

DISTRIBUZIONE PATRIMONIALE NEL REGIME DELLA
COMUNIONE LEGALE: UNA DIVERSA PROSPETTIVA
D'INDAGINE

*ASSET DISTRIBUTION UNDER THE LEGAL COMMUNITY REGIME: A
DIFFERENT INVESTIGATION PERSPECTIVE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1478-1523



Dario SCARPA

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: La naturale tendenza evolutiva degli interessi patrimoniali dei coniugi - come progrediti nell'evoluzione storica e sociale e assiologicamente tutelati - costituisce la chiave di lettura del sistema codicistico nel senso della massima estensibilità e flessibilità del corpus normativo per permettere lo sviluppo della patrimonialità del singolo coniuge. Lo studio a livello ordinamentale del regime della comunione legale tra i coniugi ha portato alla rilevazione per cui il sistema di regole della comunione non può prescindere da un corretto inquadramento all'interno del prisma dei principi costituzionali che, tuttavia, devono essere riletti alla luce dell'evoluzione dei rapporti patrimoniali all'interno della famiglia.

PALABRAS CLAVE: Comunione legale; principi costituzionali; interessi patrimoniali; flessibilità del regime; tutela dei coniugi.

ABSTRACT: *The natural evolutionary tendency of the spouses' patrimonial interests - as they have progressed in historical and social evolution and axiologically protected - constitutes the key to interpreting the code system in the sense of maximum extensibility and flexibility of the regulatory body to allow the development of the property of the single spouse. The study at the legal level of the regime of legal communion between spouses has led to the finding that the system of rules of communion cannot be separated from a correct framing within the prism of constitutional principles which, however, must be reread in the light of evolution of patrimonial relationships within the family.*

KEY WORDS: *Legal community; constitutional principles; property interests; flexibility of the regime; protection of spouses.*

SUMARIO.- I. TRASFORMAZIONE DEL PATRIMONIO E SURROGAZIONE DEI BENI PERSONALI. MODIFICAZIONE DELLA SFERA PATRIMONIALE DEL CONIUGE NON ACQUIRENTE E POTERE DI RINUNCIA.- II. COMUNIONE LEGALE TRA I CONIUGI E DESTINAZIONE PATRIMONIALE: UNA LETTURA ASSIOLOGICAMENTE ORIENTATA DELLA DISCIPLINA POSITIVA PER RINTRACCIARE UN SISTEMA DI TUTELE PATRIMONIALI AI BISOGNI DELLA FAMIGLIA.- III. COMUNIONE LEGALE DIFFERITA: CRISTALLIZZAZIONE IRREVERSIBILE DELL'ATTIVITÀ DEL CONIUGE, FATTISPECIE A FORMAZIONE PROGRESSIVA E CONDIZIONATA A CONDOTTE DEL CONIUGE.

I. TRASFORMAZIONE DEL PATRIMONIO E SURROGAZIONE DEI BENI PERSONALI. MODIFICAZIONE DELLA SFERA PATRIMONIALE DEL CONIUGE NON ACQUIRENTE E POTERE DI RINUNCIA.

Lo studio a livello ordinamentale del regime della comunione legale tra i coniugi ha portato alla rilevazione per cui il sistema di regole della comunione non può prescindere da un corretto inquadramento all'interno del prisma dei principi costituzionali che, tuttavia, devono essere rilette alla luce dell'evoluzione dei rapporti patrimoniali all'interno della famiglia; la struttura regolatoria del regime si evolve nel tempo e, attraverso un rinnovato canone interpretativo, traccia un sistema di tutele di entrambi i coniugi nella regolamentazione delle situazioni giuridiche soggettive di cui gli stessi sono portatori¹.

Proprio la naturale tendenza evolutiva degli interessi patrimoniali dei coniugi - come progrediti nell'evoluzione storica e sociale e assiologicamente tutelati - costituisce la chiave di lettura del sistema codicistico nel senso della massima estensibilità e flessibilità del *corpus* normativo per permettere lo sviluppo della patrimonialità del singolo coniuge².

1 Si legga SANTORO PASSARELLI, F.: "L'autonomia privata nel diritto di famiglia", *Dir. e giur.*, 1945, p. 3 ss.; in tema di interpretazione, nel ragionare di diritto di famiglia al di fuori dagli schemi dell'autonomia negoziale, RESCIGNO, P.: "Appunti sull'autonomia negoziale", in *Id.*: *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, vol. II, Padova, 1988, p. 462 e ZOPPINI, A.: "L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 213 ss.

2 La funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi. Pertanto, qualora vi sia uno squilibrio effettivo, e di non modesta entità, tra le condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi, occorre accertare se tale squilibrio sia riconducibile alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli all'interno della coppia e al sacrificio delle aspettative di lavoro di uno dei due. Laddove, però, risulti che l'intero patrimonio dell'ex coniuge richiedente sia stato formato, durante il matrimonio, con il solo apporto dei beni dell'altro, si deve ritenere che sia stato già riconosciuto il ruolo endofamiliare dallo stesso svolto e - tenuto conto della composizione, dell'entità e dell'attitudine all'accrescimento di tale patrimonio sia stato già compensato il sacrificio delle aspettative professionali oltre che realizzata con tali attribuzioni l'esigenza perequativa, per cui non è dovuto, in tali peculiari condizioni, l'assegno di divorzio.

• **Dario Scarpa**

Professore associato di diritto privato, Università degli Studi di Milano-Bicocca. E-mail: dario.scarpa@unimib.it

Tuttavia, vale precisare, sin d'ora, che la tutela evolutiva della patrimonialità del coniuge non significa enunciare una asserita regola della preminenza del sistema normativo verso il bene personale piuttosto che verso la comunione dei beni; il bilanciamento degli interessi tra i coniugi, in tal caso, è dato dalla prescrizione di regole esclusive per determinati beni a fronte della volontaristica regolamentazione dei propri rapporti patrimoniali da parte dei coniugi nel senso della comunione giuridica³.

La contestualità valoriale della natura dispositiva della comunione legale e degli effetti in automatismo dell'ingresso in comunione degli acquisti enfatizza, non cela, la flessibilità del regime comunitario; a ben riflettere sulle categorie di fatti ed acquisti che formano la comunione tra i coniugi (sia immediata che differita), l'accento sulla trasformabilità dei beni personali, recte del patrimonio del coniuge consente di affermare il pieno potere di disposizione del coniuge all'interno del sistema (flessibile) della comunione legale⁴.

Una lettura rigida del dato normativo condurrebbe, in modo incoerente, alla inclusione in comunione di qualsiasi bene personale del coniuge che abbia subito una trasformazione in senso oggettivo o soggettivo. Solo una rilettura costituzionalmente orientata del regime legale, unita alla riflessione in merito alla individuazione del grado di flessibilità legale e convenzionale della comunione tra coniugi, porta alla corretta formulazione delle tutele degli interessi dei coniugi e della famiglia⁵.

L'analisi del disposto di legge individua, in modo flessibile, il perimetro della trasformabilità del patrimonio del singolo coniuge e del correlato mantenimento della titolarità personale dei beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento, dei beni

- 3 Si consiglia lo studio di PERLINGIERI, P.: "La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima", in AA.VV.: *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, p. 136 ss.; Id.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2001, p. 474; Id.: "Sui rapporti personali della famiglia", in AA.VV.: *Rapporti personali nella famiglia* (a cura di P. PERLINGIERI), Napoli, 1982, p. 18.
- 4 L'assegno di mantenimento versato al figlio deve garantire il tenore di vita da questi goduto prima della separazione dei propri genitori, mentre quello divorzile all'ex coniuge economicamente più debole deve assicurare un contributo compensativo-perequativo per il dimostrato sacrificio rispetto alle proprie aspirazioni e prospettive economiche fatto in ragione della conduzione della vita familiare e della costituzione del patrimonio della famiglia. A fornire questa precisazione è la Cassazione per la quale, dunque, per i figli resiste il principio del tenore di vita goduto nel corso del matrimonio dei genitori. Nel caso di specie, è stata ritenuta giustificata la richiesta di tremila euro al mese per il figlio sedicenne abituato ad una vita agiata. (così, Cass. civ., sez. I, 23 luglio 2020, n. 15774).
- 5 In tema di separazione dei coniugi, il dovere di solidarietà, che si esplica nell'assegno di mantenimento tra coniugi separati, presuppone la permanenza del vincolo coniugale, e conseguentemente la correlazione dell'adeguatezza dei redditi con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; al contrario tale parametro non rileva in sede di fissazione dell'assegno divorzile, che deve invece essere quantificato in considerazione della sua natura assistenziale, compensativa e perequativa, secondo i criteri indicati all'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970, essendo volto non alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge beneficiario alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi. (così, Corte app., sez. I, Perugia, 15 maggio 2020, n. 2019).

acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione (quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione)⁶, dei beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori, dei beni che servono all'esercizio della professione del coniuge (tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione), dei beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno, nonché della pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa e dei beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali indicati *supra* o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto⁷.

Libertà ed autonomia della persona del coniuge e tutela della sfera personale e patrimoniale dello stesso sono i crismi della regolamentazione in oggetto⁸; al netto dell'evidenza valoriale del mantenimento della titolarità sui beni in data antecedente al matrimonio, la titolarità personale in virtù di acquisti *mortis causae* o per effetto di liberalità - con il mancato ingresso in comunione - persegue la volontà del disponente (donante o testatore) il quale può, altresì, seguire la scelta in comunione dei coniugi, così determinandosi l'evidenziazione dell'elemento volontaristico del soggetto a fronte dell'unico limite individuabile nella tutela del coniuge quale legittimario titolare di una situazione soggettiva ereditaria priva di pesi ed oneri⁹.

- 6 Cfr., in materia, AMADIO, G.: "Liberalità non donativa e collazione", *Contratti*, 2000, p. 523; AZZARITI, F.: "Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione", *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2994; BALBI, G.: "Liberalità e donazione", *Riv. dir. comm.*, 1948, p. 177; BASINI, G.F.: "Loggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se e della riunione fittizia, in ipotesi di "intestazione di beni a nome altrui", *Resp. civ. e prev.*, 1993, p. 292; BELLELI, S.: "Acquisto di bene immobile con denaro altrui e donazione", *Giur. it.*, 1989, I, I, p. 1881; CESARO, E.: "Acquisto di immobile con denaro fornito dal genitore e donazione indiretta", *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 613; EMILIOZZI E.A.: "La donazione indiretta", *Giust. civ.*, 1994, II, p. 423.
- 7 Tra coniugi in regime di comunione legale può essere costituita una società di persone, con un patrimonio costituito dai beni conferiti dagli stessi, essendo anche le società personali dotate di soggettività giuridica, sicché, in caso di recesso di un socio, sorgendo a carico della società l'obbligo della liquidazione della sua quota, la domanda del coniuge receduto di accertamento della comproprietà dei beni sociali può essere interpretata dal giudice come tesa alla liquidazione della sua quota sociale. (Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto che potesse riqualificarsi come istanza di liquidazione della quota sociale, la domanda della moglie nei confronti del marito tesa all'accertamento della comproprietà dei beni appartenenti ad una società in nome collettivo, di cui i coniugi in regime di comunione dei beni erano unici soci). (così, Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2020, n. 8222).
- 8 È interessante valutare la situazione patrimoniale a seguito della verifica del divorzio tra coniugi. La valutazione della adeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente l'assegno divorzile ha natura necessariamente comparativa e concreta; ove all'esito della disamina della condizione patrimoniale dei coniugi, il giudice del merito dovesse verificare che sussiste una disparità evidente tra di loro, dovrà indagare se tale condizione sia conseguenza di una scelta di vita comune e, quindi, in chiave prognostica, dovrà valutare se vi sia la concreta possibilità di recuperare il pregiudizio professionale ed economico eventualmente dipeso dalla scelta condivisa di fare assumere a un coniuge un ruolo prevalentemente consumato all'interno della famiglia e volto alla formazione del patrimonio comune. L'assegno divorzile pertanto, rivestendo una funzione equilibratrice e perequativa piuttosto che assistenziale in senso stretto, dovrebbe ridurre i rischi di locupletazioni ingiustificate, senza sacrificare il principio di pari dignità tra i coniugi codificato all'interno dell'art. 5, VII protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti Umani, dell'art. 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani proclamata il 10 dicembre 1948 e degli artt. 2, 3 e 29 Cost. (vedi Tribunale Monza, 6 febbraio 2020, n. 277).
- 9 Vedi ROMAGNO, G.: "Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza", *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 335 e ss. e DAMIANI, E.: "La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 848 e ss. In tema, inoltre, CICU, A.: *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947,

La migliore evidenza della piena disponibilità, in regime di comunione, del patrimonio da parte del coniuge si rintraccia nell'acquisto di beni destinati all'esercizio della propria professione e negli acquisti di beni con il prezzo del trasferimento dei beni personali o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto.

L'indagine verifica, quindi, come siamo chiaramente in presenza di una duplice tutela: una prima tutela avente ad oggetto la disponibilità, da parte del singolo coniuge, di proprie risorse economiche in quanto dedicate all'esercizio della professione e dell'attività lavorativa e una ulteriore tutela data dalla modificabilità (*id est* trasformazione in senso naturalistico, oltre che giuridico) del proprio patrimonio personale, con il solo limite (evidentemente meramente formale) della dichiarazione, ad opera del coniuge interessato, della provenienza personale del bene oggetto di surrogazione o di trasformazione¹⁰.

Vale precisare che la sfera patrimoniale del coniuge, come tutelata nella sua evoluzione giuridica, comprende diritti (reali e obbligatori), situazioni soggettive strumentali e fattispecie a formazione progressiva, con ciò dando conferma alla tendenza giurisprudenziale, oltre che dottrina, per la quale la tutela del coniuge impone una precipua individuazione della singola fattispecie con la costante ricerca della genesi del diritto patrimoniale e degli effetti prodotti nel corso del tempo (*ante* e *post* introduzione del regime legale).

Nella chiave prospettica dei valori ordinali la tutela della patrimonialità del coniuge è un naturale derivato del principio di eguaglianza declinato, in specie, nella libera capacità di ogni soggetto di diritto di disporre pienamente del proprio patrimonio, in assenza di alcun vincolo (legale) ulteriore a quelli imposti dalle regole della proprietà. Il fenomeno della trasformazione del patrimonio personale del coniuge può essere, innanzitutto, letto in senso endogeno, in modo distinto dalle forme di surrogazione dei beni facenti parte del patrimonio del singolo coniuge¹¹.

p. 273; PINO, A.: *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 68-69; REALMONTE, F.: "La tutela dei creditori personali del legittimario", in AA.VV.: *Scritti in onore di L. Mengoni*, t. I, Milano, 1995, p. 629 ss.; AZZARITI, G., *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975, p. 152-153; FERRI, L., *Dei legittimari*, 2^a ed., Bologna-Roma, 1981, p. 200 e s.; BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, vol. 2.2, *Le successioni*, Milano, 2015, p. 209.

10 Cfr., BARGELLI, V.: "Divorzio "privato" e prospettive dell'autonomia contrattuale", *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?* (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2020, p. 363; MARTINO, M.: "Funzione assistenziale e compensativa dell'assegno di divorzio: la possibilità di una rinnovata valorizzazione delle scelte di autonomia in vista dello scioglimento del matrimonio", *Famiglia*, 2019, p. 85 ss.; BENANTI, C.: "La funzione dell'assegno di divorzio nel sistema dei rapporti patrimoniali tra coniugi", in AA.VV.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme* (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2019, p. 579 ss.; RIMINI C.: "Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio", *Fam. e dir.*, 2018, p. 1041 ss.

11 Il fondo patrimoniale ed il vincolo di destinazione, pur presentando delle affinità (costituzione con atto pubblico, vincolo di destinazione, sottrazione del bene alla generale garanzia dei creditori) si differenziano sostanzialmente perché il patrimonio separato di cui alla norma del 2005 non è un istituto familiare, quindi non è necessariamente destinato a realizzare l'interesse esclusivo della famiglia, non prevede come soggetti conferenti necessariamente i coniugi, non necessita per la sua costituzione di una preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria, non è previsto un controllo della autorità giudiziaria durante il periodo di vita

La caratterizzazione della trasformazione endogena del patrimonio del coniuge si rintraccia nella capacità di espansione, di evoluzione e di maturazione dei singoli beni che lo compongono nel rispetto, si badi, della particolare natura giuridica del bene stesso; se si riflette in senso ordinamentale sul principio della libera circolazione dei beni, come connotato della piena disponibilità del coniuge (in quanto titolare del diritto), si giunge all'acquisizione interpretativa per cui la ricercata flessibilità del regime della comunione legale è individuabile nella condotta del singolo coniuge il quale, all'esito delle proprie libere scelte patrimoniali ed economiche, può delimitare il campo d'azione della comunione ovvero procedere ad una espansione della contitolarità a fronte di condotte che vadano nel senso dell'inclusione dei beni (come trasformati, *recte* sfruttati) in regime comunitario¹².

Tuttavia, la flessibilità della comunione legale, quale tratto caratterizzante il regime legale (e convenzionale), si apprezza in modo ancor più convincente nella disamina del fenomeno della surrogazione dei beni del patrimonio del singolo coniuge; nella fattispecie di studio si è chiaramente fuori da qualsiasi ipotesi di evoluzione endogena del bene, trovandosi, *a contrario*, di fronte alla volontarietà dell'atto dispositivo da parte del coniuge nella scelta di surrogare un bene personale con un altro del tutto diverso¹³.

È fondamentale, in senso interpretativo, verificare l'esistenza della diversità del bene surrogato rispetto al precedente; tale momento deriva dalla individuazione della distinta funzionalità del bene rispetto alla situazione soggettiva personale del coniuge disponente e dalla inesistenza di alcuna linea di continuità nelle caratteristiche del bene in rapporto agli elementi che fanno emergere la personalità del bene rispetto alle esigenze contingenti del disponente, quali la stretta personalità connessa alla vita, la correlazione all'esercizio della professione del coniuge e qualsiasi forma di risarcimento del danno (nonché, come espressamente indicato dalla norma di legge, la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa)¹⁴.

ed operatività dello stesso e neppure al momento del suo scioglimento, ha durata tendenzialmente più limitata. Inoltre, mentre i beni costituiti in fondo patrimoniale possano essere interessati da vicende negoziali (ipotecati, dati in pegno) fino al punto da poter essere alienati e quindi possono uscire dal fondo, pur perdurando lo stesso, in tutti i casi di necessità o utilità evidente, -valutata dalla autorità giudiziaria in presenza di figli minori - ma solo con il consenso dei coniugi in assenza di figli, i beni di cui al patrimonio separato possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione. Conclusivamente si ritiene inammissibile che uno stesso bene immobile possa essere oggetto di due vincoli di destinazione: il fondo patrimoniale destinato agli interessi della famiglia e disciplinato dagli artt. 167 e seg. C.c. ed il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

- 12 Vedi RUSSO, T.: "Il potere di disposizione dei diritti inderogabili. Riflessioni sul giudizio di meritevolezza degli accordi prematrimoniali regolativi della crisi della famiglia", *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 459 ss.; AMAGLIANI R.: "Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negozialità", *Contratti*, 2014, p. 588 s.
- 13 Conf., PEREGO, E.: "Se in regime di separazione dei beni un coniuge risponda delle obbligazioni contratte dall'altro nell'interesse della famiglia", *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 351; STANZIONE, P.: "Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte", *Dir. fam.*, 1984, p. 110.
- 14 Si legga PALERMO, G.F.: "Obbligazioni solidali nell'interesse della famiglia?", *Riv. not.*, 1979, p. 488.

Se si ragiona in senso sistematico sul meccanismo di mantenimento del carattere personale del bene [(ex art. 179 c.c., in particolare, la lett. f)], la capacità di flessibilità del regime della comunione viene esaltata dalla funzione e dalla natura che assume la dichiarazione del coniuge disponente nel caso di beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali o col loro scambio.

La partecipazione alla ricchezza dell'altro coniuge, come meccanismo di automatismo della comunione legale, la libertà e l'autonomia patrimoniale, come principi costituzionali concessi ai soggetti privati nella determinazione delle proprie situazioni giuridiche soggettive, costituiscono, di certo, le risposte normative ad opposte esigenze entrambe tutelabili e tutelate dall'ordinamento ma che, ad una più penetrante analisi assiologica, rappresentano una naturale endiadi fondata sull'elemento volontaristico del coniuge nella concreta determinazione del raggio d'azione della comunione¹⁵.

Difatti, l'interpretazione che si vuole fornire al dato normativo è quella per cui se, da un lato, la dichiarazione prevista dall'art. 179, comma 1, lett. f), c.c., al fine di conseguire l'esclusione dalla comunione legale dei beni acquistati da un coniuge con il trasferimento di beni strettamente personali o con il loro scambio - pur non essendo facoltativa -, ha natura non dispositiva, ma ricognitiva della sussistenza dei presupposti per l'acquisto a titolo personale, dall'altro, la stessa dichiarazione, *a contrario*, assume valenza dispositiva nel momento in cui risulti necessaria in virtù della circostanza che la natura dell'acquisto sia oggettivamente incerta, per non essere accertato che la provvista necessaria costituisca reinvestimento del prezzo di beni personali¹⁶.

L'acquisizione interpretativa appena raggiunta prova ancora una volta della assoluta necessità dell'adozione del criterio della ragionevolezza nella valutazione della concreta fattispecie sottoposta all'esame dell'interprete; pertanto, la norma di legge, se letta in modo acritico, lascia supporre una univocità ricognitiva della

15 La valutazione della sussistenza delle condizioni per il riconoscimento del diritto dell'altro coniuge va compiuta attraverso il seguente percorso logico-giuridico, caratterizzato da quattro passaggi essenziali: a) il primo, finalizzato ad accertare l'eventualità dell'esistenza di un rilevante squilibrio nelle posizioni economiche delle parti (condizione che deve riguardare non solo i redditi ma anche il patrimonio e qualunque altra utilità suscettibile di valutazione economica); b) il secondo, teso ad accertare se questo squilibrio sia causalmente ricollegato alle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise tra i coniugi, implicanti il sacrificio della professione e dei redditi di uno dei due in favore dell'assunzione di un ruolo centrale e trainante nella famiglia, da soppesarsi anche in relazione alla durata del matrimonio (quindi il primo passaggio – disparità economica – deve essere conseguenza del secondo passaggio – sacrifici del coniuge); c) il terzo, valutativo della possibilità che il divario economico tra i coniugi possa essere superato da quello svantaggiato con il recupero della propria vita professionale, strettamente collegato all'età del richiedente e alla concreta possibilità di un dignitoso ricollocamento nel mercato del lavoro; d) il quarto, concernente la quantificazione dell'assegno, il quale sarà appunto reintegratorio (attesa la sua composita natura assistenziale, risarcitoria e compensativa), da computarsi e adeguarsi al contributo personale fornito alla vita familiare, tenendo naturalmente conto dei sacrifici e delle aspettative professionali ed economiche operate dal coniuge svantaggiato per la realizzazione del superiore comune interesse familiare.

16 Vedi, in tema, CIPRIANI, N.: "I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione de residuo", *Giur. it.*, 1998, p. 876.

dichiarazione senza dar conto delle concrete e varie discrasie che una tale applicazione determinerebbe. Difatti, pur essendo in presenza del medesimo documento dichiarativo da parte del coniuge, l'analisi del testo individua la duplicità valoriale e d'efficacia della dichiarazione in presenza della diversità di presupposti contingenti ed empirici nella data situazione subiettiva del coniuge¹⁷.

Ancora, si rifletta sul fenomeno connesso della volontaria assenza di dichiarazione del coniuge, pur in presenza degli elementi sufficienti alla determinazione personale dell'acquisto del bene in surrogazione; in tal caso, saremmo in presenza di una volontà rinunciativa (ma pur sempre dispositiva) da parte del coniuge il quale, *de facto*, determina l'effetto giuridico dell'ingresso del bene (personale) in comunione con l'altro coniuge¹⁸.

Ora, al netto delle considerazioni in merito alla natura di liberalità o meno dell'azione del coniuge (*inter alia* non assolutamente certa, in funzione della possibile esistenza della c.d. causa familiare) e delle connesse riflessioni sulla capacità di rinuncia dell'altro coniuge ai sensi del principio della intangibilità della propria sfera patrimoniale, il pensiero giuridico che emerge dalla riflessione dimostra la assoluta capacità dei coniugi di poter flettere il sistema della comunione (legale) alle proprie esigenze di vita e alle proprie volontà.

La illimitata surrogabilità dei beni personali da parte del coniuge vive nel principio della evoluzione dei complessi (masse) patrimoniali, presente non solo in ambito familiare ma, altresì, negli altri modelli previsti dall'ordinamento italiano (si pensi ai vari sistemi associativi e societari ed alla relativa esigenza di dinamicità dei patrimoni)¹⁹.

Ci si deve, in materia, far carico del pensiero di coloro i quali individuano nella cessazione della funzione dei beni, di cui alle lett. c) e d), una causa di caduta in comunione dei relativi beni; ora, a prescindere dalla corretta considerazione per cui si arriverebbe ad una *interpretatio abrogans* del disposto di legge, una simile ricostruzione interpretativa andrebbe contro la lettura sistematica delle categorie della comunione legale che rappresenta, come dimostrato, un modello determinato dalle volontà dei soggetti interessati tramite atti di disposizione certi nei loro effetti giuridici e non suscettivi di ingenerare lacune e criticità applicative

17 Permane l'obbligo di mantenere la prole nei confronti del genitore che, pur gravato da forte disabilità, disponga di un patrimonio che consenta di far fronte all'obbligo medesimo. Nella determinazione dell'assegno è, peraltro, necessario considerare la compromissione, grave ed irreversibile, delle capacità lavorative del genitore stesso, che induca a ritenere una parte delle sue risorse come destinate a far fronte alle spese occorrenti alla cura della propria persona per l'intero arco della sua esistenza. (così, Tribunale Roma, 21 aprile 2017).

18 Cfr., PERCHINUNNO, R.: *Le obbligazioni nell'interesse familiare*, Napoli, 1982, p. 94; FALZEA, A.: "Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia", *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 623.

19 Vedi ANGELONI, M.: "La patrimonialità della prestazione", *Contr. impr.*, 2001, p. 894.

(come sarebbe nel caso in cui si accedesse all'idea di considerare l'ingresso del bene in comunione unicamente legato alla perdita di funzionalità del bene stesso)²⁰.

L'efficienza della patrimonialità del coniuge, con la relativa tutela in senso evolutivo, necessita della risoluzione della discrasia data dalla ricomprensione del denaro nella categoria dei beni suscettivi di surrogazione ex art. 179, lett. c), c.c.; fuori dalla sterile osservazione del dato meramente letterale della norma, l'associazione giuridica tra il denaro e la categoria in esame deriva, *in primis*, dalla mancata previsione di alcuna necessità contemporaneità tra l'alienazione dietro corrispettivo del bene e il successivo impiego e, in seconda istanza, dalla constatazione per cui il denaro non è suscettivo di cadere in comunione²¹.

La tutela della patrimonialità del singolo coniuge trova un rafforzamento applicativo nella fattispecie della surrogazione del bene con un altro destinato all'attività personale (*recte* professionale) del coniuge; tuttavia, in tal caso vale precisare che il mantenimento del carattere personale del bene deriva, in larga parte, dall'espressione del principio dell'autonomia e libertà d'azione economica e professionale della persona fisica.

In tale contesto, il *discrimen* tra l'accertamento della contitolarità del bene e il mantenimento del carattere personale traccia la gradazione di tutele tra i terzi titolari di posizioni creditorie verso il coniuge (v. art. 192 c.c.) e i terzi creditori della comunione²².

-
- 20 Premesso che ai sensi dell'art. 192, primo comma, c.c., l'obbligo di rimborso grava sul coniuge che abbia prelevato dal patrimonio comune somme per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni previste dall'art. 186 c.c., deve ritenersi che nel caso di specie, appare provato, ancorché presuntivamente, che i "proventi" acquisiti dal coniuge mediante le numerose operazioni finanziarie compiute in costanza di matrimonio, siano stati da questi, per un verso, reimpiegati nella comunione, per consentirne l'accrescimento mediante ulteriori e diverse forme di investimento (sempre in titoli ovvero in beni immobili) e, per altro verso, siano state destinate al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, assicurando ai figli e alla moglie un elevato tenore di vita.
- 21 Si legga PALADINI, M.: "Il "contratto" di esclusione dei beni personali dalla comunione legale", *Famiglia*, 2006, p. 449 ss. e Id.: "Comunione legale, dichiarazione ricognitiva del coniuge non acquirente e contenuto della confessione", *Fam. dir.*, 2017, p. 244. Inoltre, CACCAVALE, C.: "Trasferimenti tra coniugi, privi di corrispettivo, e obbligazioni naturali", *Studio CNN n. 273-2017/C*; Id.: "Trasferimenti tra coniugi, privi di corrispettivo, e giustificazione causale", *Rass. dir. civ.*, 2020, 425 e ss.
- 22 Fermo restando il principio – ex art. 155, comma 4, c.c. nella sua formulazione previgente – per cui il giudice, nell'ipotesi di separazione personale dei coniugi, può assegnare la casa familiare al coniuge affidatario (della prole) che sull'immobile non vanta alcun diritto personale o reale, ai sensi di una norma avente carattere eccezionale e dettata nell'esclusivo interesse della prole, norma non applicabile, neppure in via di interpretazione estensiva, con riferimento al coniuge non affidatario ancorché avente diritto al mantenimento ex art. 156 c.c., qualora un coniuge (nella specie, il marito) goda di un patrimonio immobiliare ben maggiore del patrimonio immobiliare dell'altro coniuge, a quest'ultimo (nella specie, la moglie) non affidatario può essere riconosciuto il diritto ad un contributo (di natura immobiliare) consistente nella sistemazione abitativa nell'immobile già adibito a casa familiare, attribuzione non caratterizzata da indeterminatezza se il valore economico dell'attribuzione *de qua* è comunque determinabile, e non sussistendo, al tempo stesso, alcuna contraddizione tra la mancata assegnazione della casa e l'attribuzione di un contributo patrimoniale avente natura analoga, pur se diversa, nella sua atipicità, rispetto all'assegnazione della casa. (così, Cass. civ., sez. I, 23 novembre 2007, n. 24407).

Sin dall'introduzione della riforma del diritto di famiglia, la concentrazione della riflessione sulla dichiarazione ex art. 179, lett. f) c.c., si è adagiata sulla natura della stessa (soffermandosi sul carattere ricognitivo), sulla forma che deve rivestire (soprattutto in caso di disposizioni di beni immobili) e sull'efficacia della stessa nei rapporti tra i coniugi (per spiegare gli eventuali abusi di un coniuge nei confronti dell'altro)²³.

Tuttavia, l'angolo prospettico che si vuole, ora, privilegiare è quello della caratterizzazione dispositiva del coniuge acquirente che, a fronte della presenza delle condizioni di mantenimento della piena ed esclusiva titolarità del bene, decide di modificarne la destinazione verso l'ingresso in comunione, con la determinazione di un piano di effetti in senso liberale a favore sia dell'altro coniuge che della comunione intesa come complesso patrimoniale dedicato alla cura e al perseguimento degli interessi familiari²⁴.

La indicata prospettiva consente di incastrare, altresì, la condotta del coniuge nella visione della comunione legale come sistema flessibile di regole che tendono alla cura e agli interessi della vita in comune; il dato è, inoltre, pienamente coerente con la disciplina contrattuale e con i principi che governano la modificazione della sfera giuridica altrui, attese la determinazione di un effetto patrimoniale favorevole (con il limite della verifica che non si ingenerino situazione soggettive di debito e posizioni obbligatorie) nei confronti del coniuge beneficiario e la, sempre concessa, possibilità del coniuge di rifiutare gli effetti secondo lo schema della contrattazione a favore del terzo (ex art. 1411 c.c.)²⁵.

Valga chiarire sul punto appena enunciato che, se il coniuge ha il diritto di rifiutare la determinazione a proprio favore dell'estensione della contitolarità in quanto destinatario diretto della modificazione patrimoniale, la scelta operata dal coniuge disponente può essere diretta a beneficio della comunione intesa come patrimonio dedicato agli interessi della famiglia; ciò determinerebbe la nascita, in

23 Si veda EMILIOZZI, E.A.: *Autonomia contrattuale e invalidità del matrimonio*, Milano, 2001, p. 51; POLLICE, P.: "Autonomia dei coniugi e controllo giudiziale nella separazione consensuale: il problema degli accordi di contenuto patrimoniale non omologati", *Dir. e giur.*, 1988, p. 115.

24 In materia di assegno di mantenimento, per verificare i presupposti dell'attribuzione dello stesso (a seguito di separazione personale), si deve prioritariamente valutare il tenore di vita della famiglia, per poi valutare se i mezzi economici del coniuge richiedente siano tali da consentire il mantenimento di tale tenore di vita, indipendentemente dall'erogazione di un contributo di mantenimento, e se sussista una disparità economica tra i due coniugi; nell'ambito di tale verifica, si deve, poi, avere riguardo alle potenzialità economiche complessive dei coniugi (come emerse durante il matrimonio), tenendo conto della durata del matrimonio e dell'apporto dato da un coniuge alla formazione del patrimonio dell'altro. Nella valutazione delle potenzialità economiche complessive, infine, deve anche considerarsi l'attitudine al lavoro proficuo quale potenziale capacità di guadagno e quale attitudine concreta allo svolgimento di un lavoro retribuito, tenuto conto dei fattori individuali ed ambientali. (così, Tribunale Milano, 2 dicembre 2014, n. 14269).

25 Si veda CAMILLERI, E.: *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004, p. 28, il quale osserva che il principio di intangibilità delle sfere giuridiche individuali sia "argomento squisitamente dogmatico frutto del pensiero giusnaturalistico e della pandettistica". *Contra*, GIAMPICCOLO G.: *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 58 ss.; CICALA, R.: *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, p. 183 ss.; MOSCARINI, L.V.: *I negozi a favore del terzo*, Milano, 1970, pp. 32, 54, 150 ss.

capo ad altri soggetti (*id est* i figli), di situazioni giuridiche soggettive (sotto forma di aspettativa, anch'essa giuridicamente determinata) meritevoli di tutela che contrasterebbero il potere di rifiuto del coniuge destinatario dell'attribuzione²⁶.

L'operazione surrogatoria di beni personali del coniuge non costituisce formula di mero stile ma, all'opposto, necessita della sussistenza dei presupposti sostanziali che permettano il mantenimento della piena titolarità in capo al coniuge che agisce.

A ben leggere il dato normativo, la *ratio* della previsione è quella di permettere al soggetto la dimostrazione della sussistenza degli elementi caratterizzanti la titolarità esclusiva del bene, senza distinguere tra beni mobili e beni immobili; ora, se l'ampiezza della formulazione letterale è voluta, *recte* dovuta alla sussunzione di qualsiasi forma d'acquisto, vale considerare come il fenomeno surrogatorio nell'acquisto di beni immobili vuole che la dichiarazione del coniuge sia contestuale all'atto di acquisto (ed al suo interno) del bene medesimo; in tal modo è possibile attuare la tutela non solo dei rapporti patrimoniali tra i coniugi ma, altresì, la tutela dei terzi che, intessendo rapporti con uno o entrambi i coniugi, hanno contezza (in senso pubblicitario, atteso il rispetto delle formalità trascrittive) della titolarità del bene²⁷.

Valga considerare, in tema del c.d. rifiuto del coacquisto, che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente – secondo il recente insegnamento della giurisprudenza di legittimità - non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale; nella visione giurisprudenziale, in buona sostanza, l'art. 179, comma 2, c.c., prevede infatti che i beni acquistati risultano

26 Con riferimento ad una domanda ex art. 1150 c.c. volta al riconoscimento delle spese sostenute per miglioramenti ed addizioni relativi alla casa di residenza familiare, dalla configurabilità di un rapporto di natura obbligatoria, in capo al coniuge non proprietario, discende l'esclusione della tutela tipica del possessore, in quanto la natura relativa del diritto è compatibile solo con il riconoscimento di una situazione di mera detenzione, e non anche di possesso. Il possesso è, invero, configurabile solo quando siano esercitati i poteri tipici del proprietario o del titolare di un diritto reale, e non anche nella diversa ipotesi in cui la condotta posta in essere da un soggetto in relazione ad una determinata res presupponga il riconoscimento del diritto altrui. L'incremento di valore dell'immobile (casa familiare), e, in genere, l'*utilitas* economica di cui beneficiano il coniuge (od il convivente proprietario) non è, di per sé, giustificato dall'adempimento degli obblighi morali (per la convivenza) o giuridici di assistenza morale e materiale e di collaborazione (per le famiglie fondate sul matrimonio), specie quando si tratti di spese che esulano dagli esborsi abitualmente sopportati da una famiglia del medesimo tenore economico e sociale. Ai fini della valutazione dell'eventuale ingiustificato arricchimento, susseguente ad una spontanea elargizione compiuta dal partner, occorre verificare se, al di là delle condizioni economiche complessive del nucleo familiare, la prestazione risulti adeguata alle circostanze e proporzionata alla entità del patrimonio ed alle condizioni sociali del *solvens*. In linea di principio, pertanto, il cessare della convivenza, per effetto di un provvedimento giudiziale o per una scelta concorde, rende ripetibile od indennizzabile una *utilitas* che - di per sé priva di valenza solutoria, vale a dire non giustificata dall'adempimento di un vincolo morale o giuridico - ha cessato di assolvere alla funzione che i coniugi od i conviventi le hanno assegnato. Conf. FERRI, G.: "Convivente *more uxorio* e impresa familiare", *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, p. 435 s.

27 La dichiarazione resa nell'atto dal coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, comma 2, c.c., in ordine alla natura personale del bene, si pone, peraltro, come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179, comma 1, lett. c), d) ed f), c.c. (così, Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2018, n. 29342).

esclusi dalla comunione ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge²⁸.

La riflessione di sistema porta, tuttavia, lo scrivente ad una opposta tendenza interpretativa in quanto la ricostruzione appena indicata muove dalla assoluta necessità della sussistenza di almeno uno dei requisiti voluti nella norma di legge per poter giungere a ritenere valido il rifiuto all'acquisto (in contitolarità) da parte del coniuge non acquirente²⁹, *de facto* svilendo di valore la contraria volontà espressa dallo stesso coniuge al quale – secondo la ricostruzione degli ermellini – sarebbe inibito il potere dispositivo (ed espressione volitiva) e, nella specie, rinunziativo all'acquisizione di un'entità patrimoniale per quanto di positivo accertamento³⁰.

- 28 La comunione legale fra i coniugi, come regolata dagli art. 177 ss. c.c., costituisce un istituto che prevede uno schema normativo non finalizzato, come quello della comunione ordinaria regolata dagli art. 1100 ss. c.c., alla tutela della proprietà individuale, ma alla tutela della famiglia attraverso particolari forme di protezione della posizione dei coniugi nel suo ambito, con speciale riferimento al regime degli acquisti, in relazione al quale la *ratio* della disciplina, che è quella di attribuirli in comunione ad entrambi i coniugi, trascende il carattere del bene della vita che venga acquisito e la natura reale o personale del diritto che ne forma oggetto; ne consegue che anche i crediti - così come i diritti a struttura complessa, come i diritti azionari - in quanto *beni* ai sensi degli art. 810, 812 e 813 c.c., sono suscettibili di entrare nella comunione, ove non ricorra una delle eccezioni alla regola generale dell'art. 177 c.c. poste dall'art. 179 c.c. (Nella specie la Suprema Corte ha confermato la decisione della Corte di merito che ha ritenuto costituenti oggetto della comunione i titoli obbligazionari acquistati da un coniuge con i proventi della propria attività personale). (così, Cass. civ., sez. I, 9 ottobre 2007, n. 21098).
- 29 Si legga, ancora, TAGLIAFERRI, V.: "Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell'acquisto in comunione", cit., secondo cui: "[...] la dichiarazione che il coniuge o l'unito può effettuare, intervenendo all'atto di acquisto, può avere in sé una triplice tutela: in primo luogo quella della famiglia, che ha uno strumento di programmazione della distribuzione della ricchezza familiare; in secondo luogo, quella del coniuge acquirente, che rimane a tutti gli effetti capace di essere titolare esclusivo di un bene, in concreto, e titolare di posizioni autonome di diritto, in linea di principio; infine, quella del coniuge non acquirente, che mantiene una capacità di scelta in negativo, ovvero rifiutare un acquisto, ogni qual volta non ritenga ciò conforme ai propri interessi". Inoltre, si afferma: "[...] è necessario ricordare che, di recente, la Cassazione ha riconosciuto implicitamente un rifiuto del coacquisto negoziale, affermando come la convenzione matrimoniale possa avere ad oggetto anche un solo bene. In effetti il nostro ordinamento non ha espresso il principio di necessaria programmaticità della comunione legale, e conosce quale convenzione matrimoniale tipica il fondo patrimoniale che ha quale possibile oggetto un singolo bene; inoltre, il secondo comma dell'art. 191 c.c. prevede espressamente che i coniugi possano sciogliere la comunione limitatamente al bene azienda, osservate le forme di cui all'art. 162 c.c. Infine, la Cassazione riprende la lettera dell'art. 2647 c.c. sull'esclusione degli acquisti dalla comunione: la pubblicità richiesta da tale articolo ha ragione d'essere solo in riferimento a quei beni il cui regime di titolarità muti nel momento in cui la convenzione è stipulata. Nel caso, infatti, in cui il bene non sia ancora acquisito, a nulla servirebbe la pubblicità di cui all'art. 2647 c.c., poiché il regime patrimoniale del bene oggetto di futuro acquisto consterebbe dalla trascrizione appunto dell'acquisto stesso, ancora da avvenire. Tale osservazione lascia spazio non solo al rifiuto del coacquisto negoziale ma anche alla estromissione di un singolo bene dalla comunione legale".
- 30 L'atto di costituzione di un fondo patrimoniale è una convenzione istitutiva di un nuovo regime giuridico, diverso da quello precedente, costitutivo di beni in un patrimonio avente un vincolo di destinazione a carattere reale, in quanto vincola l'utilizzazione dei beni e dei frutti solo per assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Tuttavia, la costituzione del fondo patrimoniale determina necessariamente la separazione dei beni dal patrimonio generale dell'autore dell'atto, imprimendo un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, con la conseguenza che, a norma dell'art. 170 c.c., l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Tuttavia, proprio questo limite all'espropriabilità provoca l'effetto pregiudizievole per i creditori in ogni ipotesi di costituzione di fondo patrimoniale, comportando la sottrazione di beni alla funzione di garanzia patrimoniale, in deroga al principio generale posto dall'art. 2740 comma 1 c.c. facendo così sorgere l'interesse alla proposizione dell'azione revocatoria. (vedi Tribunale Bari, 29 febbraio 2012, n. 716).

Le ragioni che conducono alla rivisitazione della fattispecie in esame sono varie; in senso ordinamentale, la piena capacità dispositiva della persona fisica non può trovare limitazione in una asserita inderogabilità normativa tale da arrivare, *in limine*, ad imporre la contitolarità dell'acquisto³¹.

Se solo si riflette su altre discipline positive contenute all'interno della codificazione si desume facilmente come in materia di legato e di contrattazione a favore del terzo sia presente il principio della assoluta intangibilità della propria sfera patrimoniale da parte del terzo, con la correlata concessione della possibilità da parte del beneficiario di rinunciare all'effetto traslativo ed acquisitivo³².

È pertanto naturale dedurre, nella fattispecie in materia di comunione legale, la piena capacità rinunziativa del coniuge non acquirente all'esito del rispetto del principio della libertà di autodeterminazione della persona; non può, in tema, addursi il *favor personae coniugis* per giustificare una tale limitazione in compressione dell'elemento volontaristico nell'acquisizione in comunione, in quanto proprio la tensione assiologica verso la migliore tutela patrimoniale del coniuge pretende l'estensione applicativa dell'espressione volitiva a favore dello stesso coniuge che, difatti, deve poter valutare la propria patrimonialità anche attraverso scelte rinunziative³³.

L'ulteriore spunto argomentativo, proseguendo sulla traccia indicata, verso l'affermazione della assoluta sufficienza della volontà del coniuge non acquirente - nel senso della libera rinunzia all'effetto acquisitivo -, muove dalla assoluta contraddittorietà del sistema ordinamentale che consentirebbe, in alcune ipotesi, al soggetto di rinunciare a sicuri effetti patrimoniali favorevoli e, in altri casi, vieterebbe alla persona di esprimere la propria volontà di rinunzia.

In tema, appare opportuno evidenziare che la stessa ricostruzione della giurisprudenza non esclude la rinunzia del coniuge, quale espressione della volontà

31 Ancora, di PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss., ora in *Id.*: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 441 ss.

32 Verificatasi una causa di scioglimento della comunione legale, vengono meno le responsabilità sancite dall'art. 186 c.c., la distinzione fra patrimonio comune e patrimonio personale, la responsabilità sussidiaria ex art. 190 c.c., ritornando pienamente in vigore il regime ordinario di responsabilità patrimoniale e le regole della solidarietà. Ne consegue che, qualora in regime di comunione i coniugi avessero contratto congiuntamente un'obbligazione ai sensi dell'art. 186 lett. d) c.c., entrambi continueranno a risponderne sulla base degli art. 1294 e 1298 comma 2 c.c., mentre qualora l'obbligazione fosse stata contratta da uno dei coniugi separatamente nell'interesse della famiglia ai sensi dell'art. 186 lett. c), solo quest'ultimo in base all'art. 2740 c.c. continuerà a risponderne di fronte ai creditori: nei rapporti interni egli non sarà tuttavia privo di tutela, potendo domandare all'altro il rimborso della metà della somma pagata ai sensi dell'art. 194 comma 1 c.c., che prescrive la ripartizione in parti uguali del passivo gravante sulla comunione. Vedi, in materia di destinazione patrimoniale, QUADRI, R.: *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, p. 43 ss.

33 Vedi SCHWARTZ, A.: "Le teorie giuridiche dei contratti e i contratti incompleti", in *AA.VV.: L'analisi economica del diritto* (a cura di D. FABBRI, G. FIORENTINI e L.A. FRANZONI), Roma, 1997, p. 37 e ss. e, nella dottrina italiana, PARDOLESI, R.: "Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti", *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 451 ss.

di rifiutare l'effetto acquisitivo al patrimonio, per poi, tuttavia, illogicamente prevedere tale capacità di rinuncia a favore del coniuge non acquirente nelle sole ipotesi che la norma di legge dispone come fattispecie in cui il bene acquistato resta, comunque, nella piena titolarità esclusiva del coniuge acquirente. Sotto tale ultimo profilo si coglie la forte contraddittorietà del pensiero ricostruttivo che, difatti, da un lato esprime la possibilità dell'espressione volitiva del coniuge non acquirente (nel senso del rifiuto del coacquisto) e, dall'altro, svuota tale capacità espressiva di significato giuridico ed applicativo³⁴.

La, dichiarata e dimostrata, flessibilità del regime della comunione legale tra i coniugi porta, invece, l'interprete a valutare diversamente la fattispecie e dedurre i) in senso assiologico, la piena libertà dispositiva del coniuge non acquirente, ii) in senso sistematico, l'organicità dell'ordinamento nell'affermazione del principio dell'intangibilità del patrimonio del soggetto in assenza della capacità di rifiuto e, iii) in senso applicativo, la capacità del coniuge (spesso in accordo con l'altro) di flettere il modo di acquisizione del regime della comunione legale alle concrete esigenze dei singoli coniugi e della famiglia³⁵.

34 In tema di comunione legale fra coniugi, i rimborsi e le restituzioni delle somme spettanti in dipendenza dell'amministrazione dei beni comuni, nei limiti delle somme prelevate da ciascuno dei coniugi dal patrimonio comune per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni cui sono destinati per legge i beni in regime di comunione legale, si effettuano solo al momento della divisione dei beni comuni che, in caso di separazione tra i coniugi, coincide con il passaggio in giudicato della relativa pronuncia. Sino a tale momento il coniuge amministratore dei beni comuni amministra i beni destinati al mantenimento della famiglia, la quale permane come vincolo anche tra i coniugi separati, senza che alcuno di questi possa rivendicare la disponibilità personale delle loro rendite, nei limiti della propria quota di comproprietà, prima del definitivo scioglimento del rapporto di convivenza. Ciò che trova conferma nell'art. 192, comma 4, c.c., il quale prevede che i rimborsi e le restituzioni, possano avvenire, dietro autorizzazione del giudice, anche in un momento anteriore a quello suindicato, ma solo a favore della comunione e, quindi, con il vincolo di destinazione delle somme relative al mantenimento della famiglia e all'istruzione e all'educazione dei figli.

35 La diversità dei presupposti che fanno sorgere il diritto al mantenimento in sede di separazione ed in sede di divorzio emerge chiaramente già dal tenore letterale delle norme di rispettivo riferimento: mentre nella prima è sufficiente che il coniuge richiedente non abbia adeguati redditi propri, in caso di divorzio è necessario che il coniuge richiedente non abbia mezzi adeguati, o, comunque, non possa procurarseli per ragioni obiettive; la differenza di disciplina si spiega alla luce del fatto che entrambi i coniugi dovrebbero aspirare, dopo la cessazione del vincolo, ad una maggiore indipendenza reciproca. In sede di divorzio, l'impossibilità di procurarsi mezzi adeguati non si pone in alternativa alla carenza di risorse, ma si pone accanto ad essa, quale dato che la qualifica in senso oggettivo ed incolpevole: la disgiuntiva o è da leggersi come copulativa, vale a dire e, costituendo l'impossibilità di procurarsi mezzi adeguati di mantenimento per ragioni obiettive una ipotesi non già alternativa ma meramente esplicativa rispetto all'ipotesi della mancanza assoluta di tali mezzi, dovendosi, comunque, trattare di impossibilità di ottenere mezzi tali da consentire un tenore di vita libero e dignitoso; altrimenti si determinerebbe una ultrattività artificiale, seppure ridotta al piano economico-patrimoniale, di un vincolo coniugale e di un rapporto familiare che, di contro, non esistono più nel mondo dei fatti e nella sfera del diritto. Al parametro della durata del matrimonio ex art. 5 legge n. 898 del 1970 ed ex art. 10 l. n. 74 del 1987 va attribuita una incidenza maggiore degli altri parametri quantitativi: un rapporto di coniugio effimero o di assai scarsa durata non può fare sorgere rendita parassitaria, poiché nei casi di breve o brevissima durata del matrimonio non maturano, non possono maturare aspettative sulla proiezione nel tempo di un particolare tenore di vita, né può stabilirsi un rapporto di causa ed effetto tra l'estinzione del vincolo e l'opportunità, per il coniuge richiedente l'assegno, di rendersi economicamente autonomo. Ai fini della rilevanza dell'arco temporale significativo ai fini della valutazione del parametro durata del matrimonio, va tenuto conto dell'effettiva convivenza tra i coniugi e non della sussistenza del vincolo giuridico coniugale: la separazione è ormai da tempo uno stadio preliminare al divorzio, non potendosi ritenere, al tempo stesso, come un coniuge separato possa contribuire alla formazione o all'incremento del patrimonio del partner, avendo entrambi preso a vivere ciascuno per proprio conto, realtà, quest'ultima, che presenta una accentuata, decisiva caratura sostanziale. Ritenuto che la legge riconosce il diritto di conseguire la separazione, diritto inquadabile tra

II. COMUNIONE LEGALE TRA I CONIUGI E DESTINAZIONE PATRIMONIALE: UNA LETTURA ASSIOLOGICAMENTE ORIENTATA DELLA DISCIPLINA POSITIVA PER RINTRACCIARE UN SISTEMA DI TUTELE PATRIMONIALI AI BISOGNI DELLA FAMIGLIA.

L'associazione giuridica tra il regime della comunione legale e la destinazione patrimoniale, strettamente intesa, è, di certo, un tentativo sistematicamente ardito; tuttavia, la ricerca vuole analizzare una più lata definizione, *recte* descrizione delle finalità della dedica patrimoniale, quale modello di regole che tendono a proteggere un determinato insieme di interessi riferibili a persone fisiche all'interno del nucleo familiare e, certamente, meritevoli di ampia tutela dall'ordinamento³⁶.

Se, *in limine*, la comunione legale non è qualificabile come autonomo soggetto di diritto e, per l'effetto, centro di imputazione di rapporti giuridici con un proprio patrimonio, vale, tuttavia, evidenziare che il sistema ordinamentale mostra una chiara tensione verso la destinazione di risorse economiche (*id est* patrimoniali) a favore degli interessi della famiglia nelle varie dinamiche della regolamentazione dei rapporti endogeni ed esogeni alla comunione³⁷.

L'eventuale replica dell'esistenza di una espressa previsione di destinazione all'interno della disciplina patrimoniale nei rapporti tra coniugi (il fondo patrimoniale

i diritti indeclinabili di libertà, il coniuge contrario alla separazione non può chiedere, per ciò solo, alcun risarcimento allegando d'essere stata colpita da una grave patologia ansioso-depressiva determinata, a suo dire, dalla rottura del vincolo coniugale provocata dal partner, che la separazione ha richiesto ed ottenuto.

36 Conf., BRIENZA, A.: "Attribuzioni immobiliari nella separazione consensuale", *Riv. not.*, 1990, p. 1409; ANGELONI, M.: "Separazione fra coniugi e divisione dei beni", *Contr. impr.*, 1991, p. 953; GAZZONI, M.: *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998, p. 686.

37 Lo studio della destinazione patrimoniale in ambito familiare necessita, altresì, dell'analisi della destinazione ex art. 2645 *ter c.c.* L'art. 2645-*ter c.c.*, introdotto dall'art. 39-*novies* del decreto legge 30 dicembre 2005, convertito nella legge 23 febbraio 2006 n. 51, così dispone: "gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni, o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche Amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo. L'atto costitutivo del vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter c.c.* stipulato in pregiudizio degli interessi dei creditori del disponente è revocabile, ove ne sussistano i presupposti, essendo soggetti all'azione revocatoria anche gli atti aventi un profondo valore etico e morale". In particolare, va riconosciuta la assoggettabilità alla tutela ex art. 2901 *c.c.* dell'atto di costituzione del vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 *ter c.c.*, trattandosi di atto che, anche se non determina la fuoriuscita dei beni dal patrimonio del disponente, comporta tuttavia un effetto di segregazione patrimoniale così da imprimere ai beni una destinazione idonea a sottrarli alla generica garanzia dei creditori. I beni segregati, infatti, per effetto della costituzione del vincolo, possono costituire oggetto di esecuzione esclusivamente per i debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione. L'atto di costituzione del vincolo sui propri beni ai sensi dell'art. 2645 *ter c.c.*, benché non determini il trasferimento della loro proprietà né la costituzione su di essi di diritti reali in senso proprio, è comunque idoneo a sottrarre i beni vincolati all'azione esecutiva dei creditori, ha effetti connotati dal carattere della realtà in senso ampio, essendo oggetto di trascrizione, ed è di conseguenza idoneo a pregiudicare le ragioni creditorie, come nelle analoghe - seppur non identiche - situazioni della costituzione del fondo patrimoniale e della costituzione e dotazione di beni in *trust*.

ex art. 167 c.c.³⁸) non può, tuttavia, costituire motivo di interruzione della ricerca esegetica; di primo acchito, l'istituto del fondo patrimoniale non rappresenta un regime patrimoniale di carattere programmatico tra i coniugi ma, invece, un modo d'azione dei coniugi, o di terzi, per perseguire esclusivamente l'interesse della famiglia con la disposizione di beni determinati a favore dei bisogni familiari³⁹.

Se si accede all'ipotesi ricostruttiva della destinazione per il tramite del fondo patrimoniale quale scelta dei coniugi, o di terzi, in funzione di rafforzare la tutela della famiglia e dei suoi membri, appare, di risulta, possibile considerare la destinazione patrimoniale, insita nel regime legale della comunione, il portato della ulteriore volontà legislativa di individuare nel regime comunitario un sistema di regole in cui la dedica patrimoniale ai bisogni della famiglia rappresenta l'elemento fondante e caratterizzante⁴⁰.

La destinazione economica dei beni della comunione tra coniugi a favore dell'interesse familiare e dei soggetti che la compongono deriva dalla legge, attraverso la lettura delle singole prescrizioni indicanti gli obblighi a carico della comunione e a favore dei bisogni e delle necessità del nucleo familiare⁴¹.

38 La costituzione del fondo patrimoniale, anche se per bisogni della vita familiare, non è obbligatoria per legge ma configura un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti. Per questi motivi è suscettibile di revocatoria, salvo che si dimostri l'esistenza in concreto di una situazione tale da integrare nella sua oggettività gli estremi del dovere morale ed il proposito del *solvens* di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione. (così, Cass. civ., sez. III, 10 ottobre 2019, n. 25423).

39 Ancora, seguendo lo studio della destinazione negoziale, l'atto di semplice destinazione di un bene (senza il trasferimento della proprietà dello stesso) alla soddisfazione di determinate esigenze, ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c., costituisce, di regola, un negozio unilaterale - non perfezionandosi con l'incontro delle volontà di due o più soggetti, ma essendo sufficiente la sola dichiarazione di volontà del disponente - e a titolo gratuito, in quanto di per sé determina un sacrificio patrimoniale da parte del disponente, che non trova contropartita in una attribuzione in suo favore; esso resta tale anche se, nel contesto di un atto pubblico dal contenuto più ampio, ciascuno dei beneficiari del vincolo abbia a sua volta destinato propri beni in favore delle esigenze di tutti gli altri - risultando in tal caso i diversi negozi di destinazione solo occasionalmente contenuti nel medesimo atto pubblico notarile -, salvo che risulti diversamente, sulla base di una puntuale ricostruzione del contenuto effettivo della volontà delle parti e della causa concreta del complessivo negozio dalle stesse posto in essere. (cfr., Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2020, n. 3697). L'art. 2645 *ter* c.c. è norma *sugli effetti* e non *sugli atti*; in particolare, la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori, delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un negozio *destinatorio puro*, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinataria. Ne consegue l'inammissibilità del cosiddetto vincolo di destinazione autoimposto in cui l'effetto destinatorio sia collegato ad un atto privo di effetti.

40 In caso di azione revocatoria avente a oggetto atti costitutivi di vincoli di destinazione su beni che restano nella esclusiva proprietà del disponente, di regola, i meri beneficiari degli effetti del vincolo, che non acquistano diritti in relazione ai beni vincolati, non assumono la posizione di litisconsorti necessari. Laddove dalla eventuale dichiarazione di inefficacia ex art. 2901 c.c. dell'atto costitutivo di un vincolo di destinazione che restano nella disponibilità del disponente, peraltro, possano derivare in concreto effetti pregiudizievoli per i beneficiari del vincolo, questi hanno certamente un interesse che giustifica la loro eventuale partecipazione al giudizio, quantomeno ai sensi dell'art. 105 c.p.c. e, correlativamente, l'attore in revocatoria ha interesse a convenirli eventualmente in giudizio, unitamente al disponente, onde rendere agli stessi direttamente opponibili gli effetti della sentenza.

41 Un bene immobile, già conferito in fondo patrimoniale, non può essere anche gravato da vincolo di destinazione ex art. 2645- *ter* c.c.; in presenza di figli minori, il giudice non può autorizzare l'imposizione del vincolo ex art. 169 c.c., specie quando non si esplicita con rigore quale interesse meritevole di tutela che si vorrebbe perseguire. Come già indicato, il fondo patrimoniale ed il vincolo di destinazione, pur presentando delle affinità (costituzione con atto pubblico, vincolo di destinazione, sottrazione del bene alla generale garanzia dei creditori) si differenziano sostanzialmente perché il patrimonio separato non è un

In tema, è opportuna la precisa disamina dei singoli punti che il legislatore ha indicato nello svolgimento della gestione della comunione e, per l'effetto, del relativo patrimonio comune, come naturalmente destinato all'interesse familiare⁴². La rubrica dell'art. 186 c.c. ("*obblighi gravanti sui beni della comunione*") già chiarisce l'oggetto del gravame delle obbligazioni, contratte *manente* comunione legale, sui beni che compongono la comunione stessa; la lettura della locuzione della rubrica trascende il momento dell'interpretazione letterale per sfociare in una impostazione assiologicamente orientata verso il miglior soddisfacimento della cura della famiglia⁴³.

Difatti, l'associazione giuridica tra le obbligazioni contratte dai coniugi, in corso di regime legale, e la composizione materiale (e giuridica) della comunione è, *de plano*, testimonianza della presenza di una destinazione (a voler usare termini economici, una targa) del patrimonio della comunione al soddisfacimento della tutela degli interessi del nucleo familiare⁴⁴.

Una volta determinatosi l'effetto acquisitivo a favore del regime legale, i beni sono dedicati allo sviluppo ed al mantenimento della gestione della comunione, giacché gli stessi beni e i rapporti rispondono di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto, di tutti i carichi dell'amministrazione, delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli, di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia e di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi⁴⁵.

istituto familiare, quindi non è necessariamente destinato a realizzare l'interesse esclusivo della famiglia, non prevede come soggetti conferenti necessariamente i coniugi e non necessita per la sua costituzione di una preventiva autorizzazione.

- 42 Conf., FALZEA, A.: *La separazione personale*, Milano, 1943, p. 96 ss.; AZZOLINA, U.: *La separazione personale dei coniugi*, Torino, 1966, p. 21; ZATTI, P.: *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, Torino, 1996, p. 135 ss.; DORIA, G.: *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, p. 70.
- 43 Il vincolo di cui all'art. 2645 *ter* c.c., norma da interpretare restrittivamente per non svuotare di significato il principio della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c., non può essere unilateralmente autodestinato su di un bene già in proprietà con un negozio destinatorio puro, ma può unicamente collegarsi ad altre fattispecie negoziale tipica od atipica dotata di autonoma causa. Gli interessi meritevoli di tutela che legittimano il vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., devono essere esplicitati nell'atto di costituzione, devono essere valutati in modo stringente e devono essere prevalenti rispetto agli interessi sacrificati dei creditori del disponente estranei al vincolo. Così come per l'omogenea materia del fondo patrimoniale ex art. 170 c.c., anche nel caso di vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., spetta al debitore provare che il creditore conosceva l'estraneità del credito ai bisogni della famiglia, e tale categoria di bisogni deve essere interpretata in senso ampio. (v. Tribunale Reggio Emilia, 10 marzo 2015, n. 399).
- 44 Risponde ad una ottimale, anche perché incondizionata ed integrale, tutela della prole, e va perciò consentito il trasferimento, con atto formale, da un coniuge all'altro, a modifica del regime di separazione personale (o di divorzio) precedentemente instaurato, di taluni beni immobili con il vincolo *erga omnes* di cui all'art. 2645 *ter* c.c., allo scopo di garantire ai figli minori un adeguato e sicuro mantenimento. (v. Tribunale Reggio Emilia, 26 marzo 2007).
- 45 Vedi Cass. civ., 4 settembre 2004 n. 17902, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 9. Sul punto, vedi, altresì, BASINI, G.F.: "L'annullabilità della separazione consensuale omologata per vizi del consenso", *Famiglia*, 2003, p. 382; ancora, in giurisprudenza, si legga Cass. civ., 15 maggio 1997 n. 4306; Cass. civ., 11 novembre 1992 n. 12110, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 11, con particolare attenzione da prestare ai riflessi fiscali; Cass. civ., 20 maggio 2005 n. 11458, in *Dir. giust.*, 2005, p. 37; Cass. civ., 22 maggio 2002 n. 7493, in *Giust. civ. mass.*, 2002, p. 900.

Se, pertanto, i beni della comunione legale servono al soddisfacimento degli obblighi derivanti dall'amministrazione del regime tra i coniugi, ne discende la naturale tensione degli stessi beni ad essere dedicati al prioritario soddisfacimento delle esigenze del regime e, per l'effetto, dei componenti il nucleo familiare; la indicata priorità non si traduce, in termini normativi, nella sussistenza di un privilegio specifico o nella segmentazione patrimoniale a favore dei soggetti interessati e dei creditori particolari per rapporti attinenti alle esigenze della comunione legale⁴⁶.

La locuzione normativa dei "*carichi dell'amministrazione*" proietta, in una visione assiologica del sistema delle regole comunitarie, la patrimonialità della comunione verso la tutela della famiglia; in buona sostanza, leggendo il dato normativo attraverso un canone interpretativo di ragionevolezza, i beni che vanno a comporre la comunione legale tra i coniugi (nel rispetto dei criteri di inclusione e/o di esclusione) sono normativamente dedicati alla gestione del regime ma, sostanzialmente, destinati agli interessi della famiglia, recte dei singoli componenti del nucleo familiare.

La conferma del passaggio interpretativo proposto deriva, altresì, dalla ulteriore precisazione della dedica dei beni della comunione a favore delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli e di ogni obbligazione contratta dai coniugi (anche separatamente) nell'interesse della famiglia.

Pertanto, la parte finale della disposizione di legge chiarisce, in modo inequivoco, il senso della norma e la caratterizza con tensione assiologica a favore delle persone (fisiche) che vedono la propria situazione soggettiva avvantaggiata dall'esistenza della comunione legale dei beni.

In termini positivi, la determinazione normativa consente di affermare la sussistenza di rapporti obbligatori a carico del patrimonio in regime di comunione legale, con la derivazione del dovere, in capo ai coniugi, di tacitare – in modo progressivo e continuativo nel corso della vita matrimoniale – le esigenze (quali rapporti obbligatori nascenti) dei componenti il nucleo familiare⁴⁷.

46 Gli interessi idonei a sorreggere una vicenda destinataria ex art. 2645-ter c.c. ed il conseguente effetto di separazione patrimoniale sono solo quelli godono di una particolare protezione legislativa (se non costituzionale), gli unici che possono giustificare la compressione dell'interesse del ceto creditorio. Altri interessi possono essere enucleati purché non meramente egoistici e dotati di una adeguata copertura normativa. Alla luce di tanto, è radicalmente nullo il trust il cui unico scopo è il fine di assicurare il mantenimento del personale tenore di vita, finalità che dunque non può essere opposta ai creditori non avendo essa dignità superiore rispetto a quella di questi ultimi di vedere soddisfatto il proprio diritto di credito (e di conservare anch'essi il proprio personale tenore di vita).

47 Afferma MARRA, A.: "Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645 ter c.c. nell'accordo di separazione fra coniugi", *Dir. Famiglia*, 2009, p. 1203: "[...] la Novella normativa consente la creazione di un vincolo di destinazione su determinati beni per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, altri enti o persone fisiche, con durata circoscritta alla vita del beneficiario e, comunque, non superiore ad anni novanta; prescrive, inoltre, l'impiego dei beni conferiti e dei loro frutti esclusivamente per il fine di destinazione, e la possibilità per qualsiasi interessato di agire per

Il mantenimento della famiglia è locuzione di ampio respiro nei relativi riflessi empirici e, *de relato*, con una, potenzialmente, vasta applicazione giuridica attesa la possibilità di ricomprendere nel concetto di mantenimento il rispetto e il soddisfacimento di ogni rapporto obbligatorio che nasca a favore dei componenti della famiglia; pertanto, come indicato, la tutela giuridica vede il perseguimento di un interesse non astratto e riferibile alla famiglia come entità *a latere* (*inter alia*, non suscettiva di essere ricompresa tra i soggetti di diritto portatori di specifici interessi contrattuali o creditorii), ma, *a contrario*, concreto ed associato agli interessi delle persone che vanno a comporre la famiglia⁴⁸.

la realizzazione degli interessi in discorso. La norma, infine, prevede la trascrivibilità nei pubblici registri degli atti di destinazione redatti per atto pubblico al fine di renderli opponibili ai terzi. Il criterio della meritevolezza degli interessi, cui è preordinata la costituzione del vincolo di destinazione, costituisce il presupposto della validità del negozio di destinazione e della trascrivibilità. Quanto al tipo di meritevolezza richiesto, si è affermata la necessità che lo scopo dell'atto di destinazione realizzi un fine di utilità sociale, o di pubblica utilità, e che meritevoli di tutela, ex art. 2645-ter c.c., possano essere, tra gli scopi di utilità sociale, quelli improntati al canone della solidarietà. Ne deriva che potranno ritenersi sicuramente meritevoli di tutela gli interessi sottesi alla tutela dei valori familiari, legati al dovere di contribuzione nella famiglia tanto legittima (artt. 143, 167 c.c.), che di fatto, all'obbligo di mantenimento della prole, sia nella fase "fisiologica" (artt. 147, 148 c.c.), che in quella patologica (artt. 155 ss. c.c., art. 6 legge div.) del rapporto coniugale, allo stesso mantenimento del coniuge separato (art. 156 c.c.) e all'assegno in favore del divorziato (art. 5, commi quinto ss., l. div.), per i quali, del resto, non si esita a parlare di "solidarietà postconiugale". La famiglia costituisce, dunque, il terreno d'elezione per lo sviluppo di tali manifestazioni di solidarietà, che, ancorché dirette a soggetti determinati, finiscono con l'assumere una funzione sicuramente sociale. Secondo il Collegio, l'opponibilità *erga omnes* del vincolo di destinazione, dettata dall'art. 2645-ter c.c., offre ai minori una significativa tutela sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità, in quanto l'intestatario dei beni non sarà libero di disporre e di godere dei beni, avendo, quale fine prioritario, il mantenimento dei figli, e con l'ulteriore precisazione che l'atto di destinazione conferisce un vincolo di impignorabilità assoluta ai beni e ai frutti conferiti".

48 Si deve valutare con attenzione la destinazione in ambito familiare in senso negoziale; in tema, si legga, Di PROIO, M.C.: "Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645-ter c.c.", *Giur merito*, 2007, p. 3191, per il quale: "[...] è chiaro come il successivo tramonto del modello corporativo, che aveva fatto propria quella lettura della meritevolezza degli interessi, abbia segnato un deciso rovesciamento di tendenza: l'art. 1322 comma 2 c.c., è svuotato di ogni significato che lo distingua dal giudizio di illiceità del contratto ex art. 1343 c.c., e cioè dalla contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Ne è conseguita una lettura sostanzialmente abrogativa della regola di cui all'art. 1322 comma 2 c.c., ed anche il successivo ritorno di interesse, intorno alla fine degli anni '60, per le clausole generali e per le teorie bettiane non è valso a dare nuova autonomia a quel principio. Peraltro, pure in giurisprudenza le rare pronunce che hanno invocato la teoria dell'utilità sociale, hanno, in verità, richiamato la clausola di meritevolezza al solo fine di motivare la dichiarazione di nullità di contratti già pacificamente ascrivibili alla categoria dei contratti illeciti. Per i contratti atipici, come già per i contratti nominati, ad operare è solo la valutazione di liceità. Non si riesce, in altri termini, a rintracciare una casistica giurisprudenziale in cui il giudizio di non meritevolezza dell'interesse operi come causa di nullità del contratto, autonoma e distinta dal giudizio di illiceità. E in questi stessi termini si muove anche la pronuncia in commento: «il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti col negozio atipico si riduce, in realtà, ad una valutazione di non illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume». Tanto che «l'immeritevolezza» degli interessi perseguiti, osserva ancora il tribunale, «è quasi divenuta un'ipotesi di scuola» e al contrario la «meritevolezza» è stata ampiamente riconosciuta quale «fondamentale principio dell'autonomia contrattuale». La lettura proposta è, quindi, nel senso di riconoscere nel giudizio di meritevolezza solo una valutazione in termini di non illiceità del negozio, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del medesimo alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Si tratta di una posizione che sovrappone il profilo causale di liceità e quello, sostanziale, di meritevolezza degli interessi, con il rischio, pure evidenziato da autorevole dottrina, di rendere irragionevolmente ampia la portata dell'art. 2645-ter c.c. e di svilire il significato dell'art. 2740 c.c. Il requisito di meritevolezza dovrebbe piuttosto porsi come sapiente via di bilanciamento dei diversi interessi in gioco: di quelli familiari - ai quali si riconosce un valore anche latamente costituzionale e, quindi, una posizione per certi versi «privilegiata» - ma anche degli altri interessi che si muovono intorno al vincolo di destinazione, in particolare l'interesse dei creditori del disponente, e, in termini più ampi, la tutela del credito, attraverso il principio di responsabilità patrimoniale; nel realizzare quella comparazione di interessi e valori, il giudizio di meritevolezza dovrà essere inteso come controllo di congruenza del contenuto del vincolo di destinazione rispetto allo scopo perseguito, controllo che dovrà di

Medesimo ragionamento deduttivo vale con riferimento agli interessi per l'istruzione e l'educazione dei figli; in tal caso, la norma si apprezza per il diretto riferimento ad uno specifico interesse (*id est* istruzione ed educazione) di soggetti determinati (*id est* i figli).

Se, ora, si riflette sulla prescrizione normativa di chiusura degli obblighi cui i beni della comunione sono soggetti (*recte*, dedicati), si può rintracciare, ancor di più, la volontà del legislatore di creare un sistema di destinazione (atecnicamente intesa, in senso giuridico) di beni e di rapporti compresi nella comunione a favore dei singoli componenti il nucleo familiare; difatti, si indica - come detto - che i beni della comunione rispondono di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia e di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi⁴⁹.

Ebbene, la riflessione porta a rilevare, in prima istanza, una stretta correlazione tra il rapporto obbligatorio venutosi a creare (in virtù dell'attività del singolo coniuge o di entrambi in via congiunta) e il perseguimento dell'interesse familiare per il tramite del rapporto determinatosi; tale correlazione individua una naturale destinazione patrimoniale della comunione a favore del rispetto di quel determinato rapporto giuridico (in forma obbligatoria) a fronte, come prescritto, dell'interesse familiare⁵⁰.

L'acquisizione della correlazione tra obbligazione e interesse familiare è seguita dalla constatazione per cui la destinazione dei beni della comunione avviene

volta in volta riproporsi nella ricostruzione della validità ed efficacia del vincolo destinatorio. Ed è proprio negli atti di destinazione a tutela degli interessi familiari che la dottrina prevalente, nel valorizzare il rilievo anche costituzionale che gli stessi assumono, riconosce, almeno in linea astratta, e salvo una verifica caso per caso con riferimento alle diverse ipotesi realizzate, un positivo giudizio di valore. Come già proposto da alcuni autori, il riferimento contenuto nel testo dell'art. 2645-ter c.c. a persone disabili, poi a pubbliche amministrazioni, ed infine ad altri enti o persone fisiche, sembra infatti suggerire l'idea che proprio il perseguimento di valori ultraindividuali (che troverebbero appunto espressione nella protezione dei soggetti deboli e nel richiamo alle pubbliche amministrazioni, attraverso la tutela degli interessi collettivi) debba porsi quale chiave di lettura nella ricostruzione del giudizio di meritevolezza: in tutte quelle ipotesi nelle quali la destinazione è lo strumento per tutelare interessi «superindividuali e socialmente utili», come, appunto, nel caso della tutela dei valori della famiglia e dell'interesse dei minori, il fine perseguito dall'atto di destinazione non può che essere espressione di un interesse socialmente rilevante e, pertanto, meritevole di tutela. E ciò non solo nelle ipotesi di crisi del rapporto coniugale - come nel caso allo studio della pronuncia in commento - ma anche nello svolgersi quotidiano delle relazioni familiari, nella famiglia legittima come nelle unioni di fatto, nelle quali, fino a questo momento, non era in alcun modo regolamentata la possibilità di costruire negozi atipici di destinazione. Ed in questo senso, è utile richiamare anche la posizione di quanti riconoscono proprio nelle ipotesi tipiche di destinazione patrimoniale, e in primo luogo di quelle poste a tutela della famiglia, significativi strumenti per la elaborazione di forme di destinazione ex art. 2645-ter c.c. che sottendano le medesime finalità di tutela e gli stessi valori.”

49 Il giudizio di meritevolezza degli interessi sottesi alla divisione del negozio giuridico atipico si riduce, invero, ad una valutazione di non illiceità, in cui l'opera ermeneutica dell'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume; indi, all'esito di quanto esposto non può, quindi, dubitarsi della liceità della causa (come, ad esempio, il mantenimento della prole) che sorregge il trasferimento immobiliare attuato fra i coniugi.

50 Sul ruolo del notaio, pubblico ufficiale, nella ricezione delle volontà delle parti (nella specie, i coniugi), si legga PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 4 e ss.; Id.: “Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni lesive della quota di legittima”, Studio CNN 52-2020/C, I.

sia nell'ipotesi di attività del singolo coniuge sia nel caso in cui i coniugi agiscano congiuntamente; la precisazione non è di poco momento in quanto lascia scorgere la volontà legislativa di comprendere nella dedica all'interesse familiare le due possibili modalità di attivazione di rapporti contrattuali e obbligatori⁵¹.

A ben riflettere sul dato della norma, si tende alla migliore copertura e al perseguimento dell'interesse familiare non solo nell'ipotesi (maggiormente protettiva del nucleo familiare) di azione congiunta ma, altresì, nell'eventualità che ad agire sia il singolo coniuge pur sempre, si badi, nell'interesse della famiglia⁵².

Ne deriva, come corollario giuridico ed applicativo, che il limite della dedica patrimoniale – come enunciata – si rintraccia, nel caso di specie, nell'eventualità in cui si dimostri che il singolo coniuge non abbia contrattato nell'interesse della famiglia ma nell'interesse proprio o di altri, così annullandosi l'effetto normativo e, di risulta, la dedica dei beni della comunione⁵³. La dimostrazione della sussistenza dell'interesse familiare, sotteso al rapporto obbligatorio, sarà onere del terzo creditore nella rappresentazione di un ulteriore interesse, personale del singolo coniuge; deve, pertanto, ritenersi sussistente una presunzione *iuris et de iure* di esistenza dell'interesse comune e familiare, a fronte della funzione che il regime comunitario persegue nella tutela della famiglia e dei suoi componenti.

51 Si noti come Emilio Betti teorizzava la nuova clausola generale di utilità sociale, intesa come limite positivo all'autonomia privata, cfr., per l'appunto, BETTI E.: "Sui principi generali del nuovo ordine giuridico", *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217 ss.; Id.: *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 247.

52 Si legga QUADRI, R.: "L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione", *Contr. e impr.*, 2006, p. 6 ss.

53 In materia di applicazione del principio di ragionevolezza (nella specie, in tema di rappresentanza, come istituto vicino, in termini applicativi, alla gestione del patrimonio familiare), ed in modo estremamente convincente, PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 83. L'Autore, in modo efficace, sostiene la logica del bilanciamento ragionevole degli interessi del rappresentato, del rappresentante, del terzo contraente nonché del principio di conservazione del negozio. Inoltre, viene correttamente affermato che la natura interpretativa di una norma non comporta necessariamente la nullità del contratto qualora tale sanzione risulti sproporzionata e irragionevole rispetto alla ratio del divieto. Si riporta NUCCIO, M.R.: *Conflitto di interessi e autonomia negoziale*, Napoli, 2016, p. 140 e ss. testualmente "... doverosa è parsa la puntualizzazione della relazione semantica che lega nozioni afferenti a distinti piani di qualificazione. L'accertamento del conflitto di interessi, si è osservato, viaggia su binari paralleli a quelli dell'abuso di rappresentanza; quale rilevante condizione di incompatibilità tra interessi, il conflitto preesiste all'esercizio del potere rappresentativo e, pertanto, va considerato concettualmente autonomo da ciò che costituisce abuso. Del resto, la prova della lesione inferta al *dominus* può derivare da elementi fattuali che non per forza mostrano l'emersione di un conflitto. Diversamente da questo, l'abuso non gode di autonomia rilevanza giuridica, giacché "postula necessariamente l'atto negoziale", segno visibile dello sviamento del potere esercitato. È nel contratto che impegna il *dominus* che si risolve l'azione orientata, nelle sue manifestazioni patologiche, al perseguimento di un interesse diverso da quello protetto dalla disciplina della rappresentanza. A queste conclusioni si perviene presupponendo una relazione causa-effetto tra conflitto di interessi e abuso, si da rinvenire nel primo il motivo delle disfunzioni che colpiscono le dinamiche del potere rappresentativo. In questa prospettiva, l'art. 1394 c.c. è inteso quale disciplina dell'esercizio abusivo della rappresentanza. Si è sostenuto che, pur facendo menzione del conflitto, la disposizione in esame accorda rilevanza preminente all'abuso, allorché dispone la sanzione applicabile all'atto negoziale espressione di uno sviamento della funzione rappresentativa, impugnabile in ragione della "deviazione del potere dallo scopo [e] non [della] mera situazione di dissidio fra gli interessi del rappresentante e quelli del rappresentato".

Ora, la indicata lettura assiologicamente orientata della disciplina positiva, tesa a rintracciare un sistema di tutele patrimoniali ai bisogni della famiglia, vuole la ricerca della reale portata applicativa dell'art. 179, co. 2, c.c. in stretto rapporto con la dichiarazione di cui all'art. 179, lett. f), c.c.

Valga sottolineare la evidente eterogeneità dei meccanismi dispositivi di cui alla indicata normativa; mentre, in senso fisiologico, la dichiarazione di cui alla lett. f) tende a permettere la naturale trasformazione del patrimonio personale del coniuge e la conseguente surrogabilità dei singoli beni che lo compongono, la dichiarazione di cui al secondo comma attiene alla illimitata facoltà dei coniugi nel regime della comunione legale, attesa la natura certamente dispositiva della dichiarazione.

Tuttavia, pur potendo accedere all'idea della sussistenza dell'elemento distintivo tra le fattispecie nella individuazione, nel primo caso, di una piena operatività del regime legale a vantaggio della patrimonialità dei coniugi e, nel secondo, di una potenzialità derogativa concessa alla volontà (negoziale) dei coniugi, si deve rimarcare che anche la dichiarazione ex lett. f) può costituire un metodo dispositivo, concesso al singolo coniuge titolare del bene, di procedere ad un effetto modificativo, *recte* derogatorio della regola della comunione legale.

In buona sostanza, si contesta l'assoluta assenza di dispositività del meccanismo appena indicato in virtù della dimostrata esistenza di fattispecie comportamentali del singolo coniuge che assumono carattere negoziale e, pertanto, dispositivo.

È, ora, opportuna una più penetrante lettura del disposto di legge che indica come l'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'art. 2683 c.c., effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere c), d) ed f), quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge.

Nelle specie negoziali in esame, l'effetto acquisitivo alla comunione legale risulta scollegato dalla sussistenza del presupposto sostanziale della trasformazione e/o surrogabilità del singolo bene, divenendo, *a contrario*, conseguenza giuridica dell'elemento volitivo dei coniugi. L'effetto pubblicitario, tipico del trasferimento dei beni enunciati nella norma, individua e, al contempo, delimita il raggio d'azione applicativo della disposizione, consentendo l'esclusione dalla comunione legale a fronte della presenza della dichiarazione negoziale nell'atto di trasferimento e della partecipazione dell'altro coniuge.

I due citati elementi sono coniugati *uno actu* all'interno della cessione traslativa, con ciò erroneamente intendendo che possano fondersi in un unico dato; invero, l'interpretazione del dato della norma deve essere rigorosa nell'esame delle

conseguenze dei singoli comportamenti dei coniugi nell'atto di cessione di un bene immobile o mobile registrato, in funzione di verificare gli effetti di eventuali condotte omissive; ebbene, in materia di acquisti effettuati da uno dei coniugi in costanza di matrimonio, al fine di escludere l'applicazione del regime della comunione legale dei beni è necessario, oltre ai requisiti indicati nelle lettere c), d) ed f) del comma 1 dell'art. 179 c.c., che l'altro coniuge partecipi all'atto di acquisto e che risulti espressamente la suindicata esclusione⁵⁴.

La mancata contestazione o l'esplicita conferma da parte del coniuge non acquirente, a prescindere dalla natura ricognitiva o negoziale, costituiscono tuttavia un atto giuridico volontario e consapevole, cui il legislatore attribuisce l'efficacia di una dichiarazione a contenuto sostanzialmente confessorio, idonea a determinare l'effetto di presunzione *juris et de jure* di non contitolarità dell'acquisto, di natura non assoluta ma superabile mediante la prova che la dichiarazione sia derivata da errore di fatto o da dolo e violenza nei limiti consentiti dalla legge⁵⁵.

Dal punto di vista esegetico, la distinzione e l'alterità degli elementi, *recte* condotte dei coniugi, vengono confermate dalla circostanza per cui la dichiarazione resa nell'atto dal coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, co. 2, c.c., in ordine alla natura personale del bene, si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione (come normata), ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179, co. 1, lett. c), d) ed f), c.c.

Dichiarazione di esclusione come preliminare elemento fondante il meccanismo della titolarità personale del bene immobile e/o mobile registrato e partecipazione all'atto del coniuge quale dato formativo della fattispecie negoziale sono, pertanto, momenti suscettivi di essere considerati in via separata attraverso l'analisi degli effetti giuridici conseguenti alla mancanza e ai vizi di entrambi gli elementi⁵⁶.

54 Cfr. NUZZO, M.: *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, p. 331. In particolare, SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, Padova, 1992, p. 150.

55 Cfr. PALAZZO, A.: "Profili di invalidità del contratto unilaterale", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 591, e *ivi* nota 15, p. 594 e ss. e p. 598 e s., che nell'ampliare con riguardo ai contratti unilaterali l'ambito di riferimento della causa negoziale, menziona gli interessi sottostanti all'operazione economica, nonché, sempre per l'appunto con riguardo alle istanze del promittente o del promissario desumibili dalla considerazione della complessiva operazione economica, *Id.*: *Atti gratuiti e donazioni*, Torino, 2000, p. 75 e ss. Significativa in proposito, sebbene inerente ad una vicenda di collegamento negoziale, Cass. civ., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.* 1991, I, p. 2895 e ss.

56 In caso di acquisto di bene immobile o mobile registrato effettuato da uno dei coniugi dopo il matrimonio, l'art. 179 comma 2 c.c., al fine di escludere la comunione legale richiede, oltre alla sussistenza di uno dei requisiti oggettivi previsti dalle lettere c), d) e f) del comma 1 dello stesso articolo, anche se detta esclusione risulti espressamente dall'atto di acquisto purché a detto atto partecipi l'altro coniuge; orbene la mancata contestazione, da parte di quest'ultimo, in detta sede, ovvero l'esplicita conferma, attraverso una propria dichiarazione, di quella dell'acquirente in ordine alla natura personale del bene di cui si tratta ha carattere ricognitivo e non negoziale, e tuttavia costituisce pur sempre un atto giuridico volontario e

D'altronde, che l'esegesi della disposizione di legge necessiti di un'indagine empirica, quindi basata sull'applicazione del canone interpretativo della ragionevolezza, è palese, attesa la necessità di verificare la concreta volontà dei coniugi nell'atto d'acquisto del bene⁵⁷; difatti, la dichiarazione resa nell'atto dal coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, co. 2, c.c., in ordine alla natura personale del bene, si piega diversamente a seconda che tale natura dipenda dall'acquisto dello stesso con il prezzo del trasferimento di beni personali del coniuge acquirente o dalla destinazione del bene all'uso personale o all'esercizio della professione del medesimo coniuge, assumendo nel primo caso natura ricognitiva e portata confessoria dei presupposti di fatto già esistenti, ed esprimendo nel secondo la mera condivisione dell'intento del coniuge acquirente.

Ebbene, ne consegue che l'azione di accertamento negativo della natura personale del bene acquistato postula nel primo caso la revoca della confessione stragiudiziale, nei limiti in cui la stessa è ammessa dall'art. 2732 c.c., e nel secondo la verifica dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato.

Seguendo la dibattuta *querelle* riguardo al c.d. rifiuto del coacquisto del coniuge, si desume che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è, pertanto, di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale. La disposizione prevede, infatti, che i beni acquistati vengano esclusi dalla comunione ai sensi delle lett. c), d) ed f) quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto, se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge.

Occorre, ora, farsi carico del recente orientamento della giurisprudenza di legittimità che, pronunciandosi su di un tema privo di precedenti (di legittimità) e molto rilevante poiché riguardante l'ipotesi dell'utilizzo del denaro appartenente a uno solo dei coniugi al fine di pagare il prezzo di un suo acquisto, ha sostenuto che se un coniuge in regime di comunione legale dei beni utilizza denaro di provenienza non tracciabile per il pagamento del prezzo di un suo acquisto, il bene oggetto di tale acquisto è assoggettato al regime di comunione legale dei beni, anche se all'atto di acquisto intervenga l'altro coniuge, il quale dichiara di consentire l'esclusione di tale acquisto dal regime di comunione legale⁵⁸.

Correlativamente, per i giudici di legittimità, l'interpretazione funzionale delle norme della comunione legale consente di ritenere che in tale ipotesi, l'acquisto

consapevole, cui il legislatore attribuisce la valenza di testimonianza privilegiata, ricollegandovi l'effetto di una presunzione *iuris et de iure* di esclusione della contitolarità dell'acquisto; il vincolo derivante da tale presunzione, peraltro, non è assoluto, potendo essere rimosso per errore di fatto o per violenza nei limiti a cui ciò è consentito per la confessione. (così, Cass. civ., sez. II, 6 marzo 2008, n. 6120).

57 Per la migliore visione organica e metodologica si consiglia la lettura di PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334.

58 Sul punto, cfr. ALAGNA, S.: *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1979, p. 339 ss.

effettuato da un solo coniuge è irrimediabilmente assoggettato al regime di comunione legale, e ciò anche se all'atto intervenga l'altro coniuge e questi dichiari l'appartenenza personale al coniuge acquirente del denaro utilizzato⁵⁹.

Sulla base di quanto in precedenza sostenuto, il rilievo muove - si ritiene - da una eccessiva tensione ad ammettere la c.d. *vis* attrattiva della comunione legale quale regime di protezione del coniuge ritenuto debole sotto il profilo economico e patrimoniale ma, tuttavia, partecipante all'evoluzione sociale del nucleo familiare per mezzo di azioni e comportamenti non riconducibili prettamente ad attività lavorativa e direttamente produttive di reddito. Ebbene, la forza espansiva ed attrattiva della comunione legale non risulta confermata né dalla lettura del dato normativo, complessivamente inteso, né dalla esegesi che si sta conducendo nella presente ricerca⁶⁰.

Si rifletta: la comunione tra coniugi si è visto essere uno strumento di adattamento delle regole legali e convenzionali alle mutevoli esigenze della famiglia, con una costante attenzione da parte dei coniugi alla gestione ordinaria e straordinaria del patrimonio familiare, quale (con argomentazione giuridica ed assiologica) patrimonio dedicato al soddisfacimento degli interessi dei componenti il nucleo familiare o, per essere più precisi, del rispetto dei rapporti contrattuali ed obbligatori che, durante la comunione, possono nascere nel costante interesse familiare⁶¹.

Pertanto, accedere ad una incondizionata forza di attrazione della comunione legale sugli acquisti effettuati da un coniuge (nella specie, partecipante all'atto ed esprimente l'assenso) va, *de facto*, contro l'interesse familiare tutte le volte in cui i rapporti derivanti dall'atto di acquisto possano ingenerare situazioni giuridiche obbligatorie (*id est* passività) che si ripercuotono sull'altro coniuge o su altri membri della famiglia (si pensi, come si dirà più avanti, agli acquisti di partecipazioni in società ed enti che possono determinare un aggravamento del rischio a carico del patrimonio del soggetto).

Risulta utile, in senso sistemico, considerare come la patrimonialità – in ordine di destinazione familiare – del regime della comunione legale derivi dalla corretta ricostruzione dell'affare che l'operazione posta in essere dal coniuge (o dai coniugi) persegue; il termine "affare" è scelto per designare l'iniziativa economica intrapresa dalla persona, utilizzando un linguaggio economico, lontano dalla stretta terminologia giuridica.

59 Si veda PERLINGIERI, P.: "Sui rapporti personali nella famiglia", *Il diritto di famiglia*, 1979, p. 1262.

60 In dottrina, vedi VINCENZI AMATO, D.: "I rapporti patrimoniali", in AA.VV.: *Commentario sul divorzio* (a cura di P. RESCIGNO), Milano, 1980, p. 326 ss.

61 Cfr., PERLINGIERI, P.: "Sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi", *Dir. giur.*, 1974, p. 537; TRABUCCHI, A.: "Il ritorno all'anno zero: il matrimonio come fonte di disparità", *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 488.

Si tende a prediligere le scelte meno impegnative e mutate dal linguaggio pratico economico o commerciale; il patrimonio, anche in ambito familiare, viene proiettato verso un'effettiva funzione di tipo produttivo e gestionale e l'introduzione del concetto di dedica (in ambito familiare) è modulato sulla destinazione ad un affare, laddove il termine "affare", ampiamente conosciuto nella pratica e talora utilizzato nel codice civile relativamente al contratto di mandato ed al contratto di mediazione, assurge ad elemento esemplare dell'intera attività e disciplina.

Rintracciare una nozione di affare in grado di unificare le varie accezioni in cui il termine è usato nel codice - affare come sinonimo di atto giuridico o di contratto, affare come espressione del contenuto di un'operazione economica più o meno complessa - è operazione sistematicamente inutile, giacché si determinerebbe un ampliamento dei contenuti tale da rendere la nozione assolutamente generica e, di guisa, di nessuna utilità interpretativa.

Atteso tale obiettivo perseguito dal legislatore, risulta evidente che il termine "affare" in questo caso non può che assumere il più ampio significato di operazione economica, se non di vera e propria attività. *Inter alia*, in ambito societario e, in particolare, nella disciplina dei patrimoni dedicati di natura finanziaria il termine "operazione" viene spesso utilizzato in alternativa al termine "affare"⁶².

Si evince che l'affare, nel settore familiare, va adeguatamente precisato nell'obiettivo, nei contenuti, nelle risorse che richiede, con un esame prospettico

62 È utile declinare la nozione di affare, anche, sotto il profilo imprenditoriale e societario. I requisiti che tale affare deve possedere sono il carattere *specifico* e la *realizzabilità* (art. 2447-*novies*: *quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare*). L'affare, dunque, da un lato, deve rientrare nell'oggetto sociale della società, dall'altro, atteso che il legislatore non ha introdotto un istituto genericamente destinato al perseguimento dell'oggetto sociale ma ne ha riservato l'utilizzo ad un affare specifico, dovrà differenziarsi dagli altri progetti per contenuti, obiettivi, prevedibile evoluzione o ogni altro idoneo elemento, oltre a dover essere, come detto, suscettibile di realizzazione. Per specifico deve sicuramente intendersi una specificazione, un *di cui* dell'attività principalmente svolta, un qualcosa che abbia una estensione inferiore, limitata ad un ramo dell'attività complessiva. Si deduce che non si potrà parlare di specifico affare nell'ipotesi in cui una società decida, da un determinato momento in poi, di svolgere la medesima attività che ha sempre svolto nella sua totalità (prevista dall'oggetto sociale) sottoponendola però alla disciplina applicabile alla fattispecie patrimonio destinato perché in questo caso verrebbe a mancare quel *quid pluris* che dovrebbe far diventare un affare specifico affare. Non sembra inoltre potersi ammettere che lo specifico affare sia l'unica attività svolta dalla società, né che esso possa esaurirsi nell'attività di mera emissione di strumenti finanziari. È dubbio se, e in che termini, l'affare debba essere necessariamente *nuovo*. La risposta cambia a seconda del significato che si attribuisce al termine nuovo: si ritiene infatti che l'affare non debba essere nuovo nel senso di tipo di attività mai affrontato in precedenza dalla società. La valutazione della sussistenza dei requisiti avviene caso per caso potendosi ammettere che lo stesso affare possa essere specifico e realizzabile per talune imprese, in determinate circostanze, non anche per altre imprese, in diverse circostanze. Attraverso una normazione per implicito viene introdotto un limite allo stesso utilizzo dei beni compresi nel patrimonio separato: il patrimonio non può essere utilizzato per attività non inerenti al compimento dello specifico affare. Dato il concetto di affare come limite di impiego del patrimonio destinato, la società risponde con l'intero suo patrimonio delle obbligazioni contratte con i terzi per atti non pertinenti allo specifico affare come risultante dalla delibera di costituzione. Si può in effetti osservare che la specificità dell'affare rileva anche ai fini della determinazione dei poteri di rappresentanza degli amministratori della società ex art. 2384 comma uno, c.c. L'uso dei beni destinati in operazioni non pertinenti l'affare non può ritenersi opponibile ai terzi, se non nei limiti della disciplina generale di cui all'art. 2384 comma due c.c.; è onere della società, in tale prospettiva, fornire la prova dell'intenzionale agire dei terzi a danno della società.

attento ai relativi profili economici e patrimoniali⁶³, i quali devono trovare adeguata rappresentazione condivisa tra i coniugi a dispetto della univocità dell'azione gestoria e rappresentativa del singolo, con l'evidenziazione della congruità del patrimonio alle indicate finalità a tutela della famiglia.

Una puntuale programmazione - che ne risulta conseguentemente implicata - delle risorse patrimoniali da separare assume rilievo anche sul piano giuridico, ai fini della esatta individuazione di quanto dedicare a livello patrimoniale (seppur in assenza di una normazione di segregazione formale che, invero, potrà essere rilevata in sede di contestazione).

Non si può dedurre, logicamente, dalla lettura del dato normativo, una natura a tempo determinato dell'iniziativa economica intrapresa dai coniugi. La disciplina positiva, sia in generale sia espressamente in talune disposizioni, non presuppone la conclusione e non ne regola l'esito finale; da ciò si potrebbe trarre il convincimento che il legislatore ha pensato alla dedica patrimoniale a favore della famiglia come una conseguenza delle scelte dei coniugi per il compimento di una serie indefinita di operazioni⁶⁴.

Atteso che la costituzione di un patrimonio destinato nasce dall'esigenza di isolare il rischio connesso ad un determinato soggetto, la realizzabilità dell'affare non può subire limitazioni temporali contro un assodato postulato di continuità della gestione familiare. D'altronde, rifacendoci al mero dato letterale della norma, non si prevedono, come detto, limiti temporali per la gestione dell'affare, a differenza di quanto è disciplinato per altri fenomeni in ambito d'impresa⁶⁵.

La continuità temporale della gestione del patrimonio familiare e degli affari connessi, senza limitazioni convenzionali, rappresenta un carattere scriminante l'espansione applicativa del patrimonio in ambito familiare, quale schema flessibile per i coniugi che compiono attività patrimoniali nell'interesse del nucleo familiare⁶⁶.

63 Cfr., ancora, QUADRI, R.: *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 43 ss.; GEMMA A.: *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005, p. 20 ss.; LUPOI M., "I patrimoni destinati ad uno specifico affare", in AA.VV.: *Per una lettura europea della riforma del diritto societario italiano* (a cura di A. PALAZZO), Milano, 2005, p. 10.

64 In relazione alla durata dell'affare appare importante distinguere tra attività per le quali, concludendosi con la produzione di un bene o presentando natura occasionale, la durata dell'affare è *a priori* determinabile e attività in cui, a causa di oggettiva indeterminabilità finalistica della gestione, risulta impossibile stabilire un termine di realizzo dell'affare.

65 Si veda RABITTI BEDOGNI, P.: "Patrimoni dedicati", *Riv. not.*, 2002, p. 1121 ss.; ZOPPINI, A.: "Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni", *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 545 ss.; SCHLESINGER, P.: "Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività", *Dir. e prat. Soc.*, 2003, p. 6 ss.

66 In ambito societario, è utile ricordare che, fermo restando che l'affare deve avere contenuto tale da non fuoriuscire dall'oggetto sociale, l'istituto de quo è utilizzabile non solo in riferimento a singoli contratti, ma anche ad operazioni economiche più ampie ed articolate quali la joint venture o la separazione di rami d'azienda. A nostro avviso è possibile ritenere che la nozione di affare possa spingersi fino a ricomprendere un intero ramo di attività della società. Al riguardo si evidenzia che l'art. 2447 *quinquies* ultimo comma parla di atti compiuti in relazione allo specifico affare, mostrando di riferirsi ad una attività complessa ed articolata. L'affare potrebbe essere sia un singolo atto, sia un'operazione complessa assimilabile all'attività d'impresa.

Criterio fondamentale risulta quello della funzionalizzazione dei beni, vale a dire l'accertamento della relativa capacità di produrre un rapporto di redditività in funzione della tutela patrimoniale degli interessi dei coniugi e della famiglia, non già nella prospettiva meramente statica dell'appartenenza, ma dell'utilità, in senso dinamico, per lo svolgimento dell'attività economica; si registra quindi un'inversione di ruoli tra il binomio soggetto-beni e quello soggetto-attività.

Tale marcata preferenza per l'aspetto dinamico-funzionale dei beni evidenzia una vicinanza tra l'istituto della comunione legale e dell'azienda; ciò impone una riflessione sul rapporto che tra essi intercorre. Effettivamente, in entrambi i casi si tratta di beni e rapporti strumentali allo svolgimento dell'attività economico-patrimoniale e, volendo definire l'iniziativa economica, si può affermare che quando si pongono insieme, in modo organizzato, risorse e competenze, al fine di ottenere un predeterminato prodotto finale, in un periodo di tempo altrettanto definito e programmato, in realtà si dà luogo ad un progetto.

Quando si parla di progetti, nei quali identificare gli affari familiari, si fa riferimento a progetti che abbiano un intento patrimoniale vantaggioso da perseguire a favore del nucleo familiare nel rispetto delle linee prioritarie fornite dal legislatore (*id est* le obbligazioni del mantenimento, dell'educazione e dell'istruzione dei figli e, in generale, le obbligazioni per i bisogni della famiglia)⁶⁷.

Intesa in questa seconda accezione, la nozione di cui si parla resterebbe distinta comunque dall'impresa, in quanto la prima non presenterebbe il requisito della professionalità, che invece contraddistingue la seconda. Si ribadisce che è insufficiente una descrizione tipologica dell'affare per genere come avviene nella formulazione dell'oggetto sociale: è necessaria un'indicazione più possibile specifica dell'iniziativa mediante la quale si realizza l'attività stessa. Va precisato che non deve trattarsi dell'unica attività oggetto della società, ma al limite di un suo distinto ramo, né comunque di un'attività riservata in base a leggi speciali. La declinazione dell'affare quale espressione di attività dinamica e la determinazione analitica della dimensione e della natura dell'affare, specie sotto il profilo economico e finanziario, consentono da un lato di evitare incongrue sovrapposizioni con la definizione di oggetti sociali notevolmente estesi e, dall'altro, rappresentano la base per l'espressione, da parte degli amministratori, di un giudizio sulla congruità del patrimonio destinato in rapporto alle esigenze richieste dall'attività.

- 67 Operando, ancora, un raffronto con il diritto dell'impresa, in queste ultime, accanto ad una struttura di base di carattere permanente organizzata per funzioni, si ritrovano strutture che nel tempo variamente si modellano, si modificano e si ricompongono sulla base appunto di progetti a ciclo limitato nel tempo, in corrispondenza a specifiche e diversificate esigenze della clientela. La presenza di progetti può rinvenirsi anche in altre imprese, la cui organizzazione non è per sua natura strutturata su di essi, ma nelle quali le occasioni di intraprenderne possono essere varie. È l'esigenza di una continua innovazione che spinge a creare progetti: per sviluppare nuovi prodotti, per sperimentare nuovi mercati ed entrare in nuove aree economiche. La finalità di specializzazione dell'attività d'impresa non esclude assolutamente che il modello di destinazione patrimoniale possa essere utilizzato per il perseguimento di obiettivi di sviluppo orientati verso processi di diversificazione. L'istituto del patrimonio destinato potrebbe, dunque, consentire iniziative notevoli sul piano dimensionale, costituendo esso stesso uno strumento per abbandonare la tendenza delle imprese verso forme di aggregazione. Ne discende il superamento dell'assunto secondo il quale il finanziamento andrebbe erogato all'impresa, e non ad un singolo investimento. Si è preferita, quindi, una dizione ampia al fine di dare massimo spazio all'utilizzazione della figura giuridica, evitando di individuarne i presupposti utilizzando categorie e concetti classici. Il termine *affare* enfatizza la prospettiva dinamica che connota il patrimonio destinato, non essendo ipotizzabile un patrimonio separato finalizzato alla mera gestione o al godimento dei beni che ne fanno parte. La destinazione patrimoniale è funzionale alla soddisfazione delle esigenze di diversificazione finanziaria dell'impresa societaria, con una variabile collocazione del rischio dell'impresa, altro caposaldo della riforma. La flessibilità finanziaria rientra nella prospettiva di competizione tra ordinamenti attraverso un atteggiamento interpretativo non particolarmente restrittivo.

Ebbene, la prospettiva ricostruttiva proposta fornisce ulteriore conferma della caratterizzazione di flessibilità della comunione legale, quale regime in cui i coniugi possono scegliere i progetti e le attività nel perseguimento della cura dell'interesse familiare, attesa, come oramai appare chiaro, l'esistenza di un forte grado di flessibilità, a livello normativo, della disciplina del regime comunitario.

III. COMUNIONE LEGALE DIFFERITA: CRISTALLIZZAZIONE IRREVERSIBILE DELL'ATTIVITÀ DEL CONIUGE, FATTISPECIE A FORMAZIONE PROGRESSIVA E CONDIZIONATA A CONDOTTE DEL CONIUGE.

La metodologia di studio della comunione legale permette di rilevare una distinzione in termini di operatività tra la comunione legale c.d. immediata e la comunione differita; ciò che appare necessario, da subito, rappresentare è che l'esegesi del dato normativo impedisce di ritenere la comunione *de residuo* quale meccanismo estraneo alla comunione legale *tout court*.

La comprensione della operatività della comunione legale c.d. differita parte, pertanto, dalla ricostruzione del meccanismo attributivo della contitolarità dei beni a favore del coniuge, quale fattispecie a formazione progressiva e metodo di esplicitazione del regime legale⁶⁸.

La ipotizzata contrapposizione tra la comunione legale immediata e la comunione (legale) differita, pur correttamente indicante modalità temporali di verifica degli effetti e determinazioni dei beni oggetto di attribuzioni distinte, non può giungere ad escludere la comunione *de residuo* dal sistema di regole fornite per la comunione legale tra coniugi. Da un lato, la continuità temporale del meccanismo di operatività della comunione legale c.d. immediata e, dall'altro, la fissazione del momento temporale dell'azionamento della comunione legale differita rappresentano, in contestualità, il modo più corretto di discernere la distanza operativa tra i due "modi" della comunione legale⁶⁹.

68 L'art. 194 c.c., che regola il criterio divisionale della comunione legale, risponde al principio per cui lo stesso concetto di comunione *de residuo* non può avere riguardo ai beni destinati a confluirci senza avere contemporaneamente riguardo alle passività che gravano su quei beni, anche solo in virtù della garanzia generica ex art. 2740 c.c. (vedi Cass. civ., sez. VI, 21 febbraio 2018, n. 4186).

69 In tema di comunione legale tra coniugi, il denaro ottenuto a titolo di prezzo per l'alienazione di un bene personale rimane nella esclusiva disponibilità del coniuge alienante anche quando esso venga dal medesimo accantonato sotto forma di deposito bancario sul proprio conto corrente, giacché il diritto di credito relativo al capitale non può considerarsi modificazione del capitale stesso, né è d'altro canto configurabile come un acquisto nel senso indicato dall'art. 177, comma 1, lett. a), c.c., cioè come un'operazione finalizzata a determinare un mutamento effettivo nell'assetto patrimoniale del depositante. Pertanto, il coniuge può utilizzare le somme accantonate sul di lui conto corrente, provenienti dall'alienazione di un bene personale, ai fini della surrogazione reale di cui all'art. 179, comma 1, lett. f), c.c. (così, Cass. civ., sez. I, 20 gennaio 2006, n. 1197).

L'acquisizione esegetica porta, successivamente, a rilevare come la disciplina della comunione legale (c.d. immediata) sia fortemente imperniata sulle regole di amministrazione dei beni della comunione, in funzione della tutela degli interessi del coniuge non agente e della famiglia nell'adempimento delle obbligazioni necessarie ai bisogni di vita dei membri del nucleo familiare; se ben si ragiona sul meccanismo determinativo della comunione legale c.d. differita, *a contrario*, è evidente come le regole della gestione siano distinte in quanto proiettate non più all'interno della vigenza del regime legale e della regolamentazione programmatica dello stesso ma, invece, all'interno di un sistema di mera comproprietà (meglio dire, di comunione ordinaria).

La riflessione appena esposta, seppur esegeticamente corretta, non tiene conto della ulteriore funzione cui l'amministrazione dei beni in comunione legale dei beni tende; difatti, se ben si ragiona in senso sistematico, la comunione differita e, quindi, i beni che vanno a comporla - a chiusura dell'efficacia del regime, ex art. 191 c.c. - mantengono la destinazione a favore del soddisfacimento dei bisogni e degli interessi della famiglia. La differenza si può rintracciare nella esclusiva destinazione dei beni in comunione *de residuo* alla famiglia latamente intesa, e non più a favore della comunione quale regime oramai inoperante⁷⁰.

In buona sostanza, la ricostruzione unitaria del regime della comunione legale, come comprensiva della comunione differita, è il naturale portato del corretto inquadramento dell'istituto giuridico teso, in via prioritaria, ad incontrare gli interessi dei componenti la famiglia; ebbene, la comunione legale, sia nella forma immediata che in quella differita, vuole la destinazione dei beni e dei rapporti che la compongono a favore degli interessi della famiglia⁷¹.

Allora, al netto di qualsiasi disquisizione puramente dommatica, la comunione legale deve essere intesa quale unitario regime di acquisizione della ricchezza a favore dei coniugi nell'interesse della famiglia, attraverso due diverse modalità di inclusione dei beni: o in senso programmatico sin dalla costituzione del regime legale o al momento conclusivo dello stesso, con la formazione di una ordinaria comunione tra i coniugi dedicata, anch'essa, alla preminente finalità del soddisfacimento dell'interesse familiare.

70 In regime di comunione legale tra coniugi, in virtù dell'art. 177, comma 1, lett. b) c.c. deve escludersi che rientrino nella comunione *de residuo* i frutti dei beni personali di uno dei coniugi in corso di maturazione, ma non ancora percepiti, al tempo dello scioglimento della comunione legale. (Nella specie la Suprema Corte ha escluso dalla comunione *de residuo* gli interessi su buoni postali di proprietà esclusiva di uno dei coniugi, in corso di maturazione al tempo della separazione personale). (così, Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 2018, n. 1429).

71 La comunione *de residuo* o differita si costituisce su beni (i frutti dei beni propri, i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge ed i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi, costituita dopo il matrimonio, e degli incrementi di impresa, pur costituita precedentemente) solo se ancora esistenti al momento dello scioglimento della comunione. Il coniuge vanta nei confronti dell'altro il diritto di ottenere la metà del residuo.

Sembra esegeticamente corretto discorrere di “gruppi di regole” all’interno della comunione legale caratterizzati dall’autonomia applicativa in senso temporale nella contestuale continuità funzionale; le regole dell’amministrazione diversificano il regime comunitario attesa la logica e naturale diversità di acquisizione della ricchezza nella comunione immediata e in quella differita. Tuttavia, l’amministrazione non può costituire la base fondante del regime legale, dovendo essere, invece, considerata un *posterius* rispetto alla *ratio* della comunione legale, quale regolamentazione della distribuzione patrimoniale tra i coniugi nell’esclusivo interesse della famiglia.

La comunione legale differita è suscettiva di essere considerata come il momento conclusivo dell’efficacia del regime legale attraverso il completamento del ciclo perequativo dell’attribuzione patrimoniale verso i coniugi. È opportuno valutare, tra le varie cause di cessazione della comunione legale, il mutamento convenzionale del regime patrimoniale in funzione di ricavare utili spunti nella collocazione esegetica della comunione *de residuo* all’interno dell’unitario sistema della contitolarità patrimoniale tra i coniugi⁷².

L’effetto acquisitivo a favore del coniuge al momento della conclusione della vincolatività della comunione legale può essere conseguenza della volontà dispositiva dei medesimi coniugi i quali, attraverso una nuova e diversa convenzione in regolamentazione del regime patrimoniale, determinano la genesi di una comunione ordinaria sui beni, sui frutti e sui proventi (restanti a seguito della cessazione del regime) e la coeva nascita di una diversa regolamentazione, con carattere programmatico, dei rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Ne deriva che, senza soluzione di continuità e con finzione giuridica, i coniugi divisano la propria regola dei rapporti patrimoniali in presenza della massa dei beni caduti in comunione legale differita (e, quindi, ordinaria); vale, tuttavia, rimarcare il dato giuridico per cui la massa patrimoniale derivante dallo scioglimento della comunione mantiene quella, già indicata, destinazione a favore dell’interesse della famiglia, mentre le nuove regole convenute dai coniugi avranno effetto sui nuovi acquisti e rapporti instaurati dai coniugi successivamente alla convenzione patrimoniale.

Entrambi i modi di operatività della comunione legale riflettono un meccanismo di condizionalità delle condotte dei coniugi “a formazione progressiva” nell’attribuzione e nella distribuzione dei beni oggetto di negozi dispositivi; il tema

72 In materia di comunione legale tra coniugi, la disposizione transitoria di cui all’art. 3 della l. n. 55 del 2015, con la quale è stato anche modificato il momento in cui cessa la comunione dei beni tra i coniugi, con introduzione del nuovo comma 2 dell’art. 191 c.c., laddove dispone l’applicazione della novella ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, non opera per i giudizi di divisione della comunione *de residuo* già pendenti al momento dell’entrata in vigore della detta riforma, in coerenza con il principio di irretroattività dettato dall’art. 11 preleggi.

è strettamente collegato al principio di autonomia del coniuge, giacché fino al momento dello scioglimento della comunione legale (e, per l'effetto, l'applicazione della comunione differita) il coniuge titolare dei beni, ricadenti *indi* nella comunione *de residuo*, ha la piena ed esclusiva disponibilità sugli stessi e può, quindi, anche consumarli, impedendone l'inclusione in comunione⁷³.

Proseguendo nell'esegesi, la comunione legale appare caratterizzata dalla costante progressività nella spiegazione degli effetti patrimoniali del regime; i coniugi, nell'espressione della propria autonomia privata e di concerto nello sviluppo e nella gestione della comunione, alimentano in senso dinamico la patrimonialità della comunione stessa e, al momento dello scioglimento del regime legale, divengono contitolari, in senso statico, dei beni che residuano.

Il dettaglio della normativa di riferimento evidenzia che la comunione legale differita comprende (i) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione e (ii) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, anch'essi non siano stati consumati⁷⁴. Inoltre, si dispone che i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi, costituita dopo il matrimonio, e gli incrementi dell'impresa, costituita anche precedentemente, vengano considerati oggetto della comunione, solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa⁷⁵.

73 Le somme di danaro di conto corrente, sia esso cointestato o meno, non rientrano in alcuna delle tassative ipotesi di cui all'art. 177 c.c., dovendosi peraltro ritenere i trattamenti pensionistici proventi di attività separata di ciascuno dei coniugi. Riguardo le somme di danaro, i frutti dei beni personali e i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge appartengono alla comunione *de residuo*. Al contrario, le provviste di danaro nella disponibilità del coniuge di qualsiasi altra provenienza non ricadono mai, nemmeno al momento dello scioglimento, nella comunione dei beni. Ciò comporta che tutte le somme depositate in un conto corrente, qualunque sia la loro provenienza, sono estranee alla comunione dei beni fino al momento della sua cessazione. (vedi Corte app. Palermo, 20 aprile 2018, n. 822).

74 In tema di comunione legale, l'art. 168 c.c. disciplina la particolare condizione dei beni acquistati dal coniuge per essere destinati all'impresa da lui gestita e costituita dopo il matrimonio, i quali sono soggetti al regime della comunione legale *de residuo*, ossia ristretta ai soli beni sussistenti al momento dello scioglimento della comunione, sicché non opera per tali acquisti il meccanismo previsto dall'art. 179, comma 2, c.c., rimanendo essi esclusi automaticamente, seppur temporaneamente, dal patrimonio coniugale, senza necessità di specifica indicazione o di partecipazione di entrambi i coniugi all'atto di acquisto, atteso che, mentre la prima norma prende in considerazione beni qualificati da un'oggettiva destinazione all'attività imprenditoriale del singolo coniuge, la seconda si occupa di beni soggettivamente qualificati dall'essere strumento di formazione ed espressione della personalità dell'individuo.

75 I buoni postali non sono frutti o proventi percepiti e non consumati, differentemente dal saldo attivo di un conto corrente che rientra ex art. 177 c.c. nella comunione *de residuo*, ma beni mobili, suscumbili nella categoria dei prodotti finanziari. Attraverso l'acquisto del buono, infatti, i coniugi effettuano un investimento del danaro nella loro disponibilità, trasformandolo in un bene durevole che incrementa il loro patrimonio familiare. Alla fattispecie deve quindi applicarsi l'art. 177, comma 1, c.c., il quale stabilisce che costituiscono oggetto di comunione «gli acquisti compiuti dai coniugi insieme e separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi a beni personali». In virtù di questa disposizione confluisce immediatamente nel patrimonio comune non solo l'acquisto che i coniugi effettuano congiuntamente, ma anche gli acquisti fatti da un solo coniuge, che entrano a far parte del patrimonio comune: l'altro coniuge diventa *ex lege* contitolare. Non impedisce, peraltro, la suscumbibilità nella comunione il fatto che il danaro impiegato nell'acquisto, anziché comune, abbia natura personale. In questa seconda ipotesi, il bene acquistato avrà a sua volta natura personale a patto che siano rispettati gli obblighi di cui all'art. 179, comma 1, lett. f), c.c., e cioè qualora venga resa la prevista dichiarazione, che è sempre necessaria quando possano sorgere dubbi sulla effettiva natura personale del bene impiegato per l'acquisto, ivi compreso il danaro. (così, Corte app. Catania, 13 novembre 2014).

Con riguardo alle prime due categorie di beni incluse nella comunione legale *de residuo*, è chiara la volontà legislativa di operare un bilanciamento d'interessi tra il principio della libera iniziativa economica e la tutela proprietaria, da un lato, e la capacità attrattiva del regime patrimoniale, dall'altro, con la correlata applicazione del canone della ragionevolezza nella individuazione del diritto potestativo del coniuge titolare dei beni *ante* scioglimento della comunione; la illimitata capacità dispositiva a favore del coniuge è difatti, ponderata dalla improvvisa applicazione del meccanismo inclusivo della comunione differita allo scioglimento della stessa comunione legale.

Se, in termini di efficacia giuridica, quanto esposto sembra trovare una apparente linearità esegetica, è opportuna una ricerca che provi ad investigare la possibile capacità ermeneutica di rintracciare una diversa efficacia delle norme.

Ebbene, si rifletta ancora con spirito di assiologia nell'esegesi del complesso normativo del regime della comunione legale; gli elementi da valutare sono quello relativo alla capacità espansiva della destinazione patrimoniale dei beni inclusi in comunione (anche differita) a favore degli interessi della famiglia e quello della correlata possibilità di limitare il potere dispositivo del coniuge titolare dei frutti e dei proventi durante il regime legale.

Laddove si ritenga che il regime patrimoniale tra i coniugi abbia la *ratio* fondante non tanto nella tutela del coniuge debole o in una asserita *vis* attrattiva della comunione legale ma, principalmente, nella tutela patrimoniale degli interessi della famiglia, *recte* delle esigenze e dei bisogni di vita dei soggetti che la compongono, non è allora peregrino tentare di rintracciare un limite all'azione del coniuge proprietario di beni (quasi sempre da individuare in forma monetaria) a favore del mantenimento della destinazione degli stessi ai sensi dell'art. 186 c.c.⁷⁶.

L'art. 178 c.c., prima enunciato, prescrive che i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi, costituita dopo il matrimonio, e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa.

76 I frutti di un bene che si sottragga al regime di comunione legale tra coniugi, come quello che sia pervenuto ad uno dei coniugi per effetto di successione (art. 179, comma 1, lett. b) c.c.) costituiscono oggetto di comunione, e possono di conseguenza essere aggrediti dal creditore dell'altro coniuge ai sensi e nei limiti fissati dall'art. 189, comma 2, c.c., alla duplice condizione che si verifichi lo scioglimento della comunione stessa, a seguito del dissolversi della convivenza coniugale, e che tali frutti, percepiti dal titolare durante la convivenza, non siano stati consumati al momento del detto scioglimento (cosiddetta comunione *de residuo*, a norma dell'art. 117 lett. b) c.c.). I frutti, un bene che si sottragga al regime di comunione legale tra coniugi, come quello che sia pervenuto ad uno dei coniugi per effetto di successione (art. 179, comma 1, lett. b) c.c.), costituiscono oggetto di comunione, e possono di conseguenza essere aggrediti dal creditore dell'altro coniuge ai sensi e nei limiti fissati dall'art. 189, comma 2, c.c., alla duplice condizione che si verifichi lo scioglimento della comunione stessa, a seguito del dissolversi della convivenza coniugale, e che tali frutti, percepiti dal titolare durante la convivenza, non siano stati consumati al momento di detto scioglimento (cosiddetta comunione *de residuo*, a norma dell'art. 177, lett. b) c.c.).

La norma, in prima istanza, deve essere letta scindendo l'ipotesi dei beni destinati all'esercizio dell'impresa del singolo coniuge, costituita dopo il matrimonio, dall'ipotesi degli incrementi dell'impresa costituita *ante* matrimonio; mentre i beni di cui alla prima ipotesi applicativa cadono in comunione legale *de residuo* sulla base della temporalità della costituzione dell'impresa, successiva alla genesi del regime legale, per permettere la partecipazione dell'altro coniuge alla distribuzione della ricchezza alla quale lo stesso coniuge, si presume, abbia contribuito, nel caso degli incrementi di cui alla seconda circostanza la composizione della comunione legale differita trova ragione nell'espressione dell'iniziativa economica ed imprenditoriale del coniuge con, tuttavia, la persistenza del vincolo della destinazione patrimoniale a tutela degli interessi della famiglia⁷⁷.

Il canone interpretativo della ragionevolezza conduce a ponderare gli interessi tutelati dalle norme del sistema ordinamentale nel rispetto dell'evoluzione della realtà sociale ed economica⁷⁸; atteso che la comunione legale *de residuo* rientra (*recte*, deve rientrare) a pieno titolo nel sistema del regime patrimoniale, consegue che ne condivide i principi, i vincoli e gli scopi così da attuarsi appieno la volontà legislativa della tutela della famiglia.

Pertanto, pur nelle distinzioni operative ed applicative tra comunione immediata e comunione differita - come enunciate -, la stabilità della tutela degli interessi e dei bisogni della famiglia deve tendere all'interpretazione ragionevole dei combinati disposti di cui agli artt. 177, 178 e 186 c.c.⁷⁹.

La disamina dei beni entranti in comunione differita, segnatamente i concetti di incrementi e di proventi, si intreccia non solo con la libertà dispositiva del coniuge titolare dell'impresa ma, altresì, con la dibattuta ricomprensione in comunione legale dei crediti, *recte* delle situazioni giuridiche obbligatorie, oltre quelle reali.

Anche se nel corso della trattazione sarà dedicato ampio spazio alla tematica, tuttavia, vale ora precisare che proprio l'operatività del funzionamento della comunione legale *de residuo* consente di verificare come gli incrementi e i proventi, suscettivi di ingresso in comunione, sono qualificabili come situazioni obbligatorie,

77 È caratteristica tipica della comunione *de residuo* che l'attivo della massa comune si arricchisca proprio nel momento in cui il vincolo di solidarietà tra i coniugi si allenta con la separazione personale dei coniugi che è causa dello scioglimento della comunione legale (art. 191 c.c.), momento quest'ultimo cui necessariamente va ancorata la stima del valore di quella massa. La compartecipazione al valore degli incrementi patrimoniali conseguiti *post nuptias* dall'altro coniuge è differita al momento della separazione, non ad epoca successiva.

78 Si legga, per tutti, PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., p. 16 e ss.

79 L'art. 177 lett. b) e c) c.c., nella parte in cui prevede che divengano oggetto di comunione, al momento dello scioglimento di questa i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati nonché i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi, se allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati, deve essere interpretato nel senso che costituiscono oggetto della cd. comunione *de residuo*, tutti i redditi percetti e percipiendi rispetto ai quali il titolare dei redditi stessi non riesca a dare la prova che o sono stati consumati per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione. FALZEA A., "Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia", cit., p. 623.

in quanto derivate da mere operazioni contabili di accertamento di un residuo attivo (*id est* credito) a favore dell'impresa del coniuge titolare; tale rapporto creditorio, per l'efficacia dell'automatismo *ex lege*, ricade in contolarità ordinaria tra i coniugi⁸⁰.

Pertanto, la comunione legale differita ha, in sé, la certezza giuridica della possibilità di includere nel regime patrimoniale della comunione legale tra coniugi le situazioni giuridiche obbligatorie, vale a dire non solo le situazioni reali (come gli acquisti di beni immobili o mobili), ma anche i crediti quali rapporti che necessitano di una ulteriore attività per la materiale apprensione in comunione⁸¹.

È, infine, interessante inquadrare il meccanismo acquisitivo della comunione legale differita secondo i criteri della contrattualistica e, quindi, rintracciare nella comunione *de residuo* una fattispecie a formazione progressiva ed un sistema di condizioni consistenti nelle condotte del coniuge titolare.

Con riguardo alla visione della fenomenologia della comunione differita quale fattispecie a formazione progressiva, si ritiene tale modello incongruo o, comunque, non pienamente aderente al sistema regolatorio del regime; se si riflette con attenzione sui modelli di fattispecie a formazione progressiva si individua la costante della consequenzialità (a catena) di atti, fatti e negozi dispositivi compiuti da uno o più soggetti in funzione della definitiva formazione della situazione giuridica soggetta alla piena tutela dall'ordinamento⁸².

80 Costituiscono oggetto della comunione cosiddetta *de residuo*, ai sensi dell'articolo 177 lett. c) c.c., non solo quei redditi per i quali si riesca a dimostrare che sussistano ancora al momento dello scioglimento della comunione ma anche quelli, percetti e percipiendi, rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione. (Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito secondo cui ricadevano in comunione *de residuo* le somme depositate su un conto corrente cointestato, ritirate prima della separazione e asseritamente utilizzate per l'attività d'impresa del coniuge prelevante). (testualmente, Cass. civ., sez. I, 17 novembre 2000, n. 14897).

81 La natura giuridica e i limiti di efficacia della dichiarazione del coniuge non acquirente, partecipe all'atto di compravendita, si atteggia diversamente a seconda che la personalità del bene dipenda dal pagamento del prezzo con i proventi del trasferimento di beni personali, o alternativamente dalla destinazione del bene all'esercizio della professione dell'acquirente. Nel primo caso, la dichiarazione del coniuge non acquirente assume natura ricognitiva della natura personale e portata confessoria dei presupposti di fatto già esistenti. Nel secondo, esprime la mera condivisione dell'intento altrui. Ne consegue che la successiva azione di accertamento della comunione legale sul bene acquistato, mentre è condizionata, nella prima ipotesi, dal regime di prova legale della confessione stragiudiziale, superabile nei limiti di cui all'art. 2732 c.c., per errore di fatto o violenza, nella seconda implica solo la prova dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato. Si tratta quindi di un accertamento, in punto di fatto, dell'effettiva strumentante dell'immobile alla professione o all'esercizio dell'impresa costituita dopo il matrimonio da uno dei coniugi. Con l'ulteriore corollario che in quest'ultimo caso i beni, inclusi quelli immobili, fanno parte della comunione legale se e nei limiti in cui sussistano alla data del suo scioglimento. (così, Cass. civ., sez. I, 2 febbraio 2012, n. 1523).

82 Ai sensi dell'art. 178 c.c., in regime di comunione legale, tutti i beni che vengano acquistati da uno dei coniugi e siano destinati all'esercizio di un'impresa costituita dopo il matrimonio fanno parte della comunione medesima solo *de residuo*, cioè se e nei limiti in cui sussistano al momento del suo scioglimento. Da ciò consegue che i beni acquistati e destinati all'esercizio dell'impresa sono, prima dello scioglimento della comunione, aggredibili per intero dai creditori del coniuge acquirente; sarebbe, pertanto, del tutto irragionevole pensare che con la dichiarazione di fallimento la garanzia dei creditori possa dimezzarsi. In secondo luogo, se è vero che la dichiarazione di fallimento determina lo scioglimento della comunione,

Tuttavia, non parimenti appare rintracciabile tale concatenazione di eventi nel modello della comunione differita. Difatti, la formazione della definitiva situazione acquisitiva in comunione (ordinaria) a favore dei coniugi è il portato di un mero dato fattuale, vale a dire lo scioglimento del regime patrimoniale (che dipende dalle tassative ipotesi normative); nella specie, in via empirica, manca qualsiasi carattere dispositivo di un atto proiettato nel senso dell'ottenimento della formazione della comunione *de residuo* e, di certo, non si può individuare tale dato nella volontà negativa del coniuge (titolare) di disporre dei beni nella fase anteriore allo scioglimento della comunione legale.

Non può, certo, negarsi che esista – come, altresì, dedotto precedentemente – una progressività nella formazione “sostanziale” della comunione legale differita ma, si badi, tale elemento è la conseguenza di un normato meccanismo di vincolo destinativo in cui manca la possibilità di rintracciare singoli e progressivi atti, condotte e negozi dei soggetti interessati per la definitiva formazione della situazione subiettiva tutelata dalla legge⁸³.

Con riguardo, invece, all'inquadramento della comunione legale *de residuo* come istituto sottoposto alla verifica di una condizione di efficacia, si può considerare il meccanismo condizionale presente ed operante nel sistema previsto dalla legge in quanto, *de iure*, la concreta formazione della massa patrimoniale in comunione differita è sottoposta alla mancata disposizione del coniuge titolare nel corso di svolgimento del regime patrimoniale (condizione negativa) e alla presenza di beni (frutti e incrementi) suscettivi di essere inclusi nella formazione della comunione legale differita⁸⁴.

non vi è dubbio che il fallimento determina anche lo spossessamento del debitore ed il vincolo di tutti i suoi beni, in virtù di una sorta di pignoramento generale, al soddisfacimento dei creditori. Tale vincolo, seppure contestuale da un punto di vista cronologico all'effetto dello scioglimento della comunione, è, tuttavia, da un punto di vista logico, antecedente poiché concorre a costituire la *ratio legis* dello scioglimento della comunione. Inoltre, anche prescindendo dall'ipotesi del fallimento, è chiaro che lo stesso concetto di comunione *de residuo* non può avere riguardo ai beni destinati a confluirci senza avere contemporaneamente riguardo alle passività che gravano su quei beni, anche solo in virtù della garanzia generica ex art. 2740 c.c. In conclusione, quando i coniugi sono in regime di comunione legale dei beni, il fallimento di uno di essi determina la comunione *de residuo*, sui beni destinati *post nuptias* all'esercizio dell'impresa, soltanto rispetto ai beni che dovessero residuare dopo la chiusura della procedura.

- 83 Disatteso ormai il principio per cui costituivano oggetto della comunione *de residuo* non solo i proventi esistenti al momento dello scioglimento della comunione, ma anche quelli per i quali l'utilizzatore non riusciva a provare che fossero stati consumati per il soddisfacimento delle esigenze familiari, va affermato il principio per cui sono esclusi dalla comunione legale tra coniugi i proventi delle attività separate svolte da ciascuno dei coniugi e consumati in epoca precedente allo scioglimento della comunione. (così. Cass. civ., sez. I, 21 ottobre 2010, n. 21648).
- 84 In tema di scioglimento della comunione legale tra coniugi, la norma dell'art. 192, comma 3, c.c. attribuisce a ciascuno di essi il diritto alla restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune (ad es., quelle impiegate per la ristrutturazione di bene immobile appartenente alla comunione), e non già alla ripetizione - totale o parziale - del denaro personale e dei proventi dell'attività separata (che cadono nella comunione *de residuo* solamente per la parte non consumata al momento dello scioglimento) impiegati per l'acquisto di beni costituenti oggetto della comunione legale ex art. 177, comma 1, lett. a), c.c., rispetto ai quali trova applicazione il principio inderogabile, posto dall'art. 194, comma 1, c.c., secondo cui, in sede di divisione, l'attivo e il passivo sono ripartiti in parti eguali indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi agli

In buona sostanza, il procedimento di formazione della comunione legale *de residuo*, come indicato nelle norme di legge, ha insito il funzionamento della clausola condizionale in funzione di rendere efficace l'inclusione dei beni in comunione e di determinarne la vincolatività a favore dei bisogni e degli interessi dei componenti il nucleo familiare.

La dissociazione temporale tra comunione legale immediata e comunione legale differita individua, tuttavia, elementi peculiari per la convergenza delle destinazioni plurime e concorrenti in quanto rivolte, tutte, all'attuazione del medesimo programma: la tutela degli interessi della famiglia⁸⁵.

Difatti, volendo tornare, in questa sede, sulla individuazione del momento della dedica patrimoniale in tema di comunione legale, la confluenza patrimoniale da parte dei coniugi verso la realizzazione del programma familiare consente di ritenere esistente l'autonomia funzionale del patrimonio dedicato sotto il profilo della gestione e della responsabilità patrimoniale.

Si rifletta: la compiuta gestione del patrimonio familiare da parte dei coniugi necessita della massima estensibilità e flessibilità nella organizzazione e nella pianificazione dei risultati della amministrazione, in funzione dell'integrazione familiare; di conseguenza, risulta che nel momento della determinazione della massa patrimoniale, derivante dalla comunione legale *de residuo*, la gestione mantiene il criterio della funzionalità dell'attività a favore dell'interesse familiare, con la sola distinzione per cui i coniugi non opereranno più secondo il sistema della indivisibilità delle quote (come in comunione immediata), bensì secondo l'ordinarietà del meccanismo della comunione.

In entrambi i sistemi di formazione della comunione legale è presente la configurazione di un vero e proprio collegamento genetico e funzionale tra le singole attività compiute dai coniugi e la dedica della patrimonialità⁸⁶.

Volendo specificare il nostro argomentare, occorre affermare che, nonostante la richiamata unicità finalistica e il collegamento teleologico, il creditore del coniuge - vale a dire il terzo che intesse un rapporto giuridico - può aggredire il patrimonio dedicato all'interesse familiare nel caso in cui il rapporto riguardi il soddisfacimento della tutela di un qualsiasi interesse riferibile al nucleo familiare⁸⁷.

esborsi necessari per l'acquisto dei beni caduti in comunione. (vedi Cass. civ., sez. I, 24 maggio 2005, n. 10896).

85 In tema si veda DI MAJO A.: "Contratto e reti: le tutele", in AA.VV.: *Le reti di imprese e i contratti di rete* (a cura di P. IAMICELI), Torino, 2009, p. 199.

86 Si veda ancora CREA, C.: *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, Napoli, 2008, p. 23 e ss.

87 Il principio del *veil piercing* non trova sicura applicazione nel fenomeno familiare, attendendo alle esigenze di correzione delle conseguenze dell'abuso della limitazione della responsabilità. Cfr., Cass. civ., 24 dicembre 1975, n. 681: «È ammissibile la conclusione di un contratto associativo atipico, distinto dal contratto di società, con il quale le parti pongano in essere un vincolo soltanto interno, non esteriorizzato e senza

La dedica patrimoniale si ritiene possa derivare dalla specificità dell'affare compiuto dai coniugi e dalla tutela connessa. Diversamente opinando, la riqualificazione della fattispecie contrattuale in termini di creazione di un soggetto con autonomo patrimonio sembra rappresentare un'attività ermeneutica che va oltre il dato della norma, senza l'ausilio di precedenti giuridici per tracciarne il percorso interpretativo⁸⁸.

Il patrimonio familiare svolge una chiara funzione protettiva, come strumento per isolare alcuni cespiti patrimoniali e per destinarli ad un certo utilizzo; mentre, altre funzioni dello stesso sono quelle di smobilizzo, rendendo liquide le risorse impiegate in altre attività e reperendo risorse finanziarie aggiuntive da destinare allo sviluppo di una specifica operazione familiare⁸⁹.

Nella particolare situazione determinatasi a seguito della verifica della comunione legale differita, vale porre in risalto che il sistema di dedica patrimoniale a favore della famiglia vuole una attenta analisi del metodo d'uso dei beni che, potrà (*recte*, dovrà) essere in senso dinamico; col termine "destinazione

patrimonio né impresa, avente ad oggetto la gestione in comune di un appalto di cui una delle parti risulti aggiudicataria. Tale contratto appare diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, rientrando in quelle forme contrattuali diverse ed, anzi, frequenti nell'attività economica delle imprese come combinazioni di affari, talvolta temporanee e limitate ad uno o ad alcuni specifici rapporti, per lo più inerenti l'esercizio di opere pubbliche».

- 88 Le attività comuni nell'integrazione familiare devono risultare capaci di dimostrare il miglioramento della capacità di tutela della famiglia e del mantenimento della prole, introducendo un elemento di utilità e redditività dell'attività. Ciò rimanda all'attuabilità dell'accordo contrattuale stesso, con particolare riferimento, come specificato in precedenza, alla idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori per obbligazioni derivanti dalla realizzazione del programma familiare. La segmentazione settoriale dell'organizzazione dell'attività familiare, tesa ad uno sviluppo del nucleo e ad una segmentazione delle aree di rischio necessita degli strumenti giuridici funzionali all'obiettivo della migliore allocazione delle risorse e delle garanzie patrimoniali. In senso generale, la diversificazione patrimoniale costituisce un modo per assicurare una riduzione dei costi, sfruttando le risorse di cui si dispone e tale efficienza allocativa interessa le varie interrelazioni con il mercato e con i terzi.
- 89 Valga indicare, sotto forma di comparazione tra istituti giuridici in tema di patrimonialità dedicata, che esistono imprese che, per loro natura, sono organizzate per progetti in cui, accanto ad una struttura di base di carattere permanente organizzata per funzioni, si ritrovano strutture che, nel corso della vita aziendale, cambiano e si modificano sulla base di progetti in sintonia con le specifiche esigenze del mercato. Attesa una funzionalizzazione dei beni, concepiti nella loro capacità reddituale e non nell'ottica statica dell'appartenenza, la dinamicità diventa modo di essere degli elementi patrimoniali separati che si distinguono in base alle diverse destinazioni ad essi imprese. Si deve sottolineare che la formula espressiva utilizzata dalla norma per qualificare il nuovo istituto sembra, in apparenza, insistere maggiormente sull'aspetto funzionale, ossia su quello della destinazione finalizzata all'esecuzione di una data attività. Non può non rilevarsi il passaggio all'aspetto più prettamente operativo e strumentale dell'istituto, vale a dire, il distacco e l'isolamento di una porzione del patrimonio aziendale da impiegare per la realizzazione di quella attività. Attraverso il ricorso al nuovo strumento può verificarsi un miglioramento dell'esposizione ai rischi aziendali; è altresì vero che i patrimoni destinati, a loro volta, porterebbero ad affrontare con maggiore consapevolezza nuovi percorsi di crescita realizzabili attraverso singole quote patrimoniali: dovrebbe essere allora indagato l'istituto in esame per coglierne appieno le potenzialità, reali o apparenti, per le aziende che intendano avvalersene. È ben chiaro, peraltro come già specificato, che le due diverse ottiche della destinazione orientata al raggiungimento di precipue finalità di ordine economico, e della separazione orientata alla riduzione del rischio, altro non sono che un'endiadi. Sotto il profilo prettamente destinativo, la dottrina giuridica suole distinguere la destinazione conservativa dalla destinazione dinamica: indicando, col primo termine, in genere, tutte quelle forme destinate nelle quali il patrimonio sottostante viene gestito prevalentemente con finalità di garanzia presentando, dunque, caratteri di staticità che rendono talvolta lo stesso inamovibile dallo scopo per il quale è destinato, a meno di non dover soddisfare superiori esigenze sempre utili e coerenti con la destinazione.

dinamica” si fa riferimento a gestioni in cui l'amministrazione dei beni è prevalentemente finalizzata alla realizzazione di uno scopo, che è generalmente quello dell'investimento⁹⁰. Tali forme di destinazione sono definite “dinamiche” in specie perché non è riscontrabile la presenza di vincoli di inalienabilità come nelle destinazioni “conservative”, ma soltanto regole di amministrazione e di comportamento poste in capo ai soggetti gestori, generalmente selezionati sulla base di requisiti di professionalità e competenza⁹¹.

90 Vedi, in senso comparatistico, BUXBAUM, R.M.: “Is «Network» a Legal Concept?”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 698 (1994).

91 Sempre in prospettiva comparatistica con i modelli finanziari, lo strumento economico unicamente destinato allo svolgimento della gestione, per mezzo della quale conseguire la produzione del reddito e, in ultima analisi, il raggiungimento dei fini istituzionali e il soddisfacimento delle attese di tutti i partecipanti al concreto divenire della coordinazione economica. L'utilità detraibile da ciascun elemento del patrimonio aziendale non può che essere correlata a quella di ogni altro elemento, in quanto solo in una complessa e articolata organizzazione d'insieme, può realizzarsi l'obiettivo del reddito. La stessa generale espressione di patrimonio di funzionamento o di gestione suggerisce il carattere funzionale del patrimonio rispetto al fine economico della gestione. Gli elementi, di guisa, che compongono un dato patrimonio sono avvinti da nessi che appaiono evidenti quando si consideri il carattere strumentale del patrimonio d'azienda rispetto all'azione amministrativa. Se si riflette sistematicamente sul dato economico, si addiuvano alla costatazione che ci si trova davanti ad una costituzione di complessi formati da beni suscettibili di adattarsi alla varietà e variabilità delle esigenze aziendali, prime fra tutte quelle produttive, in una prospettiva dinamica della destinazione patrimoniale. Il ragionamento verte non tanto sul concetto di capitale netto d'impresa, nozione di natura prettamente contabile, ma su quello di capitale lordo, vale a dire, capitale investito nell'impresa, in quanto tale ultima nozione, per sua natura, riveste maggiore carattere di variabilità e, al contempo, minore carattere di astrattezza, consentendo di risolvere il problema della indeterminazione del patrimonio separato. Essendo l'istituto in esame un modello finanziario di destinazione patrimoniale, rileva la nozione di capitale di finanziamento, nelle sue diverse espressioni (capitale proprio e capitale di terzi), e ciò ad evidenziare il carattere meramente finanziario di tale fattispecie. Il crescente ricorso a forme aziendali di tipo aggregativo è da ricondursi alla necessità di reperire ulteriori fonti di finanziamento ed avere continua disponibilità dei beni necessari allo svolgimento delle varie attività che la società per azioni svolge. Ai benefici in termini di diversificazione del rischio d'impresa, che la società consegue dalla costituzione di uno o più patrimoni separati, si unisce il corrispondente vantaggio per i terzi derivante dalla *parcellizzazione* delle categorie di creditori sociali, ciascuna delle quali sopporta unicamente i rischi connessi all'operazione economica direttamente finanziata; ad esso si contrappone, peraltro, l'effetto potenzialmente negativo derivante dalla riduzione delle garanzie patrimoniali offerte ai creditori generici.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAGNA, S.: *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1979, p. 339.
- AMADIO, G.: "Liberalità non donativa e collazione", *Contratti*, 2000, p. 523.
- AMAGLIANI, R.: "Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negozialità", *Contratti*, 2014, p. 588.
- ANGELONI, M.: "La patrimonialità della prestazione", *Contr. impr.*, 2001, p. 894.
- ANGELONI, M.: "Separazione fra coniugi e divisione dei beni", *Contr. impr.*, 1991, p. 953.
- AZZOLINA, U.: *La separazione personale dei coniugi*, Torino, 1966.
- BALBI, G.: "Liberalità e donazione", *Riv. dir. comm.*, 1948, p. 177.
- BARGELLI, V.: "Divorzio "privato" e prospettive dell'autonomia contrattuale", *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?* (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2020, p. 363.
- BASINI, G.F.: "L'annullabilità della separazione consensuale omologata per vizi del consenso", *Famiglia*, 2003, p. 382.
- BENANTI, C.: "La funzione dell'assegno di divorzio nel sistema dei rapporti patrimoniali tra coniugi", in AA.VV.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme* (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2019.
- BETTI, E.: "Sui principi generali del nuovo ordine giuridico", *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217.
- BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, vol. 2.2, *Le successioni*, Milano, 2015.
- BRIENZA, A.: "Attribuzioni immobiliari nella separazione consensuale", *Riv. not.*, 1990, p. 1409.
- BUXBAUM, R.M.: "Is «Network» a Legal Concept?", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, (1994), p. 698.
- CACCAVALE, C.: "Trasferimenti tra coniugi, privi di corrispettivo, e giustificazione causale", *Rass. dir. civ.*, 2020, 425.
- CAMILLERI, E.: *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004.

CESÀRO, E.: "Acquisto di immobile con denaro fornito dal genitore e donazione indiretta", *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 613.

CICALA, R.: *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968.

CICU, A.: *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.

CIPRIANI, N.: "I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione de residuo", *Giur. it.*, 1998, p. 876.

CREA, C.: *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, Napoli, 2008, p. 23 e ss.

DAMIANI, E.: "La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 848.

DI MAJO, A.: "Contratto e reti: le tutele", in AA.VV.: *Le reti di imprese e i contratti di rete* (a cura di P. IAMICELI), Torino, 2009, p. 199.

DI PROFIO, M.C.: "Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645-ter c.c.", *Giur merito*, 2007, p. 3191.

DORIA, G.: *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996.

EMILIOZZI, E.A.: *Autonomia contrattuale e invalidità del matrimonio*, Milano, 2001.

FALZEA, A.: "Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia", *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 623.

FALZEA, A.: *La separazione personale*, Milano, 1943.

GAZZONI, M.: *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998, p. 686.

GEMMA, A.: *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005, p. 20.

GIAMPICCOLO, G.: *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959.

LUPOI, M., "I patrimoni destinati ad uno specifico affare", in AA.VV.: *Per una lettura europea della riforma del diritto societario italiano* (a cura di A. PALAZZO), Milano, 2005, p. 10.

MARRA, A.: "Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645 ter c.c. nell'accordo di separazione fra coniugi", *Dir. Famiglia*, 2009, p. 1203.

MARTINO, M.: "Funzione assistenziale e compensativa dell'assegno di divorzio: la possibilità di una rinnovata valorizzazione delle scelte di autonomia in vista dello scioglimento del matrimonio", *Familia*, 2019, p. 85.

MOSCARINI, L.V.: *I negozi a favore del terzo*, Milano, 1970.

NUCCIO, M.R.: *Conflitto di interessi e autonomia negoziale*, Napoli, 2016.

NUZZO, M.: *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, p. 331.

PALADINI, M.: "Il "contratto" di esclusione dei beni personali dalla comunione legale", *Familia*, 2006, p. 449.

PALAZZO, A.: "Profili di invalidità del contratto unilaterale", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 591.

PALERMO, G.F.: "Obbligazioni solidali nell'interesse della famiglia?", *Riv. not.*, 1979, p. 488.

PARDOLESI, R.: "Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti", *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 451.

PERCHINUNNO, R.: *Le obbligazioni nell'interesse familiare*, Napoli, 1982, p. 94.

PEREGO, E.: "Se in regime di separazione dei beni un coniuge risponda delle obbligazioni contratte dall'altro nell'interesse della famiglia", *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 351.

PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.

PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334.

PERLINGIERI, P.: "La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima", in AA.VV.: *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988.

PERLINGIERI, P.: "Sui rapporti personali nella famiglia", *Il diritto di famiglia*, 1979, p. 1262.

PERLINGIERI, P.: "Sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi", *Dir. giur.*, 1974, p. 537.

PINO, A.: *La tutela del legittimario*, Padova, 1954.

POLLICE, P.: "Autonomia dei coniugi e controllo giudiziale nella separazione consensuale: il problema degli accordi di contenuto patrimoniale non omologati", *Dir. e giur.*, 1988, p. 115.

QUADRI, R.: "L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione", *Contr. e impr.*, 2006, p. 6.

QUADRI R.: *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004.

RABITTI BEDOGNI, P.: "Patrimoni dedicati", *Riv. not.*, 2002, p. 1121.

REALMONTE, F.: "La tutela dei creditori personali del legittimario", in AA.VV.: *Scritti in onore di L. Mengoni*, t. I, Milano, 1995.

RESCIGNO, P.: "Appunti sull'autonomia negoziale", in ID.: *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, vol. II, Padova, 1988.

RIMINI, C.: "Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio", *Fam. e dir.*, 2018, p. 1041.

ROMAGNO, G.: "Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza", *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 335.

RUSSO, T.: "Il potere di disposizione dei diritti inderogabili. Riflessioni sul giudizio di meritevolezza degli accordi prematrimoniali regolativi della crisi della famiglia", *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 459.

SANTORO PASSARELLI, F.: "L'autonomia privata nel diritto di famiglia", *Dir. e giur.*, 1945, p. 3.

SCHLESINGER, P.: "Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività", *Dir. e prat. soc.*, 2003, p. 6.

SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, Padova, 1992, p. 150.

SCHWARTZ, A.: "Le teorie giuridiche dei contratti e i contratti incompleti", in AA.VV.: *L'analisi economica del diritto* (a cura di D. FABBRI, G. FIORENTINI e L.A. FRANZONI), Roma, 1997 p. 37.

STANZIONE, P.: "Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte", *Dir. fam.*, 1984, p. 110.

TRABUCCHI, A.: "Il ritorno all'anno zero: il matrimonio come fonte di disparità", *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 488.

VINCENZI AMATO, D.: "I rapporti patrimoniali", in AA.VV.: *Commentario sul divorzio* (a cura di P. RESCIGNO), Milano, 1980, p. 326.

ZATTI, P.: *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, Torino, 1996.

ZOPPINI, A.: "Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni", *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 545.

ZOPPINI, A.: "L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 213.

