

COMUNIONE LEGALE E RESPONSABILITA' PATRIMONIALE

CAPITOLO I: OBBLIGHI GRAVANTI SUI BENI DELLA COMUNIONE

- 1) Distinzione tra creditori comuni e creditori personali dei coniugi.
- 2) Individuazione dei debiti comuni e relativo trattamento: analisi delle fattispecie previste dall'art. 186 cod. civ.
- 3) La nozione di “pesi ed oneri” di cui alla lettera a).
- 4) Individuazione dei “carichi dell'amministrazione” di cui alla lettera b).
- 5) Tipologia delle obbligazioni contratte “nell'interesse della famiglia” di cui alla lettera c): le controverse interpretazioni di dottrina e giurisprudenza.
- 6) Obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi, ai sensi della lettera d).

CAPITOLO II: RESPONSABILITA' SUSSIDIARIA DEI BENI PERSONALI

- 1) L'art. 190 cod. civ. e la limitazione di responsabilità nella “misura della metà del credito”.
- 2) Nozione di sussidiarietà.
- 3) Sorte dei beni in comunione *de residuo*.

4) Derogabilità dell'art. 190 cod. civ.

CAPITOLO III: DEBITI PERSONALI DEI CONIUGI

- 1) Obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio e quelle derivanti da donazioni o successioni.
- 2) Obbligazioni contratte separatamente dai coniugi: individuazione delle diverse fattispecie contemplate nell'art. 189 cod. civ.
- 3) Postergazione dei creditori personali chirografari ai creditori comuni: il dibattito dottrinale.
- 4) Responsabilità parziaria e sussidiaria degli artt. 189 e 190 cod. civ ed efficacia del titolo esecutivo: ipotesi di responsabilità senza debito, oppure obbligazione di garanzia *ex lege* per debito altrui?

CAPITOLO IV: AZIONE ESECUTIVA SUI BENI COMUNI

- 1) Modalità di realizzazione della garanzia patrimoniale sui beni comuni per le obbligazioni personali dei coniugi: la nozione di quota.
- 2) Posizione della dottrina.
- 3) Posizione della giurisprudenza.
- 4) Presunzione muciana e regime di comunione legale dei beni.

CAPITOLO I: OBBLIGHI GRAVANTI SUI BENI DELLA COMUNIONE

1. DISTINZIONE FRA CREDITORI COMUNI E CREDITORI PERSONALI DEI CONIUGI.

Il complesso delle norme che disciplinano la responsabilità dei coniugi (artt. 186 – 190 cod. civ.), come non si è mancato spesso di sottolineare¹ nell'affrontare le problematiche inerenti alla comunione legale, ne rappresenta sicuramente uno dei punti nodali.

Il sistema della responsabilità dei coniugi in regime di comunione legale dei beni sembra presentarsi ispirato essenzialmente alla distinzione fra obblighi gravanti sulla comunione, ai sensi degli artt. 186 e 190 cod. civ., e debiti personali dei coniugi, categoria ricostruibile in base a quanto disposto dagli artt. 187, 188 e 189 cod. civ.². Tale bipartizione, tuttavia, non rende giustizia della ancora

¹ Si vedano, fra le altre, le osservazioni di SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, nel *Commentario del codice civile*, Libro I, Tomo I, Utet, 1983, 275, e di E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, nella *Comunione legale*, a cura di BIANCA, II, Giuffrè, 1989, 742.

² La terminologia usata dal legislatore nelle norme che disciplinano la responsabilità nella comunione legale, come ben evidenziato da M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Giuffrè, 1984, 1097, pare offrire all'interprete spunti in merito al dibattito sulla natura giuridica della stessa: al riguardo, già la rubrica dell'art. 186 cod. civ., nell'espressione "obblighi gravanti sulla comunione", potrebbe, in effetti, costituire valido argomento testuale in favore della ricostruzione della comunione come soggetto giuridico autonomo, direttamente responsabile; nello stesso senso, l'espressione "i beni della comunione...non rispondono...", di cui agli artt. 187 e 188 cod. civ., e, infine, quella "i beni della comunione rispondono ..." di cui agli artt. 186 e 189 cod. civ.: formule diverse rispetto a quella usata dal legislatore nell'art. 2740 cod. civ., in cui la nozione di responsabilità è riferita al soggetto debitore. Significativa, a tal proposito, la posizione di MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, nel *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, III, Cedam, 1992, 231 ss, i quali evidenziano come solo in senso atecnico, però, possa parlarsi di "debiti della comunione" o "creditori della comunione", ritenendo da respingere la tesi soggettivistica della comunione legale prospettata, in particolare, da CIAN e VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1980, 337, e da DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Il regime patrimoniale della famiglia*, Tomo II, Giuffrè, 1995, 601. Sottolinea "la scarsa omogeneità del

maggior complessità della materia, laddove, nell'ambito della categoria dei debiti gravanti singolarmente su ciascuno dei coniugi, si sono raffinate ulteriori distinzioni connesse al diverso regime giuridico a cui i sottotipi soggiacciono³.

La linea di demarcazione fra obbligazioni comuni ed obbligazioni personali tende ad essere individuata con criterio residuale: l'art. 186 cod. civ. contiene, in una simile prospettiva⁴, l'elencazione tassativa delle obbligazioni comuni e, pertanto, all'infuori delle ipotesi contemplate dalla norma⁵, le obbligazioni contratte separatamente dai coniugi per interessi con comuni, così come quelle contratte dai coniugi prima del matrimonio *ex art. 187* cod. civ. e quelle da cui siano gravate successioni e donazioni non attribuite alla comunione legale *ex art. 188* cod. civ., costituiscono debiti personali, in quanto tali assoggettate alla disciplina di cui all'art. 189 cod. civ.

dettato legislativo" e "l'intrinseca equivocità dei dati letterali", E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 743, per dedurre la confusione del legislatore in merito alla soggettività della comunione, alla configurazione della stessa come patrimonio separato da quelli personali dei coniugi, o come patrimonio autonomo.

³ Per la relativa problematica si rinvia al Capitolo III del presente lavoro.

⁴ In questo senso, GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Giuffrè, 1997, 157, e, di recente, BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, nel *Codice della famiglia* a cura di SESTA, I, Giuffrè, 2007, 874. Non sono mancati, comunque, spunti nel senso di una possibile interpretazione estensiva delle varie voci elencate dalla norma dell'art. 186 cod. civ.: cfr., ad es., MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Trattato dir. fam.*, diretto da ZATTI, a cura di ANELLI e SESTA, III, Giuffrè, 2002, 346. Di opinione diametralmente opposta, rispetto alla tesi accennata nel testo, sono CIAN e VILLANI, *op. loc. cit.*, i quali, partendo dalla considerazione della comunione come autonomo soggetto giuridico rispetto ai coniugi, reputano che l'elencazione dell'art. 186 cod. civ. escluda proprio la principale categoria di obbligazioni comuni, cioè quelle contratte spendendo il nome della comunione. Alla conclusione di ritenere non esaustiva l'elencazione delle obbligazioni della comunione di cui all'art. 186 cod. civ., ma partendo da assai diverse premesse e con peculiare riferimento al problema delle obbligazioni derivanti da fatto illecito, giungono anche MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 241.

⁵ A tal proposito, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, nel *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Giuffrè, 1979, 157.

2. INDIVIDUAZIONE DEI DEBITI COMUNI E RELATIVO TRATTAMENTO:
ANALISI DELLE FATTISPECIE PREVISTE DALL'ART. 186 COD. CIV. LA
NOZIONE DI "PESI ED ONERI" DI CUI ALLA LETTERA A).

L'eterogeneità dei criteri utilizzati dal legislatore per l'individuazione delle obbligazioni gravanti sui beni comuni, se da un lato agevola l'interprete, facendolo propendere verosimilmente per la tassatività dell'elencazione delle ipotesi di cui all'art. 186 cod. civ. (o, al più, per la possibilità di un'interpretazione estensiva delle stesse), dall'altro rende difficile l'individuazione della relativa *ratio*. Dalla norma si evincono, infatti, due criteri: uno oggettivo-funzionale, dell'assunzione dell'obbligazione per un interesse comune alla famiglia; un altro soggettivo, dell'assunzione congiunta dell'obbligazione⁶.

La prima categoria di obblighi è costituita dai "pesi ed oneri" gravanti sui beni della comunione "al momento dell'acquisto". I dubbi sollevati dall'espressione usata dal legislatore sono molteplici e rendono tutt'altro che pacifica l'interpretazione della norma. Comunque, come si è evidenziato⁷, l'elemento sicuramente caratterizzante l'ipotesi in esame, così come quelle contemplate nelle

⁶ V., per tutti, DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, in *Il diritto di famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, nel *Trattato* diretto da BONILINI e CATTANEO, II, Utet, 1997, 213.

⁷ Cfr., per tutti, GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 163.

successive lettere b) e c), è che le obbligazioni ivi previste non siano assunte congiuntamente dai coniugi.

Mentre, poi, da alcuni⁸ si ritiene che l'espressione usata dal legislatore, come molte altre in tema di responsabilità, sia atecnica e senz'altro comprensiva di ipotesi ulteriori rispetto a quelle desumibili da una interpretazione strettamente letterale della norma, da altri⁹ si continua a proporre una lettura della norma rigorosamente fedele al dato letterale. Sembra, comunque, preferibile la prima ricostruzione, alla luce della circostanza che, se è vero che il legislatore ha usato un'espressione, quella "pesi ed oneri", che farebbe pensare in linea di massima a pegno, ipoteca, privilegi, pignoramenti ed oneri reali, è

⁸ In quanto, a ragionare diversamente, essa non avrebbe alcuna utilità: il bene, infatti, entrando nel patrimonio comune, già gravato dai vincoli reali esistenti al momento dell'acquisto, sarebbe già di per sé assoggettato per intero all'espropriazione *ex art. 2809 cod. civ.*, nulla aggiungendosi a quanto previsto dalle norme generali. In questo senso GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 163, nonché MASTROPAOLO e PITTER, *op. loc. cit.*, i quali ritengono, inoltre, che, laddove non si estendesse la previsione in esame oltre i limiti dell'interpretazione letterale, nulla si aggiungerebbe a quanto già previsto dall'art. 2808 cod. civ. circa la espropriabilità del bene per intero, in quanto l'effetto acquisitivo si produce per legge anche in capo all'altro coniuge e pertanto il coniuge non acquirente potrebbe senz'altro essere già incluso fra i soggetti nei cui confronti, *ex art. 2808 cod. civ.*, l'espropriazione potrebbe avvenire; analogamente, da ultimo, T.V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, 20.

⁹ La portata innovativa della norma risiederebbe, infatti, nella circostanza che dell'adempimento delle obbligazioni, a garanzia delle quali si sono costituiti i vincoli esistenti al momento dell'acquisto, rispondono tutti i beni della comunione legale complessivamente intesi: così, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1101, il quale afferma che l'utilità dell'art. 186 lett. a) risiede nell'estensione della responsabilità principale ed illimitata anche agli altri beni comuni, consentendo anche il superamento dei dubbi relativi alla espropriabilità del bene per intero, compresa la quota del coniuge non personalmente obbligato; analogamente, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, nel *Trattato di diritto privato, Il diritto di famiglia*, diretto da BESSONE, IV, 2, Giappichelli, 1999, 323. Più di recente, GNANI, *Tutela del creditore e limiti della responsabilità sussidiaria nella comunione legale*, in *Famiglia*, 2001, 655 ss, nt. 278, secondo cui "i beni comuni rispondono degli obblighi *ex art. 186, lett. a) e b)*, c.c. pur se il debito concerne uno solo di essi. Trova allora conferma l'omogeneizzazione e l'unificazione di tutto il patrimonio comune in una massa. L'intera massa risponde per obblighi nati rispetto ad un singolo bene; una volta sorta l'obbligazione, la valutazione atomistica di quest'ultimo lascia spazio alla visione unificante del patrimonio- massa. Attesa l'identità di *ratio* tra le prime due lettere dell'art. 186 c.c., vale quanto appena detto anche rispetto alla lettera a). Di conseguenza, risponde l'intera massa anche se uno solo dei beni è gravato da garanzia specifica".

altresì vero che la norma, collocata fra quelle disciplinanti la responsabilità e sotto la rubrica “obblighi gravanti sui beni comuni”, non può almeno non comprendere anche la categoria delle obbligazioni *propter rem*¹⁰.

La norma delinea ulteriormente i contorni della fattispecie in esame attraverso il requisito temporale della sussistenza dei pesi ed oneri “al momento dell’acquisto”: vengono fatti concordemente rientrare nella previsione in esame pure i pesi che si costituiscono contestualmente all’acquisto del bene e non solo quelli già esistenti¹¹, quali, ad esempio, l’ipoteca legale o volontaria accesa in favore del venditore se

¹⁰ In dottrina, anzi, si è addirittura manifestata la tendenza a restringere l’ambito di applicazione della norma esclusivamente alle obbligazioni *propter rem* gravanti sulla cosa al momento dell’acquisto: in questo senso, GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 164.

¹¹ Un falso problema risulta quello relativo all’inquadramento, nella previsione in questione, dei pesi ed oneri sorti successivamente all’acquisto: tra l’orientamento positivo (v., al riguardo, SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia, Comunione legale, Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO, OPPO, TRABUCCHI, I, Cedam, 1977, 429; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 158, e GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, nel *Commentario del Codice Civile Scialoja – Branca*, a cura di FRANCESCO GALGANO, I, 2003, 395) e quello negativo (v., per tutti, SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 276, che li inquadra tra i carichi dell’amministrazione, di cui alla successiva lettera b), pare condivisibile l’osservazione di chi (E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 768) supera il problema, data la totale identità di disciplina fra le ipotesi *sub* lettere a) e b). Ciò che, invece, nessun dubbio ha destato è se il vincolo debba risultare dall’atto di acquisto: in proposito, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1101, e BARBIERA, *La comunione legale*, nel *Trattato Rescigno*, 3, 1996, 558, a ragione escludono una siffatta necessità. Criticabile sembra la prospettiva di BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 325, che distingue tra obbligazioni successive all’acquisto derivanti dall’azione congiunta dei coniugi, inquadrando nella lett. d) della norma, e quelle contratte separatamente, incluse nell’ambito dell’art. 189 cod. civ., in considerazione della consapevolezza del creditore in ordine al regime patrimoniale del debitore, conseguentemente in grado di munirsi di specifiche garanzie in caso di inadempimento: se appare già difficile, in effetti, configurare un dovere di indagine a carico del creditore sulle condizioni economiche del suo debitore, il che rallenterebbe eccessivamente i traffici, ancor più difficile risulta per il creditore conoscere il regime patrimoniale coniugale del suo debitore, possibile solo dalla consultazione dei registri di stato civile, soprattutto nelle contrattazioni che si svolgono in forma libera, senza l’ausilio di un pubblico ufficiale. Fa rientrare nella previsione in esame anche i vincoli già sussistenti al momento dell’acquisto, di recente, anche T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 21.

c'è pagamento dilazionato del prezzo, ovvero a garanzia del mutuo contratto dall'acquirente.

Al riguardo, si è posto, un problema di interferenza fra regole di amministrazione e regole di responsabilità della comunione legale: mentre la concessione di ipoteca su un bene comune, tale essendo quello acquistato anche da un solo coniuge, rientra sicuramente fra gli atti per i quali è necessario il consenso congiunto di entrambi, ai sensi dell'art. 180 cod. civ., l'assunzione di un obbligo, a garanzia del quale viene costituito il vincolo sul bene, invece, potrebbe validamente conseguire dalla manifestazione di volontà di un solo coniuge. In proposito, la dottrina manifesta opinioni discordanti: alcuni¹², pur ritenendo almeno in via di principio applicabile alla fattispecie la previsione di cui all'art. 180 cod. civ., concludono, per ragioni di equità, che l'ipoteca debba considerarsi validamente iscritta nei confronti del solo coniuge formale acquirente e, pertanto, opponibile all'altro coniuge esclusivamente nei limiti di cui all'art. 189, comma 2, cod. civ, che contempla anche l'ipotesi di creditori personali di un solo coniuge muniti di cause legittime di prelazione. Altri¹³, invece, riconducono senz'altro la questione in esame alle regole disciplinanti

¹² Vedi, per tutti, GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Cedam, 1986, 34, che considera l'ipoteca validamente costituita anche senza il consenso dell'altro coniuge, estendendo quanto previsto per l'ipoteca legale dall'art. 2834 cod. civ.; dello stesso avviso, anche se partendo da premesse diverse, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 158, nt. 10.

¹³ V., fra gli altri, E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 768; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 608; T.V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 22, nt. 30.

l'amministrazione dei beni comuni, con la conseguenza, che sembra risultare conseguentemente inevitabile, di considerare l'atto annullabile ai sensi dell'art. 184, comma 1, cod. civ. e, quanto al regime di responsabilità, applicabile l'art. 189, comma 1, cod. civ.

Questione fortemente dibattuta per la sua notevole rilevanza è, poi, quella relativa alla qualificazione dell'obbligazione del pagamento del prezzo per l'acquisto di un bene comune realizzato da un sol coniuge. Ad avviso di alcuni¹⁴, il meccanismo del coacquisto del bene non potrebbe valere a rendere comuni le obbligazioni contratte in dipendenza dell'acquisto stesso, a meno che non si rientri in una delle ipotesi di cui alle lettere b) e c) dell'art. 186. Secondo altri, viceversa, seppur con diverse motivazioni¹⁵, l'obbligo di pagamento del prezzo dovrebbe essere inquadrato nella categoria in esame.

¹⁴ Cfr., indicativamente, E. QUADRI, *op. loc. citt.*; più di recente, BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 559, e, da ultimo, T.V. RUSSO, *op. loc. citt.*, il quale, tuttavia, da un lato esclude il pagamento del prezzo dalle obbligazioni comuni, dall'altro, però, considera che "non sembra che le altre ipotesi possano essere accomunate nella soluzione, potendo ricorrere esigenze ed interessi non riconducibili a unità e, pertanto, bisognosi di rimedi differenti", non apparendo, tuttavia, del tutto chiaro quali siano le altre ipotesi verificabili nel caso concreto!

¹⁵ In questo senso, SCHLESINGER, *op. loc. citt.*; per DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 607, pur riconoscendosi che l'obbligo di pagare il prezzo sia privo dei requisiti dell'onere in senso tecnico, deve escludersi che esso costituisca un debito personale dell'acquirente, stante la diretta imputazione di diritti ed obblighi alla comunione, soggetto di diritto autonomo e diverso dai coniugi; F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Jovene, 1995, 143, argomenta sulla base dell'individuazione di un interesse comune a fondamento dell'acquisto realizzato da un sol coniuge e riconduce alla lett. a) dell'art. 186 cod. civ. l'obbligazione di pagare il prezzo come corrispettivo del trasferimento del bene caduto in comunione; DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 216, argomenta dal fatto che sul patrimonio comune gravi la garanzia reale per il pagamento del prezzo di un bene acquistato da un sol coniuge, per inferire che sullo stesso patrimonio comune gravi anche l'obbligo garantito; BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, 2, Giuffrè, 2005, 131, nt. 192, include nella dizione dell'art. 186, lett. a), cod. civ., il pagamento del prezzo ritenendo tale inclusione "conforme alla ragione della norma intesa ad evitare che la comunione si appropri del bene diminuendo la normale responsabilità patrimoniale su cui i creditori possono contare".

L'ambito di applicazione della previsione in esame non si è mancato di estendere, infine, ai vincoli di inedificabilità previsti dal T.U. sull'edilizia, con l'importante conseguenza che, in caso di abuso commesso da un coniuge, vi sarebbe responsabilità diretta e illimitata dei beni comuni per le spese relative all'ordine di demolizione e per le eventuali sanzioni irrogate¹⁶.

3. INDIVIDUAZIONE DEI "CARICHI DELL'AMMINISTRAZIONE" DI CUI ALLA LETTERA B).

La principale ed indiscussa ipotesi di "carichi dell'amministrazione"¹⁷ è costituita dalle spese contratte, anche separatamente dai coniugi, per la gestione ordinaria dei beni comuni e per il miglior godimento dei cespiti componenti il patrimonio comune: tra queste, a titolo esemplificativo¹⁸, i contributi condominiali, le spese per la conservazione dei beni comuni e quelle per i miglioramenti ed addizioni, purché non eccessivamente gravose per il *ménage* familiare.

Quanto, poi, ai carichi dell'amministrazione straordinaria, occorre fare una distinzione: se si tratta di obbligazioni assunte congiuntamente, nel rispetto dell'art. 180 cod. civ., essi risultano

¹⁶ SCHLESINGER, *op. loc. cit.*; recentemente, MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 350.

¹⁷ La dottrina è concorde nel rilevare che, differentemente da quanto dianzi visto relativamente all'ipotesi di cui alla lett. a), i carichi dell'amministrazione si risolvono sempre in vere e proprie obbligazioni.

¹⁸ Così, CASS., 28 gennaio 1995, n. 1038, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1521, in cui si trova, tra l'altro, espresso il principio secondo cui, proprio per i debiti contratti per la manutenzione ordinaria dei beni comuni, non sarebbe da escludersi la responsabilità di ciascun coniuge per l'intero, stante quanto disposto dell'art. 180 cod. civ., che attribuisce l'amministrazione e la rappresentanza in giudizio, relativamente agli atti di ordinaria amministrazione, disgiuntamente a ciascun coniuge.

senz'altro inquadrabili nella lettera d) dell'articolo in esame. Se, invece, l'obbligo viene contratto da un sol coniuge, per alcuni¹⁹, alla luce del disposto di cui all'art. 180 cod. civ., la carenza di consenso congiunto impedirebbe la qualificazione dell'obbligazione come debito comune e, conseguentemente, facendo ricadere l'ipotesi nell'ambito della previsione di cui all'art. 189, comma 1, cod. civ.; secondo altri²⁰, invece, laddove l'atto sia vantaggioso per la comunione, ovvero abbia soddisfatto una necessità della famiglia, ai sensi dell'art. 192, comma 2, cod. civ., lo si potrebbe considerare debito della comunione, almeno limitatamente al piano dei rimborsi.

Problema certamente di non scarso rilievo è, inoltre, quello della responsabilità dei beni comuni per le obbligazioni derivanti da illecito. In altri termini, non ci si può fare a meno di domandare se tra i carichi dell'amministrazione possano farsi rientrare anche le obbligazioni risarcitorie per danni da cose in custodia (art. 2051 cod. civ.), cagionati da animali (art. 2052 cod. civ.), da rovina di edificio (art. 2053 cod. civ.), da circolazione di veicoli (art. 2054 cod. civ.). La soluzione al problema appare di non poco conto, in considerazione del fatto che, se le obbligazioni in esame vengono inquadrate nella norma

¹⁹ Fra gli altri, GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 35; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit, 159.

²⁰ E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 770, e BARBIERA, *op. loc. citt.* Apparentemente critico T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 26, il quale ritiene che dal dettato della norma non sia possibile rinvenire alcuna limitazione ai soli atti di ordinaria amministrazione ma che sia possibile per i coniugi compiere qualsiasi atto di straordinaria amministrazione, pur sempre nel rispetto delle prescrizioni di cui agli artt. 181-183 cod. civ.

dell'art. 186, lett. b), cod. civ., alla responsabilità diretta ed illimitata dei beni comuni, si affiancherà la responsabilità sussidiaria e parziaria dei beni personali dei coniugi *ex art.* 190 cod. civ.; ove, invece, la disciplina applicabile venga individuata nella lett. d) della norma, ovvero nella normativa generale in tema di responsabilità aquiliana, alcuna limitazione sarà configurabile per i coniugi, né sotto il profilo della parziarietà dell'obbligazione, né sotto quello della relativa sussidiarietà²¹.

Dottrina e giurisprudenza, sul punto, non manifestano uniformità di vedute: a fronte dell'orientamento che riconduce l'ipotesi in esame alla previsione della lett. b), almeno per quanto concerne il caso dell'art. 2054, comma 3, cod. civ.²², non si manca di riconoscere il carattere di obbligazione gravante sulla comunione, senza ritenere il

²¹ Anche se, al riguardo, si discute circa la possibilità, pur negando la parziarietà, di conservare il beneficio della sussidiarietà per il patrimonio personale dei coniugi.

²² In questo senso: CORSI, *op. loc. citt.*; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 276, e DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 215. Peculiare la posizione di GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 401, il quale, pur inquadrando la fattispecie nella lett. b) dell'art. 186 cod. civ., attribuisce al creditore la scelta fra il regime dell'art. 2055 cod. civ. e quello dell'art. 190 cod. civ.; se, invece, il bene è personale o è incerta la sua natura, secondo l'a., riprenderebbero vigore le regole generali degli artt. 2050 ss. cod. civ. Nessun apporto concreto al problema dell'inquadramento normativo proviene da CASS., SEZ. UN., 4 agosto 1998, n. 7640, in *Notariato*, 1999, 123, la quale si limita ad affermare che "al fine di stabilire se i beni della comunione rispondano per l'intero debito o solo fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato non rileva la circostanza che il debito abbia origine contrattuale, ovvero derivi da gestione di affari, da indebito arricchimento ovvero da fatto dannoso". Per la giurisprudenza di merito, si veda, per tutti, APP. BOLOGNA, 27 gennaio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, 573, che stabilisce la responsabilità solidale della moglie per il danno provocato dal marito alla guida di un automezzo da questo acquistato e destinato all'esercizio dell'impresa.

caso di indagare sulla riconducibilità della fattispecie alla lett. b) ovvero alla lett. d) della norma²³.

Secondo un indirizzo che, in materia, pare da preferire²⁴, la fattispecie risulta da inquadrare nell'ambito delle norme sulla responsabilità extracontrattuale e, pertanto, i coniugi saranno direttamente ed illimitatamente responsabili non soltanto con i beni in comunione ma anche con i propri beni personali. Tale conclusione, invero, sembra imporsi ove sia correttamente individuata la *ratio* delle norme di cui agli artt. 2050 ss cod. civ.: la responsabilità ivi prevista, infatti, discende dai doveri di vigilanza e manutenzione imposti al proprietario o a chi ha in custodia beni dotati di intrinseca pericolosità, essendo questi i soggetti che si trovano nella migliore posizione per adottare tutte le precauzioni del caso. Se, allora, tali beni appartengono ad entrambi i coniugi in comunione, entrambi i

²³ Così, E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 771. Inquadrano, invece, nella lett. d) della norma l'ipotesi in questione, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1105, e GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 158, superando l'espressione "contratta" ivi usata dal legislatore. Per una interpretazione letterale della disposizione in esame, propende, invece, BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 565. GALGANO, *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, in *Diritto civile e commerciale*, IV, Cedam, 1990, 109, riconduce "ai carichi dell'amministrazione" le sole obbligazioni di risarcimento di danni da cose (artt. 2051 – 2053, 2054, comma 3, cod. civ.), mentre considera obbligazione personale ogni altra obbligazione di fonte non contrattuale.

²⁴ Così MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 240, i quali prospettano, tuttavia, in chiave dubitativa la possibilità di applicare l'art. 190 cod. civ., almeno per quanto concerne la sussidiarietà. In senso positivo, MINNECI, *op. loc. citt.*, in quanto, accogliendo la nozione di sussidiarietà nel senso di onere gravante sul debitore di indicare beni comuni da aggredire, non deriverebbe grave danno al creditore dal beneficio accordato ai coniugi in questa come nelle altre ipotesi previste dalla norma in esame. Analogamente, di recente, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 27.

proprietari dovranno conseguentemente risponderne ai sensi dell'art. 2055 cod. civ.²⁵.

4. TIPOLOGIA DELLE OBBLIGAZIONI CONTRATTE “NELL’INTERESSE DELLA FAMIGLIA” DI CUI ALLA LETTERA C): LE CONTROVERSE INTERPRETAZIONI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA.

Il profilo di maggiore complessità del sistema delle regole della responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale, nonché nodo cruciale per il coordinamento delle stesse con i principi cardine in tema di regime patrimoniale della famiglia, è rappresentato dalla previsione di cui alla lettera c) dell'art. 186 cod. civ.²⁶.

In proposito, si considera concordemente l'indicazione delle spese per il mantenimento della famiglia e le altre previste nella prima parte della disposizione ipotesi solo esemplificative, ravvisandosi nel riferimento all'interesse familiare la vera clausola generale chiarificatrice della *ratio legis*²⁷.

²⁵ Coerentemente con la premessa di fondo del carattere di ente “reificato” della comunione legale, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 609, considera il fatto dannoso direttamente imputabile alla comunione ed esclude pertanto qualsiasi responsabilità solidale e personale dei coniugi ai sensi dell'art. 2055 cod. civ.

²⁶ La complessità del problema del coordinamento della norma in esame con quelle disciplinanti il regime contributivo della famiglia è resa ancor più evidente, come osserva E. QUADRI, *Profili attuali del dovere di contribuzione*, in *Famiglia*, 2004, 480, dal confronto con ordinamenti come quello francese, tedesco e svizzero, i quali, invece, prevedono un'espressa disciplina al riguardo, essenzialmente ispirata alla regola della responsabilità solidale dei coniugi, seppur con alcuni limiti. Una simile complessità risulta indiscutibilmente accentuata, poi, dall'essere stata eliminata, nella stesura definitiva della norma, la clausola relativa al potere di ciascun coniuge di obbligare anche l'altro.

²⁷ Fra gli altri, v.: E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 772; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 611; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 560; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 355; da ultimo, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 33, secondo cui la regola emergente dalla disposizione in esame esprimerebbe la duplice prospettiva della tutela dell'affidamento del creditore nella garanzia

L'espressione ivi utilizzata rievoca alla memoria quella usata dal legislatore per delineare, all'art. 143, commi 2 e 3, cod. civ., gli obblighi di contribuzione primaria scaturenti dal matrimonio²⁸. E' proprio ciò a porre un problema di coordinamento fra gli artt. 143 e 144 cod. civ., da un lato, e gli artt. 186, lett. c) e 190 cod. civ., dall'altro: mentre dal combinato disposto dalle prime norme si evince il potere di ciascun coniuge di coobbligare solidalmente anche l'altro,

patrimoniale generica del suo debitore, coniugato in regime di comunione dei beni, e dell'integrità del patrimonio comune.

²⁸ Una importante nota terminologica è quella che si rinviene in FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 611, secondo il quale il legislatore avrebbe utilizzato varie espressioni per riferirsi all'interesse della famiglia, anche se tendenzialmente equivalenti: talvolta quella puntuale di "interessi della famiglia" (artt. 143, comma 2, 181, 186, lett. c, 192, comma 4, e 193, comma 2, cod. civ.), talaltra quella di "esigenze della famiglia" (artt. 144 e 145 cod. civ.), con specifico riferimento agli interessi di natura personale; infine, quella di "bisogni della famiglia" (artt. 143, comma 3, 168, 170 e 193, comma 2, cod. civ.), per indicare specificamente interessi di natura patrimoniale. Degna di interesse è altresì la posizione di E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, 1983, 252, che distingue concettualmente la categoria dell'"interesse della famiglia" da quella dei "bisogni della famiglia", ritenendo la prima più ampia della seconda, come già emergerebbe dalla diversa formulazione dei commi 2 e 3 dell'art. 143 cod. civ.: secondo l'a., infatti, la responsabilità per obbligazioni nell'interesse della famiglia sorgerebbe solo nel quadro del regime di comunione legale dei beni, conseguentemente applicandosi la limitazione di responsabilità di cui all'art. 190 cod. civ.; limitazione che, invece, non troverebbe spazio per le obbligazioni assunte per soddisfare bisogni primari. L'art. 186, lett. c), cod. civ., avrebbe, pertanto, una duplice portata: per le spese di mantenimento, istruzione ed educazione dei figli, nessuna limitazione di responsabilità sarebbe configurabile, applicandosi direttamente i principi inderogabili di cui all'art. 144 cod. civ.; per le altre obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia, la norma si completerebbe nella sua efficacia precettiva con quella dell'art. 190 cod. civ. La distinzione in esame è stata ripresa da MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 - 190*, cit., 242 ss, che si soffermano sulla più ampia accezione di "interesse familiare" rispetto a quella di "bisogno familiare", e da BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 335, il quale, pur condividendo in linea di principio la tesi della rilevanza esterna degli obblighi contributivi, risolve il problema del coordinamento fra art. 143 e artt. 186 - 190 cod. civ. considerando la previsione di cui alla lettera c) dell'art. 186 cod. civ. norma speciale, che trova applicazione allorquando l'obbligazione, pur non funzionale alla soddisfazione di bisogni familiari o pur non corrispondendo con l'indirizzo concordato ai sensi dell'art. 144 cod. civ., si riveli vantaggiosa per la famiglia. Fortemente critici nei confronti delle teorie volte a differenziare le nozioni di "bisogni della famiglia" ed "interesse della famiglia", fra gli altri, GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 42; SELVAGGI, *Nota di commento a PRET. VERONA*, 31 ottobre 1987, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 420; più di recente, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 29 ss, il quale prende le distanze anche da quelle teorie volte a ravvisare nell'interesse della famiglia una situazione "di natura superindividuale e, pertanto, distinto da quello dei singoli componenti il nucleo familiare".

nell'attuazione dell'indirizzo di vita concordato²⁹, dal secondo gruppo di norme si evincono, invece, la sussidiarietà e la parziarietà della responsabilità (almeno) del coniuge non obbligato personalmente.

Dottrina e giurisprudenza manifestano, sul punto, divergenti opinioni: la dottrina prevalente³⁰ tende a risolvere il problema ritenendo che il dovere primario di contribuzione abbia un'efficacia esterna, a prescindere dal regime patrimoniale secondario adottato, sulla scorta di un duplice ordine di valutazioni. Da un lato, solo in questo modo verrebbero ad attuarsi i principi di parità e solidarietà

²⁹ Non del tutto lineare sembra, in materia, la posizione di E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, cit., 247 ss, secondo il quale, da un lato, la soluzione al problema del coordinamento fra norme sulla responsabilità e principi generali di diritto di famiglia non può prescindere dalla stretta connessione esistente fra i due commi dell'art. 144 cod. civ., in quanto è vero che a ciascun coniuge spetta il potere di attuare separatamente l'indirizzo di vita concordato, ma è altrettanto vero che un accordo deve comunque essere stato raggiunto dai coniugi; dall'altro sostiene, poi, "che gli sposi abbiano concordato o meno ... l'indirizzo della vita familiare, è semplicemente irrilevante ... perché in un campo relativo alla responsabilità patrimoniale dei coniugi nei confronti dei terzi ... gli accordi interni dei coniugi fra loro possono avere rilievo ... solo in misura estremamente limitata o ridotta, ravvisandosi la vera portata innovativa dell'art. 144, comma 1, cod. civ ... nell'attribuire rilevanza esplicita ai comportamenti esterni dei coniugi".

³⁰ Tale è l'orientamento, in particolare, di FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., 625, secondo il quale il potere di ciascun coniuge di contrarre obbligazioni nell'interesse della famiglia, con efficacia vincolante anche per l'altro, sarebbe espressione del generale, inderogabile, primario, dovere di contribuzione e nessun collegamento presenterebbe con il regime secondario della comunione legale. In analoga prospettiva: ALAGNA, *Il regime patrimoniale primario della famiglia*, in *Vita not.*, 1977, I, 862; DI MAJO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 368; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit, 161; E. QUADRI, *Obbligazioni contratte per soddisfare necessità familiari e responsabilità dei coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 823, secondo il quale "solo il conferimento di una valenza esterna al dovere di contribuzione ... vale a garantire l'effettivo perseguimento dell'obiettivo avuto di mira dal legislatore, consistente nella realizzazione di una reale uguaglianza sostanziale tra i coniugi"; SELVAGGI, *Nota di commento a PRET. VERONA*, 31 ottobre 1987, cit., 421; MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 247. Più di recente, v.: BRUSCUGLIA, *op. loc. citt*; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 359; PICCALUGA, *Obbligazioni nell'interesse della famiglia e responsabilità patrimoniale dei coniugi*, in *Giur. merito*, 2002, 1422, il quale considera che "tale regime, grazie alla sua efficacia generale, crea obblighi diffusi in capo agli sposi ed opera indipendentemente dal regime patrimoniale adottato dai coniugi, integrando ogni altro regime particolare e dando vita ad un quadro organico e sistematico dell'assetto patrimoniale della famiglia in una prospettiva di massima applicazione della Carta costituzionale"; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 410 ss; MORACE PINELLI, *Interessi della famiglia e tutela dei creditori*, Giuffrè, 2003, 92, ravvisa, infine, nell'obbligo di contribuzione, che ha ad oggetto il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, una funzione analoga a quella del fondo patrimoniale.

posti alla base della riforma del diritto di famiglia, come espressione dei valori costituzionali in materia³¹; dall'altro, solo una tale interpretazione consentirebbe di sottrarre la norma dell'art. 186, lett. c), cod. civ., letta in combinato disposto con l'art. 190 cod. civ., al rischio della illegittimità costituzionale, venendosi a creare, in caso contrario, una disparità di trattamento ingiustificata³², riguardo al regime patrimoniale primario, fra creditori di coniugi in comunione legale, che subirebbero la limitazione di responsabilità prevista dall'art. 190 cod. civ., e creditori di coniugi in separazione dei beni, che alcun ostacolo incontrerebbero ad aggredire direttamente e solidalmente il patrimonio di ciascun coniuge³³.

Il potere di ciascun coniuge di obbligare anche l'altro nell'interesse della famiglia troverebbe, poi, correttivi nella facoltà di chiedere al giudice l'esclusione dall'amministrazione del coniuge che ha male amministrato, abusando del potere di impegnare pure l'altro, ai sensi dell'art. 183 cod. civ., nonché nella possibilità, ai sensi dell'art. 193

³¹ In questo senso, marcatamente, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 15, secondo il quale "l'osservanza della solidarietà familiare viene ad essere realizzata, in tale prospettiva, attraverso il riconoscimento, in capo a ciascuno dei coniugi, di un potere disgiunto di iniziativa negoziale esterna, idoneo a impegnare anche il patrimonio dell'altro".

³² Condivide il rilievo in esame, GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 52.

³³ La medesima argomentazione si trova, peraltro, altresì a fondamento della tesi opposta della rilevanza solo interna degli obblighi contributivi e ciò in quanto, fermo restando il ripudio di interpretazioni correttive o parzialmente abroganti la disposizione dell'art. 190 cod. civ., si creerebbe una disparità fra coniugi in comunione e coniugi in separazione dei beni in senso favorevole ai primi che soli godrebbero della limitazione di responsabilità di cui all'art. 190 cod. civ. In tal modo, in altri termini, si finirebbe col proporre un'applicazione della norma dell'art. 190 cod. civ. al di fuori dei confini del regime di comunione legale. A tali conclusioni sembra giungere PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell'"interesse familiare"*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1982, 26 ss e 92 ss. Per la giurisprudenza, v. APP. PERUGIA, 3 aprile 1987, in *Dir. fam.*, 1987, 662.

cod. civ., di chiedere la separazione giudiziale dei beni per la cattiva condotta tenuta nell'amministrazione dei beni³⁴.

Le conclusioni appena esposte suggeriscono, pertanto, un'interpretazione parzialmente abrogante dell'art. 190 cod. civ.: le limitazioni di responsabilità ivi previste non troverebbero applicazione per il creditore di uno dei coniugi che abbia assunto un debito per soddisfare un interesse familiare ai sensi dell'art. 186, lett. c), cod. civ., in tal caso rivestendo lo stesso, nel contempo, la qualità di creditore della comunione e di creditore personale dei coniugi³⁵. Nel medesimo senso si sono pronunciati, con diverse argomentazioni, taluni giudici di merito³⁶ e alcune sentenze della Cassazione³⁷.

³⁴ La puntualizzazione è di E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, cit., 253, secondo cui, nel quadro della peculiare prospettiva seguita (per cui si rinvia alla precedente nota 28) in entrambi i casi verrebbe meno il potere di "operare nell'interesse della famiglia, rimanendo ovviamente il potere di operare per i bisogni della famiglia".

³⁵ Tale conclusione non risulta, tuttavia, pacifica in dottrina, ponendosi in dubbio l'abrogazione della norma anche nella parte in cui prevede la sussidiarietà della responsabilità personale dei coniugi. Per la sopravvivenza della sussidiarietà, v. GNANI, *op. loc. citt.*, il quale pur riconoscendo l'inerenza, almeno sul piano logico, dell'interesse familiare ai beni comuni, posta a fondamento della previsione in esame, che giustifica la sussidiarietà della responsabilità personale dei coniugi, ritiene che tuttavia non possa ravvisarsi nella comunione legale un patrimonio separato, funzionalizzato esclusivamente ai debiti comuni.

³⁶ Chiaramente, APP. PERUGIA, 3 aprile 1987, cit., secondo cui "quale che sia il regime patrimoniale adottato dai coniugi, in regime di convivenza il marito risponde dei debiti contratti dalla moglie allo scopo di far fronte alle necessità familiari, nell'ampio quadro degli obblighi di cui agli artt. 143 e 147 c.c., pur quando egli non si sia degli acquisti compiuti dalla moglie direttamente giovato".

³⁷ Si esprimono a favore della tesi della rilevanza esterna dei doveri di contribuzione: CASS., 8 agosto 2002, n. 12021, in *Fam. e dir.*, 2003, 76, che considera esistente per ciascun coniuge, in ipotesi di obbligazioni contratte per soddisfare esigenze primarie della famiglia (quale, ad esempio, quella della cura della salute), il potere di obbligare l'altro coniuge solidalmente in virtù di un mandato tacito reciproco tra i coniugi; CASS., 25 luglio 1992, n. 8995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 26, con nota di CARAVAGLIOS, nella quale i giudici hanno sottolineato la legittimità, e persino la necessità, di una deroga al principio del carattere personale della responsabilità, allorché l'obbligazione sia stata assunta per soddisfare "un bisogno primario della famiglia, quale quello della salute dei suoi componenti"; CASS., 23 settembre 1986, n. 5709, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Matrimonio*, n. 173, ove, comunque, ci si richiama nella massima ad una tacita procura della moglie nei confronti del marito "per quanto attiene al buon andamento della società familiare nonché per il correlativo dovere del marito di sopperire alle relative esigenze". Prima della riforma del diritto di famiglia (si vedano CASS., 6 maggio 1957, n. 1529, in *Foro it., Mass.*, 1957, 33; CASS., 18 maggio 1953, n. 1047, in *Foro it., Mass.*, 1953, 283) e all'indomani

L'accoglimento della tesi della cd. rilevanza esterna degli obblighi primari di contribuzione pone, comunque, all'attenzione degli interpreti una serie di problemi: primo fra tutti quello dell'accertamento dell'esistenza dell' "interesse familiare". La questione presenta particolare importanza, data la assenza di dati normativi ulteriori rispetto alle ipotesi indicate esemplificativamente nella prima parte dell'art. 186, lett. c), laddove l'interesse familiare si presenta come presunto *iuris et de iure*³⁸.

Il condivisibile riferimento all'oggettiva riconoscibilità dell'interesse, in quanto corrispondente al tenore di vita della famiglia (o, comunque, al compimento di un atto da parte di un coniuge senza il preventivo dissenso dell'altro), comporta l'ulteriore problema della necessaria sussistenza dell'interesse *ab origine*, ovvero della sufficienza dell'accertamento *ex post* del medesimo. In proposito, si è registrata la tendenza degli interpreti a ritenere che la ricorrenza dell'interesse familiare andrebbe valutata non con un giudizio di carattere prognostico, ma *ex post*, sulla base, cioè, dell'effettiva

della stessa (CASS., 7 ottobre 1975, n. 3177, in *Foro it.*, 1975, I, 2447), molto diffusa era la tendenza a riconoscere alla moglie il potere di obbligare anche il marito con il suo patrimonio quando agisse per soddisfare interessi familiari, non già perché ci fosse in via di principio solidarietà fra i coniugi, ma in virtù di una procura tacita attribuita alla moglie, la cui funzione era quella di compensare la potestà maritale, con il solo limite che l'impegno non eccedesse il tenore di vita della famiglia. Per un approfondito esame della situazione esistente prima della riforma del diritto di famiglia ed un confronto con altri ordinamenti europei, v. PENNISI, *Le iniziative patrimoniali dei coniugi prima della riforma: il "potere domestico" della moglie*, in *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1980, 53 ss.

³⁸ Da ciò l'esigenza, chiaramente rilevata da E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 773, di una tipizzazione giurisprudenziale, basata sul "tenore di vita" oggettivamente conoscibile dai terzi che entrino in contatto con la famiglia.

imputabilità a beneficio del gruppo familiare della controprestazione offerta dal creditore³⁹. Non è mancato, tuttavia, chi, invece⁴⁰, propende per un rigoroso accertamento *ex ante*, oggettivo e riconoscibile dal terzo dell'interesse familiare, per ragioni di certezza del diritto e per non addossare al creditore oneri eccessivi nella contrattazione⁴¹.

Pare, peraltro, che il nodo cruciale, per la soluzione di importanti questioni in materia, non appaia tanto quello del momento temporale in cui accertare l'interesse familiare, quanto quello di individuare una nozione tendenzialmente univoca di interesse. Al riguardo, scartata la prospettiva soggettivistica dell'interesse della comunione, in quanto legata alla scelta di fondo nel senso di intendere quest'ultima come autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche attive e

³⁹ In questo senso: PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell' "interesse familiare"*, cit., 190, il quale argomenta dal fatto che l'interesse familiare è destinato ad emergere solo allorché venga effettivamente realizzato; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 564, e, più di recente, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 32, il quale da un lato "sconsiglia all'interprete la strada impervia dell'identificazione in astratto degli interessi ...", dall'altro, poco dopo (pag. 35), considera "non poter condurre a risultati soddisfacenti la tesi secondo la quale il patrimonio della comunione risponderà di tali obbligazioni" - il riferimento è alle obbligazioni contratte in attuazione dell'indirizzo concordato *ex art. 144 cod. civ.* - "soltanto allorché, attraverso un'analisi condotta *ex post*, risulti in concreto attuato l'indirizzo familiare ... E' preferibile, invece, procedere a una valutazione di carattere obiettivo volta a considerare se quella singola *spesa* sia idonea, in attuazione dell'indirizzo concordato, a realizzare gli interessi della famiglia".

⁴⁰ Si vedano, in proposito, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 612, e, più di recente, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 415.

⁴¹ GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 39, nt. 20, critica la tesi opposta ritenendola persino in contrasto con il testo normativo, e parla di operazione che deve "essere congrua rispetto all'ordinario *ménage* della famiglia nella sua concreta fisionomia"; secondo MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 360, si tratta di "formulare un giudizio in termini di coerenza tra l'operazione divisata e le necessità della famiglia", da ancorarsi all'indirizzo di vita concordato da entrambi i coniugi. MORACE PINELLI, *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, cit., 98, considera "più razionale ritenere che la valutazione sulla presenza o meno dell'interesse familiare debba avvenire nel momento genetico dell'obbligazione".

passive⁴², non sembra potersi accogliere neppure l'orientamento che identifica l'interesse familiare senz'altro con quello dei coniugi ad attuare l'indirizzo di vita concordato per soddisfare esigenze primarie della famiglia⁴³, il quale sovrapporrebbe totalmente le norme degli artt. 143-144 cod. civ. e dell'art. 186, lett. c), cod. civ. Non sembra, inoltre, nemmeno possibile individuare l'interesse familiare come coincidente con obiettivi di ordine superiore, in forza del presunto carattere di ordine pubblico delle norme che disciplinano la comunione legale⁴⁴. Appare, piuttosto, maggiormente in linea con la *ratio* della norma un'interpretazione più ampia, volta a comprendervi anche tutte le operazioni tendenti a favorire lo sviluppo della famiglia, incrementandone il patrimonio, nel rispetto del tenore di vita della

⁴² In questo senso, fra gli altri, GALGANO, *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, cit., 106. Per la concezione tendente alla soggettivizzazione della comunione legale, l'adesione alla quale influenza, inevitabilmente, la soluzione di numerose questioni in tema di comunione (tra cui, appunto, quella qui in discussione), basti ricordare, ancora una volta, DE PAOLA, *op. loc. citt.*, e CIAN e VILLANI, *op. loc. citt.*

⁴³ Così, sul punto, GIONFRIDA DAINO, *op. loc. citt.*, che confronta la nostra esperienza normativa con quella francese, ravvisandovi molteplici similitudini, salvo, poi, comprendere fra le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia, in una prospettiva decisamente estensiva, anche quelle assunte "per le vacanze e per la personale vita di relazione". Interpretazione più coerentemente restrittiva propongono, invece, DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 220, che argomenta alla luce della circostanza che si intende tutelare il più possibile il coniuge dalla possibilità di essere coinvolto in obbligazioni non necessarie a sua insaputa, e GALASSO, *op. loc. citt.* MORACE PINELLI, *Interessi della famiglia e tutela dei creditori*, cit., 67, considera, poi, esistente una sostanziale coincidenza fra bisogni familiari ed interesse della famiglia con la precisazione che il concetto di "bisogni della famiglia" inerisca propriamente all'aspetto economico mentre quello di "interesse della famiglia" all'aspetto giuridico del fenomeno, per dedurre, ulteriormente, l'esistenza fra le due nozioni di un "rapporto di contenente a contenuto".

⁴⁴ In questo senso, COSTI, *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, in *Le operazioni bancarie*, I, a cura di PORTALE, Giuffrè, 1979, 176, il quale trae un valido argomento a sostegno della sua tesi dalla carenza del carattere dell'inderogabilità che, a rigore, dovrebbe rivestire la comunione legale se fosse realmente ispirata a superiori interessi di ordine pubblico.

stessa, restando escluse le sole obbligazioni contratte per attività ed interessi esclusivamente personali⁴⁵.

Il problema appena esaminato, sembra il caso di sottolineare, presenta molteplici affinità con quello dell'esatta individuazione del concetto di "mantenimento" nell'ambito della crisi coniugale, per il quale il riferimento al concreto *status* sociale ed alla condizione economica del nucleo familiare appare ormai pacificamente imprescindibile⁴⁶.

⁴⁵ E. RUSSO, *op. loc. citt.*, rileva come la connessione tra l'oggetto dell'obbligazione e la sfera familiare sia di carattere diretto e immediato per quelle contratte a soddisfazione di un bisogno familiare, indiretto ed attenuato per quelle assunte nell'interesse della famiglia. BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 561 ss, propone, quali parametri per delineare l'ambito degli interessi familiari, il criterio della convivenza (o in alternativa quello del diritto agli alimenti) e quello dell'adeguatezza dell'obbligazione assunta al *ménage* familiare. La giurisprudenza, come ben messo in evidenza da ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia, Rapporti personali e patrimoniali*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da GILDA FERRANDO, II, Zanichelli, 2007, 566, ha variamente inteso la nozione di "interesse della famiglia", talvolta identificandolo col bene-vacanza, come in CASS., 8 gennaio 1998, n. 87, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1314, per quanto concerne le spese per la locazione stagionale di una cabina balneare e di una tenda da sole da molti anni adoperate da un coniuge e dalla figlia; talaltra individuandolo con la salute, ampiamente intesa, dei componenti del gruppo familiare, come in CASS., 25 luglio 1992, n. 8995, cit., per quanto concerne le spese dentistiche; ritenendolo, infine, sotteso alle spese per arredo della casa, come in CASS., 18 giugno 1990, n. 6118, in *Foro it.*, 1991, I, 831.

⁴⁶ V., per la dottrina: E. QUADRI, *Profili attuali del dovere di contribuzione*, cit., 486, e MORACE PINELLI, *Interessi della famiglia e tutela dei creditori*, cit., 73. Per la giurisprudenza, indicativamente v.: TRIB. BARI, 28 gennaio 2008, non pubblicata, in cui è esplicito il richiamo al presupposto del mantenimento consistente nella "mancanza di titolarità di adeguati redditi propri, che permettano al richiedente di mantenere un tenore di vita tendenzialmente analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, nonché nella sussistenza di una disparità economica tra le parti"; CASS., 27 giugno 2006, n. 14840 e CASS., 12 giugno 2006, n. 13592, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6, nelle quali si rinviene il riferimento al tenore di vita analogo a quello che il coniuge, avente diritto all'assegno, aveva prima della separazione, sempre che non sia in grado di mantenerlo con i soli redditi propri; CASS., 7 febbraio 2006, n. 2626, *ivi*, 2, in cui si afferma che il tenore di vita che il mantenimento deve tendere a conservare viene rapportato alle potenzialità economiche dei coniugi durante il matrimonio, inferendo così la rilevanza anche degli incrementi e decrementi dei redditi riportati, rispettivamente, dal coniuge avente diritto e da quello obbligato a corrispondere l'assegno, durante il giudizio di separazione, fase in cui ancora non deve ritenersi cessata la solidarietà economica che lega i coniugi durante il matrimonio. Il riferimento al concreto *status* economico dei coniugi è presente già in CASS., 19 marzo 2002, n. 3974, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Separazione di coniugi*, n. 84, e CASS., 28 settembre 2001, n. 12136, in *Fam. e dir.*, 2002, 271.

L'orientamento maggiormente condiviso dai giudici⁴⁷ e da una parte minoritaria della dottrina⁴⁸, risulta, tuttavia, quello nel senso della rilevanza solo interna degli obblighi contributivi di cui agli artt. 143 ss cod. civ. a cui si accompagna il riconoscimento all'art. 190 cod. civ. di un ambito di applicazione assai più ampio rispetto a quello tratteggiato dai fautori della tesi della cd. rilevanza esterna degli obblighi primari contributivi: le limitazioni di responsabilità previste dalla norma in questione, sia sotto il profilo della parziarietà, sia sotto quello della solidarietà, troverebbero applicazione, infatti, a tutte le ipotesi contemplate dall'art. 186, cod. civ., ad eccezione della sola

⁴⁷ Così, CASS., 15 febbraio 2007, n. 3471, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 83, enuncia la tesi della mancanza di solidarietà fra i coniugi con il correttivo dell'affidamento incolpevole dei terzi; CASS., 4 giugno 1999, n. 5487, in *Fam. e dir.*, 1999, 496, secondo cui non si riscontra una deroga rispetto alla regola generale per cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi; CASS., 18 giugno 1990, n. 6118, cit., ispirata, tra l'altro, all'impossibilità "di giovare degli orientamenti prevalenti prima della riforma del diritto di famiglia che riconoscevano la responsabilità del marito per le obbligazioni assunte dalla moglie in virtù di un mandato tacito, soluzione oggi, non più plausibile data l'uguaglianza tra coniugi". Per la giurisprudenza di merito: PRET. VERONA, 31 ottobre 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 589, in cui si legge che "in regime di comunione legale dei beni, in caso di obbligazioni contratte da un coniuge separatamente nell'interesse della famiglia, il creditore deve prima agire nei confronti di chi ha contratto l'obbligazione sui beni della comunione e solo successivamente attivarsi al fine di escutere personalmente il coniuge e per la metà del credito"; PRET. L'AQUILA, 3 aprile 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2037, secondo cui in un contratto stipulato da un coniuge per cure dentistiche a favore della figlia non è configurabile la solidale responsabilità dell'altro coniuge che non si è direttamente e personalmente obbligato; TRIB. REGGIO CALABRIA, 27 gennaio 1979, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2821, secondo cui, quando non risulti esplicitamente dall'atto costitutivo del rapporto obbligatorio che debitori siano entrambi i coniugi, al coniuge estraneo alla fattispecie non può essere richiesto l'adempimento in considerazione del fatto che quest'ultimo non ha contratto alcuna obbligazione. Analogamente, secondo PRET. CEGLIE MASSAPICO, 15 novembre 1977, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 34, la legge di riforma del diritto di famiglia non prevede la responsabilità solidale della moglie per le obbligazioni contratte dal marito per i bisogni della famiglia. Le due sentenze, da ultimo citate, si trovano esaminate in SELVAGGI, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 1987, 48.

⁴⁸ In questo senso, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 290 s.; PALERMO, *Obbligazioni solidali nell'interesse della famiglia?*, in *Riv. not.*, 1979, 488; apparentemente, STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Dir. fam.*, 1984, 1101 ss; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 612. Per una rassegna degli altri autori che si sono espressi conformemente, v. ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia, Rapporti personali e patrimoniali*, cit., 549.

ipotesi contemplata dalla lett. d), escludendo, pertanto, nei primi tre casi la solidarietà dell'obbligazione fra i coniugi.

Tra le opposte ricostruzioni, della rilevanza, cioè, esterna o meramente interna del regime contributivo primario, si è fatta spazio, soprattutto in giurisprudenza, la tendenza intermedia di ritenere, in linea di principio, che gli obblighi assunti da un solo coniuge gravino esclusivamente sul soggetto agente, ma che quando, sulla base di circostanze concrete ed idonee, si ingeneri nel terzo l'affidamento incolpevole che l'obbligazione sia assunta per esigenze primarie della famiglia, operi la regola della solidarietà⁴⁹. Le motivazioni principali a fondamento di tale orientamento risiedono nel principio dell'efficacia relativa dei contratti *ex art. 1372 cod. civ.*, reputato imprescindibile anche per quelli posti in essere da soggetti coniugati in regime di

⁴⁹ Si vedano, al riguardo: CASS., 6 ottobre 2004, n. 19947, in *Vita not.*, 2005, 271, in cui persiste il riferimento alla procura tacita che il marito potrebbe aver conferito alla moglie e dalla quale potrebbe scaturire la responsabilità solidale del primo per le obbligazioni contratte da quest'ultima; CASS., 8 gennaio 1999, n. 87, cit.; CASS., 7 luglio 1995, n. 7501, in *Dir. fam.*, 1997, 1290, con nota di CURTI, *Obbligazioni contratte da un sol coniuge e rappresentanza tollerata: un caso di procura apparente*, in cui è presente il "richiamo all'affidamento ragionevole dei terzi e alla loro conseguente tutela"; CASS., 28 aprile 1992, n. 5063, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 820, con nota critica di E. QUADRI, *Obbligazioni contratte per soddisfare necessità familiari e responsabilità dei coniugi*, cit., in cui la Corte sottolinea l'inidoneità a creare apparenza di diritto della sola sussistenza del rapporto coniugale e dell'indicata destinazione del bene acquistato. Spunti nella direzione prospettata nel testo si rinvengono già in CASS., 7 ottobre 1975, n. 3177, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1804, in cui si legge "che il marito risponde delle obbligazioni contratte dalla moglie non solo quando le abbia conferito, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo ma anche quando entrambi i coniugi si siano comportati in modo tale da ingenerare nel terzo, alla stregua del principio dell'apparenza, il ragionevole affidamento che l'obbligazione sia stata contratta per conto del marito". Per la giurisprudenza di merito: TRIB. ROMA, 21 gennaio 1994, in *Gius.*, 1994, 152 (s.m.), secondo cui "in assenza di una situazione di apparenza, il coniuge non risponde solidalmente dell'obbligazione assunta personalmente dall'altro coniuge per soddisfare bisogni della famiglia". Critica la configurabilità della persistenza di una procura tacita del marito in capo alla moglie, reputando inconciliabile tale situazione con i valori costituzionali dell'unità della famiglia e del principio di uguaglianza fra i coniugi, nonché la possibilità di un'*apparentia iuris* da tutelare, da escludersi alla luce dell'esistenza di un preciso regime di pubblicità legale, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 38 ss.

comunione legale dei beni, non risultando alcuna deroga espressa per i contratti conclusi per soddisfare esigenze di cui all'art. 143 cod. civ. (a differenza di quanto accade in ordinamenti diversi dal nostro), nonché nella incongruenza fra la solidarietà e la regola della proporzionalità nell'adempimento degli obblighi contributivi⁵⁰.

Fondamentale questione legata alla previsione dell'art. 186, lett. c), cod. civ. è, poi, quella della riconducibilità alla fattispecie considerata sia di spese di ordinaria amministrazione, sia di quelle eccedenti l'ordinaria amministrazione. Il problema si pone in quanto, mentre la norma in esame facoltizza l'assunzione disgiunta di obbligazioni per soddisfare interessi familiari, senza nulla precisare in merito al carattere ordinario o straordinario del relativo titolo, l'art. 180, comma 2, cod. civ, richiede l'azione congiunta dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione⁵¹.

Non constano, allo stato, pronunce, né di merito né di legittimità, sul tema, ma al silenzio della giurisprudenza si contrappone un vivace dibattito dottrinale. L'atteggiamento manifestato già nei primi anni

⁵⁰ Critica sul punto, GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 44, secondo la quale il criterio della proporzionalità previsto dall'art. 143 cod. civ., quando si tratti di beni in comunione, lascerebbe spazio a quello dell'uguaglianza delle quote.

⁵¹ Il problema appare ancor più delicato laddove si aderisca all'orientamento dell'efficacia esterna degli obblighi contributivi e della conseguente solidarietà fra i coniugi per l'assunzione delle relative obbligazioni. Al riguardo MORACE PINELLI, *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, cit., 95, pone il problema sul piano della prova: al creditore, infatti, per le spese correnti, dovrebbe essere sufficiente dimostrare la corrispondenza delle stesse al tenore di vita familiare, per far scattare la solidarietà fra i coniugi; per quelle eccedenti l'ordinaria gestione, invece, occorrerebbe o riferirle ad uno specifico bisogno della famiglia ovvero provare l'esistenza di un accordo specifico fra i coniugi.

successivi alla riforma del diritto di famiglia⁵² è stato quello di ritenere non corretta l'impostazione del problema nei termini suindicati: ciò in quanto la norma dell'art. 186 lett. c) cod. civ. inerisce al momento contributivo e, prevalendo questo su quello dispositivo, gli unici principi regolatori della materia dovrebbero risultare, così, quelli di cui agli artt. 143 ss. cod. civ.⁵³.

Tale orientamento ha subito non poche critiche fondate su considerazioni di vario ordine: in primo luogo, si è sostenuto che aderire alla tesi criticata significherebbe disconoscere non solo la valenza dell'art. 180 cod. civ., che è principio generale in tema di amministrazione della comunione, ma anche dell'art. 181 cod. civ., il quale prevede l'autorizzazione giudiziale preventiva, unitamente all'interesse della famiglia, per superare la mancanza del consenso

⁵² In questo senso, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1103, nt. 10, che considera non applicabile alla fattispecie in esame la distinzione operata dall'art. 180 cod. civ., valida solo per gli atti di amministrazione dei beni della comunione, fra cui non rientrerebbe l'assunzione di obbligazioni. Nello stesso senso, CURTI, *op. loc. citt.* Sembra ispirata allo stesso principio, CASS., 10 maggio 1991, n. 5244, in *Giust. civ.*, 1992, I, 153, laddove consente anche ad un solo coniuge la prestazione di fideiussione che, pur essendo "atto di disposizione di un capitale (virtuale)" è valida ed efficace, applicandosi anche alla fattispecie in esame il disposto dell'art. 189 cod. civ.

⁵³ Così, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 406, che risolve il problema ritenendo operi la previsione di cui all'art. 189, comma 1, cod. civ. solo allorquando sia stato compiuto da un solo coniuge un atto eccedente l'ordinaria amministrazione e in assenza di un interesse familiare da soddisfare. L'a. affronta, altresì, il problema della qualificazione del debito come personale o comune in caso di mutuo o altro finanziamento contratto da un solo coniuge, ritenendo che se il danaro ricevuto in prestito, ancorché non entrato in comunione, sia stato utilizzato per esigenze familiari, l'operazione sia da inquadrarsi nell'ambito dell'art. 186, lett. c), cod. civ. Per l'orientamento proposto nel testo propendono, altresì, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 160; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 43; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 772, che auspica, piuttosto, una tipizzazione giurisprudenziale della nozione di "interesse familiare" nell'ottica di una tutela incisiva del terzo creditore; DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 227. Distingue, invece, a seconda dell'accezione data al termine "amministrazione", MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 362.

congiunto ai fini di una valida stipulazione⁵⁴. Se si ritenesse, cioè, come sostengono i fautori della teoria criticata, che sia sufficiente l'interesse familiare a consentire il superamento della regola del consenso congiunto, di fatto la norma dell'art. 181 cod. civ. non verrebbe mai applicata e, pertanto, risulterebbe abrogata, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 15 disp. prel. cod. civ.

A tale considerazione se ne aggiunge, poi, una ulteriore fondata sull'art. 192, comma 2, cod. civ.: questa norma presenta uno stretto collegamento con quella dell'art. 189 cod. civ., in quanto prevede, per il caso di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti da un coniuge senza il consenso dell'altro, una deroga esclusivamente all'obbligo di rimborso alla comunione del valore dei beni oggetto dell'atto, quando sia dimostrato che l'atto stesso sia stato vantaggioso per la comunione o abbia soddisfatto una necessità familiare, ferma restando l'annullabilità dell'atto medesimo ai sensi dell'art. 184 cod. civ.

In altri termini, dunque, la norma dell'art. 192 cod. civ. confermerebbe che, anche in tema di responsabilità, non è stata apportata dal legislatore alcuna eccezione ai principi in tema di

⁵⁴ SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 277, condividendo l'orientamento accennato, ritiene che sarà eventualmente in sede di rimborsi ai sensi dell'art. 192, comma 2, cod. civ. che si giocherà la partita; anche ACQUARONE, *Amministrazione e responsabilità dei beni della comunione*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Giuffrè, 1975, 553, per quanto concerne il profilo qui esaminato, propone una interpretazione restrittiva dell'art. 186, lett. c), cod. civ. Analogamente, DE PAOLA, *op. loc. cit.*, partendo dall'assunto di base della valenza solo interna delle norme di cui agli artt. 143 ss cod. civ.; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 560, considera che l'interesse della famiglia non sia idoneo a sanare l'illegittimità di atti compiuti in spregio di quanto previsto dall'art. 180, comma 2, cod. civ.

amministrazione dei beni in comunione legale. E, realmente, una simile deroga non sembra poter essere apportata quale risultato di una operazione interpretativa, che corre il rischio di sovrapporre personali vedute dell'interprete al tessuto normativo, quale disposto dal legislatore.

5. OBBLIGAZIONI CONTRATTE CONGIUNTAMENTE DAI CONIUGI, AI SENSI DELLA LETTERA D).

L'ultima categoria di obbligazioni direttamente gravanti sui beni della comunione è costituita da quelle contratte "congiuntamente dai coniugi" (art. 186, lett. d). Al riguardo, l'elaborazione dottrinale⁵⁵ è sostanzialmente univoca nel ritenere che, affinché operi la responsabilità immediata e diretta dei beni comuni, è necessario che

⁵⁵ SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 278, sottolinea la necessità di una diretta partecipazione di entrambi i coniugi. Cfr. anche: E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 775; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 615; MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 253, precisano che, peraltro, non è richiesta, ai fini dell'applicazione della norma in esame, la contemporaneità nell'assunzione; DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 213; chiaramente, BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 565; implicitamente, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 338. Più di recente: MINNECI, *op. loc. citt.*, ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia, Rapporti personali e patrimoniali*, cit., 566, e BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia, Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, cit., 878, e T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 40, il quale sottolinea, ai fini della previsione normativa in esame, l'irrelevanza della spendita del nome. Di diverso avviso, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 420, secondo cui "la ricostruzione della formula legislativa in termini di obbligazione plurisoggettiva è accoglibile a condizione che la diversità del titolo (o degli altri elementi costitutivi) sia collegabile ad un distinto regolamento di interessi; laddove ognuna delle obbligazioni deve ritenersi congiuntamente contratta quando fra esse si riscontra un collegamento funzionale". L'ipotesi presa in considerazione dall'a. è quella di un mutuo contratto da un sol coniuge per l'acquisto di un immobile destinato ad abitazione familiare e di concessione di ipoteca dall'altro su un bene personale a garanzia del finanziamento. Tutti gli Autori citati convergono sulla esclusione dall'ambito applicativo della norma in esame dell'ipotesi di fideiussione prestata da un coniuge per un'obbligazione assunta dall'altro separatamente, riconducendola alla previsione di cui all'art. 189 cod. civ. Conforme, anche se con riferimento al caso di una fideiussione prestata da un sol coniuge a garanzia di un debito contratto da un estraneo, CASS. 10 maggio 1991, n. 5244, cit.

l'obbligazione sia riconducibile ai coniugi al medesimo titolo⁵⁶, nei confronti dello stesso creditore e che abbia ad oggetto la medesima prestazione⁵⁷, a nulla rilevando l'esistenza di un interesse familiare da realizzare⁵⁸, ovvero la spesa del nome della comunione⁵⁹: a differenza del criterio oggettivo–funzionale adottato dal legislatore nelle ipotesi *sub* lettere a), b) e c) dell'art. 186 cod. civ., il criterio qui utilizzato è quello soggettivo e, se proprio si vuole ravvisare la ricorrenza di un interesse familiare, esso può considerarsi *in re ipsa*, essendo da ritenere i coniugi gli unici giudici dell'esistenza dello stesso⁶⁰.

Più discussa è, viceversa, la riconducibilità alla fattispecie in esame delle obbligazioni di risarcimento da responsabilità extracontrattuale.

⁵⁶ Non è mancato chi, come MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 364, ha sostenuto l'inquadrabilità nella norma in esame dell'assunzione di obbligazioni, da parte di un solo coniuge, relative all'impresa coniugale *ex art.* 177, lett. d), cod. civ. La soluzione positiva al problema, nonostante la carenza dell'agire congiunto, è fondata sul fatto che, pur escludendosi la natura societaria dell'azienda coniugale, si è comunque in presenza di coimprenditori e può ritenersi ancora valido l'antico precetto per cui l'atto compiuto da un imprenditore, nell'ambito dei poteri che gli competono per la gestione dell'impresa, coobliga anche l'altro.

⁵⁷ La puntualizzazione dei presupposti ulteriori rispetto alla identità del titolo è di GABRIELLI e CUBEDDU, *op. loc. citt.*, secondo i quali, tuttavia, la norma troverebbe applicazione indifferentemente nel caso di obbligazione indivisibile, divisibile, parziaria e solidale. Nello stesso senso, GALASSO, *op. loc. citt.*

⁵⁸ Precisa GNANI, *op. loc. citt.*, che "ove infatti l'obbligo sia sì congiunto, ma afferente la causa familiare, si rientra per espressa previsione normativa nella lett. c), con la conseguenza che i beni risponderanno non per esservi stata obbligazione contratta congiuntamente, ma perché v'è una causa familiare". Ciò, peraltro, in contrasto con la dottrina dominante, per cui si veda, per tutti, BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 564.

⁵⁹ Tale considerazione discende dalla più diffusa ricostruzione della comunione come ipotesi particolare di contitolarità di beni e non già come soggetto di diritto autonomo dalle persone dei coniugi.

⁶⁰ La prospettiva esposta nel testo è diametralmente opposta a quella nella quale occorre muoversi per quanto concerne il problema della individuazione dei requisiti di applicazione dell'art. 170 cod. civ. La possibilità di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi, infatti, è ancorata dal legislatore al sussistere di due criteri: uno oggettivo, dell'inerenza del debito ai bisogni della famiglia, ed uno soggettivo, della conoscenza da parte del creditore che il debito sia stato contratto per i bisogni della famiglia. L'indagine in merito all'esistenza di entrambi i requisiti è, insomma, imprescindibile anche quando l'obbligazione sia stata assunta congiuntamente dai coniugi.

Ad un'interpretazione restrittiva della norma, fondata essenzialmente sul dato letterale (in quanto il legislatore utilizza la locuzione "obbligazione contratta")⁶¹, si contrappone un'interpretazione estensiva, volta a ricondurre nell'alveo della norma in questione, obbligazioni anche non assunte volontariamente e, quindi, di fonte legale, riconducibili ad entrambi i coniugi, allo stesso titolo, come quelle previste dagli artt. 2047 e 2048 cod. civ.⁶². Analoga problematica a quella appena esposta si pone, del resto, in riferimento all'art. 170 cod. civ., per quanto concerne l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi per obbligazioni risarcitorie da illecito civile e la giurisprudenza manifesta opinione conforme a quella da ultimo esposta⁶³.

Altrettanto problematica appare pure la questione dell'applicabilità della norma in esame all'ipotesi di obbligazioni assunte congiuntamente prima dello stato di coniugio o, comunque, prima dell'instaurarsi del regime di comunione legale fra i coniugi. Anche in tal caso, l'interpretazione che tende ad escludere l'applicazione della norma ai casi in cui non sia già esistente un rapporto di coniugio al

⁶¹ In questo senso: DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 617, che riconduce le ipotesi degli artt. 2047 e 2048 cod. civ. alla regola generale dell'art. 2055 cod. civ., con conseguente responsabilità personale e solidale dei coniugi cui si affianca quella parziaria e sussidiaria dei beni comuni prevista dall'art. 189, comma 2, cod. civ.; BARBIERA, *op. loc. cit.*; T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 41.

⁶² Così, E. QUADRI, *op. loc. cit.*; BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 341; MINNECI, *op. loc. cit.*

⁶³ Si veda, per tutte, la più recente CASS., 3 marzo 2003, n. 11230, in *Riv. not.*, 2004, II, 155, in cui si trova la precisazione dell'inerenza dell'obbligazione ai beni appartenenti al fondo.

momento dell'assunzione dell'obbligazione, da ritenersi preferibile in quanto fondata sul dato letterale e sulla considerazione che il legislatore, quando ha voluto estendere la responsabilità dei beni comuni ad obbligazioni assunte prima della vigenza della comunione legale, lo ha fatto esplicitamente (come nell'art. 187 cod. civ.)⁶⁴, coesiste, comunque, con quella, secondo cui, argomentando dagli artt. 189, comma 2, in cui è presente il riferimento al credito sorto anteriormente al matrimonio, e 187 cod. civ., che esclude dalla comunione legale le obbligazioni contratte prima del matrimonio da un solo coniuge, *a contrario* dovrebbero farsi rientrare nella sfera della disposizione in discussione quelle contratte congiuntamente anche prima dell'instaurarsi del regime patrimoniale legale fra i coniugi⁶⁵.

Ci si è chiesti, poi, se nell'ambito di applicazione della norma in esame possano farsi rientrare le obbligazioni scaturenti dall'acquisto congiunto dei coniugi di un bene destinato, per sua natura, a far parte

⁶⁴ Di questo avviso: SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 278; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 55; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 776, il quale trae fondamentale argomentazione in questo senso dal fatto che la disciplina in esame, proprio per la diversità rispetto a quella comune e per la rilevanza nei confronti dei terzi, abbia la propria giustificazione nel regime di comunione legale; MASTROPAOLO e PITTER, *op. loc. citt.*, i quali, tuttavia, fanno salva l'ipotesi prevista dall'art. 211 cod. civ.; DE PAOLA, *op. loc. citt.*; BARBIERA, *op. loc. citt.*; MINNECI, *op. loc. citt.*, che argomenta a favore della tesi in esame dalla *ratio* della norma, ravvisata nella tutela del terzo che entri in contatto con un soggetto coniugato in regime di comunione legale dei beni; da ultimo, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 44.

⁶⁵ Così, già, GARGANO, *La pubblicità dei rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 1976, 320; poi, CORSI, *op. loc. citt.*; GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 159; BRUSCUGLIA, *op. loc. citt.*; da ultimo, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 421.

del patrimonio personale di uno solo di essi (si pensi a beni strumentali all'esercizio dell'impresa appartenente ad uno solo dei coniugi). All'opinione di chi⁶⁶ distingue a seconda dell'azione esercitata dal creditore – per cui, se quest'ultimo agisse in risoluzione non si porrebbe alcun problema, dovendo il bene essere restituito; viceversa, se agisse per il pagamento del prezzo, essendo i beni personali, il creditore potrebbe aggredirli solo dopo aver infruttuosamente escusso quelli comuni – si contrappone la tesi di chi⁶⁷, pur condividendo che il bene non entri da subito in comunione legale, non esclude che i beni stessi possano aver formato, invece, oggetto di comunione ordinaria fra i coniugi, e pertanto nessun onere e nessuna limitazione incontrerebbe il creditore nell'azione esecutiva.

Il nodo della questione appare, ancora una volta, quello dell'esatta individuazione degli interessi che il legislatore della riforma si ritiene abbia avuto di mira: valorizzare le specificità che il regime della comunione presenta, anche a costo di reputare apportate deroghe alle regole generali in tema di responsabilità civile, ovvero coordinare la relativa disciplina in una prospettiva sistematica, nel quadro, cioè, di un insieme di norme di cui difficilmente, in assenza di espliciti richiami normativi, può riconoscersi la derogabilità? E' proprio quest'ultima osservazione a consentire di orientarsi nell'accesso

⁶⁶ DI MARTINO, *op. loc. citt.*

⁶⁷ BRUSCUGLIA, *op. loc. citt.*

dibattito in merito al coordinamento tra il combinato disposto di cui agli artt. 186, lett. d), e 190 cod. civ., da cui si evince la responsabilità parziaria e sussidiaria dei beni personali rispetto a quelli comuni, e gli artt. 1294 e 2740 cod. civ., regole generali in tema di solidarietà e responsabilità.

La scarsa giurisprudenza in materia, con l'avallo di parte della dottrina⁶⁸, sembra essersi ispirata ad una soluzione di compromesso: si è proposta, così, un'interpretazione correttiva dell'art. 190 cod. civ., nel senso di non ritenere applicabile al caso in esame la limitazione di responsabilità "nella misura della metà del credito", ma di considerare sussidiaria la responsabilità dei beni personali rispetto a quelli comuni⁶⁹. L'opinione dottrinale prevalente sul tema, invece, considera totalmente inapplicabile, nei rapporti con i terzi, al caso in esame, la disciplina contemplata dall'art. 190 cod. civ.⁷⁰: se si ragionasse diversamente, infatti, ci si dovrebbe preliminarmente interrogare sulla

⁶⁸ Nello stesso senso, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 419, e BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, cit., 132

⁶⁹ E ciò in quanto, secondo TRIB. BERGAMO, 21 gennaio 2002, in *Giur. it.*, 2002, 1966, con nota di PARENTE, "la responsabilità dei beni personali mantiene il carattere sussidiario anche in caso di obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi" per cui "in mancanza di prova contraria fornita dal *solvens*, si presume che egli abbia adempiuto con beni comuni e, dunque, senza alcun credito di regresso nei rapporti interni".

⁷⁰ M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1100, il quale giustifica tale posizione alla luce del fatto che l'interesse tutelato dalle norme in tema di responsabilità nella comunione legale sia essenzialmente quello dei creditori, ripudiando, pertanto, qualsiasi interpretazione contraria allo spirito della legge; CORSI, *op. loc. citt.*; BERNARDI, *La responsabilità sussidiaria dei beni personali*, nella *Comunione legale*, a cura di BIANCA, II, Giuffrè, 1989, 790; MASTROPAOLO e PITTEP, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 249; GNANI, *op. loc. citt.*, il quale argomenta dalla *ratio* dell'art. 186, lett. d), cod. civ., come rafforzamento del "valore costituzionale dell'unità familiare": secondo l'a., "la circostanza che i coniugi assumano insieme il debito viene vista dalla legge come manifestazione di quella solidarietà, di quel *consortium* retto sul principio di eguaglianza, che la Costituzione ha voluto imprimere alla comunità familiare"; più recentemente, MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 364, e BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 886.

legittimità costituzionale della norma dell'art. 190 cod. civ. alla luce dell'art. 3 Cost., in quanto il creditore di un coniuge in regime di comunione legale finirebbe con l'averne un trattamento peggiore rispetto a quello di un coniuge in regime di separazione, per cui varrebbe la regola generale della responsabilità illimitata. Pur ammettendo, poi, la conformità della norma ai principi costituzionali, ci si dovrebbe pure chiedere per quale motivo il creditore, che non ha nessun obbligo di indagine in merito al regime patrimoniale del suo obbligato, non debba poter fare affidamento sulla regola generale della responsabilità solidale⁷¹.

Non sono tuttavia mancate voci in senso contrario⁷², essenzialmente fondate sulla necessità di conservare una reale specificità al regime legale e, in sostanza, anche un *favor* per i coniugi che ancora si sottraggono all'istinto di fuga dalla "gabbia" della comunione legale.

⁷¹ SCHLESINGER, *Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, cit., 437.

⁷² In questo senso: SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 279; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 761. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 605, contesta ogni interpretazione abrogatrice, in tutto o in parte, dell'art. 190 cod. civ., respingendo i dubbi sulla legittimità costituzionale di un'interpretazione letterale della norma, argomentando dall'art. 29 Cost; analogamente, GALGANO, *I rapporti patrimoniali della famiglia*, cit., 107, il quale ravvisa nella norma in esame una deroga tanto all'art. 1294 cod. civ. quanto all'art. 2740 cod. civ., con "l'evidente funzione di creare un incentivo per la preferenza, da parte dei coniugi, del regime di comunione". Complessa la posizione di BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 335 ss, il quale, da un lato, ravvisa nella norma in esame non una deroga *in peius* rispetto alle regole sulla responsabilità patrimoniale, quanto, piuttosto, un rafforzamento delle stesse, giacché, anche se solo sul piano teorico, i creditori avrebbero una garanzia ulteriore costituita dai beni in comunione, oltre quelli personali di ciascun coniuge; dall'altro, riconosce specialità alla norma dell'art. 190 cod. civ. rispetto alla disciplina generale e, nel tentativo di unificazione a sistema, ne trae due importanti corollari: la sussidiarietà fra beni comuni e beni personali non trova applicazione alla fattispecie dell'art. 186, lett. d), cod. civ., e l'ambito di applicazione della norma in questione deve considerarsi esteso a tutte le ipotesi di obbligazione soggettivamente complessa.

CAPITOLO II: RESPONSABILITÀ SUSSIDIARIA DEI BENI PERSONALI

1. L'ART. 190 COD. CIV. E LA LIMITAZIONE DI RESPONSABILITÀ NELLA "MISURA DELLA METÀ DEL CREDITO".

La norma dell'art. 190 cod. civ. assolve alla duplice funzione di ribadire la perfetta parità tra i coniugi, anche sotto il profilo della responsabilità patrimoniale, e di completare la disciplina posta dall'art. 186 cod. civ., prevedendo che i creditori per obbligazioni comuni possano aggredire i beni personali dei coniugi, entro il limite della "metà del credito", quando i beni comuni non risultino sufficienti alla soddisfazione del loro interesse⁷³.

Uno dei problemi fondamentali che la norma pone riguarda l'applicazione della limitazione di responsabilità "nella misura della metà del credito" ad entrambi i coniugi o al solo coniuge non personalmente obbligato ovvero, nel caso di obbligazioni contratte congiuntamente, ad entrambi o a nessuno di essi. La norma solleva, sotto quest'aspetto, un problema di coordinamento con le regole generali sulla responsabilità patrimoniale di cui agli artt. 2740 e 1294

⁷³ Come già evidenziato nella nota 2 del Capitolo I, emerge il dubbio che il legislatore abbia, nell'art. 190 cod. civ., come in altre norme in tema di comunione legale, utilizzato un linguaggio non del tutto coerente dal punto di vista terminologico: la rubrica della norma, "responsabilità sussidiaria dei beni personali", sembra offrire argomento testuale per la ricostruzione dei beni comuni come entità soggettivamente autonoma dai titolari degli stessi, alimentando il dibattito sulla natura della comunione legale. D'altro canto, procedendo più attentamente all'esame della norma, non può sfuggire come sia la stessa disciplina ivi contenuta ad accentuare l'interrogativo in merito alla natura della comunione legale: in altri termini, la soluzione al quesito sull'interpretazione letterale o correttivo-sistematica della norma non pare possa prescindere da quella della natura giuridica della comunione legale dei beni.

cod. civ.: la prima, nel porre la regola fondamentale per cui “il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri”, ammette la deroga nei soli casi previsti dalla legge; la seconda, nel porre una presunzione di solidarietà nel caso di obbligazioni soggettivamente complesse, ammette la prova contraria, in dipendenza di una previsione normativa o del titolo dell’obbligazione.

Parte della dottrina⁷⁴, partendo dalla locuzione “ciascuno dei coniugi”, contenuta nel testo della norma, estende la limitazione della responsabilità anche al coniuge contraente. Mentre, tuttavia, alcuni⁷⁵ ravvisano nella previsione in esame non tanto una deroga all’art. 2740

⁷⁴ SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 279; SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, Utet, 1983, 206; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 761; GALGANO, *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, cit., 107, nt. 38; GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 175; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 603; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 570, che ritiene “non giustificabili manipolazioni interpretative della normativa sulla responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale” tenendo presente la *ratio* della complessiva disciplina della comunione legale e, cioè, l’intento di favorire un equilibrato assetto di interessi dei coniugi e dei terzi, prevedendosi il sacrificio degli interessi di questi ultimi sia nell’art. 184 cod. civ., in cui si prevede l’azione di annullamento in favore del coniuge non interpellato, sia nell’art. 189, comma 2, cod. civ., in cui si accorda preferenza ai creditori comuni su quelli personali dei coniugi. A fronte ed a compensazione del trattamento favorevole per i coniugi, il legislatore, nell’esercizio della sua discrezionalità incensurabile per illegittimità costituzionale, avrebbe, tuttavia, imposto limiti alla libera disponibilità dei beni da parte dei coniugi, come risulta dagli artt. 180, 184 e 190 cod. civ.

⁷⁵ Secondo DE PAOLA, *op. loc. citt.*, la responsabilità *pro quota* di entrambi i coniugi costituirebbe una forma di garanzia patrimoniale aggiuntiva dei creditori comuni, nel rispetto dei principi generali, e ciò si ricaverebbe sia dalla netta contrapposizione fra creditori personali e creditori della comunione, sia dal chiaro tenore letterale della norma in esame. L’art. 190 cod. civ. contemplerebbe, pertanto, non un’ipotesi di responsabilità senza debito, ma una forma di garanzia personale *ex lege* per debito altrui. La tesi appena esposta costituisce corollario della ricostruzione, fornita dall’a., della comunione legale come autonomo soggetto di diritto; lo stesso a., tuttavia, non manca di sottolineare il dato dell’autonomia patrimoniale imperfetta della comunione dai patrimoni personali dei coniugi. Più articolata la posizione di CIAN e VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, cit., 366, che applicano pienamente l’art. 190 cod. civ. solo ad obbligazioni assunte in nome e per conto della comunione, mentre, nelle altre ipotesi di obbligazioni comuni contemplate dall’art. 186 cod. civ. assunte da un solo coniuge in nome proprio, la limitazione di responsabilità contemplata nell’art. 190 cod. civ. troverebbe applicazione solo con riferimento al coniuge non contraente.

cod. civ., quanto una conferma della regola generale sulla responsabilità patrimoniale, rappresentando la comunione legale il soggetto debitore diverso ed autonomo dalle persone dei coniugi o, comunque, costituendo i beni comuni un patrimonio separato, come confermato dalla rubrica della norma⁷⁶, altri individuano una deroga al regime generale e la spiegano come incentivo del legislatore all'adozione del regime legale⁷⁷. Altri, poi, argomentando dal fondamento dell'art. 190 cod. civ. e dal "comune modo di disporsi dello scambio nella realtà economica", tale che i debiti assunti dai coniugi, congiuntamente o separatamente, sarebbero per lo più obbligazioni pecuniarie, ravvisano nella fattispecie in esame un'ipotesi di obbligazioni parziaria *ex art. 1314 cod. civ.*, come tale sottratta alla presunzione di solidarietà passiva di cui all'art. 1294 cod.

⁷⁶ Questa è la posizione di SANTOSUOSSO, *op. loc. citt.* Analogamente OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 113, il quale, pur negando l'esistenza di un vincolo di destinazione sui beni in comunione, sostiene che "una qualche separazione sembra innegabile, in rapporto al privilegio dei creditori della comunione rispetto ai creditori personali (art. 189 comma 2) e alla sussidiarietà ... della responsabilità dei singoli coniugi per le obbligazioni della comunione".

⁷⁷ V., in sostanza, E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 761. L'a. sottolinea come l'interpretazione che tende ad escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 190 cod. civ. le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi, se da un lato consente di "evitare strappi ai principi generali", dall'altro, sottraendo alla regola in esame la principale categoria di debiti comuni, solleverebbe seri dubbi in ordine alla legittimità costituzionale dell'intera disciplina. L'accoglimento, poi, dell'indirizzo tendente a riconoscere la limitazione *pro quota* della responsabilità al solo coniuge non agente, esporrebbe all'ulteriore conseguenza di considerare esclusa, dall'applicazione della norma del 190 cod. civ., anche l'altra ipotesi di obbligazione solidale, e cioè quella assunta, anche da un solo coniuge, per soddisfare interessi della famiglia. La ricostruzione del problema in questi termini risulta coerente con il presupposto da cui muove, ossia l'accoglimento della teoria della c.d. rilevanza esterna degli obblighi primari di contribuzione. GALGANO, *op. loc. citt.*, ravvisa, poi, sui beni della comunione un vincolo di destinazione per la realizzazione di un superiore interesse familiare e, pertanto, estende la deroga, nel caso di assunzione dell'obbligazione congiuntamente dai coniugi, anche all'art. 1294 cod. civ. Nello stesso senso, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 17, sulla base, tuttavia, della non condivisibile argomentazione della derogabilità degli artt. 2740 ss. cod. civ.

civ⁷⁸. Altri ancora, infine, ravvisano nelle regole sulla responsabilità un sistema armonioso, in cui lo svantaggio dei creditori comuni, derivante dalla limitazione di responsabilità anche per il coniuge agente, si compensa con la responsabilità aggiuntiva del coniuge non personalmente obbligato⁷⁹.

L'opinione assolutamente dominante in dottrina propone, invece, un'interpretazione correttiva della norma in esame, applicando la limitazione di responsabilità al solo coniuge non contraente e disapplicandola totalmente nell'ipotesi in cui l'obbligazione sia sorta in capo ad entrambi i coniugi, sia che abbia fonte contrattuale sia che abbia fonte legale, ravvisando, pertanto, nella responsabilità *pro quota* del coniuge non personalmente obbligato, al più, un rafforzamento della garanzia patrimoniale generica per ragioni di diritto familiare⁸⁰:

⁷⁸ E' questa la posizione assunta da F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 150, secondo il quale "postulando l'art. 190 la presenza di due debitori (appunto entrambi i coniugi) ed essendo la prestazione divisibile (quale tipicamente è quella avente ad oggetto una somma di danaro), la norma si limita ad escludere il vincolo solidale tra i coniugi quale conseguirebbe alla presunzione di solidarietà dell'art. 1294. Sicché, rimanendo escluso il vincolo solidale, si determina fin dall'origine la nascita di una pluralità di *obbligazioni parziali*, per cui fin dal momento dell'assunzione dell'obbligazione trova applicazione la regola dell'art. 1314, alla stregua della quale ciascun coniuge (debitore) non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte (e per l'adempimento di tale parte risponde con i propri beni presenti e futuri)".

⁷⁹ GABRIELLI e CUBEDDU, *op. loc. cit.*, ritengono che non sussista la *ratio* della limitazione di responsabilità solo nel caso contemplato dall'art. 186, lett. d), cod. civ. ed in questo caso non operi alcuna deroga ai principi generali. In senso contrario, E. QUADRI, *op. loc. cit.*, il quale, dopo aver chiarito che il regime della responsabilità di cui all'art. 190 cod. civ. ben si inserisce nel sistema dei principi generali del nostro ordinamento come deroga all'art. 1294 cod. civ., precisa, altresì, che da un'interpretazione diversa della norma in esame discenderebbe un "ingiustificato trattamento di favore per quelli (*id est*: creditori) *ex art.* 186, lett. d), dato che finirebbero col cumulare i vantaggi del creditore personale e di quello comune, in evidente dissonanza con un'organizzazione del sistema della responsabilità tutta incentrata su di una certa simmetria tra le categorie creditorie, proprio sulla base di un gioco di attributi vantaggiosi e svantaggiosi delle ragioni dei creditori comuni e di quelli personali".

⁸⁰ M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1115, esclude dall'ambito di applicazione della norma esaminata l'ipotesi contemplata dall'art. 186, lett. d), cod. civ. ed argomenta dall'inesistenza di qualsiasi diaframma fra comunione, patrimonio separato o autonomo, e patrimoni personali dei coniugi. Diversamente opinando, per l'a., inoltre, si

secondo tale impostazione, infatti, la comunione legale dovrebbe ricondursi pur sempre ad una forma di contitolarità di beni⁸¹, seppur dotata di peculiarità rispetto alla comunione ordinaria⁸², non potendo non riconoscersi che i beni comuni, esposti immediatamente e direttamente all'azione dei creditori comuni, farebbero parte, seppur *pro quota*, dei patrimoni particolari dei coniugi e, pertanto, la responsabilità di questi ultimi per le obbligazioni comuni sarebbe sempre una responsabilità diretta. Si trova, altresì, diffuso in dottrina il

esporrebbe la norma dell'art. 190 cod. civ. alla censura di illegittimità costituzionale, prevedendosi un trattamento discriminatorio fra creditori di coniugi in comunione legale e creditori di coniugi in separazione dei beni. Il dubbio sulla legittimità costituzionale della norma è presente anche in MAJELLO, voce "*Comunione dei beni tra coniugi, 1) Profili sostanziali*", in *Enc. Giur. Treccani*, VII, 8. Analogamente, MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 280 s., spiegano la limitazione non tanto come riduzione della responsabilità, quanto del debito, nel senso che la legge porrebbe una limitazione della quantità della prestazione e, pertanto, il coniuge non contraente rimarrebbe comunque responsabile con tutto il suo patrimonio per l'adempimento della prestazione. Nello stesso senso, DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 230, nonché BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 365. Più di recente: MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 368; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 447, che, con riferimento all'ipotesi di assunzione di obbligazione congiuntamente dai coniugi, limita la responsabilità *pro quota* ai rapporti interni fra i coniugi; BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, cit., 131 s., secondo cui la norma in esame dovrebbe essere coordinata con i principi generali in materia di autonomia privata e responsabilità patrimoniale e pertanto l'espressione "di ciascuno dei coniugi", usata dal legislatore, non riferita alla limitazione di responsabilità ma alla sussidiarietà; BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 886; ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia, Rapporti personali e patrimoniali*, cit., 539. F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 155, invece, ammette la possibilità di sottrarre l'obbligazione alle regole generali e di attrarla allo statuto speciale dell'art. 190 cod. civ., allorché ci sia "il concorde riferimento dei contraenti alla destinazione dell'obbligazione assunta dal debitore alla soddisfazione dell'interesse comune ai coniugi ai sensi dell'art. 186", ovvero quando ci sia "la concorde rappresentazione, tra le parti, del rapporto coniugale che unisce i condebitori e del regime di comunione legale dagli stessi adottato". Peculiare la posizione di TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Utet, 1978, 236, il quale propende per l'inquadramento della comunione come patrimonio autonomo, rilevando, però, che l'autonomia patrimoniale non si presenta completa e, pertanto, giungendo alle stesse conclusioni esposte nel testo.

⁸¹ Per una puntuale critica delle teorie che ravvisano nella comunione legale un'autonoma soggettività o una qualche destinazione patrimoniale, v., con riferimento alla materia qui in esame, BERNARDI, *La responsabilità sussidiaria dei beni personali*, cit., 781 ss. L'a. sottolinea che anche nelle ipotesi legislative di autonomia patrimoniale, come nell'art. 38 cod. civ. o nell'art. 2291 cod. civ., è riscontrabile una responsabilità personale di chi ha agito in nome e per conto dell'ente.

⁸² In questo senso, v. CASS., 19 marzo 2003, n. 4033, in *Dir. fam.*, 2003, 648, che considera la comunione legale una comunione senza quote, in cui i coniugi sono solidalmente titolari dei beni che ne costituiscono l'oggetto, con il risultato che verso i terzi ciascun coniuge non possa disporre della propria quota, ma possa disporre dell'intero bene comune, anche senza il consenso dell'altro, salve rimanendo, tuttavia, le conseguenze previste dall'art. 184 cod. civ.

convincimento che due soggetti, soltanto perché coniugati in regime di comunione legale, non possano per ciò solo sottrarsi alla regola generale dell'art. 1294 cod. civ.⁸³.

Il difetto di qualsiasi autonomia patrimoniale della comunione legale troverebbe conferma proprio nella stessa disciplina posta dagli artt. 189 e 190 cod. civ., laddove si prevede un sistema di responsabilità incrociata, per cui i beni comuni “rispondono” anche dei debiti personali ed i beni personali pure di quelli comuni: la preferenza accordata ai creditori comuni, ai sensi dell'art. 189, comma 2, cod. civ., ultima frase, e la sussidiarietà contemplata negli artt. 189 e 190 cod. civ. si spiegherebbero con l'intento del legislatore di realizzare pienamente ed automaticamente l'uguaglianza e la solidarietà fra i coniugi.

La soluzione dell'interpretazione correttiva e parzialmente abrogante della norma in esame, allora, si imporrebbe, in quanto il legislatore, col riferimento “ad ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi”, avrebbe inteso prescindere totalmente dalla “causa familiare” e, pertanto, prevarrebbe l'esigenza di salvaguardare la posizione dei terzi creditori: essi, contrattando con i coniugi, e non emergendo alcun interesse familiare da soddisfare, non sarebbero tenuti ad informarsi preventivamente sul regime

⁸³ Come bene messo in luce da E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 759.

patrimoniale del loro debitore e, di conseguenza, dovrebbero poter fare ragionevole affidamento sull'operatività dei principi generali in materia di responsabilità e solidarietà⁸⁴.

La giurisprudenza, accolti i rilievi della dottrina maggioritaria, si è orientata nel senso che il limite della “misura della metà del credito” vada riferito al solo coniuge che non si sia personalmente obbligato e, quindi, che l'art. 190 cod. civ. alcuna applicazione trovi nel caso di obbligazione assunta congiuntamente dai coniugi. Tuttavia, la responsabilità con i beni personali, seppur solidale ed illimitata, rimarrebbe comunque sussidiaria rispetto alla responsabilità dei beni della comunione⁸⁵.

L'approccio giurisprudenziale, seppur giustificabile in vista del perseguito obiettivo di comporre a sistema le regole della responsabilità dei coniugi in comunione legale con i principi generali, non sembra tuttavia condivisibile, in quanto pare restringere l'ambito

⁸⁴ Peculiare risulta la posizione di T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 67, secondo cui “è necessario distinguere il piano dei rapporti interni tra i coniugi, all'interno dei quali la limitazione della responsabilità per i debiti comuni si applicherebbe ad entrambi, da quello dei rapporti con i terzi”, nei confronti dei quali vi sarebbero numerose deroghe ai principi generali degli artt. 2740 e 1294 cod. civ., giustificate da “un ordine pubblico costituzionale in materia familiare”.

⁸⁵ In questo senso, v.: TRIB. BERGAMO, 21 gennaio 2002, cit., con nota di PARENTE; TRIB. BERGAMO, 18 dicembre 2001, in *Famiglia*, 2003, 210, con nota di VALIGNANI, in cui si trova precisato che “la responsabilità sussidiaria posta dall'art. 190 c.c. è limitata alla misura della metà del credito solo in riferimento al coniuge che non si è personalmente obbligato. Ne discende che qualora i coniugi abbiano assunto un'obbligazione congiuntamente ai sensi dell'art. 186 lett. d) c.c., in caso di insufficienza dei beni comuni, entrambi saranno chiamati a rispondere in solido e per l'intero, mentre nel caso in cui l'obbligazione sia stata contratta separatamente da uno di loro nell'interesse della famiglia ai sensi dell'art. 186 lett. c) c.c., solo quest'ultimo risponderà in via sussidiaria per l'intero ex art. 2740 c.c., valendo invece per l'altro, rimasto estraneo alla contrattazione, la limitazione di responsabilità nella misura della metà del credito”.

di applicazione della norma ben oltre i limiti consentiti dall'attività ermeneutica⁸⁶.

2. NOZIONE DI SUSSIDIARIETÀ.

Fortemente acceso in dottrina è il dibattito in merito al *modus operandi* della sussidiarietà della responsabilità dei coniugi con i propri beni personali per obbligazioni comuni: la norma dell'art. 190 cod. civ., infatti, concede ai creditori comuni l'azione esecutiva sui beni personali dei coniugi solo "quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti". Ed è da sottolineare come il problema della corretta individuazione dell'operatività della sussidiarietà si sia posto negli stessi termini, data la pacifica specularità tra le due norme, sia con riguardo all'art. 189 cod. civ., per quanto concerne la responsabilità per obbligazioni personali, sia con riferimento alla norma in commento, potendo, pertanto, ragionevolmente ritenersi che quanto affermato per una fattispecie sia valido anche per l'altra⁸⁷.

⁸⁶ Ci si riferisce a CASS., 29 gennaio 1995, n. 1038, cit., in cui si specifica che, in caso di obbligazione per carichi da amministrazione, "l'art. 186, lett. b), c.c. ... non ha escluso che di esse ciascun coniuge debba rispondere per l'intero, spettando l'amministrazione dei beni della comunione e lo stesso potere di rappresentanza in giudizio, a norma dell'art. 180 c.c., disgiuntamente ad entrambi", in tal modo sembrando disapplicare la previsione dell'art. 190 cod. civ. anche alla fattispecie contemplata nell'art. 186, lett. b), cod. civ. Critici nei confronti dell'orientamento giurisprudenziale in esame, SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 437; STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, cit., 1103; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale*, cit., 52; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 759.

⁸⁷ Sottolineano come prevalga la tendenza a considerare unitariamente le ipotesi di sussidiarietà previste dagli artt. 189 e 190 cod. civ., E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 757, nt. 86 e SELVAGGI, *Nota di commento*, cit., 423. Parlano di "relazione simmetrica" tra le norme MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 279.

La dottrina ha prospettato tutte le alternative possibili in proposito. Alcuni autori⁸⁸, nonché isolate pronunce giurisprudenziali⁸⁹, hanno ritenuto la preventiva escussione dei beni comuni una condizione di procedibilità dell'azione esecutiva sui beni personali, nel senso che il creditore, prima di avere la possibilità di agire sui beni personali dei coniugi, avrebbe l'onere di dimostrare la precedente infruttuosa esecuzione sui beni comuni: ciò argomentando essenzialmente dal tenore letterale della norma (apparentemente ridondante laddove afferma che “i creditori possono agire in via sussidiaria ... quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti⁹⁰”) e ravvisando un'analogia della fattispecie in esame con quella contemplata dall'art. 2304 cod. civ., fondata ora sull'autonoma soggettività della comunione⁹¹, ora sulla netta

⁸⁸ Implicitamente, GALGANO, *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, cit., 108, nt. 39; chiaramente, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 619, e GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 166.

⁸⁹ Potrebbe trarsi conforto alla posizione richiamata nel testo dalla recente CASS., 15 febbraio 2007, n. 3471, cit., in cui si afferma, tra l'altro, che “il creditore, che ai sensi dell'art. 189 c.c., voglia agire anche nei confronti del coniuge dello stipulante, deve dimostrare non solo che il convenuto è coniuge dello stipulante, ma anche che i beni della comunione non sono sufficienti ad estinguere l'obbligazione ...”. Chiaramente, PRET. VERONA, 31 ottobre 1987, cit., si esprime nel senso che “in regime di comunione legale dei beni, in caso di obbligazioni contratte da un coniuge separatamente nell'interesse della famiglia, il creditore deve prima agire nei confronti di chi ha contratto l'obbligazione sui beni della comunione e solo successivamente attivarsi al fine di escutere personalmente il coniuge per la metà del credito”.

⁹⁰ Come sottolinea SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 436, il quale rileva, in confronto, l'assoluto silenzio del legislatore sul significato da attribuire alla sussidiarietà; analogamente, MASTROPAOLO e PITTEr, *Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, cit., 279; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 444.

⁹¹ Coerentemente con la propria impostazione di fondo in tema di natura della comunione legale, DE PAOLA, *op. loc. citt.*

separazione tra il patrimonio comune e quelli personali dei singoli coniugi⁹².

L'opinione largamente maggioritaria, così in dottrina⁹³, come in giurisprudenza⁹⁴, ravvisa, invece, una forte analogia fra l'ipotesi in esame e quelle contemplate dagli artt. 2268 e 1944 cod. civ., coerentemente con la negazione di qualsiasi forma di segregazione patrimoniale fra beni comuni e beni personali ed in dipendenza dell'inesistenza di una norma *ad hoc*, analoga a quella dell'art. 2304 cod. civ., che ponga un onere tanto gravoso per il creditore. Si ritiene, pertanto, operante il c.d. *beneficium excussionis* solo su eccezione del debitore esecutato o del suo coniuge, i quali dovranno, di conseguenza, indicare analiticamente i beni comuni che il creditore

⁹² Tale è la posizione di GABRIELLI e CUBEDDU, *op. loc. citt.*, con riferimento specifico, peraltro, alla sussidiarietà contemplata dall'art. 189 cod. civ.

⁹³ SCHLESINGER, *op. loc. citt.*; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 287; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 163; M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1098; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 65; BERNARDI, *La responsabilità sussidiaria dei beni personali*, cit., 793, il quale sottolinea che laddove il legislatore ha inteso porre una condizione di procedibilità per l'azione esecutiva lo ha fatto espressamente, come nell'art. 2304 cod. civ.; MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 279; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 567. Più di recente: DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 231; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 369; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 429, in cui è espresso il riferimento al *favor creditoris*; BIANCA, *op. loc. citt.*

⁹⁴ V., in proposito: TRIB. CASSINO, 7 gennaio 2005, in *Nuovo dir.*, 2005, 239, con nota di LOTITO, secondo cui “grava sul coniuge debitore e sul coniuge non esecutato dimostrare l'esistenza di beni personali del coniuge esecutato, sui quali il creditore particolare del coniuge possa soddisfarsi ex art. 189 c.c.”; TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 116, con nota adesiva di DE FALCO, *Obbligazioni “personali” dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*. L'a. argomenta a favore della tesi esposta nel testo soprattutto dalla difficoltà, per il terzo, di verificare se il credito rientri nelle previsioni di cui all'art. 186 cod. civ. e sia, quindi, da far valere in via principale sui beni comuni, essendo “estremamente problematico affermare” dall'esterno “se un certo rapporto obbligatorio risponda o meno all'interesse della famiglia, rientri o meno nell'ordinaria gestione della comunione legale”. Analogamente, TRIB. PRATO, 21 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 824, e TRIB. GENOVA, 30 gennaio 1982, in *Dir. fam.*, 1982, 1324, per cui “qualora il creditore personale di uno dei coniugi intenda assoggettare ad azione esecutiva i beni oggetto della comunione legale, incombe sul coniuge escusso o sull'altro l'onere di indicare al creditore precedente i beni personali da sottoporre all'esecuzione forzata prima dei beni comuni”.

possa aggredire, in considerazione del fatto che quest'ultimo non ha a disposizione un sistema di pubblicità che gli consenta, soprattutto per quanto riguarda i beni mobili, di conoscere la natura, personale o comune, di ciascun bene espropriabile.

Tale ultimo orientamento, tuttavia, ha ricevuto, ragionevolmente, non poche critiche⁹⁵, facendosi leva sulla circostanza che la sussidiarietà in esame sarebbe speciale e diversa da quella contemplata dalle norme degli artt. 1944 e 2268 cod. civ.: mentre tali ultime due previsioni estendono la responsabilità per il debito ad un soggetto diverso dall'obbligato principale, nella norma in commento si stabilisce un ordine fra beni appartenenti ad uno stesso soggetto, che è pur sempre quello personalmente obbligato. Il coniuge, infatti, è sempre responsabile o perché obbligato per intero, se ha assunto l'obbligazione in prima persona, ovvero nei limiti della metà del credito, se non lo ha fatto, sempre che l'altro coniuge abbia agito nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 180 cod. civ.⁹⁶.

⁹⁵ Sottolineano la specialità della sussidiarietà esaminata: DE FALCO, *Obbligazioni "personali" dei coniugi*, cit., 119; BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 352, il quale, tra l'altro, con riferimento al momento in cui l'eccezione potrebbe essere sollevata, stante l'inopponibilità della preventiva escussione da parte del coniuge personalmente obbligato se il creditore procedente sia suo creditore personale (*contra* quanto affermato dalle pronunce citate alla nota precedente, secondo le quali l'eccezione potrebbe essere sollevata anche da questo), lo individua nell'intervento nell'azione esecutiva da parte dell'altro coniuge, non avendo ragion d'essere un'autonoma azione esecutiva nei confronti di quest'ultimo. La questione è legata a quella più ampia dell'efficacia del titolo esecutivo ottenuto nei confronti di uno solo dei coniugi, per la cui ampia trattazione si rinvia al Capitolo III. Da ultimo, cfr. T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 52 s., il quale affronta anche il problema dell'individuazione del coniuge che possa sollevare l'eccezione di sussidiarietà e del rito con il quale debba farlo, concludendo per l'estensione del potere di opporre la sussidiarietà anche a favore del coniuge debitore personalmente intestatario dei beni aggrediti, in attuazione del principio di solidarietà delle obbligazioni comuni.

⁹⁶ Come si evince dall'art. 189, comma 1, cod. civ.

Altra posizione assunta in dottrina è, poi, quella di chi accosta la fattispecie in esame all'ipotesi disciplinata dall'art. 1268, comma 2, cod. civ. per cui il creditore avrebbe l'onere di preventiva richiesta al debitore dei beni da aggredire in via principale⁹⁷.

Indubbiamente originale, infine, la posizione di chi, coerentemente con l'idea che lo statuto generale dell'obbligazione possa essere espressamente derogato dalle parti contrattuali quando l'obbligazione rientri tra quelle previste dall'art. 186 cod. civ., propone una soluzione articolata al problema dell'operatività della sussidiarietà: allorché il contratto contenga l'esplicito e concorde riferimento al carattere "comune" del debito e, pertanto, il creditore sia, sin dal momento della stipulazione, in grado di conoscere le distinte masse patrimoniali dei coniugi, anche attraverso l'ispezione di registri pubblicitari, la sussidiarietà si tradurrebbe in una condizione di procedibilità dell'azione; relativamente, invece, a quelle stipulazioni in cui tale riferimento e tale meccanismo di conoscibilità legale manchino, dovrebbe escludersi che sia onere del creditore la preventiva infruttuosa escussione, essendo, piuttosto, facoltà del debitore, o del suo coniuge, chiedere la preventiva escussione dei beni comuni, sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi⁹⁸.

⁹⁷ Per un esame della posizione accennata nel testo, v. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 430.

⁹⁸ Cfr. F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 160.

Strettamente connesso alla qualificazione della sussidiarietà, appare, inoltre, il problema di stabilire su chi gravi l'onere della prova del carattere comune di un'obbligazione, contratta nell'interesse della famiglia, o comunque, per una delle altre esigenze contemplate dall'art. 186 cod. civ., che, pertanto, giustifichi l'applicazione del peculiare regime di responsabilità posto dall'art. 190 cod. civ.⁹⁹.

In coerenza con l'orientamento maggioritario innanzi esposto¹⁰⁰, che ravvisa nella sussidiarietà un *beneficium excussionis* operante solo su eccezione del debitore esecutato o del suo coniuge, dovrebbe ritenersi che, in sede di giudizio di cognizione promosso dal creditore comune, ovvero in sede di esecuzione, l'onere della prova gravi sul medesimo soggetto che solleva l'eccezione, il quale dovrà altresì indicare i beni comuni sui quali il creditore direttamente e prioritariamente debba soddisfarsi. Nel caso in cui, poi, sorga contestazione sul carattere comune dell'obbligazione, l'onere della prova graverà sul creditore: in tal caso, tuttavia, dovrebbe essere sufficiente per costui dimostrare l'apparenza del carattere comune del debito, in un'ottica di tutela del ragionevole affidamento del terzo creditore¹⁰¹.

⁹⁹ BERNARDI, *op. loc. cit.*, pone, altresì, l'interrogativo relativo ai mezzi di prova consentiti, laddove sorgano contrasti, in ordine all'appartenenza del bene escusso alla comunione, ovvero al patrimonio personale dei coniugi, proponendo una soluzione articolata: tra i coniugi non sussisterebbe alcuna limitazione probatoria, mentre nei confronti dei terzi la proprietà individuale del bene, come confermato dagli artt. 195 e 197 cod. civ., dovrebbe risultare da atto avente data certa.

¹⁰⁰ In questo senso, per tutti: MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 248, e DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 232.

¹⁰¹ GALASSO, *op. loc. cit.*, sostiene che il creditore possa all'uopo giovare, oltre che dell'*apparentia iuris*, di presunzioni semplici per adempiere al suo onere probatorio.

3. SORTE DEI BENI IN COMUNIONE *DE RESIDUO*.

L'art. 190 cod. civ. ha attirato l'attenzione anche su un ulteriore aspetto della disciplina introdotta: ci si è chiesti, infatti, in relazione alla dizione "beni personali" usata nella norma, quale sia il regime giuridico dei beni in comunione *de residuo* e, precisamente, se questi debbano essere totalmente equiparati a quelli personali immediatamente aggredibili per le obbligazioni individuali del coniuge titolare, ovvero se, data la loro particolare vocazione comunitaria, sia ipotizzabile un diverso regime per gli stessi.

Dottrina e giurisprudenza hanno manifestato diversità di opinioni al riguardo: la posizione della maggioranza degli studiosi è nel senso della totale equiparazione fra beni personali e beni in comunione *de residuo*: questi ultimi, infatti, non costituendo oggetto di comunione se non allo scioglimento della stessa, fino a tale momento rientrerebbero nella garanzia patrimoniale generica del creditore personale del coniuge titolare, con conseguente aggredibilità, in caso di obbligazioni comuni, solo sussidiariamente e nella misura della metà del credito, se appartenenti al coniuge non personalmente obbligato¹⁰².

¹⁰² Tale è la posizione, tra gli altri, di: M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1115; BERNARDI, *La responsabilità sussidiaria dei beni personali*, cit., 786; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Zanichelli, 1995, 181; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 618; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 568, che critica l'orientamento opposto, esposto subito dopo in quanto considera la tesi che accomuna i beni in comunione immediata a quelli in comunione *de residuo*, sotto il profilo della responsabilità, contraria alla volontà del legislatore di non equiparare creditori

Di diverso avviso sono, invece, quegli autori che propongono una differenziazione nel regime giuridico della responsabilità¹⁰³: i beni in comunione residuale rientrerebbero tra quelli generalmente aggredibili, *ex art. 2740 cod. civ.*, da parte del creditore del coniuge personalmente obbligato che sia titolare degli stessi; non risulterebbero, invece, tangibili dai creditori personali dell'altro coniuge, nemmeno nei limiti di cui all'art. 189 cod. civ., non trattandosi di "beni della comunione"; sembrerebbero, invece, equiparabili a quelli comuni ai soli fini dell'art. 190 cod. civ. e, pertanto, direttamente aggredibili dai creditori comuni, data la loro particolare funzione di beni comunque destinati a soddisfare le esigenze della famiglia precisate all'art. 186 cod. civ.¹⁰⁴.

personali e creditori comuni, ai quali si è inteso riconoscere una situazione di preferenza nell'aggressione di beni comuni; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 376, il quale argomenta essenzialmente dalla possibilità, *manente comunione*, di disporre liberamente del cespite da parte del coniuge che ne è titolare; BOLONDI, *op. loc. citt.*

¹⁰³ Così, chiaramente, E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 762; SELVAGGI, *Nota di commento* cit., 421, secondo il quale "viene quindi profilata la possibilità di delineare, per le obbligazioni di cui all'art. 186 cod. civ., una responsabilità del coniuge non contraente diretta ed immediata con i frutti dei beni propri e con i proventi della sua attività separata che, senza alcuna forzatura del dato normativo e salvaguardando l'esigenza di riconoscere a ciascun coniuge poteri esterni per la soddisfazione dei bisogni della famiglia, ricostruisce un coerente sistema di responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale, il quale, oltre ad adeguarsi perfettamente allo spirito della riforma, pare avere il pregio di indicare la via per risolvere altre questioni estremamente dibattute in dottrina in tema di comunione". Analogamente, MASTROPAOLO e PITTEr, *op. loc. citt.*, secondo i quali "i beni di cui all'art. 177, lett. c e d ... pur non essendo oggetto immediato di comunione, hanno pur sempre una destinazione comunitaria e non possono dunque essere considerati 'beni personali' come quelli elencati nell'art. 179. Pertanto, per le obbligazioni di cui all'art. 186 c.c., la responsabilità del coniuge contraente investe direttamente ed immediatamente i frutti dei beni propri e i proventi dell'attività separata"; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 444, argomentando dalla *ratio* dell'art. 190 cod. civ. di "mantenere il più possibile inalterata la posizione di parità dei coniugi". V. pure, implicitamente, SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 275. In senso critico, tra gli altri, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 70.

¹⁰⁴ Così, E. QUADRI, *Obbligazioni contratte per soddisfare necessità familiari*, cit., 824 e *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 762, argomentando dalla "peculiarità delle indicazioni che riguardano i beni in comunione di residuo", giunge a riconoscere che, in virtù della piena e libera

Da tale orientamento si evince, pertanto, un'interpretazione letterale della locuzione "beni personali" dell'art. 190 cod. civ., riferita, cioè, solo a quelli indicati tassativamente nell'art. 179 cod. civ.¹⁰⁵. La posizione dottrinale in esame, inoltre, è sembrata risultare confortata, oltre che dalla particolare disciplina che i beni in comunione non immediata ricevono nel sistema, anche dall'interpretazione corrente dell'art. 192, comma 3, cod. civ., secondo cui la restituzione delle somme prelevate viene riconosciuta solo se, per esigenze comuni, siano stati investiti esclusivamente beni personali *ex art. 179 cod. civ.* e non anche beni in comunione *de residuo*, la cui funzione è quella, comunque, seppur in maniera eventuale e differita, di realizzare esigenze familiari. Un'importante argomentazione a sostegno della tesi in esame sembra, altresì, provenire da un orientamento

disponibilità che spetta al coniuge titolare degli stessi, vigente il regime di comunione, essi risultano senz'altro componenti della garanzia patrimoniale generica in favore dei suoi creditori personali. La vocazione comunitaria, tuttavia, dei beni in questione, in quanto anch'essi destinati a far fronte ad esigenze familiari, ne determinerebbe la destinazione anche ai creditori comuni, costituendosi in tal modo un correttivo, se non proprio un freno, alla discrezionalità nel disporre per il coniuge percettore. Critico MINNECI, *op. loc. citt.*, che sottolinea come includendo i beni in comunione residuale fra quelli che rispondono delle obbligazioni *sub art. 186, lett. c) e d), cod. civ.*, si finirebbe col creare una deroga al principio generale dell'art. 2740 cod. civ., in via ermeneutica, al di fuori di una espressa previsione normativa. Ad un attento esame, peraltro, la teoria che fa leva sulla vocazione comunitaria di tali beni non pare apportare deroghe alla regola generale della responsabilità patrimoniale, in quanto, finché dura il regime di comunione legale, i creditori personali del coniuge obbligato potranno aggredire l'intero patrimonio personale di costui, nel quale si trovano anche i beni in comunione *de residuo*. MAJELLO, voce "*Comunione dei beni tra coniugi, I) Profili sostanziali*", cit., 9, afferma l'equiparazione, ai fini della responsabilità patrimoniale, fra beni personali, beni destinati all'esercizio dell'impresa di cui all'art. 178 cod. civ. e redditi personali dei coniugi *ex art. 177, lett. b) e c), cod. civ.*, almeno fin quando non cadano in comunione, ma sostiene altresì, chiaramente (pag. 5), "che i redditi personali dei coniugi costituiscono oggetto principale di riferimento dell'obbligo di contribuzione di cui all'art. 143 c.c. e pertanto ciascun coniuge non può sottrarre i redditi alla soddisfazione dei bisogni della famiglia, anche se tali redditi non facciano ancora parte della comunione".

¹⁰⁵ Per il carattere tassativo dell'elencazione dell'art. 179 cod. civ., v., tra le altre: CASS., 27 aprile 2005, n. 8758, in *Foro it.*, 2005, I, 2007; CASS., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 911, con nota di REGINE.

giurisprudenziale¹⁰⁶ e dottrinale¹⁰⁷ che, con riferimento al momento dello scioglimento della comunione, stabilisce la caduta in comunione non solo di quei redditi per i quali si riesca a dimostrare che sussistano ancora al momento della cessazione del regime legale ma anche di quelli, percetti e percipiendi, rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione.

La assai scarsa giurisprudenza specifica sul tema della collocazione dei beni in comunione *de residuo* ai fini dell'art. 190 cod. civ. non offre significativi spunti a favore dell'una o dell'altra impostazione dottrinale, in quanto si limita ad affermare - osservazione pacifica per entrambi gli orientamenti innanzi esposti - che tali beni non possono essere aggrediti dal creditore del coniuge non titolare, ai sensi dell'art. 189 cod. civ., se non si verifichi la duplice condizione della cessazione della convivenza coniugale e della sopravvivenza dei beni stessi al momento dello scioglimento della comunione medesima, in quanto solo in questo modo i beni cesserebbero di essere personali per divenire comuni¹⁰⁸.

¹⁰⁶ In questo senso, v.: CASS., 17 novembre 2000, n. 14897, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2357; CASS., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Vita not.*, 1998, I, 920; CASS., 10 ottobre 1996, n. 8865, *ivi*, 1996, 1200, con nota di FINOCCHIARO. In senso contrario, di recente, v. CASS., 7 febbraio 2006, n. 2597, in *Giust. civ.*, 2007, 11, 2587, con nota di D'ORO.

¹⁰⁷ V. per tutti, SCHLESINGER, *Due anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 1979, 391 ss.

¹⁰⁸ Implicitamente, TRIB. TRANI, 12 maggio 1997, in *Dir. famiglia*, 1998, 1472, in cui si ribadisce la “mancanza di norme che attribuiscono al coniuge non titolare di frutti e proventi di attività separata svolta dall'altro coniuge” - e conseguentemente anche al creditore del primo, nonché a quello per obbligazioni comuni - “un potere di controllo sulla sorte degli stessi”. Chiaramente, per

4. DEROGABILITÀ DELL'ART. 190 COD. CIV.

Altro, ma non meno importante, interrogativo esegetico sorto in ordine all'art. 190 cod. civ. è, infine, quello concernente la possibilità di apportare deroghe convenzionali alla regola per cui i creditori comuni possono soddisfarsi, in via sussidiaria e nella misura della metà del credito, sui beni personali dei coniugi. Il discorso, in realtà, data la dianzi accennata relazione simmetrica fra le norme¹⁰⁹, può ragionevolmente estendersi anche alla norma dell'art. 189 cod. civ., laddove pone la responsabilità sussidiaria e *pro quota* dei beni comuni per le obbligazioni personali.

Il problema è emerso in conseguenza della prassi, specialmente bancaria¹¹⁰, di inserire, nei contratti di fido o di finanziamento,

la totale identificazione, ai fini della responsabilità, fra beni in comunione residuale e beni personali, v.: CASS., 29 novembre 1986, n. 7060, in *Foro it.*, 1987, I, 810, in cui si afferma che, in regime di comunione legale, tutti i beni acquistati da uno dei coniugi e destinati all'esercizio di impresa individuale, costituita dopo il matrimonio, entrano a far parte della comunione solo se e nei limiti in cui sussistano al momento del suo scioglimento e, pertanto, prima di tale momento, sono aggredibili per intero e direttamente da parte del creditore del coniuge acquirente, alla stregua di qualsiasi altro bene personale; CASS., 2 agosto 1986, n. 4966, in *Vita not.*, 1986, 1224, che, con riferimento specifico ai frutti di un bene pervenuto per successione ad uno dei coniugi (art. 179, comma 1, lett. b), asserisce la caduta in comunione degli stessi "alla duplice condizione che si verifichi lo scioglimento della comunione stessa, a seguito del dissolversi della convivenza coniugale, e che tali frutti, percepiti dal titolare durante la convivenza, non siano stati consumati al momento del detto scioglimento".

¹⁰⁹ Per cui si rinvia alla nt. 87 che precede.

¹¹⁰ Per un attento esame della prassi, v. COSTI, *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 179 ss., il quale rileva come gli istituti bancari cerchino, alternativamente, di "sdoppiare i coniugi, facendoli obbligare in proprio e per la comunione", ovvero ottenendo la rinuncia al beneficio della divisione del debito, esprimendo una valutazione negativa per entrambe le pratiche. Esaminano accuratamente le clausole più frequentemente inserite nei contratti bancari stipulati da soggetti in comunione legale: SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, cit., 206, il quale sottolinea come, nell'incertezza del regime applicabile ad obbligazioni contratte separatamente dai coniugi, nell'interesse della famiglia, le banche cerchino di coinvolgere nella stipulazione "tutte le masse patrimoniali...appartenenti ai coniugi", nonché DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 616. Degna di nota appare anche la posizione di ALAGNA, *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*, Cedam, 1988, 126, che deduce l'invalidità delle clausole in esame dalla considerazione che le banche abbiano inteso, attraverso esse, superare il disposto di cui agli artt. 143 ss cod. civ., con ciò sconfessando i principi di fondo della riforma del

clausole con cui si stabilisce che il debito viene assunto per la comunione legale e con rinuncia, da parte dei sottoscrittori, ad ogni possibile eccezione fondata sull'art. 190 cod. civ., sia di sussidiarietà, sia di parziarietà del debito.

In realtà, come è stato attentamente rilevato¹¹¹, il problema presenta tutta la sua importanza quando l'obbligazione sia contratta da uno solo dei coniugi per rispondere ad una delle esigenze contemplate dall'art. 186, lett. a), b), cod. civ., per cui è pacifico che la norma dell'art. 190 cod. civ. trovi applicazione¹¹², mentre dovrebbero ridimensionarsi notevolmente le preoccupazioni in ordine alla validità delle clausole in esame, allorché l'obbligazione sia contratta congiuntamente dai coniugi (art. 186, lett. d, cod. civ.).

In tale ultimo caso, infatti, se si accede all'orientamento dominante¹¹³, che esclude per questa fattispecie l'operatività delle limitazioni contenute nella norma in esame¹¹⁴, le clausole contrattuali che autorizzano il creditore della comunione legale ad agire in via principale e per l'intero credito sui beni personali di ciascun coniuge, lungi dall'essere invalide, risulterebbero praticamente inutili, in

diritto di famiglia. Sembra, invece, riconoscere, implicitamente, validità alle clausole in esame, ACQUARONE, *Amministrazione e responsabilità dei beni della comunione*, cit., 554.

¹¹¹ PERCHINUNNO, *Sulla derogabilità dell'art. 190 c.c.*, Studio del C.N.N. approvato il 18 gennaio 1985.

¹¹² Si trascura, in questa sede, il problema relativo alle interferenze fra l'art. 186, lett. c), e l'art. 144 cod. civ., nonché alla conseguente applicabilità del particolare regime di responsabilità previsto dall'art. 190 cod. civ., rinviando al Capitolo I, par. 4, per la disamina della teoria volta a riconoscere il carattere della solidarietà fra i coniugi per le obbligazioni contratte per soddisfare esigenze della famiglia.

¹¹³ Per cui rinvia *supra*, nt. 80.

¹¹⁴ Sembra propendere per la soluzione accennata nel testo, COSTI, *op. loc. citt.*

quanto meramente riproduttive del dettato normativo di cui all'art. 1294 cod. civ., trattandosi di obbligazioni che rivestono contestualmente il carattere comune e personale.

Tuttavia, sembra che, pur condividendo l'accennato orientamento interpretativo correttivo–limitativo della portata dell'art. 190 cod. civ., resterebbe pur sempre da risolvere il problema dell'ammissibilità di una rinuncia alla sussidiarietà che, secondo l'interpretazione giurisprudenziale¹¹⁵, comunque permarrrebbe come presupposto per l'esercizio dell'azione esecutiva sui beni personali. Non appare difficile, peraltro, ipotizzare una risposta positiva all'interrogativo: se si considera, con la dottrina e la giurisprudenza assolutamente maggioritarie¹¹⁶, che la sussidiarietà costituisce un beneficio che opera solo su eccezione di parte, non può disconoscersi che la parte a cui spetta, oltre che non esercitarlo in sede propria, possa rinunciarvi spontaneamente e preventivamente: la rinuncia, tuttavia, per essere valida ed efficace, dovrebbe avere portata limitata alla specifica obbligazione cui inerisce.

Il problema della legittimità delle clausole in questione potrebbe porsi, invece, in maniera più incisiva, allorquando le stesse siano utilizzate per contratti di finanziamento a coppie non ancora sposate, o comunque non assoggettate al regime di comunione legale, per

¹¹⁵ Per cui si rinvia *supra*, nt. 85.

¹¹⁶ Come meglio precisato alle note 93 e 94.

disciplinare la sorte del debito nell'ipotesi in cui si instauri fra i mutuatari, successivamente alla stipulazione, il regime patrimoniale legale. Sembra, in proposito, condivisibile l'orientamento volto a ragionare, non tanto in termini di deroga dell'art. 190 cod. civ., quanto, piuttosto, in termini di inerenza o meno del debito alla comunione legale e di conseguente applicabilità della norma *de quo*¹¹⁷. Si potrebbe ritenere, così, in coerenza con l'orientamento indirizzato ad escludere l'applicabilità della previsione *sub* art. 186, lett. d), cod. civ. alle obbligazioni contratte prima dell'instaurarsi della comunione legale tra i coniugi¹¹⁸, che si tratti di debito personale dei contraenti, come tale riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 189 cod. civ.

La questione relativa alla validità delle clausole in esame diventa più complessa quando il finanziamento sia stipulato da uno solo dei coniugi, rientrando l'assunzione di obbligazioni, a meno che non si tratti di crediti garantiti da pegno o ipoteca su beni comuni, fra gli atti

¹¹⁷ Al riguardo, per tutti, DE STEFANO, *La deroga all'art. 190 c.c.*, Studio del C.N.N. approvato il 12 febbraio 2001, il quale, tuttavia, fa rientrare nell'ambito di applicazione del 186, lett. c), cod. civ., e conseguentemente reputa assoggettate al regime di cui all'art. 190 cod. civ., anche le obbligazioni contratte da un soggetto, non ancora in regime di comunione legale, in previsione del soddisfacimento di esigenze familiari, quali il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli.

¹¹⁸ Per la teoria esposta nel testo, v.: SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 278; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 55; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 776. In senso critico, implicitamente, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 422, secondo cui i debiti assunti "congiuntamente" dai futuri coniugi prima del matrimonio dovrebbero inquadrarsi fra quelli comuni e, come tali, assoggettati al combinato disposto di cui agli artt. 186 e 190 cod. civ. Per l'esame della problematica accennata si rinvia al Par. 5 del Capitolo I.

di ordinaria amministrazione che ciascun coniuge, ai sensi dell'art. 180 cod. civ., può compiere disgiuntamente dall'altro¹¹⁹.

All'uopo, occorre distinguere a seconda che il finanziamento sia contratto per "scopi" comuni o personali, a poco rilevando la dichiarazione delle parti: per discutere, infatti, della validità delle clausole in esame, se si accede all'orientamento dominante che ravvisa nell'elencazione dell'art. 186 cod. civ. il carattere della tassatività¹²⁰, non sarà sufficiente che il coniuge abbia contratto l'obbligazione per dichiarati intenti comuni anche all'altro, ma occorrerà che l'abbia fatto per soddisfare una delle esigenze contemplate nell'art. 186, lett. a), b) o c), cod. civ. e, ad ogni modo, nel rispetto delle prescrizioni dell'art. 180 cod. civ.¹²¹.

Al riguardo è stato variamente sostenuto che affermare la validità di clausole in deroga all'art. 190 cod. civ. urterebbe sia contro l'art. 2740, comma 2, cod. civ., perché le limitazioni di responsabilità sono

¹¹⁹ Ove l'assunzione di obbligazioni, per le caratteristiche del caso concreto, rientri fra gli atti che eccedono l'ordinaria gestione dei beni comuni, la disciplina applicabile dovrebbe essere quella prevista dall'art. 189, comma 1, cod. civ. e, di conseguenza, i beni comuni sarebbero aggredibili dai creditori solo nei limiti della metà del credito e sussidiariamente rispetto a quelli personali del coniuge obbligato.

¹²⁰ Propendono per la tipicità delle ipotesi contemplate nell'art. 186 cod. civ., tra gli altri: GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 157; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 766, che, tuttavia, non esclude, "lo sfruttamento di ogni potenzialità interpretativa" della norma in esame. Di diverso avviso, invece, CIAN e VILLANI, *op. cit.*, 357, 368, 371, secondo i quali, coerentemente con la natura, riconosciuta alla comunione, di soggetto giuridico autonomo dalle persone dei coniugi, mancherebbe, nell'elencazione dell'art. 186 cod. civ., la principale categoria di debiti comuni e, cioè, quelli contratti spendendo il nome della comunione medesima.

¹²¹ Più complessa appare la situazione nel caso di enunciazione espressa, da parte dei coniugi finanziati, di assumere l'obbligazione per un interesse comune, pur non vertendosi in nessuna delle ipotesi previste dall'art. 186 cod. civ.: in questo caso, secondo DE STEFANO, *op. loc. cit.*, dovrebbe comunque trovare applicazione il regime proprio dei debiti comuni, per una sorta di presunzione di prevalenza del dichiarato sul voluto.

inderogabili, sia contro la *par condicio creditorum*, come emersa alla luce della riforma del diritto di famiglia, sia, infine, con il complesso delle regole in tema di comunione legale, da considerarsi essenzialmente di ordine pubblico, perché tendenti principalmente a tutelare gli interessi della famiglia e solo subordinatamente quelli dei creditori (e comunque derogabili, per quanto ammesso, solo nei modi e con la forma delle convenzioni matrimoniali). Il giudizio che se ne dovrebbe trarre sarebbe, quindi, quello di nullità delle clausole per contrarietà all'ordine pubblico¹²².

Altra soluzione prospettata¹²³ è quella di distinguere a seconda che l'effetto della deroga sia destinato a prodursi per i beni del coniuge che ha assunto l'obbligazione o per quelli personali dell'altro: in tale ultimo caso la deroga sarebbe inammissibile trattandosi

¹²² SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, cit., 207, fa discendere l'invalidità delle clausole in questione dall'art. 160 cod. civ.; PERCHINUNNO, *op. loc. citt.*, ricollega l'invalidità delle clausole in esame anche al fatto che la responsabilità sussidiaria e parziaria dei coniugi con i propri beni personali "è una logica conseguenza delle uguali quote ad essi spettanti sulla comunione dei beni e dunque riguarda la stessa funzione perequatrice della comunione legale dei beni"; E. QUADRI, *op. cit.*, 763, fonda la soluzione negativa al quesito concernente la derogabilità delle regole sulla responsabilità della comunione legale sulla considerazione che il legislatore ha inteso dare vita ad un sistema di responsabilità fondato sulla differenziazione delle categorie dei creditori, che gli interessati non possono alterare; DE PAOLA, *op. loc. citt.*, secondo cui la clausola in esame "è priva di effetti, sia perché essa introduce, con uno strumento negoziale diverso dalla convenzione matrimoniale, una modifica alle regole di funzionamento del regime legale, sia soprattutto perché esula dall'ambito dell'autonomia negoziale delle parti alterare il regime della responsabilità patrimoniale della comunione legale"; analogamente, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 342. Particolare la posizione di T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 17, il quale, criticando le motivazioni addotte dagli aa. citati a sostegno della tesi della non derogabilità delle norme in tema di responsabilità dei coniugi in comunione legale, e ritenendo che queste siano espressione dei valori costituzionali di unità familiare, uguaglianza e proporzionalità, perviene alla conclusione della ammissibilità di sole modifiche convenzionali idonee a realizzare in maniera più incisiva i valori fondamentali del sistema, riconoscendo, pertanto, validità agli accordi volti a "vincolare più concretamente il patrimonio dei coniugi al soddisfacimento degli interessi della famiglia".

¹²³ DE STEFANO, *op. loc. citt.*

dell'estensione di una responsabilità per debito altrui¹²⁴ o di una forma di obbligazione *ex lege* di garanzia¹²⁵, ad ogni modo eccezionale. Se, invece, l'effetto derogatorio è riferito ai soli beni del coniuge stipulante, il giudizio sulle clausole dovrebbe esprimersi in termini di validità, in quanto se è possibile per un soggetto coniugato in regime di comunione legale prestare fideiussione a garanzia di un debito contratto dall'altro, esponendo in tal modo il proprio patrimonio personale alla garanzia patrimoniale generica a favore del creditore, non si vede per quale motivo non lo si potrebbe fare assumendo il debito in via principale.

Non sono, poi, mancate in dottrina voci tendenti a riconoscere senz'altro validità alle clausole in parola, in considerazione del fatto che, tra le norme inderogabili della comunione legale, l'art. 210, comma 3, cod. civ. non menzionerebbe anche quelle relative alla responsabilità¹²⁶, ovvero, per quanto riguarda la responsabilità sussidiaria dei beni comuni per crediti personali *ex art. 189*, comma 1, cod. civ., purché sorti prima della vigenza del regime di comunione

¹²⁴ Come sostiene, fra gli altri, BRUSCUGLIA, *op. cit.*, 353.

¹²⁵ In questo senso, v.: MASTROPAOLO e PITTER, *op. loc. cit.*; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 619.

¹²⁶ La norma, ponendo delle limitazioni all'autonomia negoziale, viene comunemente considerata di stretta interpretazione; in questo senso, v. GHIRETTI, *Convenzioni matrimoniali che limitano la disponibilità dei beni pignorati*, in *Riv. not.*, 1978, 1, 586 s., il quale esclude, pertanto, che il richiamo alle norme sull'amministrazione, di cui al comma 2, possa considerarsi esteso anche a quelle sulla responsabilità.

legale, ad ammettere l'espressa autorizzazione alla deroga, argomentando dall'art. 211 cod. civ.¹²⁷.

La posizione della giurisprudenza, nell'unica pronuncia rinvenibile sul punto¹²⁸, è nel senso di considerare vessatorie le clausole che, in deroga all'art. 190 cod. civ. autorizzino il soggetto finanziatore (*rectius*: la banca) ad agire in via principale, anziché sussidiaria, e per l'intero credito sui beni personali di ciascun coniuge cointestatario del mutuo.

¹²⁷ La tesi accennata nel testo è sostenuta, fra gli altri, da GHIRETTI, *op. cit.*, 585 s., il quale individua, quale interesse meritevole di tutela, sotteso a convenzioni matrimoniali tendenti a modificare il regime della responsabilità fra i coniugi, quello alla realizzazione di un assetto dei rapporti patrimoniali che non privilegi il creditore particolare, soprattutto quando l'obbligazione sia sorta prima dell'instaurarsi del regime legale, rispetto al coniuge non debitore. Il problema, pertanto, secondo l'a., si porrebbe nei seguenti termini: verificare la derogabilità, attraverso lo strumento della convenzione matrimoniale, della norma dell'art. 189, comma 2, cod. civ., laddove ammette il creditore particolare, per titolo anteriore al matrimonio, ad aggredire beni comuni. In senso contrario, v. E. QUADRI, *op. cit.*, 763 s., per il quale, aldilà del dato letterale, costituito dal mero silenzio del legislatore (da considerare, quindi, piuttosto che implicante una deroga ai principi generali, come tale da invitare al loro rispetto) sarebbe logico ritenere che all'inderogabilità delle norme sull'amministrazione si accompagni quella delle norme sulla responsabilità, che delle prime costituiscono l'immediato riflesso. Pertanto, considera l'a., "se anche attraverso convenzioni matrimoniali non pare ammissibile ... alterare le regole della responsabilità dei coniugi in regime di comunione, a maggior ragione non sembra che ciò possa essere il risultato di deroghe adottate nel contesto di singole pattuizioni stipulate dai coniugi a beneficio di taluni creditori. Tale conclusione si ritiene valere tanto per la sussidiarietà della responsabilità (*pro quota*) della comunione e la postergazione del creditore particolare rispetto ai creditori della comunione (art. 189), quanto per la sussidiarietà della responsabilità dei beni personali e per la divisione del debito (art. 190)".

¹²⁸ TRIB. ROMA, 21 gennaio 2000, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 207, confermata da APP. ROMA, 24 settembre 2002, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 537, con nota di BOZZI. La pronuncia in questione, pur esaminando precipuamente la tematica dei rapporti contrattuali instaurati fra professionista e consumatore, sembra, tuttavia, incidentalmente, ammettere la validità di clausole derogatorie del regime di responsabilità predisposto dall'art. 190 cod. civ., allorché le stesse, non unilateralmente predisposte, siano state il frutto di una trattativa fra i contraenti, rispondendo, pertanto, alle contrapposte esigenze di tutte le parti contraenti.

CAPITOLO III: DEBITI PERSONALI DEI CONIUGI

1. OBBLIGAZIONI CONTRATTE DAI CONIUGI PRIMA DEL MATRIMONIO E QUELLE DERIVANTI DA DONAZIONI O SUCCESSIONI.

Dal collegamento sistematico degli artt. 186, letto *a contrario*, e 187, 188 e 189 cod. civ., si ricava l'indicazione delle obbligazioni personali, in relazione alle quali i beni della comunione, secondo il disposto dell'ultima norma citata, costituiscono garanzia del creditore personale, seppur in via sussidiaria e nei limiti del valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato¹²⁹.

Per quanto concerne l'estensione di responsabilità al patrimonio della comunione per debiti individuali dei coniugi - seppur nei limiti del valore della quota corrispondente al coniuge obbligato e dopo aver infruttuosamente aggredito i beni comuni - si tende a ritenere che essa costituisca strumento per bilanciare il sacrificio che i creditori personali soffrono quando subiscono, nella procedura esecutiva, il concorso con i creditori comuni¹³⁰. Le norme in esame, in realtà, secondo la maggioranza degli interpreti, presentano fondamentale importanza sul piano logico-sistematico in quanto, stante l'osmosi che

¹²⁹ Così, tra gli altri, MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 374, secondo cui ne discenderebbe "l'identificabilità dei debiti particolari con gli impegni assunti separatamente dal coniuge per ragioni estranee all'interesse familiare e alle esigenze di amministrazione dei beni comuni". Analogamente, BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 882.

¹³⁰ V., per tutti, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 622. Secondo BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi*, cit., 344, le norme che disciplinano la responsabilità dei coniugi per debiti personali si porrebbero come "primaria e diretta espressione della libertà dei coniugi in regime di comunione legale" e, pertanto, in controtendenza rispetto all'opinione dottrinale dominante, si potrebbe dubitare della sostanziale superfluità degli artt. 187 e 188 cod. civ.

esse finiscono col determinare fra patrimonio comune e patrimoni personali dei coniugi, ne discenderebbe l'impossibilità di qualificare la comunione legale come autonomo soggetto giuridico o come patrimonio autonomo o separato¹³¹.

Rientrano nella categoria "debiti personali", secondo l'elaborazione dottrinale corrente (non senza talune precisazioni)¹³², le obbligazioni assunte per l'acquisto e l'amministrazione di beni personali; quelle contratte nel compimento di un atto di straordinaria amministrazione senza il consenso di entrambi i coniugi¹³³; quelle per fatto illecito imputabile ad un solo coniuge¹³⁴; quelle contratte nell'esercizio della professione o per l'impresa individuale di un solo coniuge; quelle per il compimento di atti non corrispondenti all'interesse familiare; quelle riconducibili, in genere, ad un interesse individuale; quelle contratte dai coniugi prima del matrimonio (art. 187); quelle derivanti da donazioni e successioni non destinate alla comunione (art. 188).

¹³¹ Per le diverse posizioni della dottrina in ordine alla natura della comunione legale si rinvia al Capitolo I, note 2 e 4.

¹³² V., tra gli altri, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1109; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 752 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 621; BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 345. Più di recente, BIANCA, *La famiglia*, cit., 133, nonché ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 568.

¹³³ Alcuni aa., tra cui MINNECI, *op. cit.*, 375, e BOLONDI, *op. loc. citt.*, sottolineano come, con riferimento a questa tipologia di debiti personali, il rigore dell'art. 189 cod. civ. sia mitigato dalla norma dell'art. 192 cod. civ., che esonera il coniuge che abbia agito senza provocare il consenso dell'altro dall'obbligo del rimborso alla comunione dei beni sottratti, a condizione che l'atto sia risultato vantaggioso per la comunione o abbia soddisfatto un'esigenza familiare. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 624, rileva come il trattamento di tali creditori particolari sia, poi, meno deteriore rispetto agli altri in quanto essi non subiscono la postergazione prevista dall'art. 189, comma 2, cod. civ. rispetto ai creditori comuni.

¹³⁴ Come confermato anche da CASS., SEZ. UN., 4 agosto 1998, n. 7640, cit.

Cominciando l'esame delle ipotesi accennate dalle ultime due, testualmente contemplate dal legislatore, è da porre in evidenza come, riguardo all'ambito di applicazione dell'art. 187 cod. civ., la dottrina proponga interpretazioni divergenti: ad una tendenza estensiva, volta a ritenere personali tutte le obbligazioni contratte prima dell'instaurarsi del regime legale, sia congiuntamente che separatamente dai coniugi¹³⁵, "al fine di evitare di far gravare l'obbligazione su un patrimonio (quello comune) che ancora non esisteva al tempo in cui l'obbligazione è sorta"¹³⁶, se ne contrappone una restrittiva, fondata sul dato letterale - laddove la norma in questione parla di "obbligazioni contratte da uno dei coniugi" - che tende a ritenere comuni, e pertanto soggette al regime di cui all'art. 190 cod. civ., le obbligazioni contratte congiuntamente dai futuri coniugi (o comunque in vista dell'instaurarsi del regime legale), argomentando, appunto, dalla distinzione voluta dal legislatore, "ai fini della graduazione della responsabilità patrimoniale dei coniugi, fra debiti *interni* e debiti *esterni* al patrimonio comune e di accomunare, nella seconda categoria, quelli sorti sia anteriormente sia successivamente alla costituzione del regime legale, nella prima, tutte le obbligazioni ricadenti nella previsione dell'art. 186"¹³⁷.

¹³⁵ Questa è l'opinione, fra gli altri, di GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 57.

¹³⁶ Così, DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi*, cit., 212.

¹³⁷ La citazione è tratta da GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 422.

Vi è quasi concordia nel ritenere sostanzialmente superflue le norme degli artt. 187 e 188 cod. civ., la cui permanenza nel codice si giustificerebbe solo alla luce della stratificazione dei lavori parlamentari¹³⁸: originariamente, infatti, l'art. 224, comma 2, cod. civ. 1942, stabiliva che i beni della comunione (regime allora convenzionale) non rispondevano delle obbligazioni dei coniugi anteriori alla costituzione della comunione, rimanendo ai creditori personali la facoltà di agire sui beni del loro debitore, anche se il godimento degli stessi fosse stato conferito in comunione. L'originario progetto di riforma, nel testo approvato dalla Camera, prevedeva espressamente l'esclusione da ogni diritto sui beni della comunione per i creditori di un coniuge per obbligazioni assunte prima delle nozze. Gli artt. 187 e 188 cod. civ., coerentemente con quanto previsto nell'art. 179 cod. civ., enunciavano, senza la previsione di alcuna eccezione, la regola generale per cui le obbligazioni contratte con riferimento a beni destinati a rimanere personali gravavano, del pari, unicamente sul coniuge proprietario del

¹³⁸ Per un *excursus* sulla genesi delle norme in esame, v.: SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 280 s.; M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1106; E. QUADRI, *op. loc. citt.*; MASTROPAOLO e PITER., *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 255; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 422. Da ultimo, BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 880. SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 431, nel tentativo di dare un senso alla disposizione dell'art. 187 cod. civ., rileva “che con essa appare per la prima volta, nel testo del codice riformato, l'idea di una limitazione di responsabilità dei beni comuni per i debiti particolari dei coniugi”. Secondo GALASSO, *op. loc. citt.*, invece, sarebbe possibile rileggere in chiave critica la presunta superfluità delle norme in commento, alla luce del fatto che il legislatore avrebbe inteso conservare la distinzione fra “debiti interni” e “debiti esterni” della comunione. Condivide la sostanziale inutilità delle norme anche T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 44.

bene e, nell'ipotesi in cui i beni entravano a far parte della comunione, le stesse divenivano obbligazioni comuni, soggette al regime di cui agli artt. 186 e 190 cod. civ., analogamente a quanto dispone il vigente art. 211 cod. civ. per i beni della comunione convenzionale¹³⁹.

Tuttavia, in sede di approvazione del testo al Senato, si comprese che, laddove non si fosse ammessa la possibilità per i creditori per obbligazioni sorte anteriormente al matrimonio (*rectius*: all'instaurarsi del regime legale)¹⁴⁰ di esperire azione esecutiva sui beni comuni, la comunione legale si sarebbe prestata a facili abusi, perché sarebbe stato agevole, per un soggetto, contrarre un debito anteriormente al matrimonio ed investire le somme ottenute subito dopo l'instaurarsi del regime legale, sottraendole, in questo modo, alla garanzia patrimoniale generica dei creditori.

La norma dell'art. 189 cod. civ. fu allora arricchita del suo attuale secondo comma, nel quale si prevede un trattamento del tutto identico per creditori particolari, tali divenuti prima e durante la vigenza del regime di comunione legale. La più coerente sorte delle previsioni di cui agli artt. 187 e 188 cod. civ. sarebbe stata, dunque, quella della

¹³⁹ Così, SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 280, nt. 1.

¹⁴⁰ Gli interpreti, fra cui, GIONFRIDA DAINO, *op. loc. citt.*, MASTROPAOLO e PITTER, *op. loc. citt.*, F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 179, GALASSO, *op. loc. citt.*, BOLONDI, *op. loc. citt.*, e T. V. RUSSO, *op. loc. citt.* concordano sul fatto che il vero *discrimen* non sia tanto il matrimonio, cui di norma, ma non necessariamente, si collega l'instaurarsi del regime legale, quanto, appunto, il momento in cui, anche successivamente alle nozze, i coniugi optino per il regime di comunione legale. Sovente, infatti, il legislatore avrebbe utilizzato il matrimonio come linea di confine per disciplinare, diversamente, determinate situazioni, mentre avrebbe inteso - e avrebbe con maggiore precisione dovuto - riferirsi al momento di instaurazione del regime di comunione legale.

loro eliminazione dal codice ma, anziché abrogarle, si preferì lasciarle formalmente in essere, anche se svuotate, in pratica, di qualsiasi contenuto, in quanto si è stabilito che le stesse trovano applicazione “salvo quanto disposto dall’art. 189”¹⁴¹.

Alla luce delle considerazioni svolte, sembra potersi riassumere nel seguente modo l’attuale quadro normativo: i creditori per obbligazioni contratte per soddisfare interessi individuali, sorte anteriormente oppure vigente il regime legale, possono agire, a soddisfacimento delle proprie pretese, anche sui beni comuni, seppur dopo aver infruttuosamente aggredito quelli personali e nei limiti della quota del coniuge obbligato.

Tali limitazioni non sembrano valere, però, come non si manca di avvertire¹⁴², quando, mediante convenzione matrimoniale, i coniugi decidano di conferire alla comunione beni già appartenenti ad uno di essi prima del matrimonio¹⁴³: in tal caso, infatti, secondo quanto disposto dall’art. 211 cod. civ., i beni della comunione risponderanno delle obbligazioni contratte prima del matrimonio, nei limiti del valore

¹⁴¹ Riconosce uno spazio di operatività alle norme in esame GALASSO, *op. loc. citt.*

¹⁴² L’osservazione è di MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 256, secondo i quali, in maniera non molto chiara, “l’art. 211 cod. civ. è compreso tra le norme della sez. IV, relativa alla comunione convenzionale, ma si riferisce, ovviamente, al caso di beni conferiti volontariamente alla comunione legale, dal momento che la comunione convenzionale non costituisce un regime patrimoniale autonomo, ma è la comunione legale modificata nel suo oggetto, nei limiti consentiti dall’art. 210 c .c.”. Nello stesso senso, più di recente, GALASSO, *op. cit.*, 423.

¹⁴³ Anche in tal caso vale la stessa considerazione già fatta nella nt. 140 per cui il riferimento deve considerarsi fatto al momento in cui si instauri la comunione legale.

dei beni conferiti e non nei limiti del valore della quota del coniuge obbligato.

Diversa, in parte, rispetto a quella compiuta intorno all'art. 187 cod. civ. è la valutazione che taluno formula in ordine all'art. 188 cod. civ.: in questa norma, peraltro, il legislatore, a parte ribadire quanto già chiaro, ai sensi dell'art. 189 cod. civ., in ordine al carattere personale delle obbligazioni ed altri pesi strettamente inerenti a beni personali dei coniugi, avrebbe voluto lasciare intendere che, quando un lascito, *inter vivos* o testamentario, è destinato esclusivamente ad uno dei coniugi, il destinatario dello stesso potrebbe da solo accettarlo, anche senza beneficio d'inventario per quanto concerne le disposizioni a titolo di eredità, e non occorrerebbe il consenso dell'altro, in quanto, per regola generale, il consenso congiunto dei coniugi non è richiesto ai fini dell'assunzione di obbligazioni¹⁴⁴.

Se, infine, donazioni o lasciti testamentari vengono effettuati in favore dei coniugi non *uti singuli* ma come contitolari di beni in

¹⁴⁴ In questo senso, M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1106, nt. 2. Critici al riguardo MASTROPAOLO e PITTER, *op. cit.*, 257, secondo i quali già dal sistema emergerebbe il rispetto dell'autonomia negoziale per i coniugi in comunione legale, dalla quale discenderebbe, senza che debba necessariamente trovarsi una portata specifica per la norma dell'art. 188 cod. civ., il potere di ciascun coniuge di porre in essere qualsiasi atto negoziale che comporti l'assunzione di obbligazioni anche gravanti sui beni comuni, nei limiti dell'art. 189 cod. civ. Analogamente, più di recente, BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., 880. Critici anche BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 531, secondo cui l'accettazione di eredità pura e semplice, data la potenziale lesività dell'interesse anche dell'altro coniuge, rientrerebbe fra gli atti che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 180, comma 2, e 184 cod. civ. richiedono il consenso di entrambi i coniugi, e T. V. RUSSO, *op. loc. cit.*, che, in maniera apodittica, estende le chiose sollevate alla disposizione dell'art. 187 cod. civ. anche all'art. 188 cod. civ. Secondo GALASSO, *op. loc. cit.*, invece, "il legislatore ha mostrato di voler lasciare al testatore e al donante la libertà di scegliere se l'attribuzione patrimoniale e gli oneri eventualmente connessi debbano entrare nel patrimonio personale del coniuge prescelto oppure far parte del patrimonio comune, con le conseguenze stabilite per le due diverse categorie di beni e di debiti".

regime di comunione¹⁴⁵, secondo l'interpretazione preferibile¹⁴⁶, delle obbligazioni da essi derivanti i coniugi risponderanno, in primo luogo, con tutti i beni comuni, e non solo con quelli oggetto del lascito, poi con quelli personali, secondo quanto in generale disposto dall'art. 190 cod. civ.

Questa considerazione pare discendere, *a contrario*, dalla *ratio* della norma: se si individua la stretta correlazione che esiste fra quanto disposto dalla norma in esame e l'art. 179, lett. b), cod. civ., non si può non dedurre che, laddove il lascito, *inter vivos* o *mortis causa*, sia destinato ad entrambi i coniugi, entrambi dovranno sopportarne i relativi pesi, secondo le regole proprie dei beni comuni¹⁴⁷.

2. OBBLIGAZIONI CONTRATTE SEPARATAMENTE DAI CONIUGI: INDIVIDUAZIONE DELLE DIVERSE FATTISPECIE CONTEMPLATE NELL'ART. 189 COD. CIV.

L'art. 189 cod. civ. si compone di due commi: il primo, che contempla un'ipotesi particolare di obbligazioni personali contratte da uno solo dei coniugi, vigente il regime di comunione legale¹⁴⁸, in spregio di quanto disposto 180 cod. civ., ed il secondo, che pone la

¹⁴⁵ Sembra, infatti, questo il significato da dare all'espressione "attribuite alla comunione", almeno se si aderisce all'orientamento dominante che ravvisa nella comunione legale non un soggetto di diritto autonomo dalle persone dei coniugi né un patrimonio separato o autonomo, ma una forma particolare di contitolarità di beni. In questo senso, v. per tutte, CORTE COST., 17 marzo 1988, n. 311, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1388, 2482, con nota di NATUCCI.

¹⁴⁶ Così, MASTROPAOLO e PITTER, *op. loc. citt.*, e DE PAOLA, *op. cit.*, 623.

¹⁴⁷ In questo senso, per tutti, DE PAOLA, *op. loc. citt.*

¹⁴⁸ La precisazione del riferimento, per l'ipotesi in esame, al tempo successivo non tanto al matrimonio quanto all'instaurarsi del regime legale si trova già in SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 283.

regola generale per i debiti personali di uno dei coniugi, assunti prima¹⁴⁹ o dopo al matrimonio¹⁵⁰.

La norma, secondo quanto non si è mancato di evidenziare¹⁵¹, rappresenta un'importante novità della riforma del 1975, dato che la legislazione precedente non prevedeva alcuna responsabilità dei beni comuni per obbligazioni particolari dei coniugi e nessuna possibilità di espropriazione, seppur nei limiti della quota, di un bene comune. In sede di approvazione al Senato, come già accennato nel paragrafo che precede, allo scopo di rafforzare la posizione dei creditori personali e per non creare ingiustificate disparità di trattamento con quelli

¹⁴⁹ Di indubbio interesse risulta l'osservazione di GHIRETTI, *Convenzioni matrimoniali*, cit., 583, secondo il quale, se è vero che la norma in esame si armonizza perfettamente con il principio generale di cui all'art. 2740 cod. civ., per cui il debitore risponde, per l'adempimento delle proprie obbligazioni, con tutti i suoi beni presenti e futuri, altrettanto vero è che la stessa "allarghi la garanzia patrimoniale generica del creditore particolare oltre i limiti di una ragionevole aspettativa", in quanto, "nell'ipotesi in cui il coniuge debitore sia privo di beni personali, il fatto del matrimonio e gli eventuali acquisti effettuati dall'altro coniuge in regime di comunione legale creano materia per un'esecuzione che, in mancanza di queste favorevoli circostanze (*rectius*, delle favorevoli, per il creditore, giuridiche conseguenze che l'ordinamento ricollega al prodursi di tali vicende), risulterebbe infruttuosa".

¹⁵⁰ Secondo SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 435, le fattispecie contemplate nei due commi della norma porrebbero gli stessi problemi e, pertanto, presenterebbero analogia di disciplina; nello stesso senso, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 47, che da ciò inferisce l'identità di disciplina da adottarsi per entrambe le fattispecie anche per quanto concerne la postergazione dei creditori personali chirografari a quelli comuni, prevista testualmente solo nel secondo comma dell'art. 189 cod. civ. Rileva, invece, qualche differenza fra le due ipotesi, fra gli altri, GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 58. Per la giurisprudenza, nel senso della diversità delle fattispecie contemplate nei due commi dell'art. 189 cod. civ. ma dell'analogia della disciplina delle stesse, si veda TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, cit.

¹⁵¹ Si veda, fra gli altri, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 424, che, nell'esaminare il percorso formativo della norma, ne trae la fondamentale importanza sia sotto il profilo logico che sotto quello sistematico, in ordine alla natura giuridica della comunione legale e all'esclusione di qualsiasi configurazione in termini di patrimonio separato o autonomo, al più ritenendo possibile ravvisarvi una "*universitas iuris*, un complesso, cioè, di beni caratterizzato da una comune seppur non esclusiva destinazione", in ogni modo non accostabile a nessuna altra forma di contitolarità di beni, né ordinaria né ereditaria. Più di recente, si ritrova il riferimento alla comunione come *universitas iuris* anche in ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia*, cit., 567.

comuni, la norma fu approvata con l'aggiunta del suo attuale secondo comma.

L'interpretazione della norma pone molti interrogativi in merito alla definizione del suo ambito di applicazione. Quanto alla fattispecie contemplata nel primo comma, secondo parte della dottrina, fedele al dato letterale e coerente con le diverse premesse da cui muove il legislatore nel disciplinare le ipotesi contemplate nei due commi della norma in esame¹⁵², essa non sarebbe riconducibile né alle “obbligazioni della comunione” né ai “debiti personali”, costituendo categoria autonoma, poiché, da un lato, non sarebbe sotteso alla fattispecie alcun interesse familiare, tale da ricondurla alle ipotesi contemplate nell'art. 186 cod. civ.; dall'altro, il legislatore prevede testualmente che, intanto i beni comuni possono essere aggrediti, in quanto “i creditori personali non possono soddisfarsi sui beni personali”, nel senso, cioè, che la preventiva escussione dei beni personali rappresenterebbe condizione di procedibilità dell'azione medesima per i creditori particolari, diversamente da quanto previsto nel secondo comma della norma, per cui sarebbe onere del debitore sollevare l'eccezione di preventiva escussione. Infine, non sarebbe prevista, nella fattispecie in esame, alcuna preferenza per i creditori

¹⁵² V., indicativamente, BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 558.

della comunione rispetto a quelli chirografari per atti compiuti senza il necessario consenso di entrambi i coniugi¹⁵³.

Altra, maggioritaria e preferibile, opinione risulta, tuttavia, propensa a ritenere che la sussidiarietà prevista nel primo comma dell'art. 189 cod. civ. nulla abbia di diverso rispetto all'onere, previsto nel secondo comma, del debitore di eccepire la preventiva escussione dei beni personali, divergendo le due ipotesi previste nei due commi dell'art. 189 cod. civ. esclusivamente per la postergazione dei creditori personali a quelli comuni¹⁵⁴.

Il collegamento che la norma in questione presenta con l'art. 180 cod. civ. pone il problema del raccordo fra quanto in quella disposto e quanto previsto dall'art. 184 cod. civ.: in altri termini, è da chiedersi se il debito assunto nel compimento di un atto di straordinaria amministrazione da parte di un solo coniuge, senza il necessario consenso dell'altro, sia da qualificarsi personale solo in caso di annullamento dell'atto o anche nel caso di mancato annullamento o, persino, di convalida dell'atto stesso.

¹⁵³ Nello stesso senso, fra gli altri, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 427.

¹⁵⁴ In questo senso, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 164; GIONFRIDA DAINO, *op. loc. cit.*, la quale sottolinea come "in realtà il presupposto della sussidiarietà e il limite del valore si riscontrano in entrambi i casi ed unica differenza appare la preferenza accordata ai creditori della comunione nei confronti dei creditori particolari, se chirografari, solo nel secondo comma"; più di recente, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 430. Accomunano totalmente le fattispecie previste dalla norma, anche sotto il profilo della preferenza accordata ai creditori comuni su quelli personali, invece, SCHLESINGER, *op. loc. cit.*, e MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 258. Tale ultima soluzione, tra l'altro, sembra, ragionevolmente, imporsi anche alla luce delle considerazioni svolte nel Capitolo II in ordine alla nozione di sussidiarietà che emerge dall'art. 190 cod. civ. Per un più attento esame, comunque, del problema della estensibilità della preferenza accordata ai creditori comuni rispetto a quelli personali anche del primo comma, si rinvia al paragrafo che segue.

Sul punto, hanno trovato spazio diverse soluzioni: secondo alcuni¹⁵⁵ il mancato annullamento, o la convalida dell'atto da parte del coniuge il cui consenso non è stato preventivamente ottenuto, tradirebbero l'esistenza di un interesse familiare sotteso al compimento dello stesso, tale da escludere persino l'obbligo di rimborso alla comunione, secondo quanto previsto dall'art. 192, comma 2, cod. civ.¹⁵⁶, ed in grado di giustificare il carattere "quasi" comune dell'obbligazione; ciò nel senso che, ferma restando l'esclusione della preferenza accordata ai soli creditori comuni su quelli personali di cui all'ultima frase dell'art. 189 cod. civ., vi sarebbe una sussidiarietà della responsabilità dei beni comuni analoga a quella prevista nell'art. 189, comma 2, cod. civ., e cioè intesa come onere del debitore di sollevare la relativa eccezione e non già come condizione di procedibilità dell'azione per il creditore. Viceversa, in caso di annullamento dell'atto da parte del coniuge legittimato, difettando la riferibilità dell'atto medesimo ad esigenze della famiglia, il debito nascente non potrebbe che essere considerato come debito personale e disciplinato, conseguentemente, sotto il profilo della sussidiarietà, secondo quanto previsto dall'art. 189, comma 1, cod. civ.

¹⁵⁵ In questo senso, in particolare, BARBIERA, *op. loc. citt.*

¹⁵⁶ Concorde, MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 375.

Altri¹⁵⁷, invece, ritengono che la norma dell'art. 189, comma 1, trovi applicazione sia in caso di annullamento sia in caso di mancato annullamento dell'atto e, persino, di convalida del medesimo e ciò in quanto risulterebbe arbitraria e contraria all'art. 3 Cost. la distinzione, che non si rinviene nella legge, fra obbligazioni il cui titolo sia stato annullato e obbligazioni il cui titolo persista, creandosi ingiustificatamente una disparità di trattamento fra i creditori, in balia della assoluta libertà del coniuge di provocare o meno la caducazione dell'atto.

Degna di interesse, infine, sull'argomento è la posizione di chi inquadra nella fattispecie di cui al comma 1 della norma in esame quegli atti compiuti da un solo coniuge che, pur riguardando beni mobili registrati o beni immobili, producono solo effetti obbligatori, come, ad esempio, contratti di appalto per costruzione o ristrutturazione di un immobile comune o contratti preliminari di vendita di un bene comune, e pertanto non siano riconducibili al *genus* degli atti di amministrazione¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Sembra questa la posizione, tra gli altri, di GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 427, anche se non del tutto chiaro nelle argomentazioni: secondo l'a., infatti, da un lato, “nella fattispecie del primo comma deve comprendersi ... l'ipotesi di un *atto non annullato*, ai sensi dell'art. 184” in quanto l'esclusione di un tale atto dalla formula dell'art. 189 cod. civ. risulterebbe ingiustificatamente riduttiva; dall'altro la mancata inclusione dell'ipotesi in esame nella norma in questione “conduce ad una irragionevole equiparazione dei crediti (e creditori) sorti nel rispetto del principio dell'art. 180, comma 2, e dei crediti (e creditori) costituiti in violazione del medesimo principio”; per concludere, infine, che il regime della responsabilità, nel quale si colloca l'ipotesi in esame, non necessariamente coincide con quello dell'amministrazione e, conseguentemente, della validità degli atti, “laddove i piani normativi sono diversamente orientati con riguardo alla funzione svolta dai due ordini di norme”.

¹⁵⁸ Di questo avviso, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 625. In direzione opposta, DI MARTINO, *op. loc. cit.*, secondo la quale la fattispecie contemplata nel primo

Secondo questa prospettiva le norme degli artt. 184 e 189 cod. civ., pertanto, avrebbero due ambiti di applicazione completamente autonomi: la prima destinata a disciplinare l'invalidità degli atti di disposizione, nel caso di mancata formazione del consenso congiunto, la seconda, invece, destinata a sancire l'improduttività di effetti nei confronti del coniuge il cui consenso all'obbligazione non sia stato provocato o comunque sia mancato, in quanto "l'irregolarità nel procedimento di formazione dell'atto di straordinaria amministrazione con effetti puramente obbligatori, secondo il giudizio tipizzato dalla legge, non comporta la sanzione dell'invalidità dell'atto, ma la sua inidoneità a produrre effetti direttamente impegnativi per la comunione"¹⁵⁹.

Così delineato l'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 189 cod. civ., ipotesi particolare di credito personale dei coniugi, si ricava *a contrario* la regola generale posta dal secondo comma della norma, in forza di cui i creditori personali di soggetti coniugati in regime di comunione legale, per obbligazioni il cui titolo sia anteriore

comma della norma in esame "ricorre, ad esempio, nei casi in cui un coniuge da solo abbia venduto un bene comune e si sia reso responsabile per danni (in quanto il bene fosse difettoso oppure consegnato in ritardo), ovvero, ancora, il coniuge abbia dato in locazione o in comodato un immobile comune e poi non ne abbia concesso il godimento al conduttore". Critico nei confronti della tesi accennata nel testo anche MINNECI, *op. loc. citt.*, il quale ritiene pacifica "l'afferenza alla nozione di amministrazione, così come fissata dagli artt. 180 ss. c.c., anche agli atti di disposizione relativi agli elementi della comunione". L'a. esclude, inoltre, che l'ipotesi in esame possa ricorrere nel caso di acquisto di un bene da parte di un solo coniuge che si rifiuti, poi, di pagarne il prezzo: l'acquisizione di un cespite al patrimonio comune, infatti, non appare atto di amministrazione e si colloca, pertanto, al di fuori dell'orbita dell'art. 189 cod. civ.

¹⁵⁹ La citazione è di DE PAOLA, *op. loc. citt.* Analogamente, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 344, rinviene la *ratio* della norma in esame nel fatto che "non avendo il coniuge rispettato il dovere di amministrazione congiuntiva, la legge pone a suo esclusivo carico le conseguenze obbligatorie degli atti compiuti".

o successivo all'instaurarsi del regime legale, possono, a soddisfacimento delle proprie pretese, rivalersi sui beni comuni, presenti, seppur *pro quota*, nei patrimoni dei coniugi medesimi, nell'ipotesi di incapacienza di quelli personali (art. 179) e di quelli in comunione *de residuo*¹⁶⁰.

3. POSTERGAZIONE DEI CREDITORI PERSONALI CHIROGRAFARI AI CREDITORI COMUNI: IL DIBATTITO DOTTRINALE.

Altro punto di notevole rilievo è rappresentato dalla previsione, nell'ultima frase dell'art. 189 cod. civ., della preferenza accordata ai creditori della comunione sui creditori particolari di uno dei coniugi. Tale preferenza sussiste nel solo caso in cui i creditori personali siano chirografari, in quanto, in caso di crediti particolari assistiti da cause legittime di prelazione, riprende vigore la regola generale del concorso di cui all'art. 2741 cod. civ.¹⁶¹.

La *ratio* della norma è stata individuata nella naturale e prioritaria, anche se non esclusiva, destinazione dei beni componenti il patrimonio comune alla soddisfazione dei creditori comuni, tale da far

¹⁶⁰ Secondo l'orientamento dominante già espressa nella nt. 102 del Capitolo II.

¹⁶¹ Questa è l'opinione maggioritaria, in coerenza con il dettato della norma, per cui v., indicativamente: MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 277. Degna di nota la posizione di BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 571, il quale affronta il problema della possibilità, per i creditori comuni assistiti anche da pegno o ipoteca su beni personali, di cumulare i vantaggi della responsabilità primaria dei beni comuni con la preferenza accordata da pegno e ipoteca e con la prelazione sui creditori personali concessa dall'art. 189, comma 2, cod. civ., per concludere in termini di irragionevolezza di una tale "superprotezione" e proporre l'alternativa fra la considerazione di questi creditori comuni come personali, assistiti da garanzia primaria sui beni personali, ovvero l'inclusione dei beni gravati da pegno o ipoteca fra quelli che rispondono solo sussidiariamente delle obbligazioni assunte.

logicamente prevalere questi ultimi nel concorso con quelli particolari¹⁶².

La prima questione sorta intorno alla previsione in esame concerne la qualificazione della preferenza accordata ai creditori comuni come privilegio in senso tecnico, ovvero come generica causa di prelazione. La soluzione al problema non è di poco conto, in considerazione del fatto che, dalla individuazione della natura giuridica della fattispecie in termini di privilegio, discenderebbe l'applicazione della disciplina di cui agli artt. 2745 ss. cod. civ.

Al totale silenzio della giurisprudenza sul punto, si contrappone un vivace dibattito dottrinale: secondo alcuni, l'ipotesi in esame andrebbe ricondotta alla figura del privilegio speciale, argomentando dalla particolare connessione che la prelazione presenta con la causa del credito *ex* art. 186 cod. civ.; la disciplina di questa forma di privilegio speciale risiederebbe nell'art. 2783 cod. civ., a norma del quale sarebbe posposto, quanto al grado, agli altri privilegi¹⁶³.

Ad analoga conclusione perviene anche chi considera tassativamente individuate le cause legittime di prelazione in pegno, ipoteca e privilegio, escludendone l'esistenza di ulteriori, e, concordando sulla

¹⁶² E' questa la posizione, fra gli altri, di BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 362, e di DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi*, cit., 237.

¹⁶³ V., tra gli altri: TREVISAN, *Tutela dei creditori personali dei coniugi in regime di comunione legale o convenzionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, 402; GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 167.

necessità di individuare il fondamento del privilegio nella causa del credito, lo rinviene nella norma dell'art. 186 cod. civ.¹⁶⁴.

Diametralmente opposta è, invece, l'opinione di coloro che escludono qualsiasi nesso eziologico fra la prelazione e la causa del credito, ritenendo che in questo caso la legge utilizzi il diverso "criterio di collegamento fra credito e massa patrimoniale comune" e, pertanto, negando la configurabilità del privilegio, reputano sussistere, per i creditori comuni, esclusivamente una generica causa di prelazione tale da giustificare la priorità, nell'esecuzione, di questi ultimi su quelli personali¹⁶⁵.

Altro rilevante dubbio esegetico sorto in merito alla seconda frase dell'art. 189, comma 2, cod. civ., concerne la possibilità di estendere la preferenza accordata ai creditori comuni, rispetto a quelli chirografari personali del secondo comma, anche nei confronti dei creditori per obbligazioni sorte nel compimento di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione da parte di un solo coniuge, contemplati nel primo comma della norma.

¹⁶⁴ In questo senso, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi*, cit., 362 ss., il quale, tuttavia, limita la portata dell'art. 189, comma 2, ultima parte, cod. civ., all'ipotesi di creditori comuni e personali in conflitto intorno a beni intestati formalmente non al coniuge debitore contraente: nell'ipotesi in cui il conflitto sorgesse intorno a beni intestati al coniuge debitore, invece, nessun privilegio avrebbero i creditori comuni nei confronti di quelli personali, vigendo le regole generali degli artt. 2740 ss. cod. civ. Tale conclusione si imporrebbe in considerazione della *ratio* della postergazione dei creditori personali a quelli comuni "nel quadro complessivo della disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi".

¹⁶⁵ In questo senso, v.: MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 278; F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 186; DI MARTINO, *op. loc. citt.*; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 370, nt. 104; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 443; più di recente, GNANI, *Tutela del creditore e limiti della responsabilità sussidiaria nella comunione legale*, cit., 655 ss.

L'interpretazione fondata sul dato letterale tende ad escludere l'estensione della previsione all'ipotesi contemplata nel primo comma, ritenendo doveroso differenziare le due categorie di creditori particolari alla luce del duplice rilievo che, da un lato, risulta complicato, per i creditori medesimi, rappresentarsi quando un atto sia di ordinaria o straordinaria amministrazione e, dall'altro, che la postergazione dei creditori personali non avrebbe senso per quelli divenuti tali per un atto non legittimamente posto in essere, ma che implica, pur sempre, un profilo di gestione dei beni comuni, totalmente assente, invece, nell'ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 189 cod. civ.¹⁶⁶.

Propendono, invece, per l'interpretazione estensiva coloro i quali riconducono la mancata espressa previsione della prelazione, anche in ordine alla fattispecie di credito particolare prevista nel primo comma dell'art. 189 cod. civ., alla frettolosa redazione della norma ed alla

¹⁶⁶ Propendono per la soluzione accennata nel testo: CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 165; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 284, nt. 1; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 58; E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, cit., 755, secondo il quale il legislatore avrebbe inteso riservare un trattamento di favore ai creditori di atti compiuti senza il necessario consenso congiunto dei coniugi, ma, comunque, tesi a realizzare interessi patrimoniali comuni; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 602; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi*, cit., 371; più di recente, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 426. Coerentemente con quanto sostenuto in merito all'ambito di applicazione dell'art. 189, comma 1, cod. civ., meglio chiarito nel paragrafo che precede, BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 557, pone una distinzione basata sull'annullamento dell'atto compiuto in spregio della regola del consenso congiunto, anche ai fini della preferenza accordata ai creditori comuni: in altri termini, la possibilità di estendere la prelazione dei creditori comuni rispetto a quelli personali previsti nel primo comma della norma sarebbe strettamente connessa all'annullamento dell'atto; nel caso di mancato annullamento del medesimo, per scadenza del termine di prescrizione o perché trattasi di atto ad effetti puramente obbligatori, la qualificazione del debito nascente come comune, in quanto inerente ad interessi familiari, determinerebbe l'eliminazione della prelazione che assiste i creditori comuni sui beni comuni rispetto a quelli personali.

conseguente dimenticanza del legislatore di riscrivere l'intero articolo alla luce dell'aggiunta, da parte del Senato, del suo attuale secondo comma¹⁶⁷.

Altra fondamentale argomentazione a sostegno dell'interpretazione estensiva della norma, sotto il profilo della preferenza accordata ai creditori, è rappresentata dalla critica che parte della dottrina ha sollevato al principale argomento a favore della tesi restrittiva¹⁶⁸: non estendere la preferenza ai creditori comuni nei confronti di quelli che vantano un credito sorto da un atto che richiede il consenso di entrambi i coniugi significherebbe, da un lato, tutelare eccessivamente, se non addirittura sopravvalutare, la posizione dei creditori contemplati nel primo comma, in considerazione del fatto che questi ultimi, lungi dal non avere strumenti per riconoscere la natura ordinaria o straordinaria di un atto di amministrazione di beni comuni, dovrebbero essere comunque in grado di farlo, impiegando la diligenza richiesta dalla natura dell'atto che si compie; dall'altro, varrebbe ad equiparare, del tutto ingiustificatamente, la posizione dei creditori comuni per atti di straordinaria amministrazione compiuti

¹⁶⁷ Per l'esame dell'*iter* di formazione della norma in esame si rinvia a quanto esposto *supra* nel paragrafo I. Per l'orientamento esposto, SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 433, secondo cui nessuna differenza di disciplina esisterebbe fra le ipotesi contemplate nei due commi della norma in esame. Nello stesso senso, MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 258, nonché GABRIELLI e CUBEDDU, *op. loc. cit.*, che propendono per la tesi in esame, argomentando dal fatto che, diversamente opinando, si accorderebbe un trattamento più favorevole ai creditori personali del secondo comma, che meno lo meritano, rispetto a quelli previsti nel primo comma.

¹⁶⁸ In questo senso, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 347.

legittimamente da entrambi i coniugi e quella dei creditori di cui all'art. 189, comma 1, cod. civ., “con conseguente svilimento, *a latere creditoris*, del rispetto delle regole di amministrazione della comunione legale”¹⁶⁹.

4. RESPONSABILITÀ PARZIARIA E SUSSIDIARIA DEGLI ARTT. 189 E 190 COD. CIV. ED EFFICACIA DEL TITOLO ESECUTIVO: IPOTESI DI RESPONSABILITÀ SENZA DEBITO, OPPURE OBBLIGAZIONE DI GARANZIA EX LEGE PER DEBITO ALTRUI?

Nel tentativo di ricostruire correttamente lo spirito della disciplina della responsabilità patrimoniale nella comunione legale, data anche la notevole importanza, più volte invocata, che le relative norme rivestono sulla questione della natura giuridica della comunione, la dottrina più attenta si è soffermata nel tentativo di qualificare la posizione del coniuge non debitore, il quale risponde *pro quota* sia delle obbligazioni contratte separatamente dall'altro coniuge con i beni comuni (art. 189 cod. civ.), sia delle obbligazioni comuni con i propri beni personali (art. 190 cod. civ.).

La questione, lungi dal costituire mera esercitazione di carattere teorico, presenta importanti risvolti soprattutto sul piano processuale, in ordine alla efficacia del titolo esecutivo.

¹⁶⁹ La citazione è, ancora una volta, tratta da BRUSCUGLIA, *op. loc. citt.*

Parte della dottrina, quanto all'esecuzione sui beni comuni per debiti personali, *ex art. 189 cod. civ.*, ha ricostruito la posizione del coniuge non debitore, esposto all'azione esecutiva, in termini di responsabilità senza debito, riconducibile alla previsione di cui all'art. 602 cod. proc. civ., dato che i beni comuni costituirebbero una massa destinata, oggettivamente ed in maniera reale, al soddisfacimento dell'interesse creditizio¹⁷⁰. La giustificazione, poi, del limite del valore della quota del coniuge obbligato si rinviene, da parte di alcuni, non in una limitazione della responsabilità, ma in una limitazione della prestazione debitoria¹⁷¹. L'appartenenza dei beni comuni, seppur *pro quota*, al patrimonio di entrambi i coniugi, e quindi anche del coniuge non debitore, farebbe ritenere che, nell'ipotesi contemplata dall'art. 189 cod. civ., non vi sia alcuna deroga al principio della responsabilità patrimoniale generica, quanto, piuttosto, un'estensione della stessa voluta dal legislatore anche nell'ipotesi prevista dall'art. 190 cod. civ.

¹⁷⁰ Così, fra gli altri: DE FALCO, *Obbligazioni "personali" dei coniugi e responsabilità patrimoniale*, cit., 122, che affronta anche il complesso problema della legittimazione passiva all'azione esecutiva; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 574, che trae le conclusioni esposte dalla connotazione della comunione legale come forma di comproprietà e, con riferimento alla fattispecie *sub art. 190 cod. civ.*, ipotizza l'applicazione delle norme sull'espropriazione contro il terzo proprietario; BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi*, cit., 353. Più di recente, MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 373. Maggiormente complessa la posizione di GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 68, la quale distingue le due ipotesi contemplate negli artt. 189 e 190 cod. civ.; quanto alla prima fattispecie, vi ravvisa una forma di soggezione molto particolare, in quanto "manca la caratteristica tipica della soggezione, consistente nella limitazione oggettiva ai soli beni gravati ... giacché nell'ipotesi in esame i creditori possono espropriare qualsiasi bene della comunione"; quanto alla seconda fattispecie, invece, non esita a qualificare la responsabilità del coniuge personalmente non obbligato come obbligo di garanzia *ex lege*, per concludere, poi, in chiave dubitativa, sulla necessità per il creditore di munirsi di un ulteriore titolo esecutivo nei confronti del coniuge non formalmente obbligato.

¹⁷¹ Così, GIONFRIDA DAINO, *op. loc. citt.*, e MASTROPAOLO e PITTEK, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 282. Critico BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 566, secondo il quale la sussidiarietà e la parziarietà, lungi dal delineare la prestazione oggetto del debito, vanno piuttosto considerate come "modalità di attuazione della responsabilità patrimoniale".

Dalla ricostruzione appena esposta si trae, dunque, quale principale corollario, la possibilità, per il creditore particolare procedente, di utilizzare, ai fini dell'azione su beni non appartenenti esclusivamente al proprio debitore, lo stesso, unico, titolo esecutivo formatosi nei confronti di quest'ultimo e, dunque, la non necessità di munirsi di un titolo ulteriore nei confronti del coniuge non debitore o della comunione legale¹⁷².

Le conclusioni a cui è giunta la dottrina appena esaminata hanno trovato l'avallo della giurisprudenza, la quale, seppur scarsa sul punto, ha enunciato, chiaramente, in tema di responsabilità sussidiaria del coniuge non debitore per obbligazioni comuni e, dunque, con specifico riferimento all'interpretazione dell'art. 190 cod. civ.¹⁷³, il principio dell'automatica efficacia del titolo esecutivo ottenuto nei confronti di un solo coniuge anche nei confronti dell'altro, quando l'obbligazione rientri fra quelle contemplate dall'art. 186 cod. civ.¹⁷⁴.

¹⁷² MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 275, parlano di “speciale soggezione dei beni della comunione, sui quali si può procedere esecutivamente senza altro titolo esecutivo, oltre quello contro il debitore”. Tale conclusione appare del tutto coerente con la negazione di qualsiasi forma di soggettività o di autonomia patrimoniale perfetta alla comunione legale. Nello stesso senso, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 54, che parla, altresì, di sostanziale irrilevanza anche del tenore letterale del titolo esecutivo.

¹⁷³ Sembra, tuttavia, possibile, secondo l'orientamento già accennato al par. 2 del Capitolo che precede, estendere le considerazioni svolte intorno all'art. 190 anche all'art. 189 e viceversa, data la specularità delle fattispecie ivi contemplate.

¹⁷⁴ V., tra le righe, CASS., 2 agosto 1997, n. 7169, in *Fam. dir.*, 1998, 151, a proposito dei rimedi processuali spettanti al coniuge estraneo. Più chiaramente: TRIB. MILANO, 14 giugno 1993, *ivi.*, 1994, 195, con nota di TOMMASEO; TRIB. MILANO, 26 maggio 1993, in *Gius.*, 1994, 104, in cui si legge che “accertato che i beni pignorati appartengono alla comunione e che l'azione esecutiva attiene ad obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi, non è rilevante che il titolo in forza del quale l'azione esecutiva è promossa riguardi uno solo dei coniugi e non entrambi, essendo possibile che il creditore per una obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi abbia agito in giudizio contro uno solo di essi”; TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, cit., con nota di DE FALCO, in cui si

Molto diversa appare, invece, la soluzione prospettata da altra parte della dottrina, che individua nella responsabilità patrimoniale sussidiaria dei singoli coniugi per obbligazioni comuni (art. 190 cod. civ.) una forma di obbligazione di garanzia *ex lege* per debito altrui, per dedurne, in coerenza con la pretesa natura soggettivistica della comunione, che il creditore che promuova l'azione esecutiva non dovrà munirsi di un nuovo titolo esecutivo, ma potrà estendere l'efficacia del titolo formatosi nei confronti della comunione a ciascuno di essi¹⁷⁵. Il titolo esecutivo potrà, tuttavia, considerarsi formato nei confronti della comunione solo quando evidenzi, nel suo tenore letterale, entrambi i coniugi come soggetti passivi dell'esecuzione ovvero la "causa familiare" dell'obbligazione¹⁷⁶.

legge che, comunque, "nell'ipotesi di azione espropriativa immobiliare ... intrapresa dal creditore personale del coniuge (co)intestatario del bene, non può prescindere dalle formalità e dalle incombenze idonee a rendere consapevoli dell'azione stessa il coniuge non esecutato e gli altri creditori, personali o della comunione, in modo da dare loro la possibilità di far valere, nell'ambito della procedura, i propri diritti ...".

¹⁷⁵ Così, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 619, il quale considera la responsabilità dei coniugi *ex art. 190 cod. civ.* "una forma peculiare di responsabilità *indiretta e limitata*".

¹⁷⁶ In questo senso, DE PAOLA, *op. loc. cit.*, nt. 259. Analogamente, MANGANO, voce "*Comunione dei beni tra coniugi, II) Profili processuali*", in *Enc. Giur. Treccani*, VII, 3, secondo la quale "il titolo esecutivo menzionante un solo coniuge come debitore legittima l'aggressione in forma esecutiva dei beni della comunione, e quindi estende la sua efficacia soggettiva anche all'altro coniuge, solo quando da esso sia desumibile la causale *familiare* richiesta dall'art. 186, lett. b e c, c.c. come requisito sostanziale per gravare la comunione degli effetti patrimoniali dell'obbligazione". L'a. sembra, poi, avvedersi della difficoltà della materia laddove riconosce che "ogni soluzione che si sforzi di adeguare la fisionomia del titolo esecutivo ai presupposti sostanziali dell'azione esecutiva diretta contro i beni della comunione è destinata a lasciare margini di insoddisfazione, dal momento che l'applicazione di questa particolare forma di garanzia è condizionata al ricorrere di due circostanze – l'esistenza del vincolo coniugale e la soggezione al regime di comunione legale – entrambe esterne al rapporto obbligatorio e pertanto non desumibili dal titolo esecutivo". Critico al riguardo BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 354, secondo cui, se è vero che in caso di obbligazione contratta ai sensi dell'art. 186, lett. d), cod. civ. è possibile che dal titolo risulti la circostanza dell'assunzione congiunta da parte dei coniugi, e può dunque comprendersi l'utilità del riferimento del titolo al carattere comune dell'obbligazione, è altrettanto vero che per le obbligazioni di carattere personale *ex art. 189 cod. civ.* non vi è alcuno spazio per una eventuale specificazione nel titolo e ciò non

Ad analoga conclusione si giunge anche per quanto riguarda la responsabilità sussidiaria dei beni comuni per obbligazioni personali dei coniugi (art. 189 cod. civ.): si tratterebbe, infatti, pur sempre di una forma di obbligazione di garanzia legale per debito altrui e non di un'ipotesi di responsabilità senza debito, sia perché le ipotesi previste dall'art. 602 cod. proc. civ. sono considerate tassative, sia perché, diversamente da quanto accade in tali ipotesi, il coniuge del debitore non risponde dell'adempimento con i soli beni gravati dalle garanzie reali, ma con tutti i suoi beni presenti e futuri¹⁷⁷.

Conseguenza logica di tale ricostruzione è che, dovendo i creditori particolari agire “contro entrambi i coniugi, quali rappresentanti passivi della comunione, non potranno servirsi del titolo esecutivo che abbiano verso il loro debitore principale *uti singulus*, ma dovranno munirsi di una sentenza che abbia, espressamente, efficacia di titolo esecutivo contro la comunione”¹⁷⁸.

farebbe altro che supportare le conclusioni, anche giurisprudenziali, in merito all'automatica efficacia del titolo esecutivo ottenuto anche nei confronti di uno solo dei coniugi.

¹⁷⁷ DE PAOLA, *op. loc. citt.*

¹⁷⁸ La citazione è sempre tratta da DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 626.

CAPITOLO IV: AZIONE ESECUTIVA SUI BENI COMUNI

1. MODALITÀ DI REALIZZAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE SUI BENI COMUNI PER LE OBBLIGAZIONI PERSONALI DEI CONIUGI: LA NOZIONE DI QUOTA.

L'aspetto più discusso, e sicuramente più complesso, della disciplina della responsabilità patrimoniale nella comunione legale è rappresentato dalla previsione, nell'art. 189 cod. civ., della facoltà, per i creditori personali di uno dei coniugi, di soddisfare le proprie pretese aggredendo i beni comuni, sussidiariamente e nei limiti del valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato.

Le questioni connesse alla natura della sussidiarietà ed al *modus operandi* della stessa sono state già esaminate nel Capitolo II, mentre in questa sede occorre soffermarsi sul concetto di "quota" e sull'oggetto della procedura espropriativa.

Prima di passare in rassegna le varie ricostruzioni offerte da dottrina e giurisprudenza sembra opportuna una considerazione preliminare: la comunione legale, secondo la prospettiva della giurisprudenza, anche costituzionale¹⁷⁹, viene ricondotta alla comunione indivisibile a mani riunite, di stampo germanistico, in cui la quota, diversamente da quanto previsto dall'art. 1103 cod. civ., non è liberamente disponibile

¹⁷⁹ V., CORTE COST., 17 marzo 1988, n. 311, cit., ripresa da CASS., 19 marzo 2003, n. 4033, cit.; tra le righe, TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, cit., laddove pone la differenza con la comunione ordinaria per quanto concerne le formalità idonee a consentire l'esercizio del diritto di difesa del coniuge dell'esecutato.

ed ha la funzione di rappresentare l'unità di misura entro cui i beni comuni possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189 cod. civ.), il parametro quantitativo della responsabilità sussidiaria dei beni personali per crediti della comunione (art. 190 cod. civ.) e la misura della ripartizione di attivo e passivo, in sede di divisione conseguente allo scioglimento della comunione (art. 194 cod. civ.).

Tali caratteristiche, se da un lato non impediscono alla maggioranza degli interpreti¹⁸⁰ di inquadrare comunque la comunione legale nel *genus* della contitolarità di diritti, dall'altro rendono necessario un adattamento delle norme che disciplinano la comunione ordinaria alle particolarità del fenomeno in esame, anche alla luce delle forti istanze legislative di tutela delle esigenze familiari.

2. POSIZIONE DELLA DOTTRINA.

Le considerazioni appena svolte intorno alle particolarità della comunione legale non hanno, tuttavia, impedito ad una parte della dottrina, di individuare, quale oggetto della procedura esecutiva, la quota, di ammontare pari alla metà del patrimonio comune, spettante al coniuge che ha personalmente contratto l'obbligazione: in altri termini, l'inciso "fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato" dell'art. 189 cod. civ. è stato interpretato non quale limite

¹⁸⁰ Per cui si rinvia alla nt. 81 del Capitolo II.

all'azione esecutiva, bensì quale oggetto della medesima procedura espropriativa¹⁸¹.

Dalla considerazione della quota quale oggetto dell'espropriazione, ne discenderebbe, quale principale corollario, la possibilità che, una volta conclusa la procedura, un terzo estraneo entri in comunione con il coniuge debitore.

Per superare, dunque, il paradosso di una comunione legale fra soggetti non coniugati, la dottrina in esame ha proposto di considerare la procedura espropriativa quale causa di scioglimento della comunione legale.

Anche per questa conclusione, tuttavia, è stata immediata la critica fondata sia sulla norma dell'art. 192, comma 2, cod. civ., che presenta indubbia connessione con quella dell'art. 189 cod. civ. e che presuppone la permanenza della comunione fra i coniugi, sia sul carattere tassativo delle cause di scioglimento del regime legale

¹⁸¹ Qualche spunto, in questa direzione, si rinviene in CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, nota a TRIB. LIVORNO, 21 marzo 2000, in *Notariato*, 2000, 568. La commentatrice ritiene, però, che dal tenore letterale dell'art. 189, comma 2, cod. civ., non possa dedursi altro che il legislatore ha inteso porre un limite alla possibilità di agire esecutivamente su beni comuni per crediti personali dei coniugi ma non ha chiarito quale sia l'oggetto della procedura. L'autrice considera superabili le critiche della dottrina maggioritaria sviluppate nella nota successiva, fondate, tra l'altro, sul carattere tassativo delle cause di estinzione del regime legale, in quanto "la procedura di esecuzione conduce non già ad uno scioglimento della comunione, ma semplicemente ad una separazione del bene esecutato dalla massa dei beni comuni", con ciò, evidentemente, risolvendo positivamente i dubbi sull'ammissibilità di uno scioglimento parziale della comunione legale. Giunge, tuttavia, ad accogliere la tesi, meglio esposta *infra*, che individua l'oggetto dell'azione esecutiva in interi beni comuni, rapportando il limite del valore della quota del coniuge debitore all'intera massa comune.

previste dall'art. 191 cod. civ, non interpretabile analogicamente né estensivamente, non ricorrendone i presupposti¹⁸².

L'accoglimento della teoria che ravvisa nella quota della comunione l'oggetto dell'espropriazione è, altresì, ostacolato dalla considerazione che, non avendo la quota della comunione legale la funzione di delimitare il potere di disposizione sulla massa comune di ciascun comproprietario, nessun effetto avrebbe il vincolo di indisponibilità

¹⁸² Così, SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia, Comunione legale, Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, cit., 435, rileva come la considerazione della quota quale oggetto della procedura esecutiva poteva fondarsi sul tenore letterale dell'originario progetto di legge della riforma del diritto di famiglia, contenente l'espressione "limitatamente alla quota del coniuge obbligato", poi modificato nell'attuale "fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato", alla luce del quale sembrerebbe chiaro che la quota costituisca un limite e non già l'oggetto della procedura. L'a. rileva, altresì, il carattere "aperto" della comunione legale e la difficoltà di determinare il valore della quota spettante al coniuge obbligato se non allo scioglimento della comunione medesima; analogamente: SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 284; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 165; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 59, rileva, altresì, come osti alla possibilità di considerare causa di scioglimento della comunione legale, in via interpretativa, anche la procedura esecutiva, il disposto dell'art. 192, comma 2, cod. civ., che, nell'esonerare il coniuge esecutato dall'obbligo di rimborso alla comunione in caso di atto vantaggioso per la stessa, presuppone la permanenza della comunione medesima anche dopo la procedura; MANGANO, voce "Comunione dei beni tra coniugi, II) Profili processuali", cit., 5; E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, nella *Comunione legale* a cura di BIANCA, Tomo II, Giuffrè, 1989, 802 s., secondo cui se da un lato è possibile che un bene sia acquistato dai coniugi in proprietà ordinaria con un terzo soggetto, dall'altro la comunione che verrebbe a crearsi, eventualmente, fra il coniuge esecutato ed un terzo estraneo presenta delle anomalie insuperabili; nello stesso senso, DE FALCO, *Obbligazioni "personali" dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*, cit., 120; MASTROPAOLO e PITTER., *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 265, argomentano, tra l'altro, dalla modifica del tenore letterale della norma, come contenuta nel progetto originario, per concludere che il legislatore "ha voluto proprio evitare di assoggettare all'azione esecutiva del creditore particolare l'intera quota spettante al coniuge obbligato nella comunione"; F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 181, muove dalla ricostruzione della comunione legale fatta dai giudici costituzionali per negare qualsiasi forma di disposizione, anche in via giudiziale, della quota. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 628 e 631, che, per confutare la tesi esaminata, trae valida argomentazione anche dalla norma dell'art. 211 cod. civ., che legittimerebbe l'aggressione, da parte dei creditori, di interi beni comuni; SASSOLI, *Debito personale del coniuge e debito della comunione*, nota a CASS., SEZ. UN., 4 agosto 1998, n. 7640, cit.; DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 233, che muove dalla dubbia applicabilità delle norme sull'espropriazione di beni indivisi (artt. 599 ss. cod. proc. civ.) ad una *universitas iuris* quale la comunione legale; più di recente, MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 377; GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 433; T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 56.

sul bene che scaturisce dal pignoramento che, pertanto, sarebbe *inutiliter datum*¹⁸³.

Sembra, dunque, che gli interpreti siano quasi tutti concordi, e per il tenore letterale dell'art. 189 cod. civ., e per l'*iter* di formazione della norma, e per le caratteristiche peculiari della comunione legale, ad escludere che oggetto dell'azione esecutiva possa essere la quota dell'intera massa patrimoniale comune, ritenendo che oggetto della procedura espropriativa siano i singoli beni.

Aldilà di tale ultima considerazione, tuttavia, lo scenario che si apre a chi si accosti al tema dell'espropriazione di beni comuni per debiti personali dei coniugi appare fortemente variegato. Le soluzioni prospettate in dottrina presentano tutte un indubbio fascino ma si prestano altrettanto tutte a molteplici rilievi critici in quanto non è dato rinvenire, nel nostro ordinamento, un complesso di norme dettate *ad hoc* per il fenomeno in esame e dall'adattamento delle norme sulla comunione in generale fuoriesce un sistema connotato di molteplici alternative e forte complessità.

La posizione più risalente in dottrina, meglio nota come “tesi atomistica”, applica il limite del valore della quota spettante al

¹⁸³ In questo senso, LOMBARDI, *Espropriazione forzata dei beni della comunione legale e responsabilità sussidiaria ex art. 189 comma 2 c.c.*, nota a TRIB. ROMA, 25 marzo 2005 e TRIB. ROMA, 28 dicembre 2005, in *Giur. merito*, 2006, 1642 ss.

coniuge obbligato a ciascun cespite espropriato¹⁸⁴: il creditore particolare di un coniuge potrà aggredire ogni bene comune ma nei

¹⁸⁴ Questa è la tesi sostenuta, tra gli altri, da: SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia, Comunione legale, Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, cit., 435, il quale giunge ad accoglierla alla luce delle inaccettabili conseguenze cui porterebbe non dividerla e, precisamente, in caso di limite del valore della quota rapportato all'intera massa comune, "il rischio continuo di dover sospendere l'esecuzione in attesa di una stima dell'intera massa comune (che per di più è continuamente variabile)" nonché l'attribuzione "al creditore del potere di allargare i limiti oggettivi della responsabilità patrimoniale del debitore, ricomprendendovi pure (*pro quota*) beni di terzi"; M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1110, nt. 5, in considerazione del fatto che il legislatore sembra far riferimento, nella norma in esame come nelle altre, ai beni della comunione sempre come singoli cespiti, considerando, invece, unitariamente e complessivamente gli stessi solo in sede di divisione conseguente allo scioglimento della comunione; E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., 800, sembra partire dalla considerazione della comunione come un insieme di tante situazioni di vantaggio quanti sono gli elementi che compongono la massa comune, mentre solo in via del tutto eccezionale il legislatore avrebbe considerato la comunione come fenomeno unitario come nel caso degli artt. 1542 e 726 ss. cod. civ., per giungere a considerare non espropriabile la quota di una comunione per ragioni di tutela del coniuge non obbligato che vedrebbe, da un lato, sospesa la maggior parte delle facoltà di norma a lui spettanti e, dall'altro, imposta una serie di obblighi limitativi della sua sfera di libertà; MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 269, secondo i quali, se si accogliesse la tesi che applica il limite del valore della quota all'intera massa patrimoniale comune - a parte le difficoltà di fissarne l'ammontare, data la variabilità della stessa - per cui il creditore potrebbe aggredire, in questi limiti, interi cespiti comuni, dovrebbe ritenersi o che, cessata la comunione sui beni espropriati, il coniuge non esecutato, per ipotesi anche contro la sua volontà, diventi proprietario esclusivo dei cespiti residui, o che, permanendo la comunione, il coniuge dell'obbligato resti esposto all'infinito all'azione esecutiva dei creditori personali. Propende per la ricostruzione esaminata anche BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, cit., 133, nt. 206, secondo cui si dovrebbe procedere, se possibile, alla preventiva divisione in natura del bene, altrimenti alla vendita della quota o alla vendita dell'intero, con successiva divisione del ricavato. L'a. supera, inoltre, i dubbi sollevati da altra dottrina, in ordine all'ammissibilità di uno scioglimento parziale della comunione legale. Condivide tale ultimo rilievo, anche se ad altri fini, COSTI, *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 181. Più complessa appare la posizione di OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., 111, secondo cui oggetto dell'azione esecutiva potrebbero essere anche interi beni della comunione ma al creditore procedente spetterebbe soddisfare le sue pretese sulla metà del ricavato dall'espropriazione, non già dell'intero, dovendo riconoscersi al coniuge non obbligato un diritto di credito, di natura latamente compensativa, alla restante metà. Criticano tale posizione: CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 167, secondo il quale produrrebbe gravi inconvenienti per il coniuge dell'obbligato, coinvolto anch'egli nella procedura esecutiva, e certamente, non compensato della perdita di proprietà sul bene dalla attribuzione della metà del ricavato dalla vendita giudiziaria; E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., 807, alla luce della duplice considerazione sia del fatto che gli artt. 599 ss. cod. proc. civ. non consentirebbero la vendita dell'intero bene sia del carattere eccezionale di tali forme di espropriazione, previste ad es. nelle norme degli artt. 644 e 1056 cod. nav. (*ante riforma*), insuscettibili di applicazione analogica. Più di recente, LOMBARDI, *op. loc. cit.*, secondo cui "quand'anche risultasse configurabile un diritto di credito in favore di quest'ultimo (*id est*: il coniuge dell'esecutato), sorto a seguito della espropriazione dell'intero cespite, allo stesso non potrebbe riservarsi un trattamento privilegiato rispetto ai restanti creditori, dovendo egli spiegare rituale e tempestivo atto di intervento nella procedura esecutiva e partecipare alla distribuzione del ricavato con le modalità di cui agli artt. 509 ss. c. p. c. L'aggravio della posizione del coniuge non obbligato, inoltre, farebbe il pari con la cedevolezza del credito restitutorio da costui vantato, di natura chirografaria, rispetto ai crediti di rango pozione (ipotecari e privilegiati), vantati da eventuali altri creditori, con l'inammissibile conseguenza dello svuotamento sostanziale della posizione di tutela che, attraverso tale interpretazione, si vorrebbe accordare".

limiti della metà del valore del medesimo, secondo le norme che disciplinano l'espropriazione dei beni indivisi *ex artt. 599 ss. cod. proc. civ.*¹⁸⁵. Si procederà, pertanto, prioritariamente, se possibile, alla separazione della quota in natura altrimenti alla divisione a norma del codice civile: non ritenendosi, tuttavia possibile quest'ultima, stante il principio di tipicità delle cause di scioglimento della comunione, dovrebbe procedersi, secondo quanto previsto dal novellato art. 600, comma 2, cod. proc. civ., alla vendita della quota indivisa¹⁸⁶, con conseguente creazione di una comunione ordinaria fra il coniuge dell'esecutato ed il terzo aggiudicatario, ovvero alla vendita dell'intero bene con successiva divisione del ricavato¹⁸⁷.

¹⁸⁵ E' proprio sull'applicabilità delle norme che disciplinano l'espropriazione di beni indivisi che si appuntano le critiche alla tesi in esame di GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 168, i quali, pur riconoscendone la correttezza sul piano teorico, e nonostante i molti dubbi nutriti intorno alle altre ricostruzioni proposte in dottrina, respingono la ricostruzione accennata nel testo: si ritiene, infatti, da un lato che la tesi atomistica, postulando lo scioglimento della comunione, almeno per quanto costituisce oggetto dell'azione esecutiva, collida col dettato dell'art. 192 cod. civ., che presenta una forte connessione con la norma dell'art. 189 cod. civ., per cui dovrebbe ipotizzarsi la permanenza, nella comunione, di quanto residua dall'esecuzione, senza però comprendere in forza di che ciò possa accadere. Dall'altro, tra le norme sull'espropriazione di beni indivisi troverebbero applicazione solo l'art. 599, comma 2, cod. proc. civ., nella parte in cui prevede l'obbligo di notifica del pignoramento a tutti i comproprietari del bene. Già l'art. 600, comma 1, cod. proc. civ., infatti, non potrebbe trovare applicazione per la parte in cui prevede la separazione della quota in natura, in quanto la divisione a stralcio sarebbe possibile nei soli casi, tassativi, previsti dalla legge, tra cui non ricorre l'ipotesi in esame, stante la tendenza del nostro ordinamento a promuovere lo scioglimento definitivo e totale delle comunioni. Né la norma *de quo* potrebbe trovare attuazione nella parte in cui prevede la vendita della quota indivisa, non essendo la quota alienabile a terzi estranei nemmeno in via giudiziaria. E nemmeno potrebbe ammettersi l'alternativa dello scioglimento della comunione in quanto in contrasto con la previsione dell'art. 191 cod. civ. delle cause di scioglimento della comunione, considerate unanimemente tassative. Risulterebbe, in sostanza, del complesso di norme preso in esame, applicabile unicamente l'ipotesi di una divisione in natura del bene, peraltro assai rara nella pratica. Nello stesso senso, più di recente, T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 63.

¹⁸⁶ Non considera possibile il ricorso alla vendita della quota, ammettendo soltanto lo stralcio in natura, se possibile, MALAGU', *L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 789.

¹⁸⁷ Sembra questa l'opzione maggiormente in linea con le premesse da cui parte la tesi in esame, come messo in luce da F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 184, che in tal modo supera il dubbio che si possa procedere, ai sensi dell'art. 600, comma 2, cod. proc. civ.,

Nel caso in cui l'azione dei creditori particolari abbia ad oggetto non una sola quota ma più quote o, addirittura, tutte le quote del coniuge debitore sui beni comuni, si procederà sulla base di un unico atto di pignoramento, se i beni hanno tutti la stessa natura; vi saranno, invece, diversi processi esecutivi se i beni hanno natura diversa o la competenza spetti a giudici differenti¹⁸⁸.

Immediato corollario della tesi in esame è che si otterrebbe uno scioglimento parziale della comunione legale sul singolo bene espropriato e, per la quota residua, in caso di vendita all'asta, o per il residuo ricavato dalla vendita dell'intero, il coniuge non esecutato ne resterebbe esclusivo proprietario¹⁸⁹ o, comunque, non sarebbe più esposto all'azione dei creditori, mantenendo il regime di comunione legale, per quest'aspetto, rilevanza solo interna¹⁹⁰.

ad una divisione dell'intera massa comune, con conseguente scioglimento della comunione al di fuori delle ipotesi contemplate nell'art. 191 cod. civ.

¹⁸⁸ La puntualizzazione è di E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., 808, che ipotizza, altresì, la opportunità del cumulo dei procedimenti per tenere sotto controllo il valore complessivo dei beni aggrediti.

¹⁸⁹ Così BIANCA, *op. loc. cit.*

¹⁹⁰ In questo senso, E. GRASSO, *Comunione legale*, cit., 804, che supera anche l'eccezione sollevata dai critici della tesi esaminata fondata sull'art. 192, comma 2, cod. civ., in quanto "il vuoto patrimoniale che si determina per la fuoriuscita della quota ... è coperto dal subentro, nel rapporto comune, di un'obbligazione del coniuge escusso, consistente nel rimborso del valore del bene ..."; pertanto, nel caso in cui l'azione esecutiva abbia compreso la quota della metà di tutti i cespiti presenti nella comunione, i creditori personali non potrebbero più agire ex art. 189 cod. civ., finché la comunione non sia reintegrata. Analogamente, MASTROPAOLO e PITTER., *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 272, chiariscono come non sia possibile attribuire la quota residua del bene o del ricavato in proprietà esclusiva al coniuge non obbligato in quanto, così facendo, quest'ultimo otterrebbe la sua porzione sui beni comuni ben due volte: una, anticipatamente, in sede di espropriazione, ed un'altra, allo scioglimento della comunione, secondo quanto disposto dall'art. 192 cod. civ. Critico, al riguardo, DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 630, secondo il quale, ragionando in questi termini, si creerebbe una contraddizione in termini in quanto, in primo luogo, non è chiaro se continuino a trovare applicazione le norme sull'amministrazione dei beni in comunione; in secondo luogo, si svilirebbe il significato del regime di comunione legale, volto essenzialmente a regolare i rapporti fra coniugi e terzi; infine, si lederebbero i creditori della comunione che, su quanto residua dall'esecuzione,

Le argomentazioni a sostegno di questa ricostruzione sono molteplici: in primo luogo, lo stesso art. 189 cod. civ., nella formulazione “i creditori particolari ... possono soddisfarsi ... sui beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato”, farebbe pensare che già nelle intenzioni del legislatore il limite del valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato debba valere per ciascun cespite comune e, pertanto, una volta espropriata la metà di un bene, dell'altra metà resti esclusivo proprietario il coniuge non obbligato.

In secondo luogo, sembrano superabili i dubbi sull'ammissibilità di uno scioglimento parziale della comunione legale, al di fuori delle ipotesi di scioglimento totale ai sensi dell'art. 191 cod. civ., argomentando dagli artt. 210 e 211 cod. civ. e, pertanto, attraverso lo strumento della comunione convenzionale.

Si ritiene, infine, doveroso applicare il limite della quota in sede di espropriazione a ciascun cespite e non all'intera massa comune in considerazione del fatto che la determinazione del valore della quota medesima, se appare agevole e possibile rapportata a ciascun bene, non lo è altrettanto in relazione all'intera massa comune, in quanto, essendo la comunione un regime dinamico ed aperto, solo in sede di

non avrebbero più azione diretta ma solo sussidiaria e *pro quota*, in quanto il bene, all'esterno, rilevarebbe come bene personale

scioglimento della stessa sarebbe possibile la determinazione dell'attivo e del passivo spettanti a ciascun coniuge.

Le critiche sollevate all'orientamento appena esposto sono molteplici: si considera, in primo luogo, che dall'applicazione della procedura esecutiva su beni indivisi deriverebbe un danno al creditore, sia perché otterrebbe molto meno di quanto necessario a soddisfare le sue pretese¹⁹¹ sia perché sarebbe costretto ad intraprendere tanti pignoramenti quanti sono i beni indivisi da aggredire *pro quota* quando, invece, normalmente, sarebbe sufficiente aggredirne solo uno per intero per soddisfare le ragioni creditizie; danni, poi, subirebbe anche il coniuge non debitore, il quale trarrebbe dalla procedura esecutiva meno della metà del valore reale del bene escusso. Si rinviene, poi, ulteriore argomento di critica nell'art. 192, comma 2, cod. civ., che, nel disciplinare i rimborsi conseguenti alla procedura *ex art. 189* cod. civ., sembra presupporre che l'esecuzione abbia ad

¹⁹¹ Così, BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi*, cit., 356, il quale contesta, altresì, l'assimilazione fra contitolarità ordinaria e comunione legale. Si risponde, tuttavia, dai fautori della tesi che qui si critica, che, se da un lato si sacrifica la posizione del creditore, dall'altro si evita l'inconveniente delle possibili continue opposizioni che il coniuge dell'esecutato potrebbe sollevare in ordine alla determinazione del valore della quota sull'intera massa comune. Anche a tale obiezione, tuttavia, vi sarebbe risposta alla luce del rilievo che l'unico strumento che il coniuge non obbligato possiede per contestare la determinazione del valore della quota all'altro spettante consiste nella separazione giudiziale dei beni *ex art. 193*, comma 2, cod. civ., la quale determina il definitivo scioglimento della comunione e la soluzione di tutti i problemi di ripartizione dei beni fra i coniugi: in questo senso, DE FALCO, *Obbligazioni "personali" dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*, cit., 122; più di recente, BRUSCUGLIA, *op. loc. citt.*, e GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 441.

oggetto interi cespiti della comunione¹⁹² e, dovendo avvenire il rimborso alla comunione medesima, che questa non si sciolga¹⁹³.

Molto discussa, ad avviso della dottrina in esame, risulterebbe anche l'ammissibilità di uno scioglimento della comunione legale limitatamente a singoli cespiti, in ipotesi diverse da quelle previste nell'art. 191 cod. civ., con la conseguenza che dovrebbe ipotizzarsi o la creazione di un bene personale al di fuori delle ipotesi dell'art. 179 cod. civ. o, permanendo in comunione la quota residua del bene o del ricavo dalla vendita, che il coniuge dell'esecutato rimanga esposto ripetutamente e, senza fine, all'azione dei creditori¹⁹⁴.

Dalle critiche alla tesi atomistica e dalla valorizzazione delle specificità che la comunione legale presenta rispetto a quella ordinaria è nata la teoria, condivisa dalla maggioranza degli interpreti, secondo cui il limite del valore della quota spettante al coniuge obbligato rileverebbe per la globalità del patrimonio comune e, pertanto, ai creditori particolari sarebbe data la possibilità di aggredire uno o più

¹⁹² Così, tra gli altri: GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 60; MANGANO, voce "Comunione dei beni tra coniugi, II) Profili processuali", cit., 5; F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, cit., 183, pur riconoscendo alla teoria atomistica "il pregio della praticità della procedura". M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1112, invece, considera la norma dell'art. 192, comma 2, cod. civ., applicabile unicamente ai rapporti interni fra i coniugi e non nei confronti dei creditori, il cui interesse è prioritario e fondamentale per le norme in tema di responsabilità patrimoniale nella comunione legale; rileva, altresì, che la norma *de quo* risulterebbe non correttamente coordinata con il sistema complessivamente emerso dalla riforma.

¹⁹³ Il rilievo critico è di DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 630, il quale ravvisa già un forte ostacolo all'accoglimento della tesi criticata nel testo nel tenore letterale dell'art. 189 cod. civ., che sembra riferire il limite della quota non ai singoli cespiti comuni ma all'intera massa patrimoniale comune. La considerazione, poi, della comunione legale non quale insieme di più comunioni che insistono su ciascun bene ma come entità autonoma dalle persone dei coniugi, porta l'a. ad escludere qualsiasi prospettazione atomistica.

¹⁹⁴ Così, DE PAOLA, *op. loc. citt.*

cespiti comuni, soddisfacendosi sull'intero ricavato, purché il valore degli stessi non superi la metà del valore dell'intero patrimonio comune¹⁹⁵.

Dall'accoglimento della tesi in esame discenderebbero importanti conseguenze sia sul piano sostanziale che su quello processuale: da un lato, coerentemente con quanto previsto dall'art. 192, comma 2, cod. civ., che costituisce anche la fondamentale argomentazione a sostegno della teoria *de quo*, la perdita del bene espropriato verrebbe compensata dall'obbligo di rimborso alla comunione, al momento dello scioglimento, salvo che non sussistano esigenze particolari ex art. 192, comma 3, cod. civ.; dall'altro, la procedura esecutiva da seguire sarebbe quella ordinaria dell'espropriazione di beni in proprietà

¹⁹⁵ Questa è la tesi, tra gli altri, di: STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Dir. fam.*, 1984, II, 1094; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 62; SELVAGGI, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, 51; MANGANO, *op. loc. cit.*; GALGANO, *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, cit., 109; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., 634; F. BOCCHINI, *op. loc. cit.*; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 572, che la preferisce alle altre ricostruzioni presenti nel panorama dottrinale sia perché la responsabilità dei beni in comune per un debito personale dovrebbe corrispondere e non superare il diritto spettante al debitore sulla massa comune, corrispondenza che solo la tesi in esame assicurerebbe, sia perché, una volta conclusa l'espropriazione, il residuo dovrebbe rimanere in comunione, e non in proprietà esclusiva del coniuge non esecutato, coerentemente col *favor communionis* che ispira il nostro ordinamento e con la tassatività delle cause di scioglimento, tra le quali non compare l'esecuzione; BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 357, che non ne disconosce, tuttavia, gli inconvenienti; MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, cit., 377, anch'egli consapevole dei limiti della tesi accolta; GALASSO, *op. loc. cit.*, il quale rinviene argomentazioni a sostegno sia nel tenore letterale dell'art. 189 cod. civ., sia nella ricostruzione della comunione legale fatta dalla giurisprudenza. Più complessa appare la posizione di CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 167, il quale, riconoscendo i molti inconvenienti pratici della tesi accennata nel testo, quanto al calcolo del valore della quota *ante* scioglimento della comunione, riconosce, unitamente agli altri autori, al creditore il potere di agire escutendo per intero i beni comuni, fermo restando, per il coniuge non obbligato, il potere di rendere operativo il limite del valore della quota attraverso la richiesta di separazione giudiziale dei beni. Per consentire l'esercizio di tale potere, tuttavia, non sarebbe sufficiente la procedura di espropriazione contro il terzo proprietario ex art. 602 ss. cod. proc. civ. ma occorrerebbe ricorrere alla procedura di cui agli artt. 599 ss. cod. proc. civ., consentendo, così, l'esercizio del suo diritto di difesa anche al coniuge non debitore. La richiesta di separazione dei beni da parte di quest'ultimo dovrebbe, infine, comportare, ai sensi dell'art. 601 cod. proc. civ., la sospensione del processo finché le operazioni divisorie non siano concluse.

esclusiva contro il debitore¹⁹⁶, con la conseguenza che il creditore sarebbe libero di aggredire qualsiasi cespite comune, senza limiti, ma al soggetto espropriato competerebbe il rimedio dell'opposizione e al coniuge non esecutato la facoltà di chiedere la separazione giudiziale dei beni ai sensi dell'art. 193, comma 2, cod. civ.¹⁹⁷: in questo modo, attraverso le operazioni divisorie conseguenti allo scioglimento della comunione, verrebbero risolti tutti i problemi connessi alla determinazione del valore della quota¹⁹⁸.

Anche l'orientamento da ultimo esposto, tuttavia, non resta esente da critiche, fondate su molteplici elementi: il tenore letterale della norma, lungi dal costituire argomentazione a favore, presenterebbe notevole similitudine con la formulazione dell'art. 599 cod. proc. civ., in cui il legislatore ha sì usato l'espressione "beni indivisi" ma è chiaro che intendesse riferirsi alla quota¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Si veda, al riguardo, per tutti, MANGANO, *op. loc. cit.*, la quale sottolinea come il coniuge dell'esecutato non possa essere qualificato come terzo proprietario ai sensi degli artt. 602 – 604 cod. proc. civ., in quanto dal sistema delle regole sugli acquisti e sulla responsabilità nella comunione legale si evince che i coniugi risultano, fino allo scioglimento della comunione, solidalmente titolari dei beni e pertanto, a prescindere da chi sia il formale intestatario, troverebbero applicazione le regole dell'espropriazione contro il debitore. Nel caso in cui, tuttavia, i beni aggrediti non risultassero intestati al coniuge debitore, si renderebbe necessaria un'integrazione documentale, nel corso del procedimento esecutivo, a scopi pubblicitari, mediante l'atto di matrimonio, unico strumento in grado di rappresentare e giustificare l'anomalia costituita dalla mancata coincidenza tra la persona del debitore e il formale intestatario del bene oggetto del pignoramento immobiliare.

¹⁹⁷ Dubita che l'ipotesi in esame possa inquadrarsi nell'ambito dell'art. 193, comma 2, cod. civ., SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 286.

¹⁹⁸ In proposito, fra gli altri: DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, cit., 236; T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, cit., 60.

¹⁹⁹ Il rilievo è di E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., 806, ripreso da GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., 169, che ravvisano forte simmetria fra le norme degli artt. 189 cod. civ. e 599 cod. proc. civ., ma concludono comunque per l'accoglimento della tesi della espropriabilità di interi beni alla luce della coerenza che quest'ultima presenta con le particolarità della comunione legale

Si ritiene, poi, che laddove si accogliesse la tesi dell'esecuzione di beni per intero e vi fosse un solo bene nella massa comune, l'azione sullo stesso determinerebbe lo scioglimento della comunione, fuori dai casi previsti dall'art. 191 cod. civ.²⁰⁰.

Risulterebbe, infine, estremamente difficile determinare il valore della massa comune in una sede diversa da quella dello scioglimento della comunione: il dinamismo ed il carattere tendenzialmente aperto della comunione impedirebbero di liquidare anzi tempo il coniuge non obbligato, determinando il rischio di continue opposizioni di quello esecutato, dannose per la certezza e la celerità del procedimento²⁰¹.

Il problema dei criteri per la determinazione del valore della quota sull'intera massa comune, spettante al coniuge obbligato, è stato affrontato e risolto dai sostenitori della tesi che ravvisa l'oggetto della procedura espropriativa in interi beni comuni ritenendo, quale momento rilevante per le operazioni di calcolo, quello del

rispetto agli altri fenomeni di contitolarità di beni. BIANCA, *op. loc. citt.*, contesta, poi, la tendenza a ritenere inammissibile uno scioglimento parziale della comunione rispetto a singoli beni, e sostiene che, ragionando in questi termini, ne discenderebbe la grave conseguenza della permanenza in comunione della quota non escussa, esposta, così, all'infinito all'azione esecutiva dei creditori.

²⁰⁰ V. E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., 807.

²⁰¹ Così, fra gli altri: SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 286; MASTROPAOLO e PITTER., *Commento agli artt. 186 – 190*, cit., 268, in cui si legge che la tesi criticata "esaspera l'idea che la comunione ha per oggetto una *universitas iuris*, lasciando in ombra la relatività con cui tale idea può dirsi accolta dal legislatore che, proprio per il fatto di ammettere un'esecuzione *manente comunione* sui beni indivisi, appare orientato a considerarli – ai soli fini della soddisfazione dei creditori – non più *sub specie universitatis*".

pignoramento, non rilevando alcuna vicenda successiva, in applicazione di quanto disposto dagli artt. 2913 e 2914 cod. civ.²⁰².

Quanto agli elementi rilevanti ai fini della determinazione del valore complessivo della massa, dovrebbero essere considerati i diritti sui beni comuni, i crediti verso i terzi e tra i coniugi per rimborsi, i debiti fra i coniugi per eventuali restituzioni, mentre non dovrebbero essere computati i debiti verso i terzi: ricostruita la massa in questo modo, per il calcolo del valore della quota spettante al coniuge esecutato, assumerebbero rilievo sia, in negativo, l'importo di quanto dovuto da questo per rimborsi e reintegrazioni, sia, in positivo, il valore di eventuali crediti vantati verso la comunione²⁰³.

²⁰² In questo senso: GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, cit., 63; DE PAOLA, *op. loc. cit.*; BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 573, propone, quanto ai debiti gravanti sul patrimonio comune, nel caso in cui non sia proposta istanza di separazione giudiziale dei beni, di tenere conto nel calcolo solo di quelli "documentati da ipoteche, pegni e pignoramenti, coi relativi eventuali interventi di creditori diversi da quello pignorante, nonché di richieste di rimborso effettuate dal coniuge estraneo al debito, giusta l'art. 192, 3° comma"; BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, cit., 357, affronta anche il problema del calcolo della massa comune e, pertanto della quota spettante al coniuge obbligato, nel caso di più azioni esecutive contestuali o successive: nel primo caso, spetterebbe al coniuge non obbligato, attraverso l'opposizione di terzo all'esecuzione, far valere il limite della quota; nel caso, invece, di azioni esecutive cronologicamente successive, il limite dovrebbe essere diverso per ognuna e rapportato al momento in cui l'azione esecutiva viene promossa ma, per evitare che la massa comune si assottigli progressivamente, il coniuge avrebbe come rimedio l'istanza di separazione giudiziale dei beni che, comunque, non sospenderebbe il processo esecutivo da svolgersi, secondo l'a., in virtù delle norme sull'espropriazione ordinaria contro il debitore. Diversamente, sul punto, CARAMICO D'AURIA, *op. loc. cit.*, che, nel caso di più azioni esecutive successive, ritiene, "per rimanere fedeli allo spirito dell'art. 189 c.c.", che il limite del valore della quota vada considerato complessivamente alla luce di tutte le procedure intraprese, con ciò creandosi non pochi problemi in ordine alla conoscenza che, di tali eventi, i creditori dovrebbero avere.

²⁰³ Così: GIONFRIDA DAINO, *op. loc. cit.*; MANGANO, *op. loc. cit.*, che, nel tentativo, poi, di superare le difficoltà relative alla determinazione del valore della quota, nell'ottica di prevenire liti e rallentamenti dovuti alla impossibilità di addivenire ad una soluzione certa se non in sede di distribuzione del ricavato, propone di investire il giudice dell'esecuzione del potere di compiere le relative operazioni, secondo quanto analogicamente previsto per la riduzione del pignoramento dall'art. 496 cod. proc. civ.

Consapevole delle difficoltà e dei dubbi che anche la teoria, da ultima accennata, presenta, altra dottrina, particolarmente attenta sull'argomento, ha proposto una soluzione empirica ai problemi connessi allo svolgimento del processo esecutivo, attribuendo al giudice dello stesso il compito di determinare le modalità processuali più adeguate a soddisfare le esigenze del caso concreto, nell'ottica di un equo temperamento degli interessi in gioco²⁰⁴.

3. POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA.

L'atteggiamento dei giudici intorno all'art. 189, comma 2, cod. civ., analogamente a quello della dottrina, si presenta assai variegato.

Il minimo comune denominatore delle decisioni, come delle elaborazioni della dottrina, appare la convinzione che oggetto dell'espropriazione non possa essere la quota dell'intera massa comune spettante al coniuge debitore, in quanto essa non rappresenta un elemento strutturale della comunione legale medesima, quanto piuttosto criterio di misurazione della responsabilità sussidiaria dei coniugi con i propri beni personali per obbligazioni comuni (art. 190 cod. civ.), unità di misura entro cui i beni comuni possono essere aggrediti per obbligazioni personali (art. 189 cod. civ.) e proporzione

²⁰⁴ La proposta è di BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 574 s., il quale, da un lato, considera parte sostanziale del processo entrambi i coniugi, dall'altro, s'imbatte nella difficoltà di rinvenire un complesso di norme procedurali che, pur considerando la comunione una forma di comproprietà, ne valorizzino le peculiarità. Consapevoli delle forti difficoltà della materia appaiono, anche, GABRIELLI e CUBEDDU, *op. loc. citt.*, i quali rilevano come dall'accoglimento della tesi in esame discendano notevoli inconvenienti pratici, quali la facilità di opposizioni, in danno dei creditori, sul valore della quota e la rilevanza delle vicende sopravvenute nel corso del processo esecutivo.

in cui, al momento dello scioglimento della comunione, dovranno essere ripartiti l'attivo e il passivo fra i coniugi (art. 194 cod. civ.).

Da tali caratteristiche discenderebbero l'indisponibilità della quota per i coniugi e l'inespropriabilità della stessa per i creditori²⁰⁵.

Aldilà del dato della non espropriabilità della quota, tuttavia, non sembra esserci uniformità di vedute.

Nelle pronunce di alcuni giudici di legittimità²⁰⁶ e di merito²⁰⁷ si trovano fortemente valorizzate le peculiarità della comunione legale rispetto a quella ordinaria, tali da giustificare una disciplina, anche processuale, diversa da quella prevista per quest'ultima.

Tali specificità hanno indotto i tribunali ad accogliere la teoria che individua l'oggetto dell'azione esecutiva in singoli beni comuni, con facoltà del creditore di soddisfarsi sull'intero ricavato e possibilità, per il coniuge non esecutato, di far valere, nella forma dell'opposizione all'esecuzione, il limite del valore corrispondente alla quota spettante al coniuge obbligato sull'intera massa comune, chiedendo la

²⁰⁵ In questo senso, da ultimo, TRIB. BARI, 29 marzo 2007, in *Il merito*, 2008, 34.

²⁰⁶ V., per tutte, CASS. SEZ. UN., 4 agosto 1998, n. 7640, cit.

²⁰⁷ Tra cui: TRIB. ROMA, 28 dicembre 2005, cit., con nota di LOMBARDI, *Espropriazione forzata dei beni della comunione legale e responsabilità sussidiaria ex art. 189 comma 2 c.c.*, cit.; TRIB. ROMA, 11 giugno 2005, in *Giur. merito*, 2006, 933; TRIB. TRAPANI, 15 marzo 2005, cit., in cui si legge che "l'oggetto dell'espropriazione non può essere rappresentato dalla metà del bene immobile facente parte della comunione legale dei coniugi perché l'indicato bene non è specificamente determinato, rappresentando una quota astratta di incerto ammontare ..."; TRIB. LIVORNO, 21 marzo 2000, cit., con nota di CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, cit., 568 ; TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, cit., 116; TRIB. PRATO, 21 novembre 1985, cit., con nota di PARENTE, in cui il giudice trae la principale argomentazione a sostegno nella norma dell'art. 192, comma 2, cod. civ. Lo stesso, tuttavia, pur ritenendo che oggetto dell'aggressione del creditore particolare possano essere interi beni della comunione, quanto all'assegnazione del ricavato, sembra aderire all'orientamento citato in nt. 184, per cui al creditore ne andrebbe la metà e l'altra metà dovrebbe essere attribuita al coniuge non obbligato, unitamente alla integrazione costituita dalla differenza rispetto al valore del bene, secondo quanto previsto dall'art. 192 cod. civ.

separazione giudiziale dei beni *ex art.* 193, comma 2, cod. civ., con ciò superando la principale critica alla tesi in esame fondata sull'impossibilità di determinare con certezza il valore della massa comune prima dello scioglimento della comunione, in quanto regime aperto e dinamico²⁰⁸.

Nel caso in cui il coniuge dell'obbligato decidesse di non avvalersi di tale facoltà, il creditore procedente potrebbe, poi, subastare l'intero bene e, se il valore di questo dovesse superare quello della quota spettante al coniuge debitore, la differenza dovrebbe essere conteggiata in sede di rimborsi ai sensi dell'art. 192 cod. civ.²⁰⁹.

Quanto alla procedura da utilizzare nello svolgimento dell'azione esecutiva, le sentenze in esame sembrano concordi ad escludere l'applicazione integrale delle norme di cui agli artt. 599 ss. cod. proc. civ., dettate per le fattispecie di comproprietà ordinaria ed ispirate ad una logica in parte diversa da quella sottesa alla comunione legale dei beni, ma considerano, tuttavia, necessaria la notifica del pignoramento al coniuge non esecutato, ai sensi dell'art. 599, comma 2, cod. proc. civ., per consentirgli di esercitare il proprio diritto di difesa e chiedere,

²⁰⁸ In questo senso, TRIB. ROMA, 11 giugno 2005, cit., in cui, dopo aver passato in rassegna accuratamente tutte le soluzioni prospettate in dottrina sull'oggetto dell'azione esecutiva, si chiarisce come il coniuge non obbligato possa, attraverso l'opposizione di terzo all'esecuzione, contestare la natura familiare del credito azionato, far valere la natura sussidiaria della responsabilità *ex art.* 189 cod. civ., e contenere l'aggressione del creditore nei limiti del valore della quota spettante al coniuge debitore sui beni comuni. Attraverso lo strumento dell'opposizione agli atti esecutivi, invece, il coniuge potrebbe far valere la circostanza che l'esecuzione incida sulla sua posizione, privandolo, fra l'altro, del potere di chiedere la separazione della quota per omessa notifica dell'avviso di cui all'art. 599 cod. proc. civ.

²⁰⁹ Così, TRIB. ROMA, 28 dicembre 2005, cit.

eventualmente, la separazione giudiziale dei beni, finché il processo non sia terminato con l'assegnazione del bene o la distribuzione del ricavato²¹⁰.

Attribuire in via esclusiva al coniuge non obbligato il potere di far valere il superamento del limite del valore corrispondente alla quota spettante all'altro coniuge risponde alla duplice esigenza di non consentire interferenze *ab externo* nella comunione legale e di far compiere, unicamente al soggetto interessato, valutazioni in ordine alle potenzialità accrescitive della comunione ed alla opportunità di regolare tutti i rapporti pendenti nella sede di rimborsi e restituzioni *ex art. 192 cod. civ.*

Per evitare, tuttavia, opposizioni da parte del coniuge non obbligato, con il rischio di rallentamenti nello svolgimento del processo esecutivo, il creditore particolare del coniuge potrebbe decidere di aggredire un bene comune *pro quota*, senza che ciò possa mutare il regime patrimoniale del bene, che continuerebbe ad essere in comunione legale dei beni²¹¹.

La giurisprudenza, concordemente con quanto acuta dottrina aveva già messo in rilievo²¹², ha avuto cura anche di risolvere i problemi

²¹⁰ Recentemente, v. TRIB. ROMA, 25 marzo 2005, cit., in cui si chiarisce che al coniuge non esecutato devono essere notificati l'avviso di pignoramento *ex art. 599* e l'avviso di convocazione *ex artt. 600 cod. proc. civ. e 180 disp. att. cod. proc. civ.*, ravvisando in tale notifica una vera e propria condizione di procedibilità dell'azione esecutiva.

²¹¹ Questa la posizione di TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, cit., ripreso da TRIB. ROMA, 11 giugno 2005, cit.

²¹² Per cui si rinvia alla nt. 196 che precede.

legati all'eventuale anomalia, sotto il profilo processuale, di un bene oggetto di esecuzione formalmente non intestato al coniuge debitore ed alla necessità del rispetto della continuità delle trascrizioni: si è così, previsto, infatti, che il creditore procedente, per documentare il carattere comune del bene sottoposto a pignoramento, qualora non sia formalmente intestato al debitore escusso, debba esibire nel corso del procedimento esecutivo l'estratto di matrimonio con annotazioni a margine e che, data la doppia pubblicità prevista dal legislatore per le convenzioni matrimoniali, da una lettura combinata dei registri di stato e di quelli delle conservatorie, sarà assicurata la tradizionale funzione dichiarativa della pubblicità immobiliare²¹³.

Radicalmente diversa rispetto a quella esposta è la ricostruzione proposta da un'isolata sentenza di merito²¹⁴ che ha accolto l'impostazione cd. atomistica, condivisa dalla dottrina più risalente²¹⁵: i creditori personali di uno dei coniugi, infatti, potrebbero aggredire qualunque cespite della comunione ma limitatamente alla quota corrispondente al diritto del coniuge obbligato, con ricorso esclusivo e necessario alle norme relative all'espropriazione dei beni indivisi di cui agli artt. 599 ss. cod. proc. civ., da applicare analiticamente ed individualmente a ciascun cespite e non alla massa indivisa.

²¹³ Così, TRIB. ROMA, 28 dicembre 2005, cit. e TRIB. ROMA, 25 marzo 2005, cit.

²¹⁴ TRIB. GENOVA, 30 gennaio 1982, cit.

²¹⁵ Per cui si rinvia alla nt. 184 che precede.

Sembrano, tra le righe, propendere per la ricostruzione atomistica anche altre due pronunce della giurisprudenza di legittimità, rese a poca distanza l'una dall'altra, in cui non è apertamente affrontato il problema dell'individuazione dell'oggetto dell'azione esecutiva prevista dall'art. 189, comma 2, cod. civ., ma la questione della procedura applicabile optando per quella dell'espropriazione di beni indivisi: dalla applicazione delle norme di cui agli artt. 599 ss. cod. proc. civ. alla considerazione della quota pari alla metà di ciascun bene comune, quale oggetto della procedura espropriativa, il passo sembra essere davvero molto breve²¹⁶!

L'utilizzo della procedura espropriativa di beni indivisi è stato condiviso anche da un giudice di merito²¹⁷, almeno nel caso in cui il bene aggredito sia anche l'unico presente in comunione, lasciando tuttavia irrisolto il dubbio su quale sia la procedura applicabile in tutti gli altri casi.

4. PRESUNZIONE MUCIANA E REGIME DI COMUNIONE LEGALE DEI BENI.

La recente eliminazione della cd. presunzione muciana, ad opera del DL n. 35/ 2005, conv. in L n. 80/2005, mediante l'abrogazione e

²¹⁶ Ci si riferisce a CASS., 27 gennaio 1999, n. 718, e CASS., 2 agosto 1997, n. 7169, in *Foro it.*, 1999, I, 2588, con nota critica di IOZZO, *Creditori personali del coniuge ed espropriazione forzata dei beni della comunione legale ex art. 189, 2° comma, c.c.* La commentatrice sottolinea come nella prima delle sentenze citate si trovi espressa la qualità di “parte necessaria” del processo del coniuge non obbligato, senza che tuttavia sia specificato se ciò debba intendersi riferito all'intero processo di esecuzione ovvero al “giudizio di opposizione (agli atti esecutivi)” instaurato dal coniuge non escusso, propendendo, tuttavia, per la seconda opzione.

²¹⁷ Per cui v. TRIB. PRATO, 21 novembre 1985, cit.

sostituzione dell'art. 70 l. fall. che originariamente la prevedeva, ha definitivamente concluso un dibattito dottrinale²¹⁸ e giurisprudenziale²¹⁹ avviatosi all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia.

L'importanza del problema e l'attenzione dedicata dagli interpreti rendono, tuttavia, necessario un rapido esame dell'istituto.

La norma dell'art. 70 l. fall. poneva una presunzione di appartenenza al coniuge fallito del danaro con il quale l'altro coniuge avesse acquistato beni nei cinque anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. La presunzione in esame poteva essere vinta mediante prova contraria da fornirsi da parte del coniuge decotto.

La *ratio* della norma, elaborata dal legislatore speciale quando il regime patrimoniale legale della famiglia era quello della separazione dei beni, appare essenzialmente quella di proteggere i creditori dell'imprenditore commerciale dal rischio che costui possa

²¹⁸ Si vedano, tra gli altri: SOLI, *Presunzione muciana e riforma diritto di famiglia*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 596; RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, nella *Comunione legale* a cura di BIANCA, Tomo II, Giuffrè, 1989, 811; CARAVAGLIOS, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e presunzione muciana*, Jovene, 1991, 156 ss.

²¹⁹ Tra le tante, per la giurisprudenza di merito, a favore della tesi della incompatibilità della presunzione con il regime della comunione legale, v.: TRIB. ROMA, 8 ottobre 1999, in *Foro Padano*, 2000, I, 106; TRIB. CALTAGIRONE, 9 settembre 1993, in *Gius.*, 1994, 134; TRIB. MILANO, 25 maggio 1989, in *Fallimento*, 1989, 879; TRIB. MODENA, 7 marzo 1985, *ivi*, 1985, 765; TRIB. VERONA, 8 luglio 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, 737; TRIB. LUCCA, 7 luglio 1982, *ivi*, 1983, II, 95, che prende le mosse da precedenti orientamenti giurisprudenziali volti ad escludere l'operatività della presunzione se entrambi i coniugi sono imprenditori commerciali o soci di fatto dichiarati entrambi falliti; TRIB. MILANO, 9 luglio 1981, in *Foro Padano*, 1982, I, 81. Per la giurisprudenza di legittimità, v.: CASS. SEZ. UN., 12 giugno 1997, n. 5291, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2093, con nota adesiva di GIACALONE, *Inapplicabilità della presunzione muciana ai coniugi in regime di separazione dei beni*; CASS., 29 dicembre 1995, n. 13149, in *Riv. not.*, 1996, 237; CASS., 22 novembre 1994, n. 910, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 11; CASS., 24 febbraio 1994, n. 1875, in *Dir. fam.*, 1994, II, 691; CASS., 11 febbraio 1991, n. 1402, in *Giur. comm.*, 1992, II, 18; CASS., 18 luglio 1990, n. 7338, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 7; CASS., 16 giugno 1990, n. 6079, in *Inf. e previd.*, 1990, 1214; CASS., 23 gennaio 1990, n. 351, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1269; CASS., 17 febbraio 1989, n. 954, *ivi*, 1989, I, 1, 804.

fraudolentemente acquistare beni attraverso il coniuge e perciò sottrarli alla disciplina del fallimento. L'ipotesi specificamente contemplata dalla norma era, pertanto, quella di un acquisto di beni da parte del coniuge del fallito attraverso l'impiego di risorse a quest'ultimo appartenenti.

Mutato il contesto normativo della famiglia, attraverso l'introduzione del regime di comunione dei beni quale regime legale, si accese il dibattito sulla compatibilità e, pertanto, l'opportunità di sopravvivenza della regola fallimentare²²⁰.

La giurisprudenza immediatamente successiva alla riforma²²¹, che ha ispirato anche più recenti orientamenti²²², continuava a ritenere pienamente compatibile col rinnovato assetto familiare la previsione della legge fallimentare, traendo argomentazioni a sostegno sia dal silenzio del legislatore della riforma del diritto di famiglia che, se avesse voluto, avrebbe potuto esprimersi sul punto (in ciò trovando

²²⁰ RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, cit., 811, ravvisa, infatti, nell'incompatibilità con il nuovo modello familiare, ispirato ai principi di uguaglianza, parità e riconoscimento del lavoro domestico, il principale ostacolo alla permanenza, nel sistema, dell'istituto in esame.

²²¹ Per cui si veda, per la giurisprudenza di merito: TRIB. CHIETI, 5 settembre 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, 963; TRIB. TORINO, 20 marzo 1986, in *Fallimento*, 1986, 1255, in cui si chiarisce, tra l'altro, l'ambito di applicazione dell'art. 70 l. fall. in relazione all'onere della prova; TRIB. VENEZIA, 15 settembre 1985, *ivi*, 1986, 1094; TRIB. ROMA, 6 luglio 1985, *ivi*, 1986, 213; TRIB. ROMA, 5 luglio 1985, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 607; TRIB. UDINE, 9 febbraio 1985, in *Fallimento*, 1985, 865; TRIB. PRATO, 13 giugno 1984, in *Dir. fall.*, 1984, II, 1068; TRIB. VENEZIA, 22 maggio 1984, *ivi*, 1985, II, 166; TRIB. MONZA, 12 marzo 1983, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2748; TRIB. NAPOLI, 22 giugno 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, 507. Per la giurisprudenza di legittimità, v. CASS., 15 gennaio 1990, n. 107, in *Vita not.*, 1990, 131.

²²² Tra gli altri, v.: TRIB. NAPOLI, 28 marzo 1996, in *Giur. merito*, 1996, 879; TRIB. TORINO, 20 marzo 1995, in *Dir. fall.*, 1995, II, 841; TRIB. ROMA, 1 febbraio 1989, in *Fallimento*, 1989, 1035; TRIB. CATANIA, 31 dicembre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 967; TRIB. BRESCIA, 24 giugno 1988, in *Fallimento*, 1989, 879; TRIB. TORINO, 10 maggio 1988, *ivi*, 1988, 1138; TRIB. GENOVA, 4 ottobre 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 426.

anche il conforto di parte della dottrina²²³); sia dal carattere speciale della norma fallimentare, come tale non abrogabile da una norma di rango generale, ancorché successiva²²⁴; sia, infine, dalla considerazione che la norma dell'art. 70 l. fall. non intendesse baipassare il meccanismo del coacquisto automatico sancito dall'art. 177 cod. civ., che pure già nelle intenzioni del legislatore appariva derogabile, ma solo porre una presunzione di inefficacia relativa dell'acquisto rispetto ai soli creditori del fallito, ed, anzi, in perfetta coerenza con la norma dell'art. 178 cod. civ. sui beni in comunione *de residuo*, dalla quale sarebbe emersa l'intenzione del legislatore di destinare alla garanzia patrimoniale generica dei creditori i beni dell'impresa ivi indicati: l'interesse dei creditori e quello pubblico alla circolazione del credito avrebbero prevalso, in questo modo, sulla tutela del coniuge *in bonis*, secondo la regola generale della responsabilità patrimoniale verso i creditori di impresa, emergente dal combinato disposto di cui agli artt. 70 l. fall. e 2740 cod. civ.

L'orientamento che, però, ben presto prese il sopravvento, trovando il supporto prima dei giudici di legittimità²²⁵, e poi del legislatore stesso, che ha adeguato, sotto questo profilo, il nostro ordinamento a

²²³ In questo senso, SALANITRO, *Rapporti tra coniugi nel fallimento e presunzione muciana*, in *Dir. fall.*, 1978, 1259.

²²⁴ Così, TRIB. CATANIA, 31 dicembre 1988, cit. Critico al riguardo RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, cit., 854, il quale sostiene che il complesso delle norme costituenti il cd. diritto di famiglia è legge di categoria e, pertanto, idoneo a derogare, implicitamente, anche alla legge fallimentare.

²²⁵ Ci si riferisce, da ultimo, a CASS. SEZ. UN., 12 giugno 1997, n. 5291, cit.

quelli europei più vicini²²⁶, è stato quello della totale incompatibilità fra regime legale e presunzione muciana.

Le argomentazioni alla base di tale scelta sembrano molteplici: il meccanismo del coacquisto automatico, ai sensi dell'art. 177 cod. civ., posto a base del regime di comunione legale, comporterebbe una presunzione assoluta di appartenenza comune del danaro impiegato, vincibile nelle sole ipotesi dell'art. 179 cod. civ., tra cui non parrebbe rientrare la fattispecie della presunzione muciana.

La norma dell'art. 70 l. fall., nella sua vecchia formulazione, poi, risultava incompatibile con quanto dispone oggi l'art. 189, comma 2, cod. civ., in termini di responsabilità sussidiaria e parziaria del coniuge non debitore.

Infine, l'ipotesi più diffusa nella pratica, alla luce del rinnovato regime legale, non sembrava essere quella letteralmente contemplata nell'art. 70 l. fall., e cioè che un coniuge acquistasse beni con danaro personale dell'altro, fallito, quanto piuttosto che l'acquisto venisse compiuto dal fallito medesimo e che, per effetto di quanto dispone l'art. 177 cod. civ., si estendesse automaticamente anche all'altro. Per superare, pertanto, tale limitazione sarebbe stato necessario ipotizzare

²²⁶ Bene evidenza detta circostanza, GIACALONE, *op. loc. citt.*

un'interpretazione estensiva della norma, o addirittura analogica, in carenza assoluta dei presupposti all'uopo necessari²²⁷.

Molto interessante è apparsa, nel panorama dottrinale, anche la soluzione di compromesso di considerare, nel rispetto di quanto dispone l'art. 189, comma 2, ultimo inciso, cod. civ., applicabile la presunzione muciana solo una volta soddisfatti i creditori comuni²²⁸.

Le argomentazioni a sostegno dell'orientamento tendente ad escludere l'operatività della presunzione muciana non hanno convinto, tuttavia, la Corte Costituzionale che dichiarava, in tempi non molto risalenti²²⁹, inammissibile la questione di legittimità costituzionale della norma alla luce, essenzialmente, del rilievo che, nonostante i principi ispiratori della riforma del diritto di famiglia presentino rilievo costituzionale, le norme con cui la presunzione muciana era, in ipotesi, in contrasto non ne dividevano la natura costituzionale e pertanto, trattandosi di conflitto tra leggi di pari rango ordinario, spettava ai giudici ordinari il compito di ricondurre ad equità il sistema.

Sulla scia o precursori dell'orientamento costituzionale in esame, alcuni giudici²³⁰, con il conforto di attenta dottrina²³¹, evidenziavano

²²⁷ Le argomentazioni a favore del superamento della presunzione muciana si trovano chiaramente esposte già in CARAVAGLIOS, *op. loc. citt.*

²²⁸ La soluzione è stata proposta da SOLI, *op. loc. citt.*

²²⁹ CORTE COST., 29 giugno 1995, n. 286, in *Foro it.*, 1995, I, 2355.

²³⁰ Per la tesi della totale incompatibilità tra presunzione muciana e separazione dei beni fra i coniugi, v.: CASS. SEZ. UN., 12 giugno 1997, n. 5291, cit.; CASS., 29 dicembre 1995, n. 13149, cit.;

come la presunzione muciana non trovasse alcuno spazio di applicazione nemmeno laddove i coniugi avessero optato per il regime di separazione dei beni: in primo luogo, perchè il regime legale e quello volontario della separazione dei beni presentavano notevoli differenze, essendo il primo, frutto di una scelta legislativa, il secondo, di un accordo fra i coniugi; in secondo luogo, in quanto la norma dell'art. 70 l. fall. sembrava collidere con quella dell'art. 193 cod. civ., che, invece, tradiva la nuova tendenza del legislatore a prediligere la tutela di interessi familiari rispetto a quelli dei creditori: la possibilità che, in caso di disordine degli affari di uno dei coniugi, spesso prodromico al fallimento, l'altro avrebbe potuto chiedere ed ottenere la separazione giudiziale dei beni, costituiva uno strumento del coniuge per mettere fuori uso la presunzione muciana. Se, pertanto, ciò era vero per l'ipotesi particolare della separazione giudiziale dei beni, sarebbe dovuto esserlo a maggior ragione quando i coniugi avessero optato per la separazione dei beni.

Alla luce di quanto esposto, è comprensibile come l'auspicato intervento legislativo in tema di presunzione muciana sia stato accolto con estremo favore, sia per la coerenza che il sistema fallimentare presenta ora al suo interno, sia per l'armonia che l'intero sistema del

TRIB. VERONA, 18 giugno 1982, in *Fallimento*, 1983, 663; per quella della parziale incompatibilità, v. TRIB. SANTA MARIA CAPUA VETERE, 25 ottobre 1991, in *Dir. fall.*, 1992, II, 1126.

²³¹ V., per tutti, CARAVAGLIOS, *op. loc. citt.*

diritto di famiglia, composto dalle norme del codice civile e da quelle ad esso estranee, sembra finalmente aver raggiunto.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina:

- ACQUARONE, *Amministrazione e responsabilità dei beni della comunione*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Giuffrè, 1975.
- ALAGNA, *Il regime patrimoniale primario della famiglia*, in *Vita not.*, 1977, I, 862; *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*, 1988, Cedam.
- ARRIGO, *La responsabilità per le obbligazioni della famiglia, Rapporti personali e patrimoniali*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da GILDA FERRANDO, II, Zanichelli, 2007.
- BARBIERA, *La comunione legale*, nel *Trattato Rescigno*, 3, 1996.
- BERNARDI, *La responsabilità sussidiaria dei beni personali*, nella *Comunione legale*, a cura di BIANCA, II, Giuffrè, 1989.
- BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Zanichelli, 1995.
- BIANCA, *Diritto civile, La famiglia e le successioni*, 2, Giuffrè, 2005.
- F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Jovene, 1995.
- BOLONDI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, nel *Codice della famiglia* a cura di SESTA, I, Giuffrè, 2007.

- BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, nel *Trattato di diritto privato, Il diritto di famiglia*, diretto da BESSONE, IV, 2, Giappichelli, 1999.
- CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, nota a TRIB. LIVORNO, 21 marzo 2000, in *Notariato*, 2000, 568.
- CARAVAGLIOS, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e presunzione muciana*, Jovene, 1991.
- CIAN e VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1980, 337.
- CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, nel *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Giuffrè, 1979.
- COSTI, *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, in *Le operazioni bancarie*, I, a cura di PORTALE, Giuffrè, 1979.
- CURTI, *Obbligazioni contratte da un sol coniuge e rappresentanza tollerata: un caso di procura apparente*, nota a CASS., 7 luglio 1995, n. 7501, in *Dir. fam.*, 1997, 1290.
- DE FALCO, *Obbligazioni "personali" dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*, nota a TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 116.
- DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Il regime patrimoniale della famiglia*, Tomo II, Giuffrè, 1995.

- DE STEFANO, *La deroga all'art. 190 c.c.*, Studio del C.N.N. approvato il 12 febbraio 2001.
- DI MAJO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 368.
- DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, in *Il diritto di famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, nel *Trattato* diretto da BONILINI e CATTANEO, II, Utet, 1997.
- FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 611.
- M. FINOCCHIARO, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, 1984.
- GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Giuffrè, 1997.
- GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, nel *Commentario del Codice Civile Scialoja – Branca*, a cura di FRANCESCO GALGANO, I, 2003.
- GALGANO, *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, in *Diritto civile e commerciale*, IV, Cedam, 1990.
- GARGANO, *La pubblicità dei rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 1976, 320.
- GHIRETTI, *Convenzioni matrimoniali che limitano la disponibilità dei beni pignorati*, in *Riv. not.*, 1978, 1, 583.

- GIACALONE, *Inapplicabilità della presunzione muciana ai coniugi in regime di separazione dei beni*, nota a CASS. SEZ. UN., 12 giugno 1997, n. 5291, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2093.
- GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Cedam, 1986.
- GNANI, *Tutela del creditore e limiti della responsabilità sussidiaria nella comunione legale*, in *Famiglia*, 2001, 655.
- E. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato, nella Comunione legale a cura di BIANCA*, Tomo II, Giuffrè, 1989.
- IOZZO, *Creditori personali del coniuge ed espropriazione forzata dei beni della comunione legale ex art. 189, 2° comma, c.c.*, nota a CASS., 27 gennaio 1999, n. 718, e CASS., 2 agosto 1997, n. 7169, in *Foro it.*, 1999, I, 2,588.
- LOMBARDI, *Espropriazione forzata dei beni della comunione legale e responsabilità sussidiaria ex art. 189 comma 2 c.c.*, nota a TRIB. ROMA, 25 marzo 2005 e TRIB. ROMA, 28 dicembre 2005, in *Giur. merito*, 2006, 1642.
- MAJELLO, voce “*Comunione dei beni tra coniugi, I) Profili sostanziali*”, in *Enc. Giur. Treccani*, VII.
- MALAGU’, *L’espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 789.

- MANGANO, voce “*Comunione dei beni tra coniugi, II) Profili processuali*”, in *Enc. Giur. Treccani*, VII.
- MASTROPAOLO e PITTER, *Commento agli artt. 186 – 190*, nel *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, III, Cedam, 1992.
- MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Trattato dir. fam.*, diretto da ZATTI , a cura di ANELLI e SESTA, III, Giuffrè, 2002.
- MORACE PINELLI, *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, Giuffrè, 2003.
- OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 110.
- PALERMO, *Obbligazioni solidali nell’interesse della famiglia?*, in *Riv. not.*, 1979, 488.
- PENNISI, *Le iniziative patrimoniali dei coniugi prima della riforma: il “potere domestico” della moglie*, in *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1980.
- PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell’”interesse familiare”*, Edizioni scientifiche italiane, 1982; *Sulla derogabilità dell’art. 190 c.c.*, Studio del C.N.N. approvato il 18 gennaio 1985.
- PICCALUGA, *Obbligazioni nell’interesse della famiglia e responsabilità patrimoniale dei coniugi*, in *Giur. merito*, 2002, 1422.

- E. QUADRI, *Obblighi gravanti sui beni della comunione*, nella *Comunione legale*, a cura di BIANCA, II, Giuffrè, 1989; *Obbligazioni contratte per soddisfare necessità familiari e responsabilità dei coniugi*, nota a CASS., 28 aprile 1992, n. 5063, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 820; *Profili attuali del dovere di contribuzione*, in *Famiglia*, 2004, 480.
- RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, nella *Comunione legale* a cura di BIANCA, Tomo II, Giuffrè, 1989.
- E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, 1983.
- T. V. RUSSO, *Obbligazioni familiari e responsabilità patrimoniale nel regime di comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.
- SALANITRO, *Rapporti tra coniugi nel fallimento e presunzione muciana*, in *Dir. fall.*, 1978, 1259; *Le banche e i contratti bancari*, Utet, 1983.
- SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, nel *Commentario del codice civile*, Libro I, Tomo I, Utet, 1983.
- SASSOLI, *Debito personale del coniuge e debito della comunione*, nota a CASS., SEZ. UN., 4 agosto 1998, n. 7640, in *Notariato*, 1999, 123.

- SCHLESINGER, *Regime patrimoniale della famiglia, Comunione legale, Commento agli artt. 186 – 190 cod. civ.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO, OPPO, TRABUCCHI, I, Cedam, 1977; *Due anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 1979, 391 ss.
- SELVAGGI, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 1987; *Nota di commento a Pret. Verona*, 31 ottobre 1987, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 1988.
- SOLI, *Presunzione muciana e riforma diritto di famiglia*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 596.
- STANZIONE, *Comunione legale tra coniugi e responsabilità per le obbligazioni assunte*, in *Dir. fam.*, 1984, II, 1094.
- TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Utet, 1978.
- TREVISAN, *Tutela dei creditori personali dei coniugi in regime di comunione legale o convenzionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, 402.

Giurisprudenza:

Costituzionale:

- CORTE COST., 17 marzo 1988, n. 311, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1388, 2482;
- CORTE COST., 29 giugno 1995, n. 286, in *Foro it.*, 1995, I, 2355;

Di legittimità:

- CASS., 18 maggio 1953, n. 1047, in *Foro it., Mass.*, 1953, 283;
- CASS., 6 maggio 1957, n. 1529, in *Foro it., Mass.*, 1957, 33;
- CASS., 7 ottobre 1975, n. 3177, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1804;
- CASS., 2 agosto 1986, n. 4966, in *Vita not.*, 1986, 1224;
- CASS., 23 settembre 1986, n. 5709, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, fasc. 8
– 9;
- CASS., 29 novembre 1986, n. 7060, in *Foro it.*, 1987, I, 810;
- CASS., 17 febbraio 1989, n. 954, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 804;
- CASS., 15 gennaio 1990, n. 107, in *Vita not.*, 1990, 131;
- CASS., 23 gennaio 1990, n. 351, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1269;
- CASS., 16 giugno 1990, n. 6079, in *Informazione previd.*, 1990,
1214;
- CASS., 18 giugno 1990, n. 6118, in *Foro it.*, 1991, I, 831;
- CASS., 18 luglio 1990, n. 7338, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 7;
- CASS., 11 febbraio 1991, n. 1402, in *Giur. comm.*, 1992, II, 18;
- CASS., 10 maggio 1991, n. 5244, in *Giust. civ.*, 1992, I, 153;
- CASS., 28 aprile 1992, n. 5063, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I,
820;
- CASS., 25 luglio 1992, n. 8995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I,
26;
- CASS., 24 febbraio 1994, n. 1875, in *Dir. fam.*, 1994, II, 691;

- CASS., 22 novembre 1994, n. 910, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 11;
- CASS., 28 gennaio 1995, n. 1038, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1521;
- CASS., 7 luglio 1995, n. 7501, in *Dir. fam.*, 1997, 1290;
- CASS., 29 dicembre 1995, n. 13149, in *Riv. not.*, 1996, 237;
- CASS., 10 ottobre 1996, n. 8865, in *Vita not.*, 1996, 1200;
- CASS. SEZ. UN., 12 giugno 1997, n. 5291, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2093;
- CASS., 2 agosto 1997, n. 7169, in *Fam. dir.*, 1998, 151;
- CASS., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Vita not.*, 1998, I, 920;
- CASS., 8 gennaio 1998, n. 87, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1314;
- CASS., SEZ. UN., 4 agosto 1998, n. 7640, in *Notariato*, 1999, 123;
- CASS., 27 gennaio 1999, n. 718, in *Foro it.*, 1999, I, 2588;
- CASS., 4 giugno 1999, n. 5487, in *Fam. e dir.*, 1999, 496;
- CASS., 17 novembre 2000, n. 14897, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2357;
- CASS., 28 settembre 2001, n. 12136, in *Fam. e dir.*, 2002, 271;
- CASS., 19 marzo 2002, n. 3974, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Separazione di coniugi*, n. 84;
- CASS., 8 agosto 2002, n. 12021, in *Fam. e dir.*, 2003, 76;
- CASS., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 911;

- CASS., 3 marzo 2003, n. 11230, in *Riv. not.*, 2004, II, 155;
- CASS., 19 marzo 2003, n. 4033, in *Dir. fam.*, 2003, 648;
- CASS., 6 ottobre 2004, n. 19947, in *Vita not.*, 2005, 271;
- CASS., 27 aprile 2005, n. 8758, in *Foro it.*, 2005, I, 2007;
- CASS., 7 febbraio 2006, n. 2597, in *Giust. civ.*, 2007, 11, 2587;
- CASS., 7 febbraio 2006, n. 2626, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2;
- CASS., 12 giugno 2006, n. 13592, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6;
- CASS., 27 giugno 2006, n. 14840, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6;
- CASS., 15 febbraio 2007, n. 3471, in *Diritto & Giustizia*, 2007.

Di merito:

- PRET. CEGLIE MASSAPICO, 15 novembre 1977, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 34;
- TRIB. REGGIO CALABRIA, 27 gennaio 1979, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2821;
- TRIB. NAPOLI, 22 giugno 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, 507;
- TRIB. MILANO, 9 luglio 1981, in *Foro Padano*, 1982, I, 81;
- TRIB. GENOVA, 30 gennaio 1982, in *Dir. fam.*, 1982, 1324;
- TRIB. VERONA, 18 giugno 1982, in *Fallimento*, 1983, 663;
- TRIB. LUCCA, 7 luglio 1982, *Fallimento*, 1983, II, 95;
- TRIB. VERONA, 8 luglio 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, 737;
- TRIB. MONZA, 12 marzo 1983, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2748;

- TRIB. VENEZIA, 22 maggio 1984, in *Dir. fall.*, 1985, II, 166;
- TRIB. PRATO, 13 giugno 1984, in *Dir. fall.*, 1984, II, 1068;
- TRIB. UDINE, 9 febbraio 1985, in *Fallimento*, 1985, 865;
- TRIB. MODENA, 7 marzo 1985, in *Fallimento*, 1985, 765;
- PRET. L'AQUILA, 3 aprile 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2037;
- TRIB. ROMA, 5 luglio 1985, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 607;
- TRIB. ROMA, 6 luglio 1985, in *Fallimento*, 1986, 213;
- TRIB. VENEZIA, 15 settembre 1985, in *Fallimento*, 1986, 1094;
- TRIB. PRATO, 21 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 824;
- APP. BOLOGNA, 27 gennaio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, 573;
- TRIB. TORINO, 20 marzo 1986, in *Fallimento*, 1986, 1255;
- TRIB. CHIETI, 5 settembre 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, 963;
- TRIB. GENOVA, 4 ottobre 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 426;
- APP. PERUGIA, 3 aprile 1987, in *Dir. famiglia*, 1987, 662;
- PRET. VERONA, 31 ottobre 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 589;
- TRIB. TORINO, 10 maggio 1988, in *Fallimento*, 1988, 1138;
- TRIB. BRESCIA, 24 giugno 1988, in *Fallimento*, 1989, 879;
- TRIB. CATANIA, 31 dicembre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 967;
- TRIB. ROMA, 1 febbraio 1989, in *Fallimento*, 1989, 1035;
- TRIB. MILANO, 25 maggio 1989, in *Fallimento*, 1989, 879;
- TRIB. NAPOLI, 6 aprile 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 116;

- TRIB. SANTA MARIA CAPUA VETERE, 25 ottobre 1991, in *Dir. fall.*, 1992, II, 1126;
- TRIB. MILANO, 26 maggio 1993, in *Gius.*, 1994, 104;
- TRIB. MILANO, 14 giugno 1993, in *Fam. dir.*, 1994, 195;
- TRIB. CALTAGIRONE, 9 settembre 1993, in *Gius.*, 1994, 134;
- TRIB. ROMA, 21 gennaio 1994, in *Gius.*, 1994, 152 (s.m.);
- TRIB. TORINO, 20 marzo 1995, in *Dir. fall.*, 1995, II, 841;
- TRIB. NAPOLI, 28 marzo 1996, in *Giur. merito*, 1996, 879;
- TRIB. TRANI, 12 maggio 1997, in *Dir. famiglia*, 1998, 1472;
- TRIB. ROMA, 8 ottobre 1999, in *Foro Padano*, 2000, I, 106;
- TRIB. ROMA, 21 gennaio 2000, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 207;
- TRIB. LIVORNO, 21 marzo 2000, in *Notariato*, 2000, 568;
- TRIB. BERGAMO, 18 dicembre 2001, in *Familia*, 2003, 210;
- TRIB. BERGAMO, 21 gennaio 2002, in *Giur. it.*, 2002, 1866;
- TRIB. CASSINO, 7 gennaio 2005, in *Nuovo dir.*, 2005, 239;
- TRIB. TRAPANI, 15 marzo 2005, non pubblicata;
- TRIB. ROMA, 25 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2006, 1642;
- TRIB. ROMA, 11 giugno 2005, in *Giur. merito*, 2006, 933;
- TRIB. ROMA, 28 dicembre 2005 in *Giur. merito*, 2006, 1642;
- TRIB. BARI, 29 marzo 2007, in *Il merito*, 2008, 34;
- TRIB. BARI, 28 gennaio 2008, non pubblicata.

