sup>(45)</sup>.

Il tutto a meno di affermare che l'altro coniuge, nell'acquistare la titolarità sulla metà dei beni aziendali, succeda sì anche nei debiti, ma senza risponderne *ultra vires*, ossia oltre il valore di quanto ottenuto <sup>(46)</sup>. Si tratterebbe, però, di una ricostruzione priva di aggancio normativo, così come quella, ancora più estrema, che esimerebbe del tutto il coniuge da responsabilità, ciò che verrebbe a creare una situazione non dissimile da quello di una *societas leonina* e sottrarrebbe alla garanzia generica dei creditori d'impresa la metà dei cespiti della stessa <sup>(47)</sup>. Ma soprattutto, l'esito pratico cui conduce quest'ultima interpretazione non appare troppo lontano da quello che si consegue con l'ipotesi, assai più piana, di un diritto interno di credito verso l'altro coniuge alla metà del valore dell'azienda (o del suo incremento), al netto del passivo: nella nozione di valore aziendale è naturalmente implicito che debba tenersi conto anche dei debiti dell'impresa.

Anche le Sezioni Unite sottolineano che la tesi della natura creditizia della comunione *de residuo* tutela in modo efficace i creditori dell'imprenditore, che continuano a potersi soddisfare per intero sui beni aziendali, laddove quella della contitolarità « reale » lascia aperto il problema <sup>(48)</sup> di come evitare che i creditori subiscano una diminuzione della garanzia patrimoniale, problema che ha spinto per

---

<sup>(44)</sup> Così anche Spitali, *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 190.

<sup>(45)</sup> M.R. Lenti, *op. cit.*, 108.

<sup>(46)</sup> T. Auletta, *La comunione legale*, cit., 115.

<sup>(47)</sup> Spitali, *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 190.

<sup>(48)</sup> Tale preoccupazione viene invece liquidata come « eccessiva » da De Biase, *op. loc. ultt. citt.* L'Autore richiama a difesa della propria tesi quanto dallo scrivente osservato in merito al carattere fisiologico della diminuzione delle garanzie (generiche) offerte dai patrimoni personali dei coniugi una volta intervenuta la cessazione del regime (cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 926 ss.). Andrà peraltro rimarcato che altro è l'accertamento di una conseguenza pregiudizievole determinata dal sistema e altro è l'individuazione di soluzioni ermeneutiche (ad es.: aderire alla tesi delle Sezioni Unite) che, a determinate condizioni, consentano di ridurre o di eliminare in radice siffatte conseguenze.

esempio la giurisprudenza ad affermare che nel caso in cui lo scioglimento della comunione derivi dal fallimento del coniuge imprenditore, l'azienda cada in comunione depurata dalle passività<sup>(49)</sup>.

Ancora, proprio con riguardo all'ipotesi del fallimento del coniuge imprenditore, si è giustamente rimarcato che la tesi della contitolarità potrebbe ostacolare lo svolgimento della procedura fallimentare, la quale molto spesso non si esaurisce nella liquidazione dei singoli beni. Difatti il tribunale, con la dichiarazione di fallimento, o, successivamente, il giudice delegato, con parere favorevole del comitato dei creditori, su proposta del curatore, può disporre l'esercizio provvisorio o la ripresa dell'attività imprenditoriale, quando ciò è funzionale ad una migliore liquidazione del complesso aziendale. In tale ipotesi, è chiaro che la proprietà sui beni aziendali dell'altro coniuge renderebbe più complicata la liquidazione del complesso aziendale, il quale non potrebbe essere alienato nella sua interezza, ma solo in ragione della metà e dunque risulterebbe meno appetibile sul mercato, con evidente difficoltà di soddisfazione delle ragioni creditorie<sup>(50)</sup>.

La ricostruzione che appare quindi preferibile, proprio per la sua coerenza con la *ratio legis*<sup>(51)</sup>, così come per tutti i motivi sopra esposti, risulta dunque quella della natura meramente creditizia dei diritti insorgenti *ex comunione de residuo*, al momento della cessazione del regime legale. Inutile aggiungere che lo stesso criterio adoperato per l'azienda è applicabile alle partecipazioni sociali comuni *de residuo*. Tali sono le partecipazioni nelle quali il socio ha responsabilità illimitata, secondo la tesi che meglio contempera le esigenze di certezza del diritto e di tutela dell'altro coniuge<sup>(52)</sup>.

## 7. Confutazione delle critiche alla tesi della natura creditizia del diritto di compartecipazione

---

<sup>(49)</sup> Cfr. App. Lecce, sez. Taranto, 28 maggio 2014, in *banca dati Pluris*; Trib. Modena, 22 marzo 2005, in *banca dati Dejure*; Cass., 14 aprile 2004, n. 7060, cit.; Cass., 9 marzo 2000, n. 2680, in *Dir. fall.*, 2001, II, 392, con nota di Bonavitacola e in *Fallimento*, 2001, 39, con nota di Caravaglios.

<sup>(50)</sup> M.R. Lenti, *op. cit.*, 109.

<sup>(51)</sup> Così Parente, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, cit., 2346, il quale soggiunge che la conclusione riceve ulteriori avalli se applicata alla figura della comunione residuale d'impresa (art. 178 c.c.), la cui *ratio* polivalente rispetto a quella sottesa alla comunione residuale non d'impresa, si arricchisce del profilo di tutela dei creditori particolari dell'impresa stessa, al cui preventivo soddisfacimento è sicuramente subordinata l'aspettativa creditizia del coniuge non imprenditore, oltre che di quello di protezione della libertà professionale imprenditoriale del coniuge esercente, correlata all'esposizione esclusiva di questi al rischio d'impresa con conseguente sottrazione dell'altro coniuge. Secondo tale Autore « Queste concorrenti motivazioni rafforzano l'opinione che il coniuge titolare dell'impresa, in forza dell'aspettativa creditizia nascente dalla comunione residuale a favore dell'altro, sia tenuto a versare solo l'equivalente monetario degli investimenti, utili ed incrementi d'impresa ex art. 178 c.c., secondo il loro valore, determinato in base all'ultimo bilancio e all'inventario finale, al momento di scioglimento della comunione legale. La diversa conclusione, implicante la prospettazione di una comunione residuale d'impresa di natura reale, non solo è incompatibile con l'esigenza di mantenimento dell'unità aziendale che esclude la possibilità di attribuire la contitolarità dei singoli beni destinati all'esercizio dell'impresa a persone estranee alla stessa, ma è tecnicamente inconcepibile proprio con riferimento ad una delle tipologie legislative di comunione *de residuo* d'impresa: quella sugli incrementi (art. 178 c.c.). Infatti, tali incrementi, non avendo un'autonoma rilevanza giuridica ed economica rispetto al patrimonio aziendale, non si prestano a fenomeni di contitolarità in senso reale. Essi, invece, ben si amalgamano con il concetto di pretesa creditizia alla metà del saldo attivo, dopo soddisfatti i creditori dell'impresa, risultante dalla differenza di valore del patrimonio aziendale tra la data d'instaurazione del regime di comunione legale e quella di scioglimento dello stesso. La stessa conclusione deve estendersi al plusvalore dei beni aziendali, correlato al mutamento favorevole delle condizioni monetarie e del mercato, tra la data d'insorgenza del regime di comunione e quella di scioglimento. Tale plusvalore, infatti, al pari degli incrementi, non si presta, per sua intrinseca natura, ad un'individuazione in bene giuridico autonomo, suscettibile di essere oggetto di un fenomeno di comunione di natura reale ».

<sup>(52)</sup> V., per tutti, Rimini, *Comunione legale fra coniugi e partecipazioni sociali*, in *Famiglia*, 2005, 672 ss.; Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 567 ss.; ed ivi ulteriori riferimenti. Questa soluzione è stata adottata da Trib. Catania, 17 luglio 2007, in *Notariato*, 2008, 661, con nota di Lucatelli, e in *Riv. not.*, 2008, 1394 ss. Sembra rimasta isolata, invece, la posizione di Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Fam. e dir.*, 2009, 799 ss., con nota di Delmonte; in *Fam., pers. e succ.*, 2009, 403 ss., con nota di Fantetti e in *Giur. it.*, 2009, 1175 ss., con nota di Cavanna, che ha stabilito l'inclusione in comunione legale della quota di una società in nome collettivo, ferma restando la legittimazione esclusiva del socio all'esercizio dei diritti sociali.

Passando all'esame critico delle principali obiezioni mosse alla tesi sopra indicata come preferibile, va dato conto dell'opinione di chi propone di trarre argomenti dalla diversa dizione letterale usata dal legislatore nell'art. 178, rispetto a quella di cui alle lett. b) e c) dell'art. 177 c.c., secondo cui i beni e gli incrementi della comunione residuale d'impresa (art. 178 c.c.) « si considerano oggetto della comunione ». Tale espressione (« si considerano », e non « sono »), più che costituire indice dell'incertezza della terminologia legislativa, potrebbe rappresentare secondo taluno l'indizio della volontà del legislatore di sottoporre la comunione residuale d'impresa ad un regime normativo diverso da quello della comunione residuale non d'impresa <sup>(53)</sup>.

Ma questa ricostruzione è stata esattamente criticata, rilevandosi che la struttura semantica della norma, proprio per la sua ambiguità, non rappresenta elemento ermeneutico probante: se è vero, infatti, che nel caso descritto dall'art. 178 c.c. ci troviamo di fronte ad una finzione <sup>(54)</sup>, ciò può semplicemente voler dire che la *voluntas legis*, equipara tale situazione, ancorché obiettivamente diversa da quella della comunione legale, *quoad effectum*, a quella dei beni in comunione.

Ciò risulta tanto più vero, se si ha riguardo al fatto che la natura reale della comunione residuale non d'impresa (quella, cioè, descritta dall'art. 177, lett. b) e c), c.c.) contrasta con la *ratio* di tale figura di comunione, che – come già si è detto – è volta a conciliare l'esigenza di garantire a ciascun coniuge la libera disponibilità dei propri frutti e proventi con la necessità di assicurare, in forza del principio solidaristico, ad entrambi i coniugi, e quindi anche al coniuge non diretto produttore del reddito, la partecipazione, sia pure differita, alla ricchezza prodotta durante la convivenza familiare <sup>(55)</sup>. In questa prospettiva, appare, come si diceva, quanto meno strano limitare, nella fase successiva allo scioglimento della comunione legale, con l'asserita ipotizzazione di un vincolo legale di natura reale sui beni della comunione de residuo, quella libertà di godimento e di disposizione sui frutti e proventi personali assicurata al coniuge percettore sino a quel momento, posto che lo scioglimento della comunione legale, semmai, dovrebbe cristallizzare o addirittura attenuare i vincoli patrimoniali tra i coniugi, anziché incrementarli sul piano della contitolarità reale <sup>(56)</sup>.

Il citato argomento testuale viene in qualche modo ripreso dalle stesse Sezioni Unite, per ribaltare la tesi della natura « reale ». Il S.C. osserva, infatti, testualmente, quanto segue: « 7.4 Non ignora la Corte come il principale e più solido argomento addotto dalla tesi favorevole alla natura reale *de quo* [sic] sia quello legato alla formulazione letterale degli artt. 177 e 178 c.c., ma proprio la circostanza che in quest'ultima norma il legislatore abbia utilizzato il verbo “considerare”, piuttosto che “essere”, denota un'ambiguità semantica che, ancor più che essere sintomatica di un'incertezza, potrebbe essere invece ricondotta ad una precisa volontà di sottoporre la comunione *de residuo*, e specialmente quella di impresa, ad un regime normativo

---

<sup>(53)</sup> Cfr. per i richiami Parente, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, cit., 2345; v. inoltre Balestra, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2009, 67 s. Nel senso criticato nel testo v. ad es. Burdese, *Se, scioltosi il matrimonio e venuto meno il regime di comunione legale tra coniugi per morte di uno di loro, il regolamento della cosiddetta comunione de residuo trovi applicazione in concorso con la disciplina delle successioni, e in caso affermativo come quest'ultima si coordini col primo*, in Aa. Vv., in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad Alberto Trabucchi*, Padova, 1989, 347 ss., secondo cui l'espressione « si considerano », in luogo di quella « costituiscono » comporterebbe la possibilità di ritenere i (soli) beni ex art. 178 c.c., oggetto di possibile imputazione relativamente al valore, e non già di comunione, laddove gli acquisti ex art. 177, lett. b) e c), c.c., cadrebbero in una situazione di effettiva contitolarità, una volta disciolto il regime legale.

<sup>(54)</sup> In questo senso cfr. Balestra, *op. loc. ult. cit.*

<sup>(55)</sup> Così Parente, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, cit., 2345.

<sup>(56)</sup> Cfr. Parente, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, cit., 2345.

diverso da quello ordinario che invece, pur con le dovute differenze quanto al potere di gestione e disposizione, connota i beni destinati a ricadere immediatamente in comunione legale ».

Chi di ambiguità semantica ferisce (verrebbe quasi da dire), di ambiguità semantica perisce.

Ulteriore argomento critico svolto in dottrina contro la tesi oggi seguita dalle Sezioni Unite attiene al fatto che attribuire al coniuge un mero credito pecuniario rischierebbe di non renderlo partecipe dell'ulteriore aumento di valore dei beni aziendali <sup>(57)</sup>. Ma non si vede perché il coniuge non imprenditore dovrebbe profittare dell'aumento del valore dell'azienda dopo che la comunione si è sciolta e non vige più quel regime solidaristico, che solo giustifica la reciproca compartecipazione dei coniugi alle fortune dell'altro. Allo scioglimento della comunione il coniuge non titolare matura un credito esattamente commisurato alla metà del valore, a quella data, dell'azienda (o dei suoi incrementi). Se l'azienda acquista ulteriore valore in seguito, di tale aumento è giusto che profitti il solo suo autore <sup>(58)</sup>.

Né sembra condivisibile l'opinione di chi, con particolare riguardo ai cespiti descritti dall'art. 178 c.c., propone che in comunione cada non la metà dell'azienda o degli incrementi, bensì la metà del « saldo attivo del patrimonio aziendale » (o dei suoi incrementi). In dottrina si è, infatti, presentata la constatazione secondo cui « al coniuge estraneo all'impresa fino al momento dello scioglimento non possono (...) accollarsi le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa né può, per altro verso, attribuirgli una metà dei beni aziendali, a prescindere da tali obbligazioni, così come non si può costringerlo a divenire imprenditore né spogliare l'altro coniuge del diritto esclusivo e personale d'impresa »; posta tale (condivisibile) premessa, si è ritenuto di dover desumere che l'unica conclusione fedele del dettato normativo sarebbe « quella secondo cui, dopo lo scioglimento della comunione e sino alla divisione, il coniuge dell'imprenditore — divenuto comproprietario dell'azienda e legittimato, quindi, a farla comprendere nella divisione stessa — rimane tuttavia estraneo all'impresa, per il cui esercizio dovrà dirsi che l'altro coniuge si avvale, fino alla divisione, di un'azienda parzialmente altrui » <sup>(59)</sup>.

Di contro, deve però dirsi che il « saldo attivo del patrimonio aziendale » è un'entità astratta che non può riferirsi se non al valore monetario del complesso dei beni che costituiscono l'azienda stessa, dedotte le passività: con il che si finisce, dunque, per ammettere l'impossibilità di una reale contitolarità di diritti sui beni in oggetto a favore di una ricostruzione che, come quelle proposta dall'opinione maggioritaria, attribuisce al coniuge non titolare del diritto reale una (eventuale, una volta effettuati i dovuti calcoli) pretesa di carattere creditorio <sup>(60)</sup>. Né d'altro canto sembrano individuabili soluzioni fondate su di una scissione tra titolarità dei beni ed esercizio dei poteri di amministrazione sugli stessi, in assenza di possibili riferimenti normativi al riguardo <sup>(61)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> T. Auletta, *La comunione legale*, cit., 114.

<sup>(58)</sup> Così Spitali, *La comunione legale. L'oggetto della comunione legale*, cit., 2012, 191.

<sup>(59)</sup> Così Gabrielli e Cubeddu, *op. cit.*, 209 ss.

<sup>(60)</sup> La frase di cui al testo, già contenuta in Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 878, viene testualmente riprodotta nella motivazione delle Sezioni Unite.

<sup>(61)</sup> Per una serie di proposte dottrinali volte, *de iure condendo*, a far sì che la comunione *de residuo*, attuata in forma « reale », consenta pur tuttavia, sul piano dell'amministrazione, al coniuge originario titolare di continuare a mantenere poteri di amministrazione in via esclusiva, fino alla divisione

Contro la tesi qui difesa non vale poi obiettare che la natura creditizia della comunione residuale sciolta non sembra essere stata espressamente prevista da alcuna specifica norma e che l'art. 192 c.c., nel regolare i rimborsi e le restituzioni da effettuare allo scioglimento della comunione, non prevede che in tale momento il coniuge titolare dei beni in oggetto debba rimborsarne il valore alla comunione<sup>(62)</sup>.

Trattasi, senza dubbio, di affermazioni non infondate; peraltro, è altrettanto vero che una « lettura combinata » degli artt. 177, lett. d) e cpv. c.c., da un lato, e degli artt. 177, lett. b) e c), nonché 178 c.c., dall'altro, potrebbe forse fornire una soluzione normativa non pregiudizialmente contraria alla ravvisabilità della natura creditizia del diritto spettante al coniuge *ex comunione de residuo*. Da tale lettura, si diceva, sembra infatti emergere il principio secondo cui, laddove si tratti della sorte di utilità derivanti da un'attività (imprenditoriale o meno) del coniuge, il profilo che rileva per la caduta in comunione (reale) degli acquisti è dato dallo svolgimento in comune di siffatta attività, come si desume, per l'appunto, dalla disciplina della comunione delle aziende « gestite da entrambi i coniugi ». Il che lascia supporre, a contrario, che ad analoghe conclusioni possa anche non pervenirsi con riguardo ad acquisti che si pongano quale frutto o provento di attività (imprenditoriale o meno non rileva, alla luce delle norme appena citate) individuale: ne deriva che, laddove un richiamo al concetto di « comunione » affiora nel tessuto normativo in relazione all'attività di un singolo coniuge, esso ben possa essere letto alla stregua dell'indicazione dell'esistenza di un mero diritto di compartecipazione dell'altro, sul piano creditizio, agli incrementi di valore conseguiti dal patrimonio del primo per effetto di tale attività, non esercitata in comune con il *partner*<sup>(63)</sup>.

## 8. Ricadute operative dell'una o dell'altra tesi

Inutile dire, a questo punto, che le ricadute applicative e operative dell'una o dell'altra tesi sono di grandissimo rilievo pratico.

La soluzione di questo problema incide, ad es., sulla disciplina degli atti di disposizione, *mortis causa* oppure *inter vivos*, di tutti e beni e le utilità rilevanti ex artt. 177, lett. b) e c) nonché 178, così come (per ciò che attiene a tale ultima norma cit.) sulla legittimazione ad alienare l'azienda nel suo complesso (o anche solo singoli beni aziendali), sulla garanzia dei creditori dell'imprenditore e sulla composizione della massa dei beni, da dividere tra i coniugi dopo la fine del regime legale, etc. Essa incide inoltre su settori (almeno apparentemente) assai distanti da quelli strettamente attinenti alla disciplina sostanziale della comunione. Si pensi, ad esempio, alla possibilità per un coniuge di intervenire in via cautelare, una volta cessato il regime, ed alla conseguente scelta tra il rimedio del sequestro giudiziario (che presuppone una concezione in chiave

---

della comunione, ovvero fino alla cessazione dell'attività d'impresa cfr. Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1091 s.

<sup>(62)</sup> Così Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1081.

<sup>(63)</sup> Da notare che anche le Sezioni Unite osservano che alla tesi del mancato richiamo all'art. 192 c.c. si può obiettare « che in realtà l'omissione si giustifica per la esaustività della disciplina della comunione *de residuo* nelle forme appositamente dettate ».



« proprietaria » del rapporto), ovvero conservativo (che si potrebbe prestare alla tutela di una posizione meramente « creditizia ») <sup>(64)</sup>.

Ma, a ben vedere, l'adozione di una o dell'altra delle due tesi comporta inevitabilmente conseguenze su *petita* e *causae petendi* non solo nelle procedure cautelari, bensì anche e soprattutto in quelle di merito.

Così, se è vero che la tesi della compartecipazione avrebbe l'effetto di fissare il procedimento sui singoli beni (somme), individuati dalla parte attrice/ricorrente come facenti parte della comunione residuale, l'altra soluzione apre inevitabilmente il vaso di Pandora di ulteriori, possibili, richieste dovute per il medesimo titolo. Così, la parte convenuta/resistente ben potrebbe, invocando la tesi del rapporto meramente obbligatorio, pretendere che le domande della controparte fossero valutate nel più ampio complesso di una relazione giuridica che vede anche il convenuto/resistente porsi come creditore *ex communione de residuo* per altri beni o crediti percepiti dall'altro. In altre parole, la tesi della natura creditizia postula inevitabilmente un accertamento globale di tutte le utilità destinate alla comunione *de residuo*, dell'una come dell'altra parte, perché ciò che si può pretendere sarà soltanto il valore residuo (*rectius*: la metà di esso) risultante dalla differenza tra il maggior valore residuale conseguito dall'uno e il minor valore residuale dell'altro. Con l'ineludibile conseguenza della necessità di procedere ad una valutazione di tutti i rapporti dare/avere tra i coniugi *ex artt. 177, lett. b) e c) o 178 c.c.* <sup>(65)</sup>.

Questo, si ripete, per via del fatto che l'espressione in un mero rapporto obbligatorio in denaro (verso l'altro coniuge o i suoi eredi, certo non verso terzi) delle pretese *ex communione de residuo* inevitabilmente viene a dar luogo, nel caso di sussistenza di diritti di tal genere in capo ad entrambi i coniugi, alla compensazione *ex lege* tra le reciproche partite di dare/avere, trattandosi, per l'appunto, di crediti ugualmente liquidi ed esigibili (cfr. art. 1343, primo comma, c.c.).

E che dire, poi, degli effetti di un eventuale giudicato?

Qui sembra evidente che, se dovessimo aderire alla tesi della contitolarità, il coniuge giudizialmente riconosciuto contitolare di un qualunque rapporto *ex communione de residuo* ben potrebbe agire in un secondo momento facendo valere eventuali diritti di ugual natura su altri rapporti. Se invece attribuiamo natura obbligatoria (e meramente *inter coniuges*) a tali utilità, si dovrà dire che l'accertamento giudiziale copre ogni possibile tipo di relazione a tale titolo tra i componenti di quella coppia. Il coniuge che, pertanto, non avrà fatto valere in compensazione totale o parziale verso l'altro le sue eventuali poste attive *ex artt. 177, lett. b) e c), 178 c.c.*, non potrà farlo in un secondo momento e, se tenterà tale azione, ben potrà vedersi eccepire che trattasi di ormai di *res judicata*, posto che il giudicato copre dedotto e deducibile e tali asseriti contro-crediti avrebbero ben potuto (e dovuto) essere fatti valere nel precedente giudizio, operando, oltre tutto, come noto, la compensazione legale su sola istanza di parte (cfr. art. 1242, primo comma, ultimo periodo, c.c.).

Ancora, sempre per rimanere nel territorio delle conseguenze operative dell'adesione all'una o all'altra delle tesi qui prospettate, si pensi anche al modo in cui

---

<sup>(64)</sup> Sul tema v. anche Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2284 ss.

<sup>(65)</sup> Il tutto, *cela va sans dire*, andrebbe però processualmente conciliato con il fondamentale principio della domanda e dell'onere della prova. Onde la valutazione di eventuali contro-pretese, sempre in base alla comunione residuale, andrebbe necessariamente effettuata solo ove (ritualmente e tempestivamente) eccepita dalla parte interessata.

vanno formulate le domande giudiziali dirette all'accertamento della caduta in comunione residuale – una volta intervenuta la cessazione del regime – di utilità quali, ad es., le quote di società di persone, con conseguente alternativa tra la rivendica della quota in comunione sulla partecipazione societaria (nel caso si dovesse aderire alla tesi della titolarità reale), ovvero la condanna al pagamento del relativo valore, nell'ipotesi opposta <sup>(66)</sup>.

Vistosa, poi, la differenza di conseguenze tra le due teorie in relazione alle conseguenze dello scioglimento del regime legale dovuto a (*rectius*: dello scioglimento del matrimonio, *ex art.* 149, con conseguente applicazione dell'art. 191 c.c.) morte di uno dei coniugi <sup>(67)</sup>. L'adesione, invero, alla tesi della natura « reale » determinerebbe, con riguardo ai rapporti bancari (si pensi al più volte ricordato caso del conto corrente intestato al coniuge predefunto in costanza di regime legale e alimentato esclusivamente da proventi di attività personale dello stesso) un frazionamento automatico, tra il superstite e gli eredi dell'altro, del credito al saldo attivo del conto, non potendo qui certo operare la solidarietà. La posizione del singolo coniuge superstite, in caso di morte del titolare del conto, o degli eredi di quest'ultimo, rispetto alle singole entità, divenute « realmente » comuni a seguito dello scioglimento del regime legale, sin da subito nel momento in cui si attualizza la comunione residuale, diverrebbe così autonomamente gestibile e disponibile (con ovvia salvaguardia della posizione del terzo, come già detto, *ex art.* 1189 c.c.) <sup>(68)</sup>. È vero, quindi, che, sempre seguendo tale (non condivisibile, per le ragioni ampiamente addotte) impostazione, la definizione dei rapporti qui in esame potrebbe seguire l'evoluzione sua propria così come stabilita nel titolo, senza che si renda necessaria la previa definizione dei rapporti patrimoniali relativi al disciolto vincolo matrimoniale <sup>(69)</sup>.

Tutto al contrario, seguire la soluzione preferibile (e oggi indicata anche dalle Sezioni Unite) comporta come conseguenza che nessuna pretesa diretta sorgerà verso il terzo debitore del saldo attivo (istituto di credito) in capo al coniuge superstite. La successione *mortis causa* si aprirà sulla totalità del saldo attivo (si ripete che qui si sta facendo l'ipotesi del conto intestato al solo coniuge predefunto e alimentato da proventi della sua attività personale) e a quel punto il coniuge superstite che avrà pretese *ex*

---

<sup>(66)</sup> Sul tema si potrà richiamare la decisione con cui la Cassazione ha dichiarato che le quote di s.n.c. sono idonee a cadere in comunione (addirittura) immediata (cfr. Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Fam. e dir.*, 2009, 1114, con nota di Rando; in *Giur. it.*, 2009, 1175, con nota di Cavanna; in *Giur. comm.*, 2009, 1171, con nota di Tripputi; in *Fam. e dir.*, 2009, 799, con nota di Delmonte; in *Giur. it.*, 2009, 1372, con nota di Fessia; in *Vita not.*, 2010, 619, con nota di Castellano; in *Le società*, 2010, 176, con nota di Pertoldi; in *Giur. comm.*, 2010, 411, con nota di Cennerazzo). In tal caso la Corte, confermando la decisione di merito che aveva statuito che tali cespiti formavano « oggetto della comunione » ha affermato la riferibilità dell'acquisto all'art. 177, lett. a), c.c., peraltro non prendendo in considerazione il disposto dell'art. 178 c.c. Nella specie, tra l'altro, poiché il regime legale era già cessato, la domanda diretta al semplice accertamento che le quote formavano « oggetto della comunione » ben avrebbe potuto essere riferita tanto alla (ormai disciolta) comunione immediata che a quella *de residuo*; diverso sarebbe stato il caso se il *petitum* avesse avuto ad oggetto una rivendica della quota (inammissibile, aderendo alla tesi obbligatoria), o, in alternativa, la condanna al pagamento della metà del valore (inammissibile, aderendo alla tesi della contitolarità reale): cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 564, 581 s.; II, cit., 2361.

<sup>(67)</sup> Il tema è sviluppato – ancorché nell'ottica, da chi scrive non condivisa, della natura « reale » del credito in discorso – da De Biase, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>(68)</sup> Così ad es. De Biase, *op. loc. ultt. citt.*, il quale ritiene « improbabile, in altri termini, che il legislatore abbia voluto cristallizzare la posizione dei soggetti interessati, limitandone le facoltà dispositive, fino a che non intervenga l'atto finale di divisione ». Sempre secondo tale Autore, « Laddove gli eredi del coniuge defunto o nell'altra ipotesi il coniuge superstite conseguissero la loro porzione di un mezzo, chiaramente in sede di riparto finale vedrebbero la propria posizione ridotta; ove, invece, il debitore pagasse l'intera somma dovuta a colui che appare creditore dell'intero, la distribuzione del vantaggio conseguito dovrà essere pareggiata e detta pretesa potrà essere fatta valere in sede divisoria ».

<sup>(69)</sup> Così sempre De Biase, *op. loc. ultt. citt.*, ad avviso del quale « Nella prima ipotesi considerata, si badi bene che la porzione di proventi caduta in successione, dopo essere transitata per la comunione *de residuo*, costituisce, però, pur sempre un cespite ereditario, come tale di titolarità congiunta di tutti gli eredi fintantoché non intervenga l'atto di divisione del patrimonio ereditario. La riscossione rappresenta un atto di ordinaria amministrazione che potrebbe essere compiuto dal singolo coerede, fermo rimanendo che la somma incassata dovrà entrare a far parte della massa da dividere ». Secondo tale Autore, poi (del tutto coerentemente rispetto all'ottica – peraltro qui non condivisa – della natura « reale » delle pretese in oggetto), « Il singolare incremento del patrimonio del coniuge non percettore di redditi o non imprenditore non sembra avere le caratteristiche di un acquisto *mortis causa*: la morte sembra assurgere a fonte indiretta di quest'incremento patrimoniale, che trova la primaria giustificazione nell'instaurazione della comunione *de residuo* »; « (...) paiono potersi riscontrare gli estremi di un acquisto *iure proprio*; ossia un acquisto che si realizza in occasione della morte, ma non già a titolo successorio ».

*communione de residuo* potrà farle valere verso i coeredi, i quali, a loro volta, potrebbero eccepire (agendo qui, appunto, come eredi, per le quote di rispettiva competenza) in compensazione pretese per il medesimo titolo in relazione a beni *ex artt. 177, lett. b) e c) e/o 178 c.c.* nella titolarità del coniuge superstite. In ogni caso, la banca eventualmente convenuta in giudizio potrebbe *optimo iure* eccepire in via preliminare il difetto di legittimazione passiva.

Inutile aggiungere, poi, che l'adozione della tesi delle Sezioni Unite dovrebbe anche determinare un radicale *revirement* nella giurisprudenza tributaria. A questo punto, invero, l'idea di applicare l'imposta di successione alla sola metà del saldo attivo del conto di pertinenza del *de cuius* <sup>(70)</sup> viene a porsi in contrasto con il principio per cui la titolarità di siffatto rapporto non muta, né *inter partes*, né verso la banca. Correttamente, quindi, l'imposta dovrà essere applicata su tutto il saldo attivo, salvo al contribuente dimostrare che, a conti fatti (e avuto riguardo a tutto il patrimonio, dell'uno e dell'altro coniuge, su cui operano i conteggi della comunione residuale), risulterebbe a carico del *de cuius* (e dunque, ora, della massa ereditaria) un debito finale *ex communione de residuo*, rilevante come passivo del valore della massa entrata in successione (e dunque da questa deducibile, ai fini della determinazione del valore finale e tassabile del *relictum*) <sup>(71)</sup>.

## 9. Segue. La concreta determinazione del credito del coniuge

Concludendo su questo specifico tema delle ricadute operative dell'accoglimento dell'una o dell'altra delle tesi illustrate, andrà detto che la soluzione ora seguita anche dalle Sezioni Unite comporta il problema della concreta individuazione dell'esatto metodo per determinare il valore della quota da liquidarsi in denaro e dell'eventuale

---

<sup>(70)</sup> Per questa soluzione v. la giurisprudenza prevalente prima della decisione qui in commento: cfr. i richiami *supra*, nel § 2.

<sup>(71)</sup> Ed invero, stante il disposto degli articoli 8, 20, 21, 22 e 23 del testo unico in materia di imposte di successione – TUS (D.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), l'eventuale debito da comunione *de residuo* dovrebbe rilevare come passivo del valore della massa entrata in successione. La Cassazione, nell'esaminare l'applicazione delle sopracitate norme, con sentenza del 15 maggio 2015, n. 9957, ha ritenuto che « In linea generale, in base al D. Lgs n. 346 del 1990, art. 20, sono deducibili tutti i debiti del defunto esistenti alla data di apertura della successione, senza esclusione, purché sussistano le condizioni stabilite negli artt. da 21 a 24 ». A tal fine l'art. 22 del TUS dispone specifici limiti alla deducibilità dei debiti, e prevede che « Non sono deducibili i debiti contratti per l'acquisto di beni o di diritti non compresi nell'attivo ereditario; se i beni o i diritti acquistati vi sono compresi solo in parte la deduzione è ammessa proporzionalmente al valore di tale parte ». Le norme in esame vanno interpretate nel senso che, se si riesce a correlare il debito da comunione *de residuo* ai beni e diritti ricompresi nell'attivo ereditario si procede, in modo automatico, allo scomputo degli stessi. Lo scomputo del debito da comunione *de residuo* potrebbe quindi essere effettuato, nei limiti di cui agli artt. 21 e 23 del TUS. In particolare, il citato art. 21 prevede che i debiti del defunto, per essere scomputati ai fini tributari, debbano « risultare da atto scritto di data certa anteriore all'apertura della successione », ciò che è chiaramente il caso in ipotesi di conto corrente bancario alimentato da proventi di attività personale del *de cuius*. Ai sensi, poi, del successivo art. 23, comma 3, « La sussistenza dei debiti alla data di apertura della successione, se non risulta da uno dei documenti di cui ai commi 1 e 2, deve risultare da attestazione conforme al modello approvato con decreto del Ministro delle finanze, sottoscritta da uno dei soggetti obbligati alla dichiarazione della successione nonché, tranne che per i debiti verso i dipendenti, dai creditori del defunto ovvero, per le passività indicate nell'art. 16, comma 1, lettera b), dal legale rappresentante della società o dell'ente. Le firme devono essere autenticate ». L'unico caso in cui il debito potrebbe non essere oggetto di scomputo si dovrebbe verificare laddove si verificasse la duplice concorrente circostanza (art. 22 comma 1 del TUS) per cui: a) il debito del *de cuius* sia stato contratto per l'acquisto di specifici beni e/o diritti e che b) che tali beni e/o diritti non siano compresi nell'attivo ereditario. Peraltro trattasi di evenienza esclusa *in nuce* nella fattispecie di cui qui si discute, che attiene ad un debito insorto per effetto della morte stessa del *de cuius*, a carico quindi della massa attiva caduta in successione. Del resto, come chiarito dal provvedimento (risposta a istanza d'interpello) dell'Agenzia delle Entrate n. 342-2020, la già ricordata Cass., 15 maggio 2015, n. 9957, ha stabilito che « Il regime di deducibilità dei debiti dalla massa ereditaria va (...) ricostruito nel senso che tutti i debiti sono deducibili purché sussistano le condizioni e le dimostrazioni di cui agli artt. 21 e 23, mentre l'art. 22 prende in esame particolari ipotesi di non deducibilità di alcuni debiti (o di deducibilità a determinate condizioni), come quelli contratti per l'acquisto di beni o diritti non compresi nell'attivo ereditario. Conseguente che, ai fini della deducibilità, non è necessario che i debiti siano stati contratti in relazione a beni di proprietà del defunto, e compresi nell'attivo ereditario, ben potendo essere deducibili anche debiti diversi da questi, ove ricorrano i presupposti indicati nelle altre norme sopra evocate (v. Cass. n. 2531-03) ». Sul tema qui in esame è intervenuta da ultimo la risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 398 del 1° agosto 2022, in cui si mette in primo piano l'intestazione formale dei beni che compongono l'asse ereditario, ma si ammette che gli eredi possano dare prova contraria. In particolare, se un conto corrente o un libretto sono intestati solo al defunto, nella dichiarazione di successione deve essere indicato l'intero saldo attivo, a meno che l'erede dia una « dimostrazione contraria », connotata da « requisiti di certezza idonei ». Nessun cenno è fatto, peraltro (assai curiosamente!) alla sentenza delle Sezioni Unite qui in commento!

incidenza su tale determinazione delle spese affrontate per l'acquisto, la produzione o l'incremento di valore dei beni in oggetto.

Partendo dal presupposto che la valutazione va svolta <sup>(72)</sup> con riferimento al momento in cui è intervenuta la cessazione del regime legale, si è affermato in dottrina che, per ciò che attiene ai beni aziendali *ex art. 178 c.c.*, il coniuge non ha, in linea di massima, diritto al rimborso dei costi sostenuti per l'acquisto di questi elementi patrimoniali <sup>(73)</sup>. Senz'altro condivisibile appare il rilievo per cui, nella specie, opera un principio analogo a quello proprio della comunione immediata, in base al quale le somme corrisposte per l'acquisto del bene rientrante in comunione (immediata o differita) rimangono a carico dell'acquirente <sup>(74)</sup>. Una conclusione analoga vale per i beni aziendali inseriti in costanza di regime in un'azienda personale del coniuge, i quali rientrano nella nozione di incrementi.

Ad avviso di chi scrive, poi, non può nemmeno ammettersi il diritto dell'imprenditore al rimborso di metà delle spese effettuate per la manutenzione dei beni aziendali, in quanto esse sono andate a profitto dell'attività separata dell'imprenditore. Lo stesso è a dirsi per il caso in cui siano stati compiuti lavori di ristrutturazione dell'immobile aziendale, i cui benefici siano ancora presenti allo scioglimento della comunione legale <sup>(75)</sup>. Se è vero, infatti, che ragioni di parallelismo con la comunione immediata suggerirebbero un'applicazione della regola di cui all'art. 192, terzo comma, c.c., sembra maggiormente convincente la considerazione per cui, se l'art. 178 c.c. prevede per gli incrementi aziendali la caduta in comunione « senza contropartita », a maggior ragione tale conseguenza va affermata in relazione agli incrementi di valore conseguenti ad attività di restauro, ristrutturazione, valorizzazione, ecc. dei beni predetti.

Il rilievo che si è appena presentato induce poi a rigettare la tesi che afferma la necessità del rimborso al coniuge percettore delle spese da questi affrontate con denaro personale per la produzione del reddito, destinato alla comunione *de residuo*, così come di quelle, più in generale, relative alla produzione di qualsiasi bene preso in considerazione dagli artt. 177, lett. b) e c), nonché 178 c.c., purché ancora presente al momento dello scioglimento. Si rileva al riguardo, esattamente, che il diritto al rimborso di queste spese non trova fondamento nel disposto dell'art. 192, terzo comma, c.c., che attribuisce al coniuge il diritto di chiedere, allo scioglimento della comunione, la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune, in quanto la disposizione sembra, in realtà, fare riferimento alle somme impiegate a vantaggio della comunione immediata. Peraltro si soggiunge che tale diritto dovrebbe ricondursi al divieto di ingiustificato arricchimento, inteso come principio generale dell'ordinamento. Il diritto al rimborso delle spese farebbe, cioè, da corollario ad uno spostamento patrimoniale valido, che trova la propria fonte nella legge, ma il suo riconoscimento in via interpretativa eviterebbe la

---

<sup>(72)</sup> Cfr. ad es. Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, cit.

<sup>(73)</sup> Cfr. Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1099 ss.

<sup>(74)</sup> Cfr. Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1099. Rileva l'Autrice che « se l'imprenditore avesse diritto al rimborso di metà delle spese sostenute per comprare i beni aziendali rientranti in comunione differita, l'altro coniuge non conseguirebbe in realtà nulla a titolo di comunione di residuo, e l'operazione sarebbe palesemente anti-economica. Questa interpretazione condurrebbe alla cancellazione della norma secondo cui i beni aziendali rientrano in comunione differita, riducendo la partecipazione dell'altro coniuge alla metà dell'aumento di valore di questi beni, già compresa nella nozione di incrementi ».

<sup>(75)</sup> *Contra*, su quest'ultimo punto, Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1099.

produzione d'un arricchimento ingiustificato a favore di uno dei coniugi e a danno dell'altro <sup>(76)</sup>.

A tale ultima affermazione può però ribattersi che lo spirito della comunione legale è fondato sulla compartecipazione alle ricchezze acquisite *post nuptias* e che la « gratuità » di tale compartecipazione – in altra sede illustrata <sup>(77)</sup> – impedisce di tener conto di tutti i contributi che il coniuge abbia eventualmente corrisposto per l'acquisizione di queste utilità. Ora, poiché in comunione *de residuo* cade, come si è detto, non la titolarità, ma il valore dei beni presi in considerazione dalla legge, qualsiasi spesa affrontata per l'acquisizione di tale valore, ancora sussistente all'atto della cessazione del regime, appare del tutto irrilevante <sup>(78)</sup>, proprio come irrilevante è la spesa che il singolo coniuge ha effettuato per conseguire ciò che è destinato alla comunione immediata. Questo principio, in quanto relativo al « microsistema » del regime legale, fornisce idonea causa di giustificazione all'arricchimento che il coniuge « debole » viene così a percepire, esattamente come non potrà mai dirsi ingiustificato l'arricchimento del coniuge che, *ex art. 177, lett. a), c.c.*, consegua la titolarità di metà dell'immobile il cui prezzo sia stato eventualmente pagato fino all'ultimo centesimo dall'altro.

## 10. Rilievo dell'argomento fondato sulla comparazione

Lo studio qui in esame non sarebbe completo se non prendesse in esame quello che, a ben vedere, costituisce il più formidabile argomento a favore della tesi della natura meramente creditizia (e *inter coniuges*) del diritto *ex comunione de residuo* <sup>(79)</sup>. Argomento, questo, che, paradossalmente, è invece stato del tutto trascurato dalla pur articolatissima decisione delle Sezioni Unite. Ci si intende qui riferire alle considerazioni che possono (e debbono) essere tratte dalla comparazione con quei sistemi da cui pure la nostra comunione residuale ha tratto ispirazione.

Ed invero, come già posto in evidenza <sup>(80)</sup>, l'italica comunione *de residuo* altro non è se non la trasposizione (anche se solo relativamente ad alcune limitate categorie d'acquisti e nel contesto di un più generale regime imperniato invece sul carattere immediato del coacquisto automatico e « reale ») di un modello ben presente in diverse parti del nostro Continente, fondato proprio su di una compartecipazione differita al valore degli incrementi patrimoniali conseguiti *post nuptias*. Ora, di tale realtà i *conditores* del 1975 erano ben consapevoli, come risulta dalla compulsazione dei lavori preparatori della novella destinata a rivoluzionare i rapporti tra coniugi italiani, fondati all'epoca sul regime legale della separazione e sulla dote.

---

<sup>(76)</sup> Così invece Benanti, *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, cit., 1100 s., la quale rileva ulteriormente che il fondamento della soluzione sarebbe analogo a quello dell'art. 821, secondo comma, c.c., che obbliga chi fa propri i frutti naturali a rimborsare, nei limiti del loro valore, colui che abbia fatto spese per la produzione e il raccolto. Ma tale regola rispecchia un canone generale di divieto d'arricchimento che – come dimostrato in altra sede: cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 883 ss. – non può non subire le deroghe imposte dagli speciali principi in tema di comunione coniugale.

<sup>(77)</sup> Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 799 ss.

<sup>(78)</sup> Sull'eventuale e limitato rilievo delle spese affrontate relativamente ai beni in comunione immediata *ex art. 192, terzo comma, c.c.*, cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1949 ss.

<sup>(79)</sup> Per una sua prima illustrazione si rinvia a Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 877 ss.

<sup>(80)</sup> Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 156 ss., 172 ss., 393 ss.

Ebbene, già in tale sede non era mancato chi <sup>(81)</sup> aveva suggerito l'adozione, anche in Italia, della germanica *Zugewinnngemeinschaft* addirittura, puramente e semplicemente, quale regime patrimoniale legale, aggiungendosi espressamente che, secondo tale sistema, « al momento dello scioglimento del matrimonio, si attua un pareggiamento degli incrementi patrimoniali attraverso un diritto di credito del coniuge che ha realizzato incrementi minori verso l'altro », non senza rimarcare che una parte della dottrina, già in allora, aveva espresso identico avviso <sup>(82)</sup>. Sicura influenza avevano poi dispiegato taluni dei progetti di legge che avevano comunque contribuito, direttamente o indirettamente, a modellare il testo finale: progetti in cui a fianco della comunione immediata si prevedevano, ad es., fenomeni di compartecipazione dei « risparmi realizzati sui proventi del lavoro dei coniugi » <sup>(83)</sup>. « Risparmi » che, per ovvi motivi, non avrebbero potuto essere considerati tali se non rispetto al momento finale del regime e che per definizione non avrebbero potuto dare vita se non ad un credito *inter partes*.

Ora, se è vero che la nostra giurisprudenza appare ancor oggi assai poco propensa a compiere aperture sul diritto straniero <sup>(84)</sup>, a differenza di quanto avviene in altri sistemi <sup>(85)</sup>, va detto che proprio la considerazione della genesi di questo speciale

---

<sup>(81)</sup> Cfr. ad es. la *Relazione di minoranza* del sen. Filetti, in Aa. Vv., *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, II, *Norme transitorie. Precedenti e fonti legislative*, Padova, 1976, 209.

<sup>(82)</sup> Rescigno, *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Giorgio Cini nei giorni 30 aprile - 1 maggio 1967*, Padova, 1967, 61 ss. (ad avviso del quale fare della *Zugewinnngemeinschaft* il regime legale anche in Italia sarebbe stata « la soluzione più rispettosa di quei principi – la tutela del commercio giuridico e la valutazione dell'apporto della donna alle fortune domestiche – che nella particolare materia chiedono di essere conciliati »); Stella Richter, *Prospettive di riforma del diritto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 1970, parte IV, 272; Dell'Olio, *Sulla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1973, 263 s. Tale ultimo Autore soggiungeva, ad es., che la situazione in esame « ha rilievo essenzialmente interno in quanto si concreta in un credito di restituzione in favore di ciascuno dei coniugi, per la metà del valore degli incrementi verificatisi nel patrimonio dell'altro durante il sodalizio coniugale ». Tra i pareri dei civilisti che si erano espressi sui progetti che avevano dato luogo alla novella del 1975 potrà anche menzionarsi l'avviso di Oppo, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Aa. Vv., *La riforma del diritto di famiglia. Atti del II Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972*, Padova, 1972, 73, ad avviso del quale il sistema di comunione di cui alla riforma era « in realtà un sistema "misto", *pro parte* di vera comunione degli utili e *pro parte* di separazione temperata dalla comunione sul residuo: comunione sul residuo (...) non garantita o favorita neanche da un regolamento finale dei guadagni a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, da taluno portati ad esempio come alternativa alla comunione nel nostro precedente convegno » (chiaro qui il richiamo al parere espresso da Rescigno nel 1967, sui cui v. *supra* in questa nota).

<sup>(83)</sup> È questo il caso del progetto Iotti, che, all'art. 34, faceva cadere in comunione « i risparmi realizzati sui proventi del lavoro dei coniugi » (cfr. Aa. Vv., *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, II, *Norme transitorie. Precedenti e fonti legislative*, cit., 360).

<sup>(84)</sup> D'obbligo il riferimento a Fusaro, *L'uso del diritto comparato nella giurisprudenza italiana sul regime patrimoniale della famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 166 ss. L'Autore stigmatizza, giustamente, la « scarsa dimestichezza delle Corti con l'argomento comparatistico », indicando, ad es., il caso della giurisprudenza maturata sulla questione della rappresentanza reciproca dei coniugi in ordine alle obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia, rispetto alla quale nel nostro ordinamento si registra un vuoto normativo, assente in altri, in specie nel diritto francese ed in quello tedesco, senza che dell'insegnamento ricavabile da tali esperienze si sia mai tenuto conto da parte dei nostri giudici ». Ancora, il riferimento alla tedesca *Gemeinschaft zur gesamten Hand* – implicito in Corte cost., 17 marzo 1988, n. 311, ancorché non fatto esplicitamente emergere dall'autorevole redattore della decisione – punta, in realtà, ad un istituto dell'antico diritto germanico, del tutto superato (e da anni!) nel diritto contemporaneo d'oltre Reno (cfr. sul punto Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 225 ss., 261 ss.). In definitiva, ha ragione Fusaro, *op. loc. ult. cit.*, nel rimarcare, piuttosto sconsolatamente, che appare « davvero difficile trovare nell'ambito della giurisprudenza in materia casi di influenza del diritto comparato così forte da determinare mutamenti di orientamenti esistenti ». Va detto, però, che nel corso degli ultimissimi anni anche su tale piano qualcosa sembra muoversi. Si potrà qui citare ad es., in materia di accordi preventivi sul divorzio, Trib. Torino, 20 aprile 2012, in *Fam. e dir.*, 2012, 805, con nota di Oberto, nella cui motivazione è dato leggere, tra l'altro, quanto segue: « Concludendo sul punto non potrà poi farsi a meno di sottolineare come la posizione giurisprudenziale dominante, sopra richiamata appaia sostanzialmente inadeguata alla evoluzione socio-culturale della concezione del matrimonio e delle sue fasi, per così dire, di crisi irreversibile e conclusive: anche in ordinamenti tradizionalmente contrari a consentire la disponibilità dei diritti economici nella fase pre-divorzile, infatti, quale quello britannico, si è avuta una evoluzione in senso opposto (nel noto caso *Radmacher v Granatino*, infatti, anche la giurisprudenza inglese, dopo decenni di ostilità ai *prenuptial agreements in contemplation of divorce* si è allineata al cospicuo novero dei sistemi giuridici che ammettono la validità delle intese prematrimoniali) ». Inevitabile, poi, è il richiamo alle vicende giurisprudenziali concernenti la determinazione dell'assegno divorzile. Si pensi, in particolare, all'espresso rinvio di Cass., 10 maggio 2017, n. 11504 alla regola dell'autoresponsabilità, vista come un principio che « appartiene al contesto giuridico Europeo, essendo presente da tempo in molte legislazioni dei Paesi dell'Unione, ove è declinato talora in termini rigorosi e radicali che prevedono, come regola generale, la piena autoresponsabilità economica degli ex coniugi, salve limitate – anche nel tempo – eccezioni di ausilio economico, in presenza di specifiche e dimostrate ragioni di solidarietà ». Da notare che la successiva Cass., Sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287 dedica un intero paragrafo della motivazione al « quadro comparatistico europeo ed extraeuropeo », per pervenire a conclusioni ben distanti da quelle della precedente decisione qui citata e, a dire il vero, ben lontane dalla realtà dei fatti, a riprova della constatazione per cui l'« argomento comparatistico » non possiede valore, ed anzi va sommamente evitato, se non adeguatamente e correttamente costruito (sul tema cfr. per tutti Patti, *La giurisprudenza in tema di assegno di divorzio e il diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 454 ss.; Id., *Solidarietà e autosufficienza nella crisi del matrimonio*, in *Famiglia*, 2017, 275 ss., spec. 279 ss.; v. inoltre Sesta, *L'assegno di divorzio nella prospettiva italiana e in quella tedesca*, in *Famiglia*, 2019, 3 ss.).

<sup>(85)</sup> A differenza di altre: valga, per tutti gli infiniti esempi che si potrebbero portare, l'argomento « comparato » addotto da Lord Justice Thorpe quale fondamentale *rationale* di *Radmacher v. Granatino*. Una decisione, questa, con la quale, nel 2009, la *Court of Appeals* del Regno Unito (con verdetto confermato l'anno successivo dalla Corte Suprema) ha letteralmente demolito il precedente indirizzo contrario al riconoscimento anche oltre Manica degli *ante-nuptial contracts*. Qui, partendo dalla considerazione per cui « the civil law jurisdictions of Europe generally employ notarised marital

tipo di regime e del rilevante influsso che su di essa hanno esercitato ordinamenti di altri Paesi, non sembra possibile prescindere dallo studio di tale contesto per comprendere quali siano i diritti che la nostra legge attribuisce alle parti, una volta verificatasi la cessazione del regime legale.

Orbene, la disamina del panorama europeo rende evidente come si venga a stagliare, agli occhi del comparatista, una nettissima preferenza dei vari ordinamenti, allorché si viene a disegnare un regime (vuoi legale, vuoi convenzionale) di compartecipazione differita alle ricchezze acquisite *post nuptias* dai coniugi, per un sistema compartecipazione in termini di mero valore, con conseguente determinazione finale di un credito in numerario. Possono ascrivere a questa regola, oltre ai regimi legali tedesco (*Zugewinnngemeinschaft*) e svizzero (*Errungenschaftsbeteiligung*), quelli convenzionali di compartecipazione agli acquisti francese (*participation aux acquêts*), spagnolo (*régimen de participación*), catalano (*règim de participació en els guanys*) e belga (*séparation de biens avec clause de participation aux acquêts*) in altra sede illustrati<sup>(86)</sup>, sebbene la concreta liquidazione del credito possa talora comportare, eccezionalmente, anche l'assegnazione di beni di un coniuge all'altro<sup>(87)</sup>.

Per completezza va detto che non fanno difetto, nel panorama offerto dall'indagine comparata, taluni sistemi nei quali il diritto maturato al momento della cessazione del regime consiste in una vera e propria contitolarità reale. Trattasi peraltro

---

property regimes to regulate both the property consequences of marriage and divorce, the common law jurisdictions attach no property consequences to marriage and rely on a very wide judicial discretion to fix the property consequences of divorce», Lord Thorpe punta tutto sul « doppio argomento » (à la fois comparatistico e internazionalistico) per cui la coppia in oggetto era formata da un cittadino francese e da una cittadina tedesca e che, ove la questione della validità dell'accordo prematrimoniale (stipulato in Germania ed in forza del quale il marito non avrebbe potuto vantare alcuna pretesa d'ordine patrimoniale in caso di divorzio) fosse stata affrontata da un giudice tedesco o da uno francese, essa sarebbe stata sicuramente risolta in modo positivo. In motivazione è dato leggere, tra l'altro, che non tenere conto del fatto che la moglie era tedesca e che il *pre-nuptial agreement* era stato stipulato in Germania, con l'assistenza di un notaio tedesco e che colà – così come in Francia – l'intesa sarebbe stata ritenuta valida, « would be both unfair and unjust », atteso che tali « foreign elements » andavano considerati « relevant », in quanto costituenti « essential features ». E più oltre si legge che « The parties entered into their agreement with the help and advice of a German lawyer, under German law, making an agreement which was familiar to the civil law under which both parties and their families had grown up in Germany and France » (sulla decisione v. per tutti Oberto, *Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce: European and Italian Perspectives*, in Aa. Vv., *Party Autonomy in European Private (and) International Law*, Tome I, a cura di Queirolo, e Heiderhoff, Ariccia, 2015, 228 ss.).

<sup>(86)</sup> Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 156 ss., 172 ss. Molto chiaro sul punto l'art. 1569 c.c. fr., che con periodare quasi didascalico e descrittivo, stabilisce che « Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime de la participation aux acquêts, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans distinguer entre ceux qui lui appartenaient au jour du mariage ou lui sont advenus depuis par succession ou libéralité et ceux qu'il a acquis pendant le mariage à titre onéreux. Pendant la durée du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. A la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre, et mesurés par la double estimation du patrimoine originnaire et du patrimoine final. Le droit de participer aux acquêts est incessible tant que le régime matrimonial n'est pas dissous. Si la dissolution survient par la mort d'un époux, ses héritiers ont, sur les acquêts nets faits par l'autre, les mêmes droits que leur auteur ». Il regime convenzionale in discorso venne introdotto dalla riforma del 13 luglio 1965, traendo espressamente ispirazione dalla novella che in Germania aveva reso nel 1957 legale il sistema della *Zugewinnngemeinschaft*. Non per nulla era stato già un comparatista quale Henri Capitant a proporre l'adozione già nel 1922, cui aveva fatto seguito un disegno di legge del ministro guardasigilli René Renoult, rimasto però senza seguito (cfr. Patarin e Morin, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, 1974, II, 120; Malaurie e Aynés, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, 2007, 345 ss.; tali Autori danno peraltro conto dello scarso successo, nella pratica, dell'istituto: situazione, questa, da « addebitarsi » alla notevole *souplesse* del regime legale d'Oltralpe). Per quanto attiene al diritto spagnolo, stabilisce l'art. 1431 del *código civil* che « El crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero. Si mediaren dificultades graves para el pago inmediato, el Juez podrá conceder aplazamiento, siempre que no exceda de tres años y que la deuda y sus intereses legales queden suficientemente garantizados ». Per il sistema legale tedesco e per quello svizzero, nonché per ulteriori spunti e richiami sulla partecipazione agli acquisti nei sistemi francese, spagnolo, catalano, belga, *québécois* e brasiliano, cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 142 ss., 187 ss., 393 ss.

<sup>(87)</sup> È questo ad esempio il caso (anche per quanto attiene a quest'ultimo aspetto afferente al momento della concreta divisione del patrimonio) dello spagnolo *régimen de participación*, per il quale il relativo codice civile prevede, fermo restando il principio generale per cui « el crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero » (art. 1431), la possibilità che tale credito sia estinto « mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o si lo concediese el Juez a petición fundada del deudor » (art. 1432). Nell'ipotesi ulteriormente subordinata in cui non si trovassero beni nel patrimonio del debitore, viene concesso al coniuge creditore il diritto di rivolgersi verso i terzi aventi causa, mediante domanda giudiziale volta a « impugnar las enajenaciones que hubieren sido hechas a título gratuito sin su consentimiento y aquellas que hubieren sido realizadas en fraude de sus derechos », purché l'azione sia intentata entro due anni dallo scioglimento del regime e fatti salvi i terzi aventi causa a titolo oneroso ed in buona fede (art. 1433 s.). Anche ai sensi dell'art. 1576 cpv. del *Code* francese, nel regime convenzionale di *participation aux acquêts*, il credito di partecipazione (che normalmente « donne lieu à paiement en argent »: pagamento che il giudice può, in presenza di determinate circostanze, dilazionare nel tempo) « peut toutefois donner lieu à un règlement en nature, soit du consentement des deux époux, soit en vertu d'une décision du juge, si l'époux débiteur justifie de difficultés graves qui l'empêchent de s'acquitter en argent ». Potranno citarsi, inoltre, all'incirca negli stessi termini, gli artt. 58 e 59 del *Codi de família* catalano, circa il *régim de participació en els guanys*. A determinate condizioni, anche in Germania il coniuge *ausgleichsberechtigt*, disciolto il sistema legale della *Zugewinnngemeinschaft*, può (eccezionalmente) chiedere al giudice l'attribuzione in proprietà di determinati cespiti dell'altro (cfr. § 1383 *BGB*).

situazioni piuttosto rare, che si inseriscono in contesti storici e culturali assai diversi dal nostro.

È il caso, qui, della *société d'acquêts* (regime legale) del Québec<sup>(88)</sup>, posto che, ai sensi dell'art. 467 cpv. del relativo *code civil*, all'atto della cessazione del regime, ogni coniuge conserva la titolarità dei *propres* ed acquista il diritto di « accepter le partage des acquêts de son conjoint ou d'y renoncer, nonobstant toute convention contraire » (cfr. poi quanto previsto dall'art. 481 dello stesso *Code*, secondo cui la massa dei beni in comunione « est partagée, par moitié, entre les époux », anche se è lasciata ai coniugi la scelta di corrispondere la parte dovuta « en numéraire ou par dation en paiement »). Analoga via è battuta dal regime (questa volta convenzionale) brasiliano della *participação final nos aqüestos*<sup>(89)</sup>, ove l'art. 1672 del relativo codice civile prevede chiaramente che ogni coniuge consegue, all'atto dello scioglimento, il diritto alla metà degli acquisti operati in costanza di regime, laddove l'attribuzione di un credito pari alla metà del valore dei beni è disposta soltanto in via suppletiva, « *se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza* » (art. 1684 del medesimo codice).

Naturalmente, a tali ultimi esempi andrebbero aggiunti i regimi legali dei Paesi Scandinavi (ove pure la contitolarità sulla massa in comunione opera in modo reale a partire dal momento della cessazione del regime)<sup>(90)</sup>, qualora questi dovessero essere annoverati *optimo iure* tra quelli a compartecipazione differita. In realtà, le limitazioni al potere dispositivo dei coniugi, già operanti durante la vigenza del regime, inducono ad avvicinare questi ordinamenti piuttosto a quelli di comunione, che non a quelli di compartecipazione (differita). In questi ultimi, invero, la tutela del coniuge passa attraverso impugnative che generano effetti per lo più « interni » (nelle relazioni, cioè, *inter coniuges*, mercé la concessione di rimedi di tipo sostanzialmente risarcitorio o perequativo), ovvero, quando tali sistemi concedono un'impugnativa verso terzi, ciò fanno solo per gli atti compiuti a titolo gratuito, ovvero fraudolenti, se a titolo oneroso: la « logica di fondo » rimane, dunque, quella *lato sensu* revocatoria. Il coniuge leso non si rivolge al terzo per far valere in via « reipersecutoria » la sua (com)proprietà, ma per ottenere la declaratoria di inefficacia di un atto in frode di una pretesa fondamentalmente creditoria ch'egli avanza verso il coniuge.

Negli ordinamenti scandinavi, invece, l'impugnativa dell'atto dispositivo, allorché concessa, è legata non tanto al carattere (eventualmente) fraudolento dello stesso (nel senso di: diretto a frustrare una pretesa risarcitoria), quanto alla preminente circostanza della pretermissione del coniuge, per ottenere una dichiarazione di « invalidità » dell'atto dispositivo; con un meccanismo, quindi, che appare proprio dei (o comunque – facendo salve, beninteso, le particolarità dei vari sistemi e le difficili trasferibilità delle astratte categorie giuridiche – non troppo lontano dai) sistemi di comunione attuale ed immediata (cfr. ad es. il nostro art. 184, primo e secondo comma, c.c.). Ed in questo (cioè proprio nel carattere del rimedio concesso per la violazione delle regole d'amministrazione), forse, potrebbe risiedere la vera differenza tra comunione e compartecipazione, al di là delle confusioni terminologiche sul punto, cui non è estraneo lo stesso legislatore, il quale (come più volte posto in luce) usa talora il

---

<sup>(88)</sup> Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 180, 184, 189, 221, 387, 395 ss.

<sup>(89)</sup> Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 180, 190, 221, 395, 400.

<sup>(90)</sup> Su tali ordinamenti cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 183, 189, 201 ss.



termine « comunione » per designare fenomeni puramente compartecipativi, con esclusione di qualsivoglia effetto di contitolarità immediata: dalla germanica *Zugewinnngemeinschaft* <sup>(91)</sup> all'italica comunione *de residuo*.

Andrà ancora aggiunto che l'opzione legislativa, invece, per il mero diritto « finale » di credito comporta inevitabilmente l'ulteriore necessità di individuare legislativamente con precisione se tale diritto investe quei soli incrementi di valore dei rispettivi patrimoni che derivano dall'acquisizione ai patrimoni medesimi, in costanza di regime, di nuovi « beni », cioè di nuove entità patrimoniali, oggettivamente individuabili (si pensi, sostanzialmente, alla soluzione propria del regime legale elvetico, ma anche a quella dei regimi convenzionali di partecipazione spagnolo e francese, nonché a quella dell'ordinamento italiano, per ciò che attiene alla comunione residuale), ovvero, in alternativa, se in qualche modo vadano computati (oltre agli incrementi di cui sopra) anche i meri incrementi di valore di cespiti di cui i coniugi già erano titolari in epoca anteriore all'instaurazione del regime (questa è, ad esempio, la soluzione tedesca) <sup>(92)</sup>.

Altro punto fondamentale, legato all'opzione di politica legislativa per la compartecipazione di tipo obbligatorio (e non reale) attiene alla determinazione del valore iniziale: si tratta, cioè, di stabilire se i beni esistenti al momento di entrata in vigore per la coppia del regime di compartecipazione vadano stimati al valore che essi avevano in quel momento (ovviamente rivalutato in base agli indici relativi alla perdita di potere d'acquisto della moneta), ovvero a quello che quegli stessi beni posseggono al momento dello scioglimento (o, in alternativa, a quello della divisione). La prima soluzione è, ad esempio, quella seguita dalla *Zugewinnngemeinschaft* <sup>(93)</sup>; la seconda, quella della *participation aux acquêts* francese <sup>(94)</sup> e, come si è visto <sup>(95)</sup>, anche quello della nostra comunione *de residuo*.

Sarà il caso di ricordare, chiudendo questa breve panoramica comparata, che anche la convenzione bilaterale franco-tedesca del 2010 sul regime patrimoniale dei coniugi – modello europeo di regime convenzionale (in senso giusfamiliare) di fonte convenzionale (in senso giusinternazionalistico) <sup>(96)</sup> – si muove proprio nella direzione della predisposizione di un regime di partecipazione agli acquisti (*participation aux acquêts/ Wahl-Zugewinnngemeinschaft*), modellato su quello conosciuto dal *Code Civil* agli artt. 1569-1581, come regime convenzionale e dal *BGB* ai §§ 1363-1390 ss. come regime legale. Orbene, anche siffatto regime prevede chiaramente che ciò che viene spostato nel tempo (al momento, cioè, dello scioglimento del regime in questione) non

---

<sup>(91)</sup> *Gemeinschaft*, appunto, e non *Beteiligung*, come invece correttamente detto dal legislatore elvetico; l'errore è evitato anche dai legislatori francese (*participation*), spagnolo (*participación*), catalano (*participació*) e brasiliano (*participação*), nonché dallo stesso codice *québécois*, che ricorre all'espressione *société*, per evitare quella *communauté* (termine riservato, invece, ai vari tipi di « vera » comunione convenzionale, cui fa richiamo l'art. 492 del *Code civil du Québec*).

<sup>(92)</sup> Per un raffronto tra le diverse soluzioni nei regimi legali tedesco e svizzero cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 187 ss. Per una critica di questo profilo della *Zugewinnngemeinschaft* cfr. Battes, *Sinn und Grenzen des Zugewinnausgleichs*, in *FuR*, 1990, 311 ss., 323; Reiners, *Die Errungenschaftsgemeinschaft des gemeinsamen Código Civil und die Zugewinnngemeinschaft des BGB - Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Bonn, 2001, 247 s.

<sup>(93)</sup> Cfr. § 1376, comma 1, *BGB*: « Der Berechnung des Anfangsvermögens wird der Wert zugrunde gelegt, den das beim Eintritt des Güterstands vorhandene Vermögen in diesem Zeitpunkt, das dem Anfangsvermögen hinzuzurechnende Vermögen im Zeitpunkt des Erwerbs hatte ». Per una critica di questo profilo della *Zugewinnngemeinschaft* cfr. Wacke, *Grundzüge des ehelichen Güterrechts*, in *Jura* 1 (1994), 624; Reiners, *Die Errungenschaftsgemeinschaft des gemeinsamen Código Civil und die Zugewinnngemeinschaft des BGB - Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., 247 s.

<sup>(94)</sup> Cfr. art. 1571, comma 1, c.c. fr.: « Les biens originaires sont estimés d'après leur état au jour du mariage ou de l'acquisition, et d'après leur valeur au jour où le régime matrimonial est liquidé. S'ils ont été aliénés, on retient leur valeur au jour de l'aliénation. Si de nouveaux biens ont été subrogés aux biens aliénés, on prend en considération la valeur de ces nouveaux biens ».

<sup>(95)</sup> V. quanto osservato nel § precedente; cfr. inoltre Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, cit.

<sup>(96)</sup> Cfr. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000027533762>.

è certo la costituzione di una situazione di contitolarità reale di beni, ma la nascita di un credito alla metà del plusvalore realizzato dal patrimonio del coniuge durante la vigenza del rapporto matrimoniale. Il diritto del coniuge è chiaramente descritto dagli artt. 12 ss. della citata convenzione quale un « Droit à créance de participation », del valore della metà della differenza tra gli « acquêts » di un coniuge rispetto a quelli dell'altro. Siffatta « créance de participation donne lieu à un paiement en argent ». Tuttavia, « le tribunal peut, à la demande de l'un ou l'autre des époux, ordonner, à l'effet de ce paiement, le transfert de biens du débiteur au créancier, si cela répond au principe de l'équité » <sup>(97)</sup>.

---

<sup>(97)</sup> L'accordo franco-tedesco sul regime patrimoniale ha già ottenuto un primo, innegabile, successo, nell'indicata ottica di « uniformazione mite » del diritto di famiglia europeo. Esso, invero, ha visibilmente influenzato la riforma belga dei regimi patrimoniali realizzata con legge del 22 luglio 2018, che, come già ricordato, ha introdotto la possibilità di stemperare le « asprezze » del regime opzionale di separazione dei beni mercé l'inserimento di una clausola di « participation aux acquêts ». Inserimento, questo, della cui possibilità i novelli coniugi belgi dovranno essere edotti all'atto della stipula del *contrat de mariage* (così pure come della possibilità di prevedere un'eventuale « correction judiciaire en équité » della convenzione matrimoniale, nel caso dovessero manifestarsi, all'atto dello scioglimento del vincolo, circostanze imprevedibili in grado di determinare conseguenze manifestamente inique a carico di un coniuge). Sul tema v. per tutti HESBOIS, *Epoux séparatistes et collaborations économiques : quels sont les apports de la réforme des régimes matrimoniaux du 22 juillet 2018 quant au préjudice de carrière de l'un des époux ?*, <https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/6924/4/TFE-M%C3%A9gane%20HESBOIS.pdf>.