

## Comunione legale dei beni

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, 15 gennaio 2009, n. 799 - Pres. Morelli - Est. Salmè

*Famiglia - Matrimonio - Rapporti patrimoniali tra coniugi - Comunione legale - Oggetto - Acquisti - Diritto di credito all'indennizzo dovuto dal proprietario del suolo per opere fatte dal terzo con materiali propri - Acquisto alla comunione - Esclusione.*

(C.c. art. 177 comma 1, lett.a; c.c. art. 936)

**Il credito per l'indennizzo, dovuto ai sensi dell'art. 936 c.c., dal proprietario del suolo per opere fatte dal terzo con materiali propri, non costituisce un acquisto che cade in comunione legale ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c., dovendo escludersi che la comunione degli acquisti provenienti da attività separata possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito, in quanto, posto che l'atto deve avere ad oggetto l'acquisizione di un "bene" ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 c.c., restano esclusi i meri diritti di credito che non abbiano una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio.**

... Omissis ...

## Motivi della decisione

1. Deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 177, 194 e 195 c.c. e vizio di motivazione, il ricorrente lamenta che la corte territoriale abbia affermato, senza congrua motivazione in relazione alle contestazioni sollevate da esso ricorrente, senza supporto probatorio e sulla base delle sole allegazioni della Sc., che le disponibilità bancarie esistenti sul conto corrente intestato alla moglie, che in linea di principio entrano nella comunione tra coniugi, dovevano in concreto ritenersi escluse perché provenienti da attività lavorativa separata.

In realtà i proventi da attività separata non cadrebbero immediatamente in comunione solo quando siano impiegate in consumi familiari, non quando siano utilizzate per incrementare il patrimonio.

Nella specie, quindi, il bene ottenuto mediante trasformazione dei supposti proventi da attività lavorativa separata, costituito dal credito per indennità ex art. 936 c.c., sarebbe entrato in comunione. Inoltre, poiché il principio affermato dall'art. 194 c.c., comma 1, è che i beni della comunione si dividono in parti eguali, senza possibilità di distinguere i diversi apporti dei coniugi, una volta accertato che nella costruzione dell'edificio erano state impiegate somme della comunione, sia pure nella misura di L. 2.000.000, l'acquisto alla comunione del credito per indennizzo ex art. 936 c.c. doveva avere ad oggetto l'intero valore della costruzione stessa.

Ribadita, infine, la tesi secondo la quale le disponibilità bancarie dei coniugi, anche se contenute in un conto corrente intestato a uno solo di essi, si debbono presumere legalmente di proprietà comune, il ricorrente contesta l'affermazione della corte territoriale secondo la quale nella specie dovrebbe tenersi conto della presunzione semplice di proprietà esclusiva da parte della Sc. delle somme impiegate nella costruzione desunta

dal fatto che la costruzione stessa era stata eseguita su suolo di proprietà della madre, rispetto alla quale esisteva un'aspettativa ereditaria, ben potendo giovare analogo presunzione semplice a favore del marito, che, facendo affidamento sul naturale sviluppo del rapporto coniugale poteva legittimamente ritenere che avrebbe potuto godere dell'immobile.

2. Il ricorso non è fondato.

A parte l'inammissibilità della censura avente ad oggetto l'accertamento di fatto compiuto dalla corte territoriale relativamente alla provenienza da attività lavorativa separata delle somme di cui al conto corrente intestato alla Sc. presso una banca di ...omissis..., per avere il ricorrente omesso di indicare con precisione gli atti difensivi con i quali avrebbe contestato le affermazioni della moglie relative alla provenienza delle somme predette, non può essere condivisa la tesi secondo la quale i proventi di attività separata cadono immediatamente in comunione.

La contraria affermazione testuale ("I proventi, dunque, dell'attività separata di ciascuno dei coniugi entrano di pieno diritto a far parte della comunione immediata...") che si legge nella sentenza n. 9355 del 1997, a parte che appare contrastata dall'affermazione contenuta nella motivazione della stessa sentenza ("...i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi sono destinati indistintamente al "consumo" della famiglia e, qualora non siano stati consumati all'atto dello scioglimento della comunione, entrano nella comunione *de residuo*...") si pone in conflitto con la inequivoca lettera dell'art. 177 c.c., lett. c), secondo cui i proventi dell'attività separata si considerano comuni soltanto se al momento dello scioglimento non siano stati consumati, restando con ciò escluso che possano ritenersi caduti immediatamente in comunione (in tal senso v. cass. n. 2597/2006, n. 13441/2003).

Vero è, peraltro, che se i proventi da attività separata sono utilizzati, in costanza di comunione legale, per ef-

fettuare un "acquisto", sia pure a titolo individuale, tale acquisto (ma non i proventi da attività separata) cade in comunione (v. da ultimo cass. n. 21098/2007). Tuttavia, anche a voler considerare superata (o in via di superamento, cfr. infatti, cass. n. 1548/2008, con la quale si ribadisce l'indirizzo più risalente) la tesi secondo la quale possono qualificarsi come "acquisti" soltanto le acquisizioni patrimoniali derivanti dal compimento di atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della res o la costituzione di diritti reali sulla medesima e non quindi i diritti di credito pur se strumentali all'acquisizione di una res (in tal senso cass. n. 21098/2007 cit.), resta fermo che l'atto deve avere ad oggetto l'acquisizione di un "bene", ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 c.c., dovendosi escludere, pertanto, che la comunione degli acquisti possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito che ciascun coniuge può acquistare. Ne deriva che se ben possono ritenersi acquisiti alla comunione legale i titoli di partecipazione azionaria, le quote di fondi d'investimento (cass. n. 7437/1994; n. 9335/1997, n. 5172/1992) o i titoli obbligazionari (cass. 21098/2007) acquistati con proventi di attività separata, in quanto entità che hanno una com-

ponente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio, restano esclusi i meri diritti di credito, come quelli derivanti da un contratto preliminare di vendita (cass. n. 1548/2008, n. 3185/03 e 17216/2003), dalla partecipazione a una cooperativa edilizia a contributo erariale (cass. n. 12382/2005) o dal deposito bancario (cass. n. 1197/2006).

Per la stessa ragione non può ritenersi acquisito alla comunione legale il credito per l'indennità ex art. 936 c.c. come correttamente ha affermato la corte territoriale. Ne deriva, da un lato, l'estraneità alla vicenda oggetto del presente procedimento dei principi (peraltro non correttamente intesi dal ricorrente) dettati dall'art. 194 c.c. per la divisione dei beni caduti in comunione e, dall'altro, della presunzione di appartenenza alla comunione invocata dal ricorrente, così come della presunzione semplice che la corte territoriale ha utilizzato, *ad abundantiam*, per confermare le proprie argomentazioni.

Il ricorso, in conclusione deve essere rigettato.

Nulla sulle spese non avendo gli intimati svolto attività difensiva.

... Omissis ...

## I DIRITTI DI CREDITO FRA COMUNIONE IMMEDIATA E COMUNIONE DIFFERITA: UNA QUESTIONE ANCORA APERTA

di Carlo Rimini

*La Cassazione affronta nuovamente il problema relativo alla possibilità di considerare oggetto della comunione immediata anche i diritti di credito acquistati da un coniuge durante il matrimonio. La Corte di legittimità afferma espressamente che la questione deve considerarsi ancora aperta ma, allo stesso tempo, ritiene che solo agli acquisti di beni - secondo la definizione contenuta negli artt. 810 e ss. c.c. - possa applicarsi l'art. 177, lett. a), c.c.. In realtà si può affermare che, se un coniuge impiega i proventi della sua attività lavorativa per acquistare un semplice diritto di credito, questo non cade in comunione immediata, ma il suo valore deve essere diviso fra i coniugi al momento dello scioglimento in quanto oggetto di comunione differita ex art. 177, lett. c), c.c..*

### 1. Il caso

Durante il matrimonio, in comunione dei beni, la moglie impiega i proventi della sua attività lavorativa, risparmiati nel corso degli anni e depositati su un conto corrente bancario a lei stessa intestato, per costruire

un edificio su un terreno di proprietà esclusiva della propria madre. Nella costruzione viene anche impiegata una modesta somma proveniente da un libretto di deposito bancario alimentato con risorse economiche comuni ai coniugi. Dopo la costruzione dell'edificio, il terreno (con la costruzione su di esso realizzata) viene donato dalla madre alla figlia. Il marito cita quindi in giudizio la moglie e la suocera per far accertare che la costruzione è stata eseguita con denaro appartenente alla comunione legale e per far dichiarare che è caduto in comunione il credito nei confronti della suocera relativo all'indennità di cui, all'art. 936 c.c. Il giudice di merito ha affermato che cade in comunione solo il credito relativo all'impiego, nella realizzazione dell'edificio, della somma depositata sul libretto di deposito bancario pacificamente alimentato con risorse comuni ai coniugi.

### 2. Comunione dei beni e diritti di credito

La Cassazione è quindi chiamata ancora una volta a pronunciarsi sul problema relativo alla possibilità di considerare oggetto della comunione immediata anche i diritti di credito acquistati da un coniuge durante il matrimonio. Prima di soffermarsi sulle affermazioni (vagamente sibilline) contenute nella sentenza annotata, è

opportuno riferire brevemente i termini del dibattito dottrinale (1) e giurisprudenziale su questa questione, di centrale importanza nell'analisi ermeneutica dell'art. 177 c.c..

La giurisprudenza consolidata, sino ad un passato recente, affermava: «La comunione legale tra i coniugi cui all'art. 177 c.c. riguarda gli acquisti, cioè gli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della res o la costituzione di diritti reali sulla medesima, non quindi i diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi, i quali per la loro stessa natura relativa e personale, pur se strumentali rispetto all'acquisizione della res, non sono suscettibili di cadere in comunione» (2). A questa interpretazione dell'art. 177, lett. a, c.c. aderisce peraltro un parte consistente della dottrina (3).

Tuttavia, con una sentenza 2007, la Corte di legittimità ha mostrato di cambiare orientamento: «Deve ritenersi superato l'orientamento secondo il quale solo i diritti reali, e non anche i diritti di credito, possono entrare a far parte della comunione legale» (4), allineandosi all'opinione di altra parte - del pari consistente - della dottrina (5). Secondo la Cassazione, peraltro, non ogni diritto di credito acquistato durante il matrimonio entra a far parte della comunione, ma solo gli acquisti che comportano una «forma di investimento» (6).

Avevamo notato - commentando la sentenza del 2007 (7) - che, pur essendo la premessa ampia e sovversiva dell'insegnamento in precedenza consolidato, la soluzione del caso di specie allora sottoposto all'attenzione della Cassazione ricalcava, sia nelle conclusioni, sia nella motivazione, un itinerario argomentativo noto e certamente non innovativo. Si trattava infatti, in quel caso, di affermare che cadono in comunione immediata i titoli obbligazionari emessi da una società per azioni, ac-

#### Note:

(1) Sulle diverse opinioni espresse in dottrina e sugli argomenti che le reggono, ci permettiamo di rinviare a Rimini, *Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*, in questa Rivista, 2008, 11 in cui si trova un'analisi meno sintetica rispetto a quella contenuta nelle note seguenti. Una rassegna si legge anche in Capecchi, *L'oggetto della comunione legale, in Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, II, Bologna, 363 e ss. e in Veltri, *Preliminare di vendita concluso da un coniuge senza il consenso dell'altro*, in *Contratti*, 2008, 1014 e ss..

(2) Così Cass., 14 novembre 2003, n. 17216, in *Foro it.*, 2005, I, 530; Cass., 4 marzo 2003, n. 3185, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2832; Cass., 22 settembre 2000, n. 12554, in *Giust. civ. Mass.*, 2000; Cass., 18 febbraio 1999, n. 1363, in *Gius.*, 1999, 1704; Cass., 12 maggio 1998, n. 4757, in questa Rivista, 1998, 569; Cass., 23 agosto 1996, n. 7807, in *Giust. civ. Mass.*, 1996; Cass., 1 febbraio 1996, n. 873, in questa Rivista, 1996, 369 e 543; Cass., 27 gennaio 1995, n. 987, in *Riv. not.*, 1996, 551; Cass., 9 luglio 1994, n. 6493, in *Giust. civ.*, 1995, I, 455; Cass., 11 settembre 1991, n. 9513, in *Dir. e giur.*, 1992, 624. Questo orientamento è stato inoltre, seppure solo incidentalmente, richiamato da Cass., S. U., 24 agosto 2007, n. 17952, in *Guida al diritto*, 2007, 37, 32. Nella giurisprudenza di merito, segnaliamo App. Milano, 4 aprile 1997, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, 74 e Trib. Catania, 30 ottobre 1999, in *Famiglia*, 2001, 301, entrambe relative al credito relativo al trattamento di fine rapporto di un coniuge.

(3) Schlesinger, *Comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, t. I, I, Padova, 1977, 375;

Santostuosso, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, 165; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 873; Detti, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, 1176 e ss.; Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979, 84 e s.; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, IV, 3a ed., Padova, 1999, 99 e ss.; Russo, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Il codice civile, Commentario diretto da Schlesinger*, sub. artt. 177-179, Milano, 1999, 251 e ss.; Comporti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.*, 1979, 74 e s.; Spitali, *Il regime legale. L'oggetto*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli e Sesta nel *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, III, Milano, 2002, 111 e ss.; Selvaggi, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, cit., 6; Cosentini, *Assegnazione di alloggio con patto di futura vendita prima del matrimonio*, in *Fam. e dir.*, 1994, 299. Ci permettiamo di richiamare anche Rimini, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, 157 ss..

(4) Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098, in questa Rivista, 2008, 5.

(5) Schlesinger, *Della comunione legale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto Cian, Oppo e Trabucchi, t. III (sub artt. 177-197), Padova, 1992, 107 (il quale ha quindi mutato l'opinione espressa nella precedente edizione del *Commentario*); Bianca, *La famiglia*, 4a ed., Milano, 2005, 101 e s.; Nuzzo, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, 54 e ss.; Di Martino, *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Milano, 1984, 61 e ss.; Id., *La comunione legale tra coniugi: l'oggetto*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bomilini e Cattaneo, 2a ed., II, Torino, 2007, 73 e ss.; Oberto, sub artt. 177-178 in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, I, Milano, 2007, 781 e ss.; Auletta, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, t. 2, Torino, 1999, 84 e ss.; Barbiera, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, III, t. II, 2a ed., Torino, 1996, 466; Quadri, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi: i beni in comunione immediata*, in *Fam. e dir.*, 1996, 188 e ss.; Gabrielli, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto IV*, Disc. priv., Sez. civ., XVI, Torino, 1997, 347; Gabrielli, Cubeddu, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 57; Majello, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, *Profili sostanziali*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, 3; Vitucci, *I diritti di credito*, in *La comunione legale a cura di Bianca*, cit., I, 38; Galasso, *Regime patrimoniale della famiglia*, t. I, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2003, 209 e s.; Costi, *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 178; Gionfrida Daino, nota a Trib. Ferrara, 21 maggio 1985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, 509; La Rocca, *Comunione legale tra coniugi e diritti di credito*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 810 e ss.; Regine, *Comunione legale fra coniugi e diritti di credito*, in *Dir e giur.*, 1992, 627 e ss.; Venezia, *Comunione legale tra coniugi e diritti di credito*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma* a cura di Auletta, Milano, 2007, 461 e ss.; Finelli, *Un atteso revirement della Cassazione: i diritti di credito ricadono nella comunione legale degli acquisti ex art. 177, comma 1, lett. a) c.c.*, in *Corr. giur.*, 2008, 957 e ss. In questa direzione pare orientato anche De Paola, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1995, 347, il quale peraltro, pur affermando che i diritti di credito non devono essere pregiudizialmente esclusi dalla comunione, tuttavia è estremamente cauto nell'applicazione pratica di questo principio; così, ad esempio, afferma che il diritto nascente dalla sottoscrizione di un contratto preliminare non cade in comunione (Id., *op. cit.*, 349 e s.).

(6) La tesi per cui l'ambito di applicazione della comunione immediata degli acquisti deve essere delimitato non sulla base della natura (reale o obbligatoria) del diritto acquistato, ma sulla base della possibilità di descrivere l'acquisto come investimento, è stata formulata in dottrina da Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 110; Pavone La Rosa, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, 6; Cian, Villani, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 392; Busnelli, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, I, 42; Coltro Campi, *Comunione legale e operazioni su titoli: considerazioni*, in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 1977, I, 364.

(7) Rimini, *Cadono in comunione i diritti di credito*, cit., 9. Dubbi sulla portata innovativa della sentenza n. 21098 del 2007 sono stati espressi anche da Scotti, *Comunione legale e titoli di credito*, in *Notariato*, 2008, 2, 148 e da Luoni e Cavanna, *Osservazioni in tema di titoli obbligazionari, ricostituzione del capitale e comunione legale*, in *Giur. it.*, 2008, 1704.

quistati da un coniuge durante il matrimonio. A tale proposito, la giurisprudenza aveva già avuto modo di affermare che i titoli di Stato e gli altri titoli cosiddetti "di massa" cadono in comunione immediata (8). La giurisprudenza di legittimità, in particolare, si era già in più occasioni soffermata sul problema dell'acquisto di azioni di una società effettuato da un coniuge durante il matrimonio, affermando costantemente la natura comune di tale acquisto (9). Non è perciò necessario sostenere che cadono in comunione anche i diritti di credito per concludere che sono comuni i titoli obbligazionari acquistati da un coniuge durante il matrimonio.

Una conferma dei dubbi sul fatto che la sentenza del 2007 effettivamente segni un punto di svolta nella giurisprudenza di legittimità si trova in una sentenza dell'anno successivo (10) che, in relazione al problema della sottoscrizione durante il matrimonio di un contratto preliminare relativo all'acquisto di un immobile, ha ribadito l'orientamento tradizionale, escludendo quindi che il coniuge del promittente acquirente abbia alcun diritto sul bene e ciò in base alla consueta motivazione per cui solo i diritti reali cadono in comunione.

La fattispecie su cui la sentenza annotata è stata chiamata a pronunciarsi costituiva, in questo contesto, un eccellente banco di prova dei principi affermati dalla Corte di legittimità nel 2007. La Cassazione avrebbe infatti potuto chiarire se deve essere confermato il nuovo orientamento per cui ogni acquisto che si risolve in un investimento deve essere considerato comune, indipendentemente dalla natura del diritto acquistato e, in caso affermativo, avrebbe potuto chiarire che cosa si debba intendere per acquisti che comportano una «forma di investimento».

Il marito pretendeva infatti di far cadere in comunione il credito nei confronti della banca costituito dal saldo attivo del conto corrente intestato alla moglie e impiegato - assieme al libretto di deposito bancario alimentato con risorse comuni - per la realizzazione dell'edificio. In relazione a tale credito, tuttavia, la Cassazione non ha avuto esitazione nel ricordare la propria precedente giurisprudenza che esclude dall'ambito di applicazione dell'art. 177, lett. a, c.c., il saldo attivo del conto corrente bancario (11). Ma assai più delicata è la questione dell'appartenenza alla comunione del credito relativo all'indennità prevista dall'art. 936 c.c.. Se fosse infatti vero che cadono in comunione i diritti di credito il cui acquisto (avvenuto durante il matrimonio) realizza un «investimento», parrebbe difficile negare che sia comune il credito conseguente alla costruzione di un edificio su un fondo altrui, soprattutto nel caso in cui - dopo la costruzione del fabbricato - il terreno venga donato dal proprietario a colui che ha realizzato la costruzione. Non vi è dubbio, infatti, che, al termine dell'operazione, chi ha finanziato la costruzione si trova ad essere proprietario dell'edificio e dunque, almeno dal punto di vista economico, ha realizzato un «investimento».

La sentenza annotata, tuttavia, sembra voler sfug-

gire all'alternativa fra la possibilità di seguire la svolta giurisprudenziale del 2007, oppure abbandonarla. Infatti testualmente afferma: «Anche a voler considerare superata (o in via di superamento) la tesi secondo la quale possono qualificarsi come acquisti soltanto le acquisizioni patrimoniali derivanti dal compimento di atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della res... e non quindi i diritti di credito, resta fermo che l'atto deve avere ad oggetto l'acquisizione di un bene, ai sensi degli articoli 810, 812 e 813 c.c., dovendosi escludere, pertanto, che la comunione degli acquisti possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito che ciascun coniuge può acquistare». Pare l'eco di un responso antico: *ibis redibis non morieris in bello*. Prima si afferma che è possibile superare l'orientamento tradizionale secondo cui cadono in comunione solo gli acquisti di diritti reali, pur precisandosi che non vi è certezza sulla necessità di abbandonare la precedente interpretazione, ma subito dopo si precisa che sono rilevanti nell'applicazione dell'art. 177, lett. a, c.c., solo gli acquisti di beni secondo la nozione recepita nell'art. 810 c.c., e quindi solo gli acquisti di «cose che possono formare oggetto di diritti».

Chi scrive, proprio commentando la sentenza di illegittimità del 2007, aveva sottolineato come non sia possibile delimitare l'ambito di applicazione dell'art. 177, lett. a, c.c. sulla base dell'equivalenza fra acquisti e investimenti, poiché la nozione di investimento non ha un significato giuridico chiaro e definito essendo perciò assai difficile distinguere fra i crediti il cui acquisto può essere descritto come investimento e i crediti che invece non hanno tale caratteristica. Avevamo allora ribadito che l'espressione «acquisti» non può che essere letta come «beni acquistati» e che il riferimento normativo per delimitarne i contorni deve essere proprio l'art. 810 c.c.. Nell'interpretazione di questa norma, da tempo, la dottrina non ha dubbi sulla necessità di una lettura non letterale dell'espressione «cose» (12). L'efficacia ermeneu-

#### Note:

(8) Così App. Genova, 22 aprile 2000, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, 338; Trib. Bologna, 22 novembre 2004, in *Merito* 2005, f. 9, 39; Trib. Arezzo, 15 marzo 2002, in *Gius* 2003, 229; Trib. Milano, 21 maggio 1997, in questa *Rivista*, 1998, 551; Trib. Milano, 21 dicembre 1981, in *Dir. fam. e pers.*, 1983, 128; Trib. Reggio Calabria, 25 luglio 1992, in archivio *Ced*; Trib. Trani, 28 febbraio 1983, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 328.

(9) Cass., 27 maggio 1999, n. 5172, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1197; Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, 876, con nota di Cipriani; Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, 965.

(10) Cass., 24 gennaio 2008, n. 1548, in *Guida al diritto*, 2008, 14, 56, e in *Contratti*, 2008, 610 e 1014 pronunciata dalla seconda sezione civile e non dalla prima.

(11) La sentenza annotata menziona Cass., 20 gennaio 2006, n. 1197, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 695, alla quale si può peraltro affiancare Cass., 27 aprile 2004, n. 8002, in *Gius*, 2004, 3413.

(12) Il primo riferimento è ovviamente a Pugliatti, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 105: «L'interpretazione (logico-sistemica) proposta conduce a considerare come beni (in senso giuridico) le cose e le entità (im-  
(segue)

tica del sostantivo viene recuperata affermando che è un «bene giuridico» ciò per cui l'ordinamento predispone un apparato di tutela di natura reale. Ciò significa che sono beni in senso giuridico tutte quelle «entità» la cui titolarità è tutelata *erga omnes* (13).

Ora la Cassazione si muove espressamente nella stessa direzione (14). Infatti - pur muovendo dall'affermazione per cui non tutti i diritti di credito acquistati durante il matrimonio cadono in comunione, e quindi mostrando implicitamente di voler lasciare aperta la possibilità di considerare comuni alcuni diritti di credito - individua il parametro per individuare ciò che cade in comunione nella nozione di bene giuridico di cui all'art. 810 c.c., escludendo dunque tutti i «meri diritti di credito» ed includendo invece solo le «entità» in relazione alle quali il titolare vanta un diritto opponibile *erga omnes*. Ed infatti, nell'elencare ciò che rientra in comunione, la sentenza annotata menziona i titoli di credito cosiddetti «di massa» ed esclude il diritto di credito derivante dalla sottoscrizione di un contratto preliminare di vendita e quello derivante dalla partecipazione ad una cooperativa edilizia, oltre al credito derivante da un deposito bancario. Su questa base viene escluso anche il credito relativo all'indennità a favore di chi ha costruito un edificio ex art. 936 c.c., tralasciando qualsiasi considerazione sul fatto che la realizzazione di una costruzione è certamente una forma di investimento, considerazione che invece avrebbe dovuto essere determinante seguendo l'orientamento sostenuto dalla Cassazione nel 2007.

Al di là delle incertezze nell'affermazione del principio generale, la Cassazione è dunque tornata a proporre la propria giurisprudenza precedente al 2007: solo i beni, e quindi i diritti di natura reale, acquistati durante il matrimonio sono suscettibili di cadere in comunione. Rimane solo da osservare - ma è una conclusione a cui già si era pervenuti sulla base della giurisprudenza consolidata - che la nozione di «bene» va intesa in senso ampio con riferimento a tutto ciò che l'ordinamento tutela *erga omnes*. Cadono dunque in comunione immediata tutti quei diritti che la dottrina contemporanea indica (non a caso) con una espressione anglosassone: *new properties* (15).

### 3. La comunione *de residuo* come comunione differita degli incrementi

Proprio la vicenda esaminata dalla sentenza annotata costituisce tuttavia l'occasione per riflettere sulle critiche rivolte da una parte significativa della dottrina rispetto alla tesi per cui solo gli acquisti di beni e non gli acquisti di diritti di credito costituiscono oggetto della comunione immediata.

Si è detto che l'esclusione dalla comunione dei diritti di credito aprirebbe una grave breccia nell'istituto della comunione, sottraendo al regime legale importanti forme di investimento del risparmio: in una società caratterizzata dalla sempre maggiore rilevanza economica dei rapporti obbligatori, comprendere nell'oggetto

dalla comunione solo gli acquisti di diritti reali comporterebbe il tradimento degli obiettivi della riforma (16).

In effetti, nel caso sottoposto all'attenzione della Corte di legittimità, la moglie aveva impiegato preva-

#### Note:

(continua nota 12)

*materiali*) che possono formare oggetto di diritti; sicché si avranno due categorie di beni, materiali e immateriali, a seconda che abbiano come termine di riferimento oggettivo cose (materiali) o entità (immateriali)» (il corsivo è dell'Autore). Su questo punto si vedano Costantino, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, VII, Torino, 1982, 7; De Martino, *Dei beni in generale*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, sub artt. 810-965, Bologna - Roma, 1976, 2 e ss.; Biondi, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, IV, t. 1, Torino, 1953, 9; Comperti, *Diritti reali in generale*, Milano, 1980, 128; Jannarelli, *Beni, interessi, valori. Profili generali*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, Padova, 2003, II, 293; Zoppini, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 185 e ss.; Scozzafava, *Dei beni*, in *Il codice civile*, *Commentario* diretto da Schlesinger, sub artt. 810-821, Milano, 1999, 5 e, da ultimo, La Rocca, *Autonomia privata e mercato dei capitali. La nozione civilistica di "strumento finanziario"*, Torino, 2009, 62 e ss., il quale affronta il tema della possibilità di considerare beni giuridici gli strumenti finanziari.

(13) Pugliatti, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 104: «L'art. 810 c.c., in quanto adopera il termine "cose", si riferisce esclusivamente ai beni che formano oggetto di diritti reali, cioè a quella categoria che il legislatore tiene presente in modo particolare; esso può ritenersi comprensivo di tutti i beni in quanto, svincolato il testo dal riferimento alle cose, si interpreti estensivamente, in modo da comprendere le altre entità, anche immateriali». Nello stesso senso Scozzafava, *op. cit.*, 19 e s.: «Fatte queste precisazioni, si deve adesso stabilire, assumendo come referente la tradizionale tipologia dei diritti soggettivi, quali di essi abbiano l'attitudine a fungere da criteri di qualificazione dei beni... Ebbene, ai diritti relativi è senz'altro preclusa la possibilità di fungere da criterio di qualificazione dei beni in senso giuridico: tali diritti, infatti, presuppongono sempre e necessariamente la precedente esistenza di un diritto assoluto. Da ciò consegue che un'entità, quando diventa oggetto di un diritto relativo, rileva già quale bene, costituendo essa il punto di riferimento di un diritto assoluto».

(14) In una sentenza di poco successiva a quella qui annotata (Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, ancora inedita), la Cassazione ha ribadito che sono suscettibili di cadere in comunione solo i beni di cui all'art. 810 c.c. ed ha applicato tale principio per affermare che cade in comunione immediata la partecipazione di un socio ad una società di persone (anche se nella fattispecie esaminata la società di persone era stata trasformata in società di capitali), trascurando peraltro di considerare che alla partecipazione in una società di persone dovrebbe considerarsi applicabile l'art. 178 c.c. e non l'art. 177, lett. a, c.c. poiché al socio, illimitatamente responsabile per i debiti della società, si applica lo statuto dell'imprenditore (su questo punto, da ultimo, Gorini, *Diritti di credito e comunione legale*, in *Fam., pers. e succ.*, 2008, 601).

(15) Sul significato di questa espressione, cfr. De Nova, Inzitari, Tremonti, Visentini, *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991.

(16) Gabrielli, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 347; Bianca, *Diritto civile*, II, cit., 76 e s.; De Paola, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 345; Quadri, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi: i beni in comunione immediata*, cit., 188; Nuzzo, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, cit., 54 e s.; Vitucci, *I diritti di credito*, cit., 35; Regine, *Comunione legale fra coniugi e diritti di credito*, cit., 628 e s.; Riva, *Comunione legale tra coniugi e diritti di credito*, in *Giur. it.*, 2008, 851. Questa osservazione è ripresa anche da quella parte della giurisprudenza di merito che, anche prima della sentenza di legittimità del 2007, affermava che cadono in comunione immediata anche i diritti di credito: cfr. Trib. Milano, 21 maggio 1997, in questa *Rivista*, 1997, 551 e Trib. Trani, 28 febbraio 1983, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 238.

lentemente proventi della propria attività lavorativa, depositati su un conto personale, per costruire un immobile di cui era successivamente divenuta proprietaria per effetto della donazione a suo favore del terreno su cui l'immobile è stato costruito. La Cassazione esclude che il marito vanti un diritto sul saldo attivo del conto corrente personale della moglie e sul valore dell'immobile, se non limitatamente alle somme spese nella costruzione provenienti dal deposito bancario alimentato con risorse comuni. Dunque - se il fondamento razionale della comunione è quello di rendere partecipi entrambi i coniugi degli incrementi patrimoniali che ciascuno di essi ha realizzato durante il matrimonio poiché esigenze compensative impongono di considerare che all'arricchimento di un coniuge anche l'altro, seppure solo indirettamente, ha partecipato (17) - costituisce certamente un *vulnus* alla *ratio* del regime patrimoniale legale il fatto che nella fattispecie in esame al marito sia stato negato ogni diritto.

Se la moglie, durante il matrimonio, con i proventi della propria attività lavorativa, avesse acquistato un immobile, o avesse acquistato un terreno e costruito su di esso un immobile, il marito avrebbe acquistato immediatamente la proprietà del bene, secondo la previsione dell'art. 177, lett. a, c.c.. Analogamente, se la moglie avesse investito i propri risparmi in titoli di Stato, o in azioni di una società, o in titoli obbligazionari, l'investimento sarebbe divenuto comune sulla base della medesima norma. Se invece la moglie avesse deciso di non impiegare in alcun modo i risparmi derivanti dalla propria attività lavorativa, lasciandoli depositati sul proprio conto corrente bancario fino al momento dello scioglimento della comunione, il marito avrebbe avuto diritto alla metà dei risparmi stessi in base alla regola della cosiddetta comunione *de residuo* (art. 177, lett. c, c.c.). Ma, nel caso in esame, la moglie ha impiegato i propri risparmi in una attività (la costruzione di un immobile su un terreno poi divenuto personale per donazione) che, pur comportando un incremento del proprio patrimonio, non comporta l'acquisto di un bene e dunque, secondo l'interpretazione tradizionale riproposta dalla sentenza in commento, non arricchisce la comunione.

L'iniquità di questa soluzione è evidente, soprattutto se si considera che - quando l'armonia fra i coniugi viene meno ed essi chiedono la separazione - la comunione dei beni cessa solo al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione (18). Il coniuge che ha accantonato risparmi dalla propria attività lavorativa ha quindi tutto il tempo per trovare un impiego di tali risparmi che non si risolva nell'acquisto di un bene, ma che comporti comunque un arricchimento. La costruzione di un fabbricato sul terreno di un terzo (generalmente un familiare) e la successiva donazione del terreno (e quindi dell'immobile su di esso realizzato) a favore di colui che ha finanziato la costruzione, è uno dei tanti mezzi frequentemente usati dai coniugi che, avendo accantonato durante il matrimonio risparmi,

vogliono sottrarli sia alla comunione immediata, sia alla comunione differita. Poiché non si effettua l'acquisto di alcun bene, nulla cade in comunione immediata; ma i proventi sono comunque stati consumati nella costruzione dell'edificio e sembrano quindi sfuggire alla comunione *de residuo*.

È necessario allora chiedersi se le norme che definiscono l'oggetto della comunione dei beni fra coniugi davvero siano così facilmente aggirabili, tanto da consentire ad un coniuge appena un poco avveduto di violare impunemente la logica che le ispira. La risposta, ad avviso di chi scrive, è negativa: l'art. 177 c.c. contiene al suo interno uno strumento che consente, se adeguatamente applicato, di salvaguardare la logica compensativa sottesa alla comunione dei beni, senza la necessità di avventurarsi sul terreno, certamente ricco di insidie, di considerare immediatamente comuni anche i diritti di credito acquistati durante il matrimonio. Tale strumento è costituito proprio dalla comunione differita dei frutti dei proventi, disciplinata all'art. 177, lett. b e c, c.c..

La comunione *de residuo* (19), secondo la descrizione generalmente proposta dell'istituto, comprende gli *specifici beni* consistenti nei frutti di beni personali o nei proventi dell'attività separata, a condizione che non siano ancora usciti dal patrimonio del coniuge al momento dello scioglimento. Da questa premessa si ricava la conclusione per cui la comunione *de residuo* comprende i redditi «rimasti liquidi» (20). Infatti non appena il frutto o il provento viene investito per l'acquisto di un bene, ad esso si estende la comunione immediata; non cade invece affatto in comunione se viene consumato, cioè disperso, privato del suo valore economico, prima dello scioglimento della comunione, e neppure se viene utilizzato per acquistare beni personali (21) o per qualsiasi impiego che non comporti un «acquisto» rilevante *ex art.* 177, lett. a, c.c..

#### Note:

(17) Sulla *ratio* della comunione e sulle diverse tesi espresse sul punto in dottrina si veda, per tutti, Oberto, *op. cit.*, 770 e ss..

(18) In questo senso è orientata la giurisprudenza di legittimità consolidata: Cass., 31 maggio 2008, n. 14639, in *Dir. e Giust.* del 17/6/2008; Cass., 24 dicembre 2004, n. 23974, in questa *Rivista*, 2005, 191; Cass., 18 settembre 1998, n. 9325, in questa *Rivista*, 1999, 182; Cass., 7 marzo 1995, n. 2652, in *Giust. civ. Mass.*, 1995; Cass., 29 gennaio 1990, n. 560, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 1123.

(19) Sulla comunione *de residuo*, per tutti si vedano Troiano, *I proventi dell'attività separata nell'alternativa tra libera disponibilità e destinazione ai bisogni della famiglia*, in *Famiglia*, 2001, 355 e le sintetiche ma efficaci riflessioni di Luminoso, *La comunione legale: problemi e spunti in tema di oggetto ed amministrazione*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, a cura di Auletta, Milano, 2007, 185 e ss..

(20) Così Cian, Villani, *La comunione dei beni tra coniugi*, cit., 349; nello stesso senso, Russo, *L'oggetto della comunione legale*, cit., 77.

(21) Il diritto italiano si differenzerebbe, sotto questo aspetto, dagli altri regimi patrimoniali europei basati sulla comunione degli acquisti: generalmente, infatti, il coniuge che acquista beni personali con il proprio reddito da lavoro diviene debitore della comunione. Per questa osservazione si veda Henrich, *Sul futuro del regime patrimoniale in Europa*, in *Famiglia*, 2002, 1067.

Tuttavia, questa lettura dell'art. 177, lett. b e c, c.c., seppure generalmente accolta, non merita di essere condivisa. È infatti possibile una diversa interpretazione che permette di delineare il disegno complessivo del regime patrimoniale legale della famiglia in modo coerente con lo scopo del legislatore che è quello di realizzare la solidarietà fra i coniugi in relazione alle loro fortune economiche successive al matrimonio, attuando il principio della parità fra gli stessi.

L'art. 177 c.c. si limita ad affermare che cadono in comunione i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi e i proventi della attività lavorativa se, al momento dello scioglimento della comunione, non siano stati "consumati". Tuttavia il nostro codice non definisce che cosa si intenda per «consumo» del reddito da parte di chi lo ha percepito. Il significato economico di questa espressione è invece nitido: il reddito (sia esso costituito dai frutti di un bene o dai proventi dell'attività lavorativa) viene consumato se non si traduce in un incremento del valore del patrimonio del percettore. Se riteniamo che anche il legislatore faccia riferimento a tale nozione di «consumo» (e non si vede su quali basi si possa giungere ad una conclusione diversa), i frutti e i proventi possono perciò dirsi consumati solo se non si traducono in un incremento del patrimonio di colui che li ha percepiti.

Ricostruita in questo modo la nozione di «consumo», possiamo proporre una nuova lettura dell'art. 177, lett. b e c, c.c.: l'incremento del patrimonio di ciascun coniuge derivante dai frutti dei beni personali e dai proventi della sua attività separata - cioè i frutti e i proventi non consumati, nel senso che si è sopra indicato - valutato al momento dello scioglimento della comunione è oggetto di comunione differita, e quindi deve essere diviso al momento stesso (22). Oggetto della comunione *de residuo* non sono i singoli beni costituenti frutti (di beni personali) o proventi (dell'attività di un coniuge) a condizione che siano ancora presenti nel patrimonio del coniuge al momento dello scioglimento, ma l'intero incremento patrimoniale conseguente alla percezione di un reddito (sia nella forma di frutti di beni personali, sia nella forma di proventi di una attività lavorativa). I frutti e i proventi non cadono in comunione differita solo se vengono impiegati in una attività di puro consumo, che non comporta cioè un incremento del patrimonio (ad esempio, il mantenimento di un coniuge o di entrambi, il compimento di una spesa voluttuaria, il compimento di un investimento sbagliato che comporta la dissipazione delle sostanze in esso impiegate), oppure se vengono impiegati in acquisti che cadono in comunione immediata ai sensi dell'art. 177, lett. a, c.c..

Nel caso esaminato dalla sentenza annotata, la moglie non ha certo «consumato» i proventi della sua attività lavorativa, ma li ha convenientemente impiegati in una attività (la costruzione di un edificio) che ha comportato un incremento del suo patrimonio. L'in-

cremento vi sarebbe stato anche se il terreno non le fosse stato donato dalla madre poiché, in quel caso, nel patrimonio della moglie vi sarebbe stato, in luogo del denaro depositato sul conto corrente, il credito nei confronti della madre ex art. 936 c.c.. Un credito che non cade in comunione immediata, ma che deve essere diviso, al momento dello scioglimento della comunione ex art. 177, lett. c, c.c. se nella costruzione dell'edificio sono stati impiegati proventi dell'attività lavorativa di un coniuge: proventi "impiegati" e dunque non "consumati".

La vicenda oggetto della sentenza annotata dimostra dunque che, anche limitando l'oggetto della comunione immediata ai soli acquisti di diritti reali effettuati durante il matrimonio, è possibile interpretare il sistema normativo in modo che esso realizzi l'obiettivo di perequare le fortune dei coniugi successive al matrimonio, rendendo così ciascuno di essi partecipe della ricchezza accantonata dall'altro, una ricchezza alla cui formazione il legislatore presume che entrambi, seppure solo indirettamente, abbiano partecipato.

#### Nota:

(22) Chi scrive ha proposto questa rilettura dell'art. 177, lett. b) e c), c.c. in Rimini, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, cit., 68 e ss.. Ad essa ha espressamente aderito Gabrielli, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 616 e s.. Anche Henrich, *La comunione dei beni e la comunione degli incrementi*, in Patti, Cubeddu, *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Milano, 2008, 230, afferma che vi sono «numerosi argomenti a favore di questa interpretazione legislativa in quanto è compatibile con il tenore letterale della legge e, rispetto all'interpretazione attuale, essa si adatta meglio al concetto di fondo del regime patrimoniale che è quello di far partecipare entrambi i coniugi all'acquisto».