

# Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.50-2020/C

## SCIoglimento DELLA COMUNIONE LEGALE E SUCCESSIVA LIBERA DISPONIBILITÀ DELLE QUOTE DA PARTE DEI CONIUGI

di Michele Labriola

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 maggio 2020)

### Abstract

*Lo studio si occupa del problema degli effetti dello scioglimento della comunione legale tra coniugi rispetto ai beni acquistati prima della cessazione di tale regime. In particolare si fa riferimento a una recente sentenza del 2018 della Corte di Cassazione, secondo la quale i beni acquistati in vigenza della comunione legale resterebbero assoggettati alle regole proprie del previgente regime, nonostante l'intervenuta stipula di una convenzione di separazione dei beni. Dopo aver riportato le caratteristiche essenziali dei diversi regimi patrimoniali, si esamina lo stato della giurisprudenza e della dottrina circa la questione in oggetto, evidenziandosi che l'orientamento prevalente non è in linea con quanto asserito da questa recente sentenza. Si conclude con una critica all'enunciato principio dell'ultrattività della comunione legale e con l'affermazione dell'opposto principio per cui al momento del verificarsi di una causa di scioglimento del regime di comunione legale, subentra, in ordine ai beni acquistati manente comunione, una situazione di comunione ordinaria, con la conseguente libera disponibilità della quota del singolo coniuge.*

**Sommario:** 1. Il problema. 2. La convenzione di separazione dei beni quale causa di scioglimento della comunione legale dei beni. 3. Il contenuto della separazione dei beni. 4. Brevi cenni sulla natura giuridica della comunione legale dei beni. 5. La sentenza della Cassazione, 28 febbraio 2018, n. 4676. 6. Effetti patrimoniali dello scioglimento della comunione legale dei beni alla luce degli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina. 7. Conclusioni e considerazioni operative.

\*\*\*

### 1. Il problema.

La fattispecie che si intende esaminare è quella relativa agli effetti dello scioglimento della comunione legale, in particolare a seguito della stipula di una convenzione di separazione, in ordine ai beni acquistati dai coniugi in regime di comunione legale.

In sostanza si intende chiarire la legittimità di una vicenda negoziale così articolata: due coniugi in comunione legale che procedano a sottoscrivere una convenzione di separazione ai sensi dell'art. 162 c.c., possono successivamente disporre liberamente (ciascuno di essi) della quota di propria spettanza relativa ai beni acquistati durante la vigenza del regime legale?

Il problema non è nuovo e sullo stesso si sono già pronunciate dottrina e giurisprudenza, ma merita di essere riesaminato, quantomeno sotto alcuni aspetti essenziali, a seguito di una decisione della giurisprudenza di legittimità che sembra aver messo in discussione determinati punti fermi che sembravano ormai acquisiti<sup>1</sup>.

Nello specifico, secondo tale pronuncia della Cassazione, va affermato il «principio generale secondo cui, ai beni acquistati in un previgente regime patrimoniale, continuano ad applicarsi (salva diversa volontà dei coniugi), le norme proprie di siffatto regime e non quelle del successivo e sopravvenuto regime coniugale». Ne consegue che, secondo la Corte, il regime di comunione legale sussistente al momento dell'acquisto del bene, resta salvo, quanto alla sorte dello stesso bene, nonostante la successiva convenzione di separazione dei beni.

Si tratta a questo punto di verificare se questa asserita ultrattività della comunione legale, rispetto ai beni già acquistati, debba ritenersi accoglibile nell'ambito del sistema previsto dal legislatore del riformato diritto di famiglia.

## **2. La convenzione di separazione dei beni quale causa di scioglimento della comunione legale dei beni.**

L'art. 191 c.c. disciplina al I comma le cause di scioglimento della comunione legale.

L'elenco previsto dal legislatore viene ritenuto tassativo: la comunione si scioglie per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, per l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la separazione personale, la separazione giudiziale dei beni, per il mutamento convenzionale del regime legale, per il fallimento di uno dei coniugi.

Non è mancato chi ha sostenuto la possibilità per i coniugi di prevedere cause di scioglimento ulteriori rispetto a quelle stabilite dall'ordinamento<sup>2</sup>.

Quest'ultima tesi suscita notevoli perplessità, sia in relazione al chiaro dettato normativo, sia ai fini della conoscibilità da parte dei terzi, in mancanza peraltro di idonea pubblicità.

Né può condividersi l'orientamento secondo il quale i coniugi potrebbero escludere alcune delle cause previste dal legislatore, in quanto non pare ipotizzabile che l'autonomia coniugale possa spingersi fino al punto di stabilire che la comunione legale continui a sussistere pur in presenza di una delle ipotesi contemplate dall'art. 191 c.c., e tanto anche in considerazione

---

<sup>1</sup> Cass., 28 febbraio 2018, n. 4676, riportata in *Corr. giur.*, 2019, p. 59 s. con nota di C. Cicero e M. Maxia, *Scioglimento della comunione legale, mutamento in separazione dei beni e disciplina applicabile ai beni acquisiti nel previgente regime patrimoniale*; la sentenza è commentata anche da V. Zampaglione, *Un inatteso orientamento in tema di scioglimento della comunione legale: abrogatio legis o occasione mancata?*, in *Notariato*, 2019, p. 149 ss.; nonché da A. Di Sapio, D. Muritano, A. Pischetola, *A proposito di Cass. 4676/2018 e dell'ultrattività della comunione legale tra coniugi*, in *Rivista Famiglia, Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 15 novembre 2018 (<http://www.rivistafamiglia.it/2018/11/15/cosa-facciamo-le-sentenze-proposito-cass-n-46762018-dellultrattivita-della-comunione-legale-coniugi/>).

<sup>2</sup> Vedi, F. Santosuosso, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. del codice civile*, Torino, 1983, p. 336; G. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, vol. IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, p. 571 s., che parla di qualsiasi altra fattispecie concretamente ipotizzabile, purché rispondente ad esigenze obiettivamente valutabili e non lasciate alla mera discrezionalità privata. Secondo i fautori di questa tesi i coniugi potrebbero inserire, per esempio, tra le cause di scioglimento volontarie, la separazione di fatto o l'abbandono della residenza familiare.

della circostanza che quasi tutte le cause di cessazione presuppongono il venir meno o la crisi del rapporto di coniugio<sup>3</sup>.

La fattispecie che qui si intende esaminare con maggiore attenzione, è quella del mutamento convenzionale del regime patrimoniale legale.

Nel nostro ordinamento i regimi patrimoniali generali sono la comunione legale e la separazione dei beni: pertanto l'ipotesi del mutamento convenzionale del regime legale va ricondotta alla stipula, con atto notarile, di una convenzione matrimoniale di scelta del regime di separazione dei beni, ai sensi dell'art. 162 c.c.

Deve ritenersi che la norma dell'art. 191 c.c., quindi, quando parla del "mutamento convenzionale del regime patrimoniale" non si riferisca alla comunione convenzionale, che non costituisce un vero e proprio regime patrimoniale<sup>4</sup>.

In ordine alla natura giuridica della comunione convenzionale, la dottrina si è interrogata sulla possibilità di configurare la stessa alla stregua di un regime patrimoniale familiare autonomo e distinto rispetto alla comunione legale.

Le risposte sono diverse.

Alcuni negano autonomia alla fattispecie in esame, che si risolverebbe in una comunione legale dei beni, sia pure parzialmente modificata<sup>5</sup>.

Per altri la stessa collocazione sistematica della relativa disciplina disporrebbe, invece, per l'autonomia dell'istituto: la sezione IV (del I libro, capo VI del c.c.) è intitolata "Della comunione convenzionale", parallelamente a quanto disposto in altre sezioni per la comunione legale e la separazione dei beni<sup>6</sup>.

Una terza tesi, che appare preferibile, è quella di coloro che ritengono che per qualificare la comunione convenzionale occorra far riferimento alla volontà delle parti, nel senso che i coniugi potrebbero apportare semplici piccole modifiche al regime di comunione legale dei beni o viceversa adottare un regime di comunione totalmente sostitutivo del precedente<sup>7</sup>.

Questi stessi autori, però, escludono comunque che la scelta dei coniugi di optare per la comunione convenzionale possa rientrare nell'ambito di quanto previsto dall'art. 191 c.c.<sup>8</sup>.

D'altronde l'art. 210 c.c. testualmente recita che i coniugi possono modificare il regime di comunione legale: la scelta della comunione convenzionale rappresenta quindi una modifica e non un superamento della comunione legale.

---

<sup>3</sup> Per F. Santosuosso, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 336, mentre non è possibile eliminare le ipotesi di morte presunta, annullamento e scioglimento del matrimonio, ciò sarebbe possibile per la separazione personale.

<sup>4</sup> In questo senso, v. F. Mastropaolo e P. Pitter, *Commento sub art. 191*, in *Comm. al dir. it. fam.*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, III, Padova 1992, p. 319 s.; F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1984, p. 180.

<sup>5</sup> In questa direzione, v. L. Barbiera, *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 3, tomo II, Torino, 1996, p. 447, che parla di comunione legale nella forma, ma estesa per effetto di convenzione.

<sup>6</sup> In questo ultimo senso, R. De Rubertis, *La comunione convenzionale tra coniugi*, in *Riv. not.*, 1989, p. 38.

<sup>7</sup> Così A. Galasso e M. Tamburrello, *Regime patrimoniale*, Tomo I, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1999, p. 783; G. Alcaro-D. Sciumbata, *La comunione convenzionale*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, p. 59. Parla della necessità di individuare diverse tipologie di comunione convenzionale, T. Auletta, *Autonomia privata e comunione tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 619-622. Sul tema, invece, della configurazione di regimi patrimoniali atipici, v. A. Fusaro, *Una convenzione aliena per regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pp. 614 ss.

<sup>8</sup> A. Galasso e M. Tamburrello, *Regime patrimoniale*, cit., p. 691.

Pertanto, come già evidenziato, la causa di scioglimento prevista dall'art. 191 c.c., con il termine "mutamento convenzionale del regime legale", troverà tipica applicazione nel caso della volontà da parte dei coniugi di sostituire il regime della comunione legale con la separazione dei beni.

### **3. Il contenuto della separazione dei beni.**

Acclarato che tra le cause di scioglimento del regime legale vi è la scelta da parte dei coniugi della separazione dei beni, va dato sinteticamente conto delle caratteristiche principali dell'istituto in oggetto.

L'art. 215 c.c. ed il successivo art. 217 c.c., sembrano di fatto esaurire la definizione e la disciplina del regime di separazione dei beni.

Il contenuto del regime di separazione dei beni, pertanto, in forza delle norme citate, consente la reciproca indipendenza dei patrimoni di ciascuno dei coniugi, in relazione ad acquisti effettuati in costanza di tale regime: i coniugi conservano la esclusiva titolarità dei diritti patrimoniali acquistati.

Si è osservato che il tratto caratterizzante il regime di separazione dei beni sarebbe quello dell'assenza di limiti in ordine al potere di amministrazione e di disposizione di tutti i beni oggetto del regime stesso<sup>9</sup>, oltre alla caratteristica ontologica della mancanza dell'acquisto congiunto da parte dei coniugi.

Effettivamente è proprio l'assenza di limiti o di vincoli che distingue il regime di separazione dei beni dal regime di comunione legale, nel quale i coniugi esercitano il potere di amministrazione e di disposizione in una dimensione funzionale unitaria<sup>10</sup>.

Le altre due disposizioni che il legislatore detta in materia di separazione dei beni, non incidono da un punto di vista sostanziale in ordine all'individuazione delle caratteristiche dell'istituto.

Infatti l'art. 218 c.c. si limita a disciplinare gli obblighi a carico del coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge, rinviando alle norme dell'usufrutto, mentre l'art. 219 viene comunemente interpretato come una deroga agli ordinari mezzi di prova quanto al I comma<sup>11</sup> e quale enunciazione del criterio "salomonico" che prevede la proprietà indivisa di entrambi i coniugi, quanto al II comma<sup>12</sup>.

In particolare in ordine al II comma dell'art. 219 c.c., è stato osservato che lo stesso regola un fenomeno di imputazione a cui rimane estraneo qualunque meccanismo presuntivo, poiché l'unico intento della disposizione è quello di disciplinare «un fenomeno di attribuzione legale

---

<sup>9</sup> Così si esprime A. Giusti, *Voce Separazione dei beni tra coniugi*, in *Enc. Dir.*, XLI, Milano, 1989, pp. 1447 ss.

<sup>10</sup> Per G. Cattaneo, *Note introduttive agli artt. 215-219*, in *Comm. al dir. it. fam.*, III, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992, p. 428, la "titolarità esclusiva" prevista dal I co. dell'art. 217 c.c., non va intesa come la mancanza di altri contitolari dello stesso diritto, bensì come assenza di quelle figure di contitolarità che sono proprie del regime patrimoniale della famiglia.

<sup>11</sup> In dottrina, v. A. Giusti, *Voce Separazione*, cit., p. 1452. In giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 23 aprile 1982, n. 2494, in *Vita not.*, 1982, p. 1233.

<sup>12</sup> Sul punto, cfr. G. Oberto, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi*, artt. 215-219, in *Cod. civ. commentato*, fondato da P. Schlensinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2005, pp. 297-303.

definitiva in comune di determinati beni, ricollegabile all'obiettiva incertezza sulla situazione di appartenenza dei beni in questione»<sup>13</sup>.

La scarsa disciplina legislativa della separazione dei beni tende quindi a regolamentare unicamente alcuni aspetti essenziali dell'istituto, lasciandone impregiudicati molti altri<sup>14</sup>.

Conseguentemente nessun ausilio viene fornito dalle norme previste in materia di separazione dei beni (artt. 215-219 c.c.), ai fini della risoluzione del problema che si sta esaminando, in quanto la disciplina regola la situazione proprietaria degli acquisti compiuti vigente il regime di separazione, ma nulla dice in ordine alla sorte dei beni acquistati dai coniugi in precedenza, durante il regime della comunione legale, a seguito del mutamento del regime.

#### **4. Brevi cenni sulla natura giuridica della comunione legale dei beni.**

Il dibattito relativo alla natura giuridica della comunione legale è assai vasto e variegato e pertanto qui ci si limiterà a fornire delle indicazioni utili ai fini del discorso che si viene svolgendo, facendo riferimento solo ad alcune delle teorie che sono state sostenute nel tempo.

Minoritarie appaiono le opinioni che individuano nella comunione legale dei beni una autonoma entità o soggetto di diritti<sup>15</sup>, dovendosi invece ritenere che dall'insieme della normativa in materia emerga chiaramente una nozione oggettiva e non soggettiva.

Né può accogliersi la tesi che individua nella comunione non una contitolarità di diritti, bensì un vincolo sui beni, di guisa che resterebbe ferma sui beni la proprietà individuale dei singoli coniugi, ma sorgerebbe un regime di godimento e di amministrazione comune<sup>16</sup>.

L'idea insita in questa ricostruzione, cioè quella di una partecipazione differita sui beni da parte dei coniugi, appare contrastante con il sistema degli acquisti, che fa ricadere immediatamente i beni nel regime di comunione legale<sup>17</sup>.

Per altri ancora la figura non si distaccherebbe dall'alveo fondamentale della comunione tradizionale del nostro sistema e pertanto la comunione legale altro non sarebbe che una contitolarità di diritti reali a scopo di godimento<sup>18</sup>.

In realtà vi è una differenza fondamentale tra comunione legale e comunione ordinaria, che impedisce di accogliere tale assimilazione: nella prima, diversamente dalla seconda, il singolo

---

<sup>13</sup> Le parole virgolettate sono di G. Tatarano e E. Capobianco, *Il regime della separazione dei beni tra coniugi*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 563 s. Sul punto v. anche A. Zaccaria, *La separazione dei beni*, in *Il diritto di famiglia*, in *Tratt. diretto da Bonilini e Cattaneo*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, pp. 335-337.

<sup>14</sup> Si esprime nel senso che la separazione dei beni si configuri come una "convenzione non normativa" e che la disciplina dettata dagli artt. 215-219 c.c., vada ritenuta persino sovrabbondante, F. Corsi, *Il regime patrimoniale*, cit., p. 60.

<sup>15</sup> Così V. De Paola-A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 82 ss.; V. De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, pp. 278 ss.

<sup>16</sup> Così M. Mazzola-G. Re, *Proposta di un diverso modo d'intendere la comunione dei beni tra coniugi*, in *Riv. Not.*, 1978, p. 757 ss.

<sup>17</sup> Parla di regime a "partecipazione differita", F.D. Busnelli, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1978, pp. 32-35. Per la critica a questa tesi, v. P. Schlesinger, *Note introduttive agli artt. 177-197*, in *Comm. al dir. it. fam.*, III, cit., p. 81 s.

<sup>18</sup> Tra gli altri, A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia, Comm. sistematico L. 19 maggio 1975 n. 151*, vol. III, Milano, 1984, pp. 423-425, che parlano, però di forma "irregolare" e "speciale" di comunione. Parla della comunione legale come forma di comproprietà, M. Detti, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei beni*, in *Atti dal XXII Congresso Nazionale Notariato*, Sorrento, 18-23 ottobre 1976, p. 54 s.

coniuge non può disporre della propria quota, e questa diversità rileva notevolmente ai fini del problema in oggetto.

Appare utile richiamare la nota sentenza della Corte Costituzionale del 1988 n. 311<sup>19</sup> che, in relazione al problema della natura giuridica della comunione legale, ha individuato il *discrimen* tra comunione legale e comunione ordinaria proprio nella circostanza che la prima si configura come comunione senza quote, mentre la seconda è funzionalmente strutturata per quote, che sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti<sup>20</sup>.

La comunione legale, seguendo l'opinione preferibile, può qualificarsi come una contitolarità di diritti, ma strutturata in via solidale tra i coniugi e quindi quale contitolarità su un patrimonio, senza che possa dirsi instaurata sui singoli beni "una comproprietà", con una colorazione oggettiva e non soggettiva<sup>21</sup>.

Dato comunque che si può dare per assodato è che, in costanza di comunione legale dei beni, le quote non siano singolarmente disponibili da parte dei coniugi.

Nel contempo la citata disposizione dell'art. 191 c.c., elencando le cause di scioglimento della comunione legale, nulla prevede in ordine alla disciplina da applicare dopo lo scioglimento ai beni acquistati durante il regime legale.

Né vi sono altre norme che forniscono chiarimenti al riguardo nell'ambito della articolata disciplina codicistica del regime di comunione legale.

##### **5. La sentenza della Cassazione, 28 febbraio 2018, n. 4676.**

Verificato che il legislatore, sia con riguardo alla disciplina della comunione legale, sia con riguardo a quella della separazione dei beni, non regola la sorte dei beni acquistati durante il regime legale, occorre approfondire il problema che ci occupa facendo ricorso ad un'interpretazione di natura sistematica e considerando lo stato della dottrina e della giurisprudenza sul punto.

Preliminarmente, però, occorre dare brevemente conto della vicenda concreta che ha condotto la Cassazione ad attestarsi sul principio enunciato dalla sentenza n. 4676 del 2018.

Due coniugi coniugati in regime di comunione legale dei beni avevano acquistato dei terreni e successivamente avevano stipulato una convenzione matrimoniale con atto notarile, scegliendo il regime della separazione dei beni.

Il marito successivamente aveva costruito sui terreni tre fabbricati, che venivano pacificamente goduti da entrambi i coniugi, fino alla successiva intervenuta separazione personale tra gli stessi.

---

<sup>19</sup> Corte Cost., 17 marzo 1988, n. 311, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1388, che definisce la comunione legale un regime nel quale i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente ad oggetto i beni della comunione. Sul tema, v. il recente contributo di L. Bullo, *Titolarità e legittimazione a disporre nelle comunioni "civilistiche"*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, pp. 1459-1461.

<sup>20</sup> Nota è la tesi sostenuta, tra gli altri, anche da M.R. Morelli, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996, pp. 73 ss., secondo cui la comunione legale dei beni può considerarsi assimilabile al modello della comunione a mani riunite di tipo germanico, caratterizzato dall'indisponibilità della quota singola.

<sup>21</sup> In questa direzione, P. Schlesinger, *Note introduttive*, cit., p. 82 s.; A. Galasso e M. Tamburrello, *Regime patrimoniale*, cit., p. 27 s.

Nell'ambito dell'instaurato giudizio di divisione, la moglie chiedeva l'abbattimento dei manufatti, essendo stati gli stessi edificati da uno solo dei comproprietari (il marito), senza aver rispettato la norma prevista dall'art. 1120 c.c. e quindi in violazione delle disposizioni in materia di comproprietà; solo a seguito dell'avvenuta demolizione si sarebbe potuto procedere alla divisione dei beni<sup>22</sup>.

Il marito, dal canto suo, eccepiva l'applicabilità del regime della comunione legale ed in particolare delle regole relative agli atti di amministrazione dei beni, ai sensi degli artt. 180 e 184 c.c.: l'aver costruito i tre fabbricati da parte del solo marito costituiva un atto di straordinaria amministrazione, atto che ai sensi di legge prevede certamente il compimento congiunto di entrambi i coniugi (art. 180, II co. c.c.), ma per il cui annullamento va promossa la relativa azione dell'altro coniuge entro un anno da quando questi è venuto a conoscenza dell'atto (art. 184, I-II co. c.c.).

Non avendo la moglie attivato tale azione nel termine previsto ed avendo pacificamente goduto dei beni per molto tempo, la domanda della stessa andava quindi rigettata.

La questione sottoposta all'attenzione dei giudici di legittimità era quindi quella di valutare se ritenere applicabili, seguendo la tesi della moglie, le norme della comunione ordinaria, ovvero, seguendo la tesi del marito, le norme della comunione legale.

E ciò in relazione al più generale problema circa gli effetti che si producono sui beni acquistati dai coniugi vigente il regime della comunione legale ed a seguito dello scioglimento della stessa, per aver stipulato una convenzione di separazione dei beni: tali beni sono destinati a rimanere assoggettati al sistema di comunione legale o no?

La Cassazione, con la sentenza in oggetto, conclude nel senso che «ai beni acquistati in un previgente regime patrimoniale, continuano ad applicarsi (salva diversa volontà dei coniugi) le norme proprie di siffatto regime e non quelle del successivo e sopravvenuto regime coniugale».

Conseguentemente «il regime di comunione legale tra i coniugi, sussistente al momento dell'acquisto del fondo, e mantenuto (per il progresso) nonostante la successiva separazione dei beni, fa sì che la questione della edificazione dei fabbricati medesimi debba essere affrontata e risolta sulla base delle disposizioni speciali di cui agli artt. 180 c.c. e ss., e non già di quelle disciplinanti la comunione ordinaria».

I punti fondamentali sui quali la Corte fonda le proprie conclusioni, sono sostanzialmente due.

Il primo è dato da un rinvio espresso ad un precedente della stessa Corte di Cassazione, che pur disciplinava la diversa fattispecie del passaggio dal regime pre-riforma del 1975 a quello della comunione legale.

Secondo questa richiamata sentenza, il bene acquistato prima dell'entrata in vigore della legge n.151/1975 non poteva, in assenza di un accordo in tale senso dei coniugi, ricadere nel nuovo regime di comunione legale, in quanto l'art. 228 L. 151/1975, Il comma, con riguardo

---

<sup>22</sup> Sull'art. 1120 c.c. e sull'ambito relativo alle innovazioni che devono ritenersi vietate, v. G. Branca, *Comunione-Condominio negli edifici*, in *Comm. c.c.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, pp. 423-438; R. Viganò, *Il condominio negli edifici*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 8, Torino, 2002, pp. 408-411.

agli acquisti effettuati prima dell'entrata in vigore della legge prevedeva che i coniugi avrebbero dovuto optare per il regime della comunione legale entro il termine decadenziale (di due anni dall'entrata in vigore della legge)<sup>23</sup>.

In assenza quindi di tale manifestazione di volontà, i beni rimanevano assoggettati alla disciplina del previgente regime, ossia regolamentati dalle norme della comunione ordinaria.

Analogo principio, secondo la Cassazione n. 4676 del 2018 va espresso con riferimento al caso in esame, e quindi si produce l'ultrattività del regime precedente, salvo vi sia diversa manifestazione dei coniugi.

Il secondo profilo, che la Corte evidenzia a supporto della sua decisione, è che la natura di comunione senza quote (tipica del regime di comunione legale) permane in ogni caso sino al momento del suo scioglimento, che si verifica per le cause di cui all'art. 191 c.c., allorché i beni cadono in comunione ordinaria e quindi ciascun coniuge può liberamente e separatamente alienarli.

Orbene, entrambe le considerazioni non appaiono convincenti.

In ordine alla prima, fondata su un precedente giurisprudenziale del 1991, va rilevato che la sentenza richiamata tendeva a regolare una diversa fattispecie da inquadrarsi nel particolare e delicato momento storico di entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia.

Nella specie, peraltro, l'art. 228 (L. 151/1975) si configura come disposizione transitoria ed eccezionale legata alla necessità di accompagnare le famiglie italiane da un regime tradizionale e conosciuto ad un nuovo e moderno regime, consentendo alle stesse un adeguato tempo di riflessione per operare la scelta relativa alla sorte dei beni familiari<sup>24</sup>.

Non sembra quindi che il riferimento all'art. 228, L. 151/1975 possa ritenersi fondato, per quanto detto circa la temporaneità e specialità di tale norma, che impedisce all'interprete di utilizzarla quale riferimento ermeneutico di carattere generale<sup>25</sup>.

In ordine alla seconda considerazione, l'argomento addotto non appare di agevole comprensione.

Ed infatti la Corte sostiene che ove non intervenga una causa di scioglimento della comunione legale, ai sensi dell'art. 191 c.c., i beni non ricadano in comunione ordinaria.

Ma, come evidenziato in precedenza, tra le tassative cause di scioglimento della comunione legale previste dall'art. 191 c.c., vi è proprio il mutamento convenzionale del regime patrimoniale, che coincide con la convenzione di separazione dei beni, che i coniugi nel caso esaminato avevano regolarmente stipulato.

Sul punto quindi la Corte pare cadere in evidente contraddizione.

---

<sup>23</sup> Cass., 1° marzo 1991, n. 2183, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 295, per la quale i beni acquistati dai coniugi in comunione ordinaria tra loro (art. 1100 ss. c.c.) prima della riforma del diritto di famiglia non entrano in comunione legale, ma restano in comunione ordinaria, se i coniugi non abbiano stipulato l'accordo previsto dall'art. 228, Il co., L. 151/1975.

<sup>24</sup> Sui complessi problemi interpretativi relativi alla disposizione dell'art. 228, L. 151/1975, v. E. Trombetta, *La messa in comunione in regime transitorio-art. 228, Il co.*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, pp. 135 ss.; L.A. Miserocchi, *Regime transitorio (art. 228 della L. 151)*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, pp. 555-565. Parla correttamente di "norma eccezionale", destinata quindi ad operare solo nella parentesi fattuale e temporale dell'introduzione del nuovo regime nel 1975, V. Zampaglione, *Un inatteso orientamento*, cit., p. 151.

<sup>25</sup> Critici in ordine al riferimento all'art. 228 come risolutore del problema in esame, anche C. Cicero e M. Maxia, *Scioglimento della comunione legale*, cit., p. 54.



Anche sulla base di questo riferimento all'art. 191 c.c., le argomentazioni della sentenza in esame ed il procedimento logico seguito, non appaiono condivisibili<sup>26</sup>.

## **6. Effetti patrimoniali dello scioglimento della comunione legale dei beni alla luce degli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina.**

A) Sul quesito se lo scioglimento del regime di comunione legale produca, relativamente ai beni acquistati, un mutamento dello stato di comunione, da comunione legale con vincolo di indisponibilità delle singole quote a comunione ordinaria, la giurisprudenza si è ripetutamente pronunciata.

Meritano di essere segnalate, in via preliminare, due sentenze di merito, che giungono a conclusioni diametralmente opposte.

Secondo il Trib. Verona, 29 settembre 1987, è del tutto pacifico che al regime di comunione legale subentri quello della comunione ordinaria (art. 1100 ss. c.c.) ove si verifichi una delle ipotesi di cui all'art. 191 c.c.

Viceversa, secondo App. Milano, 19 novembre 1993, lo scioglimento della comunione legale non determina la trasformazione della stessa in comunione ordinaria, ma comporta l'effetto ultrattivo della disciplina legale<sup>27</sup>.

Quanto alla giurisprudenza di legittimità, l'orientamento decisamente prevalente ritiene che la natura di comunione senza quote della comunione legale permanga sino al momento del suo scioglimento ai sensi dell'art. 191 c.c., allorché i beni cadono in comunione ordinaria e ciascun coniuge, che abbia conservato il potere di disporre della propria quota, può

---

<sup>26</sup> Solleva le medesime perplessità, V. Zampaglione, *Un inatteso orientamento*, cit., p. 152, per la quale trattasi di una incongruenza nel percorso logico della Cassazione. La decisione qui al vaglio sembrerebbe peraltro inserirsi nel diverso e ampio dibattito sviluppatosi in ordine alla tematica degli atti di disposizione della quota di un singolo bene facente parte di una più ampia massa di beni in comunione *pro indiviso*, specificatamente in presenza di un atto di disposizione che non riguardi l'intera quota ma singoli beni della comunione. Sul punto, A. Galasso, *Art. 194*, in *Comm. c.c.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2003, p. 530. Dibattito, questo, che ha subito un'accelerazione dopo la nota sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (15 marzo 2016, n. 5068), che ha proposto una soluzione né del tutto appagante né condivisibile. Tra i contributi dottrinali si segnala in particolare, per i rilievi critici cui si aderisce, G. Amadio, *Coeredità e atti di disposizione della quota (in margine a Cass., Sez. un., 15 marzo 2016 n. 5068)*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 759 ss., e, da ultimo, Id., *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 13 s. Critici, anche, M. Bellinvia, F. Magliulo, A. Musto, *Donazione di cosa altrui e di quota indivisa: prime riflessioni, a margine della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 15 marzo 2016 n. 5068 - Studio n. 200 - 2016/C del Consiglio Nazionale del Notariato del 21 aprile 2016, nota a Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016 n. 5068*. Per approfondimenti del tema, con diversità d'opinioni, L. Bullo, *Titolarità e legittimazione a disporre nelle comunioni "civilistiche"*, cit.; S.P. Cerri, *Donazione di beni altrui e causa in concreto* (Cass. civ., Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5068), in *Vita not.*, 2016, n. 2, p. 585; U. Carnevali, *La donazione di beni altrui nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, n. 5, p. 613; M. Tanzillo, *La donazione (patologica) di cosa altrui*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 503 ss. Per applicazioni successive della giurisprudenza di legittimità, si vedano almeno Cass., 10 luglio 2017, n. 17021, in *Notariato*, 2017, p. 645, con nota F. Galelli, *Divisione parziale dell'eredità e consenso di tutti i coeredi*; Cass., 23 febbraio 2018, n. 4428, in *Riv. not.*, 2018, II, p. 757, con nota A. Torroni, *La Cassazione torna sull'alienazione della quotina. Alla ricerca della ratio della qualifica giurisprudenziale come alienazione dell'esito divisionale e di soluzioni di tecnica contrattuale*; Cass., 19 febbraio 2019, n. 4831, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 907, con nota di R. Mazzariol, *La vendita del bene ereditario prima della divisione: conferme e distingo dopo le sezioni unite*.

<sup>27</sup> Entrambe le sentenze sono riportate per stralci e ampiamente commentate da R. Caravaglios, *La comunione legale*, II, Milano, 1995, pp. 1004 ss. La sentenza della Corte d'Appello milanese è riportata in *Fam. e dir.*, 1994, pp. 434 ss., con nota R. Dogliotti, *Sulla disciplina applicabile allo scioglimento della comunione legale*.

liberamente e separatamente alienarla, essendo venuta meno l'esigenza di tutela del coniuge a non entrare in rapporto di comunione con estranei<sup>28</sup>.

In sintesi la Cassazione ha ripetutamente espresso il principio secondo cui il vincolo di indisponibilità sui beni è coerente con la scelta effettuata dai coniugi di assoggettarsi al regime di comunione legale, ma perde di rilievo in virtù del successivo passaggio al regime di separazione (sia che questo avvenga per opzione dei coniugi, sia per altre cause, quali il fallimento di uno dei coniugi), in quanto tale passaggio rappresenta un'evidente e naturale attenuazione del principio solidaristico sotteso al regime della comunione legale, ovvero la volontà di stemperarne la valenza giuridica, con un conseguente mutamento in ordine allo statuto dei beni, alle regole dell'amministrazione, della responsabilità e della disponibilità dei beni stessi<sup>29</sup>.

In particolare va segnalata una sentenza della Suprema Corte, successiva alla sentenza n. 4676/2018, che ha riconfermato l'orientamento prevalente e maggioritario, sancendo ancora una volta il principio per il quale allo scioglimento della comunione legale, il diritto acquistato cade in comunione ordinaria<sup>30</sup>.

B) Anche la dottrina si è occupata del problema in oggetto.

Il dibattito è estremamente variegato e complesso e quindi qui si farà riferimento alle argomentazioni di maggior rilevanza enunciate a sostegno delle diverse tesi<sup>31</sup>.

Una prima tesi sostiene che a seguito dello scioglimento della comunione si instauri tra i coniugi una nuova fase di comunione, che deve essere assimilata alla comunione ereditaria<sup>32</sup>.

Ma accogliendo tale interpretazione un'eventuale disposizione della singola quota sarebbe assoggettata alle regole previste dal diritto ereditario e quindi, ad esempio, a quella dettata dall'art. 732 c.c. (diritto di prelazione del coerede), conseguenza che appare non ipotizzabile per la profonda diversità di *ratio* esistente tra disciplina successoria e disciplina familiare<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Così la recente Cass., 5 aprile 2017, n. 8803, in *Giur. it.*, 2018, p. 590, con nota adesiva di M. Iannone, *Comunione legale – Il fallimento di uno dei coniugi e lo scioglimento della comunione legale*.

<sup>29</sup> Sulla stessa linea di Cass. n. 8803/2017, citata alla precedente nota 28, tra le altre: Cass., 28 novembre 1996, n. 10586, in *Riv. not.*, 1997, p. 405, con nota di D. Migliori jr, *Il regime della proprietà comune successivamente allo scioglimento della comunione legale tra coniugi*; Cass., 19 febbraio 2014, n. 3931, in *Notariato*, 2014, p. 209; Cass., 3 luglio 2015, n. 13760, in *Giur. it.*, 2016, p. 1102, con nota di M. Piemontese, *Regime patrimoniale della famiglia – attività bancarie e comunione del residuo*. *Contra*, v. Cass., 24 luglio 2003, n. 11467, in *Guida al diritto*, 2003.

<sup>30</sup> Cass., 28 dicembre 2018, n. 33546, in *Quotidiano giuridico*, 2019, per la quale: «L'usufrutto acquistato da entrambi i coniugi permane, nella sua interezza e senza quota, nella comunione legale fra loro esistente fino allo scioglimento della stessa, allorquando cade in comunione ordinaria fra i medesimi coniugi, che divengono contitolari di tale diritto, ciascuno per la propria quota, fino alla sua naturale estinzione. Tuttavia, ove la cessazione della comunione legale avvenga per effetto del decesso di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo si estingue, non potendo avere durata superiore alla vita del suo titolare, salvo che il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo».

<sup>31</sup> Segnalano correttamente l'esistenza non di due, bensì di quattro varianti, A. Di Sapio, D. Muritano, A. Pischetola, *A proposito*, cit. e precisamente:

- a) ultrattività della comunione legale;
- b) passaggio dalla comunione legale a quella ordinaria;
- c) formarsi di una comunione transitoria assimilabile a quella ereditaria;
- d) soggezione dei beni in comunione ad una fase di liquidazione, come avviene per associazioni e società.

<sup>32</sup> Così, F. Carlucci, *Natura giuridica della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, p. 30; S. Alagna, *Lo scioglimento della comunione legale: osservazioni e proposte*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, p. 505, il quale, però, evidenzia che il progetto di legge della riforma del diritto di famiglia lascia scoperta la fase successiva allo scioglimento della comunione legale.

<sup>33</sup> In questo stesso senso, C. Cicero e M. Maxia, *Scioglimento della comunione legale*, cit., p. 56; F. Mastropaolo e P. Pitter, *Commento sub art. 191*, cit., p. 292; R. Dogliotti, *Sulla disciplina applicabile*, cit., p. 438.

Un secondo orientamento ritiene che a seguito dello scioglimento della comunione legale sarebbe necessaria una fase liquidativa, sul modello di quella delle società e pertanto i coniugi vanterebbero soltanto una aspettativa, sia pure giuridicamente tutelata.

Di conseguenza, pendente la fase di liquidazione, i coniugi non avrebbero alcun potere sulla quota e non potrebbero alienarla<sup>34</sup>.

Anche questa soluzione non appare convincente, essendo fondata sulla già citata ricostruzione della natura giuridica della comunione legale quale autonomo soggetto di diritto, teoria che nel panorama dottrinario appare del tutto minoritaria<sup>35</sup>.

La tesi dell'ultrattività della comunione legale, ripresa dalla Sentenza n. 4676 del 2018, di cui si è detto in precedenza, è sostenuta da altra parte della dottrina.

Uno dei punti messi in rilievo, che impedirebbero il passaggio ad una comunione ordinaria una volta verificatosi lo scioglimento della comunione legale, è di natura sistematica: ove non vi fosse prosecuzione del regime di comunione legale, quanto allo statuto dei beni acquistati in precedenza, si arriverebbe a vanificare e frustrare l'intento legislativo insito nella riforma del 1975<sup>36</sup>.

Ulteriore argomentazione a favore della tesi dell'ultrattività del regime di comunione legale è fornita da chi osserva che il legislatore non ha disciplinato alcun passaggio dalla comunione legale a quella ordinaria e quindi l'eventuale modifica della qualificazione dei beni non appare ipotizzabile; inoltre una modifica porterebbe con sé uno stravolgimento degli aspetti debitori e creditori già in essere<sup>37</sup>.

Non è poi mancato chi, infine, ha da un lato evidenziato il timore che a seguito della cessazione della comunione legale si potrebbe realizzare una intrusione di un terzo nella quota di un coniuge, terzo peraltro completamente ignaro delle pregresse vicende patrimoniali e dall'altro ha fatto leva sulla disciplina della comunione *de residuo*, sostenendo che una volta ammessa la trasformazione in comunione ordinaria, i beni della comunione *de residuo* non farebbero mai parte del regime di comunione legale<sup>38</sup>.

In realtà tutte le argomentazioni ora riportate non appaiono decisive.

*In primis*, è vero che l'intento legislativo della riforma del 1975, è quello di garantire un vincolo solidaristico sui beni, ma ciò ovviamente vale fino a quando permanga la scelta da parte dei coniugi a favore del sistema legale, ma certamente non dopo che gli stessi coniugi abbiano optato per la separazione dei beni (o siano ricaduti in tale regime, ad esempio per il fallimento di uno dei coniugi).

In altri termini continuare ad applicare per i beni acquistati le regole proprie della comunione legale anche a seguito di opposta opzione convenzionale, significherebbe vincolare

---

<sup>34</sup> Cfr. V. De Paola, *Il diritto patrimoniale*, cit., pp. 697-699.

<sup>35</sup> Per una critica alla tesi dell'apertura di una fase liquidativa, v. F. Santosuosso, *Delle persone e della famiglia*, cit., p. 289.

<sup>36</sup> Così, seppur in forma dubitativa, G. Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 106, nota 1.

<sup>37</sup> In tal senso, R. Caravaglios, *La comunione legale*, cit., p. 1007.

<sup>38</sup> V. M. Paladini, *Lo scioglimento della comunione legale e la divisione dei beni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, I rapporti patrimoniali tra coniugi, III, Torino, 2010, p. 602 s.

senza limiti i coniugi alla prima scelta operata e ciò appare oggettivamente incongruo, nonché in contrasto con il principio di tutela dell'autonomia privata<sup>39</sup>.

Sull'assenza di un riferimento normativo che disciplini la fattispecie in esame, può replicarsi che l'assenza di una regolamentazione non induce a propendere, in astratto, né per l'una né per l'altra tesi, con conseguente necessità da parte dell'interprete di una valutazione di carattere sistematico.

In ultimo, non si vede quale pregiudizio possa derivare dal trasferimento a terzi della quota resa ormai disponibile a seguito della cessazione del regime legale, instaurandosi tra il coniuge che non ha trasferito la sua partecipazione e l'eventuale terzo acquirente un normale rapporto di comunione, dettagliatamente disciplinato dal nostro codice civile.

Né può venire in rilievo un'eventuale tutela del terzo, ignaro della situazione pregressa, in quanto deve presumersi che ogni avente causa abbia ben valutato tutti gli aspetti connessi all'acquisizione della quota, prima di procedere all'acquisto.

Circa poi il problema della comunione *de residuo*, va osservato che il legislatore ha inteso disciplinare due diverse modalità di acquisto (immediata e *de residuo*), con un trattamento differente durante la comunione legale, ma destinate entrambe ad essere ricondotte ad unità proprio nel momento dello scioglimento della stessa, quando tutti i beni passano nella contitolarità ordinaria tra i coniugi; anche se, come qui può solo accennarsi, al momento dello scioglimento le due forme di comunione (legale e *de residuo*) non opereranno in modo uguale, atteggiandosi in forma di comunione ordinaria la prima ed in forma di diritto di credito (secondo l'opinione più accreditata) la seconda.

Da presupposti diversi muove altra dottrina, che conclude, però, per la libera disponibilità della quota da parte del singolo coniuge dopo l'avvenuto scioglimento della comunione legale.

Si è infatti sostenuto che a seguito dello scioglimento della comunione legale e fino all'atto di divisione, permanga la comunione ed il patrimonio comune, dal punto di vista oggettivo, si dovrà ancora considerare sottoposto alla previgente disciplina.

In particolare, si è detto, la massa patrimoniale sottoposta al regime di comunione legale costituisce un' "*universitas*", cioè un complesso di beni e rapporti che vanno considerati unitariamente e non come somma automistica di cespiti singoli<sup>40</sup>.

Corollario di questa premessa è che anche dopo lo scioglimento restano applicabili tutte le norme della disciplina relativa alla comunione legale che trovano la loro *ratio* nella natura di *universitas* e rapporti di comunione.

Si distingue, infine, tra rapporti interni tra i coniugi, che sarebbero regolati dalla comunione ordinaria e rapporti esterni, che continuerebbero a essere regolati dalla comunione legale<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Per la necessità di non considerare il sistema della comunione legale come immodificabile ed intangibile, seppur in relazione a diversa problematica, v. G. Lo Sardo, *Ma la comunione legale non è una prigione!*, in *Riv. not.*, 1993, p. 124 ss.

<sup>40</sup> Si esprimono in termini di *universitas*, F. Mastropaolo e P. Pitter, *Commento sub art. 191*, cit., pp. 287-288; A. Galasso e M. Tamburello, *Regime patrimoniale*, cit., p. 657.

<sup>41</sup> Allineandosi a questa teoria, distingue tra rapporti interni e rapporti esterni, D. Migliori jr., *Il regime della proprietà comune*, cit., p. 414. Secondo questo A., si può affermare che in seguito allo scioglimento della comunione legale i rapporti patrimoniali fra coniugi, in ordine ai beni acquistati, siano ormai assoggettati alla ordinaria contitolarità, mentre rispetto ai terzi aventi causa dalla comunione (o dai coniugi) rimane in piedi il sistema previgente, con specifico riferimento al principio della responsabilità e delle garanzie poste a tutela dei terzi. Così anche R. Dogliotti, *Sulla disciplina*, cit., p. 439. Sulla

Nonostante quest'ultima affermazione però, come detto, questa dottrina propende per la libera alienabilità della quota da parte di ciascun coniuge sull'intero patrimonio comune, ritenendo che l'anteriore inalienabilità della quota sull'intera *universitas*, è collegata non alla natura di questa, bensì all'esistenza del regime di comunione legale<sup>42</sup>.

La tesi decisamente prevalente in dottrina e che merita di essere condivisa, è quella per la quale la comunione legale relativamente ai beni acquistati durante la comunione, permane fino al momento dello scioglimento, ai sensi dell'art. 191 c.c., instaurandosi in seguito una comunione ordinaria relativamente agli stessi beni.

La normativa relativa alla comunione ordinaria dovrà ritenersi applicabile sia ai rapporti interni sia a quelli esterni, configurandosi, a seguito dello scioglimento della comunione legale, un sistema unitario che merita di essere regolamentato in modo uniforme nella sua interezza.

Pertanto, così come confermato dalla prevalente giurisprudenza della Cassazione, al verificarsi di una delle cause di scioglimento della comunione legale, si produce immediatamente la contitolarità dei coniugi sul patrimonio acquistato durante la comunione legale, secondo le regole della comunione ordinaria, con conseguente modifica anche delle norme in materia di amministrazione e responsabilità<sup>43</sup>. Lo scioglimento della comunione legale si configura, quindi, come fattispecie costitutiva della comunione ordinaria.

Ne discende la libera cedibilità della quota.

## **7. Conclusioni e considerazioni operative.**

In conclusione dell'*excursus* svolto, può ipotizzarsi una risposta in ordine al problema oggetto di indagine.

Due coniugi che abbiano acquistato un bene *manente comunione*, a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento della comunione legale *ex art.* 191 c.c., sia essa volontaria (convenzione notarile di separazione dei beni), sia essa indipendente dalla loro volontà (es. fallimento di uno dei coniugi), vedono modificarsi la loro situazione di contitolarità.

Al regime di comunione legale, in ordine al bene acquistato, si sostituirà una situazione di comunione ordinaria, con la conseguente libera disponibilità ed alienabilità della quota del singolo coniuge, sia a favore dello stesso coniuge (a seguito di convenzione di separazione) sia a favore di un terzo.

La presunta ultrattività del regime di comunione legale, sostenuta dalla sentenza n. 4676 del 2018, con motivazioni non convincenti e da una parte della dottrina con valutazioni che

---

circostanza che la comunione legale vada qualificata come patrimonio separato rispetto a quelli personali dei coniugi, con riferimento al profilo delle obbligazioni (artt. 186-190 c.c.), v. F. Mecenate, *Debito, Responsabilità e comunione legale nel nuovo diritto di famiglia*, Torino, 2017, p. 27 ss. Aderendo a questa ultima interpretazione, appare incongruo ipotizzare che la separazione patrimoniale, ancorché limitata a beni e debiti pregressi, continui nei confronti dei terzi nonostante l'avvenuto scioglimento del regime legale, in quanto tale separazione trova la sua giustificazione proprio nella scelta dei coniugi di optare per il regime di comunione legale e fino al mantenimento dello stesso.

<sup>42</sup> Cfr. F. Mastropaolo e P. Pitter, *Commento sub art. 191*, cit., p. 291; A. Galasso e M. Tamburrello, *Regime patrimoniale*, cit., p. 661.

<sup>43</sup> In questa direzione, tra gli altri, M. Finocchiaro, *Aspetti controversi del regime patrimoniale tra i coniugi (regime patrimoniale e matrimonio, nonché questioni diverse in tema di comunione legale e di suo scioglimento)*, in *Vita not.*, 1997, p. 1262 s.; G. Cattaneo, *Note introduttive*, cit., p. 428 s.; P. Schlesinger, *Comunione legale*, in *Comm. Riforma dir. famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977, p. 438 s.; G. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 536 s.

non appaiono decisive, sarebbe in conflitto con lo stesso concetto di scioglimento del regime e obbligherebbe in modo anomalo i coniugi a rispettare il vincolo di indisponibilità, proprio a fronte della loro scelta di sottrarsi, attraverso la stipula di una convenzione matrimoniale di separazione dei beni, alle rigide e complesse regole della comunione legale.

Ed infatti con il passaggio alla separazione dei beni i coniugi intendono alterare il principio solidaristico caratteristico della comunione legale, o più precisamente indebolirne la portata giuridica, espandendo la loro autonomia nella gestione dei rapporti familiari e dei beni acquistati.

Per concludere è opportuno soffermarsi nuovamente sulla più volte citata sentenza n. 4676 del 2018.

Come osservato in precedenza, la Cassazione con questa decisione afferma che ai beni acquistati in un previgente regime patrimoniale, continuano ad applicarsi le norme del detto regime, “salva diversa volontà dei coniugi”.

Sembrerebbe, quindi, secondo la sentenza, che il meccanismo dell’ultrattività della comunione legale potrebbe essere depotenziato dai coniugi, semplicemente manifestando una “diversa volontà”.

Non è chiaro se questo rilevante aspetto contenuto nella decisione in esame, costituisca una mera applicazione di quanto previsto nell’art. 228 della legge 151 del 1975, norma richiamata a sostegno della tesi dell’ultrattività; tale norma infatti richiedeva una manifestazione di volontà dei coniugi per assoggettare al nuovo regime della comunione legale i beni acquistati in precedenza.

Se così fosse, il richiamo alla “diversa volontà dei coniugi” operata dalla Cassazione perderebbe di significato, in quanto, come detto in precedenza, l’art. 228 della Legge 151 del 1975 costituisce norma transitoria ed eccezionale, inadeguata a regolare diverse fattispecie, se non quella specificatamente connessa al delicato momento storico di entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia<sup>44</sup>.

Né, d’altro canto, l’assenza di siffatta manifestazione di volontà congiunta potrebbe far risorgere il principio dell’ultrattività, che qui si è inteso contestare.

Dal punto di vista operativo e della tecnica redazionale può essere opportuno che i coniugi, nell’ambito della convenzione di separazione dei beni, dichiarino e convengano che per gli acquisti effettuati durante la comunione legale troveranno applicazione le regole degli artt. 1100 e ss. c.c.<sup>45</sup>.

Trattasi quindi di una clausola che è sicuramente consigliabile inserire nell’ambito della convenzione di scelta del regime di separazione dei beni, ma che non può costituire elemento essenziale e decisivo al fine della già riconosciuta modifica dello statuto dei beni in comunione ordinaria.

---

<sup>44</sup> Dubitano della rilevanza di questo passaggio della sentenza, A. Di Sapio, D. Muritano, A. Pischetola, *A proposito*, cit.

<sup>45</sup> Così, C. Cicero e M. Maxia, *Scioglimento della comunione legale*, cit. p. 59.