

## Capitolo I

### Introduzione – Profili sistematici

**Sommario:** 1. La comunione dei beni come *regime legale* e come *regime opzionale*. Il problema del *con-debito*. – 2. Unioni civili e comunione dei beni. – 3. Convivenze «di fatto» e comunione dei beni. – 4. *Con-credito* e comunione dei beni.

#### 1. La comunione dei beni come *regime legale* e come *regime opzionale*. Il problema del *con-debito*

La normativa sulla comunione dei beni come regime *legale*, sin dai suoi esordi, non ha mai avuto un'accoglienza entusiastica da parte della dottrina. Francesco Corsi, per es., pochi anni dopo l'entrata in vigore della legge n. 151/1975 (che a suo giudizio è «*tecnicamente carente e talora manifesta esempi di versa sciatteria*») <sup>1</sup> affermò che la comunione dei beni risponde «*a molte e confuse istanze che hanno pesato sulle scelte del legislatore*» <sup>2</sup>.

A molta distanza di tempo, l'atteggiamento degli studiosi non può dirsi cambiato. Nell'opera di maggior respiro che in tempi recenti sia stata dedicata in Italia alla comunione dei beni, Giacomo Oberto osserva che «*nella dottrina più recente si è rimarcato da più parti ... la cattiva prova di sé che, nei fatti, il regime ex artt. 177 ss. c.c. ha fornito nei suoi primi decenni d'applicazione*»; cosa che «*sta sospingendo un numero vieppiù crescente di coniugi verso il "vecchio" sistema della separazione*» <sup>3</sup>.

E l'Autore sottolinea che dai dati generali dell'ISTAT relativi ai matrimo-

---

<sup>1</sup> F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. VI, t. I, sez. 1, Milano, 1979, p. 1.

<sup>2</sup> F. CORSI, *op. cit.*, p. 53.

<sup>3</sup> G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, Milano, 2010, p. 372.

ni celebrati in Italia si ricava che, dopo un iniziale atteggiamento favorevole alla comunione legale (nel 1976, al momento della celebrazione delle nozze, optò per il regime della separazione meno dell'1% dei coniugi) il 2003 abbia rappresentato il «*sorpasso*» del regime separatista rispetto a quello comunitario (sceso al 44,7%)<sup>4</sup>.

Eppure la legge n. 76/2016<sup>5</sup> ha riproposto la comunione dei beni come regime legale per le *unioni civili tra persone dello stesso sesso*, e contemporaneamente ha reso possibile adottare la comunione come regime *opzionale* per tutte le *convivenze registrate* ai sensi della legge medesima. Segno evidente che il *favor* del legislatore per questo tipo di regime non è scemato<sup>6</sup>.

Del resto, prima della riforma del 2016, la dottrina si interrogava sulla possibilità che anche le coppie non sposate potessero adottare, tramite strumenti negoziali, un regime degli acquisti simile alla comunione dei beni, intravedendo spazi per soluzioni positive almeno nei rapporti interni<sup>7</sup>. Oggi questo problema di *accesso al regime comunitario* può ritenersi, se non del tutto superato, almeno confinato alle coppie che non siano sposate, né civilmente unite, né abbiano registrato la loro convivenza ai sensi della legge n. 76/2016.

La comunione dei beni sembra dunque vivere una fase, se non proprio di *rilancio*, almeno di *riproposta*, da parte del legislatore. La possibilità di estenderla a famiglie diverse da quella tradizionale, basata sul matrimonio, aumenta l'interesse (per la verità, mai sopito) su questioni che, nell'ambito del regime comunitario, hanno sempre costituito oggetto di vivace contrasto di opinioni.

Tra queste, in modo particolare, si segnala il tema *della responsabilità patrimoniale dei coniugi* (ma oggi dobbiamo piuttosto dire: *della responsabilità*

---

<sup>4</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 376.

<sup>5</sup> Quella citata è un'altra recentissima normativa per la quale si potrebbe dire, come per la legge n. 151/1975, che «*ci troviamo di fronte alla più importante e radicale riforma che [il diritto di famiglia] abbia mai subito*»: così, con riferimento appunto alla legge n. 151/1975 ed al codice civile, F. CORSI, *op. cit.*, p. 1.

<sup>6</sup> Sul tema del *favor communionis* v., *amplius*, G. OBERTO, *op. cit.*, p. 356 ss. V. pure, in senso contrario, A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, p. 2485 ss.

<sup>7</sup> Sul punto v. G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 262 ss.; ID., *La comunione legale dei beni*, cit., p. 298 ss., secondo cui «*rimane aperta la via della stipula di un contratto di convivenza, che consenta ai partners dell'unione libera di produrre, nei soli rapporti interni, effetti lato sensu assimilabili a quelli propri del regime descritto dagli artt. 177 ss. c.c.*» (p. 304).

*tà patrimoniale dei partners cui si applichi il regime della comunione legale).*

È stato osservato che tale problema costituisce «il nodo di più oscura interpretazione dell'intera normativa, nel quale si raccolgono e si smistano gli interrogativi di fondo sull'istituto e sulla sua natura giuridica (comproprietà, patrimonio separato, ecc.)»<sup>8</sup>.

E non è mancato chi, ponendosi espressamente la domanda: «Come salvare la comunione? ...» ha affermato che, tra i primi provvedimenti, «... andrebbe radicalmente abrogato l'inutilmente farraginoso sistema di responsabilità patrimoniale in executivis di cui agli artt. 186-190 c.c.»<sup>9</sup>.

Su quest'ultima affermazione vorrei dissentire. Noto, nell'ultimo Autore citato, una contraddizione nel voler «salvare la comunione» eliminando proprio quel «sistema di responsabilità» che, come poi invece egli stesso riconosce, «anche nel suo concretizzarsi all'interno del processo esecutivo, segna uno snodo cruciale per definire in termini strutturali la figura della comunione legale tra coniugi», perché queste norme «concorrono ... alla corretta identificazione dei tratti sostanziali della relativa vicenda»<sup>10</sup>; affermazioni, queste ultime, con le quali invece mi sento pienamente d'accordo.

Le norme sulla responsabilità patrimoniale nella comunione dei beni dovrebbero a mio avviso essere indagate da angoli visuali diversi per dimostrare la coerenza e l'efficienza del sistema. Nel momento in cui questa normativa, già riservata alle persone coniugate, si apre alla possibilità di divenire appannaggio di una platea di cittadini molto più vasta, il chiarimento concettuale sui pesi e contrappesi che caratterizzano il delicato insieme, delineato soprattutto dagli artt. 186, 189, 190 c.c., può giovare alla diffusione di uno strumento che, comunque sia, ha una finalità in senso lato *perequativa* delle fortune economiche dei *partners*<sup>11</sup>.

L'indagine che segue riguarderà le obbligazioni in cui i soggetti, dal lato attivo o passivo del rapporto, siano *partners* in regime di comunione dei beni, secondo il regime di cui agli artt. 177 ss., che è *legale* ma meramente *op-*

---

<sup>8</sup> F. MANGANO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, *Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988, n. 3-1, p. 2.

<sup>9</sup> G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., pp. 380-389.

<sup>10</sup> G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., p. 1439.

<sup>11</sup> Ciò nel senso indicato da F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia – Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. del Codice Civile UTET*, t. I, parte III, Torino, 1983, p. 27: «La normativa sulla comunione legale dei beni tende direttamente alla distribuzione fra i coniugi di una certa parte della ricchezza prodotta nel corso della convivenza matrimoniale, indipendentemente dalla sua intestazione formale».

*zionale* per i conviventi registrati ai sensi della legge n. 76/2016. L'analisi sarà articolata in due momenti: in primo luogo si cercherà di individuare la struttura delle situazioni giuridiche soggettive che emergono dagli artt. 186-190 c.c.; in secondo luogo, si illustreranno le conseguenze che dall'esame strutturale si potranno trarre sul piano della disciplina concreta.

A sua volta, la parte «strutturale» dell'indagine si articolerà in due momenti fondamentali. Innanzi tutto si darà un particolare rilievo all'art. 186 c.c. ed alle altre norme che contribuiscono a dare una precisa configurazione al rapporto obbligatorio che fa capo ai coniugi e a tutti coloro che vengano a trovarsi in regime di comunione dei beni. In tale contesto sarà necessario confrontare l'obbligazione in questione con la tematica delle obbligazioni soggettivamente complesse. Si avrà cura di evidenziare infatti che l'obbligazione dei *partners* in regime di comunione può essere inserita nel novero delle *obbligazioni plurisoggettive*, qualunque tesi si accolga in relazione alla natura della comunione stessa.

In secondo luogo si passerà all'esame complessivo di tutte le situazioni che scaturiscono dalla normativa sulla comunione legale, per chiarire se, oltre alle situazioni di (con-)debito, siano delineabili (come sembra a chi scrive) anche situazioni giuridiche soggettive di tipo diverso. A tale scopo sarà necessario un confronto del testo normativo con il tema della *responsabilità per debito altrui*. In questa parte dell'indagine avranno un particolare rilievo gli artt. 189 e 190 c.c.

Una volta completata l'analisi sul piano strutturale, come detto, si verranno man mano illustrando le conseguenze prodotte dalle scelte tipologiche sulla disciplina concreta delle obbligazioni dei *partners* in regime di comunione legale.

## 2. Unioni civili e comunione dei beni

La legge n. 76/2016, nell'istituire le *unioni civili* tra persone dello stesso sesso e disciplinare le *convivenze di fatto*, ha esteso a questi tipi di famiglie la possibilità di disciplinare i rapporti patrimoniali tramite l'adozione del regime della comunione dei beni.

Con riferimento alla prima fattispecie è previsto quanto segue:

*«Il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione*

*dei beni. In materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile»* (art. 1, co. 13).

Come si vede, le unioni civili, in materia di convenzioni *patrimoniali*, sono state parificate al matrimonio, con l'estensione delle norme al riguardo previste per quest'ultimo, compreso il regime *legale* della famiglia. Ma il rinvio alle norme del codice civile contenuto nella legge n. 76/2016 ha un carattere di «chiusura»<sup>12</sup>: il co. 20 dell'art. 1 rinvia infatti a tutte le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e che contengano la parole «coniuge» «coniugi» o equivalenti, ma fa eccezione per «*le norme del codice civile non richiamate espressamente*». Ne consegue che il riferimento all'art. 162 c.c., espressamente ristretto alla «*materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni patrimoniali*» può far sorgere il dubbio che a coloro che contraggono un'unione civile non sia applicabile il co. 2 («*La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio*») che, a rigore, non è una norma «*in materia di forma*», ecc.

Se così fosse, i contraenti non potrebbero scegliere il regime della separazione dei beni se non tramite un'apposita convenzione, stipulata anche precedentemente alla dichiarazione relativa all'unione stessa. In tal senso sembrerebbe deporre anche la lettera del co. 13, che dispone la vigenza della comunione dei beni «*in mancanza di diversa convenzione patrimoniale*».

Ma in realtà il co. 13 non è che la trasposizione (sia pure imperfetta)<sup>13</sup> della norma dettata per i coniugi dall'art. 159 c.c. («*Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162, è costituito dalla comunione dei beni ...*»), dove il richiamo all'art. 162 è integrale.

Ritengo che la soluzione positiva in merito alla possibilità di scelta in sede di stipula dell'unione civile sia contenuta dal co. 9, art. 1 della legge in commento:

---

<sup>12</sup> Sul punto v. G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in AA.VV. *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 39 ss. Per l'identificazione di un rinvio «*doppiamente chiuso*» (quello del co. 21, art. 1 stessa legge, in materia di successioni) v., nella stessa opera, F. MECENATE, *Unioni civili e convivenze. Successioni, forma e pubblicità, diritto internazionale privato*, cit., p. 133 ss.

<sup>13</sup> Sulle riserve «*linguistiche*» del legislatore (che per es. parla di convenzioni «*patrimoniali*» anziché «*matrimoniali*» per non dar luogo ad un'assimilazione letterale troppo stretta tra l'unione civile e le nozze), v. G. OBERTO, *op. ult. cit.*, spec. p. 30 ss.

«L'unione civile tra persone dello stesso sesso è certificata dal relativo documento attestante la costituzione dell'unione, che deve contenere i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale e della loro residenza, oltre ai dati anagrafici e alla residenza dei testimoni».

Questo comma, subito dopo l'approvazione della legge, è stato interpretato da autorevoli esponenti della Pubblica Amministrazione come norma relativa alle modalità di redazione dei certificati da parte dell'Amministrazione stessa<sup>14</sup>. Ma l'interpretazione è fortemente distonica rispetto alle comuni certificazioni dello stato civile. Se veramente la norma volesse imporre all'Ufficiale dello Stato civile, in materia di unione tra persone dello stesso sesso, una modalità di rilascio degli attestati del tutto eccentrica rispetto a qualunque altro dato, sarebbe fortemente illogica, porterebbe ad un'irragionevole discriminazione (anche) rispetto ai coniugi<sup>15</sup> e a conseguenze assurde, in violazione peraltro delle norme sulla riservatezza<sup>16</sup>.

La norma è invece da leggersi, in modo *armonico* con il sistema, interpretando la parola *certificata* nel significato di *perfezionata, costituita*. L'unione civile *si costituisce* con il relativo atto pubblico. La disposizione ne disciplina *la forma*, dovendo tale atto contenere le precise indicazioni menzionate nel co. 9, che sul punto è peraltro pienamente conforme alle norme ordinarie in materia di atti dello stato civile. Si veda infatti l'art. 11 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*, che stabilisce:

---

<sup>14</sup> R. CALVIGIONI, *La costituzione dell'unione civile davanti all'ufficiale dello stato civile: profili tecnico giuridici e questioni relative alle parti cittadini stranieri (art. 116 c.c.)*, relazione al Seminario diretta webtv «Convivenze di fatto e unioni civili: i profili tecnico giuridici ed i riflessi sull'attività notarile», Viterbo, 13 maggio 2016. Nello stesso senso anche A. CANNIOTO-G. MACCARONE, *Unioni civili, cosa cambia per le aziende, riquadro Regole e conseguenze – Sigillo di garanzia*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 maggio 2016, p. 45 («Alla stregua del matrimonio è previsto il rilascio di un certificato ... Il certificato attesterà la costituzione della unione e conterrà i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale e della residenza. Entreranno a far parte del documento anche i dati ... dei testimoni»).

<sup>15</sup> Non si vede infatti perché i coniugi possano ottenere il certificato di matrimonio, che *non indica* il loro regime patrimoniale (risultante solo dall'*estratto per riassunto dal Registro degli Atti di Matrimonio*, e in modo storico, cioè dal confronto con le annotazioni presenti o assenti) e invece le persone civilmente unite debbano vedere per forza di cose indicato il loro regime in una certificazione che potrebbe avere tutt'altro fine.

<sup>16</sup> In particolare, l'indicazione nel certificato dei dati anagrafici dei testimoni e della loro residenza.

«11. *Contenuto degli atti.* 1. *Gli atti dello stato civile, oltre a quanto è prescritto da altre particolari disposizioni, devono enunciare: il comune, il luogo, l'anno, il mese, il giorno e l'ora in cui sono formati; il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza e la cittadinanza delle persone che vi sono indicate in qualità di dichiaranti; le persone cui gli atti medesimi si riferiscono; i testimoni, ove richiesti; i documenti presentati dalle parti.*».

La disposizione è contemporaneamente una norma *sulla pubblicità*, o meglio sull'efficacia della stessa, perché dispone che la registrazione nell'archivio dello stato civile non abbia alcun carattere costitutivo: l'unione civile nasce («è *certificata*», nel linguaggio della legge n. 76/2016) con il relativo atto.

Infine, con riferimento al problema della scelta del regime patrimoniale, che qui più interessa, il co. 9 stabilisce ed evidenzia che anche nell'atto costitutivo dell'unione civile potrà essere inserita la dichiarazione di scelta del regime patrimoniale della separazione dei beni, in deroga al co. 13. Naturalmente questa indicazione sarà meramente eventuale. Coordinando i commi 9 e 13, si giunge senza dubbio alla conclusione che nell'atto pubblico l'indicazione di una scelta di regime patrimoniale può esservi o non esservi<sup>17</sup>; in mancanza, si applicherà quello della comunione dei beni. Una soluzione perfettamente in linea con quella prevista dalla normativa vigente per il matrimonio (art. 162, co. 2, c.c.), alla quale del resto non vi sarebbe ragione di derogare.

### 3. Convivenze «di fatto» e comunione dei beni

Ai sensi dell'art. 1, co. 50 e 53 della legge n. 76/2016,

«*I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza. [...]*

*Il contratto di cui al comma 50 ... può contenere: ... c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile.*».

---

<sup>17</sup> Si badi che il già menzionato art. 11 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 al co. 3 dispone: «*L'ufficiale dello stato civile non può enunciare, negli atti di cui è richiesto, dichiarazioni e indicazioni diverse da quelle che sono stabilite o permesse per ciascun atto.*».

La Legge in commento, si è osservato, introduce una convivenza denominata come «*di fatto*» (co. 36 e 38), ma in realtà ormai *convivenza di diritto*, individuandola «*sul piano della giuridicità formalizzata*»<sup>18</sup>.

La «convivenza dichiarata» di cui ci occupiamo non esaurisce ovviamente il piano delle convivenze, perché queste potranno rimanere al di fuori di qualunque formalizzazione giuridica, e continuare a godere della disciplina, anche di tutela, che la giurisprudenza<sup>19</sup> e la pratica<sup>20</sup> hanno individuato per esse. Avremo dunque le convivenze «dichiarate» e quelle «non dichiarate».

Del resto, la legge apre la possibilità di una *giuridicità formalizzata* solo per le convivenze di persone «*non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*». E quindi esclude non solo chi abbia un precedente rapporto matrimoniale da sciogliere, ma anche i parenti; e di questi – si badi – non specifica il grado, con il risultato che coloro, come per es. i cugini, che pure potrebbero contrarre matrimonio (o zii-nipoti previa dispensa), non possono accedere alla *giuridicità formalizzata* di cui ci occupiamo<sup>21</sup>.

Dunque, le convivenze dichiarabili ai sensi del co. 37 della legge n. 76/2016 sono solo alcune tra le tante. Per quelle dichiarate, sarà possibile adottare il regime della comunione dei beni, sia pure opzionalmente; per quelle non dichiarate, invece, resteranno valide le conclusioni della dottrina sulla possibilità di avere, ma ai soli fini interni, un regime simile a quello comunitario<sup>22</sup>.

Per adottare il regime della comunione legale si dovrà far luogo alla sti-

---

<sup>18</sup> F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni Affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del D.D.L. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 5, p. 988; F. MECENATE, *op. cit.*, p. 148 ss.

<sup>19</sup> Tra le più recenti, Cass. 25 gennaio 2016, n. 1266; Cass. 22 gennaio 2014, n. 1277; Cass. 2 gennaio 2014, n. 7.

<sup>20</sup> Per es., il CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO ha diffuso nel 2013, per le *Guide per il Cittadino*, il fascicolo *La Convivenza – Regole e tutele della vita insieme*, pubblicato insieme alle maggiori Associazioni per i Consumatori. Per diffondere la guida e sensibilizzare l'opinione pubblica, il CNN ha organizzato il 30 novembre 2013 il giorno «*Contratti di convivenza Open day*».

<sup>21</sup> L. LENTI (*Gli aspetti personali della disciplina delle convivenze omo ed eteroaffettive*, Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Avvocati di Famiglia della Toscana, Firenze, 22 settembre 2016), interpreta restrittivamente il divieto relativo alla parentela contenuto nella legge n. 76/2016, limitandolo a quei gradi che impedirebbero anche il matrimonio.

<sup>22</sup> V. § 1, nota 7.

pula di un *contratto di convivenza*, la cui forma è disciplinata dall'art. 1, co. 51; la pubblicità dal co. 52.

Ai sensi del primo di detti commi,

*«Il contratto ..., le sue modifiche e la sua risoluzione sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico».*

Ai sensi del co. 52, *«ai fini dell'opponibilità ai terzi»*, il contratto di convivenza dev'essere assoggettato all'*«iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223»*.

Dei problemi relativi alla forma ed alla pubblicità del contratto di convivenza mi sono occupato altrove<sup>23</sup>. In questa sede basterà richiamare le conclusioni.

Il contratto di convivenza è un contratto che richiede la (mera) forma scritta *ad substantiam* prevista dall'art. 1350 c.c., e precisamente dal n. 13 di detto articolo (*«Atti che devono farsi per iscritto. – Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata sotto pena di nullità ... 13) gli altri atti specialmente indicati dalla legge»*). Infatti, l'atto pubblico non è richiesto *ad substantiam*; l'apposizione dell'autentica ex art. 2703 c.c. (che può promanare soltanto dal *«Notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato»*) di per sé non individua una forma ulteriore rispetto alla scrittura privata<sup>24</sup>; l'autentica notarile ex art. 2703 c.c. comunque è facoltativa, non dipendendo da essa neanche la pubblicità presso l'anagrafe. È quindi facoltativo accedere al controllo di legittimità che il Notaio è chiamato ed abilitato a fare, quando auten-

---

<sup>23</sup> F. MECENATE, *op. cit.*, p. 152 ss.

<sup>24</sup> A. SCARDACCIONE, voce *Scrittura privata*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 810; S. PATTI, voce *Documento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 4; G. BELLÌ, voce *Autenticazione*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. I/2, Torino, 1958, p. 1549; B. BARTOLOMEO, *Apunti sull'autenticazione delle sottoscrizioni*, in *Vita notar.*, 2011, 3, parte 2, p. 1737. In giurisprudenza è esplicita Cass. Sez. lav., 7 agosto 2000, n. 10375: *«A norma degli artt. 2702 e 2703 c. civ. la scrittura privata autenticata non costituisce, sotto il profilo della validità del negozio, un tertium genus rispetto alla scrittura privata non autenticata e all'atto pubblico: si tratta pur sempre di una scrittura privata, come tale facente piena prova fino a quella di falso della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro la quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta: ... l'autenticazione opera cioè esclusivamente sul piano della prova e non della validità sostanziale dell'atto»*.

tica le sottoscrizioni, nell'interesse dei consociati e delle parti stesse<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> L'autenticazione può essere definita *un atto amministrativo di scienza, un atto certificativo*. Ma l'atto amministrativo-certificativo può derivare soltanto dall'esercizio di pubblici poteri, connessi alla qualifica di Pubblico Ufficiale. Dunque, solo il contratto di convivenza autenticato dal Notaio ai sensi dell'art. 2703 c.c. realizza la scrittura privata autenticata e questa «*si ha per riconosciuta*». Il riconoscimento, infatti, crea «*la piena prova*» della provenienza delle dichiarazioni da parte del sottoscrittore e vincola anche il giudice che, nell'amministrare la giustizia, non potrà prescindere dall'avvenuto riconoscimento, «*fino a querela di falso*». Il Notaio, operando in modo *qualificato* (e soggetto a *sorveglianza sistematica*) per la sicurezza del mercato e dei diritti soggettivi, non si limita a *confezionare atti dotati di fede privilegiata*, ma esercita *un controllo di legittimità*. Quale Pubblico Ufficiale esperto di diritto, ha il dovere di rifiutare il suo ministero ove sussista un contrasto con norme imperative, ordine pubblico, buon costume. Ed è da sottolineare che ciò avviene, per espresso disposto di legge, *anche per gli atti a sottoscrizione autenticata* (art. 28 l. notar.). L'autentica di una sottoscrizione su un atto negoziale è, sì, *attestazione della genuinità della firma*, ma anche e soprattutto *attestazione della conformità dell'atto all'ordinamento, promanante dalla Pubblica Autorità a ciò preposta*. Dunque, il Notaio che provveda ad autenticare un atto non si limita ai compiti di cui all'art. 2703 c.c., ma emette un giudizio di *congruità con l'ordinamento dell'atto su cui appone l'autentica*. L'aspetto contenutistico dell'autenticazione è ribadito dall'art. 25 del codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82): «*L'autenticazione della firma elettronica, ... consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale, della validità dell'eventuale certificato elettronico utilizzato e del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l'ordinamento giuridico*». Il Notaio ha anche il *dovere di consiglio* che consiste nel *dovere di informazione*, relativo alle situazioni che, non percepibili dall'uomo comune, possano inficiare o compromettere l'intento negoziale dei contraenti, potendo essere scorte dal suo occhio esperto. Del dovere di consiglio il Notaio risponde sul piano della diligenza professionale. Del giudizio di *congruità con l'ordinamento* il Notaio risponde anche dal punto di vista disciplinare. Infatti, l'autentica di atti *espressamente proibiti*, ecc., comporta la sospensione da sei mesi ad un anno per il Notaio che ne sia dichiarato responsabile, in relazione a ciascuna violazione accertata.

A parte quanto detto sopra circa il controllo del Notaio sull'atto (e del controllo della Pubblica Amministrazione sul Notaio) e circa il dovere *di consiglio*, il Notaio svolge numerose e delicate altre funzioni tutte connesse alla sua veste di Pubblico Ufficiale. Così, egli è obbligato a provvedere alla registrazione dell'atto (pubblico o autenticato) come soggetto debitore delle imposte verso lo Stato, in solido con le parti (art. 57, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131). Quando l'atto è soggetto a pubblicità, il Notaio è obbligato all'esecuzione delle formalità necessarie presso i pubblici uffici (Conservatoria, Catasto, Registro delle Imprese, ecc.) così svolgendo un'essenziale funzione di implementazione ed aggiornamento dei pubblici registri. L'azione del Notaio sopperisce a disabilità fisiche o culturali delle parti quali cecità, sordità, mutismo, infermità fisica, analfabetismo, ecc. assicurando certezza alle volontà negoziali con tecniche prestabilite; traduce l'atto cartaceo in copie autentiche digitali, inviate telematicamente, snellendo l'acquisizione e la lavorazione degli atti presso le Amministrazioni dello Stato.

*In ultimo ma non per ultimo*, l'atto (pubblico ovvero autenticato, se soggetto a pubblicità) dovrà essere conservato con speciali modalità, per il Notaio delicate e costose, ma che costi-

La scrittura privata, eventualmente «autenticata» dall'avvocato, è e resta una scrittura privata *non autenticata* perché l'«autentica» dell'avvocato non integra la fattispecie di cui all'art. 2703 c.c., non avendone le caratteristiche formali e sostanziali, né può essere riportata ad un'autentica minore o vera di firma<sup>26</sup>. Essa è invece una *scrittura privata che accede ad un'altra scrittura privata*, perché consiste in un'asseverazione *emessa da un privato, Professionista iscritto ad un albo*. Appartiene al genere delle *asseverazioni rilasciate da soggetti abilitati*, che la legge conosce e disciplina anche in altri ambiti: così, per es., il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nell'art. 23, subordina tra l'altro certi interventi edilizi alla presenza di una

*«relazione a firma di un progettista abilitato ..., che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie»<sup>27</sup>.*

La scrittura privata, pur asseverata dal legale, è e resta una scrittura privata *non autenticata*.

Consegue a tutto ciò che la prescrizione «*a pena di nullità*» di cui al co. 50, art. 1, legge n. 76/2016, riguarda solo la redazione «*in forma scritta*». Le prescrizioni di forma che seguono, all'interno del medesimo comma, sono solo finalizzate alla pubblicità di cui al co. 52<sup>28</sup>.

---

tuiscono da secoli un sistema efficacissimo per assicurarne la conservazione, l'archiviazione, la piena reperibilità.

<sup>26</sup> L'avvocato non può redigere un'autentica *ex art. 2703 c.c.* perché la sua dichiarazione/asseverazione non proviene da un Pubblico Ufficiale; non comporta le responsabilità e i controlli che si applicano a quest'ultimo; non «*consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza*» né comporta che l'avvocato debba «*previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive*»; non è un atto pubblico, che si aggiunga ad un documento privato; non è *un atto amministrativo di scienza* (come vengono invece definite le autenticazioni *ex art. 2703 c.c.*: G. BELLÌ, *op. cit.*, p. 1549); non è spendita di pubblici poteri; non è un provvedimento di un'Autorità dello Stato, che vincoli (nel suo ambito di poteri) le altre Autorità dello Stato; non «*fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni*»; non dà luogo alle norme ed alle responsabilità che si applicano agli atti (pubblici/autenticati) ricevuti dai pubblici Ufficiali autorizzati (per es., in tema di "Raccolta"; in tema di responsabilità fiscali, ecc.).

<sup>27</sup> Ai fini della responsabilità penale la qualifica dell'Avvocato asseverante potrà integrare quella di «*privato esercente un servizio di pubblica necessità*» (art. 481 c.p.), ma solo relativamente all'asseverazione della genuinità della firma; non certo in ordine alla «*conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico*».

<sup>28</sup> Sul punto v., *amplius*, F. MECENATE, *op. cit.*, p. 152 ss.

Del resto, l'intero sistema dell'anagrafe prevede che le dichiarazioni all'ufficio da parte dei cittadini siano rese semplicemente in forma scritta secondo le specificazioni di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000; quindi anche senza alcuna autentica, nemmeno di tipo amministrativo:

*«Le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono ... sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. La copia fotostatica del documento è inserita nel fascicolo»* (art. 38, d.P.R. n. 445/2000)<sup>29</sup>.

Il contratto di convivenza, oltre all'adozione del regime patrimoniale della comunione e l'indicazione della residenza, può contenere soltanto

*«le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo»*<sup>30</sup>.

Quest'ultimo riferimento al c.d. «regime primario» è limitato, nel momento stesso della sua apposizione, a profili chiaramente indisponibili quali «*le necessità della vita in comune*» e la indispensabile «*relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo*»<sup>31</sup>. Si rende «*dovere civilmente vincolante ... quella che, in assenza di contratto, sarebbe una mera obbligazione naturale*»<sup>32</sup>; ma profili dispositivi più ampi richiedono l'applicazione delle regole ordinarie: «*così, il vitalizio di mantenimento ... andrà stipulato per atto pubblico*»<sup>33</sup>.

Quanto alla comunione adottabile, il primo dubbio che pone la normati-

<sup>29</sup> Sulle possibili ragioni della scelta v. F. MECENATE, *op. cit.*, p. 163 ss.

<sup>30</sup> E null'altro, trattandosi di norma relativa alla pubblicità dichiarativa, quindi di possibile incidenza sui terzi che abbiano diritti incompatibili. Sul punto v. F. MECENATE, *op. cit.*, p. 170 ss.

<sup>31</sup> Ritiene invece possibile che i conviventi regolino liberamente la quantità e modalità di contribuzione, anche a prescindere dal criterio della proporzionalità, G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 88. *Contra*, il precedente giurisprudenziale cit. dallo stesso Autore, Trib. Savona, 29 giugno 2002, in *Fam. e dir.*, p. 596. Cionostante la novella sembra chiara nel porre l'obbligo «*in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo*». Dunque le parti potranno specificare le singole modalità contributive, ma non prescindere dalle sostanze di ciascuno e dalla sua capacità di lavoro.

<sup>32</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 82.

<sup>33</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 86.

va di cui ai co. 50, 51 e 54 concerne la possibilità che i conviventi abbiano la possibilità di scegliere solo il regime basato sul tessuto normativo della comunione *legale*, di cui agli artt. 177 ss. c.c., ovvero possano accedere ad una comunione di tipo convenzionale ai sensi dell'art. 210 c.c.

È stata sostenuta «*la possibilità di introdurre modifiche convenzionali ... si da immaginare ... la creazione di una comunione convenzionale del genere di quella descritta dagli artt. 201 e 211 c.c.*»<sup>34</sup>.

Ma in contrario è estremamente significativo che la legge faccia riferimento *esclusivo* alla comunione di tipo *legale* («*il contratto può contenere ... c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III ...*»).

È ben vero che, ai sensi del successivo co. 54, «*il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento*»; ma questa disposizione significa soltanto che le parti possono tornare sulla decisione presa in merito all'introduzione della comunione dei beni, non già stravolgerne lo schema legale.

Innanzitutto il co. 54 conferma il riferimento al *regime scelto nel contratto*, che, abbiamo visto, non può essere che la comunione legale o l'assenza di regime<sup>35</sup>. In secondo luogo, ove non si voglia aderire ad un'interpretazione che vada contro il testo del co. 53, sarebbe assurdo che i conviventi al momento della stipula abbiano un'alternativa secca tra comunione e *non-regime*, salvo poi ritornare sul punto e introdurre una comunione di tipo convenzionale. In terzo luogo, le norme in commento sono essenzialmente norme sulla pubblicità: l'autonomia privata ben avrebbe potuto (e può) convenire contratti di convivenza a prescindere dalla legge n. 76/2016; tuttavia, senza una norma specifica, nessuna opponibilità ai terzi sarebbe possibile. La pubblicità però non può riguardare che pochi elementi tipici prestabiliti dalla legge (in questo caso: presenza/assenza di regime). Già è stato osservato che le modalità prescelte dal legislatore (iscrizione nei registri dell'anagrafe) appaiono poco adeguate, per cui «*se non verrà istituito un adeguato sistema pubblicitario, il terzo non si troverà mai e poi mai in condizione di sapere se il bene rispetto al quale intende porsi ... sia di proprietà esclusiva del suo dante causa*»<sup>36</sup>.

Ma un sistema pubblicitario, tramite anagrafe, limitato ad un'alternativa secca tra *comunione legale* e *non-regime* è ancora possibile, ed è quello cui fa riferimento il co. 53. Un sistema più ampio e variegato (oltre a non esser

---

<sup>34</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 96.

<sup>35</sup> Per il regime in negativo, o assenza di regime, v. le considerazioni di G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 92 ss.

<sup>36</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 95.

consentito dalle norme) non sarebbe gestibile in concreto, con gravi danni alla sicurezza delle situazioni giuridiche individuali e del mercato.

L'anagrafe (testualmente: «*registrazione*») realizza di per sé (anche) un sistema pubblicitario, che ha precise caratteristiche. L'art. 33 del d.P.R. n. 30/1989 stabilisce che

*«L'ufficiale di anagrafe rilascia a chiunque ne faccia richiesta, previa identificazione, i certificati concernenti la residenza, lo stato di famiglia degli iscritti nell'anagrafe nazionale della popolazione residente, nonché ogni altra informazione ivi contenuta».*

Si fa soltanto eccezione per alcuni dati particolarmente sensibili:

*«Non costituiscono materia di certificazione le notizie riportate nelle schede anagrafiche concernenti la professione, arte o mestiere, la condizione non professionale, il titolo di studio, il domicilio digitale, la condizione di senza fissa dimora e il titolo di soggiorno» (art. 35).*

La pubblicità è dunque limitata ad alcuni ambiti ed è eseguita mediante il rilascio di certificazioni, mentre

*«è vietato alle persone estranee all'ufficio di anagrafe l'accesso all'ufficio stesso e quindi la consultazione diretta degli atti anagrafici» (art. 37).*

Ora, in un sistema in cui la pubblicità è realizzata solo mediante il rilascio di certificazioni, è comunque possibile indicare un *si/no* in ordine alla scelta della comunione legale. Un criterio meno rigido, invece, costringerebbe l'ufficio a riportare interamente la convenzione, o rilasciarne copie, sì che i terzi possano valutarla. Ma questo non è conforme al sistema e porterebbe tra l'altro, con ogni probabilità, a pubblicare dati che all'ufficio non è consentito divulgare.

Stante quanto sopra, l'eventuale comunione *non conforme allo schema della comunione legale* (artt. 177 ss.) non potrebbe trovare alcuna forma di pubblicità:

*«Vale per il contratto il principio generale scolpito nell'art. 1372 c.c. ... Per i contenuti non menzionati e certamente possibili, ... difettano comunque principi espressi in deroga alla regola della privity of contract»<sup>37</sup>.*

---

<sup>37</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 77.

In conclusione, la comunione che i conviventi possono scegliere è solo quella di cui alla *sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile*, cioè quella che per le coppie coniugate o civilmente unite è la comunione *legale*; restando invece radicalmente esclusa la possibilità di foggiare (con efficacia verso i terzi) comunioni di tipo *convenzionale*, disciplinate nella sezione IV. Il contratto di convivenza, come si vede, ha un possibile contenuto assai povero<sup>38</sup>: residenza, modalità di contribuzione entro limiti ben precisi, scelta del regime di comunione secondo lo schema *legale*.

Ulteriori elementi rispetto a quelli tipici, per quanto ammissibili, non potrebbero essere assoggettati a pubblicità ai sensi del co. 52 con lo stesso effetto dichiarativo, perché questa norma è senza dubbio speciale, non estensibile ad altri ambiti. Del resto, la pubblicità dichiarativa, come norma risolutiva di conflitti con *certi terzi*, non può essere che *legale* e *tipica*, in relazione a determinati effetti.

Non c'è dubbio che le parti possano stipulare contratti di convivenza con estensione più ampia di quella prevista dal co. 53. Ma il contenuto atipico non potrebbe fregiarsi dell'opponibilità prevista dall'art. 52 in relazione ad elementi ben determinati.

In conclusione, la scelta legislativa è caratterizzata da *povertà di mezzi* in materia di forma (con l'esclusione della necessità del controllo notarile) e di pubblicità (basata sulle semplici certificazioni dell'anagrafe); e da conseguente *povertà di contenuti* (come già si è visto). A causa di ciò la popolazione italiana che intenderà registrare la propria convivenza ed accedere ad un regime comunitario finirà per subire la scelta effettuata, pagandola in termini di *compressione degli spazi dell'autonomia privata* nella sua sfera di efficacia verso i terzi. E si noti bene che la compressione è *assoluta*: il contratto di convivenza non può, nell'adottare il regime comunitario, derogare allo schema *legale* e foggiarne uno comunitario efficace *erga omnes*, neanche se stipulato per atto notarile; pubblico, o con autentica.

Mentre alle coppie unite in matrimonio, o civilmente, è possibile accedere al regime della comunione *convenzionale* in modo pieno, alle coppie conviventi ciò è precluso<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Anche G. OBERTO, *op. ult. cit.*, p. 77, sottolinea «*l'assoluta povertà dei contenuti individuati dalla riforma*».

<sup>39</sup> Del resto, la *comunione convenzionale* sarebbe materia troppo delicata per non assoggettarla a ferrei controlli di legalità *preventivi*: tale regime non può derogare alla norma per cui i beni di cui alle lett. *c)*, *d)* ed *e)* dell'art. 179 non possono essere compresi nella comunione; non può in alcuno apportare deroghe alle norme relative all'amministrazione dei beni

È comunque da sottolineare, per quel che più interessa in questa sede, che la comunione convenzionale, da chiunque fosse adottata (coniugi o *partners* di un'unione civile), non può modificare il sistema di responsabilità patrimoniale per le obbligazioni dei coniugi delineato dagli artt. 186-190 c.c. e, proprio in materia di comunioni convenzionali, dall'art. 211 c.c.; e questo malgrado il fatto che l'art. 210 c.c. non menzioni espressamente tale limite alla libertà negoziale delle parti.

Le norme considerate, alle quali precipuamente è dedicata l'indagine che segue, delineano un sistema di pesi e contrappesi delicatissimi, che attengono alla *responsabilità patrimoniale* verso i creditori; creditori della *comunione* (espressione secondo alcuni impropria, o almeno brachilogica, per indicare i creditori dei *partners* in relazione al patrimonio loro comune)<sup>40</sup> ovvero personali. Sebbene una posizione minoritaria sostenga che il sistema di tali pesi e contrappesi è delineato nell'interesse dei coniugi, e non dei creditori<sup>41</sup>, è pacifico che il sistema, coinvolgendo la responsabilità *ex art.* 2740 c.c., sia al di fuori della sfera di disponibilità dell'autonomia privata:

*«Questo è un insieme di norme diretto a disciplinare i rapporti “esterni” alla coppia in comunione e dunque una materia per definizione sottratta al campo delle convenzioni matrimoniali, nelle quali le relazioni con i terzi aventi causa o creditori sono prese in considerazione quale mero riflesso dei rapporti*

---

comuni; non può introdurre eccezioni all'uguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale; non può fare «riferimento generico a leggi o agli usi» (art. 161 c.c.). Le deroghe, ove possibili, riguardano anche i terzi, cui diventano opponibili in virtù della pubblicità dichiarativa prevista dall'ordinamento. La scelta del legislatore, volta a risparmiare sui controlli preventivi senza sacrificare il valore fondamentale della sicurezza del mercato, ne comprime in realtà un altro parimenti importante, perché riduce lo spazio disponibile per l'autonomia privata. La medesima cosa (compressione degli spazi a disposizione dell'autonomia privata) avviene ogni qualvolta il legislatore imponga un *format* prestabilito e rigido, allo scopo di «sostituire» in questo modo la necessità di ricorrere al sapere professionale di chi è istituzionalmente preposto (e preparato) a svolgere determinati compiti (così, in materia di *s.r.l. semplificate*; di «*start up innovative*», ecc.).

<sup>40</sup> P. SCHLESINGER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, Padova, 1992, il quale sottolinea che «*La comunione ... è una nozione oggettiva e non “soggettiva”*», p. 79.

<sup>41</sup> F. CORSI, *op. cit.*, I, p. 157. La dottrina dominante individua invece nel sistema un «*dettato normativo orientato verso la tutela dei terzi*»: A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della Famiglia*, in *Comm. Codice Civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2003, p. 387; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., II, p. 1444.

*tra coniugi e non già quale realtà su cui questi ultimi possano con le loro determinazioni direttamente incidere»<sup>42</sup>.*

#### 4. Con-credito e comunione dei beni

Nello svolgimento della trattazione che segue si è data una particolare attenzione al caso in cui i coniugi si vengano a collocare nel lato passivo del rapporto obbligatorio, perché questa ipotesi trova negli artt. 186-190 c.c. un'ampia espressa disciplina la cui interpretazione è peraltro al centro di vivaci controversie in dottrina e giurisprudenza.

Il fatto che anche il lato attivo del rapporto possa rientrare in un'indagine relativa agli artt. 177 ss. c.c. è stato invece contestato da quella parte della dottrina secondo cui la normativa concernente il regime patrimoniale della famiglia avrebbe per oggetto solo ed esclusivamente i debiti:

*«La legge familiare non regola il rapporto obbligatorio come figura globale, cioè il credito ed il debito. Essa regola solo il debito»<sup>43</sup>.*

Il problema, si noti bene, non coincide affatto con la *vexata quaestio* della caduta o meno in comunione, ai sensi dell'art. 177 c.c., dei *crediti acquistati da un solo coniuge* (per la quale si veda subito appresso).

Una conto è dire che *i crediti, quale che ne sia la causa acquirendi, possano trovarsi a far parte del patrimonio comune*, cosa di cui non mi sembra possibile dubitare; un conto è dire che i crediti possano rientrare in comunione *anche* per effetto della specifica modalità di acquisto di cui all'art. 177, lett. a), c.c. annoverandosi tra *«gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio»*.

Da quest'ultimo punto di vista, sono noti i dubbi della dottrina.

Ad un indirizzo contrario<sup>44</sup> se ne contrappone un altro favorevole alla

---

<sup>42</sup> G. OBERTO, *op. ult. cit.*, II, p. 1444. V. pure E. QUADRI, in *Comm. al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, Padova, 1992, *sub* art. 210, pp. 405-406.

<sup>43</sup> M. DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, II, p. 1177.

<sup>44</sup> M. DETTI, *op. loc. ult. cit.*; A.-M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 870; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 1999, pp. 157 ss.; C. RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, pp. 157 ss.; OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 110 ss.; P. SCHLESINGER,

caduta in comunione dei crediti, incondizionatamente ovvero a condizione che rappresentino investimenti ovvero che il credito nasca comune *ex contractu* o in base ad altra *iusta causa acquirendi*<sup>45</sup>.

È anche noto che la giurisprudenza, pur oscillante tra le diverse posizioni, è fondamentalmente orientata in senso negativo in virtù di un indirizzo ribadito anche molto recentemente con la sentenza Cass. 3 giugno 2016, n. 11504, secondo la quale

*«La comunione legale fra i coniugi, di cui all'articolo 177 cod. civ., riguarda gli acquisti, cioè gli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della "res" o la costituzione di diritti reali sulla medesima, non quindi i diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi, i quali, per la loro stessa natura relativa e personale, pur se strumentali all'acquisizione di una "res", non sono suscettibili di cadere in comunione (v. Sez. 2, Sentenza n. 1548/2008 cit.)».*

#### Di conseguenza

*«non cade in comunione legale l'immobile che, promesso in vendita a persona coniugata in regime di comunione legale, sia coattivamente trasferito ex art. 2932 cod. civ., a causa dell'inadempimento del promittente venditore, al promissario acquirente, con sentenza passata in giudicato dopo che tra quest'ultimo ed il coniuge era stata pronunciata la separazione (tra le tante, v. Sez. 3, Sentenza n. 12466 del 19/07/2012 Rv. 623485; Sez. 2, Sentenza n. 1548 del 24/01/2008, Rv. 601814; Sez. 2, Sentenza n. 3185 del 2003 in motivazione; Sez. 2, Sentenza n. 1363 del 18/02/1999 Rv. 523338)».*

Ma, come dicevo, il problema che si vuole di seguito affrontare non è quello della possibile caduta automatica in comunione, *ex art. 177, lett. a)*,

---

*Della comunione legale*, in *Comm. alla rif. del dir. fam.*, Padova, 1977, p. 164 ss. (ma l'A. ha poi cambiato idea nell'edizione successiva: v. nota seguente); F. CORSI, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>45</sup> In tal senso lo stesso P. SCHLESINGER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 106 ss.; P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, p. 254 ss.; T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, p. 92 ss. Sono inoltre favorevoli alla caduta dei crediti in comunione, a certe condizioni, G. CIAN-A. VILLANI, voce *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *App. Noviss. Dig. it.*, vol. II, Torino, 1980, p. 161 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile 2, La famiglia, le successioni*, II ed., Milano, 1985, pp. 76-77. Con dovizia di argomentazioni, anche storiche, si esprime in senso favorevole G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., I, p. 518 ss.

c.c. perché, a prescindere dall'applicabilità di detto articolo, non c'è alcun dubbio che i coniugi possano trovarsi ad essere contitolari di un credito afferente il patrimonio comune. Innanzi tutto, perché questo è, appunto, un patrimonio, dunque un insieme di situazioni giuridiche, nel cui ambito possono trovar posto anche i crediti. Così è testuale nella legge che siano parte della comunione anche le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio (e dunque i relativi crediti aziendali); che facciano parte della comunione i frutti dei beni della comunione (arg. *ex art.* 177, lett. *b*); che i coniugi possano concedere, sui beni comuni, diritti personali di godimento (artt. 180 c.c.), o acquistarli, con tutto il relativo fascio di obbligazioni e situazioni attive e passive.

Insomma, operi o non operi l'acquisto automatico *ex art.* 177, lett. *a*), il credito può rientrare nel patrimonio comune.

Occorrerà dunque verificare, nell'ipotesi in cui si verifichi la caduta del con-credito in comunione, se e come la disciplina di questo muti per effetto delle norme relative a tale regime patrimoniale.

