

Azione d'annullamento *ex art. 184 c.c.*

CASSAZIONE CIVILE, sez. II, 31 gennaio 2012, n. 1385 - Pres. Schettino - Rel. Mazzacane

Comunione legale tra coniugi - Preliminare di vendita concluso da un solo coniuge su bene della comunione - Annullabilità ex art. 184, comma 1, c.c. - Configurabilità - Inefficacia del contratto, nel caso in cui il bene risulti intestato a favore del solo coniuge pretermesso - Esclusione - Applicabilità dell'azione di annullamento non solo al caso dell'alienazione (o della promessa di alienazione) effettuata da coniuge unico intestatario del bene, ma anche ai casi in cui il titolo d'acquisto del bene risulti trascritto sui RR. Il. a solo favore del coniuge pretermesso o di entrambi - Configurabilità.

(C.c. art. 184, comma 1)

In regime di comunione legale, il contratto preliminare di vendita di bene immobile stipulato da un coniuge (quale promittente venditore) senza la partecipazione o il consenso dell'altro è soggetto alla disciplina dell'art. 184, comma 1, c.c. Esso non è, pertanto, inefficace nei confronti della comunione, ma solamente esposto all'azione di annullamento da parte del coniuge non consenziente, nel breve termine prescrizione entro cui è ristretto l'esercizio di tale azione, decorrente dalla conoscenza effettiva dell'atto, ovvero, in via sussidiaria, dalla trascrizione o dallo scioglimento della comunione. L'azione di annullamento in oggetto costituisce l'unico rimedio per l'alienazione (o la promessa d'alienazione) di un bene immobile o mobile registrato della comunione, posta in essere da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro, non solo allorquando il titolo d'acquisto risulti trascritto a favore del coniuge agente, bensì anche allorquando esso sia trascritto a favore del solo coniuge pretermesso, oppure di entrambi i coniugi.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Sull'applicabilità dell'art. 184 c.c. al contratto preliminare di vendita: Cass., 28 ottobre 1983, n. 6386; Cass., 18 giugno 1992, n. 7524; Cass., 17 dicembre 1994, n. 10872; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16177; Cass., 8 gennaio 2007, n. 88; App. Napoli, 15 maggio 1981. Sull'applicabilità dell'art. 184 c.c. anche in relazione all'alienazione di un bene intestato al coniuge non agente o ad entrambi: Cass., 2 febbraio 1995, n. 1252.
Difforme	Sull'applicabilità dell'art. 184 c.c. anche in relazione all'alienazione di un bene intestato al coniuge non agente o ad entrambi (affermandosi invece la tesi della radicale inefficacia): Trib. Catania, 29 luglio 1986.

... *Omissis* ...

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 21 dicembre 2000 C.G. assumeva:

in data 24 giugno 1996 l'esponente aveva stipulato con T. F. un preliminare di compravendita immobiliare avente ad oggetto un fabbricato ed annesso terreno siti in (*omissis*) per il corrispettivo di lire 119.500.000 di cui lire 60.000.000 versati al momento della stipulazione, lire 20.000.000 in data 12 luglio 1996 e la residua somma di lire 39.500.000 da pagare all'atto del rogito;

l'immobile oggetto del contratto era in comproprietà tra il T. e la moglie L.E., impedita alla firma per le gravi condizioni di salute psicofisica nelle quali ella versava; nel preliminare si dava atto del fatto che il T. aveva presentato un ricorso *ex art. 183 c.c.* per l'esclusione della moglie dall'amministrazione dei beni comuni, cosicché il preliminare stesso era sottoposto alla condizione risolutiva costituita dal rigetto del ricorso: (il T. aveva rinunciato alla suddetta procedura, ed in data 6-12-1996 era deceduto, mentre il ricorso *ex art. 183 c.c.* era stato riproposto dai suoi figli, che peraltro avevano invocato la risoluzione del contratto preliminare per il verificarsi della condizione risolutiva; l'attore era riuscito a stipulare il ro-

gito notarile di compravendita con i figli G., L. e T.P., mentre il figlio T.V. (che era stato nominato tutore della madre, la quale era deceduta il (*omissis*)) non si era presentato davanti al notaio.

Tanto premesso, il C. conveniva in giudizio T.V. dinanzi al Tribunale di Saluzzo chiedendo pronunciarsi sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.* offrendo il pagamento della residua quota di prezzo spettante al convenuto; in via subordinata chiedeva la condanna del T. al risarcimento dei danni nella somma indicativa di lire 50.000.000.

Si costituiva in giudizio il convenuto contestando il fondamento delle domande attrici di cui chiedeva il rigetto. Il Tribunale di Saluzzo con sentenza del 9 settembre 2002 respingeva le domande del C..

Proposto gravame da parte di quest'ultimo cui resisteva il T. la Corte di Appello di Torino con sentenza del 14 febbraio 2005 ha rigettato l'impugnazione, attribuendo rilevanza decisiva al fatto che dal rogito notarile prodotto risultava che intestataria formale degli immobili era solo la L., moglie di T. F.; orbene, avendo stipulato il suddetto preliminare soltanto quest'ultimo, non intestatario del bene, non poteva applicarsi l'art. 184 c.c. ipotizzando la possibilità di una azione di annullamento dell'atto da parte dell'altro coniuge, ma si doveva ritenere l'atto stesso inefficace, perché la parte interessata non era in grado

di conoscerlo e, quindi, di attivarsi nel termine di un anno previsto dall'art. 184 c.c..

Per la cassazione di tale sentenza il C. ha proposto un ricorso basato su di un unico articolato motivo illustrato successivamente da una memoria cui il T. ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo formulato il C., denunciando violazione e/o falsa applicazione dell'art. 184 c.c. ed insufficiente e contraddittoria motivazione, assume che la tesi del giudice di appello - secondo cui l'operatività dell'art. 184 c.c. sarebbe esclusa sia nel caso in cui il bene oggetto di comunione legale tra i coniugi risulti intestato ad entrambi, sia nel caso in cui l'atto dispositivo del bene sia stato posto in essere dal solo coniuge non intestatario - non può essere condivisa sotto diversi profili.

Il ricorrente rileva anzitutto che il testo dell'art. 184 c.c. non autorizza a distinguere tra atti concernenti beni intestati nei registri immobiliari esclusivamente al coniuge disponente da un lato, ed atti concernenti beni intestati alla comunione coniugale ovvero non intestati al disponente dall'altro, considerato che gli artt. 177 e ss. c.c., a differenza di quanto attiene alla comunione ordinaria, fanno riferimento ai beni della comunione coniugale indipendentemente dalla loro formale intestazione; né ciò appare in contrasto con il principio della continuità delle trascrizioni, poiché, quando i coniugi operano congiuntamente, risulta disponente del bene anche il coniuge non indicato nell'atto di provenienza; inoltre, poiché in caso di acquisto di un bene operato da uno solo dei coniugi in regime di comunione l'acquisto opera automaticamente anche a vantaggio dell'altro, non si comprende perché lo stesso principio non debba valere anche nel caso di disposizione del bene medesimo.

Il ricorrente evidenzia poi l'infondatezza dell'ulteriore assunto della Corte territoriale secondo cui la sottoscrizione del preliminare suddetto da parte del solo T.F. non intestatario formale comporterebbe l'inefficacia dell'atto, e non la semplice azione di annullamento *ex art. 184 c.c.*, anche per la ragione che il coniuge intestatario non sarebbe stato in grado di conoscere l'atto e di attivarsi quindi nel termine di un anno di cui all'art. 184 c.c.; invero il giudice di appello è incorso nell'equivoco di considerare il momento dal quale decorre il suddetto termine coincidente con la stipula dell'atto, laddove invece esso decorre dal momento in cui il coniuge pretermesso ha effettiva conoscenza dell'atto e, in via sussidiaria, entro un anno dalla trascrizione.

Il C. inoltre, sottolineando che l'art. 184 c.c. si limita a prevedere solo l'annullabilità (o la convalida) dell'atto di disposizione dell'intero bene da parte del singolo coniuge a richiesta del coniuge pretermesso, afferma che la norma suddetta presuppone la piena efficacia dell'atto di disposizione dell'intero immobile fin dall'origine, nell'ambito di una scelta legislativa di bilanciamento della tutela da un lato della posizione del coniuge pretermesso e dall'altro del terzo acquirente.

La censura è fondata.

La sentenza impugnata ha affermato che, poiché il con-

tratto preliminare del 24 giugno 1996 riguardante un immobile oggetto di comunione legale tra i coniugi T.F. ed L. E. era stato stipulato dal solo marito, non intestatario del bene, si versava in una ipotesi non già di annullamento dell'atto *ex art. 184 c.c.*, non essendo la parte interessata in grado di conoscerlo e quindi di attivarsi nel termine annuale ivi previsto, ma di sua inefficacia; a tal riguardo ha considerato tale caso assimilabile a quello di immobile che, pur appartenente alla comunione legale, sia intestato ad entrambi i coniugi, dove pure si determinerebbe una situazione di inefficacia dell'atto, richiamando a conforto di tale assunto - secondo cui quindi l'art. 184 c.c. troverebbe applicazione solo nell'ipotesi di atto compiuto, nonostante il regime di comunione legale, dal coniuge intestatario del bene stesso - la pronuncia di questa Corte 2 febbraio 1995 n. 1252.

Tale convincimento è frutto di un errata interpretazione dell'art. 184 c.c. ed anche di un palese fraintendimento della sentenza ora menzionata, che invero ha affermato un principio di diritto del tutto diverso rispetto a quello sostenuto dalla Corte territoriale.

Muovendo dunque con tale ultimo rilevante profilo, è bene sottolineare che con tale pronuncia si è ritenuto che in tema di comunione legale tra i coniugi tutto gli atti di disposizione di beni immobili o beni mobili registrati appartenenti alla comunione legale, compiuti da un solo coniuge senza il necessario consenso dell'altro, ovverosia in violazione della regola dell'amministrazione congiunta, sono validi ed efficaci e sottoposti alla sola sanzione dell'annullamento ai sensi dell'art. 184 c.c. in forza dell'azione proponibile dal coniuge (il cui consenso era necessario) entro i termini previsti dalla stessa norma, ed ha cassato la sentenza del giudice di merito, il quale aveva ritenuto che l'annullabilità prevista dall'art. 184 c.c. riguarderebbe la sola ipotesi in cui l'atto di disposizione sia compiuto dal coniuge che risulti unico intestatario del bene.

Occorre poi evidenziare che la motivazione della pronuncia 2 febbraio 1995 n. 1252 di questa Corte offre esaurienti e convincenti argomentazioni a sostegno del principio di diritto sopra enunciato; è stato invero ivi affermato in particolare che, a differenza della comunione ordinaria, la comunione legale tra i coniugi prescinde rigorosamente dal dato della intestazione formale dei beni, e che d'altra parte, se le risultanze dei registri immobiliari sono indifferenti per quanto attiene all'accertamento circa l'appartenenza dei beni alla comunione legale, è del tutto arbitrario affermare che la norma in esame non riguardi qualsiasi atto, ma soltanto gli atti concernenti i beni intestati nei registri immobiliari al coniuge disponente.

Rilevato poi che, in mancanza di espresse disposizioni derogatorie, gli effetti della disposizione dell'intera cosa comune nella comunione tra i coniugi soggiacciono alle stesse regole stabilite per la comunione ordinaria, e che nessun argomento autorizza a ritenere che l'art. 184 c.c. preveda che gli atti di disposizione posti in essere da uno solo dei coniugi siano soggetti a sanzioni diverse dalla annullabilità e, quindi, sottoposti ad una disciplina diversa, la sentenza impugnata ha concluso che tale norma, per l'esigenza di tutelare la rapidità e la certezza della circolazione dei beni in regime di comunione legale, disciplina

il conflitto tra il terzo ed il coniuge pretermesso in modo più favorevole al primo, con il regime degli effetti tendente alla conservazione del negozio.

Alla luce di tali considerazioni si deve concludere che il convincimento della sentenza impugnata in ordine alla asserita inefficacia dell'atto di disposizione di un immobile oggetto di comunione legale tra i coniugi da parte del coniuge non intestatario del bene appare sprovvisto di ogni aggancio positivo ed in contrasto con il sistema di circolazione dei beni in regime di comunione legale come sopra delineato; del resto l'orientamento consolidato di questa Corte esclude una disciplina differenziata per tale ipotesi, ritenendo che, in regime di comunione legale tra i coniugi, il contratto preliminare di vendita di bene immobile stipulato da un coniuge senza la partecipazione o il consenso dell'altro è soggetto alla disciplina

dell'art. 184 c.c., comma 1, e non è pertanto inefficace nei confronti della comunione, ma solamente esposto all'azione di annullamento da parte del coniuge non consenziente, nel breve termine prescrizione entro cui è ristretto l'esercizio di tale azione, decorrente dalla conoscenza effettiva dell'atto, ovvero, in via sussidiaria, dalla trascrizione o dallo scioglimento della comunione (Cass. 21 dicembre 2001 n. 16177; Cass. 11 giugno 2010 n. 14093).

In definitiva in accoglimento del ricorso la sentenza impugnata deve essere cassata, e la causa deve essere rinviata da altra sezione della Corte di Appello di Torino che deciderà la controversia in conformità del principio di diritto sopra enunciato e che provvedere anche alla pronuncia sulle spese del presente giudizio.

... *Omissis* ...

PROMESSA DI VENDITA IMMOBILIARE E TUTELA DEL CONIUGE PRETERMESO IN COMUNIONE LEGALE: TRA INEFFICACIA ED ANNULLABILITÀ

di Giacomo Oberto ()*

La Cassazione ribadisce, a distanza di diciassette anni dal suo precedente del 1995, che l'azione di annullamento ex art. 184, primo e secondo comma, c.c. trova applicazione in qualsiasi ipotesi di atto di straordinaria amministrazione compiuto da un coniuge su beni della comunione in assenza del necessario consenso dell'altro. Viene così ulteriormente smentita la tesi, proposta da una parte della dottrina, che voleva ricondurre la fattispecie al generale rimedio della radicale inefficacia gli atti dispositivi (e, più in generale, di straordinaria amministrazione) nel caso il disponente non risultasse intestatario del bene sui pubblici registri immobiliari, o vi risultasse intestatario con il coniuge in comunione, laddove la speciale ipotesi di annullamento di cui alla norma in materia di comunione avrebbe trovato applicazione nella sola situazione di esclusiva intestazione del bene in favore del disponente stesso. La decisione si pronuncia però anche sull'applicabilità dell'art. 184 cit. al preliminare di vendita, mentre non affronta una serie di questioni di un certo interesse, che pure la fattispecie in esame pone all'attenzione dell'interprete.

1. Introduzione. Le molteplici peculiarità del caso di specie

Le peculiarità del caso sottoposto all'esame della Cassazione nella fattispecie in esame sono di un numero e di una complessità tale da rendere quest'ultima un vero e proprio «caso di scuola», da cui commissioni d'esame e di concorso non dovrebbero mancare di trarre ispirazione. Semmai, spiace che solo alcuni di tali molteplici e multiformi profili siano stati colti dai legali delle parti e che, conseguentemente, la pronuncia qui in commento si concentri su di un numero assai più limitato di questioni.

Procedendo con ordine, vediamo di illustrare in primo luogo i dati di fatto, concentrando poi l'attenzione sui punti decisi dalla Corte Suprema. In chiusura faremo un rapido cenno alle questioni che le parti si sono lasciate sfuggire (e la cui trattazione nel

giudizio di rinvio risulta, ovviamente, irrimediabilmente preclusa).

Dunque, in una ridente cittadina della provincia cuneese (tanto carica di ricordi - sia consentito aggiungerlo - per l'autore di questa nota), un uomo promette di vendere un fabbricato ed annesso terreno, di cui egli è comproprietario con la moglie in regime di comunione dei beni. Il contratto viene sottoposto alla condizione risolutiva del rigetto del ricorso proposto dal promittente venditore, volto ad ottenere l'esclusione della moglie dall'amministrazione dei beni comuni, ex art. 183 c.c. Poco tempo dopo, il promittente venditore rinuncia agli atti del-

Nota:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

la suddetta procedura e quindi muore. Decede quindi anche la moglie, dopo che la domanda ex art 183 c.c. era stata «riproposta» dai figli, a seguito del decesso del padre (circostanza, questa, che emerge testualmente dalla motivazione della decisione qui in commento, ma che appare piuttosto stupefacente, visto che la morte del marito aveva determinato *ipso iure* lo scioglimento del regime legale, per cui un problema di esclusione della moglie superstite dall'amministrazione di una comunione legale ormai cessata non avrebbe avuto alcun senso e l'azione avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, ove novellamente proposta, o improseguibile, ove proseguita dagli eredi). A questo punto il promissario acquirente stipula il definitivo con due dei figli della coppia, mentre il terzo si rifiuta di alienare la propria quota. Il compratore propone così azione ex art. 2932 c.c. contro il figlio «renitente» del promittente venditore, ma si vede respingere la domanda dal tribunale di Saluzzo, con decisione confermata dalla corte d'appello di Torino. La decisione della corte di merito si fonda sul rilievo per cui dal rogito notarile prodotto risultava che intestataria formale degli immobili era solo la moglie del promittente venditore; ne deriverebbe che, avendo stipulato il suddetto preliminare soltanto il marito, non intestatario del bene, non si potrebbe applicare l'art. 184 c.c. ipotizzando la possibilità di una azione di annullamento dell'atto da parte dell'altro coniuge, ma si dovrebbe ritenere l'atto stesso inefficace, perché la parte interessata non era in grado di conoscerlo e, quindi, di attivarsi nel termine di un anno previsto dall'art. 184 c.c.

La Cassazione rovescia quest'impostazione, richiamando l'unico suo precedente in termini del 1995 sull'applicabilità «a tutto tondo» dell'art. 184 c.c., a prescindere dalle risultanze dei pubblici registri immobiliari.

Dalla lettura della decisione di legittimità sembra che si siano perse per strada (ovvero, non siano mai state sollevate) questioni pur rilevanti per la soluzione del caso e, segnatamente: a) l'inefficacia della promessa, sottoposta espressamente a condizione legata alla sorte della domanda proposta dal promittente venditore ex art. 183 c.c.; b) l'intervenuta prescrizione dell'azione ex art. 184 c.c. per non essere stata la stessa proposta nell'anno dal decesso del marito, causa di scioglimento del regime, ex art. 191 c.c.; c) l'applicabilità all'azione predetta, pur se prescritta, della regola secondo cui *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*; d) la rilevanza nella specie del fatto che in causa non vi era il promittente venditore, bensì il figlio ed erede di costui,

che era però nel contempo figlio ed erede anche del coniuge pretermesso. A questi profili si farà breve cenno in chiusura della presente nota. Ora è giunto però il momento di trattare le questioni affrontate e (condivisibilmente) risolte dalla Corte Suprema.

2. I rimedi contro la violazione della regola dell'agire congiunto nell'esperienza europea: tra inefficacia, responsabilità e invalidità

Al fine di contemperare gli opposti interessi di tutela del coniuge pretermesso, da un lato, e della sicurezza del traffico giuridico, dall'altro, l'art. 184, primo e secondo comma, c.c. prevede che, qualora gli atti di straordinaria amministrazione riguardino beni immobili o beni mobili registrati, il coniuge che non ha prestato il suo consenso - salva la possibilità di convalidarli - possa domandare l'annullamento degli atti medesimi «entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione. Se l'atto non sia stato trascritto e quando il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione l'azione non può essere proposta oltre l'anno dallo scioglimento stesso» (1).

Non vi è dubbio che, tra le norme in tema di amministrazione della comunione, la disposizione appena citata sia quella che riveste maggiore interesse, sia sul piano applicativo, che sotto il profilo del coordinamento con i principi in tema di circolazione dei beni, posto che essa individua il punto di innesto della disciplina della comunione sul generale regime

Nota:

(1) Sull'art. 184 c.c. cfr. per tutti Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, II, Milano, 2010, 1297 ss. V. anche (oltre agli AA. che verranno citati in prosieguo, in relazione a singoli profili), Cendon, *Comunione fra coniugi ed alienazioni mobiliari*, Padova, 1979, *passim*; Cospite, *La validità degli atti compiuti da uno solo dei coniugi sui beni mobili in comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 110 ss.; Segni, *Gli atti di straordinaria amministrazione del singolo coniuge sui beni immobili della comunione*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 600 ss.; A. Giusti, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano, 1989, 205 ss.; Sesta, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 206; Di Martino e Rovera, *L'amministrazione dei beni*, in Aa. Vv. *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 2007, 224 ss.; Valignani, *L'amministrazione dei beni in comunione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna, 2008, 499 ss.; Paladini, *Della comunione legale*, AA. VV., *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli. *Della Famiglia*, a cura di Luigi Balestra, artt. 177-342 *ter*, Torino, 2010, 107 ss.; L. Salomone (fu Nicola), *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, in AA. VV., *Gli aspetti patrimoniali della famiglia. I rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica ed in quella patologica*, a cura di Oberto, Padova, 2011, 600 ss.

della circolazione giuridica (2), ossia il momento in cui la comunione legale cessa di essere soltanto regola «interna» di redistribuzione della ricchezza all'interno della coppia e viene ad incidere direttamente sulla legittimazione di ciascun coniuge a compiere atti sui beni comuni (3).

La storia del regime comunistico conosce da molto tempo diversi tipi di reazione al compimento, da parte di un coniuge, di atti di straordinaria amministrazione su beni della comunione contro l'interesse dell'altro. Se è vero, infatti, che il potere pressoché illimitato di gestione dei beni comuni attribuito al marito dal *droit coutumier* francese (4) e, successivamente, per molti anni, dal *Code Napoléon* (5) relegava a situazioni del tutto eccezionali per la loro gravità le possibilità di reazione della moglie rispetto agli atti dispositivi del patrimonio posti in essere dal marito, è altresì vero che gli strumenti apprestati al riguardo potevano spingersi ad intaccare l'efficacia dell'atto verso il terzo. Così, come si è avuto modo di vedere in altra sede (6), gli atti posti in essere in frode ai diritti della moglie venivano usualmente ritenuti inefficaci nell'antico diritto francese, quanto meno per la quota di spettanza di quest'ultima, ed era, anzi, questo uno degli indizi a favore della tesi per cui la donna si sarebbe dovuta considerare *vere domina* della sua quota, già *manente comunione*.

Non fanno difetto, in altri antichi ordinamenti giuridici, ipotesi di impugnabilità degli atti di disposizione sul patrimonio comune da parte del solo marito, come dimostrato dalla stessa esperienza della comunione statutaria siciliana, nella quale si ammetteva, pur se a determinate condizioni, l'impugnabilità degli atti dispositivi posti in essere dal marito sui beni della comunione *in fraudem uxoris, vel filiorum* (7). Talora ciò accadeva persino in sistemi ispirati alla regola della *Gemeinschaft zur gesammten Hand*, con l'effetto di determinare un'invalidazione del rapporto anche verso il terzo, sulla base del solo fatto che il negozio fosse stato posto in essere senza il consenso della moglie, a prescindere pertanto dalla prova della frode in danno di quest'ultima (8).

Nella Francia *coutumière*, invece, il principio dell'impugnabilità degli atti di disposizione per effetto

diritto civile e commerciale, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, I, Milano, 2010, 33 ss., 225 ss.

(5) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 111 ss.

(6) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 240 ss.

(7) Cfr. Muta, *Commentaria Marii Muta U.I.D. Panhormitani in antiquissimas felicis S.P.Q.P. Consuetudines*, Panhormi, 1644, 430 s., nel caso di alienazione «*in fraudem uxoris vel filiorum, ut puta si [maritus] alienat, & convertat in pecuniam eamque filijs alterius matrimonij tradat vel quid simile faciat, & infert quod si pro modico pretio tales res vendidit praesumitur simulata venditio (...) & poterit repetere uxor vel eius haeredes*».

(8) «*Excipiendo konnte selbst der Mann, der die Verfügung vorgenommen hatte, sich auf die fehlende Zustimmung seiner Frau berufen, eine Anfechtungsklage aber konnte nur der verletzte Ehegatte, in der Regel also nur die Frau, anstellen, und (...) fand die Anfechtung wol regelmässig erst nach dem Tode des Mannes statt, vorausgesetzt dass die Frau, um keine rechte Gewere entstehen zu lassen, binnen Jahr und Tag nach Kenntnissnahme von der Verfügung ihren Widerspruch zu erkennen gegeben hatte*»: cfr. Schroeder, *Das fränkische eheliche Güterrecht im Mittelalter*, Stettin, Danzig, Elbing, 1871, 29, con riferimento all'antico diritto della Franconia. Nel senso che l'alienazione dell'intero patrimonio comune (*Veräußerung des gemeinschaftlichen Vermögens*) potesse essere dichiarata invalida a seguito di azione intentata dalla moglie, per effetto del suo mancato assenso, cfr. Lange, *Die Rechts-Lehre von der Gemeinschaft der Güther unter denen teutschen Eheleuten, zu Latein Communio Bonorum Coniugalıs genannt, aus ihren ächten Quellen und nach unverwerflichen Grundsätzen erläutert*, Beyreuth, 1766, 172; *contra* Neuß, *Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft sowohl im Allgemeinen als nach den besonderen Gewohnheiten im Herzogthume Berg*, Düsseldorf, 1808, 92 s., ad avviso del quale l'unico rimedio in caso di *mala gestio* da parte del marito era la richiesta di attribuzione per via giudiziale del potere di amministrare la comunione alla moglie, ciò che poteva essere fatto «*wenn sie dazu tauglich ist*»; l'azione *zur Rescission* contro il terzo sarebbe stata ammissibile solo in caso la moglie fosse stata in grado di provare che il marito aveva agito fraudolentemente in suo danno (e, nel caso di atti a titolo oneroso, in presenza della consapevolezza da parte del terzo della frode). Sulla c.d. *reclamatio uxoria*, che - ai sensi delle disposizioni del codice civile prussiano (cfr. *ALR*, II, 1, § 387 ss.) - conferiva «*der Frau das Recht bezüglich beabsichtigter Verfügungen ihres Mannes gegenüber Dritten, mit welchen sie vollzogen werden sollten, ihren Widerspruch zu erklären, wodurch dieselbe unwirksam wurde*» cfr. Dernburg, *Deutsches Familienrecht, in Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens*, Halle, 1903, nt. 2, 184 s., che cita al riguardo anche le disposizioni di diversi altri *Partikularrechte*. Con riguardo poi alla *Errungenschaftsgemeinschaft* del *BGB* (cioè ad una forma di comunione immediata degli acquisti, prevista dalla legislazione germanica del 1900 quale regime convenzionale: cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 142 ss.) va tenuto presente che, ai sensi dei § 1444 ss., dettati per la *Gütergemeinschaft* (comunione universale convenzionale) e richiamati per la comunione degli acquisti dal § 1519 (ci si riferisce qui, ovviamente, alla versione del *BGB* in vigore sino al 1° luglio 1958), determinati atti dispositivi sul *Gesamtgut* compiuti dal marito senza il consenso della moglie erano senz'altro inefficaci: v. per tutti Schefold, *Die Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Stuttgart, 1899, 26 ss. Analogamente dispongono oggi i § 1427 e 1428 *BGB* in relazione a determinati atti dispositivi compiuti da un coniuge senza il consenso dell'altro sul *Gesamtgut* oggetto del regime di comunione convenzionale (*Gütergemeinschaft*), con richiamo alle disposizioni previste per i più gravi atti di disposizione posti in essere da un coniuge senza il consenso dell'altro nel regime legale (cfr. § 1366 ss. *BGB*, su cui v. per un accenno Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1304).

Note:

(2) Cfr. Anelli, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, 255.

(3) Cfr. Anelli, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 255.

(4) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di*

della frode perpetrata dal marito, sebbene non espressamente recepito dalla codificazione napoleonica, fu sempre ritenuto immanente nel sistema (9), per venire poi espressamente consacrato nell'art. 1421 c.c. fr., a partire dalla riforma del 1965, e, successivamente, per così dire, «integrato» dalla previsione dell'art. 1427, nella versione riformata nel 1985, della nullità di determinati atti (posti in essere, ovviamente, dall'uno o dall'altro dei coniugi, ormai posti su di un piano di assoluta parità).

Tale ultima riforma, invero, portando a pieno compimento l'evoluzione normativa sul principio di perfetta uguaglianza coniugale, è venuta a stabilire (10) che «*Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation*» (cfr. art. 1427, comma 1, cit.). L'azione «*est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté*» (cfr. art. 1427, comma 2, cit.) (11). Le osservazioni svolte dalla dottrina d'Oltralpe chiariscono che l'introduzione della regola dell'invalidità per violazione del principio dell'agire congiunto ha determinato, da un lato, un obiettivo ridimensionamento del ruolo del persistente principio in tema di frode (12) e, dall'altro, una diversa considerazione degli effetti della stessa frode, che da causa di semplice inefficacia relativa al coniuge vittima della manovra fraudolenta, costituisce ora (secondo l'opinione prevalente) motivo d'invalidità dei negozi tramite i quali tale manovra si sia esplicata, anche nei casi non rientranti nelle ipotesi di nullità previste dall'art. 1427 cit. (13).

Il sistema sanzionatorio francese è poi completato, da un lato, dalla clausola generale di responsabilità, prevista dall'art. 1421, comma 1, prima parte, c.c. fr., secondo cui «*Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion*» e, dall'altro, da un ulteriore e peculiare tipo di «punizione» per il coniuge agente, costituita dalla espressa previsione del carattere non liberatorio dei pagamenti effettuati dagli aventi causa dal singolo coniuge a quest'ultimo (cfr. art. 1424, u.p., c.c. fr.), con la conseguenza che i terzi si vedranno così esposti all'azione del coniuge pretermesso, nel caso costui preferisse la manutenzione del contratto (14).

Un sistema simile a quello francese, imperniato, come si è appena visto, sul «concorso» tra rimedi sul piano della validità, rimedi risarcitori e rimedi fondati sull'inefficacia relativa degli atti fraudolenti, caratterizza la gestione della *sociedad de gananciales* spagnola. Qui, infatti, la nullità viene prevista, come in

Francia, per il caso di atti effettuati da un solo coniuge a titolo gratuito (ad eccezione delle liberalità

Note:

(9) V. sul punto i richiami alla giurisprudenza dell'Ottocento e del Novecento in Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, 1995, 460 s.

(10) In relazione agli atti elencati dagli artt. 1422, 1424 e 1425 c.c. fr., vale a dire le donazioni e le costituzioni di garanzie reali, le alienazioni di (o le costituzioni di diritti reali su) beni immobili, aziende, beni mobili registrati o diritti indisponibili derivanti da partecipazione a società, così come la concessione di affitto di fondi rustici o locazione d'immobili ad uso commerciale, industriale o artigianale. Per ciò che attiene agli altri beni mobili, va precisato che la sicurezza dei terzi è garantita dalle *présomptions de pouvoir* previste dagli artt. 221 e 222, comma 2, del Code: cfr. Terré e Simler, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*, Paris, 1994, 378.

(11) La dottrina unanime chiarisce sul punto che trattasi di nullità relativa «*car protectrice d'un intérêt particulier: celui de l'époux qui n'a pas donné son accord*», con la conseguenza che l'invalidità non può essere fatta valere se non dal coniuge pretermesso e neppure dal terzo acquirente (cfr. per tutti Flour e Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, 1995, 329; v. inoltre Terré e Simler, *op. cit.*, 379), caratterizzata dal fatto di essere concessa non già ad una delle parti, ma ad un terzo (il coniuge pretermesso, appunto): cfr. Terré e Simler, *op. cit.*, 380. Peraltro, la sua estensione è tale da determinarne l'applicazione anche in caso di eccesso di potere rappresentativo rispetto alla procura effettivamente conferita da un coniuge all'altro (cfr. Flour e Champenois, *op. loc. ultt. citt.*). Sul carattere relativo della nullità in discorso cfr. anche Savatier, *La communauté conjugale nouvelle en droit français*, Paris, 1970, 106 ss. Sulla distinzione tra nullità relativa e assoluta nel diritto francese v. per tutti Ghestin, *Le contrat*, in Ghestin (sous la direction de), *Traité de droit civil. Les obligations*, Paris, 1980, p. 619 ss., 636 ss., 667 ss. Sulla (non) distinzione tra *nullité* e *annulation* del contratto in diritto francese, sui rapporti con il concetto di nullità *ipso iure* e di inesistenza, nonché sulle differenze del sistema di invalidità negoziale d'Oltralpe rispetto a quello italiano cfr., anche per gli ulteriori richiami, Pagni, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 71 ss., 88 ss.

(12) Cfr. Flour e Champenois, *op. cit.*, 308 s., 310. Anche Colomer, *Droit civil. Régimes matrimoniaux*, Paris, 1992, 242 osserva che l'introduzione della nullità ha fatto sì che «*le domaine de la fraude s'est substantiellement retreci*». Sul carattere sussidiario dell'azione fondata sulla frode v. inoltre Brun-Wauthier, *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, Orléans, 2009, 175 ss., 177.

(13) Cfr. Flour e Champenois, *op. cit.*, 332 ss.; Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, cit., 463. Alcuni Autori pongono peraltro in rilievo che, in caso di frode non rientrante tra le ipotesi di cui all'art. 1427 del Code, la nullità dell'atto conseguirebbe solo al caso in cui il terzo «*a connu la fraude commise par l'époux*» (cfr. Ponsard, in Aubry e Rau, *Droit civil français*, VIII, Paris, 1973, 375). Va inoltre notato che il ruolo della frode ha assunto carattere ulteriormente residuale anche rispetto all'azione di responsabilità, prevista dall'art. 1421, comma 1, prima parte, c.c. fr. (menzionata immediatamente di seguito nel testo): cfr. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, cit., 461.

(14) Per questa lettura della norma citata, già presente nella versione dell'art. 1424 anteriore alla riforma del 1985 (perché introdotta da quella del 1965), cfr. Savatier, *La communauté conjugale nouvelle en droit français*, cit., 107. Una sanzione del genere potrebbe forse essere utilmente introdotta anche nel nostro ordinamento, anche se, per evitare palesi ingiustizie a danno del terzo, essa andrebbe probabilmente temperata con i criteri in tema di pagamento al creditore apparente.

d'uso) su beni della comunione (cfr. art. 1378 del *código civil*), mentre, in linea generale, l'art. 1322, comma 1, codice spagnolo (con norma dettata nell'ambito del capitolo delle disposizioni generali sul regime economico matrimoniale) prevede che «*Cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos*». Tra questi atti ricadono in primo luogo quelli di disposizione dei beni comuni, per il compimento dei quali l'art. 1375 del *Código* richiede l'agire congiunto. Peraltro, vengono espressamente dichiarati validi (cfr. art. 1384 del *código civil*) «*los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren*»: al di là, dunque, dei casi di invalidità, la tutela del coniuge pretermesso viene così affidata al principio che punisce la frode, coinvolgendo il terzo solo se in mala fede, salva la responsabilità del coniuge agente (15).

Su di un sistema di invalidità degli atti appare invece pressoché integralmente fondata la disciplina portoghese. Ai sensi dell'art. 1687 del relativo *Código*, infatti, si prevede che la violazione della regola dell'agire congiunto - richiesta per atti quali l'alienazione e la costituzione di diritti reali o di particolari diritti di godimento relativamente a beni immobili, mobili registrati e per determinate categorie di mobili non registrati - comporterà che siffatti negozi «*são anuláveis a requerimento do cônjuge que não deu o consentimento ou dos seus herdeiros*». Peraltro tale *direito de anulação* può essere esercitato solo entro sei mesi dalla data in cui il coniuge pretermesso ha avuto conoscenza dell'atto, e in ogni caso non oltre tre anni dal compimento dell'atto medesimo. Lo stesso articolo aggiunge poi che, in caso di alienazione o di concessione di diritti reali minori relativamente a beni mobili non registrati, l'annullamento non può essere opposto all'acquirente in buona fede.

Analogamente, il codice civile belga, dopo avere concesso ad ogni coniuge la possibilità di rivolgersi, in via preventiva, al *juge de paix* perché questi vieti «*à son conjoint d'accomplir tout acte de gestion pouvant lui causer préjudice ou nuire aux intérêts de la famille*» (cfr. art. 1421 del codice civile belga, a mente del quale il giudice di pace può «*autoriser l'acte ou soumettre son autorisation à des conditions déterminées*»), prevede che il coniuge pretermesso possa adire il tribunale per fare «*annuler l'acte accompli par l'autre époux*», allorché si tratti di uno di quei negozi per il compimento dei quali è richiesto il consenso

di entrambi (cfr. art. 1422: da notare la disposizione per cui l'annullamento di una serie di atti di minore importanza, per cui comunque è chiesto il consenso di entrambi, presuppone la prova dell'esistenza di un pregiudizio), ovvero se il negozio è stato compiuto «*en fraude des droits du demandeur*». Singolare la previsione in punto buona fede: l'art. 1422, comma 2, del codice civile belga prevede infatti che «*La preuve de sa bonne foi incombe au tiers contractant*». Il successivo art. 1423, poi, stabilisce che «*L'action en nullité doit être introduite à peine de forclusion dans l'année du jour où l'époux demandeur a eu connaissance de l'acte accompli par son conjoint et au plus tard avant la liquidation définitive du régime*. Si l'époux décède avant que la forclusion soit atteinte, ses héritiers disposent à dater du décès d'un nouveau délai d'un an» (16).

Anche in un sistema che, come quello tedesco, mediante il ricorso alla comunione differita, ha mostrato di preferire la scelta di conservare l'autonomia di gestione propria dei sistemi «separatisti», così evitando gli «impacci» cui la comunione può dar luogo, non fanno difetto penetranti strumenti a tutela della posizione dei singoli coniugi. Già si è detto, in altra sede, delle garanzie offerte sul piano dell'esatta determinazione dei beni che formeranno oggetto dell'*Ausgleich* finale (17), nonché dei rimedi diretti ad impedire operazioni fraudolente a detrimento del coniuge più debole (18) e, ancora, della previsione

Note:

(15) «*Artículo 1390. Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto*». «*Artículo 1391. Cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible*». Sul tema cfr. per tutti Aviles Garcia, *Libertad e igualdad en la nueva sociedad de gananciales*, Madrid, 1992, 87 ss., 118 ss.; A.M. López, Montés e Roca, *Derecho de familia*, Madrid, 1992, 242 s.; Lacruz Berdejo e Sancho Rebullida, *Derecho de familia*, Barcelona, 1982, 459 ss., 475 ss.

(16) Sul punto v. per tutti de Page, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, 2008, 156 ss.

(17) Sul punto cfr. infatti quanto disposto dal § 1379 *BGB*, che prevede un preciso dovere di informazione sulla consistenza patrimoniale dei coniugi, non solo al momento dello scioglimento del regime, ma anche in caso di richiesta anticipata di *Ausgleich* da parte di uno di essi.

(18) Ed infatti cfr. quanto stabilito dai commi secondo e terzo del § 1375 *BGB*, a mente dei quali si imputano al patrimonio finale dei coniugi anche, in linea di massima, le attribuzioni patrimoniali effettuate a titolo gratuito, così come gli atti di dispersione del patrimonio, ovvero ancora gli atti fraudolentemente posti in essere al fine di danneggiare l'altro coniuge, ad eccezione di quelli cui quest'ultimo abbia espressamente consentito.

secondo cui l'*Ausgleich* finale incontra, una volta determinatosi lo scioglimento del regime, un preciso limite per cui a tale operazione non si fa luogo ove la medesima appaia «profondamente iniqua» (*grob unbillig*) (19). Qui si potrà ancora aggiungere che i §§ da 1365 a 1369 BGB prevedono che alcuni atti di particolare rilievo non possano essere compiuti senza il consenso dell'altro coniuge (o, in alternativa, l'autorizzazione giudiziale), anche se relativi al proprio patrimonio. Così il coniuge non può disporre del proprio patrimonio nel suo complesso (§ 1365), né può disporre di beni relativi all'abitazione coniugale (§ 1369), pena l'inefficacia (*Unwirksamkeit*), che l'altro coniuge può far valere giudizialmente anche nei riguardi del terzo (§ 1368), pur contro l'eventuale buona fede di quest'ultimo (20).

3. L'azione di annullamento ex art. 184, primo e secondo comma, c.c. nel pensiero della Corte costituzionale

Come si è avuto modo di illustrare in altra sede (21), la Corte costituzionale è stata investita diversi anni or sono del giudizio di legittimità dell'art. 184 c.c., sotto il profilo della irragionevolezza della disciplina da esso prevista con riguardo al diverso trattamento della comunione legale rispetto alla comunione ordinaria, alla deroga del principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* e alla conseguente deteriore tutela del coniuge pretermesso; ciò anche sotto il profilo del breve termine di prescrizione entro il quale l'azione volta ad ottenere l'annullamento dell'atto è esercitabile.

Le questioni sono state dichiarate infondate da una decisione del 1988, che ha (ri)presentato sulla scena l'idea - cara ad una (piccola) parte della dottrina francese ed italiana dei primi anni del Novecento - della comunione legale come proprietà solidale (22). In particolare la Consulta, dopo aver osservato che «Dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria», ne ha concluso che, mentre «Questa è una comunione per quote, quella è una comunione senza quote; nell'una le quote sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti (arg. ex art. 2825 c.c.) e delimitano il potere di disposizione di ciascuno sulla cosa comune (art. 1103); nell'altra i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (arg. ex art. 189, secondo comma)». La decisione soggiunge poi che «Nella comunione legale la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire

la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194)».

Poste tali premesse, la Corte rileva che «nei rapporti coi terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione. Il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, comma 2, per gli atti di straordinaria amministrazione, non è un negozio (unilaterale) autorizzativo nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere. Esso è un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio». Assodato quindi che, secondo il Giudice delle leggi, «l'art. 184, primo comma, non è tecnicamente un caso di acquisto da un alienante non legittimato, bensì un caso di acquisto *a domino* in base a un titolo viziato», se ne è

Note:

(19) Cfr. il § 1381 BGB. Ciò avviene, per esempio, nel caso in cui il coniuge che la pretende abbia colpevolmente ommesso, per un lungo periodo, di adempiere ai suoi doveri patrimoniali.

(20) Cfr. ad es. Börger e Engelsing, *Eheliches Güterrecht*, Baden-Baden, 2005, 79 ss., i quali rimarcano anche che, secondo la c.d. *Einzeltheorie*, l'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza estende la regola di cui al § 1365 BGB, testualmente riferita alla sola ipotesi di alienazione dell'intero patrimonio, al caso di alienazioni di singoli beni o quote che, per la loro rilevanza, possa dirsi rappresentino «*im Wesentlichen das ganze Vermögen*». Tale situazione viene usualmente ritenuta esistente quando il valore del bene o della quota alienati supera il 70% del valore (al netto dei debiti) dell'intero patrimonio del coniuge disponente. Si precisa poi anche che, nella predetta valutazione, l'esistenza e l'entità della controprestazione non svolgono alcun ruolo. Più alienazioni separate possono rilevare a tal fine, se appaiono preordinate a raggiungere una sicura «unità di scopo» (*Zweckseinheit*) e se si compiono in una situazione di contestualità fattuale e temporale. Ulteriori approfondimenti (oltre che rinvii alla casistica giurisprudenziale) in Reiners, *Die Errungenschaftsgemeinschaft des gemeinsamen spanischen Código Civil und die Zueingemeinschaft des BGB - Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Bonn, 2001, 110 ss.; Thiele e Rehme, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen, Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1363-1563*, Berlin, 2000, 41 ss.

(21) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 261 ss.

(22) Corte cost., 10 marzo 1988, n. 311, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1299; in *Giust. civ.*, 1988, I, 1388, con nota di Natucci; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 561, con nota di Marti; in *Dir. fam.*, 1988, 715; in *Riv. not.*, 1988, II, 1306; in *Foro it.*, 1990, I, c. 2146; in *Vita notar.*, 1988, 640. Sulla decisione v. *amplius* Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 261 ss., II, 1202 ss.

derivato che «il principio di inefficacia delle alienazioni *a non domino* non può fornire il *tertium comparationis* rispetto al quale possa prospettarsi una violazione dell'art. 3 Cost. in danno del coniuge pretermesso».

Anzi, se si pone mente che nel diritto privato i vizi del procedimento di formazione di un atto negoziale sono rilevanti come causa di invalidità solo nei casi espressamente previsti dalla legge, non per regola generale, la norma in esame appare - sempre, ovviamente, secondo la Consulta - «disposta a maggiore tutela dell'altro coniuge, non già in eccessivo favore dei terzi», posto che «senza di essa il coniuge pretermesso dovrebbe, come nel caso regolato nel terzo comma dell'art. 184, accontentarsi del diritto obbligatorio alla riparazione del danno».

Non è questa la sede per affrontare la critica a questa insostenibile, ancorché autorevole, idea, su cui l'autore di questo commento ha speso diverse pagine (23).

Qui potrà solo rilevarsi che, come la tesi della comproprietà solidale ha pesantemente (e, ad avviso dello scrivente, in modo negativo) influenzato la giurisprudenza di legittimità su questioni per lo più legate alla determinazione dell'oggetto della comunione legale, così la stessa decisione ha condizionato talune prese di posizione dottrinali, come quella, altrove ricordata, circa l'asserita non necessità del rispetto della forma scritta in merito all'atto di manifestazione del consenso idoneo ad escludere l'applicabilità dell'art. 184 c.c. (24). Ma, come si è cercato di dimostrare nelle sedi appropriate, la chiave di lettura proposta dalla Consulta non appare in grado di fornire di per sé strumenti più idonei, rispetto a quelli fondati sui tradizionali canoni ermeneutici, per la soluzione dei molteplici problemi che affaticano la comunione legale. E ciò anche perché, qualunque sia la tesi che si voglia seguire sulla natura della comunione legale, non può negarsi che, nella fattispecie descritta dall'art. 184 c.c., vi è «una situazione di carenza di legittimazione del singolo coniuge rispetto agli interessi regolati col negozio» (25), sebbene a tale carenza di legittimazione il legislatore abbia inteso reagire comminando una sanzione diversa da quella «usuale» dell'inefficacia.

4. L'azione di annullamento non riguarda il solo atto dispositivo compiuto dal coniuge unico intestatario del bene

Quello stesso disagio che rinveniamo alla base della sentenza della Consulta di cui si è riferito, derivante dal rifiuto concettuale di concepire che un'azione di annullamento possa concernere un'alienazione *a*

non domino, senza tenere peraltro adeguatamente conto del fatto che il legislatore dispone del sovrano potere di alterare (anche inconsapevolmente!) i principi che secoli di dottrina giuridica hanno elaborato, quello stesso disagio - dicevamo - si era espresso nei primi interpreti della riforma del 1975, mediante una lettura fortemente riduttiva dei presupposti di applicabilità dell'art. 184 c.c.

Ed invero, proprio partendo dall'idea di integrare il disposto dell'art. 184 c.c. con i principi generali in materia di alienazione di cosa altrui e di legittimazione formale (cfr. in particolare gli artt. 1372, 1478 e 2643 ss. c.c., concernenti, rispettivamente, gli effetti del contratto, la vendita di cosa altrui e la pubblicità immobiliare e mobiliare), una parte della dottrina aveva proposto una lettura riduttiva delle disposizioni appena citate, nel senso che esse dovrebbero trovare applicazione in relazione ai soli atti compiuti dal coniuge unico intestatario (sulla base delle risultanze dei pubblici registri immobiliari) del bene oggetto di disposizione, posto che costui, pur non essendo legittimato all'atto sul piano del regime speciale, ossia sul piano della proprietà sostanziale, appare invece legittimato sul piano formale.

In altre parole, mentre l'azione di annullamento in questione disciplinerebbe il solo caso dell'atto dispositivo posto in essere dal coniuge risultante sui pubblici registri immobiliari come unico titolare del bene, l'alienazione posta in essere dal coniuge non intestatario (o non esclusivo intestatario) sarebbe colpita dalla generale sanzione dell'inefficacia. Il risultato, si osservava, risponderebbe anche a criteri di ragionevolezza, posto che, in queste due ultime fattispecie, il terzo è posto in grado di comprendere, già dalla lettura dei registri immobiliari, che il dante causa non è legittimato. Nell'altro caso, invece, siffatto risultato è acquisibile solo tramite la più elaborata indagine «incrociata» tra i registri immobiliari e gli atti di stato civile. Sarebbe quindi più logico limitare la sanabilità dell'atto offerta dal mancato (tempestivo) esperimento dell'azione di annullamento alla situazione dell'alienazione realizzata dal coniuge che si presenti esternamente come unico titolare del bene, senza estenderla invece a quelle fat-

Note:

(23) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., Cap. II, §§ 3 ss.

(24) Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 261 ss.

(25) Così Bocchini, *L'amministrazione dei beni in comunione legale*, in *Dir. priv.*, 2000, 61, il quale soggiunge che «Anche in materia di rappresentanza senza potere, secondo comune affermazione, il contratto è inefficace in attesa della ratifica dell'interessato, anche se la legge parla di invalidità (artt. 1398 e 1399)».

tispecie in cui egli appaia già, per così dire, *ictu oculi*, sprovvisto di ogni legittimazione. In quest'ultima situazione, invero, il trattamento di favore (rispetto ai principi generali) concesso al terzo per via della più agevole possibilità di pervenire alla sanatoria dell'atto sembrerebbe assai più difficilmente spiegabile, ben potendo il terzo, come si è detto, già sulla base di una semplice indagine sui registri immobiliari, comprendere che il coniuge non poteva da solo disporre del bene (26).

Contro questa impostazione si è però esattamente osservato che il testo normativo non consente distinzioni di sorta (27). Già la Corte costituzionale, nella nota pronuncia del 1988 sulla comproprietà solidale (28), non aveva ritenuto di introdurre differenziazioni di alcun genere in relazione alla sfera di applicabilità dell'art. 184, commi 1 e 2, c.c. (29).

Più chiaramente ancora, una successiva decisione di legittimità ha stabilito che tutti gli atti di disposizione di beni immobili o beni mobili registrati (e, quindi, di un diritto reale frazionario su bene immobile) appartenenti alla comunione coniugale, compiuti da uno solo dei coniugi, senza il necessario consenso dell'altro, ovvero sia in violazione della regola dell'amministrazione congiunta, sono sottoposti alla sola sanzione dell'annullamento ai sensi dell'art. 184 c.c., in forza dell'azione proponibile dal coniuge il cui consenso era necessario entro i termini previsti dalla stessa norma. Nella specie la Corte, in applicazione del principio enunciato, ha cassato la sentenza del giudice di merito, il quale aveva ritenuto, conformemente alla citata opinione dottrinale, che l'annullabilità prevista dall'art. 184 c.c. riguarderebbe la sola ipotesi in cui l'atto di disposizione sia compiuto dal coniuge che risulti unico intestatario del bene, mentre nella specie l'atto di disposizione compiuto dal marito aveva ad oggetto un bene appartenente alla comunione coniugale ed intestato ad entrambi i coniugi, cosicché esso doveva considerarsi, nell'opinione del giudice di merito, del tutto inefficace (30).

Come esattamente rilevato in dottrina, l'idea di ammettere l'inefficacia dell'atto dispositivo nell'ipotesi di bene intestato ad entrambi i coniugi o al solo coniuge non partecipe dell'atto ed invece di accoglie-

degli atti dispositivi di cose altrui, si applicherebbe solo ai casi in cui la proprietà del coniuge pretermesso non sia «esplicitata nel titolo», o non sia «protetta dalla trascrizione del titolo stesso»; Mazzola e Re, *Proposta di un diverso modo d'intendere la comunione dei beni tra coniugi*, in *Riv. notar.*, 1978, 756 ss.; Santosuoso, *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, cit., 265. Anche secondo Barbiera, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 3, II, Torino, 1996, 547, l'applicabilità delle disposizioni contenute nell'art. 184 c.c. è circoscritta agli atti del coniuge titolare del diritto sul bene; se invece l'atto trasgressivo della norma di cui all'art. 180, comma 2, c.c. è compiuto dal coniuge non titolare, esso è inefficace.

(27) Considerano più corretto attenersi al dato normativo A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 1080 ss.; Natucci, *Gli atti di amministrazione straordinaria del coniuge in regime di comunione legale*, Nota a Corte cost., 10 marzo 1988, n. 311, in *Giust. civ.*, 1988, I, 117 ss., 140 ss.; A. Giusti, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, cit., 205 ss.; Gionfrida Daino, *In tema di comunione coniugale e atti di disposizione da parte del singolo coniuge (a proposito di una sentenza delle Corti costituzionale)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 259 ss. Anche Regine, *Regime degli atti dispositivi di beni immobili in comunione legale compiuti da uno solo dei coniugi*, Nota a Cass., 2 febbraio 1995, n. 1252, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 1055, osserva che la comunione prescinde rigorosamente dal dato formale, mentre «l'intestazione in capo ad uno solo dei coniugi costituisce un dato non risolutivo nell'ottica dell'accertamento in ordine alla titolarità sostanziale, tenuto conto che esso passa attraverso l'interazione fra l'esame dei Registri Immobiliari e quello dello Stato civile».

(28) Cfr. Corte cost. 17 marzo 1988, n. 311, cit.

(29) Da notare che, nella specie, il coniuge alienante aveva acquistato l'immobile dichiarando falsamente nel rogito di essere separato dalla moglie, e così riuscendo a procurarsi un titolo che gli aveva consentito di trascrivere l'acquisto soltanto a suo nome.

(30) Cass., 2 febbraio 1995, n. 1252, cit. Da notare sul punto la posizione di A. Ceccherini, *Trasferimento di bene immobile in comunione legale senza il consenso dell'altro coniuge*, Nota a Cass., 2 febbraio 1995, n. 1252, in *Corr. giur.*, 1995, 719 ss., il quale critica la valutazione compiuta da tale decisione, secondo cui l'art. 184 c.c. «disciplina il conflitto tra il terzo ed il coniuge pretermesso in modo più favorevole al primo, con il regime degli effetti tendente alla conservazione del negozio». Ad avviso di tale Autore, infatti, «lungi dal derogarsi ai principi sulla comunione in danno del coniuge pretermesso, si è notevolmente rafforzata la posizione di quest'ultimo, attribuendogli un'azione di annullamento. E tale azione (...) non ha la sua premessa nell'atto di disposizione di un diritto altrui (in relazione al quale il coniuge pretermesso è privo di interesse, giacché il disponente, anche in tal caso, non ha trasferito efficacemente se non il suo diritto di comunione), che non varrebbe a giustificarla, ma invece nella violazione di una norma diversa, sull'amministrazione (sembra inevitabile il richiamo alle ipotesi previste dall'art. 322 c.c., in relazione agli artt. 316 e 320, comma 2 c.c., che prevede l'annullabilità degli atti concernenti beni dei figli minori compiuti da uno dei genitori senza il consenso dell'altro o autorizzazione, e agli artt. 377, 396 e 424 c.c. per gli atti del tutore e del curatore)». Dunque, se si è ben compreso, l'azione di annullamento, secondo il citato Autore, dovrebbe «convivere» con la tradizionale tutela costituita dalla declaratoria di inefficacia della alienazione della quota del coniuge pretermesso (visto che, bene o male, l'altro coniuge tutto il bene ha inteso vendere, e non certo la sola sua quota). Ma allora non si comprende quale interesse avrebbe il coniuge pretermesso ad azionare una tutela assai più «debole», quale quella rimessa ad un'azione prescrivibile in un breve lasso di tempo e paralizzabile mediante un'eventuale eccezione che facesse leva su di una supposta convalida.

Note:

(26) Cfr. 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, 141 ss., 146 ss. Cfr. inoltre Sacco, *Regime patrimoniale e convenzioni*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, 1977, 335 s., per cui l'art. 184, con la (lieve) sanzione dell'annullabilità in luogo di quella (dura) dell'inefficacia

re il criterio legale dell'annullabilità solo in presenza di intestazione a favore del solo coniuge agente poteva comprendersi negli anni immediatamente successivi alla riforma, quando appariva estranea al sistema una pubblicità di rapporti patrimoniali nei registri di stato civile istituzionalmente destinati a procurare la conoscenza delle vicende delle persone fisiche, ma non si giustifica più oggi, dopo una più consapevole maturazione del sistema pubblicitario introdotto dal legislatore del 1975. Con la novella si è, in realtà, affermato un diverso principio di interazione della condizione coniugale con la posizione patrimoniale dei coniugi: il mutamento del regime patrimoniale familiare implica un mutamento dello stesso contenuto (derogabile) del rapporto coniugale. È peraltro un punto ormai acquisito alla giurisprudenza di legittimità di prescindere dalle modalità di intestazione dei beni ai fini della invalidità degli atti di amministrazione straordinaria privi del consenso di entrambi i coniugi (31) e la decisione qui in commento si colloca proprio in questa linea ermeneutica.

5. Il preliminare di vendita immobiliare di fronte all'art. 184, commi 1 e 2, c.c.

Nell'ambito della ricca casistica giurisprudenziale e dottrinale sull'art. 184 c.c. (32) la stipula di un preliminare di vendita di beni immobili è sempre stata considerata atto di straordinaria amministrazione, sia dalla giurisprudenza (33), che dalla dottrina. Quest'ultima, in particolare, perviene alla soluzione argomentando usualmente dalle norme in materia di società o di comunione ordinaria (34). Comun-

Note:

(31) Cfr. Bocchini, *L'amministrazione dei beni in comunione legale*, cit., 63.

(32) Su cui v. per tutti Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1169 ss.

(33) Cfr. Cass., 18 giugno 1992, n. 7524, in *Dir. fam. pers.*, 1993, 75; *ivi*, 1995, 55, con nota di Quaranta, che ha concesso alla moglie l'azione d'annullamento, ex art. 184 c.c., del preliminare di vendita stipulato dal marito in relazione ad un fondo edificato, acquistato in costanza di regime legale dal solo marito e sul quale le costruzioni erano state realizzate in epoca successiva all'acquisto, *manente comunione*; Cass., 17 dicembre 1994, n. 10872, in *Giust. civ.*, 1995, I, 358, con nota di Triola; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 889, con nota di Regine (secondo cui «Il contratto preliminare di vendita di un bene immobile rientrante nella comunione legale dei coniugi, stipulato da uno di essi senza la partecipazione o il consenso dell'altro, non è assolutamente inefficace nei confronti della comunione, ma soggetto all'annullamento da parte del coniuge non consenziente, ai sensi dell'art. 184 c.c. Il termine per la prescrizione dell'azione di annullamento, fuori dell'ipotesi di conoscenza effettiva dell'atto, decorre dalla trascrizione della domanda ex art. 2932 cod. civ.»); Cass., 21 dicembre 2001, n. 16177, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 55, con nota di Valignani; in *Famiglia*, 2002, 890 ss., con

nota di Gnani; in *Riv. not.*, 2002, 976, con nota di Vocaturo, che ha stabilito che il preliminare di vendita di un bene immobile della comunione stipulato da un solo coniuge «non è (...) inefficace nei confronti della comunione, ma solamente esposto all'azione di annullamento da parte del coniuge non consenziente, nel breve termine prescrizione entro cui è ristretto l'esercizio di tale azione, decorrente dalla conoscenza effettiva dell'atto, ovvero, in via sussidiaria, dalla trascrizione o dallo scioglimento della comunione; ne consegue che, finché l'azione di annullamento non venga proposta, l'atto è produttivo di effetti nei confronti dei terzi». Per l'annullabilità del preliminare si pronuncia anche (in motivazione) Cass., 28 ottobre 1983, n. 6386, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 404; *Riv. giur. edil.*, 1984, I, p. 50 (su cui cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 725, II, cit., p. 1359). La già ricordata Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, cit., ha poi sancito l'ammissibilità di un trasferimento *iussu iudicis* ex art. 2932 c.c., nella sua interezza, di un immobile della comunione promesso in vendita dal solo marito, aggiungendo che «la mancata partecipazione di un coniuge ad un atto dispositivo di beni della comunione ex art. 177 c.c. non esclude che dei correlativi effetti anch'egli risenta ove non abbia tempestivamente esercitato l'azione di annullamento di quell'atto. Pervenendosi, altrimenti, all'assurdo di ritenere che, nella specie, da un pur valido (perché non invalidato dal coniuge pretermesso) preliminare di vendita derivi una obbligazione di stipula del definitivo non validamente eseguibile, perché facente carico (in tesi) ad uno soltanto dei coniugi, mentre occorre il consenso di entrambi per la stipula dell'atto pubblico di trasferimento di beni facenti parte di quella particolare comunione (c.d. "senza quote") che è la comunione legale di cui al citato art. 177 c.c.» (sul tema della comunione «senza quote» cfr. peraltro quanto illustrato in Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 225 ss., 261 ss.; per considerazioni critiche sulla condanna del coniuge non agente, in solido con il coniuge promittente venditore, al risarcimento dei danni in favore del promissario acquirente v. *ibidem*, 728 ss.).

Per la giurisprudenza di merito v. App. Napoli, 15 maggio 1981, in *Giur. merito*, 1984, 98, sull'annullabilità di una promessa di vendita di un immobile di edilizia economica e popolare. Secondo Trib. Catania, 29 luglio 1986, in *Dir. fam.*, 1987, I, 243, «Qualora un bene immobile ricada nella comunione legale tra coniugi, il contratto preliminare di vendita stipulato da uno solo di essi, senza il consenso dell'altro, deve considerarsi inefficace; ne consegue che il promittente acquirente non può ottenere l'esecuzione in forma specifica del preliminare, neppure al limitato fine di conseguire l'acquisto della quota del coniuge che il contratto preliminare ha sottoscritto, dal momento che tale quota è indisponibile: può il terzo agire soltanto per il risarcimento del danno, allorché il promittente venditore abbia agito in qualità di procuratore dell'altro coniuge, senza essere munito del potere di rappresentarlo». Cfr. poi anche App. Firenze, 13 gennaio 1993, in *Giur. merito*, 1994, 462, con riguardo però ad un caso di comunione ordinaria tra coniugi in regime di separazione sul bene promesso in vendita.

(34) Cfr. Busnelli, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notar.*, 1976, 48; Ricca, *Gli atti di amministrazione nel regime patrimoniale della famiglia*, in AA.VV., *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Ricerca a cura dell'Istituto di diritto privato dell'Università di Messina, diretto da E. Russo, Milano, 1973, 478. Per l'applicabilità dell'art. 184 c.c. al contratto preliminare v. anche Mastropaolo, *Commento agli artt. 184-185 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, III, Padova, 1992, 201; C.M. Bianca, *Gli atti di straordinaria amministrazione*, cit in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M. Bianca, I, Milano, 1989, 604, 615 s.; Bruscutiglia, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, II, Torino, 1999, 302 s.; Bocchini, *L'amministrazione dei beni in comunione legale*, cit., 57; Anelli, *L'amministrazione della comunione legale*, cit., 272 s.; Gnani, *In tema di preliminare di vendita stipulato da uno dei coniugi in regime di comunione legale*, Nota a

(segue)

que si voglia ragionare, è innegabile che il contratto preliminare rientri tra gli atti di straordinaria amministrazione, in quanto potenzialmente pregiudizievole per l'altro coniuge e per la comunione; inoltre non è possibile affermare l'estraneità del contratto preliminare alla sfera di applicazione degli artt. 180 e 184 c.c. adducendo il fatto che da esso derivano solo effetti obbligatori e che l'applicazione delle norme in questione è ristretta ai soli atti dispositivi con effetto reale. Il preliminare di compravendita, invero, si pone come «momento originario di una serie obbligatoria consequenziale e successiva, il cui esito conclusivo necessitato è il trasferimento della proprietà del bene» (35); e proprio in virtù dell'effetto conclusivo del trasferimento della proprietà di un bene immobile, anche esso deve essere considerato atto di straordinaria amministrazione soggetto alle regole di cui all'art. 184 c.c.

Con riguardo a quest'ultima disposizione, poi, è stato esattamente posto in luce che la stessa lettera della norma sembra decisamente deporre nel senso dell'annullabilità del preliminare di vendita di un immobile comune, laddove, lungi dal parlare specificamente di atti di alienazione, si riferisce invece a quegli atti che «riguardano» beni immobili (o mobili registrati): espressione, questa, volutamente generica idonea a ricomprendere non solo gli atti direttamente distrattivi dalla comunione in conseguenza di un effetto reale immediato, ma anche altri atti che, come il preliminare di vendita, comunque abbiano un'incidenza potenzialmente pregiudizievole sulla comunione con attinenza a beni immobili, ancorché l'effetto reale non sia immediato, ma conseguenza legittimamente necessitata e giuridicamente tutelata fino alla costituzione degli effetti del contratto definitivo, in mancanza di volontà dell'obbligato (36).

L'introduzione, poi, della trascrizione del preliminare ad opera dell'art. 2645-bis c.c. è venuta ad eliminare ogni possibile obiezione fondata sul rilievo per cui, avendo il legislatore ancorato la decorrenza del termine prescrizione per l'azione d'annullamento alla data di trascrizione del contratto, quest'ultimo, ove non previsto come trascrivibile, non avrebbe potuto formare oggetto di domanda di annullamento (37). A ben vedere, peraltro, per controbattere tale fallace argomentazione sarebbe stato sufficiente prendere in considerazione il fatto che il *dies a quo* in oggetto non è affatto ancorato in via esclusiva all'esecuzione della predetta formalità, ma coincide, in linea generale, con il momento in cui il coniuge pretermesso ha avuto conoscenza della conclusione del negozio (e non dalla data di

stipula del contratto, come appare del resto ragionevole, avuto riguardo al fatto che il legittimato attivo all'azione non è parte del contratto: cfr. art. 184 cpv. c.c.) (38).

Da notare che le stesse Sezioni Unite della Cassazione, risolvendo il contrasto sul tema del litisconsorzio necessario tra i coniugi, in caso di proposizione, da parte del terzo promissario acquirente, della domanda ex art. 2932 c.c. (39), hanno testualmente riconosciuto che «Anche il contratto preliminare può avere (...) una rilevanza pregiudizievole sulla consistenza patrimoniale della comunione e sulle condizioni di vita della famiglia, in

Note:

(continua nota 34)

Cass., 21 dicembre 2001, n. 16177, in *Famiglia*, 2002, 896 s.; Valignani, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 508. Quest'ultima Autrice rileva che la soluzione «si impone, secondo il ragionamento della Suprema Corte, in quanto il preliminare, pur essendo di per sé idoneo a determinare l'immediata fuoriuscita del cespite di comunione, integra il momento originario di una serie obbligatoria sequenziale e successiva, il cui esito conclusivo necessitato è il trasferimento del bene, per effetto della conclusione del definitivo o in forza della sentenza di cui all'art. 2932 c.c.: in virtù dell'effetto conclusivo della sequenza, quindi, lo stesso preliminare, che alla serie obbligatoria dà inizio, diviene atto eccedente l'ordinaria amministrazione. (...) Anche la stessa lettera dell'art. 184 c.c. sembra decisamente deporre nel senso dell'annullabilità del preliminare di vendita di un immobile comune: la norma infatti non parla specificamente di atti di alienazione ma, con espressione ampia, idonea a ricomprendere anche il preliminare, si riferisce a quegli atti che «riguardano» beni immobili (o mobili registrati)»; v. inoltre Ead., Preliminare di vendita di immobile facente parte della comunione legale, esecuzione forzata in forma specifica e litisconsorzio necessario, Nota a Cass., Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, in *Corr. giur.*, 2008, 513 ss.; Carta, *Il preliminare di vendita immobiliare e la speciale azione di annullamento degli atti "abusivi" ex art. 184 c.c.*, Nota a Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Obbl. e contr.*, 2007, 907 ss. Sulla responsabilità del notaio che roghi un atto pubblico (o che autentichi una scrittura privata) contenente un preliminare di vendita di un bene in comunione da parte di un solo coniuge cfr. Andrini, *L'autonomia privata dei coniugi tra status e contratto. Le convenzioni coniugali*, Torino, 2006, 85 ss.

(35) Cass., 21 dicembre 2001, n. 16177, in *Riv. notar.*, 2002, II, 971, con nota di Vocaturo; in *Giust. civ.*, 2002, I, 2820; in *Vita notar.*, 2002, I, 335.

(36) Così Valignani, *Preliminare di vendita di immobile facente parte della comunione legale, esecuzione forzata in forma specifica e litisconsorzio necessario*, cit., 515.

(37) Sul tema cfr. Agnino, *La sorte del contratto preliminare stipulato da un solo coniuge in regime di comunione legale*, Nota a Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Corr. giur.*, 2007, 510; Carta, *Il preliminare di vendita immobiliare e la speciale azione di annullamento degli atti "abusivi" ex art. 184 c.c.*, loc. ult. cit.; Di Cristo, *Contratto preliminare e comunione legale*, Nota a Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 405 ss.

(38) V. inoltre quanto rimarcato Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 1341 ss., sull'applicabilità della sospensione ex art. 2941, n. 8, c.c. all'azione di annullamento *inter coniuges*.

(39) Cfr. Cass., Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952, cit.; il tema è stato affrontato in Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 768 ss.

considerazione dell'obbligazione assunta dal disponente, che pur vincola unicamente costui, e della responsabilità dello stesso per l'inadempimento; onde il contratto preliminare di vendita di bene immobile in regime di comunione legale costituisce negozio eccedente l'ordinaria amministrazione e, per il richiamato espresso disposto del secondo comma dell'art. 180 c.c., le azioni che da esso traggono origine richiedono la presenza in giudizio d'entrambi i coniugi».

Ciò detto sarà poi il caso di aggiungere che, contrariamente a quanto affermato in dottrina (40), l'eventuale inutile decorso del termine prescrizionale per l'esercizio dell'azione di annullamento del contratto preliminare non sembra dispiegare effetti di sorta sul diritto del coniuge pretermesso di eventualmente impugnare il contratto definitivo che, sulla base del preliminare «consolidatosi» per mancata tempestiva impugnativa, il *partner* abbia successivamente posto in essere. La stipulazione di un contratto preliminare di per sé non determina l'uscita del bene dal patrimonio comune, con la conseguenza che di esso il coniuge pretermesso è ancora titolare. La conclusione del contratto definitivo - sebbene «atto dovuto» per il coniuge promittente venditore nei rapporti con il promissario acquirente - rientra sicuramente nel disposto dell'art. 180 cpv. c.c., con le conseguenze previste dall'art. 184 c.c. in caso di premissione del coniuge contitolare del diritto alienato.

6. Le questioni sfuggite all'attenzione delle parti nel caso in esame: in particolare l'esperimento dell'azione di annullamento ex art. 184 c.c. in via d'eccezione

Come si diceva in apertura del presente scritto (41), la lettura della decisione di legittimità evidenzia la presenza, nella specie, di questioni pur rilevanti per la soluzione del caso, che non risultano essere state trattate dalle parti e, segnatamente: a) l'inefficacia della promessa, sottoposta espressamente a condizione legata alla sorte della domanda proposta dal promittente venditore ex art. 183 c.c.; b) l'intervenuta prescrizione dell'azione ex art. 184 c.c. per non essere stata la stessa proposta nell'anno dal decesso del marito, causa di scioglimento del regime, ex art. 191 c.c.; c) l'applicabilità all'azione predetta, pur se prescritta, della regola secondo cui *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*; d) la rilevanza nella specie del fatto che in causa non vi era il promittente venditore, bensì il figlio ed erede di costui, che era però nel contempo figlio ed erede anche del coniuge pretermesso.

Sarà d'uopo intrattenersi qui brevemente, innanzi tutto, sui profili evidenziati *sub b)* e *c)*.

Nella decisione qui commentata la Cassazione insiste nell'errore concettuale di qualificare espressamente come «valido» il contratto annullabile, laddove è chiaro (o, per lo meno, dovrebbe esserlo), che il negozio annullabile valido non è. Si è detto «insiste», perché non è certo la prima volta che la Corte afferma la «validità» del negozio in violazione dell'art. 180 c.c., anche se al fine di predicarne l'efficacia, o comunque di rafforzare l'affermazione del-

Note:

(40) Cfr. Gnani, *In tema di preliminare di vendita stipulato da uno dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 898, ad avviso del quale «prescrittasi l'azione di annullamento (del preliminare), è venuto meno il limite al potere del coniuge di disporre validamente dell'intero cespite comune: la sua legittimazione ad assumere un obbligo produttivo di effetti verso la comunione è ormai divenuta piena, senza che più occorra l'intervento dell'altro comproprietario». Una indicazione in questo senso sembrerebbe venire anche da Cass., 17 dicembre 1994, n. 10872, cit., ove si afferma che «l'efficacia del preliminare è integrata dalla validità del vincolo obbligatorio alla stipulazione del contratto definitivo ovvero ad ottenere una pronuncia ex art. 2932 c.c. che, in quanto esecutiva di un obbligo valido nei confronti del coniuge dissenziente, è essa stessa opponibile a detto coniuge. Se il preliminare è opponibile al coniuge non più legittimato all'azione di annullamento per intervenuta prescrizione del relativo diritto, al coniuge stesso diviene opponibile l'intera sequenza obbligatoria che causalmente deriva dall'opponibilità e dall'efficacia del preliminare. Il contratto definitivo, o la sentenza che ad esso si sostituisca con effetto costitutivo, in quanto esecuzione di un obbligo valido ed efficace nei confronti del coniuge dissenziente, non può essere autonomamente annullabile per la stessa causa che ha colpito il preliminare, ed in relazione alla quale l'azione di annullamento è caduta per prescrizione. Quand'anche nella doppia causa del definitivo si privilegi quella tipica della vendita immobiliare, l'autonomia negoziale assumerebbe rilievo per vizi autonomamente ascrivibili al negozio definitivo, non per vizi, e correlativi diritti già risalenti al preliminare e dei quali sia stata persa la titolarità e la disponibilità per prescrizione. La certezza dei rapporti giuridici, che alla previsione di un termine prescrizionale si connette, verrebbe violata qualora lo stesso diritto fosse reiteratamente esercitabile sia con riferimento al contratto preliminare, sia con riferimento alla situazione definitiva, una volta che con riferimento al primo negozio la prescrizione si fosse verificata». Su queste basi, la S.C. ha rigettato l'opposizione esercitata ex art. 404, comma 1, c.p.c. dal coniuge pretermesso contro la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 2932 c.c. in un giudizio dove non era stato convenuto insieme al coniuge promittente, rilevando che l'azione di annullamento del preliminare si era ormai prescritta (il decorso del termine annuale, nel caso di specie, è stato fatto decorrere, dalla data di trascrizione della domanda giudiziale). Quest'ultimo peculiare caso è però, obiettivamente, ben diverso da quello discusso nel testo. Nell'ipotesi, invero, di sequenza preliminare-definitivo si hanno due distinti contratti, ciascuno dei quali rappresenta un atto di straordinaria amministrazione su beni della comunione: entrambi questi momenti possono pertanto formare, indipendentemente l'uno dall'altro, oggetto di impugnativa ex art. 184 c.c. Nel caso, invece, della sequenza preliminare-sentenza costitutiva, il secondo termine del binomio non può qualificarsi alla stregua di un «atto di amministrazione» dei beni della comunione, posto che l'effetto lesivo per il patrimonio comune non deriva qui più da un negozio giuridico, ma da una decisione del giudice.

(41) V. *supra*, § 1, in fine.

l'assenza di inefficacia, sino al vittorioso esperimento dell'azione di annullamento (42). In ogni caso, è chiaro che il contratto annullabile, in difetto di tempestivo esperimento dell'azione d'annullamento, è in grado di produrre (*rectius*: di continuare a produrre) definitivamente i suoi effetti. Il problema, semmai, deriva dal fatto che l'azione di annullamento è sottoposta ad un termine particolarmente breve. Nel caso in esame, poi, al momento dell'esperimento dell'azione ex art. 2932 c.c. da parte del promissario acquirente, l'anno dal decesso del marito (coniuge defunto per primo) era ampiamente trascorso.

La questione diviene dunque quella di vedere se la domanda avrebbe potuto essere proposta nel corso del giudizio intentato dal promissario acquirente. Sul punto viene in considerazione l'art. 1442, comma 4, c.c., secondo cui «L'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere», regola che trova espressione nel noto brocardo latino per cui *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* (cfr. anche artt. 1495, ult. cpv., c.c. e 1667 cpv. c.c.; in senso contrario v. invece art. 1449 cpv. c.c.). La questione diviene dunque quella di sapere se siffatto principio trova applicazione all'annullamento di cui all'art. 184 c.c. (43).

Al riguardo potrà dirsi che il carattere, in altra sede enucleato come per molti versi «speciale» della prescrizione delineata dalla citata norma giusfamiliare (44), potrebbe, quanto meno in astratto, indurre a rispondere negativamente.

Una prima pronuncia - con riferimento ad una ipotesi in cui il contratto era già stato eseguito - ha affermato la possibilità di opporre in via di eccezione l'annullabilità dell'atto, sostenendo che «l'eccezione di annullamento del contratto è proponibile anche dopo il termine di prescrizione dell'azione di annullamento». Peraltro, dopo aver rimarcato che l'eccezione è sollevabile «solo dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto», i giudici hanno concluso che essa non può essere utilmente opposta «dopo che il contratto ha avuto esecuzione, al fine di resistere alla domanda di accertamento della sua esistenza e della sua efficacia»; ciò «neppure se, trattandosi del contratto di compravendita di un immobile stipulato con scrittura privata non autenticata, tale domanda sia strumentale a quella di trascrizione o di condanna alla stipulazione del contratto riproduttivo in forma pubblica». La Corte, dunque, partendo dalla constatazione per cui il termine annuale previsto dall'art. 184 c.c. è di prescrizione, e non di decadenza, «al pari del termine previsto dall'art.

1442 c.c. per la generale azione di annullamento dei contratti, dal quale si distingue solo per la diversa durata», ne ha dedotto - in astratto - l'applicabilità della regola dettata dal quarto comma dell'art. 1442 c.c., peraltro escludendone l'operatività nel caso oggetto di lite. In esso, infatti, il marito aveva vendu-

Note:

(42) Cfr. Cass., 24 novembre 2000, n. 15177, in questa *Rivista*, 2001, 385, con nota di Frascaroli Santi; in *Giust. civ.*, 2001, I, 2173; in *Riv. not.*, II, 725, secondo la quale «In regime di comunione legale tra coniugi gli atti di disposizione di beni immobili compiuti da uno solo dei coniugi, senza il necessario consenso dell'altro, sono validi ed efficaci e sottoposti alla sola sanzione dell'annullamento; il coniuge che non ha prestato il consenso, né ha esperito l'azione di annullamento, a norma dell'art. 184 c.c., assume, attraverso l'implicita convalida, la posizione di contraente occulto; intervenuto il fallimento del coniuge comunista che non ha partecipato all'atto è ammissibile l'azione revocatoria fallimentare per la declaratoria di inefficacia dell'atto in relazione alla quota dell'immobile spettante al fallito». Nel medesimo ordine d'idee si colloca anche la successiva Cass., 29 ottobre 2008, n. 25984, secondo cui «In tema di comunione legale tra coniugi, tutti gli atti di disposizione di beni immobili ad essa appartenenti, compiuti da uno solo dei coniugi, senza il necessario consenso dell'altro ovvero in violazione della regola dell'amministrazione congiunta, sono validi ed efficaci e sottoposti alla sola sanzione dell'annullamento ai sensi dell'art. 184 c.c., in forza dell'azione proponibile dal coniuge entro i termini previsti dalla stessa norma; tale principio vale, a maggior ragione, nell'ipotesi in cui il trasferimento del bene, come nella specie, è già avvenuto per atto pubblico sottoscritto da tutte le parti e la scrittura privata, sottoscritta solo da un coniuge, si sia limitata a prevedere un diverso e maggiore prezzo ed una diversa modalità di pagamento, ciò escludendo la sua natura di atto di disposizione o di straordinaria amministrazione ed invero ricorrendo l'applicabilità della regola dell'amministrazione disgiunta ai sensi dell'art. 180, comma 1, c.c.». Naturalmente, l'espressione «sono validi ed efficaci» - certamente impropria, tenuto conto del fatto che l'annullabilità è tradizionalmente riconducibile ad una delle fattispecie paradigmatiche dell'invalidità negoziale - va intesa nel senso che, in difetto di convalida o di tempestivo esperimento dell'azione d'annullamento, il contratto è in grado di produrre definitivamente i suoi effetti. Consapevole della differenza tra validità ed efficacia si mostra invece, ad es., Cass., 14 dicembre 1978, n. 5975, in *Riv. not.*, 1979, II, 554: «La rinuncia ad una prestazione contrattuale, espressa da persona inabilitata, quale beneficiaria di un contratto a favore di terzo, costituisce atto di straordinaria amministrazione, che, se compiuto senza l'osservanza delle prescritte formalità e senza l'assistenza del curatore, è annullabile ai sensi dell'art. 427, comma 2, c.c. L'annullamento può essere pronunciato solo su istanza dell'inabilitato, o dei suoi eredi o aventi causa, con la conseguenza che, in difetto di tale istanza, la rinuncia, ancorché invalida, rimane efficace».

(43) Il richiamo all'art. 1442 c.c. sarebbe sicuramente precluso qualora si intendesse ricondurre il capoverso dell'art. 184 c.c. all'istituto della decadenza, anziché a quello della prescrizione. Nel senso che «All'istituto della decadenza non è applicabile la regola *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, non potendo rivivere sotto forma di eccezione il diritto ormai estinto, perché non fatto valere nel termine perentorio» cfr. Cass., 27 giugno 1969, n. 2324, in *Previd. soc.*, 1969, 1593. Sulla regola di cui all'art. 1442 c.c. e per un'approfondita dimostrazione storica del relativo carattere generale cfr. G. Gabrielli, *Temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 713 ss.

(44) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1350 ss.

to, senza il consenso dell'altro coniuge, mediante semplice scrittura privata, un immobile ad un terzo. L'acquirente aveva citato in giudizio entrambi i coniugi per la verifica della scrittura privata e la moglie aveva eccepito l'annullamento. La Corte ha respinto tale eccezione rilevando che il processo in cui quest'ultima si era venuta a collocare non era diretto all'adempimento del contratto (come invece richiesto dall'art. 1442, quarto comma, c.c.), ma alla verifica di una scrittura privata (45).

In una successiva decisione la Cassazione ha invece escluso, anche in astratto, l'applicabilità della regola di cui al quarto comma dell'art. 1442 c.c. Muovendo, infatti, dal carattere speciale dalla disposizione contenuta nell'art. 184 c.c., si è ritenuto che per questa particolare ipotesi di annullabilità non valga la regola generale della imprescrittibilità dell'eccezione di annullabilità dalla disciplina generale in tema di annullamento del contratto (46).

La dottrina, al contrario, rilevando come la disciplina dell'azione di annullamento non si discosti - quanto alla natura ed al senso dei limiti temporali imposti all'esercizio del diritto - da quella generale dettata dall'art. 1442 c.c. e ponendo in evidenza il carattere generale proprio della normativa racchiusa nella norma testé citata (47), conclude per la tendenziale applicabilità del quarto comma dell'art. 1442 c.c. all'azione di annullamento ex art. 184, commi 1 e 2 c.c. (48).

Questa soluzione appare sicuramente preferibile (49).

Invero, qualsiasi dubbio in proposito, derivante dal fatto che il coniuge pretermesso, in quanto non parte del negozio dispositivo, non potrebbe essere convenuto in giudizio per l'adempimento, laddove l'art.

ha il potere di disporre, solo esaustivamente riconoscendosi al coniuge pretermesso nell'atto dispositivo, quando afferente a beni immobili o mobili registrati, una prescrivibile azione di annullamento e non anche una imprescrivibile eccezione di annullamento, contrastante - quest'ultima - con la sopraindicata salvaguardia degli opposti interessi in campo». Alle medesime conclusioni perviene - ancorché meramente in *obiter* - anche la successiva Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Obbl. e contr.*, 2007, 907, con nota di Carta; in *Corr. giur.*, 2007, 506, con nota di Agnino; in *Fam. pers. succ.*, 2008, 405, con nota di Di Cristo.

(47) Come attestato dal fatto che lo stesso art. 1442 c.c., dopo aver preso in considerazione (ai fini della disciplina della decorrenza del termine prescrizione) le ipotesi di annullabilità contemplate nel Capo XII del codice, si preoccupa, al terzo comma, di indicare quale sia il criterio generale di individuazione del *dies a quo* «negli altri casi»: cfr. Castagnaro, *Annullabilità degli atti compiuti senza il necessario consenso del coniuge in regime di comunione legale e disciplina della prescrizione*, in *Famiglia*, 2004, 256.

(48) Cfr. Castagnaro, *Annullabilità degli atti compiuti senza il necessario consenso del coniuge in regime di comunione legale e disciplina della prescrizione*, cit., 256 ss.; v. inoltre Gionfrida Daino, *In tema di comunione coniugale e atti di disposizione da parte del singolo coniuge (a proposito di una sentenza delle Corti costituzionale)*, cit., 286 ss., 290; Paladini, *La comunione legale come "proprietà solidale": le conseguenze sistematiche e applicative*, Nota a Cass., 24 agosto 2007, n. 17952, in questa *Rivista*, 2008, 693 s.; Id., *Della comunione legale*, cit., 115; Gelli, *Perpetuità dell'eccezione di annullamento e regime degli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge*, Nota a Cass., 27 ottobre 2003, n. 16099, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 72 ss. Anche Dossetti, *Preliminare di vendita di un bene comune e posizione del coniuge non stipulante*, in *Contratti*, 2008, 346, perviene alle medesime conclusioni, ponendo in luce, in primo luogo, che l'azione di annullamento di cui all'art. 184 c.c. è unanimemente considerata una vera e propria azione di annullamento, e il termine annuale un termine di prescrizione e non di decadenza. L'Autrice rileva inoltre che «uno degli aspetti peculiari dell'azione di annullamento di cui all'art. 184 comma 1 c.c., è costituito dal fatto che titolare ne è un soggetto rimasto estraneo al contratto; questa "anomalia", però, dipende dalla scelta del legislatore di evitare la più grave sanzione dell'inefficacia per l'atto di disposizione compiuto da un coniuge senza averne il potere - che sarebbe invocabile da chiunque e imprescrivibile -, e di degradare la violazione a mancanza di un requisito di regolarità dell'atto. La ragione di questa scelta sta, come è noto, in una esigenza di tutela del terzo estraneo alla coppia, e la stessa funzione è svolta dalla brevità del termine di prescrizione, rispetto a quello generale di cinque anni. Non bisogna però confondere la ratio di alcune caratteristiche "speciali" della disciplina dell'azione con la sua funzione propria e principale, che è quella di tutelare il coniuge pretermesso: dunque, tutto quanto può costituire limite alla tutela del coniuge deve essere espressamente previsto, o almeno giustificato in modo convincente». Rimarca Carta, *Il preliminar di vendita immobiliare e la speciale azione di annullamento degli atti "abusivi" ex art. 184 c.c.*, Nota a Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Obbl. e contr.*, 2007, 907 ss., che «la specialità della comunione dei beni non implica necessariamente l'esclusività dell'insieme di disposizioni che la regolano (...). Il riconoscimento della specialità dell'istituto in questione sembra potersi ravvisare piuttosto in un certo atteggiamento dell'interprete che, dinanzi alla divergenza tra taluni profili di disciplina della comunione legale e i principi del nostro ordinamento giuridico, segua una ricostruzione coerente con la ratio interna della comunione. Non v'è dubbio, allora, che la specialità dell'istituto della comunione dei beni non precluda qualunque forma di eterointegrazione della relativa disciplina».

(49) In questo senso appaiono unanimemente orientate anche la dottrina e la giurisprudenza francesi, in relazione al termine di cui al secondo comma dell'art. 1427 c.c. *fr.*: cfr. per tutti Flour e Champenois, *op. cit.*, 330; Terré e Simler, *op. cit.*, 380.

Note:

(45) Cfr. Cass., 19 febbraio 1996, n. 1279, in *Vita not.*, 1996, I, 873; in *Giur. it.*, 1997, 962, con nota di Guttman.

(46) Cass., 27 ottobre 2003, n. 16099, in *Giust. civ.*, 2004, I, 53; in *Vita not.*, 2004, I, 275; in *Contratti*, 2005, 68, con nota di Gelli; la Cassazione ha stabilito che «l'azione di annullamento degli atti di disposizione di beni immobili o mobili registrati posti in essere da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro è soggetta alla prescrizione annuale prevista dall'art. 184 c.c. e rispetto ad essa non trova applicazione, neppure in via analogica, la regola posta dall'ultimo comma dell'art. 1442 c.c. in tema di azione generale di annullamento dei contratti, secondo cui l'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere». In motivazione leggesi che «una interpretazione estensiva della (...) regola dell'art. 1442 c.c., fino a ritenervi implicitamente contenute le (...) ipotesi di annullabilità degli atti, compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro, di cui all'art. 184 c.c., trova ostacolo non superabile nella esposta singolarità della comunione legale tra coniugi e nella specialità del regime di circolazione dei beni, che ne sono oggetto, di cui ciascun coniuge

1442, comma 4, c.c. si riferisce proprio alla «parte convenuta per l'esecuzione del contratto», è superabile sulla base del rilievo per cui, innanzi tutto, è a tale coniuge (e solo a tale coniuge) che la legge conferisce il potere di chiedere l'annullamento. In secondo luogo, è innegabile che questo coniuge, benché non sia «parte» nel senso di «persona che acquista i diritti ed assume gli obblighi nascenti dal contratto», è tuttavia «parte» nel senso di «persona nei cui confronti gli effetti del contratto devono essere fatti valere», come del resto confermato da quella giurisprudenza (50) che non mostra esitazioni nell'affermare che il coniuge pretermesso ha comunque la veste di litisconsorte necessario nel giudizio volto all'accertamento o all'esecuzione del contratto concluso singolarmente *partner*: e ciò perché egli è comunque destinatario della pretesa avanzata dal terzo contraente. Del resto, l'azione proposta da parte del terzo acquirente per l'adempimento (si pensi alla richiesta di condanna alla consegna del bene) nei confronti del coniuge alienante assume sicuramente la valenza, se proposta anche nei riguardi del coniuge pretermesso, di accertamento della proprietà e di rivendica nei suoi confronti, con conseguente configurabilità di una situazione di litisconsorzio necessario (51).

Dunque, allorché l'art. 1442, ultimo comma, c.c. si riferisce alla «parte convenuta per l'esecuzione del contratto», esso indica proprio quale sia la condizione necessaria e sufficiente per identificare tale «parte»: l'essere, cioè, destinatario della pretesa del terzo rivolta a veder attuato il programma contrattuale, ancorché ciò significhi, per il coniuge non agente, essere parte di un'azione di rivendica. Lo stesso è a dirsi allorché l'azione abbia carattere non già di accertamento e/o di condanna, bensì posseda natura costitutiva, come accade nel caso previsto dall'art. 2932 c.c. Ecco perché, nel caso in cui il contratto concluso sia ad effetti obbligatori ed il terzo agisca per l'esecuzione (52), il coniuge che non aveva prestato il proprio consenso ha piena legittimazione ad opporre in via di eccezione l'annullabilità del contratto, anche quando la relativa azione sia prescritta, in applicazione della regola dettata dall'art. 1442, quarto comma, c.c. (53). In fondo, a ben vedere, la soluzione prospettata si limita a presupporre una semplice interpretazione estensiva dell'art. 1442, quarto comma, c.c., nella misura in cui l'espressione: «parte convenuta per l'esecuzione del contratto» viene letta nel modo seguente: «parte convenuta nell'ambito di un giudizio per l'esecuzione del contratto» (nel contesto del quale si aggiunge, contro il coniuge non agente, una domanda d'ac-

certamento, ovvero di condanna, ovvero costitutiva sul bene oggetto di comunione legale) (54).

La conclusione raggiunta con riferimento all'art. 1442, comma 4, c.c., non appare in contrasto con quella altrove illustrata relativamente ai rapporti con l'art. 2941, n. 1, c.c. (55): nel caso qui citato per secondo, infatti, si riscontra una vera e propria incompatibilità della struttura normativa finalizzata alla determinazione del calcolo del periodo prescrizione *ex art.* 184 cpv. c.c. rispetto alla regola generale, tale da rendere certamente speciale la prescrizione giusfamiliare rispetto ai principi generali. Tutto al contrario, le peculiarità dell'art. 184 c.c. non sono tali da porlo in contrasto con la regola generale dettata dall'art. 1442, comma 4, c.c. La soluzione proposta si inserisce del resto nel filone interpretativo teso a valorizzare il richiamo del terzo comma dell'art. 1442 cit. a «tutti gli altri casi», così attribuendo a tale articolo una valenza di norma generale, come ad esempio dimostrato dalla giurisprudenza che estende la regola qui in esame anche alla domanda di annullamento del contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato, *ex art.* 1394 c.c. (56).

Concludendo sul punto dell'azione *ex art.* 184, primo e secondo comma, c.c., va notato come nel caso risolto dalla decisione qui in commento, non essen-

Note:

(50) Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 768 ss.

(51) Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 750 ss., 756 ss.

(52) Sulla presenza di un litisconsorzio necessario in tale ipotesi cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., 768 ss.

(53) Così Castagnaro, *Annulabilità degli atti compiuti senza il necessario consenso del coniuge in regime di comunione legale e disciplina della prescrizione*, cit., 260. Analogamente Gionfrida Daino, In tema di comunione coniugale e atti di disposizione da parte del singolo coniuge (a proposito di una sentenza delle Corti costituzionale), cit., 286 ss.; Barbiera, *La comunione legale*, cit., 552; Galasso, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, Artt. 159-230, in *Commentario del Codice Civile* Scialoja-Branca a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2003, 372.

(54) *Contra* Valignani, *L'amministrazione dei beni in comunione*, cit., 517 s., secondo cui «un'interpretazione estensiva della regola di cui all'art. 1442 c.c., fino a ritenervi implicitamente contenuta anche l'ipotesi di annullabilità disciplinata dall'art. 184 c.c.», troverebbe «un ostacolo insuperabile nella particolare natura della comunione legale e nella specialità del regime di circolazione dei beni che ne fanno parte, dei quali ciascun coniuge ha il potere di disporre, essendo unicamente accordata al coniuge pretermesso una "prescrittibile" azione di annullamento e non anche una "imprescrittibile" eccezione di annullamento, che contrasterebbe con la salvaguardia dei contrapposti interessi in campo».

(55) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1346 ss.

(56) Cfr. Cass., 28 luglio 1987, n. 6542, in *Giust. civ.*, 1988, I, 454; in *Riv. not.*, 1988, II, 971; Cass., 5 maggio 2003, n. 6755.

do comunque stata proposta (per lo meno, sulla base di quanto è dato capire dalla lettura della motivazione della decisione di legittimità) eccezione d'annullamento, tale profilo non potrà certo più essere sollevato (tanto meno, per evidenti motivi processuali, in fase di rinvio), con conseguente consolidazione degli effetti del contratto annullabile.

7. *Segue. L'inefficacia legata alla condizione risolutiva*

Un ulteriore profilo la cui trattazione appare nella specie preclusa è dato dal tema, già ricordato, dell'eventuale inefficacia del preliminare, risolutivamente condizionato alla reiezione della domanda già proposta dal promittente venditore ex art. 183 c.c. nei riguardi della moglie. Ora, la peculiarità della specie è che (sempre, ovviamente, a quanto consta dalla lettura della motivazione della decisione di legittimità) la domanda citata venne abbandonata dal marito stesso in corso di causa. Tale autonomo profilo di inefficacia, almeno apparentemente, non avrebbe così potuto essere fatto valere nel giudizio ex art. 2932 c.c., atteso che la domanda diretta all'esclusione della moglie dal potere di amministrare i beni della comunione non poteva dirsi «rigitata».

Sarà il caso però di porre in luce che, nella peculiare situazione in oggetto, la parte interessata a difendersi dalla domanda ex art. 2932 c.c., vale a dire l'erede del promittente venditore (nella sua veste, questa volta, di erede della moglie pretermessa ...), avrebbe potuto appellarsi alla regola scolpita nell'art. 1359 c.c., secondo cui «La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa».

Anche quest'eccezione è ormai (tanto più nel giudizio di rinvio) irrimediabilmente preclusa: ove, però, tempestivamente sollevata dal convenuto nel giudizio di adempimento in forma specifica, essa avrebbe forse potuto portare ad un rigetto della domanda proposta dal promissario acquirente, posto che l'inefficacia derivante dall'avveramento di una condizione risolutiva sfugge alla «tagliola» temporale di cui all'art. 184 cpv. c.c. Diciamo «forse», perché il convenuto si trovava nella particolare posizione di erede, al contempo, del coniuge pretermesso, ma anche di quello pretermittente, sebbene il fatto di portare, come direbbero i francesi, tale *double casquette* non sembri, quanto meno di primo acchito, pregiudicare, in una situazione del genere, i diritti derivanti *ex utroque latere*.

RIVISTE

il Giudice di pace

Trimestrale di giurisprudenza, dottrina e normativa

Direzione scientifica: Remo Danovi, Giorgio De Nova, Giovanna Di Rosa, Tullio Padovani

Comitato scientifico: Roberto Ambrosini, Luigi Domenico Cerqua, Vito Febraro, Franco Petrelli



La Rivista, oltre ad essere un indispensabile strumento di lavoro, rappresenta il luogo di dibattito sui problemi che riguardano il giudice di pace, costituendo un autorevole osservatorio dell'**evoluzione della giurisprudenza e delle posizioni della dottrina**.

La Rivista si articola in:

- **Editoriale:** il punto di vista di un esperto sui problemi di attualità;
- **L'angolo normativo:** la segnalazione della normativa e della prassi di interesse, brevemente commentate;
- **Giurisprudenza:** le sentenze del Giudice di pace sia civili che penali ed eventualmente degli altri organi giurisdizionali limitatamente alle questioni sostanziali e pro-

cessuali che interessano i Giudici di pace. Le sentenze sono pubblicate per esteso ed annotate;

- **Massimario di giurisprudenza:** una selezione di sentenze sintetizzate per massime e organizzate per voci;
- **Orientamenti interpretativi:** contributi dottrinali di taglio pratico ed operativo.

Abbonamento annuale Euro 97,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **http://ipshop.ipsoa.it**