



ALESSIO ZACCARIA

Prof. Dr. h.c. (Buenos Aires) Dr. jur. h.c. (Bayreuth), Professore emerito – Università degli Studi di Verona

VITA DA C...ONIUGE (IN COMUNIONE LEGALE)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La difficile vita del coniuge in comunione legale. – 3. I cinquant'anni della Riforma e l'eclissi del Diritto di famiglia. – 4. Il declino della comunione legale. – 5. Un caso emblematico: la costituzione di un fondo patrimoniale con beni caduti in comunione legale. – 6. Il conferimento nel fondo di un bene personale ex art. 179, lett. d, tale in quanto destinato all'esercizio della professione, in un momento posteriore alla cessazione della sua destinazione. – 7. È possibile costituire in fondo patrimoniale beni della comunione? – 8. Le conseguenze della costituzione di un fondo con beni della comunione: nullità o annullabilità parziale dell'atto? – 9. L'eventuale inserimento, nell'atto costitutivo del fondo, di una clausola che consente di disporre dei beni in esso conferiti senza necessità di autorizzazione giudiziale, anche in presenza di figli minori. – 10. L'emersione in concreto dei problemi sin qui enumerati in caso, ad esempio, di permuta di un bene conferito nel fondo con altro bene che i coniugi desiderino rimanga personale. – 11. Conclusioni.

1. – Debbo iniziare spiegandovi come ho scelto il titolo del mio intervento.

Nel momento in cui l'ho concepito, pensavo, com'è ovvio, al nostro festeggiato. E poiché in questa sede, cogliendo l'opportunità della sua emeritazione, ne stiamo tratteggiando una sorta di biografia, spontaneamente il pensiero è corso a una nota serie televisiva che, sempre nello stile di una biografia, ha avuto per protagonista un suo omonimo: “Vita da Carlo”, appunto!

Il Carlo protagonista di questa serie, anche se ha in comune con il nostro Carlo il fatto di essere un personaggio di grande successo, è però un comico, non un giurista. Circostanza, questa, che della serie mi precludeva la possibilità di mutuare puramente e semplicemente il titolo; anche perché questa scelta avrebbe potuto suggerire che, secondo il mio punto di vista, pure il nostro Carlo è, almeno in qualche misura, un comico, il che non mi pareva francamente il caso.

E però, considerate le sue assonanze con il tema di oggi, mi piaceva l'idea di conservare, nel titolo della mia relazione, pur convertendolo al tono di un evento giuridico, un sia pure indiretto richiamo alla serie “Vita da Carlo”.

Ho così ridotto “Vita da Carlo” a “Vita da C ...” e alla “C” di Carlo, dato che avevo accettato di occuparmi di diritto patrimoniale della famiglia, ho fatto seguire il richiamo alla figura generale del coniuge. *Et voilà*, il titolo è diventato “Vita da C...oniuge (in comunione legale)”!

2. – Vita, diciamolo subito, lì dove si presenti anche solo il minimo inciampo, di sicure ambasce.

Qualche esempio soltanto delle questioni che potrebbero sorgere.

Di chi è il bene usucapito grazie al possesso di un coniuge soltanto? Personale o comune?



Di chi sono le vincite alla lotteria? Una volta tanto che vinci, non sai se la vincita è solo tua o anche di tua moglie...

Di chi è il bene acquistato in forza di un preliminare concluso anteriormente all'instaurarsi della comunione?

Di chi sono le partecipazioni sociali?

Come possono essere utilizzati i proventi dell'attività separata di un coniuge? Posso farne ciò che voglio oppure no?

È possibile escludere il coacquisto? È possibile, cioè, fare sì, quando si acquista un bene, che rimanga personale anche qualora si viva in regime di comunione legale? Quarant'anni dopo la prima sentenza di Cassazione che si è pronunciata sul punto, ancora non lo sappiamo con certezza.

Si tratta, come ho detto, solo di alcuni esempi delle questioni che il coniuge in comunione legale potrebbe trovarsi nella condizione di dovere affrontare. Le norme del diritto patrimoniale della famiglia sono in verità una miniera inesauribile di problemi. Interi generazioni di giuristi debbono essere grate al legislatore della Riforma per la sterminata quantità di pubblicazioni che ha consentito di dare alle stampe.

3. – Al di là di quanto appena rilevato in ordine alla terribile problematicità della materia, a giustificare una relazione sui temi del diritto patrimoniale della famiglia, sta oltre tutto giungendo una importante ricorrenza.

La Riforma del Diritto di famiglia compie l'anno prossimo cinquant'anni.

Immagino che questa ricorrenza verrà adeguatamente celebrata, con convegni, tavole rotonde e seminari.

Immagino già i possibili titoli delle varie iniziative.

Da un abbastanza anonimo "La Riforma del diritto di famiglia cinquant'anni dopo: luci e ombre" a un certamente più intrigante "Le frontiere mobili (o nobili?) della comunione legale".

Si potrebbe pensare anche a un malaugurante "Eclissi del diritto di famiglia", come a inquietanti titoli quali "Il contatto sociale nella famiglia allargata" o addirittura "Un contatto coniugale protratto cinquant'anni".

Di tutti questi titoli, occorre però riconoscere che almeno uno potrebbe considerarsi dotato di sufficiente fondamento, e cioè "Eclissi del diritto di famiglia".

4. – Invero, il 19 aprile scorso si è svolto a Napoli un convegno dal titolo significativo: "Cosa resta del matrimonio?".

E secondo una statistica pubblicata dal Sole 24 Ore nel 2018, già all'epoca risultava che il numero delle coppie che sceglieva di mettere in comune il proprio patrimonio era sceso quasi al 25%, seguendo un *trend* senza ombra di dubbio discendente, in progressione geometrica.

Non è difficile capire perché. Evidentemente si è diffusa nella società, anche al di fuori degli ambienti giuridici, la consapevolezza del fatto che vivere in comunione legale vuole dire vivere in uno stato di costante incertezza, destinato ad amplificarsi in modo incontrollabile nel caso di crisi coniugale.

Prima ho citato alcuni dei problemi che la comunione legale suscita. Per mostrarvi come l'incertezza, dopo cinquant'anni, continui a regnare sovrana, vi proporrò ora un caso.



5. – Di solito i casi di scuola hanno quali protagonisti personaggi come Tizio e Caia. Per essere maggiormente aderenti alle situazioni che andremo a esaminare, in considerazione del fatto che partiremo dall'idea che non abbiano compiuto alcuna scelta in materia di regime patrimoniale, e perciò vivano in regime comunione, chiameremo i nostri coniugi, anziché Tizio e Caia, Improvvido e Incauta.

Orbene, Improvvido e Incauta, che, come appena detto, vivono in regime di comunione, convinti di fare una cosa buona per il loro nucleo familiare, senza rendersi conto delle sventure cui sarebbero andati incontro, decidono di costituire un fondo patrimoniale, in cui vogliono conferire la casa in cui vivono, acquistata congiuntamente dopo il matrimonio, nonché l'ambulatorio acquistato da Improvvido sempre dopo il matrimonio da solo, senza la partecipazione di Incauta all'atto.

Orbene, se la casa è sicuramente caduta in comunione, è innanzi tutto da chiedersi se l'ambulatorio sia oppure no personale. Lo potrebbe essere ai sensi dell'art. 179, lett. *d*, che esclude dalla comunione i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, se non fosse che il comma 2 dello stesso art. 179 chiede che l'esclusione risulti dall'atto di acquisto "se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge".

Nel nostro caso, l'altro coniuge non ha partecipato all'atto di acquisto. Quali le conseguenze?

Sulla base del dato letterale della norma, la Cassazione ha concluso che la mancanza della partecipazione comporta la caduta in comunione del bene. Al più, si è ritenuto che la partecipazione non sia necessaria quando vi sia certezza sulla provenienza di quanto utilizzato per l'acquisto, come accade ad esempio quando per l'acquisto il coniuge utilizzi denaro pervenuto per donazione, risultando i beni ricevuti per donazione esclusi dalla comunione ai sensi dell'art. 179, lett. *b*. Ma non è questo il nostro caso.

Anche se i coniugi sono probabilmente convinti del contrario, si deve dunque concludere che anche l'ambulatorio è caduto in comunione, alla pari della casa in cui i coniugi stessi vivono.

6. – Esaminiamo anche una piccola variante.

Supponiamo che all'acquisto, contrariamente a quanto abbiamo sin qui ipotizzato, avesse partecipato anche il coniuge. L'ambulatorio sarebbe rimasto certamente personale. Ma supponiamo altresì che la destinazione ad ambulatorio, prima della costituzione del fondo patrimoniale, fosse cessata. Ebbene, esistono opinioni contrastanti circa il punto se l'ambulatorio rimanga ciononostante personale. Autorevolissima dottrina (Gabrielli) afferma la caduta in comunione.

Anche in questo caso, dunque, pure se i coniugi sono probabilmente convinti del contrario, si può arrivare a concludere che anche l'ambulatorio è caduto in comunione.

7. – Oggi, come dicevamo, Improvvido e Incauta vogliono costituire in fondo patrimoniale due beni, uno, l'appartamento in cui vivono, certamente caduto in comunione e l'altro, l'ambulatorio, probabilmente pure.

Ma è possibile costituire in fondo patrimoniale beni della comunione?

Esiste una grande varietà di risposte.

Prima risposta: no, non è possibile costituire in fondo patrimoniale beni della comunione, salvo che vengano estromessi dalla comunione, estromissione peraltro possibile solo lì dove si ammetta la possibilità di scioglimenti parziali della comunione, ciò che non è per nulla sicuro possa darsi (in realtà, esisterebbe anche un modo di aggirare questi problemi: per ottenere il risultato della estromissione, si potrebbe concludere convenzione di separazione, si potrebbe quindi procedere alla costituzione del fondo e infine si potrebbe tornare al regime di comunione tramite una convenzione ulteriore).



Seconda risposta: sì, è senz'altro possibile costituire in fondo patrimoniale beni della comunione, con conseguente automatico mutamento del regime applicabile, non più quello della comunione, bensì quello del fondo patrimoniale.

Terza risposta: sì, è senz'altro possibile costituire in fondo patrimoniale beni della comunione, con conseguente assoggettamento del bene a un regime composito di comunione e di fondo (di conseguenza, ad esempio, non potrebbero essere costituiti in fondo patrimoniale i beni di cui alle lett. *c*, *d*, e dell'art. 179, considerato il divieto di allargamento della comunione legale a questi beni, di cui all'art. 210).

Ora è noto che in materia di regime patrimoniale della famiglia, a ben cercare, si trova di tutto e di più, si trova qualsiasi tesi. Ma quanto vi ho raccontato appena adesso non ho tratto da qualche fantasiosa nota di autori più o meno sconosciuti pubblicata su poco diffuse riviste: la prima tesi è di Giorgio Cian, la seconda di Giovanni Gabrielli, la terza di Tommaso Auletta.

8. – Immaginiamo allora che il fondo, a dispetto delle perplessità appena vedute, venga comunque costituito, con il conferimento in esso di due beni della comunione legale. Quali potrebbero essere le conseguenze?

Chi sposasse la tesi di Cian, potrebbe e dovrebbe concludere per la nullità dell'atto.

Qualora si sposasse, invece, una delle altre due tesi, dato che Improvvido e Incauta sarebbero stati con ogni probabilità convinti della personalità dell'ambulatorio, potrebbe essere ravvisata nella specie una volontà dei due viziata da errore di diritto, circostanza, questa, che potrebbe aprire le porte a un annullamento parziale, per la parte relativa all'ambulatorio, dell'atto costitutivo del fondo. Infatti, l'annullamento parziale, come è risaputo, non è previsto in alcun luogo, ma è comunemente ammesso, lì dove l'oggetto sia scindibile.

9. – Aggiungiamo ora un ulteriore elemento.

Siccome Improvvido e Incauta hanno un figlio, che per forza di cose dovremo chiamare Sventurato, ma vogliono ciononostante conservare una certa autonomia nella gestione del fondo, nell'atto costitutivo del fondo medesimo viene inserita una clausola che consente di disporre dei beni in esso conferiti senza necessità di autorizzazione giudiziale, anche in presenza di figli minori.

A questo proposito, dobbiamo fare i conti con quanto disposto nell'art. 169 cod. civ., ai sensi del quale, se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si può disporre dei beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice.

Ora, qualora si valorizzi l'*incipit* della norma, si può concludere che la necessità di autorizzazione giudiziale può essere derogata (e questa era l'idea di Bianca), se no si dovrebbe concludere che la derogabilità è consentita solo per l'esigenza di agire congiuntamente (e questa era l'idea di Cian).

Vi è poi stato anche chi, intrapresa questa seconda strada, ha sostenuto che la deroga alla regola dell'agire congiunto sarebbe ammissibile solo per gli atti di ordinaria amministrazione, in considerazione del principio generale di parità dei coniugi nelle decisioni da assumere nell'interesse della famiglia (Auletta).

10. – Naturalmente, tutti i problemi sin qui enumerati, che nel momento in cui il fondo è stato costituito, saranno con ogni probabilità rimasti sottotraccia, si manifesterebbero in tutta la loro complessità a fronte di una causa scatenante.



Immaginiamoci allora che la causa scatenante sia la volontà dei coniugi di permutare l'ambulatorio (ritenuto personale, ma, come dicevamo, in realtà con ogni probabilità comune) con un bene che desiderano rimanga personale.

Sorge a questo punto una domanda. Quanto si ricava dalla alienazione di un bene del fondo deve essere necessariamente destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, allo stesso modo in cui al soddisfacimento dei bisogni della famiglia mira in generale un fondo?

La risposta dovrebbe essere no, non essendo stato ripreso l'art. 170 cod. civ. previgente alla Riforma, che prevedeva l'obbligo di reimpiego.

E siccome l'alienazione equivale in buona sostanza alla estromissione di un bene dal fondo, e cioè all'atto necessario per procedere a una permuta, si dovrebbe concludere per la possibilità di procedere alla permuta di cui stiamo parlando nei termini desiderati dai coniugi, e cioè per la possibilità di consentire ai coniugi di decidere per la natura personale del bene acquistato tramite la permuta.

11. – Per concludere: tutta la vicenda, considerata nel suo complesso, risulta abbastanza curiosa.

È stato costituito in fondo patrimoniale un bene ritenuto personale, ma in realtà della comunione, l'ambulatorio, che perciò risulta destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Ma è possibile estrometterlo liberamente dal fondo, e dunque sottrarlo alla destinazione ai bisogni della famiglia, permutandolo con un altro bene che si può decidere rimanga personale di un coniuge, quando il bene originariamente costituito in fondo era comune.

In altre parole, siamo partiti da una situazione di comunione, siamo transitati per una situazione di fondo patrimoniale, in cui i beni sono vincolati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, per giungere all'acquisto di un bene personale di un solo coniuge e da quest'ultimo liberamente disponibile.

Dicevo all'inizio che intitolare all'"Eclissi del diritto di famiglia" un convegno celebrativo dei cinquant'anni della Riforma non potrebbe essere così fuori luogo. A ben guardare, però, considerato quanto vi ho appena esposto circa l'ondeggiare della disciplina applicabile a un bene comune costituito in fondo patrimoniale da quella della comunione legale, a quella del fondo patrimoniale, a quella propria dei beni personali, anche un titolo come "Le frontiere mobili (o nobili? Come più vi piace) della comunione legale", non sarebbe poi così fuori luogo.