

LA COMUNIONE *DE RESIDUO*. ALCUNE RIFLESSIONI  
SULLA NATURA E SULL'ATTUALITÀ DELLA COMUNIONE  
DIFFERITA

*“COMUNIONE DE RESIDUO”*. SUGGESTIONS ON THE NATURE  
AND ACTUALITY OF THE *“DEFERRED”* COMMUNION

*Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1574-1597

Michele  
CIANCIMINO

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de octubre de 20222

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** La comunione de residuo ex art. 178 c.c. è la comunione che si forma tra coniugi quando cessa il regime di comunione legale e concerne, in particolar modo, i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente al matrimonio nella misura in cui sussistono nel momento in cui la comunione si scioglie.

Sulla scorta di una recente sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, che si sono pronunciate in favore della natura obbligatoria della comunione de residuo, si propongono alcune considerazioni critiche in merito alla natura giuridica della relativa disciplina. Parimenti, vengono presentate alcune riflessioni sull'attualizzazione di questa.

**PALABRAS CLAVE:** Comunione de residuo; regime patrimoniale della famiglia; impresa; comunione legale tra i coniugi.

**ABSTRACT:** *The comunione de residuo pursuant to art. 178 of the Italian Civil Code is the communion formed between spouses when the legal communion regime ceases and concerns, in particular, the assets intended for the exercise of the business of one of the spouses established after marriage and increases in the business established even before marriage insofar as they exist at the moment in which communion is dissolved.*

*Based on a recent ruling by the Joint Sections of the Court of Cassation, which defined the comunione de residuo as an obligation, some critical considerations regarding the legal nature of the relative discipline are proposed. Likewise, some reflections on the actualization of this special regime are presented.*

**KEY WORDS:** *Comunione de residuo; family property regime; entrepreneurship; legal communion between the spouses.*

**SUMARIO.- I. LA COMUNIONE DE RESIDUO. INTRODUZIONE ALL'ISTITUTO.- I.** La comunione ex art. 177, comma 1, lett. b) e c), c.c.- **2.** La comunione ex art. 178 c.c.: l'impresa *post nuptias*, gli incrementi dell'azienda *ante nuptias*.- **II. LA NATURA DELLA COMUNIONE DE RESIDUO.- I.** La tesi del diritto reale.- **2.** La tesi del diritto di credito.- **3.** Le c.d. tesi intermedie.- **4.** L'adesione delle Sezioni unite alla tesi del diritto di credito.- **III. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE IN CHIAVE SISTEMATICA.- I.** Sulla attuazione della disciplina. Spunti ermeneutici.

## I. LA COMUNIONE DE RESIDUO. INTRODUZIONE ALL'ISTITUTO.

La comunione c.d. *de residuo*, istituto disciplinato dall'art. 177, comma 1, lett. b) e c), c.c. nonché dall'art. 178 c.c., è la comunione che si forma tra coniugi quando cessa il regime di comunione legale. Essa concerne i frutti dei beni propri e i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi (che possono consistere esclusivamente in beni mobili o in diritti di credito); nonché, per quanto qui di particolare interesse, i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente al matrimonio nella misura in cui sussistono nel momento in cui la comunione si scioglie<sup>1</sup>.

Tale istituto, sin dalla sua introduzione ad opera della riforma del diritto di famiglia del 1975, ha destato negli interpreti diversi dubbi, fra cui spicca il dibattito sulla natura del diritto qui spettante al coniuge, che ha portato ad un pronunciamento a Sezioni unite nel maggio 2022<sup>2</sup>. Nell'ottica di indagare maggiormente tale aspetto

- 1 In merito alla configurazione della comunione *de residuo* e alle relative problematiche applicative, in dottrina v., ex multis, BUSNELLI, F.D.: "La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato", *Riv. not.*, 1976, p. 42; STANZIONE, P.: "Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte", *Dir. fam. pers.*, 1984, p. 1091 ss.; CORSI, F.: *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, Giuffrè, Milano, 1979; AA.VV.: *La comunione legale* (a cura di C.M. BIANCA), Giuffrè, Milano, 1989; PARENTE, F.: "Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato", *Foro it.*, 1990, I, 2333 ss.; OBERTO, G.: *La comunione legale tra i coniugi. Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni personali*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 849 ss.; CAVALLARO, M.: "La c.d. comunione *de residuo* fra garanzia dell'autonomia individuale e «vanificazione» dei fini della comunione", in AA.VV.: *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 147 ss.; DE BIASE, P.: "Comunione *de residuo* sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile", *Dir. fam. pers.*, 2013, 2, p. 676 ss.; PALADINI M.: "Sub artt. 177 e 178", in *Della famiglia* (a cura di L. BALESTRA), in *Comm. c.c.* Gabrielli, Giuffrè, Milano, 2010; GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, p. 379 ss.; CIPRIANI, N.: "La comunione *de residuo*", in AA.VV.: *Manuale di Diritto di famiglia* (a cura di G. CARAPEZZA FIGLIA, N. CIPRIANI, G. FREZZA, G. PERLINGIERI e P. VIRGADAMO), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, pp. 104-105.
- 2 Cass. 17 maggio 2022 n. 15889. La pronuncia può leggersi in *Notariato*, 4, 2022, p. 365 ss., con nota di SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*"; in *Riv. not.*, 2022, p. 218 ss., con nota di DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", e in *Ifamiliarista.it*, 27 maggio 2022, con nota di CIMMINO, N.A.: "Comunione *de residuo*: al coniuge non imprenditore spetta solo un diritto di credito", e in *Dir. giust.*, 2022, con nota di MASCIA K.: "Natura giuridica del diritto vantato dal coniuge non titolare di azienda sui beni della stessa ex art. 178 c.c.: reale o

### • Michele Ciancimino

Assegnista di ricerca presso l'Università LUMSA, Dipartimento di Giurisprudenza di Palermo. E-mail: m.ciancimino@lumsa.it

controverso, è d'uopo far cenno alla configurazione ed alla funzione della comunione *de residuo*

Il fondamento dell'istituto si rinviene nel bilanciamento fra solidarietà coniugale ed autonomia negoziale privata<sup>3</sup>. Se il regime della comunione legale è essenzialmente volto a garantire sotto il profilo patrimoniale, solidarietà, mutua assistenza e comune responsabilità fra coniugi, nell'ottica di una parità sostanziale<sup>4</sup>, la *ratio* della comunione *de residuo* è quella di contemperare l'interesse alla condivisione degli incrementi patrimoniali dei coniugi in comunione con quello a garantire la libertà di autodeterminazione negoziale, specialmente in ambito imprenditoriale, in uno con l'esigenza di fluidità nella gestione dei rapporti<sup>5</sup>.

Così, i beni individuati dalle disposizioni citate divengono oggetto di [co-]acquisto differito e eventuale<sup>6</sup>: infatti, tale disciplina, nella misura in cui postpone allo scioglimento della comunione legale il sorgere del suddetto vincolo "concilia l'esigenza del coniuge imprenditore, il quale può continuare ad essere autonomo nella valutazione delle scelte relative alla propria attività di impresa, con quella del coniuge non imprenditore, il quale non assume rischi di impresa ma vanterà dei diritti al momento dello scioglimento della comunione"<sup>7</sup>.

---

credittizia?", e in *GiustiziaCivile.com*, 22 agosto 2022, con nota di SCARANO, N.: "La natura della comunione *de residuo* ex art. 178 c.c."

- 3 OBERTO, G.: La comunione legale tra i coniugi. Storia, natura, ratio e oggetto, cit., p. 846 ss.
- 4 V. primariamente Corte cost. 26 giugno 1974 n. 187, *Foro it.*, 1974, I, c. 2248; QUADRI, E.: "Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata", *Giust. civ.*, 2014, p. 98 ss. Negli studi più risalenti, v. ex multis PERLINGIERI, P.: "Sui rapporti personali nella famiglia", *Dir. fam. pers.*, 1979, p. 1262 ss.; GRASSETTI, F.: "Sub art. 156 c.c.", in AA.VV.: *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di G. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI), Cedam, Padova, 1996, p. 303; CARRARO, G.: "Il nuovo diritto di famiglia", *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 101 ss.; CIAN, G., VILLANI, A.: "La comunione dei beni tra coniugi", *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 338 ss.; LUMINOSO, A.: "Accessione e altre vicende delle cose nella comunione coniugale", *Riv. not.*, 1985, p. 794. Per una ricostruzione assiologica ed attualizzata della disciplina della comunione legale, si vedano le riflessioni di CARPA, D.: *Comunione legale tra coniugi. Flessibilità tipologica e tutele ordinamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. 12 ss., il quale intende tale istituto 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" (*ivi*, p. 149).
- 5 CIPRIANI, N.: "La comunione *de residuo*", cit., p. 104. Sul bilanciamento degli interessi in ambito familiare, v. PRISCO, I.: "Famiglia di fatto e impresa familiare. Dalla valutazione degli interessi da tutelare all'individuazione della disciplina applicabile", in AA.VV.: *L'interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche* (a cura di G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA), I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 181 ss. Si noti, poi, che RIMINI, C.: *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, Cedam, Padova, 2001, p. 68 ss., valorizza la possibilità di una lettura funzionale delle disposizioni riguardanti la comunione *de residuo* nell'ottica di un migliore soddisfacimento delle esigenze di perequazione fra i coniugi.
- 6 DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 220; SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*", cit., p. 375 ss.; RIMINI, C.: *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, cit., p. 68 ss.; DE RUBERTIS, G.: "Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra i coniugi", *Vita not.*, 1984, p. 50 ss.
- 7 DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 220.

## I. La comunione ex art. 177, comma 1, lett. b) e c), c.c.

Con riguardo alle prime due ipotesi, disciplinate dall'art. 177 c.c., per "frutti", ex art. 177, I comma 1, lett. b), si intendono sia i frutti naturali, sia i frutti civili<sup>8</sup>.

Per "proventi" ex art. 177, comma 1, lett. c), mancando una definizione normativa univoca, si usa intendere ogni utilità, derivante dall'attività lavorativa svolta a qualsiasi titolo dal coniuge<sup>9</sup>, sia derivanti da capitale, sia provenienti dalla propria attività, che residuino al tempo dello scioglimento della comunione<sup>10</sup>. Nella definizione di proventi è stata ricondotta anche l'indennità di fine rapporto di lavoro, percepita dall'altro coniuge<sup>11</sup>, mentre sembra debbano escludersi i frutti dei beni personali di uno dei coniugi in corso di maturazione, ma non ancora percepiti, al tempo dello scioglimento della comunione legale<sup>12</sup>.

Controversa è la *ratio* sottostante l'inclusione di tali beni nella comunione differita e non in quella immediata. Il fine del differimento, in definitiva, parrebbe volto a tener conto dell'impegno personale alla produzione del reddito e dell'esigenza di semplificare i rapporti con i terzi<sup>13</sup>, ma la tesi non sembra del tutto persuasiva.

## 2. La comunione ex art. 178 c.c.: l'impresa *post nuptias*, gli incrementi dell'azienda *ante nuptias*.

Diverso è, invece, a dirsi con riguardo all'ipotesi regolata dall'art. 178 c.c., concernente l'impresa di uno coniuge successiva al matrimonio o gli incrementi di impresa anteriore. In questo caso, l'esclusione di tali beni dalla comunione immediata sembra rispondere alle esigenze di certezza e celerità connesse alle attività economiche, evitando così il più gravoso regime di cui all'art. 180, comma 2, c.c.<sup>14</sup>.

8 Secondo quanto disposto dall' art. 820 cc.; cfr. CORSI, F.: *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 93; SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, in AA.VV.: *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI), I, Cedam, Padova, 1992, p. 117; AULETTA, T.: *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 108 ss.; GALASSO, A.: *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 2003, p. 235; DI MARTINO, P.: *La comunione legale tra i coniugi*, in *Tratt. dir. fam.* Bonilini e Cattaneo, II, 2a ed., Utet, Torino, 2007, p. 137.

9 OBERTO, G.: *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 887 ss.; GALASSO, A.: *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 236. Cfr. anche CIPRIANI, N.: "I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione de residuo", *Giur. it.*, 1996, p. 907 ss., nota a Cass. 23 settembre 1997 n. 9355.

10 Trib. Ascoli Piceno 22 agosto 2017 n. 741, *OneLegale*; Trib. Padova 26 febbraio 2015 n. 623, *OneLegale*

11 OBERTO, G.: *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 887 ss.

12 SPOTTI, F., GHIDONI, L. (agg.): "Sub art. 177", in *Codice Civile commentato online* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, coord. M. DOSSETTI), *Onelegale*, par. 10, con riferimento a Cass. 19 gennaio 2018 n. 1429, *Mass. Giust. civ.*, 2018, che ha escluso dalla comunione de residuo gli interessi su dei buoni postali (di proprietà esclusiva di uno dei coniugi) in corso di maturazione al momento della separazione personale.

13 GALASSO, A. e TAMBURELLO, M.: *Regime patrimoniale della famiglia*. Artt. 159-230, I, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1999, p. 403.

14 COSTI, R.: *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 11 ss.

L'art. 178, prima parte, disciplina l'impresa individuale, costituita dopo il matrimonio, e dispone che i beni che il coniuge imprenditore destina all'esercizio della sua attività imprenditoriale, nonché gli eventuali incrementi dell'azienda, siano oggetto di comunione de residuo allo scioglimento di quella legale fra coniugi.

Di conseguenza, tali beni restano, *manente comunione*, nell'esclusiva disponibilità dell'imprenditore, per poi "entrare nel patrimonio comune" – secondo quanto si dirà a breve – solo allo scioglimento del regime legale se, e nella misura in cui, non siano stati consumati<sup>15</sup>.

Qui, per quanto concerne l'attività d'impresa in capo ad un solo coniuge, "l'elemento fattuale" presupposto dell'applicabilità della disciplina di cui all'art. 178 è la "destinazione dei beni all'attività di impresa"<sup>16</sup>.

Si noti, peraltro, che per la giurisprudenza di legittimità in nessun caso i beni ex art. 178 possono essere esclusi dalla comunione *de residuo*<sup>17</sup>. Infatti, è stata reputata inefficace la dichiarazione di entrambi i coniugi di destinazione del bene all'esercizio dell'impresa di uno di essi, se tale destinazione non si realizza nei fatti<sup>18</sup>.

Ai sensi dell'art. 178, seconda parte, sono oggetto di comunione de residuo gli incrementi dell'azienda successivi al matrimonio nel caso in cui questa risulti a già costituita al momento delle nozze.

È stato notato, sul punto, che la norma fa riferimento agli incrementi dell'impresa, ma "è evidente che l'impresa, in quanto attività, non è suscettibile di incrementi. In realtà, il legislatore si riferisce all'azienda"<sup>19</sup>.

Gli utili derivanti dall'attività imprenditoriale del coniuge sono oggetto di comunione differita, ma, evidentemente in quanto rientranti nella previsione di cui all'art. 177, comma 1, lett. c)<sup>20</sup>.

15 SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, cit., p. 139 ss.; GALASSO, A.: *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 263 ss.

16 DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione de residuo", cit., p. 220.

17 Cass. 19 settembre 2005 n. 18456, *Riv. not.*, 2006, p. 168 ss., con nota di CUPINI, D.: "Rapporti fra art. 178 ed art. 179 c.c. ed inderogabilità del regime di comunione legale fra coniugi"; Cass. 21 maggio 1997 n. 4533; Cass. 29 novembre 1986 n. 7060. V. anche sul punto RESTUCCIA, A.: "I beni destinati all'esercizio dell'impresa della comunione de residuo nella disposizione dell'art. 178 c.c.", *Riv. not.*, 2007, p. 857 ss.

18 Trib. Napoli 19 dicembre 2001, *OneLegale*; Trib. Piacenza 9 aprile 1991, *Dir. fam. pers.*, 1991, p. 1033. Cfr. SPOTTI, F., e GHIDONI, L. (agg.): "Sub art. 178", in *Codice Civile commentato online* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, coord. M. DOSSETTI), *OneLegale*, par. 1.

19 SPOTTI, F., e GHIDONI, L. (agg.): "Sub art. 178", par. 3; SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, cit., p. 136 ss.; RUSSO, E.: *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Comm. c.c. Schlesinger, Giuffrè*, Milano, 1999, p. 105.

20 DI MARTINO, P.: *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 119 ss.

L'art. 178, seconda parte, secondo la giurisprudenza si applica anche nel caso in cui l'azienda sia acquistata o a titolo gratuito (per successione *mortis causa* o per donazione), oppure a titolo oneroso, ma mediante il reimpiego di beni personali, seppur nel rispetto delle formalità di cui all'art. 179, comma 1, lett. f), e comma 2, c.c. come se l'azienda fosse acquistata prima del matrimonio<sup>21</sup>.

L'amministrazione dei beni facenti parte della comunione *de residuo* è regolata dalle norme che disciplinano la separazione dei beni ex art. 185<sup>22</sup>. Vigente la comunione legale, infatti, i beni che ne formeranno oggetto sono allo stato da considerarsi personali, sicché risultano pienamente aggredibili da parte dei creditori personali<sup>23</sup>. È con lo scioglimento della comunione che essi mutano qualificazione, ed è in tale momento che scaturiscono i quesiti circa la natura della comunione *de residuo*.

## II. LA NATURA DELLA COMUNIONE DE RESIDUO.

Per oltre quarant'anni dall'introduzione della relativa disposizione, tuttavia, è rimasto insoluto, *rectius* controverso, il quesito circa la relativa natura, reale o obbligatoria. Il dato letterale e le problematiche applicative, infatti, hanno generato diverse e contrapposte soluzioni sul punto.

La questione, in particolare, ha riguardato la sorte dell'impresa ex art. 178 c.c., dato che l'art. 177, comma 1, lett b) e c), fa tendenzialmente riferimento a denaro e crediti<sup>24</sup>. Tre sono le (principali) impostazioni che sono emerse relativamente in seno a tale diatriba ermeneutica.

### I. La tesi del diritto reale.

Secondo una prima impostazione, la comunione *de residuo* è stata ritenuta fonte di un vero e proprio diritto reale sul complesso dei beni dell'impresa<sup>25</sup> eminentemente in ragione del dato testuale della norma, della necessità di offrire una tutela effettiva all'altro coniuge attribuendogli la titolarità dei beni in

21 SPOTTI, F., GHIDONI, L. (agg.): "Sub art. 178", cit., par. 4.; DI MARTINO, P.: *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 119 ss. V. anche, *infra*, par. III.1.

22 GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, cit., p. 383.

23 OBERTO, G.: *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 846 ss.

24 CIPRIANI, N.: "La comunione *de residuo*", cit., p. 105.

25 Favorevoli, anche incidentalmente, alla natura reale del diritto, Cass. 3 luglio 2015 n. 13760, *Dir. giust.*, 2015, 26, p. 39 ss., con nota di ACHILLE, D.: "Natura giuridica della comunione *de residuo*: si alla contitolarità dei beni al momento dello scioglimento"; Cass. 16 luglio 2008 n. 19567 e Cass. 6 maggio 2009 n. 10386, *Corr. trib.*, 2009, p. 2979 ss. V. anche Cass. 9 marzo 2000 n. 2680, *Foro it.*, 2000, I, c. 3551; Cass. 14 aprile 2004 n. 7060, *Fall.*, 2005, p. 146 ss. In dottrina, v. primariamente AULETTA, T.: *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.* (diretto da M. BESSONE), III, Giappichelli, Torino 2011, p. 318 ss.; DE RUBERTIS, G.: "Comunione legale di azienda e società di fatto", *Vita not.*, 1979, p. 181 ss.; GABRIELLI, G.: "Regime patrimoniale della famiglia", in *Dig., Disc. priv.*, Sez. civ., XVI, Utet, Torino, 1997, p. 377 ss.

comunione de residuo, nonché in forza del vantaggio ermeneutico dato dalla trattazione unitaria delle problematiche della natura giuridica e del trattamento normativo della comunione legale e di quella de residuo. Inoltre, mancherebbe nell'art. 192 c.c. (che regola la divisione dei beni allo scioglimento della comunione), una disciplina *ad hoc* sui rimborsi e sulle restituzioni da effettuare allo scioglimento della comunione con riferimento ai beni oggetto di comunione de residuo<sup>26</sup>.

Nello specifico, l'art. 177, lett. b) e c) testualmente dispone che "costituiscono oggetto della comunione"; diversamente, ai sensi dell'art. 178, i beni destinati all'esercizio dell'impresa e gli eventuali incrementi dell'azienda "si considerano oggetto di comunione". I fautori di tale tesi rinvergono una sostanziale equiparazione fra la disciplina dei beni ricadenti in comunione legale immediata, con quella dei beni spettanti alla comunione de residuo, con l'unica differenza del differimento temporale ivi previsto per i secondi<sup>27</sup>.

Nell'ipotesi in esame, difatti, per tale prospettiva ermeneutica si rinviene una *condicio iuris*, produttiva di effetti irretroattivi, tale da far acquistare all'altro coniuge la contitolarità, in regime di comunione ordinaria, di detti beni.

Così, nel caso di azienda in comunione *de residuo*, sorgerebbe una quota di contitolarità sui singoli beni dell'azienda stessa<sup>28</sup>. Lo scioglimento della comunione legale, alla stregua di una causa di scioglimento delle società, darebbe dunque vita al diritto dell'altro coniuge alla "liquidazione" e, cioè, alla partecipazione alle ricchezze prodotte dall'altro coniuge nella gestione della sua attività di impresa. Il bilanciamento dei principi di solidarietà e collaborazione con la libertà di impresa e la certezza dei rapporti con i terzi opererebbe dunque in favore dei primi<sup>29</sup>.

Secondo alcuni autori, mirando a superare la critica per cui i creditori dell'azienda, allo scioglimento della comunione legale, vedrebbero dimezzarsi la garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore, sarebbe più corretto ragionare in termini di differenziazione del regime di amministrazione. Viene affermato, difatti, che i beni appartenenti alla comunione de residuo sarebbero *ab origine* di titolarità comune dei coniugi; per essi, però, viene disposto un regime di amministrazione degli stessi *extra ordinem*, idoneo a favorire la piena autonomia del coniuge imprenditore nella gestione aziendale<sup>30</sup>.

26 Cfr. DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione de residuo", cit., p. 221.

27 TANZI, M.: "Beni destinati all'impresa del coniuge e comunione legale", in AA.VV.: *La comunione legale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 280 ss.

28 SCHLESINGER, P., "Del regime patrimoniale della famiglia", in *Comm. dir. it. fam.* (a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI), III, Cedam, Padova, 1992, p. 145 *Contra*, OPPO, G.: "Diritto di famiglia e diritto dell'impresa", *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 372.

29 BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", *Famiglia*, 2005, p. 1063.

30 RUSSO, E.: *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, cit., p. 456.

## 2. La tesi del diritto di credito.

In accordo ad altra impostazione<sup>31</sup>, invece, tale istituto non rappresenta una comunione in senso stretto o una contitolarità sui beni oggetto di comunione *de residuo*, bensì la scaturigine di un diritto di credito del coniuge non imprenditore. Così, viene qui riconosciuta l'esclusiva titolarità dei beni e dei diritti ex artt. 177, lett. b) e c) e 178 c.c. in capo al coniuge identificato come proprietario dall'ordinamento *manente comunione*; al verificarsi, poi, di taluna delle cause previste dall'art. 191 c. c., l'altro coniuge acquisterà un diritto di credito pari alla metà del valore dei beni di cui trattasi.

Nel caso dell'azienda, dunque, tale obbligazione ha ad oggetto la metà del valore del complesso aziendale, al netto delle passività, sì che al titolare del diritto spetterebbe una compensazione per equivalente.

In accordo a tale prospettiva, la primaria argomentazione fa leva sul momento giuridico in cui il diritto viene a sorgere. Infatti, è ritenuta contraddittoria e irragionevole la nascita di un diritto in comunione proprio nel momento in cui la comunione fra coniugi si scioglie per una delle cause previste dall'art. 191 c.c.: appare incongruente, quindi, il fatto che proprio quando i rapporti personali si allentino, si rafforzino quelli patrimoniali<sup>32</sup>.

Anche qui, peraltro, è valorizzato il dato letterale: sul piano testuale, lo stesso art. 178 c.c., affermando che "si considerano oggetto della comunione", farebbe riferimento ad una *factio iuris* che mal si concilia con un vero e proprio stato di comunione<sup>33</sup>.

Il coniuge imprenditore, per vero, risulterebbe tutelato nella sua autonomia solo in parte, stante la caducità della esclusione dell'acquisto dei beni aziendali dalla caduta in comunione legale immediata, sì che dovrebbe poi mutare le sue modalità di gestione aziendale iniziando *ex abrupto* a far riferimento all'altro coniuge per

31 Propendono per la natura obbligatoria della comunione *de residuo*, *ex multis*: Cass. 20 marzo 2013 n. 6876, *Fam. dir.*, 2013, p. 660 ss.; Cass. pen. 10 novembre 2010 n. 42182, *DeJure*; Cass. 9 marzo 2000 n. 2680, *Fall.*, 2001, p. 41 ss.; Cass. 21 maggio 1997 n. 4533; Cass. 29 novembre 1986 n. 7060, *Foro it.*, 1987, I, c. 810, su cui v. OBERTO, G.: "Comunione legale, regimi convenzionali e pubblicità immobiliare", *Riv. dir. civ.*, 1988, II, p. 187 ss.

V. anche, *ex multis*, OBERTO, G.: "La natura della comunione *de residuo* al momento della cessazione del regime legale", *Giur. it.*, 2022, in corso di pubblicazione, par. 3 ss.; CIPRIANI, N.: "La comunione *de residuo*", cit., p. 105; GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, cit., p. 387; CIAN, G., VILLANI, A.: "Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)", in *Noviss. Dig. it., App.*, II, Utet, Torino, 1981, p. 162; SANTOSUOSSO, F.: *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Utet, Torino, 1983, p. 177 s.; CORSI, F.: *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 94; SPITALI, E.: *Il regime legale. L'oggetto*, in *Tratt. dir. fam.* (diretto da P. ZATTI), Giuffrè, Milano, 2002, p. 136 s.; FALCIONI, L.: "Il coniuge imprenditore individuale", *Riv. not.*, 1997, p. 1184; CANNAVALE, A.: "Comunione legale e impresa individuale di uno dei coniugi (o impresa gestita da uno dei coniugi in forma di società di persone)", *Vita not.*, 1997, p. 485.

32 SCHLESINGER, P.: "Del regime patrimoniale della famiglia", cit., p. 144.

33 Cfr. DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 222.

l'assunzione delle successive decisioni e operazioni negoziali relative alla gestione del patrimonio aziendale<sup>34</sup>. Conseguentemente, da un lato, si andrebbe ad instaurare una "contitolarità reale ex post che, essendo sciolta la comunione legale, rientrerebbe nel novero della comunione ordinaria"; il coniuge non imprenditore, dall'altro lato, si troverebbe a "far fronte anche ai debiti aziendali senza averli contratti, con applicazione analogica dell'articolo 2560 c.c. in tema di cessione di azienda"<sup>35</sup>.

Diversamente, la natura obbligatoria del diritto del coniuge non imprenditore valorizzerebbe le istanze costituzionalmente rilevanti dell'imprenditore.

Infatti, viene affermato che riconoscere la realtà del diritto dell'altro coniuge lederebbe il diritto di proprietà ex art. 42 Cost., il diritto al lavoro ex art. 36 Cost. ed anche il diritto fondamentale di libertà personale<sup>36</sup>. A ciò si aggiunge poi il potenziale pregiudizio per i creditori (che, ove privi di cause legittime di prelazione, vedrebbero dimezzato il patrimonio a garanzia dei loro crediti in seguito allo scioglimento della comunione) derivante dal subentro del coniuge non imprenditore nella contitolarità dei beni aziendali<sup>37</sup>. Così, "la difficoltà di applicazione pratica sembra suggerire un capovolgimento delle conclusioni, riconoscendo in capo al consorte non imprenditore soltanto un controvalore monetario, anche al fine di evitare effetti distorsivi sul mercato e l'arresto del sistema creditizio"<sup>38</sup>.

### 3. Le c.d. tesi intermedie.

Si segnala, inoltre, l'emersione di soluzioni mediane relativamente alla risoluzione della diatriba.

In particolare, la sfumatura lessicale adoperata dall'art. 178 ("si considerano" versus "costituiscono" oggetto della comunione) e la scissione in due disposizioni della comunione *de residuo* giustificerebbero la conclusione di un regime normativo diverso per la comunione residuale sulla base dell'oggetto.

Diverse, evidentemente, le soluzioni che si pongono sulla via mediana.

34 BOCCHINI, F.: *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1985, p. 89 ss.

35 DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 222.

36 BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", cit., p. 1063.

37 Cfr. SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*", cit., pp. 380-381; DE BIASE, P.: "Comunione *de residuo* sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile", cit., p. 676.

38 LENTI, M.R.: "Comunione *de residuo*. Controversa natura", *Vita not.*, 2016, p. 112 s.

V'è chi ha ritenuto che dovrebbe riconoscersi sui beni e sugli incrementi dell'impresa un diritto di credito, ove, invece, sui frutti e proventi di cui all'art. 177, lett. b) e c), c.c. il coniuge conseguirebbe un diritto di natura reale<sup>39</sup>.

Diversamente opinando, altri hanno invece sostenuto che andrebbe attribuito al coniuge un diritto di natura reale nelle ipotesi di cui all'art. 177, lett. b) e c), nonché in quelle previste dall'art. 178 c.c., allorché lo scioglimento della comunione legale abbia avuto luogo per morte dell'imprenditore, mentre in tutte le altre ipotesi di scioglimento il coniuge conseguirebbe un mero diritto di credito pari alla metà del valore di tali entità patrimoniali<sup>40</sup>.

Altri ancora hanno, poi, sostenuto che sui beni destinati all'impresa si costituirebbe un diritto di comunione, mentre quando l'oggetto riguarda valori economici, la comunione legale si sostanzia nella nascita di un diritto di credito<sup>41</sup>.

Per un'ultima impostazione, infine, si costituisce una contitolarità sui beni di cui all'art. 177, lett. b) e c), e all'art. 178 c.c., allorché viene meno il regime legale, ma si tratta di una comunione ordinaria e non legale, essendo a quel punto inapplicabili le relative regole<sup>42</sup>.

Rilevanti, poi, sono anche alcuni approcci giurisprudenziali.

Nel 2000, la Corte di cassazione si è pronunciata in merito al rapporto tra scioglimento della comunione e dichiarazione di fallimento. È stato qui affermato – prescindendo dalla natura (reale o obbligatoria) del diritto del coniuge sui beni della comunione *de residuo* – che soltanto dopo la chiusura della procedura fallimentare sia possibile determinare l'oggetto della comunione *de residuo*. Pertanto, al di fuori dell'ipotesi del fallimento, al verificarsi di qualunque causa di scioglimento della comunione legale, la comunione *de residuo* non può avere riguardo ai beni destinati a confluire senza avere contemporaneamente riguardo alle passività che gravano sugli stessi beni, anche solo in virtù della garanzia generica ex art. 2740 c.c.<sup>43</sup>.

39 MINACAPILLI, L.: "La disciplina dell'impresa coniugale", *Riv. not.*, 2002, p. 360.

40 DE BIASE, P.: "Comunione *de residuo* sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile", cit., p. 676, per il quale la morte dell'imprenditore rappresenta l'unica ipotesi in cui lo scioglimento della comunione legale coincide con la cessazione da parte dell'imprenditore dell'esercizio dell'attività di impresa e, dunque, il riconoscimento all'altro coniuge della contitolarità dei beni aziendali non lederebbe le libertà individuali e imprenditoriali.

41 RUSSO, E.: L'oggetto della comunione legale e i beni personali, cit., p. 456.

42 FINOCCHIARO, A e FINOCCHIARO, M.: *Diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1121.

43 Cass. 9 marzo 2000, n. 2680, *Fall.*, 2001, p. 39 ss., per la quale, peraltro, essendo la dichiarazione di fallimento causa dello scioglimento, lo spossamento del debitore (ed il sorgere del vincolo sui beni dello stesso) precede lo scaturire del coacquisto in favore del coniuge.

Per la Cassazione penale del 2010, poi, al momento dello scioglimento della comunione legale dei beni, al coniuge non imprenditore spetta soltanto un diritto di credito di natura personale pari alla metà del valore dei beni facenti parte della comunione de residuo sicché l'effettiva disponibilità, a titolo di proprietà, di detti beni, può essere attribuita al coniuge non imprenditore solo se vi sia stata cessazione dell'impresa o se il bene sia stato sottratto alla sua originaria destinazione attraverso la richiesta di divisione dei beni oggetto della comunione<sup>44</sup>.

È in questo frastagliato panorama interpretativo che, con ordinanza interlocutoria n. 28872 del 2021<sup>45</sup>, la Seconda Sezione civile ha rimesso alle Sezioni Unite la questione ermeneutica concernente la natura della comunione *de residuo*. Infatti, come rilevato, l'opzione ermeneutica all'uno o all'altro orientamento comporta delle "ricadute pratiche di non poco conto": rinvenendo qui una situazione di contitolarietà in senso stretto dei beni cadenti in comunione residuale, quest'ultimi dovrebbero essere oggetto di divisione ai sensi dell'art. 192 c.c., "con evidenti problematiche nel computo di eventuali debiti aziendali"; diversamente, aderendo all'orientamento che riconosce la cogenza del nascente diritto di credito, restando esclusi dalla divisione i beni destinati all'esercizio dell'impresa, si salvaguarderebbe così "l'integrità aziendale e la disponibilità dei beni da parte del titolare dell'attività di impresa"<sup>46</sup>.

#### 4. L'adesione delle Sezioni unite alla tesi del diritto di credito.

Nel maggio del 2022 le Sezioni unite della Corte di cassazione<sup>47</sup> hanno preso posizione sul tema, propendendo per la natura obbligatoria della comunione *de residuo*: in questa prospettiva, il coniuge non imprenditore non diviene comunista o contitolare, bensì ha "solamente" diritto a percepire una somma di valore pari al valore della quota di metà di detti beni.

La riflessione delle Sezioni unite trae spunto da un'analisi del panorama dottrinale e, soprattutto, giurisprudenziale esistente. Si dà, infatti, atto che l'approccio pragmatico finora adottato dalla giurisprudenza abbia fatto sì che "le soluzioni sinora date siano spesso prive di una adeguata ponderazione e vedano raggiunti esiti evidentemente contrapposti, senza che lo sviluppo cronologico delle decisioni possa far propendere per una evoluzione consapevole della giurisprudenza verso l'una o l'altra soluzione".

44 Cass. pen. 29 novembre 2010 n. 42182, *Fam. dir.*, 2011, 4, p. 371 ss., con nota di OBERTO, G.: "Sulla natura della comunione residuale al momento della cessazione del regime legale".

45 Cass. 19 ottobre 2021 n. 28872, *Riv. not.*, 2021, I, p. 49 ss.

46 DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 222.

47 Cass. 17 maggio 2022 n. 15889, cit.

Peraltro, evocando l'art. 12, comma 1, disp. prel. c.c.<sup>48</sup>, la Corte pone a confronto la menzionata formulazione dell'art. 177 c.c. con quella dell'art. 178 c.c.: come anticipato, si avrebbe qui un'ambiguità semantica, dalla quale però è ritenuto possibile inferire la precisa volontà del legislatore di sottoporre la comunione de residuo, e specialmente quella di impresa, ad un regime normativo diverso da quello ordinario.

Ciò posto, viene messa in luce una primaria considerazione di fondo, ossia che se, da un lato, la disciplina della comunione de residuo miri a realizzare le istanze solidaristiche e di perequazione fra i coniugi, fine della riforma del diritto di famiglia del 1975, dall'altro lato la stessa disciplina è chiamata a valorizzare anche le "legittime aspirazioni individuali, che non potrebbero essere del tutto mortificate, e ciò in quanto il matrimonio presuppone comunque il riconoscimento della persona e della sua sfera di autonomia come valore primario che gli istituti giuridici sono chiamati ad attuare, soprattutto ove l'attività individuale si rivolga all'esercizio dell'attività di impresa o professionale".

In questo senso, viene reputato quale inevitabile conseguenza logica e naturale di ciò il riconoscimento della natura creditizia del diritto dell'altro coniuge sui beni ricadenti nella comunione *de residuo*. Ciò, si afferma, per diverse ragioni.

Primariamente, la natura creditizia viene riconosciuta sulla base della recessività delle istanze solidaristiche dinanzi all'esigenza di altri concorrenti di soddisfarsi sul patrimonio della comunione. Il riconoscimento della natura di diritto reale alla comunione *de residuo*, infatti, potrebbe dar vita ad una situazione di incertezza, per i creditori e per i terzi, sulla titolarità dei cespiti aziendali<sup>49</sup>.

Parimenti, facendo leva sul (non autosufficiente) dato testuale, per le Sezioni unite non è insormontabile il mancato richiamo al detto credito tra i rimborsi e restituzioni di cui all'art. 192 c.c., dovendosi ritenere la disciplina della comunione *de residuo* già completa nella sua articolazione: dunque, l'attribuzione del credito non lede le esigenze solidaristiche tra i coniugi, atteso che queste ultime proprio allo scioglimento della comunione sono in re ipsa attenuate

Inoltre, argomenta ancora la Corte, la sussistenza di diritto reale a favore del coniuge beneficiario mal si concilierebbe con la natura degli incrementi dell'azienda, che pur cadono in comunione ex art. 178 c.c., data la loro consistenza tendenzialmente immateriale.

48 Ma v., sul punto, PERLINGIERI, P.: "L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo *in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.

49 DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 222.

Infine, per quanto qui rilevante, è stato affermato dalle Sezioni unite che il diritto di credito sorgente per effetto della comunione *de residuo* non è caratterizzato da alcuna causa di prelazione in ossequio all'articolo 2471 c.c., non essendo invocabile la causa di prelazione ex art. 189, secondo comma, c.c., il quale ultimo presuppone una comunione reale che in detta ipotesi non vige<sup>50</sup>.

### III. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE IN CHIAVE SISTEMATICA.

Sul solco delle argomentazioni della Suprema Corte, si intende ora esporre alcune riflessioni a margine di quanto sinora emerso.

La posizione delle Sezioni unite, infatti, sembra largamente condivisibile, non soltanto per una maggiore pragmaticità rispetto agli altri orientamenti finora evidenziati. I primi commenti autoriali, del resto, guardano con favore al pronunciamento<sup>51</sup>. Anche se, si noti, non è univoco se il regime cui queste si riferiscono sia da intendersi applicabile solo alla disciplina di cui all'art. 178 o anche a quella ex art. 177 lett. b) e c)<sup>52</sup>

La prima considerazione cui intende darsi risalto si pone sul versante della ragionevolezza sul piano applicativo<sup>53</sup>.

Lo scioglimento della comunione può avvenire, fra le cause previste dall'art. 191 c.c., o per un mutamento di regime patrimoniale, o, più frequentemente, in occasione del fallimento o dello scioglimento del vincolo coniugale. V'è da chiedersi, e lo evidenziano da ultimo le Sezioni unite, come può ritenersi che il matrimonio si sciogla, ma permanga un diritto reale in comunione fra gli ex coniugi, particolarmente su un'attività d'impresa. Una tale interpretazione appare non solo controfunzionale, rispetto alla *ratio* e alla funzione della norma, ma, essenzialmente priva di razionalità: come potrebbero condurre insieme un'attività di impresa due soggetti che non intendono proseguire nel rapporto di coniugio – che, dunque, non sono più disposti a portare avanti la principale attività d'impresa umana? Ancora, quale funzione di tutela – nell'attuazione delle finalità di perequazione e solidarietà fra coniugi – potrebbe avere l'entrare in comunione su un'impresa in fallimento non è dato sapere.

50 Cfr. OBERTO, G.: "La natura della comunione *de residuo* al momento della cessazione del regime legale", cit., par. 5 ss.

51 SCARANO, N.: "La natura della comunione *de residuo* ex art. 178 c.c.", cit.; DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", cit., p. 221 ss.; SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*", cit., p. 385 ss.

52 SCARANO, N.: "La natura della comunione *de residuo* ex art. 178 c.c.", cit.; *contra*, propende per l'unitarietà del regime SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*", cit., p. 386.

53 Sull'applicabilità della ragionevolezza nell'attività ermeneutica, si vedano le riflessioni di PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 87 ss.

Parimenti, sul piano rimediabile, deve considerarsi un ulteriore elemento dirimente: il riconoscimento di un diritto di credito in vece di un diritto reale non vanifica in alcun modo le aspettative vantate dal coniuge beneficiario *manente comunione*: questi, infatti, certamente parteciperà e si gioverà del patrimonio oggetto di comunione residuale, ma il fatto di riconoscergli un diritto di credito consente di garantire la sopravvivenza dell'impresa, evitando pregiudizi per i creditori<sup>54</sup> e mantenendo, in una certa misura, in capo al coniuge imprenditore il frutto dei suoi sacrifici.

Peraltro, la soluzione sembra valida e coerente anche su un piano di analisi comparatistica.

Guardando, infatti, a quei sistemi da cui la comunione *de residuo* trae spunto, si può notare una certa preferenza degli altri ordinamenti europei per un sistema di compartecipazione "differita in termini di mero valore", con conseguente determinazione finale di un mero credito. Si pensi, in tal senso, ai regimi legali tedesco (*Zugewinnngemeinschaft*) e svizzero (*Errungenschaftsbeteiligung*), quelli convenzionali di compartecipazione agli acquisti francese (*participation aux acquêts*), spagnolo (*régimen de participación*), catalano (*règim de participació en els guanys*) e belga (*séparation de biens avec clause de participation aux acquêts*)<sup>55</sup>.

Più rare, infatti, sono le ipotesi in cui ordinamenti stranieri prevedono che il diritto maturato al momento della cessazione del regime si attui in una vera e propria contitolarità reale, ipotesi, tra l'altro, "che si inseriscono in contesti storici e culturali assai diversi dal nostro"<sup>56</sup>.

## I. Sulla attuazione della disciplina. Spunti ermeneutici.

Si desidera, in conclusione, condividere alcune riflessioni sull'attuazione dell'istituto in esame il quale, essendo sovente oggetto di riflessioni dottrinali e giurisprudenziali, come emerso ha dato luogo a numerose ed eterogenee posizioni.

Vi si è già fatto cenno: la *ratio* della comunione *de residuo* è quella di temperare l'interesse alla condivisione degli incrementi patrimoniali dei coniugi in comunione con quello a garantire la libertà di autodeterminazione negoziale, specialmente in ambito imprenditoriale, in uno con l'esigenza di fluidità nella gestione dei rapporti<sup>57</sup>.

54 SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*", cit., p. 386.

55 OBERTO, G.: *La comunione legale tra i coniugi*, cit., p. 156 ss. Si noti, tra l'altro, che la concreta liquidazione del credito possa talora comportare, eccezionalmente, anche l'assegnazione di beni di un coniuge all'altro.

56 OBERTO, G.: "La natura della comunione *de residuo* al momento della cessazione del regime legale", cit., par. 10, il quale richiama gli ordinamenti del Québec e dei Paesi Scandinavi.

57 CIPRIANI, N.: "La comunione *de residuo*", cit., p. 104.

Sussiste, per vero, la necessità di valorizzare e rendere compatibili le esigenze solidaristiche con quelle individuali nella dimensione familiare<sup>58</sup>. V'è da chiedersi, in questo senso, se sia auspicabile una rimeditazione di tale istituto, anche alla luce delle mutate esigenze sociali, economiche e familiari rispetto alla riforma del 1975. Se è innegabile che il regime della comunione legale abbia negli anni perso la sua centralità<sup>59</sup>, una sua generale attualizzazione potrebbe recare nuovo vigore ad un regime patrimoniale dagli obiettivi di primaria rilevanza, *in primis* la perequazione e la tutela del coniuge più debole<sup>60</sup>.

Invero, il regime della comunione *de residuo*, per quanto concerne la presente analisi, potrebbe, in concreto, risultare talvolta fonte di esiti iniqui. Esso, infatti, opera secondo un automatismo quasi sillogistico, per cui se si scioglie la comunione legale, allora i beni ex artt. 177, lett. b) e c), e 178 c.c. cadono in quella *de residuo*. E, tuttavia, non può farsi a meno di notare come l'ipotesi in cui a subire tale disciplina sia un modesto conto corrente risulti diversa da quella in cui si controverta in merito ad una piccola azienda o ad una grossa società. Ancora, non si distingue fra piccole, medie e grandi imprese. Da ultimo, tale istituto non contempla differenziazioni fra imprese in cui il coniuge non imprenditore abbia apportato un qualsivoglia contributo da quelle in cui questi non abbia avuto alcun ruolo.

Parallelamente, peraltro, deve anche considerarsi l'ipotesi per cui il coniuge beneficiario del diritto di credito sorgente dalla comunione residuale sia, altresì, beneficiario di assegno divorzile. Si avrebbe, in tal caso, una possibile, pur parziale, sovrapposizione fra 'emolumenti' con funzioni parzialmente sovrapponibili<sup>61</sup>.

Invero, cercando di scrutare le "nuove frontiere del diritto di famiglia", secondo il nome del convegno valenciano nel cui contesto queste riflessioni sorgono, è d'uopo, quantomeno agli occhi di chi scrive, interrogarsi su come queste nuove frontiere possano essere meglio realizzate.

58 PERLINGIERI, P.: "Famiglia e diritti fondamentali della persona", in *Id.*, *La persona e i suoi diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 367 ss.

59 L'ultima analisi ISTAT disponibile (aggiornata al 2020) mostra una netta prevalenza del regime della separazione dei beni (69095 matrimoni i cui coniugi hanno optato per il regime della separazione, *versus* i 27746 in comunione), fenomeno in crescita da almeno dieci anni (cfr. *Regime patrimoniale, dati.istat.it*, ove i dati aggiornati al 2020, e l'analisi sempre dell'ISTAT *Il matrimonio in Italia - 2009-2010, istat.it*, 18 maggio 2011). Cfr. anche MANCINO, D.: "Matrimoni, amore e comunione dei beni. Cosa sta accadendo?", *infodata. isole24ore.it*, 20 aprile 2018.

60 Per una nuova valorizzazione del regime della comunione legale fra coniugi, alla luce dell'assiologia ad essa sottesa, v. SCARPA, D.: *Comunione legale tra coniugi. Flessibilità tipologica e tutele ordinarie*, cit., *passim*, spec. pp. 55 ss., 100 ss., 129 ss.

61 V. sul tema, anche per ulteriori riferimenti, GAROFALO, G.: "Dal tenore di vita all'autosufficienza economica: spunti di riflessione della "nuova" stagione dell'assegno divorzile", *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 532 ss., nota a Trib, Roma 21 luglio-11 settembre 2017.

Dunque, nell'ottica di un'ermeneutica che possa soddisfare al meglio le sempre nuove istanze di giustizia dei consociati<sup>62</sup>, maggiore attenzione andrebbe posta all'attuazione in concreto di tale istituto.

La disciplina della comunione *de residuo* pare configurarsi quale regime inderogabile<sup>63</sup>, anche in ragione dell'automatismo che connota la disciplina stessa<sup>64</sup>. Così, se le 'sperequazioni' di fatto possono, evidentemente, connotare più in generale il meccanismo stesso della comunione fra coniugi<sup>65</sup> (ed è realistico assumere che, teoricamente, ciò sia oggetto della valutazione compiuta dai nubendi al momento della scelta del regime<sup>66</sup>), diverso è a dirsi per il potenziale 'conflitto' con l'assegno divorzile.

Infatti, se alla base della comunione *de residuo* può individuarsi l'esigenza di assicurare al coniuge non titolare una parte dei beni individuati dalle citate norme, "in ragione del fatto che l'accumulo e la conservazione del *residuum* sarebbero conseguenza dell'attività di entrambi i coniugi" in quanto anche il coniuge non titolare contribuirebbe alla formazione del *residuum* tramite il proprio impegno in attività non remunerative utili alla comunità familiare<sup>67</sup> potrebbe forse riflettersi sull'opportunità di modulare l'assegno anche alla luce della effettiva quantificazione del diritto di credito di cui alla comunione differita.

62 Sulla necessità di un'interpretazione attenta agli interessi e alle istanze rimediali sottesi al singolo caso concreto, v. l'ampia riflessione prospettata da PERLINGIERI, P.: "Il «giusto rimedio» nel diritto civile", *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 7 ss., e, di recente, ID.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, vol. IV, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 297 ss.

63 Cfr. Cass. 19 settembre 2005 n. 18456, *Giust. civ.*, 2006, p. 2458 ss., con nota di TOMARCHIO, V.: "Sulla comunione *de residuo* degli acquisti", pronunciamento che esclude l'applicazione analogica dell'art. 179, comma 2, c.c. allorché debba applicarsi la disciplina della comunione *de residuo*; OBERTO, G.: "Mutuo dissenso e liberalità nel regime di comunione legale", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 1122, nota 7. MOTTOLA, F.: "beni personali e comunione *de residuo*: due discipline a confronto", *Fam. dir.*, 2006, p. 176, richiamando Cass. 29 novembre 1986 n. 7060, cit., afferma che "qualora i coniugi intendano, invece, escludere anche dalla comunione *de residuo* il bene destinato all'impresa di uno di essi, per assecondare questa scelta non sarà sufficiente rendere quella dichiarazione che l'art. 179 c.c. disciplina in relazione ai beni personali, rendendosi piuttosto necessario attuare la più radicale via della completa modifica dell'intero regime patrimoniale della famiglia".

64 Cfr. ALBANESE, A.: "Famiglia e impresa dopo la legge n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze", *Contr. impr.*, 2019, p. 1602 s.; MORCAVALLO, F.: "Cause di scioglimento della comunione legale tra i coniugi e comunione *de residuo*: problemi vecchi e nuovi a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia", *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 616 ss.; OBERTO, G.: *I contratti della crisi coniugale*, Giuffrè, Milano, 1999, I, p. 164 s.

65 Potrebbe sul punto approfondirsi la possibilità di valorizzare l'art. 192 c.c., "Rimborsi e restituzioni", che al comma 3 regola "la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune", anche alla luce del ruolo di entrambi i coniugi nella produzione o nel mantenimento dei beni di cui agli art. 177, comma 1, lett. b) e c), e 178 c.c. Pur con i dovuti distinguo, si pensi al regime germanico della *Zugewinnngemeinschaft*, per il quale al momento dello scioglimento del matrimonio, si attua un pareggiamento degli incrementi patrimoniali attraverso un diritto di credito del coniuge che ha realizzato incrementi minori verso l'altro.

66 Ugualmente, non si nega l'utilità di una rimeditazione dei criteri di quantificazione del diritto di credito di cui alla comunione residuale, in una prospettiva onnicomprensiva che sia idonea, ove necessario e possibile, a dare risalto alle diverse variabili che possono qui venire in rilievo.

67 Così, richiamando altri autori, MORCAVALLO, F.: "Cause di scioglimento della comunione legale tra i coniugi e comunione *de residuo*", cit., p. 619 ss.

Qui, posta la dibattuta natura di questo<sup>68</sup>, non può escludersi, nel solco di quella giurisprudenza attenta al contributo apportato al *ménage* familiare<sup>69</sup>, la necessità di siffatta ponderazione allorché il coniuge beneficiario della comunione *de residuo* sia altresì destinatario dell'assegno divorzile, nell'ottica di evitare potenziali superfetazioni compensative. La stessa Cassazione, del resto, ha proprio di recente evidenziato la necessità che, nella ponderazione della dimensione compensativa dell'assegno, dovrà valutarsi il fatto che abbia o meno "già trovato la sua soddisfazione dentro il matrimonio, con la stessa scelta del regime patrimoniale, o con gli accordi intervenuti spontaneamente tra i coniugi o mediati dai loro avvocati al momento del divorzio, per risolvere autonomamente le ricadute economiche della crisi matrimoniale"<sup>70</sup>.

In chiave comparatistica, poi, degna di nota sembra la previsione di cui all'art. 1411 del Codice Civil spagnolo relativamente alla "*participación en las ganancias*". In accordo a tale norma, la partecipazione agli utili dell'altro coniuge avverrà solo alla fine del "*régimen económico matrimonial de participación*", momento in cui i coniugi saranno reciprocamente obbligati a partecipare ciascuno ai benefici ottenuti dall'altro durante la vigenza del regime. In funzione di ciò – ed è questo l'aspetto che si ritiene utile mettere in rilievo – al momento della stipula del regime entrambi i coniugi devono stabilire la percentuale di partecipazione alla quale ciascuno dei coniugi parteciperà agli utili dell'altro; Tuttavia, si noti altresì che tale percentuale di partecipazione deve essere la medesima per entrambi i coniugi, mentre, nel caso in cui vi siano discendenti non comuni, può essere pattuita solo la metà della quota degli utili<sup>71</sup>.

Siffatto regime, anch'esso fondato sul bilanciamento tra principio di solidarietà ed autonomia in ambito economico-coniugale, prevede una maggiore negozialità dei coniugi, in ragione del margine di scelta della quota di partecipazione.

Tale soluzione si segnala nella misura in cui, in una prospettiva sia ermeneutica che *de iure condendo*, nel prisma delle istanze fondamentali qui rilevanti – la solidarietà fra coniugi, l'autonomia negoziale, la libertà di impresa – potrebbe consentire non soltanto un più equo approccio alla determinazione del *quantum*, ma, soprattutto, anche una prospettiva rimediabile più rispondente alle concrete esigenze di giustizia fatte valere dai coniugi.

68 V., *amplius*, GAROFALO, G.: "Dal tenore di vita all'autosufficienza economica: spunti di riflessione della "nuova" stagione dell'assegno divorzile", cit., p. 540 ss.

69 V. primariamente Cass., Sez. un., 11 luglio 2018 n. 18287, *Giur. it.*, 2018, p. 1843 ss., con nota di C. RIMINI, "Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa". Cfr. GAROFALO, G.: "Dal tenore di vita all'autosufficienza economica: spunti di riflessione della "nuova" stagione dell'assegno divorzile", cit., p. 532 ss.

70 Cass., Sez. un., 5 novembre 2021 n. 32198, *Dir. fam. pers.*, 2021, p. 1657 ss.

71 Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ARRÉBOLA BLANCO, A.: "¿Qué ha sido del régimen de participación en las ganancias?", *idibe.org*, 14 aprile 2021, e Id.: "El patrimonio inicial deficitario en el régimen de participación en las ganancias: una lectura a propósito de la propuesta de código civil", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2019, 10 bis, p. 676 ss.

Non è questa la sede per un approfondimento specifico in tal senso. Ciononostante, tali spunti si auspica possano concorrere a realizzare una specifica concretizzazione (i.e. quantificazione) del diritto di credito menzionato che consenta di rimediare alle possibili iniquità *de facto* che un'applicazione formalistica della disciplina di riferimento potrebbe porre in essere. In questo senso, mirando ad un'attuazione ponderata e armonica dei principi ordinamentali, si reputa possibile (contribuire a) rinvigorire l'attualità e l'equità sostanziale della disciplina della comunione *de residuo*.

## BIBLIOGRAFIA.

ALBANESE, A.: "Famiglia e impresa dopo la legge n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze", *Contr. impr.*, 2019.

AULETTA, T.: *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.* (diretto da M. BESSONE), III, Giappichelli, Torino, 2011.

AULETTA, T.: *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2022.

AA.VV.: *La comunione legale* (a cura di C.M. BIANCA), Giuffrè, Milano, 1989.

BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", *Famiglia*, 2005.

BOCCHINI, F.: *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1985.

BUSNELLI, F.D.: "La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato", *Riv. not.*, 1976, p. 42.

CANNAVALE, A.: "Comunione legale e impresa individuale di uno dei coniugi (o impresa gestita da uno dei coniugi in forma di società di persone)", *Vita not.*, 1997.

CAVALLARO, M.: "La c.d. comunione *de residuo* fra garanzia dell'autonomia individuale e «vanificazione» dei fini della comunione", in AA.VV.: *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 147 ss.

CIAN, G., VILLANI, A.: "Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)", in *Noviss. Dig. it., App.*, II, Utet, Torino, 1981.

CIPRIANI, N.: "I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione *de residuo*", *Giur. it.*, 1996, p. 907 ss.

CIPRIANI, N.: "La comunione *de residuo*", in AA.VV.: *Manuale di Diritto di famiglia* (a cura di G. CARAPEZZA FIGLIA, N. CIPRIANI, G. FREZZA, G. PERLINGIERI e P. VIRGADAMO), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021.

CORSI, F.: *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, Giuffrè, Milano, 1979.

DE BIASE, P.: "Comunione *de residuo* sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile", *Dir. fam. pers.*, 2013, 2, p. 676 ss.

DE RUBERTIS, G.: "Comunione legale di azienda e società di fatto", *Vita not.*, 1979, p. 181 ss.

DE RUBERTIS, G.: "Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra i coniugi", *Vita not.*, 1984, p. 50 ss.

DI MARTINO, P.: *La comunione legale tra i coniugi*, in *Tratt. dir. fam.* Bonilini e Cattaneo, II, 2a ed., Utet, Torino, 2007.

DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione *de residuo*", *Riv. not.*, 2022, p. 218 ss.

FALCIONI, L.: "Il coniuge imprenditore individuale", *Riv. not.*, 1997.

FINOCCHIARO, A e FINOCCHIARO, M.: *Diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, 1984.

GABRIELLI, G.: "Regime patrimoniale della famiglia", in *Dig., Disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Utet, Torino, 1997.

GALASSO, A., e TAMBURELLO, M.: *Regime patrimoniale della famiglia. Artt. 159-230*, I, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1999.

GALASSO, A.: *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 2003.

GAROFALO, G.: "Dal tenore di vita all'autosufficienza economica: spunti di riflessione della "nuova" stagione dell'assegno divorzile", *Dir. fam. pers.*, 2018.

GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, p. 379 ss.

GRASSETTI, F.: "Sub art. 156 c.c.", in AA.VV.: *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di G. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI), Cedam, Padova, 1996, p. 303.

LENTI, M.R.: "Comunione *de residuo*. Controversa natura", *Vita not.*, 2016.

MINACAPILLI, L.: "La disciplina dell'impresa coniugale", *Riv. not.*, 2002.

MORCAVALLO, F.: "Cause di scioglimento della comunione legale tra i coniugi e comunione *de residuo*: problemi vecchi e nuovi a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia", *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 619 ss.

MOTTOLA, F.: "Beni personali e comunione *de residuo*: due discipline a confronto", *Fam. dir.*, 2006.

OBERTO, G.: "Mutuo dissenso e liberalità nel regime di comunione legale", *Riv. dir. civ.*, 2019.

OBERTO, G.: *I contratti della crisi coniugale*, Giuffrè, Milano, 1999.

OBERTO, G.: *La comunione legale tra i coniugi. Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni personali*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, Giuffrè, Milano, 2010.

OBERTO, G.: "La natura della comunione *de residuo* al momento della cessazione del regime legale", *Giur. it.*, 2022.

PALADINI M.: *Sub artt. 177 e 178*, in *Della famiglia* (a cura di L. BALESTRA), in *Comm. c.c.* Gabrielli, Giuffrè, Milano, 2010.

PARENTE, F.: "Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato", *Foro it.*, 1990, I, 2333 ss.

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

PERLINGIERI, P.: "Famiglia e diritti fondamentali della persona", in ID., *La persona e i suoi diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 367 ss.

PERLINGIERI, P.: "L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo *in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.

PERLINGIERI, P.: "Sui rapporti personali nella famiglia", *Dir. fam. pers.*, 1979, p. 1262 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, vol. IV, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.

PRISCO, I.: "Famiglia di fatto e impresa familiare. Dalla valutazione degli interessi da tutelare all'individuazione della disciplina applicabile", in AA.VV.: *L'interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche* (a cura di G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA), I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

QUADRI, E.: "Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata", *Giust. civ.*, 2014, p. 98 ss.

RESTUCCIA, A.: "I beni destinati all'esercizio dell'impresa della comunione *de residuo* nella disposizione dell'art. 178 c.c.", *Riv. not.*, 2007, p. 857 ss.

RIMINI, C.: *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, Cedam, Padova, 2001

RUSSO, E.: L'oggetto della comunione legale e i beni personali, in *Comm. c.c.* Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1999.

SANTOSUOSSO, F.: *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Utet, Torino, 1983, p. 177 s.

SCARANO, N.: "La natura della comunione *de residuo ex art. 178 c.c.*", *GiustiziaCivile.com*, 22 agosto 2022.

SCARPA, D.: *Comunione legale tra coniugi. Flessibilità tipologica e tutele ordinarie*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021.

SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, in AA.VV.: *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI), I, Cedam, Padova, 1992.

SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione *de residuo*", *Notariato*, 4, 2022, p. 365 ss.

SPITALI, E.: *Il regime legale. L'oggetto*, in *Tratt. dir. fam.* (diretto da P. ZATTI), Giuffrè, Milano, 2002, p. 136 s.

SPOTTI, F., e GHIDONI, L. (agg.): "Sub art. 178", in AA.VV.: *Codice Civile commentato online* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, coord. M. DOSSETTI), *OneLegale*.

SPOTTI, F., GHIDONI, L. (agg.): "Sub art. 177", in AA.VV.: *Codice Civile commentato online* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, coord. M. DOSSETTI), *Onelegale*.

STANZIONE, P.: "Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte", *Dir. fam. pers.*, 1984, p. 1091 ss.

TANZI, M.: "Beni destinati all'impresa del coniuge e comunione legale", in AA.VV.: *La comunione legale*, Giuffrè, Milano, 1989.

