

Lo scioglimento della comunione

La comunione si scioglie ope legis nei casi elencati nell'art. 191 c.c., vale a dire :

- a) Per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi;
- b) Per l'annullamento (117 ss. C. c.), per lo scioglimento o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio (149 c.c.);
- c) Per la separazione personale (150, 151 c.c.);
- d) Per la separazione giudiziale dei beni (193 c.c.);
- e) Per mutamento convenzionale del regime patrimoniale (163 c.c.);
- f) Per il fallimento di uno dei coniugi.

Nel caso di azienda di cui alla lettera d) dell'articolo 177 c.c., lo scioglimento della comunione può essere deciso, per accordo dei coniugi; osservata la forma prevista dall'articolo 162 c.c.

Verificatasi una causa di scioglimento della comunione occorre procedere alla divisione dei beni comuni, la quale deve avvenire inderogabilmente in parti uguali (artt. 194 e 210 c.c.).

In base ad una prima osservazione può dirsi, con una parte della dottrina, che le cause di scioglimento individuate dall'art. 191 c.c. corrispondono ad un elenco di fattispecie assolutamente non omogeneo: alcune sono semplici (come la morte di uno dei coniugi), altre complesse (ad esempio, la separazione personale individua una sequenza procedimentale); alcune consistono in fatti, altre in atti giuridici; alcune, ancora, hanno come loro elemento essenziale un provvedimento giudiziale, altre si perfezionano al di fuori di un processo giurisdizionale; alcune consistono nell'accertamento dell'invalidità o nel venir meno del rapporto di coniugio, altre nel verificarsi di eventi che importano una limitazione o un affievolimento degli effetti del matrimonio.

Secondo una prima proposta sistematica, una *summa divisio* potrebbe tracciarsi tra le seguenti due distinte categorie: vale a dire quelle che si accompagnano e quelle che non si accompagnano alla cessazione del rapporto matrimoniale. Al primo genere appartengono

l'annullamento del matrimonio, il suo scioglimento, la cessazione degli effetti civili e la dichiarazione di morte presunta; al secondo genere appartengono tutte le altre cause. A ben vedere, non sono però mancate in dottrina diverse proposte dirette a fornire distinte ipotesi di inquadramento sistematico.

Così, secondo un avviso, la circostanza dirimente sarebbe data dalla cessazione (o meno) della convivenza; conclusione, questa, che sembrerebbe, però, contraddetta dall'assoluta irrilevanza sul regime legale della semplice separazione di fatto, e, prima ancora, della (possibile) mancata instaurazione *sin ab initio* (con conseguente e ininterrotta radicale assenza) di una convivenza tra i coniugi stessi. Secondo un'altra opinione, all'interno dell'elenco dell'art. 191 c.c. si potrebbero classificare le cause di cessazione della comunione legale, innanzi tutto distinguendo tra cause collegate ai rapporti personali fra i coniugi e cause che incidano invece sui soli rapporti patrimoniali. Le prime sarebbero a loro volta distinguibili in

cause riconducibili all'estinzione del vincolo matrimoniale (come la morte presunta, l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio), o alla cessazione della convivenza (quali l'assenza e la separazione personale), mentre le seconde sarebbero costituite dalla separazione giudiziale dei beni, dal mutamento del regime patrimoniale e dal fallimento. Una possibile variante della distinzione all'interno della prima categoria potrebbe essere costituita dalla differenziazione tra fatti naturali che incidono sul vincolo matrimoniale (morte e morte presunta) e modificazioni giuridiche dello stesso (annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, separazione personale), ovvero ancora tra situazioni che determinano un allentamento del vincolo (assenza, separazione personale) e fattispecie comportanti il definitivo scioglimento dello stesso (morte, divorzio, cui potrebbe essere affiancato il fenomeno, pur se giuridicamente distinto, dell'annullamento).

Un'ulteriore distinzione, proposta in alternativa, è quella tra cause legali (assenza, morte presunta, scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio), giudiziali (separazione dei beni) e convenzionali (mutamento del regime patrimoniale).

Si deve ora stabilire quali siano gli effetti immediatamente collegati allo svolgersi delle vicende di scioglimento. Il quadro normativo non è affatto esaustivo; la legge si occupa delle conseguenze dello scioglimento solo per dettare un meccanismo di rimborsi e restituzioni destinato alla definizione dei rapporti interni tra coniugi (art. 192 c.c.), oltre a poche altre regole speciali destinate al procedimento divisionale o alle fasi ad esso immediatamente antecedenti (artt. 194-197 c.c.).

Senz'altro lo scioglimento implica la cessazione del regime di comunione legale; il che vuol dire, principalmente, che gli acquisti compiuti da ognuno dei coniugi successivamente al verificarsi di una delle cause di scioglimento cesseranno di entrare, pro quota, pure nel

patrimonio dell'altro, riverberandosi esclusivamente a vantaggio del soggetto in capo al quale si realizza la fattispecie acquisitiva.

Cadranno invece in comunione i beni indicati agli articoli 177, lettera b) e 178 c.c. (comunione de residuo) in quanto esistenti al momento dello scioglimento.

I problemi di maggior spessore, anche per gli evidenti risvolti concreti, si pongono per determinare il trattamento giuridico da riservare a quel complesso di beni e rapporti che, in quanto anteriormente pervenuti ai coniugi, si trovino già sottoposti a quella situazione di contitolarità destinata a conservarsi fino alla eventuale ed effettiva conclusione delle operazioni divisionali.

Quanto ai rapporti interni tra coniugi, è del tutto minoritaria la posizione di chi sostiene debba conservarsi, pur quando sia intervenuta una causa di scioglimento, lo speciale regime di amministrazione cumulativa recato agli articoli 180- 185 c.c. .

Dottrina maggioritaria opina ragionevolmente che a quel complesso di regole proprie della comunione legale si dovrebbe sostituire integralmente la disciplina della comunione ordinaria (artt. 1100 e ss. c. c.) . in quest'ultimo senso si colloca, anche la più scarsa giurisprudenza che ha avuto modo di occuparsi del tema. L'affermazione non può che essere condivisa; non si vede perché si dovrebbe conservare una regolamentazione che, apparirebbe, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, non solo ingiustificata, ma, pregiudizievole dell'interesse personale dei coniugi stessi. La medesima conclusione pare potersi trarre dall'art. 184 comma 2 c.c. .

Un'altra via è quella tracciata da coloro che ritengono lo stato di indivisione successivo allo scioglimento assimilabile ad una comunione ereditaria; ciò in ragione di evidenti analogie quali il carattere transitorio di detta condizione nonché il fatto che oggetto di contitolarità sarebbe un intero patrimonio comprensivo di debiti e crediti e non una o più singoli beni.

Ulteriore posizione è sostenuta da chi ha ritenuto di poter configurare la situazione che si determina a seguito dello scioglimento della comunione alla stregua di quella che si realizza nelle società sottoposte a procedura liquidativa.

Da notare poi che, quando allo scioglimento della comunione non si accompagna pure la cessazione del vincolo coniugale, i futuri rapporti patrimoniali tra coniugi, salvo diverse determinazioni convenzionali, saranno senz'altro regolati secondo il regime di separazione dei beni, il quale dovrà coordinarsi con una situazione di comunione (ordinaria) tra i coniugi su determinati cespiti.

Nello specifico analizziamo le **cause di scioglimento della comunione**:

1) Dichiarazione di assenza o morte presunta di uno dei coniugi :

Rappresentano, in primo luogo, cause di scioglimento della comunione la dichiarazione di assenza ovvero di morte presunta di uno dei coniugi;

Si pone il problema di individuare il momento a partire dal quale si producono gli effetti dell'intervenuta causa di scioglimento. Pare condivisibile l'idea che la fattispecie estintiva si perfezioni solo al compimento degli adempimenti posti dall'art. 730 c.p.c. .

Seguendo questa indicazione non è mancato in dottrina chi, fermo restando il necessario adempimento delle condizioni poste perché la sentenza sia eseguibile, ha correttamente ritenuto di dover collocare alla data indicate del decesso in caso di morte presunta e alla data della ultima notizia in caso di dichiarazione di assenza, il punto al quale retrodatare la cessazione della comunione legale.

È comunque radicalmente da escludere che si possa parlare di una ricostituzione della comunione con efficacia retroattiva. La ricomparsa dell'assente o del presunto morto non toglie che, la causa di scioglimento abbia spiegato i suoi effetti e, conseguentemente, possano essersi verificati, nella

sfera giuridica del coniuge superstite, modifiche od incrementi di cui non si vede perché dovrebbe partecipare chi, in quei momenti non era presente.

2) Annullamento del matrimonio :

Produce la cessazione della comunione legale l'annullamento del matrimonio. Si tratta di una delle cause di scioglimento più discusse, quanto meno sotto il profilo delle implicazioni sistematiche; non è mancato in dottrina chi ha ritenuto che, laddove, il vincolo coniugale sia colpito da un vizio che, per previsione normativa espressa o per interpretazione dottrinale, ne importi radicale nullità, sarebbe inappropriato discutere di scioglimento della comunione in quanto la comunione non potrebbe dirsi neppure mai sorta.

Rimane quindi, la soluzione più ragionevole per cui l'espressione normativa deve essere intesa come comprendente qualsiasi invalidità matrimoniale, con la

sola esclusione delle poche fattispecie tradizionalmente ricondotte al novero della inesistenza.

Anche per il caso di annullamento si pone il problema di scegliere il momento a partire dal quale si può ritenere sciolta la comunione. Nessun dubbio che vi sia necessità di una sentenza passata in giudicato; la gran parte degli autori ha ritenuto che la cessazione operi solo ex nunc a partire dalla sentenza.

3) Separazione personale dei coniugi:

la separazione personale dei coniugi, indifferentemente giudiziale o consensuale, rappresenta la causa di scioglimento che maggiore interesse ha destato presso la dottrina e la giurisprudenza, essendo l'ipotesi decisamente più frequente tra le vicende che determinano la cessazione della comunione legale.

Vi è ampio dibattito circa la possibilità di attribuire rilievo pure alla separazione di fatto.

La separazione di fatto è fenomeno ben conosciuto dalla realtà attuale delle famiglie italiane, al punto che – a giudicare dai dati statistici – potrebbe quasi definirsi come la «tappa obbligata» di un crescente numero di crisi coniugali. Trattasi di situazione non solo caratterizzata dall'assenza di illiceità, ma dalla presenza, a livello quanto meno «del diritto vivente», di quello che può qualificarsi come un vero e proprio riconoscimento. E non paia incongruente la posizione di chi si volesse porre alla ricerca della disciplina di un fenomeno che, proprio in quanto qualificato come «di fatto», dovrebbe sfuggire ad ogni ipotesi di regolamentazione giuridica. In realtà, la contrapposizione tra «rapporti di diritto» e «rapporti di fatto» si sviluppa sempre all'interno del mondo del diritto : tutte le situazioni, anche di puro fatto, hanno una rilevanza nel mondo del diritto, perché, anche se non disciplinate come fattispecie tipiche, pongono problemi che dal diritto

debbono essere risolti. Anche in questo caso, dunque, esattamente come per la famiglia di fatto, l'espressione «di fatto» connota semplicemente il modo in cui la fattispecie viene in essere (*rebus ipsis et factis*, appunto, e non per effetto di un negozio giuridico), non già le sue conseguenze.

Queste ultime, infatti, non sono ignote all'ordinamento, che in più occasioni prende in esame il fenomeno della cessazione *de facto* della coabitazione tra i coniugi al fine di derivarne conseguenze giuridiche: si pensi in proposito a quanto disposto dagli artt. 184, 146 e 235 c.c.

A ciò s'aggiunga ancora quella giurisprudenza secondo cui la separazione di fatto protratta per un apprezzabile lasso di tempo è significativa di una sopravvenuta intollerabilità della convivenza che può fondare la dichiarazione di separazione giudiziale. La separazione di fatto è, poi, indirettamente ammessa dall'art. 158 c.c. che, ove correttamente inteso, lungi dal costituire un ostacolo al suo riconoscimento, impedisce semplicemente di ritenere

che la separazione non omologata («per il solo consenso dei coniugi») produca gli stessi effetti giuridici di quella omologata. La situazione in esame viene infine in rilievo in diverse altre situazioni prese in esame dai nostri giudici, quali, ad esempio, la ripartizione del trattamento pensionistico di reversibilità tra coniuge divorziato e coniuge superstite, ove è stato ritenuto che il giudice del merito debba tener conto non solo della durata legale dei rispettivi matrimoni, ma anche della durata effettiva che gli stessi abbiano avuto, e quindi dare rilevanza alle situazioni di separazione di fatto che abbiano preceduto lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Ancora, si è ritenuto che ai fini del riconoscimento della sussistenza del divieto di espulsione amministrativa previsto dall'art. 19, comma secondo, lettera c), del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, a beneficio dello straniero convivente con il coniuge di nazionalità italiana, la ricorrenza del requisito della convivenza non possa essere desunta esclusivamente dalla mancanza di separazione legale fra detti coniugi,

occorrendo accertare altresì che non risulti intervenuta neppure separazione di fatto fra gli stessi, così da determinare la cessazione dei rapporti materiali e spirituali che sono alla base della comune organizzazione domestica.

Proprio il rilievo che la separazione di fatto assume nel complesso quadro giusfamiliare italiano ha indotto autorevole dottrina (45) a proporre l'applicabilità dell'art. 191 c.c. anche al caso in esame. Su questa scia, nei primi anni di applicazione della riforma del 1975, anche una giurisprudenza minoritaria attribuì rilievo alla situazione in esame in corso al momento dell'entrata in vigore della Novella, negando che per le coppie che si trovassero in tale situazione il regime legale potesse venirsi a costituire in forza del disposto dell'art. 228, l. 19 maggio 1975 n. 151. Così il tribunale di Milano, in una decisione del 1985, operò un *distinguo* tra la separazione di fatto intervenuta dopo la riforma del diritto di famiglia, che non avrebbe rilevanza giuridica, e quella preesistente alla riforma, che invece impedirebbe il sorgere della comunione allo scadere del

regime transitorio. In senso contrario si sono però espresse, ancorché in modo implicito, altre decisioni di merito, nonché una pronuncia di legittimità. Quest'ultima, in particolare, accogliendo un ricorso che sosteneva la non inclusione in comunione di un bene acquistato da un coniuge nel periodo compreso tra il 20 settembre 1975 e il 15 gennaio 1978, ebbe a stabilire che la mera situazione di separazione di fatto, «non equiparabile alla separazione legale e non riconducibile fra le altre ipotesi tassativamente contemplate dall'art. 191, nuovo testo, cod. civ.», non poteva ritenersi rilevante al fine di impedire l'insorgere del regime legale per effetto dell'art. 228 cit. Peraltro, la proposizione, nel predetto periodo, di una domanda di divorzio fondata proprio sulla pregressa separazione di fatto, avrebbe presentato «i requisiti di forma e di sostanza idonei ad evidenziare inequivocamente una scelta contraria a quel regime di comunione», secondo quanto richiesto dallo stesso art. 228.

La dottrina di gran lunga prevalente, da canto suo, sottolinea l'irrilevanza della separazione di fatto, per il decisivo rilievo che ex art. 158 c.c. la separazione dei coniugi, se consensuale, non ha effetto senza l'omologazione del giudice, laddove la previsione dell'art. 3, n. 2, lett. b), l. div. (così come gli altri casi sopra citati in cui un qualche rilievo viene attribuito alla situazione in esame) avrebbe carattere eccezionale.

Proprio l'eccezionalità di tale disposizione, si sostiene, «conferma, *a contrario*, la normale irrilevanza della separazione di fatto; il che è del resto, conforme al principio per cui le modificazioni, in genere, degli *status* personali, come quella che consegue alla separazione, devono essere certe, e nessuna certezza può dare, per i terzi, ma anche per i coniugi stessi, la separazione di fatto».

Ma la ragione che deve indurre ad affermare la bontà di tale conclusione risiede, a mio parere, non tanto nell'eccezionalità delle regole che attribuiscono rilievo alla

separazione di fatto, quanto nell'eccezionalità della norma che, nello specifico dominio della comunione legale e del relativo scioglimento, lega il precipuo effetto della cessazione del regime al requisito formale della presenza di una «separazione personale»: di una separazione, cioè, definita secondo le disposizioni degli artt. 150 ss. c.c. e 706 ss. c.p.c. Per non dire poi delle gravissime incertezze cui darebbe luogo, sul piano pratico, la determinazione del momento esatto in cui lo scioglimento avrebbe avuto luogo; e se è vero che qualche obiezione sul punto potrebbe essere tratta dalla considerazione del rilievo ripristinatorio del regime legale che assume la riconciliazione dei coniugi, è altrettanto vero che la situazione descritta dall'art. 157 c.c. presuppone un comportamento non equivoco, incompatibile con lo stato di separazione, laddove, nella specie, anche un semplice abbandono unilaterale potrebbe rischiare di essere inteso come una fattispecie rilevante ai sensi dell'art. 191 c.c..

Si ripropone anche per la separazione il dilemma, che questa volta ha visto partecipe pure la giurisprudenza, relativo alla determinazione del momento in cui abbia effettivamente luogo lo scioglimento.

Presso le Corti di merito il dibattito si è manifestato vivo per un certo periodo durante il quale, a fianco di coloro che consideravano lo scioglimento prodotto solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione, vi erano altri giudici che ritenevano sufficiente la pronuncia, all'udienza fissata dall'art. 708 c.p.c., del provvedimento presidenziale con cui si autorizzano i coniugi a vivere separatamente. Tale ultimo atteggiamento era senz'altro ispirato da meritevoli considerazioni che si appuntavano sulla singolarità della situazione in cui venivano a trovarsi quei coniugi che, avendo deciso di cessare la convivenza con il placido del Giudice, rischiavano poi di trovarsi ancora legati, magari per anni, ad un regime patrimoniale di comunione divenuto ormai privo di significato.

D'altro canto non si capisce come sia possibile collegare all'udienza presidenziale gli effetti che la legge fa, invece, derivare da un diverso evento e cioè da quella separazione che a quel momento ancora non c'è stata e che potrebbe pure non arrivare mai.

A partire dagli inizi degli anni novanta si assiste ad una decisa svolta giurisprudenziale. I Giudici di legittimità, esprimendosi per la prima volta, aderiscono alla tesi più rigorosa che fa riferimento esclusivo al passaggio in giudicato della sentenza di separazione.

Tribunale di Roma: la comunione legale si scioglie con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione

I beni precedentemente acquistati, anche da un solo coniuge, andranno ricompresi nell'attivo da dividere

La comunione legale tra i coniugi si scioglie con effetto ex nunc dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione ovvero dell'omologazione degli

accordi di [separazione consensuale](#). **Fino a quel momento tutti gli acquisti, anche se compiuti da uno solo dei coniugi, ricadono in regime di comunione con l'altro coniuge.**

Lo ha stabilito il **Tribunale di Roma, con sentenza del 27 aprile 2015 n. 9124** (qui sotto allegata) accogliendo in parte il ricorso presentato da un ex marito relativamente allo scioglimento della comunione tra lui e l'altro coniuge. Assumeva parte attrice che nell'attivo da dividere fossero compresi un appartamento, con posti per auto e biciclette, ed un'autovettura, mentre l'ex moglie aveva negato che tali beni fossero comuni in quanto entrambi erano stati da lei acquistati in regime di separazione personale e con denaro proprio.

Il Tribunale capitolino, tuttavia, ha contrariamente precisato che ambo i beni dovevano rientrare nella comunione tra coniugi poiché al momento dell'acquisto

non era ancora intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza di separazione.

Non rileva la circostanza che sia l'autovettura che l'abitazione fossero state acquistate con denaro proprio dell'ex moglie. Infatti, vige il principio per cui *"in tema di scioglimento della comunione legale tra coniugi, la norma dell'art. 192, terzo comma, cod. civ. attribuisce a ciascuno di essi il diritto alla restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune, e non già alla ripetizione - totale o parziale - del denaro personale e dei proventi dell'attività separata (che cadono nella comunione "de residuo" solamente per la parte non consumata al momento dello scioglimento) impiegati per l'acquisto di beni costituenti oggetto della comunione legale "ex" art. 177, primo comma lett. a), cod. civ., rispetto ai quali trova applicazione il principio inderogabile, posto dall'art. 194, primo comma, cod. civ., secondo cui, in sede di divisione, l'attivo e il passivo sono ripartiti in parti eguali*

indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi agli esborsi necessari per l'acquisto dei beni caduti in comunione" (Cass. 10896/05),

In aggiunta, la giurisprudenza precisa che **la divisione dei beni oggetto della comunione legale** fra coniugi, conseguente allo scioglimento di essa, con effetto "ex nunc", per annullamento del matrimonio o per una delle altre cause indicate nell'art. 191 cod. civ., **va effettuata in parti eguali**, secondo il disposto del successivo art. 194, senza possibilità di prova di un diverso apporto economico dei coniugi all'acquisto del bene in comunione, non essendo applicabile la disciplina della comunione ordinaria, nella quale l'eguaglianza delle quote dei partecipanti è oggetto di una presunzione semplice (art. 1101 cod. civ.), superabile mediante prova del contrario (Cass. n. 11467/03).

Sia l'appartamento che l'autovettura, quindi, residuano in comunione e dovranno, pertanto, essere suddivisi tra i coniugi.

La sentenza oggetto dell'articolo è stata emessa in data antecedente alle recenti riforme legislative. Si ricorda, infatti, che le diverse incertezze sorte in giurisprudenza sulla decorrenza dello scioglimento del regime di comunione tra coniugi sono state eliminate ad opera della modifica del secondo comma dell'art. 191 c.c. introdotto dalla l. n. 55/2015 (c.d. legge sul "[divorzio breve](#)"). La norma ora dispone che "la comunione tra i coniugi si scioglie **nel momento in cui il presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati**, ovvero **alla data di sottoscrizione del processo verbale di [separazione consensuale](#)** dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato". Ciò significa che il regime patrimoniale, a seguito della riforma che ha inteso imprimere maggiore celerità nello svolgimento delle procedure relative all'iter

di separazione, si intende sciolto dal momento dell'udienza presidenziale.

A tal proposito, per approfondire, anche: "[Scioglimento della comunione legale tra coniugi alla luce del nuovo art. 191, comma 2, del codice civile](#)".

Scioglimento della comunione legale tra coniugi alla luce del nuovo art. 191, comma 2, del codice civile

A partire da quale momento il regime patrimoniale legale tra i coniugi si scioglie a seguito della separazione?

In passato si è molto discusso sul *dies a quo* dello scioglimento della comunione legale. L'art. 191 c.c., infatti, nel disporre che la comunione tra i coniugi si scioglia per la separazione (oltre agli altri casi tassativamente citati) non forniva indicazioni di sorta in merito al momento a partire dal quale tale scioglimento diveniva operativo.

In caso di [separazione consensuale](#), la giurisprudenza era concorde del fare discendere lo scioglimento del regime patrimoniale legale **dall'omologazione dell'accordo** tra i coniugi; più discussa, invece, si presentava la questione nel caso di [separazione giudiziale](#). In linea di principio, l'orientamento dominante riteneva che la comunione legale dovesse intendersi sciolta a partire **dal passaggio in giudicato della sentenza** che definiva la separazione. Un indirizzo recessivo sosteneva che lo scioglimento della comunione avvenisse (*rectius*: retroagisse) dal momento della proposizione della domanda di separazione. Nondimeno tale lettura esegetica veniva stigmatizzata per l'assenza di una norma espressa che prevedesse la retroazione degli effetti come quella presente nell'art. 193 c. 4 c.c. in tema di [separazione giudiziale](#) dei beni.

Il problema interpretativo di cui sopra nasce dal fatto che in corso di separazione il rapporto di coniugio continua. Neppure i provvedimenti provvisori assunti dal presidente del Tribunale ex art. 708 c.p.c. hanno il "potere" di

sciogliere il regime patrimoniale legale tra i coniugi, in quanto essi non determinano la cessazione del rapporto di coniugio in virtù della loro natura transeunte.

Orbene tutte le incertezze ermeneutiche summenzionate sono state eliminate dal **nuovo secondo comma dell'art. 191 c.c. introdotto dalla legge 6 maggio 2015 n. 55**. La norma dispone che «la comunione tra i coniugi si scioglie **nel momento in cui il Presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale** dei coniugi dinanzi al Presidente, purché omologato».

In altre parole, il regime patrimoniale legale tra i coniugi si scioglie dal momento dell'udienza presidenziale. La riforma è evidentemente nel senso di garantire una maggior celerità nello svolgimento della procedure, anche patrimoniali, che accedono all'*iter* di separazione. In passato, infatti, essendo lo scioglimento della comunione rimesso al passaggio in giudicato della sentenza, potevano

anche trascorrere anni prima di giungere alla divisione dei beni. Ora, invece, la domanda di scioglimento della comunione può proporsi nel corso del giudizio di separazione.

Cassazione 16 luglio 2014, n. 16273 : Cosa accade invece se il coniuge acquista dei titoli utilizzando beni della disciolta comunione legale?

Deve ritenersi che quando il singolo coniuge acquisti quote societarie e azioni nella vigenza del regime di comunione legale e poi permuti o ceda i titoli a terzi dietro corrispettivo dopo il mutamento convenzionale del regime in quello della separazione personale dei beni, deve sì ritenersi che detto acquisto sia soggetto al regime della comunione legale, per il fatto che ne è rimasta indimostrata l'attuazione con risorse personali dello stesso coniuge, non potendo tuttavia concludersi per l'inclusione delle acquisite quote e azioni in esame nella universitas dei beni facenti parte della disciolta comunione legale,

ponendosi soltanto questione di eventuali rimborsi e restituzioni in sede di divisione del patrimonio comune per l'utilizzo a scopi personali dei mezzi comuni

Una volta intervenuto lo scioglimento della [comunione legale](#) tra i coniugi, ogni acquisto successivo **sarà escluso dalla comunione** anche se è stato acquistato utilizzando **beni che appartenevano alla disciolta comunione.**

In una situazione del genere sorge solo l'obbligo del coniuge, in sede di divisione di versare all'altro "la differenza fra il valore del bene di cui si fosse disposto e quello della quota di cui poteva disporsi"

E quanto chiarisce la Corte di Cassazione con la **sentenza numero 16273/2014:**

Nella fattispecie prese in esame dei giudici di Piazza Cavour un creditore aveva intrapreso un'azione legale per

soddisfare le proprie pretese su alcuni **titoli acquistati da uno dei coniugi** dopo lo scioglimento della comunione legale.

Tale acquisto era avvenuto **dopo la vendita di altri titoli che la coppia aveva acquistato quando era nel regime di comunione legale.**

Il creditore ricorrente aveva sostenuto nel suo ricorso che dopo lo scioglimento della comunione legale si sarebbe dovuto applicare, per i beni comuni, la disciplina prevista per la comunione ordinaria.

Nel respingere il ricorso la Corte di Cassazione spiega che l'atto dispositivo non può aver determinato l'inclusione dei beni acquistati in quelli che fanno parte della disciolta comunione legale.

4) Scioglimento del matrimonio:

Rappresenta causa di scioglimento della comunione lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili di quello concordatario. La fattispecie si completa solo con la formazione del giudicato della sentenza di divorzio.

5) Mutamento convenzionale del regime patrimoniale:

Scioglie la comunione la convenzione con la quale i coniugi decidano di mutare il regime patrimoniale della famiglia.

L'attuale ordinamento prevede due possibili regimi patrimoniali: quello della comunione e quello della separazione. È quindi evidente che l'unica convenzione alla quale si riferisce l'art. 191 del c.c. sarà quella con cui i coniugi stabiliscano di passare dall'uno all'altro dei suddetti regimi.

Lo scioglimento si verifica al momento del perfezionamento dell'atto negoziale che, ai sensi

dell'art. 162 c.c. ,dovrà rivestire forma pubblica a pena di nullità.

Non produce invece, alcuno scioglimento la convenzione costitutiva del fondo patrimoniale (artt 166 e ss. c.c.) o dell'impresa familiare (art. 230 bis c.c.), entrambi istituti che si sovrappongono alla perdurante comunione che a breve riprenderemo.

6) Fallimento:

Ultima causa di scioglimento individuata dal comma 1 dell'art. 191 c.c., è rappresentata dal fallimento di uno dei coniugi.

Le ragioni di tale previsione normativa vengono correntemente individuate nell'incompatibilità del regime di comunione legale con le regole che presiedono la liquidazione concorsuale del patrimonio del fallito. Per di più l'incapacità patrimoniale che colpisce il fallito precluderebbe comunque la

possibilità di una sua partecipazione alla gestione dei beni comuni, con grave pregiudizio per l'altro coniuge. Il momento di produzione dell'effetto di dissoluzione della comunione dovrebbe essere agevolmente collocato alla data della sentenza dichiarativa di fallimento.

Infine rimane da verificare che cosa accada in caso di revoca ovvero di chiusura del fallimento.

Una tesi opta per la ricostituzione automatica della comunione; conclusione che va condivisa con l'avvertenza che le medesime ragioni già viste in argomento di ritorno dell'assente o del morto presunto e di riconciliazione tra coniugi, impongono di escludere qualsivoglia retroattività.

7) Separazione giudiziale dei beni:

Scioglie la comunione legale anche la separazione legale dei beni, fattispecie regolata all'art. 193 c.c. .

È infatti agevole figurarsi che possono avere interesse ad una separazione giudiziale dei beni solo quei coniugi che intendano comunque proseguire nella loro vita comune; orbene appare di tutta evidenza che, data la gravità delle circostanze che legittimano il ricorso a tale strumento, la suddetta condizione ben difficilmente si realizza. D'altronde, se non si fosse in presenza di una situazione di conflittualità più profonda di quella che investe le modalità di gestione del patrimonio comune, sarebbe ben possibile e più conveniente pattuire il semplice mutamento convenzionale del regime patrimoniale.

La separazione giudiziale può essere richiesta solo in presenza di uno dei presupposti tassativamente elencati dall'art. 193 c.c. :

- Interdizione ed inabilitazione;
- Cattiva amministrazione della comunione, che può essere dovuta non solo a mala fede, ma pure a negligenza o mera inettitudine.

- Disordine negli affari di uno dei coniugi, qui l'attenzione si sposta dall'amministrazione dei beni comuni a quella dei beni pertinenti il patrimonio personale di ciascun coniuge. Per disordine va intesa una situazione di dissesto imputabile a negligenza o trascuratezza. Per ottenere la separazione, in questo caso, è necessario verificare che il comportamento denunciato metta concretamente in pericolo gli interessi dell'altro coniuge o della famiglia.
- Condotta tenuta dal coniuge nell'amministrazione dei beni, la lettura più immediata del testo normativo pare consolidare l'idea che si tratti di formula per intendere una situazione di negligenza o trascuratezza nella gestione degli affari personali da parte di uno dei coniugi. Lo scioglimento rimane subordinato alla sussistenza, in concreto, di un pericolo per gli interessi dell'altro coniuge o della famiglia.

- Mancata contribuzione ai bisogni della famiglia in proporzione alle proprie sostanze o capacità di lavoro, questa volta la dizione normativa, che fa riferimento alla violazione dell'obbligo posto dall'art. 143 comma 3 c.c. non lascia spazio a dubbi interpretativi. La ratio della previsione è quella di approntare uno strumento di tutela nei confronti degli atteggiamenti parassitari del coniuge che non contribuisce alla vita familiare e che, però, si avvantaggia del patrimonio comune costituito dall'altro coniuge. Il procedimento di separazione giudiziale dei beni si svolge nelle forme del rito ordinario e si conclude con sentenza. Il provvedimento giudiziale di separazione, una volta passato in giudicato, produce lo scioglimento della comunione. La sentenza va annotata a margine dell'atto di matrimonio e sull'originale delle convenzioni matrimoniali; l'adempimento di tali

formalità pubblicitarie è indispensabile per rendere opponibile ai terzi l'avvenuto scioglimento.

Le convenzioni matrimoniali

Le convenzioni matrimoniali sono accordi volti a determinare modificazioni del regime di comunione legale e a originare variegati regimi di c.d. comunione convenzionale.

L'autonomia riconosciuta ai coniugi nella stipulazione di tali accordi incontra vincoli ben definiti: da un lato, non possono essere derogate le norme concernenti l'amministrazione dei beni e la parità delle quote (art. 210 c.c.) ; dall'altro, in base all'art. 162 del c.c., le convenzioni debbono essere stipulate, a pena di nullità, per atto pubblico.

Di regola, le convenzioni matrimoniali possiedono i requisiti di struttura e funzione tipici dei contratti (1321 c.c.) e, rappresentano dei contratti diretti casualmente a

derogare il regime legale dei rapporti patrimoniali tra coniugi.

Le convenzioni matrimoniali possono essere stipulate sia antecedentemente, sia successivamente all'atto di matrimonio:

nel primo caso, l'accordo risulta subordinato alla condizione legale della futura celebrazione del matrimonio;

nel secondo caso si produce l'effetto tipico sopra evidenziato, di introdurre cioè modificazioni del regime patrimoniale vigente.

Le convenzioni matrimoniali devono rivestire, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblica (art. 162 comma 1 c.c.).

Il requisito formale è volto a realizzare una più agevole conoscibilità da parte dei terzi di un negozio che tipicamente interessa la loro sfera giuridica e, al contempo, costituisce garanzia di ponderazione e di adeguata assistenza tecnico-legale nella stipulazione di un negozio che incide significativamente sul patrimonio delle parti.

Il codice civile, tuttavia, consente un formidabile alleggerimento formale: la separazione dei beni, infatti, “ può anche essere dichiarata nell’atto di celebrazione del matrimonio” (art. 162, comma 2 c.c.).

Quanto al regime di pubblicità (e di conseguente opponibilità ai terzi) cui sono soggette le convenzioni matrimoniali, l’originario sistema si esauriva nel quadro della pubblicità immobiliare : l’art. 2647 c.c. sottoponeva a trascrizione le convenzioni matrimoniali che, derogando al regime legale separatista, imponevano sopra i beni immobili vincoli e modalità di circolazione, di cui conveniva rendere edotti i terzi.

Nell’attuale sistema pubblicitario, per un verso, non tutte le convenzioni matrimoniali vanno trascritte, per altro verso ogni convenzione matrimoniale deve essere annotata a margine dell’atto di matrimonio, e l’annotazione deve comprendere “ la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti”, quando si tratta di convenzioni matrimoniali stipulate per atto

pubblico, ovvero indicare la scelta separatista che sia stata compiuta nell'atto di celebrazione del matrimonio. L'annotazione è presupposto perché la convenzione matrimoniale sia opponibile ai terzi (art. 162 comma 4 c.c.). La pubblicità che determina la rilevanza del vincolo nei confronti dei terzi, in tal modo, risulta spostata dai registri immobiliari a quelli dello stato civile.

Tale regime di pubblicità, fondato non più sulla trascrizione ma sull'annotazione, mira evidentemente a garantire una più intensa protezione dei terzi.

Le convenzioni matrimoniali sono suscettibili di simulazione, che può farsi valere a 2 condizioni (art. 164 comma 2 c.c.) :

- a) che le controdedichiarazioni rivestano forma scritta;
- b) che le controdedichiarazioni siano fatte “ con la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni matrimoniali”.

L'art. 164 comma 1 c.c., ammette anche i terzi a fornire la prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali.

Il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale rientra nel novero delle **convenzioni matrimoniali**.

La legge di riforma del diritto di famiglia (n. 151 del 19 maggio 1975) ha introdotto e disciplinato, nella Sezione II, Capo VI, Titolo VI, Libro I del Codice civile (artt. 167-171), in sostituzione dell'abrogato patrimonio familiare, l'istituto del fondo patrimoniale. Il nuovo istituto differisce molto dal precedente: basti pensare all'affidamento della gestione a entrambi i coniugi, al fatto che i beni possono essere, a certe condizioni, alienati, nonché alla possibilità di esecuzione forzata in favore dei terzi e alle disposizioni che possono essere dettate in caso di cessazione del

fondo. L'istituto, previsto dagli artt. 167 e segg. c.c., è stato tradizionalmente considerato quale patrimonio destinato allo scopo della famiglia legittima e lo studio di tale istituto è stato ricompreso in quello più generale dei vincoli di destinazione e della destinazione patrimoniale. In altri termini costituisce strumento privilegiato per l'assolvimento del c.d. dovere di contribuzione (art. 143 c.c.), in base al quale i coniugi sono chiamati, ciascuno nei limiti delle proprie capacità, a mettere a disposizione della famiglia i propri redditi e beni, per soddisfarne i bisogni immediati e futuri, secondo l'indirizzo di vita familiare concordato (art. 144 c.c.). Detto fondo si compone di beni (immobili, mobili registrati e titoli di credito) vincolati, appunto, al soddisfacimento di tali bisogni e costituenti, perciò, un patrimonio separato (di destinazione).

Con l'istituzione del fondo, si determina un vincolo di destinazione sui beni, ma non sulla titolarità di essi che non divengono oggetto di trasferimento inter vivos, per spirito di liberalità.

Anche secondo una pronuncia del Tribunale palermitano (Tribunale Palermo, sezione II civile, sentenza 9 ottobre 2012, n. 4263) , costituisce un atto a titolo gratuito, in quanto è carente qualsivoglia corrispondente attribuzione in favore dei disponenti, anche quando è posto in essere dagli stessi coniugi, giacché esso non può considerarsi integrare l'adempimento di un dovere giuridico non essendo obbligatorio per legge.

Il fondo patrimoniale non costituisce una deroga agli ordinari regimi matrimoniali della comunione 3 (art. 177 c.c.) o della separazione (art. 215 c.c.) di beni, ma a questi si affianca; è, in ogni caso, come si avrà modo di vedere successivamente, soggetto alle forme di pubblicità delle convenzioni matrimoniali.

In definitiva il fondo patrimoniale consiste in un vincolo di destinazione di determinati **beni (immobili o mobili registrati)** o **titoli di credito** , per la soddisfazione dei bisogni della famiglia, attraverso i frutti provenienti dall'impiego dei beni costituiti in fondo patrimoniale.

Tali beni vengono a costituire un patrimonio separato, soggetto a proprie regole per quanto riguarda l'amministrazione e soggetto a vincoli per ciò che riguarda l'alienazione e la possibilità di essere aggredito da terzi. Pertanto, è del tutto pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che si tratta di un'ipotesi normativa di patrimonio destinato ad uno scopo che comporta un regime di parziale inaggredibilità dei beni destinati (ai sensi dell'art. 170 c.c.) e di parziale inalienabilità degli stessi (art. 169 c.c.).

La Cassazione con sentenza 11 luglio 2014 n. 15886 afferma che: il fondo patrimoniale consiste nell'imposizione convenzionale, da parte di uno o di entrambi i coniugi o di un terzo, di un vincolo in forza del quale determinati beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, sono destinati a far fronte ai bisogni della famiglia, onde consentire alla stessa il godimento di un tenore di vita tendenzialmente costante nel tempo. Questo, nella sostanza, è ciò che dispone l'art.

167 c.c., dal quale si ricava che non tutti i beni possono far parte del fondo patrimoniale, bensì solo quelli esplicitamente previsti dalla disciplina sostanziale. La ratio della disposizione risiede sul fatto che si consente una specifica destinazione a determinati beni che servono per il soddisfacimento del bisogno della famiglia, affinché risulti circoscritto il perimetro entro il quale si può agire esecutivamente. Ne consegue che il creditore precedente che intenda esercitare un diritto di credito afferente a un rapporto giuridico estraneo alle esigenze della famiglia potrà agire solo su beni diversi da quelli che costituiscono il fondo patrimoniale, fatta salva la possibilità che lo stesso creditore dimostri che, di fatto, il debito è stato contratto per soddisfare precisi, specifici e circostanziati bisogni familiari. Spetta, comunque, ai coniugi dimostrare che l'obbligazione è sorta per finalità estranee alle esigenze della famiglia.

Il vincolo di destinazione dei beni, vera e propria causa/funzione dell'atto di costituzione, è assistito da un duplice ordine di limiti:

- 1) da un lato, all'utilizzazione da parte dei soggetti costituenti il fondo;
- 2) dall'altro, all'esecuzione sui beni oggetto dello stesso.

Questo vincolo consiste nella necessità di «far fronte ai bisogni della famiglia». Occorre, in primo luogo, determinare cosa debba intendersi per famiglia. Secondo tradizione, è tale quella nucleare, composta dai coniugi e dai figli (legittimi) nati dal matrimonio. Tuttavia, ai fini dell'applicabilità della disciplina in esame, si è adottata una nozione alquanto estesa di famiglia, comprendente tutti i figli minori a carico (senza distinzione tra legittimi, legittimati o adottivi), anche se di uno solo dei coniugi, nonché talvolta i figli maggiorenni e i nipoti. Decisivo, ai fini appare essere lo stabile inserimento di tali soggetti all'interno del nucleo familiare, più o meno ampio che sia.

Occorre, in secondo luogo, concentrarsi sulla **nozione di bisogni**. Sono bisogni della famiglia, al soddisfacimento dei quali è preordinata la costituzione del fondo patrimoniale, non solo quelli strettamente materiali, ma anche quelli di natura spirituale; non solo quelli che siano comuni, istantaneamente, a tutti i componenti il nucleo familiare, bensì anche quelli facenti capo al singolo, la cui soddisfazione, tuttavia, possa in concreto essere d'interesse per il gruppo; non solo, infine, quelli presenti, ma anche quelli futuri. Debbono ritenersi escluse le esigenze di natura voluttuaria o eminentemente speculative (vedi : 6 Corte di Cassazione, sentenza n. 11683 del 2001).

Art. 167 c.c. Costituzione del fondo patrimoniale :

Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far

fronte ai bisogni della famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore. La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.

Il fondo patrimoniale può essere costituito in qualsiasi tempo, sia prima che dopo la celebrazione delle nozze.

Con l'atto di costituzione i beni oggetto del fondo patrimoniale, in tal modo, vengono a costituire un patrimonio separato retto da particolari regole:

- 1) i frutti prodotti possono essere impiegati solo per far fronte ai bisogni della famiglia;
- 2) la loro amministrazione è regolata dalle norme relative alla comunione legale;

3) non possono essere alienati, ipotecati, dati in pegno o comunque vincolati senza il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, solo con l'autorizzazione del giudice, salvo che ciò non sia stato espressamente consentito nell'atto di costituzione;

4) non possono essere oggetto di esecuzione per debiti che il creditore sapeva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

La costituzione deve essere sempre effettuata mediante atto pubblico, tranne l'ipotesi di costituzione operata dal terzo per testamento.

Difatti, nel caso di costituzione da parte del terzo, il Codice prevede due ipotesi: quella di costituzione per testamento e quella della costituzione per atto tra vivi.

In particolare, la costituzione a opera del terzo per atto tra vivi si perfeziona con l'accettazione da parte di entrambi i coniugi, accettazione che può essere fatta anche con atto pubblico posteriore.

Nel caso di costituzione del fondo operata tramite testamento, bisogna distinguere due ipotesi:

1) quella in cui l'attribuzione avviene in forza di una istituzione ereditaria e

2) quella in cui la costituzione viene operata tramite un legato.

Nel primo caso, la costituzione potrà avvenire in virtù di un'istituzione di erede ex re certa, dubitandosi del fatto che possa valere anche un'istituzione totalitaria, vista la contraddittorietà tra l'universalità dell'attribuzione e la specialità della destinazione. Sarà necessaria, inoltre, l'accettazione di entrambi i coniugi, anche quando il chiamato all'eredità fosse uno solo di essi: in tal caso, difatti, l'accettazione del coniuge chiamato varrà ad acquistare l'eredità, quella dell'altro coniuge avrà, invece, la funzione di consenso alla costituzione di fondo patrimoniale.

Nel caso di costituzione operata a mezzo di legato non servirà, invece, l'accettazione espressa e ciascuno dei

coniugi potrà rifiutare il lascito, fatto salvo il diritto dell'altro a farsi autorizzare dal giudice ad accettarlo.

Secondo altri autori occorre piuttosto distinguere tra iniziativa per la costituzione del fondo, assunta con la volontà testamentaria, ed effettiva realizzazione di esso, conseguente alla mancata formulazione del rifiuto. Un'ulteriore convenzione non è richiesta nel caso di atto tra vivi, bastando l'accettazione, anche successiva, dei coniugi.

La proprietà dei beni del fondo spetta, di regola, a entrambi i coniugi, «salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione» (art. 168 comma I, c.c.). Ciò significa, inter alia, che il terzo costituente il fondo può sempre riservare a se stesso la titolarità dei beni conferiti.

In ogni caso, l'amministrazione di tali beni spetta sempre ai coniugi, in osservanza delle norme previste in tema di

amministrazione della comunione legale (art. 168 comma 3, c.c.).

In capo ai coniugi che non siano proprietari dei beni del fondo viene così configurandosi un diritto di godimento sui generis, sovente inquadrato nello schema dell'usufrutto (ordinario e/o legale).

Costituzione unilaterale e accettazione dell'altro coniuge

Un altro dibattuto problema inerente alla costituzione del fondo a opera di uno solo dei coniugi, riguarda la necessità o meno dell'accettazione da parte dell'altro, atteso che, diversamente dall'ipotesi di costituzione a opera del terzo per atto inter vivos, il nostro codice non la richiede espressamente.

La questione in esame, dunque, si incentra sulla struttura unilaterale o bilaterale dell'ipotesi considerata. L'art. 167 c.c. afferma, infatti, che ciascun coniuge possa costituire un fondo patrimoniale, ma tale disposizione è stata interpretata da parte della dottrina nel senso che un

coniuge possa prendere soltanto l'iniziativa, ma per determinare la costituzione del fondo occorre l'accordo degli sposi.

La dottrina dominante è, difatti, orientata nel senso che il fondo patrimoniale non possa essere costituito in virtù della sola manifestazione di volontà di uno dei coniugi.

Tale conclusione viene giustificata facendo leva sulla circostanza che la disciplina dell'istituto in esame prevede che l'amministrazione dei beni costituenti il fondo spetti a entrambi i coniugi, secondo le norme della comunione legale, e conseguentemente, è necessario che entrambi partecipino all'atto costitutivo in quanto con esso assumono un onere effettivo (un dovere di amministrare) e non solo eventuale.

Inoltre, visto che l'alienazione dei beni del fondo è subordinata all'assenso di entrambi i coniugi (art. 169 c.c.), a maggior ragione entrambi dovranno assentire alla costituzione di tale vincolo.

Infine, se si aderisce alla ricostruzione che attribuisce all'atto costitutivo del fondo la natura di convenzione matrimoniale, e quindi di contratto, anche se sui generis, si esclude necessariamente la natura di atto unilaterale.

Una parte minoritaria della dottrina propende, invece, per una ricostruzione dell'istituto in termini di negozio unilaterale, nel caso in cui sia uno dei coniugi a promuovere la costituzione del fondo su beni di esclusiva proprietà del coniuge costituente. Tale possibilità viene giustificata puntando sul favor che il Legislatore mostra rispetto alla costituzione del fondo; sul fatto che la legge prevede una partecipazione congiunta solo quando si tratti di accettare la costituzione del terzo e sulla circostanza che all'altro coniuge vengono attribuiti solo poteri.

La giurisprudenza, da parte sua, ha preferito seguire l'opinione maggioritaria, ritenendo che la costituzione operata da uno dei coniugi possa perfezionarsi unicamente con l'accettazione da parte dell'altro per il motivo assorbente che la costituzione del fondo importa pur

sempre la creazione in capo a entrambi i coniugi di un potere-dovere di amministrazione.

Beni oggetto del fondo e loro amministrazione

Art. 168 c.c. Impiego ed amministrazione del fondo

Per quanto concerne i beni che possono fare parte del fondo, la legge specifica che sia beni immobili che mobili iscritti nei pubblici registri rientrano nell'oggetto del fondo patrimoniale.

Possono, inoltre, essere conferiti nel fondo anche titoli di credito, purché siano vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo, come anche i beni futuri.

Per autorevole dottrina (Auletta) possono essere conferiti anche titoli di credito non nominativi, qualora il vincolo di destinazione risulti pubblicizzato in maniera idonea. La ratio della norma viene individuata nell'esigenza di pubblicità del vincolo e di tutela dei creditori e, di conseguenza, si afferma che, ove esse risultino comunque

soddisfatte, la norma possa essere interpretata in modo estensivo.

Invece per la dottrina restrittiva si ritiene che possano essere conferiti in fondo unicamente i titoli fruttiferi, infatti, visto che il fondo può consistere anche solo in un mero diritto di godimento, a niente servirebbe un titolo infruttifero, quale ad esempio una cambiale o un assegno.

Non sono conferibili **le universalità di beni mobili**, poiché semplicemente non menzionate nel primo comma dell'art. 167 c.c., anche se in realtà può valere il contrario se specificamente elencati, ad esempio come l'azienda mobiliare.

La proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta, in base al disposto dell'art. 168 c.c., a entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione.

In tal modo i coniugi ne saranno titolari pro indiviso, venendosi a creare una comunione a mani riunite in tutto analoga al regime di comunione legale.

L'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale, pertanto ciascuno dei coniugi ha la rappresentanza negoziale del fondo e può disgiuntamente dall'altro porre in essere atti di ordinaria amministrazione (atti di conservazione, di riscossione e disposizione delle rendite per soddisfare i bisogni della famiglia). Altri ritengono, invece, che il carattere ordinario dell'atto di amministrazione vada riferito alla scarsa rilevanza economica dell'atto posto in essere in correlazione alla complessiva situazione patrimoniale della famiglia.

Quanto agli atti di straordinaria amministrazione, questi possono essere compiuti soltanto da entrambi i coniugi congiuntamente, salva la possibilità ex art. 181 c.c., di

ottenere l'autorizzazione del giudice nei casi in cui la stipulazione dell'atto sia necessaria nell'interesse della famiglia.

Sono, generalmente, considerati atti di straordinaria amministrazione tutti quegli atti che, incidendo direttamente sul fondo, sì da modificarne la consistenza o il valore patrimoniale, possono condurre a un cambiamento della situazione economica della famiglia.

Secondo parte della dottrina (Carresi), l'atto costitutivo può autorizzare uno dei coniugi a compiere da solo atti di straordinaria amministrazione dei beni.

Altro autore afferma che l'art. 169 c.c. riserva alle parti una duplice facoltà di deroga: possibilità di escludere che i coniugi debbano agire congiuntamente per il compito degli atti menzionati dalla norma ma rientranti nell'ordinaria amministrazione; riconoscimento ai coniugi del potere di

agire congiuntamente, in presenza dei figli minori, senza autorizzazione giudiziale.

Alienazione dei beni del fondo

Art. 169 c.c. Alienazione dei beni del fondo

“Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli 14 minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità o di utilità evidente”.

È opportuno già sottolineare che l'atto compiuto senza autorizzazione non è nullo (anche se alcuni autori 15 hanno parlato di nullità, mentre altri di inefficacia), ma può comportare l'applicazione dell'art. 183 c.c. (esclusione dall'amministrazione del coniuge che ha male amministrato) ed abilitare i figli ad agire per il risarcimento del danno.

Scioglimento del fondo patrimoniale

Art. 171 c.c.

Cessazione del fondo

La destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio .

Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tale caso il giudice può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo.

Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo.

Se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale.

Per quanto riguarda la cessazione del fondo patrimoniale, l'art. 171 c.c. prevede che quest'ultimo si sciogla a seguito dell'**annullamento**, dello **scioglimento** o della **cessazione degli effetti civili del matrimonio**.

È pacifico comunque che il fondo patrimoniale cessi anche in caso di **morte presunta di uno dei coniugi**, anche se tale fattispecie non è espressamente prevista dalla norma in esame.

La giurisprudenza ha escluso che la **separazione personale** dei coniugi possa essere causa di scioglimento del fondo o fallimento, in quanto non compresa nell'elenco delle cause di scioglimento previsto dall'art. 171 c.c.

Per quanto riguarda l'annullamento del matrimonio ed il divorzio, la cessazione del fondo si determina nel momento in cui passa in giudicato la relativa sentenza.

Questione dibattuta è quella se sia ammissibile o meno lo **scioglimento convenzionale del fondo**, ovvero se tale operazione possa essere autorizzata dall'autorità giudiziaria su istanza congiunta dei coniugi.

La tesi favorevole si fonda essenzialmente sulla considerazione che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale sia una convenzione matrimoniale e, come tale, assoggettato alla relativa disciplina. Da tale premessa discende che, così come delle convenzioni matrimoniali sono possibili tanto la modifica quanto lo scioglimento, così dovrebbe essere ammissibile la risoluzione per mutuo consenso dell'atto di destinazione dei beni al fondo patrimoniale.

La tesi contraria all'ammissibilità dello scioglimento convenzionale del fondo trae, invece, origine dalla considerazione che l'art. 171 c.c. prevede una elencazione tassativa delle cause di scioglimento, nella quale non è annoverato lo scioglimento per mutuo consenso.

La norma non contempla, non almeno espressamente, alcuna possibilità di scioglimento convenzionale del vincolo, nemmeno per *contrarius actus*.

In altri termini, sembrerebbe che, una volta costituito, il fondo patrimoniale sia sottratto, sotto l'aspetto estintivo,

alla disponibilità dei soggetti che pure ne hanno determinato, con l'esercizio della propria autonomia negoziale, la nascita.

La citata norma, tuttavia, stabilisce che: «se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale» (art. 191 c.c.).

Ciò ha indotto parte della dottrina a ritenere che, rientrando tra le cause di scioglimento della comunione legale anche il «mutamento convenzionale del regime patrimoniale» (disciplinato dall'art. 210 c.c.), ai costituenti rimane pur sempre un certo potere estintivo del fondo (se non altro in assenza di figli).

Trascrizione, annotazione ed opponibilità

La costituzione del fondo patrimoniale prevista dall'art. 167 c.c. e comportante un limite alla disponibilità di determinati beni con vincolo di destinazione per fronteggiare i bisogni familiari, **va compresa tra le convenzioni matrimoniali**; pertanto essa è soggetta alle

disposizioni dell'art. 162 c.c. circa le forme delle convenzioni medesime, ivi inclusa quella del comma III, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo stesso, ai sensi dell'art. 2647 c.c., con riferimento agli immobili che ne siano oggetto, resta degradata a mera pubblicità-notizia, inidonea ad assicurare detta opponibilità. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che – come appunto nella specie – abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili (**Cassazione 13 ottobre 2009, n. 21658**).

Pertanto, il problema è quello di individuare il momento dal quale è possibile opporre ai creditori il vincolo volontario costituito sui beni facenti parte del fondo, essendo possibile, attraverso una condotta fraudolenta

costituire il fondo successivamente alla assunzione di un debito proprio al fine di eludere l'adempimento di questo.

Su questa problematica è intervenuta la Corte di Cassazione (Corte di Cassazione, sezione III, sentenza del 24 gennaio 2012, n. 933) laddove si è affermato che **la costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai terzi esclusivamente a partire dalla data di annotazione a margine dell'atto di matrimonio negli appositi registri dello stato civile**, non potendosi far retrodatare la produzione degli effetti alla data di proposizione della domanda di annotazione od anticiparli alla data della trascrizione effettuata ex art. 2647 c.c. ed avente la precipua funzione di pubblicità notizia.

In altre parole la Giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, sentenza del 25 marzo 2009 n. 7210) ha affermato, che la trascrizione ai sensi dell'art. 2647 c.c. non sostituisce gli adempimenti previsti dall'art. 162 c.c., che restano indispensabili per determinare l'opponibilità nei

confronti dei terzi (Corte di Cassazione sezione III sentenza 12 dicembre 2013, n. 27854).

Fondo patrimoniale ed esecuzione (vincolo di inespropriabilità):

art. 170 c.c.

Esecuzione sui beni e sui frutti

L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

In base al disposto dell'art. 170 c.c., l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Pertanto il vincolo di impignorabilità dipende da uno stato soggettivo del creditore ovvero quello dell'ignoranza dell'estraneità dei debiti contratti rispetto agli interessi

della famiglia e, dunque, sarà onere di colui che vuol far valere l'impignorabilità dimostrare sia che i debiti per cui si procede in esecuzione erano stati contratti **per scopi estranei ai bisogni della famiglia**, sia che i creditori procedenti erano stati a conoscenza di tali fatti.

Il fondo patrimoniale, pur non costituendo centro autonomo d'imputazione (di diritti e obblighi), rappresenta una eccezione al principio generale di responsabilità del patrimoniale del debitore (art. 2740 c.c.).

Ai fini dell'operatività del limite in esso previsto, occorre pertanto, da una parte, che l'obbligazione sia stata assunta per uno scopo diverso da quello dell'interesse familiare; dall'altra, che il creditore fosse consapevole di questa estraneità di scopo, nel momento in cui si è perfezionato il rapporto di tipo obbligatorio. La prova di tale consapevolezza spetta naturalmente al debitore (Corte di Cassazione, sezione III, sentenza del 30 maggio 2007, n. 12730).

Fondo patrimoniale ed azione revocatoria ex art. 2901 c.c.

La considerazione del fondo patrimoniale quale patrimonio destinato ad uno scopo che determina un regime di parziale inaggregabilità dei beni destinati, giustifica l'applicazione da parte della giurisprudenza di legittimità del rimedio dell'azione revocatoria, al fine di porre nel nulla, di rendere inefficace, il negozio costitutivo del fondo anche e, soprattutto, ai fini della tutela dei creditori che vantano crediti nei confronti di coloro, genitori, che hanno costituito il fondo.

A tal proposito giova sottolineare che la Suprema Corte (Corte di Cassazione, sezione III, sentenza del 17 gennaio 2007, n. 966) ha sempre affermato che la costituzione di fondo patrimoniale possa essere oggetto di azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. (ove ne ricorrano tutti i presupposti) da parte dei creditori, essendo un atto

con il quale si può recare pregiudizio alle ragioni di questi ultimi.

La Cassazione ha specificato che nel caso in cui la costituzione sia avvenuta anteriormente al sorgere del debito, per la sussistenza del *consilium fraudis* è sufficiente la consapevolezza, da parte dei debitori, del pregiudizio che, mediante l'atto di disposizione, sia in concreto arrecato alle ragioni del creditore.

Per recente Cassazione (Corte di Cassazione sezione VI ordinanza 18 luglio 2014, n. 16498) ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria del fondo patrimoniale, ad integrare *l'animus nocendi* previsto dalla norma è sufficiente che il debitore compia l'atto dispositivo nella previsione dell'insorgenza del debito e del pregiudizio per il creditore.

Occorre infine interrogarsi se l'atto di costituzione del fondo debba essere qualificato come gratuito o oneroso?

Tale distinzione riveste rilievo con riferimento all'esperibilità sia della revocatoria ordinaria che di quella fallimentare, agevolandosi sensibilmente, in caso di atto a titolo gratuito, gli incumbenti di natura probatoria gravanti sul creditore agente.

In merito a questo profilo la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l'atto in parola non possa che costituire disposizione a titolo gratuito, sia nel caso in cui provenga da un solo coniuge o da un terzo, sia nel caso in cui sia posto in essere da entrambi i coniugi (Cass., sez.III, 4 dicembre 2009, n. 25556).

