

Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 10/05/2022) 17/05/2022, n. 15889**DIVISIONE****VENDITA** › *Vendite speciali* › *di immobili***FAMIGLIA (REGIME PATRIMONIALE)****Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO Angelo - Primo Presidente -

Dott. MANNA Antonio - Presidente -

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -

Dott. FERRO Massimo - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. MANCINO Rosanna - Consigliere -

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere -

Dott. CRISCUOLO Mauro - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 34818/2019 proposto da:

P.B., elettivamente domiciliata in ROMA PIAZZA SALLUSTIO 9, presso lo studio dell'avvocato GIANFRANCO PALERMO, che la rappresenta e difende, unitamente agli avvocati ANGELO LUMINOSO e ALBERTO LUMINOSO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

C.P., elettivamente domiciliato in ROMA VIALE MAZZINI 11, presso lo studio dell'avvocato ELENA STELLA RICHTER, che lo rappresenta e difende, unitamente all'avvocato CRISTIANO CINCOTTI, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 557/2019 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 25/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/05/2022 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO, il quale

chiede che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite voglia rigettare il ricorso, riconoscendo in favore del coniuge non imprenditore un diritto di credito;

Lette le memorie delle parti.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Sig.ra P.B. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Cagliari il Sig. C.P., con cui aveva contratto matrimonio concordatario il 28 giugno 1974 e con il quale aveva costituito, nel mese di ottobre del 1997, una società denominata s.r.l. (OMISSIS), avente ad oggetto il commercio di macchine industriali, società della quale era amministratore il suddetto C., titolare di una quota pari al 55% mentre la P. lo era della restante parte.

Successivamente all'inizio dell'esercizio dell'attività societaria ed al conseguimento dei corrispondenti utili, i due coniugi acquistarono un'area fabbricabile sulla quale edificare una sede più adeguata ed i locali da destinare ad officine dell'impresa individuale che il C. aveva avviato in proprio, con lo scopo principale di provvedere alla manutenzione ed all'assistenza dei mezzi commercializzati dall'anzidetta società.

Con successivi sei atti, gli stessi coniugi avevano acquistato plurimi fondi per la superficie complessiva di 18.000 mq e, solo nell'ultimo di tali atti, concluso nel 1988, si dava atto che il relativo immobile era stato acquistato dai coniugi in regime di comunione legale, in quanto negli altri atti, invece, risultava essere unico acquirente ed intestatario il C., mentre l'attrice, pur intervenuta alla stipula, aveva dichiarato che gli immobili oggetto degli acquisti non rientravano nella comunione dei beni in quanto da considerarsi necessari per l'esercizio della professione del C., e ciò in conformità all'[art. 179](#), lett. d), c.c. Sul presupposto dell'assunta erroneità di quest'ultima dichiarazione e dell'applicabilità dell'[art. 178](#) c.c., in luogo del citato [art. 179](#) c.c., lett. d), ed essendo successivamente intervenuta pronuncia di separazione giudiziale con sentenza del Tribunale di Cagliari del 2 maggio 2000 (passata in giudicato), si sarebbe dovuta - ad avviso della P. ritenere sciolta la comunione legale tra coniugi, con la conseguenza che gli immobili acquistati dal C. erano da considerarsi caduti "ipso iure" in comunione, ragion per cui l'attrice dichiarava di vantare il suo diritto di comproprietà sui predetti immobili, nonchè su quanto sugli stessi edificato, in ragione del 50%.

La stessa P., sempre ponendo riferimento all'[art. 178](#) c.c., sosteneva di essere altresì comproprietaria, per metà, anche di tutti i beni mobili dell'impresa artigiana del coniuge (ivi compresi gli utili, gli incrementi, le attrezzature nonchè di qualsiasi altra posta patrimoniale ancora esistente all'atto dello scioglimento della comunione), oltre che delle quote della citata società ancora intestate al medesimo coniuge (poichè egli aveva sottoscritto tutte le quote di nuova emissione per effetto di un'operazione di abbattimento del capitale sociale e di contestuale ricostituzione).

Sulla base di tale premessa in fatto, P.B. citava in giudizio il C.P. chiedendo la divisione di tutti i beni aziendali intestati al convenuto, nonchè l'accertamento degli utili percepiti e percipiendi dallo stesso C., oltre che dell'equivalente pecuniario riconducibile agli eventuali beni aziendali che fossero stati alienati dal medesimo convenuto successivamente all'intervenuto scioglimento della comunione legale.

Si costituiva in giudizio C.P., il quale resisteva alla domanda, invocandone il rigetto ed eccependo, altresì, l'avvenuto acquisto per usucapione di tutti gli immobili dedotti in controversia, compresi quelli aziendali, e delle costruzioni su di essi insistenti. Il C. deduceva, inoltre, che ove fosse stata condivisa la prospettazione di quanto dedotto in citazione, occorreva tener conto che l'azienda individuale da lui esercitata, fin dal momento dello scioglimento della comunione legale, presentava un'esposizione per passività ammontante a circa 400 milioni di lire e che, anche sulla proprietà dei beni immobili acquistati, pendeva una posizione debitoria di 100 milioni di lire.

Il convenuto, pertanto, chiedeva che l'attrice venisse condannata al pagamento della metà di tutti gli oneri correlati alla realizzazione delle opere edificate sugli immobili di sua proprietà esclusiva, nonchè

al rimborso a proprio favore di tutti gli oneri che erano derivati dall'esecuzione di quelle opere da parte di soggetti terzi, ai sensi degli art. 934 e 935 c.c.. All'udienza di trattazione l'attrice proponeva, in via subordinata rispetto alle domande già indicate nell'atto di citazione, domanda di annullamento o revoca o dichiarazione di nullità ovvero di inefficacia delle dichiarazioni di esclusione dei beni dalla comunione rilasciate dalla stessa attrice nei rogiti di compravendita per dolo, per errore e/o di diritto.

Il convenuto eccepiva, a sua volta, la prescrizione di queste ultime azioni ulteriormente avanzate dalla P., nonchè la decadenza dalle stesse.

All'esito dell'istruttoria, l'adito Tribunale di Cagliari, con sentenza non definitiva del 5 novembre 2003, dichiarò che l'attrice era proprietaria del 50% dei beni immobili oggetto del contendere, dovendosi applicare nella fattispecie, il disposto dell'art. 178 c.c., rigettando la domanda riconvenzionale di usucapione formulata dal convenuto, difettandone i relativi presupposti.

Con la suddetta sentenza il Tribunale dispose la prosecuzione del giudizio per le conseguenti operazioni divisionali (nel corso della quale furono emesse altre due sentenze non definitive, e precisamente, la n. 2414/2007, con la quale ebbe a rigettare la domanda riconvenzionale del C., ritenendo che gli edifici realizzati sui terreni dallo stesso acquistati fossero divenuti di sua proprietà individuale, in applicazione del principio dell'accessione ex art. 934 c.c., e la n. 2297/2014, con cui il Tribunale si limitò a rilevare la sussistenza del diritto in capo alla P. alla rappresentazione dei frutti e degli utili percepiti e percipiendi dei beni comuni a far data dallo scioglimento della comunione, beni sui quali il C. aveva esercitato il possesso esclusivo, con decorrenza dalla data della domanda di divisione).

Preso atto che l'attrice aveva rinunciato, in sede di comparsa conclusionale, alle azioni di assegnazione della metà dei beni mobili dell'azienda intestata al C., nonchè della metà delle quote della società (OMISSIS), oltre che alla liquidazione dei frutti e degli utili maturati, percepiti e percepibili dal C. per effetto del godimento esclusivo dell'azienda individuale e della citata società, lo stesso Tribunale, con sentenza definitiva n. 1186 del 2017, ritenendo non necessaria l'osservanza delle formalità previste dall'art. 789 c.p.c., dichiarò esecutivo il progetto di divisione approntato dal c.t.u. nella relazione depositata in data 19 ottobre 2015 e, per l'effetto, assegnò all'attrice il complesso artigianale e relative pertinenze sito nel Comune di (OMISSIS), distinto al N.C.E.U. al foglio (OMISSIS), mappali (OMISSIS), sub (OMISSIS), comprendente il terreno distinto al foglio (OMISSIS), mappali (OMISSIS), ed il terreno distinto al foglio (OMISSIS), mappali (OMISSIS), con l'obbligo per l'assegnataria di versare al C. un conguaglio di Euro 38.500,00.

Con la sentenza definitiva, il Tribunale regolava anche le complessive spese processuali, ponendo a carico del convenuto anche quelle relative al procedimento cautelare svoltosi in corso di causa.

Avverso tutte le sentenze (quelle non definitive e quella definitiva) del Tribunale di Cagliari, proponeva appello C.P., resistito dall'appellata P.B., la quale a sua volta avanzava gravame incidentale.

Con sentenza n. 557/2019, la Corte di Appello di Cagliari, non definitivamente pronunciando sull'appello principale e su quello incidentale, così statuiva: 1) accoglieva per quanto di ragione l'appello del C. e, in parziale riforma della sentenza di primo grado (che confermava con riferimento all'applicazione dell'art. 178 c.c. ed all'esistenza della comunione "de residuo"), dichiarava che, per effetto dello scioglimento dell'anzidetta comunione "de residuo", la P.B. era titolare di un diritto di credito corrispondente al 50% del valore dei beni (alla stregua di quanto precisato in parte motiva) costituenti l'impresa esercitata a titolo personale dal C. durante il matrimonio; 2) disponeva, con separata ordinanza, la prosecuzione del giudizio di appello ai fini dell'accertamento in concreto dell'esistenza e dell'entità del credito, nonchè dei relativi frutti; 3) rimetteva alla sentenza definitiva la pronuncia sulle complessive spese giudiziali.

A fondamento dell'adottata decisione, la Corte cagliaritana respingeva il primo motivo formulato dal C.,

ravvisandone l'infondatezza, poichè il Tribunale di Cagliari aveva correttamente considerato applicabile l'[art. 178](#) c.c., in virtù del valore negoziale della dichiarazione resa dalla P. negli atti pubblici di acquisto dei terreni. Di conseguenza, i beni da dividere avrebbero dovuto considerarsi inseriti nella realtà produttiva dell'azienda, al cui esercizio erano destinati, ragion per cui l'incremento residuo, del quale la P. avrebbe dovuto beneficiare "pro quota", doveva tener conto dell'attivo sui beni aziendali da accertarsi alla data in cui si era verificato lo scioglimento della comunione (e quindi al 25 gennaio 2001, corrispondente pacificamente alla data della proposizione della domanda di divisione).

Pertanto, ai fini della determinazione dell'entità dei crediti da attribuire in favore dell'attrice (sul presupposto che alla stessa si sarebbe dovuto, quindi, riconoscere solo una ragione di credito e non una situazione di contitolarità reale sui beni risultanti dalla comunione "de residuo") e dei relativi frutti, la causa veniva rimessa sul ruolo per il suo ulteriore prosieguo istruttorio e la conseguente regolazione finale delle spese processuali.

Per quanto ancora rileva in questa sede, la Corte d'Appello, dopo avere escluso che i beni per cui è causa fossero stati acquisiti per l'esercizio dell'attività di agente di commercio del convenuto, e che quindi potessero farsi rientrare nel novero dei beni personali ex [art. 179](#) c.c., trattandosi al contrario di beni destinati all'esercizio dell'impresa individuale gestita dal C., e nel ribadire che si trattava quindi di beni oggetto della comunione de residuo, sosteneva la conclusione secondo cui l'attrice potesse vantare per gli stessi solo un diritto di credito.

Nel dare conto del dibattito che aveva affannato la dottrina occupatasi della questione, e dopo aver ricordato che nel corso degli anni vi era stato l'intervento di alcune pronunce di legittimità, che però non avevano fornito una risposta univoca, la sentenza esponeva gli argomenti che a suo dire portavano a propendere per la tesi della natura obbligatoria del diritto del coniuge non titolare dell'azienda, il cui oggetto era il valore monetario dei beni che costituiscono l'azienda, dedotte le passività.

Era, quindi, necessario considerare i beni in quanto inseriti nella realtà produttiva dell'azienda, potendo l'attrice beneficiare dell'incremento residuo, pro quota, e ciò alla data in cui era intervenuto lo scioglimento della comunione legale. Aggiungeva, tuttavia, che nel prosieguo del giudizio la Corte avrebbe dovuto solo procedere all'accertamento del credito vantato dall'attrice, ma senza la possibilità anche di adottare una condanna a suo favore, poichè una domanda siffatta non era mai stata proposta dalla P..

Avverso la suddetta sentenza non definitiva di secondo grado della Corte di appello di Cagliari ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, P.B..

Ha resistito con controricorso l'intimato C.P..

I difensori di entrambe le parti hanno anche depositato memoria ai sensi dell'[art. 378](#) c.p.c., in vista dell'udienza pubblica del 28 settembre 2021.

La Seconda Sezione civile con ordinanza interlocutoria n. 28872 del 19 ottobre 2021 ha rimesso il ricorso al Primo Presidente in vista della eventuale rimessione alle Sezioni Unite della questione di massima importanza concernente la natura del diritto vantato dal coniuge non titolare dell'azienda sui beni dell'azienda stessa ex [art. 178](#) c.c..

La causa è stata quindi fissata dinanzi alle Sezioni Unite per l'udienza pubblica del 10 maggio 2022.

Il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni scritte ed entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia - con riferimento all'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione e falsa applicazione degli [artt. 177, 178, 179, 186, 191, 194, 718, 725, 726, 727, 728, 729, 1111, 1114, 1115 e 1116](#) c.c., dovendosi considerare, in difformità dall'impugnata sentenza, che l'esigenza di ripartire

tra i coniugi pure i debiti gravanti sui beni destinati all'esercizio dell'impresa avrebbe dovuto considerarsi pienamente salvaguardata, anche riconoscendo al coniuge non imprenditore un diritto reale sugli stessi beni, senza necessità di trasformare il diritto di detto coniuge in un diritto di credito.

La difesa della ricorrente sostiene, in particolare, che l'interpretazione accolta dalla Corte di appello sul significato e sulla portata da attribuirsi all'[art. 178](#) c.c., risulta - in primo luogo - totalmente contrastante con il tenore letterale della stessa norma e - in secondo luogo - condurrebbe a risultati inammissibili, in quanto gravemente pregiudizievoli per il coniuge non imprenditore, il quale è invece il soggetto principale che la legge vuole tutelare mediante l'istituto della comunione legale, anche a seguito dello scioglimento del vincolo coniugale.

A tal proposito, la difesa della P. evidenzia come sulla questione non si sia formato un indirizzo giurisprudenziale di questa Corte propriamente consapevole della sua problematicità, mentre gli orientamenti dottrinali sono del tutto divisi sulla stessa, e le rispettive posizioni si basano su argomenti discutibili e contrapposti.

La necessità di tenere conto dei debiti e delle passività gravanti sui beni facenti parte dell'azienda può essere salvaguardata attribuendo una compartecipazione paritetica al coniuge non imprenditore per i debiti in precedenza contratti dall'imprenditore.

2. Con il secondo motivo (da considerarsi formulato subordinatamente al mancato accoglimento del primo) la ricorrente deduce - in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione e falsa applicazione degli [artt. 177, 178, 179, 186, 189, 191, 192, 194, 718, 725, 726, 727, 728, 729, 1111, 1113, 1114, 1115, 1116, 2646, 2652, 2653, 2740](#) e [2741](#) c.c., sostenendosi che, ove si fosse qualificato il diritto del coniuge dell'imprenditore come diritto di credito, si sarebbe dovuto ritenere che, in caso di scioglimento della comunione "de residuo" ai sensi dell'[art. 178](#) c.c., il coniuge dell'imprenditore avrebbe avuto diritto di prelevare, in relazione all'[art. 192](#) c.c., comma 5, beni ricadenti nella predetta comunione sino a concorrenza del proprio diritto di credito, dovendosi reputare tale norma applicabile anche all'ipotesi della c.d. comunione de residuo.

In via ancora più subordinata, si chiede che la Corte dichiari che, al fine di evitare il concorso del credito del coniuge non imprenditore con quello degli altri creditori chirografari del coniuge imprenditore, al primo spetta una causa di prelazione facendo applicazione della previsione di cui all'[art. 189](#) c.c., comma 2, e ciò sul presupposto che i beni della comunione de residuo vanno a comporre una massa separata dal patrimonio del coniuge imprenditore.

Inoltre, per l'ipotesi in cui i beni di cui all'[art. 178](#) c.c., abbiano natura immobiliare, si chiede affermarsi altresì il principio in base al quale al coniuge non imprenditore non sarebbero opponibili le iscrizioni e le trascrizioni intervenute successivamente all'avvenuta trascrizione della domanda di divisione.

3. Con la terza ed ultima doglianza (anch'essa da intendersi avanzata condizionatamente al mancato accoglimento della prima), la ricorrente denuncia - ai sensi dell'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 3) - la violazione e falsa applicazione degli [artt. 99](#) e [112](#) c.p.c., nonché degli [artt. 177, 178, 179](#) e [194](#) c.c., e congiuntamente - in relazione all'[art. 360](#), comma 1, n. 4) - la nullità del procedimento o della sentenza, sull'asserito presupposto dell'illegittimità della decisione gravata nella parte in cui aveva dichiarato che ogni statuizione successiva all'espletamento della c.t.u. avrebbe potuto limitarsi soltanto all'accertamento del credito ad essa ricorrente spettante, ma non anche alla condanna del C.P. al relativo pagamento.

4. Con ordinanza interlocutoria n. 28872/2021, la Seconda Sezione civile ha rimesso alle Sezioni Unite la questione di massima di particolare importanza relativa alla natura giuridica della c.d. comunione de residuo, posto che sia in dottrina che in giurisprudenza si contendono il campo la tesi, fatta propria della sentenza impugnata che attribuisce al coniuge non imprenditore un diritto di credito - pari alla metà del valore dell'azienda al momento dello scioglimento della comunione - e quella che invece opta per il riconoscimento di un diritto di compartecipazione alla titolarità dei singoli beni individuali.

L'ordinanza interlocutoria ha, in primo luogo, compiuto una ricognizione della giurisprudenza, non senza sottolineare che i precedenti di legittimità avevano toccato la problematica solo indirettamente e senza una particolare consapevolezza della sua rilevanza.

A favore della tesi della natura creditizia del diritto del coniuge non imprenditore (sostenuta in motivazione da [Cass. n. 7060/1986](#) e [Cass. n. 4533/1997](#)), occorrerebbe valorizzare le esigenze sottese all'istituto della comunione de residuo, ovvero quelle del coniuge non imprenditore di vantare una legittima aspettativa sugli incrementi di valore di quei beni, e quelle del coniuge imprenditore di operare liberamente le sue scelte imprenditoriali.

La stessa Corte d'Appello ha però richiamato in motivazione [Cass. n. 19567/2008](#) della Sezione tributaria di questa Corte, la quale, invece, lascerebbe presupporre - ma anche in tal caso senza una presa di posizione del tutto chiara ed approfondita - la preferenza per la natura reale del diritto in questione, essendosi statuito che, in tema di imposta sulle successioni, il saldo attivo di un conto corrente bancario, intestato - in regime di comunione legale dei beni - soltanto ad uno dei coniugi, e nel quale siano affluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, se ancora sussistente, entra a far parte della comunione legale dei beni, ai sensi dell'[art. 177](#) c.c., comma 1, lett. c), al momento dello scioglimento della stessa, determinato dalla morte, con la conseguente insorgenza, solo da tale epoca, di una titolarità comune dei coniugi sul predetto saldo, evidenziandosi che lo scioglimento attribuisce invero al coniuge superstite una contitolarità propria sulla comunione e, attesa la presunzione di parità delle quote, un diritto proprio, e non ereditario, sulla metà dei frutti e dei proventi residui, già esclusivi del coniuge defunto.

L'ordinanza di rimessione ha, altresì, evidenziato come la questione sia stata oggetto di disamina anche da parte della giurisprudenza di merito (peraltro non recente) che si è però in prevalenza schierata nel senso che la comunione de residuo determina l'insorgenza di un mero diritto di credito e non attribuisce al coniuge non imprenditore alcuna automatica ragione di contitolarità rispetto ai beni aziendali, essendo la sua posizione subordinata al previo soddisfacimento dei creditori dell'impresa.

A tale ultima soluzione, ha poi aderito anche la giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte che, con la sentenza n. 42182/2010, ha reputato legittima la confisca per l'intero del complesso aziendale acquistato in regime di comunione legale dal solo coniuge imprenditore poi condannato, ove l'attività imprenditoriale continui ad essere svolta anche dopo lo scioglimento della comunione, in quanto bene strumentale rientrante nella cosiddetta comunione "de residuo", precisando in motivazione che al momento dello scioglimento della comunione legale dei beni, al coniuge non imprenditore spetta soltanto un diritto di credito di natura personale pari alla metà del valore dei beni facenti parte della comunione "de residuo".

L'ordinanza si è altresì premurata di offrire una efficace e esaustiva panoramica dei principali orientamenti della dottrina, che a grosse linee riproducono il contrasto tra la natura reale ed obbligatoria del diritto in esame, con la precisazione, da coloro che aderiscono a tale ultima soluzione, che il diritto sarebbe pari alla differenza tra la metà del valore del patrimonio dell'altro - ovviamente determinato con riferimento ai beni ex [art. 177](#) c.c., lett. b) e c), nonchè eventualmente ex [art. 178](#) c.c. - e la metà della propria massa ugualmente destinata alla comunione residuale (valori, questi, che, secondo tale seconda tesi, andrebbero calcolati, oltretutto, una volta dedotti i rispettivi debiti personali).

Sempre a favore della natura creditizia del diritto in oggetto, l'ordinanza ha evidenziato che oggetto della comunione de residuo sono non solo somme di denaro, ma anche beni, sia mobili che immobili (si ponga mente, in particolare, alle fattispecie riconducibili al disposto dell'[art. 178](#) c.c.), così che, affermare l'automatico venire in essere di una situazione di contitolarità reale in capo a tali cespiti sarebbe potenzialmente in grado di creare problemi verosimilmente insormontabili nei rapporti con i terzi, i quali potrebbe non avere consapevolezza dell'esistenza di ragioni che determinano

l'assoggettamento a comunione di beni a questa apparentemente sottratti. Nè tale conclusione potrebbe essere contraddetta con il richiamo alle espressioni letterali utilizzate dal legislatore, che proprio per la loro ambiguità, non rappresenterebbero un elemento ermeneutico decisivo, potendosi invece trarre la volontà del legislatore di equiparare tale situazione, ancorchè obiettivamente diversa da quella della comunione legale, quoad effectum, a quella dei beni in comunione, ma senza però attribuire natura reale al diritto del coniuge.

Inoltre, se per i beni oggetto della comunione residuale non d'impresa (quella, cioè, descritta dall'[art. 177](#) c.c., lett. b) e c)), la natura reale del diritto del coniuge sarebbe in contrasto con la ratio di tale istituto che è diretto a conciliare l'esigenza di garantire a ciascun coniuge la libera disponibilità dei propri frutti e proventi con la necessità di assicurare, in forza del principio solidaristico, ad entrambi i coniugi, e quindi anche al coniuge non diretto produttore del reddito, la partecipazione, sia pure differita, alla ricchezza prodotta durante la convivenza familiare, sarebbe problematico limitare, nella fase successiva allo scioglimento della comunione legale, con l'insorgenza di un vincolo di natura reale, quella libertà di godimento e di disposizione sui frutti e proventi personali assicurata al coniuge percettore sino a quel momento, posto che lo scioglimento della comunione legale dovrebbe, semmai, cristallizzare o addirittura attenuare i vincoli patrimoniali tra i coniugi. Con particolare riguardo ai cespiti descritti dall'[art. 178](#) c.c., la necessità, pur affermata dai sostenitori della tesi della natura reale, di prendere in considerazione, non la metà dell'azienda o degli incrementi, bensì la metà del "saldo attivo del patrimonio aziendale" (o dei suoi incrementi), pone il problema del fatto che il "saldo attivo del patrimonio aziendale" è un'entità astratta che non può riferirsi se non al valore monetario del complesso dei beni che costituiscono l'azienda stessa, dedotte le passività, con l'impossibilità di una reale contitolarità di diritti sui beni in oggetto.

I fautori della tesi della natura reale trovano invece un forte argomento nella formulazione letterale delle norme, dalle quali non sarebbe dato ricavare una esplicita previsione circa la natura creditizia della comunione residuale sciolta, stante anche l'assenza di una specifica previsione nell'[art. 192](#) c.c., che regola i rimborsi e le restituzioni da effettuare allo scioglimento della comunione. Inoltre, non è mancato il richiamo da parte dei sostenitori della tesi della natura reale al vantaggio ermeneutico di unificare le problematiche della natura giuridica e del trattamento normativo della comunione (già immediata e di quella differita, nella fase successiva allo scioglimento).

5. Come accennato, la dottrina ha visto un significativo contrasto tra le due tesi richiamate, sin dall'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia che ha appunto introdotto l'istituto della comunione legale, con la sua sotto-ipotesi della comunione de residuo, essendo le incertezze favorite da una Ric. 2019 n. 34818 sez. SU - ud. 10-05-2022 -18- Numero registro generale 34818/2019 Numero sezionale 222/2022 Numero di raccolta generale 15889/2022 Data pubblicazione 17/05/2022 non perspicua formulazione letterale delle norme e da una scarna disciplina da parte del legislatore, che ha rimesso agli interpreti la risoluzione del dubbio obiettivamente posto dalle previsioni dettate al riguardo.

Peraltro, accertare se si tratti di un diritto reale ovvero di un diritto di credito diviene rilevante anche ad ulteriori fini ed incide non solo per la posizione dei coniugi, ma anche, e forse in maniera ancora più significativa, nei rapporti con i terzi, e soprattutto con i creditori del coniuge imprenditore, e ciò in particolare nel caso in cui la situazione debitoria abbia infine determinato l'insorgenza di una procedura concorsuale.

La dottrina che sostiene la natura reale del diritto del coniuge non imprenditore sui beni ricadenti nel novero della cd. comunione de residuo trae principale argomento dalla lettera della legge che, per le ipotesi di cui all'[art. 177](#), lett. a) e b), prevede che i beni interessati "costituiscono oggetto della comunione", ed all'[art. 178](#) c.c., (quanto all'azienda gestita solo da un coniuge), prevede che i beni destinati all'esercizio dell'impresa (se costituita dopo il matrimonio) e gli incrementi dell'azienda (costituita anche precedentemente) "si considerano oggetto della comunione", sempre che sussistano

ancora al momento dello scioglimento della comunione legale. La scelta semantica del legislatore risulterebbe poi maggiormente conforme alla struttura ed alla ratio dell'istituto, in quanto se si giustifica un sacrificio per l'interesse del coniuge titolare dei beni de quibus nella permanenza del regime della comunione legale, al fine di assicurare la piena disponibilità dei redditi prodotti e degli incrementi, nonchè la libertà nella gestione dei beni aziendali ex [art. 178](#) c.c., tale sacrificio non può protrarsi una volta che venga meno il regime della comunione legale.

La conseguenza è che i beni in questione, senza mai transitare nell'ambito di quelli sottoposti al regime della comunione legale (con le peculiari regole di amministrazione e gestione), ricadono direttamente in comunione ordinaria.

Tale soluzione sarebbe poi confortata, sempre sul piano letterale, dal rilievo che l'[art. 192](#) c.c., pur regolando i rimborsi e le restituzioni da effettuare tra i coniugi al cessare del regime legale patrimoniale della famiglia, nulla prevede quanto ai beni oggetto della comunione de residuo, dal che dovrebbe trarsi l'esclusione dell'esistenza di un diritto di credito, quale conseguenza dell'attualizzazione del diritto del coniuge sui beni oggetto della comunione de residuo.

I beni in esame, da reputarsi beni personali "manente comunione" legale, divengono quindi automaticamente beni comuni, il che offrirebbe maggiori garanzie anche al coniuge, che, divenendone comproprietario, eviterebbe il concorso con i creditori dell'altro coniuge, che invece subirebbe, ove si accedesse alla tesi contrapposta.

Tra gli autori favorevoli alla natura reale del diritto del coniuge si segnala anche la posizione di coloro che ribadiscono che si verrebbe a creare una comunione solo in relazione ai beni, ma senza che la stessa implichi anche una partecipazione all'attività di impresa svolta dall'altro coniuge, restando quindi estraneo alla responsabilità per i debiti scaturenti dall'attività imprenditoriale, la cui rilevanza si spiega solo ai fini di determinare il valore netto dei beni aziendali, essendo il diritto reale da calcolare sul valore del patrimonio al netto dei debiti contratti in epoca anteriore allo scioglimento della comunione. I fautori della tesi del diritto di credito, da commisurare alla metà del netto patrimoniale attivo dell'impresa o degli incrementi di impresa maturati fino al momento dello scioglimento della comunione legale, ma depurati di ogni passività aziendale, ritengono invece non insormontabile la lettera della legge, la quale proprio per l'utilizzo del verbo "considerare" denota come ben potrebbe sottendere una non piena equiparazione del regime di tali beni a quello predisposto invece per quelli immediatamente oggetto della comunione legale.

Sarebbe, infatti, priva di razionalità e comprensibilità una soluzione che imponesse l'insorgere di una comunione su determinati beni proprio al momento del disfacimento della comunione legale.

Si obietta che la caduta in comunione dell'azienda implicherebbe anche il subentro del coniuge non imprenditore nella responsabilità per i debiti contratti in precedenza (e ciò secondo alcuni facendo applicazione dell'[art. 2560](#) c.c., norma reputata suscettibile di estensione anche al caso in esame) esponendolo quindi in potenza ad una responsabilità illimitata, che coinvolgerebbe anche i suoi beni personali, senza che possa opporsi il limite del valore dei beni in comunione de residuo.

Altro argomento speso a favore della natura obbligatoria è quello che complessivamente valorizza le esigenze dell'impresa, sia dal lato del coniuge imprenditore che da quello dei creditori dell'impresa.

Da una parte si sottolinea che il venir meno del regime della comunione legale, pur determinando l'insorgere della comunione de residuo, non implica di per sè il dissolvimento dell'impresa individuale, che quindi ben potrebbe continuare ad essere operativa anche per il periodo successivo.

Se appare legittimo rendere il coniuge non imprenditore partecipe degli eventuali vantaggi ed incrementi prodotti dall'attività dell'altro coniuge, quale contropartita del diverso apporto del primo al regime familiare, la nascita di una comunione ordinaria rischierebbe però di vanificare in toto l'impegno in precedenza profuso dal secondo. Le regole gestorie della comunione poi imporrebbero

che ogni scelta relativa ai beni aziendali non possa prescindere dal consenso dell'altro comunista, con il rischio di addivenire alla paralisi dell'attività imprenditoriale, ed inoltre, ove all'esito della divisione, i beni comuni si rivelino non comodamente divisibili, gli stessi, in assenza della previsione di una causa di prelazione a favore del coniuge imprenditore, come invece previsto dall'[art. 230 bis](#) c.c., per l'impresa familiare, potrebbero essere anche assegnati al coniuge non imprenditore, ovvero, nel caso in cui nessuno dei condividenti ne faccia richiesta di attribuzione, essere alienati a terzi ex [art. 720](#) c.c., favorendo in tal modo il dissolvimento dell'impresa stessa.

A tali considerazioni si accompagna anche quella secondo cui risulta illogico limitare, nella fase successiva allo scioglimento della comunione legale, con l'asserita creazione di un vincolo legale di natura reale sui beni della comunione de residuo, quella libertà di godimento e di disposizione sui frutti e proventi personali assicurata al coniuge percettore sino a quel momento, e non essendo giustificata una soluzione per la quale a seguito dello scioglimento della comunione legale i vincoli patrimoniali tra i coniugi, dovrebbero essere cristallizzati se non preferibilmente attenuati, e non già incrementati con l'instaurarsi di nuove ipotesi di contitolarità reale.

Non trascurabili risultano anche le esigenze di tutela dei creditori dell'impresa, i quali hanno fatto affidamento, anche in vista della concessione del credito, sulla consistenza dell'azienda ritenuta di proprietà esclusiva dell'imprenditore e che, appena intervenuto lo scioglimento della comunione legale, vedrebbero la garanzia patrimoniale del loro credito ridotta del 50%, in ragione della insorgenza del diritto di comproprietà in favore del coniuge non imprenditore.

Analoga difficoltà si porrebbe anche nel caso in cui lo scioglimento della comunione legale sia determinato dal fallimento del coniuge imprenditore, posto che in tal caso, per effetto della nascita della comunione, nell'attivo fallimentare potrebbe essere inserito solo il 50 % dell'azienda, essendo evidentemente compromessa o fortemente impedita ogni possibilità di permettere la prosecuzione dell'attività in pendenza della procedura, dovendo le scelte da assumere in quest'ultima fare i conti con la concorrente contitolarità e gestione spettante al coniuge non imprenditore.

Altra parte della dottrina ha poi evidenziato che, in relazione al dettato dell'[art. 178](#) c.c., quanto alla comunione de residuo concernente l'azienda gestita da uno solo dei coniugi, vi sarebbe una vera e propria impossibilità materiale di concepire una "comunione reale" con riferimento agli incrementi aziendali, i quali consistono in aumenti di valore dei beni aziendali connessi all'attività d'impresa, all'avviamento o al mutamento delle condizioni di mercato, il che porta a reputare che nella maggior parte dei casi non si tratta di beni materiali ma di valori contabili, risultanti dalla differenza tra il valore dell'azienda al momento dell'instaurarsi della comunione legale ed il suo valore al successivo momento dello scioglimento, e quindi insuscettibili di "contitolarità reale".

Il richiamo alla peculiare natura delle varie ipotesi per le quali il legislatore ha configurato la comunione de residuo ha poi indotto altra parte della dottrina ad adottare una soluzione intermedia tra quelle sinora esposte, ritenendo che la risposta vari a seconda del bene cui rapportare l'istituto, ovvero distinguendo a seconda della diversa causa di scioglimento della comunione legale.

Infatti, la natura reale del diritto andrebbe affermata solo per i beni ex [art. 177](#) c.c., lett. b) e c), - ed in ogni caso - nonchè per i beni ex [art. 178](#) c.c., solo se lo scioglimento della comunione legale avviene perchè l'imprenditore è venuto a mancare, definitivamente o provvisoriamente (morte, anche presunta, assenza), dovendosi invece aderire alla tesi del diritto di credito per tutte le altre ipotesi. Una variante di tale tesi è quella che invece reputa che, in vista della sostanziale tutela della libertà imprenditoriale, la soluzione creditizia andrebbe affermata per i beni e gli incrementi aziendali, mentre quella reale per gli utili derivanti dall'attività imprenditoriale e per i frutti e i proventi ex [art. 177](#) c.c., lett. b) e c), essendo tale soluzione maggiormente fedele anche al dettato normativo.

6. La disamina della giurisprudenza denota analoga differenza di vedute, sebbene, come correttamente rilevato nell'ordinanza di rimessione, la risposta che è stata data in un senso ovvero nell'altro, e senza

che sia dato riscontrare un percorso diacronico, appare sovente funzionale ad un'immediata risoluzione del caso all'esame, e senza che le censure proposte effettivamente sollecitassero un approfondimento della questione oggetto della rimessione a queste Sezioni Unite.

Una delle prime occasioni in cui questa Corte ebbe a pronunciarsi è costituita da [Cass. n. 7060/1986](#), che, ancorchè a livello di obiter, essendo chiamata a pronunciarsi su di una situazione in cui il regime di comunione legale era ancora in atto, ha affermato che "allo scioglimento della comunione, del valore di essi (dei beni in comunione de residuo) si dovrà tener conto in accredito al coniuge non imprenditore", mostrando in tal modo di propendere per la tesi del diritto di credito.

Tale conclusione, che risulta poi ripresa in maniera consapevole da un risalente precedente di merito (Tribunale Camerino 5 agosto 1988), è stata poi fatta propria in altre successive pronunce del giudice di legittimità. Infatti, ma sempre senza che vi fosse la necessità di risolvere espressamente il contrasto tra le due diverse opzioni illustrate, a favore della tesi del diritto di credito si pone [Cass. n. 6876/2013](#), in cui la Corte ha affermato che, in tema di scioglimento della comunione legale tra coniugi, il credito verso il coniuge socio di una società di persone a favore dell'altro coniuge in comunione "de residuo", è esigibile al momento della separazione personale, che è causa dello scioglimento della comunione, ed è quantificabile nella metà del plusvalore realizzato a tale momento, consentendosi altrimenti al coniuge-socio di procrastinare "sine die" la liquidazione della società o di annullarne il valore patrimoniale (fa espresso riferimento a tale ultimo precedente anche [Cass. n. 4286/2018](#), richiamata in motivazione nella sentenza qui impugnata, ma al limitato fine di confermare la regola secondo cui "lo stesso concetto di comunione de residuo non può avere riguardo ai beni destinati a confluire senza tenere contemporaneamente conto anche delle passività che gravano su quei beni...", essendo quindi necessario far riferimento alla diversa nozione di patrimonio netto).

Una più motivata adesione alla tesi della natura creditizia del diritto de quo si rinviene, invece, in una decisione delle Sezioni penali di questa Corte ([Cass. pen., Sez. 3, n. 42182/2010](#), Lombardi), che ha affermato la legittimità della confisca per l'intero del complesso aziendale acquistato in regime di comunione legale dal solo coniuge imprenditore poi condannato, anche nel caso in cui l'attività imprenditoriale continuava ad essere svolta dopo lo scioglimento della comunione, in quanto bene strumentale rientrante nella cosiddetta comunione "de residuo". In questa occasione la Corte ha ritenuto che al momento dello scioglimento della comunione legale dei beni, al coniuge non imprenditore spetti soltanto un diritto di credito di natura personale pari alla metà del valore dei beni facenti parte della comunione "de residuo", sicchè l'effettiva disponibilità, a titolo di proprietà, di detti beni può essere attribuita al coniuge non imprenditore solo se vi sia stata cessazione dell'impresa o se il bene sia stato sottratto alla sua originaria destinazione attraverso la richiesta di divisione dei beni oggetto della comunione, così che in difetto di tali condizioni il bene continua ad essere soggetto a confisca per l'intero.

Tuttavia, come anticipato, non mancano precedenti a sostegno della natura reale del diritto in esame.

[Cass. n. 2680/2000](#), a fronte della rivendica della quota avanzata dalla moglie di un fallito su beni appresi dal curatore, ha ritenuto, ancorchè a livello di obiter, che il fallimento di uno dei coniugi in comunione legale "determina la comunione de residuo, sui beni destinati post nuptias all'esercizio dell'impresa, soltanto rispetto ai beni che dovessero residuare dopo la chiusura della procedura", ed analogo principio è stato ribadito da [Cass. n. 7060/2004](#).

La tesi della contitolarità dei diritti oggetto della comunione de residuo risulta poi sostenuta da [Cass. n. 19567/2008](#), che, pronunciandosi in tema di imposta sulle successioni, ha affermato che il saldo attivo di un conto corrente bancario, intestato, in regime di comunione legale dei beni, soltanto ad uno dei coniugi e nel quale erano affluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, se ancora sussistente, entrava a far parte della comunione legale dei beni, ai sensi dell'[art. 177 c.c.](#), comma 1, lett. c), al momento dello scioglimento della stessa (è stato quindi rigettato il ricorso dell'Agenzia delle

Entrate avverso la sentenza del giudice tributario che aveva ritenuto che l'imposta di successione fosse stata illegittimamente liquidata e corrisposta sull'intero asse ereditario mentre le attività relative ai conti correnti e titoli dovevano essere tassati al cinquanta per cento).

Ad analoghe conclusioni è pervenuta poi [Cass. n. 13760/2015](#), non massimata, che, in merito all'azione esperita dall'ex coniuge nei confronti dell'erede testamentario e fratello dell'altro coniuge, con cui si chiedeva che venisse accertata la spettanza ai sensi e per gli effetti dell'[art. 177 c.c.](#), lett. b) e c), della metà degli importi relativi ai rapporti di credito con un istituto bancario, in quanto facenti parte della comunione de residuo, ancorchè la natura di tale comunione non fosse oggetto di specifica censura, ha ricostruito le varie tesi affacciate in dottrina ed in giurisprudenza, e, senza prendere espressa posizione, ha richiamato [Cass. n. 4393/2011](#) che aveva sostenuto che, siccome al momento della morte del coniuge si scioglie la comunione legale sui titoli in deposito presso banche ed anche la comunione differita - o de residuo sui saldi attivi dei depositi in conto corrente, l'attivo ereditario, sul quale determinare l'imposta di successione, è costituito soltanto dal 50% delle disponibilità bancarie, pure se intestate al solo de cuius.

7. Il panorama della dottrina e della giurisprudenza come appena offerto consente di affermare che la questione oggetto dell'ordinanza di rimessione è tra quella maggiormente dibattute ed è priva ancora di una risposta soddisfacente da parte di questa Corte, ancorchè siano decorsi oltre quaranta anni dalla novella del 1975, emergendo proprio dalla giurisprudenza segnalata come le soluzioni sinora date siano spesso prive di una adeguata ponderazione e vedano raggiunti esiti evidentemente contrapposti, senza che lo sviluppo cronologico delle decisioni possa far propendere per una evoluzione consapevole della giurisprudenza verso l'una o l'altra soluzione.

7.1 A seguito della novella di cui alla [L. n. 151 del 1975](#), la comunione legale è divenuto il regime patrimoniale legale dei coniugi (applicabile altresì alle unioni civili tra persone dello stesso sesso, per effetto della [L. n. 76 del 2016](#), [art. 1](#), comma 13, ed è accessibile anche ai conviventi di fatto, a determinate condizioni).

La prevalente dottrina ha reputato che la scelta di tale regime risponda alla considerazione della famiglia come consortium omnis vitae, nonchè ad una specifica esigenza di tutela del coniuge economicamente e socialmente più "debole", e ciò in funzione complementare rispetto al sistema degli obblighi nascenti dal matrimonio stesso ed incidenti, direttamente o indirettamente, sul patrimonio dei coniugi.

Se la finalità dell'istituto è quella di garantire l'uguaglianza delle sorti economiche dei coniugi in relazione agli eventi verificatisi dopo il matrimonio, il legislatore ha avuto anche ben presente l'esigenza di assicurare al singolo coniuge un adeguato spazio di autonomia nell'esercizio delle proprie attività professionali o imprenditoriali, ed in generale nella gestione dei propri redditi da lavoro come pure dei frutti ricavati dai beni personali.

L'obiettivo era quello di fornire una disciplina che operasse un necessario ed equilibrato bilanciamento fra alcuni principi, tutti di rango costituzionale e, come tali, meritevoli in ugual modo di tutela, quali la tutela della famiglia ([art. 29 Cost.](#)), il principio di pari uguaglianza dei cittadini ([art. 3 Cost.](#)), la libertà di iniziativa economica ([art. 41 Cost.](#)), la remunerazione del lavoro ([art. 35](#)).

La risposta è stata quindi quella di prevedere accanto ai beni che ricadono in comunione immediata, e che entrano cioè nel patrimonio comune al momento del loro acquisto, una serie di beni che ricadono in comunione de residuo, restando quindi personali durante la vigenza del regime patrimoniale legale, ma che sono attratti alla disciplina della comunione legale nella misura in cui gli stessi siano sussistenti al momento dello scioglimento della comunione (essendovi poi una serie di beni che nascono come personali e restano tali anche una volta cessata la comunione legale).

Affinchè possa insorgere il diritto dell'altro coniuge su detti beni è però necessario che gli stessi siano effettivamente e concretamente esistenti nel patrimonio dei coniugi al momento dello scioglimento, di

guisa che l'instaurazione di una situazione di comunione de residuo è configurata nel sistema della riforma come evento incerto nell'an, in quanto subordinato alla circostanza della sussistenza del residuum al momento dello scioglimento della comunione legale, ed incerto altresì nel quantum, poichè la contitolarità riguarderebbe esclusivamente quella parte di beni che residuino alla cessazione del regime patrimoniale legale.

L'individuazione dei beni oggetto della cd. comunione de residuo si trae dall'[art. 177](#) c.c., lett. b) e c), e [art. 178](#) c.c., che però differiscono nella loro formulazione letterale, in quanto mentre l'[art. 177](#), prevede che i beni ivi contemplati "costituiscono oggetto" della comunione, se ed in quanto esistenti all'atto dello scioglimento, nell'[art. 178](#) c.c., i beni destinati all'esercizio dell'impresa costituita da uno dei coniugi dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa, anche costituita precedentemente, "si considerano oggetto".

La disciplina dei beni personali e quella specificamente dettata per i beni oggetto della cd. comunione de residuo testimoniano l'evidente emersione, pur all'interno di un regime ispirato alla tutela di esigenze solidaristiche tra i coniugi, della necessità di attribuire rilevanza anche a legittime aspirazioni individuali, che non potrebbero essere del tutto mortificate, e ciò in quanto il matrimonio presuppone comunque il riconoscimento della persona e della sua sfera di autonomia come valore primario che gli istituti giuridici sono chiamati ad attuare, soprattutto ove l'attività individuale si rivolga all'esercizio dell'attività di impresa o professionale.

7.2 Effettivamente risulta indicativo della volontà di preservare degli spazi di autonomia e di iniziativa, non potendo la sola adozione del regime patrimoniale legale menomare le scelte individuali dei coniugi, il raffronto tra la previsione di cui all'[art. 178](#), e quella di cui all'[art. 177](#), comma 1, lett. d), e dell'ultimo comma dello stesso [art. 177](#), dal quale si ricava che l'elemento risolutivo per distinguere, quanto all'azienda, tra beni destinati a ricadere immediatamente in comunione e quelli invece riservati alla comunione de residuo, è rappresentato dalla gestione comune ovvero individuale dell'azienda.

L'individuazione dei beni oggetto della comunione de residuo testimonia lo sforzo del legislatore di raggiungere un auspicato bilanciamento tra il principio solidaristico, che dovrebbe informare la vita coniugale ([art. 29](#) Cost.), da un lato, e la tutela della proprietà privata e della remunerazione del lavoro, dall'altro ([artt. 35, 41 e 42](#) Cost.).

Inoltre, e con specifico riferimento ai beni di cui all'[art. 178](#) c.c., si pone anche la finalità di non coinvolgere il coniuge non imprenditore nella posizione di responsabilità illimitata dell'altro, assicurando a quest'ultimo la piena libertà d'azione nell'esercizio della sua attività d'impresa.

Non può, infatti, trascurarsi l'esigenza di garantire il coordinamento tra le novità introdotte dalla riforma del diritto di famiglia ed il preesistente impianto codicistico che nelle sue linee fondamentali è volto a privilegiare l'autonomia e libera disponibilità delle risorse, nonchè il principio della circolazione dei valori ed il mantenimento dei livelli di produttività, che non possono soffrire ostacoli eccessivi per effetto della scelta in favore del regime della comunione legale.

E' evidente come il legislatore abbia inteso garantire, finchè dura la comunione legale, al coniuge imprenditore il potere di gestione dell'impresa, investendo a suo piacimento gli utili, e disponendo nel modo più libero dei beni e degli utili aziendali. Ne deriva che i beni oggetto della comunione de residuo, ed in particolare quelli di cui all'[art. 178](#) c.c., che rilevano nella vicenda in esame, non possano considerarsi comuni, almeno fin tanto che non sia intervenuta una causa di scioglimento del regime legale (e non rilevando a tal fine la sola cessazione della destinazione dei beni all'impresa ovvero il venir meno della qualità di imprenditore in capo al coniuge), ancorchè parte della dottrina, al fine di evitare confusione con i beni personali di cui all'[art. 179](#) c.c., preferisca adottare la dizione di beni "propri", di esclusiva titolarità del coniuge percettore.

7.3 Ritiene il Collegio che le considerazioni che precedono, dalle quali è dato ricavare come le esigenze solidaristiche familiari siano state in parte repute recessive a fronte dell'esigenza di assicurare il

soddisfacimento di altri concorrenti diritti di pari dignità costituzionale, inducano a prediligere la tesi della natura creditizia del diritto sui beni oggetto della comunione de residuo, tesi che, senza vanificare in termini patrimoniali l'aspettativa vantata dal coniuge sui beni in oggetto, tra l'altro garantisce la permanenza della disponibilità dei frutti e dei proventi e dell'autonomia gestionale, quanto all'impresa, in capo all'altro coniuge, nelle ipotesi previste dall'[art. 178](#) c.c., evitando un pregiudizio altresì per le ragioni dei creditori, consentendo in tal modo la sopravvivenza dell'impresa, e senza che le vicende dei coniugi possano avere una diretta incidenza sulle sorti della stessa.

Depongono a favore di tale conclusione gli inconvenienti che la diversa tesi della natura reale del diritto presenta, come già evidenziato nell'illustrazione delle posizioni della dottrina.

L'insorgenza di una comunione anche sui beni mobili ed immobili confluiti nell'azienda, con la contitolarità che ne discende pone evidenti problemi nei rapporti con i terzi che abbiano avuto rapporti con l'impresa individuale del coniuge, i quali vedrebbero dal momento dello scioglimento della comunione legale, i beni non più appartenenti per l'intero all'imprenditore, ma in comunione con l'altro coniuge, con la conseguente dimidiazione della garanzia patrimoniale dai medesimi offerta, effetto questo che potrebbe anche scoraggiare i creditori dal continuare a riporre fiducia nella gestione successiva allo scioglimento della comunione legale. Inoltre, proprio la situazione di contitolarità sui beni oggetto della comunione de residuo imporrebbe, nella loro successiva gestione, il rispetto delle regole dettate per i beni comuni, con il concreto rischio di paralisi nell'esercizio dell'attività di impresa, anche laddove si reputi che la qualità di imprenditore resti sempre in capo al solo coniuge che l'aveva prima dello scioglimento del regime della comunione legale.

Ancora, appare priva di intrinseca razionalità la conclusione che si ricollega alla tesi che afferma la natura "reale" del rapporto, per cui si avrebbe un incremento dei legami economici fra i due coniugi proprio quando e, anzi addirittura, proprio "perchè" si sono prodotte vicende che, secondo la stessa previsione legislativa, ne dovrebbero invece comportare la cessazione.

Nè va trascurato il fatto che il passaggio automatico dei beni comuni de residuo dalla titolarità e disponibilità esclusive del coniuge al patrimonio in comunione si tradurrebbe in una menomazione dell'autonomia e della libertà del coniuge stesso, che il legislatore ha, invece, inteso salvaguardare nella fase precedente allo scioglimento, con il rischio che la conflittualità tra coniugi, che spesso caratterizza alcune delle fattispecie che determinano la cessazione del regime patrimoniale legale, possa riverberarsi anche nella gestione e nelle scelte che afferiscano ai beni aziendali caduti nella comunione de residuo.

Il carattere poi ordinario della comunione che verrebbe in tal modo a determinarsi, oltre ad incidere sulle regole gestionali della stessa, porrebbe il problema dei potenziali esiti esiziali per la stessa sopravvivenza dell'impresa, posto che, in assenza di una specifica previsione che contempli una prelazione a favore del coniuge già imprenditore, all'esito della divisione, ove il complesso aziendale non risultasse comodamente divisibile, ben potrebbe chiederne l'attribuzione il coniuge non imprenditore, ovvero, in assenza di richieste in tal senso da parte dei dividendi, si potrebbe addivenire alla alienazione a terzi.

Non trascurabile appare poi la scarsa razionalità che implica sempre la natura reale del diritto in esame, nel caso di morte del coniuge non imprenditore, che determinando del pari lo scioglimento della comunione legale, verrebbe a creare la comunione sui beni di cui all'[art. 178](#) c.c., tra il coniuge imprenditore e gli eredi dell'altro coniuge, che ben potrebbero essere anche estranei al nucleo familiare ristretto (si pensi all'ipotesi in cui dal matrimonio non siano nati figli, con la successione dei fratelli del de cuius, o l'individuazione di eredi terzi rispetto alla famiglia, nei limiti della disponibile).

D'altronde non appare facilmente conciliabile con la natura reale del diritto la previsione secondo cui cadano in comunione anche gli incrementi, che per la loro connotazione, in parte anche immateriale (si pensi alla componente spesso relevantissima dell'avviamento), mal si prestano a configurare una

comunione in senso reale sui medesimi.

Peraltro gli stessi fautori della tesi della natura reale del diritto ritengono in maggioranza che la comunione non insorga automaticamente sull'azienda o sugli incrementi, bensì sul "saldo attivo del patrimonio aziendale" (o dei suoi incrementi, nozione questa che sfugge alla costituzione di una contitolarità, presupponendo un calcolo di carattere economico), affermazione questa che per essere resa coerente con la premessa da cui si parte implicherebbe che delle passività debba essere chiamato a risponderne anche il coniuge non imprenditore. Il "saldo attivo del patrimonio aziendale" è però un'entità astratta che non può riferirsi se non al valore monetario del complesso dei beni che costituiscono l'azienda stessa, dedotte le passività, premessa questa che implica l'impossibilità di una reale contitolarità di diritti sui beni in oggetto, dovendosi invece propendere per la soluzione che attribuisce al coniuge non titolare del diritto reale una (eventuale, una volta effettuati i dovuti calcoli) pretesa di carattere creditorio.

Il potenziale attentato che la tesi della natura reale è in grado di arrecare alla stessa sopravvivenza dell'impresa del coniuge denota altresì come siffatta opzione ermeneutica si ponga in controtendenza con l'esigenza, fortemente sostenuta a livello sovranazionale, ed in particolare unionale, di approntare validi strumenti, anche dal punto di vista legislativo, per assicurare la sopravvivenza delle imprese a fronte di vicende potenzialmente destabilizzanti, come appunto testimoniato dalla scelta legislativa, in vista dell'evento morte dell'imprenditore, compiuta con la previsione del cd. patto di famiglia (art. 768 bis e ss., introdotti dalla [L. n. 55 del 2006](#)).

7.4 Non ignora la Corte come il principale e più solido argomento addotto dalla tesi favorevole alla natura reale de quo sia quello legato alla formulazione letterale degli [artt. 177 e 178 c.c.](#), ma proprio la circostanza che in quest'ultima norma il legislatore abbia utilizzato il verbo "considerare", piuttosto che "essere", denota un'ambiguità semantica che, ancor più che essere sintomatica di un'incertezza, potrebbe essere invece ricondotta ad una precisa volontà di sottoporre la comunione de residuo, e specialmente quella di impresa, ad un regime normativo diverso da quello ordinario che invece, pur con le dovute differenze quanto al potere di gestione e disposizione, connota i beni destinati a ricadere immediatamente in comunione legale.

La soluzione che la Corte intende qui affermare, e cioè la natura creditizia del diritto sui beni oggetto della comunione de residuo, proprio in ragione della segnalata non univocità del testo normativo, appare altresì rispettosa del principio più volte riaffermato (cfr. [Cass. S.U. n. 8230/2019](#)) secondo cui il fondamentale canone di cui all'[art. 12](#) preleggi, comma 1, impone all'interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, costituendo la lettera della norma, infatti, un limite invalicabile dell'interpretazione, che è uno strumento percettivo e recettivo e non anche correttivo o sostitutivo della voluntas legis. In tal senso si veda anche [Cass. S.U. n. 24413/2021](#), secondo cui "l'attività interpretativa, quindi, non può superare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza" (conf. [Cass. S.U. n. 2061/2021](#)).

Così come del pari non si rivela insormontabile il richiamo alla mancata disciplina all'interno dell'[art. 192 c.c.](#), tra i rimborsi e le restituzioni dovuti tra coniugi al diritto di credito spettante al coniuge non imprenditore, potendosi obiettare che in realtà l'omissione si giustifica per la esaustività della disciplina della comunione de residuo nelle norme appositamente dettate.

Così come parimenti priva di solidità risulta l'obiezione secondo cui l'attribuzione di un mero credito pecuniario vanificherebbe l'aspettativa del coniuge non imprenditore alla partecipazione all'ulteriore aumento di valore dei beni aziendali intervenuto dopo lo scioglimento della comunione legale, potendosi agevolmente opporre a tale deduzione il rilievo per cui, proseguendo la gestione

dell'impresa da parte del coniuge che già lo faceva prima, non è giustificabile alcuna aspettativa del coniuge non imprenditore, essendo venute meno, con la cessazione del regime della comunione legale, quelle esigenze solidaristiche che erano a fondamento della pretesa di compartecipazione alle fortune del coniuge imprenditore.

8. Ad avviso della Corte la questione oggetto dell'ordinanza di rimessione deve quindi essere decisa optando per la tesi della natura creditizia del diritto nascente dalla comunione de residuo, riconoscendo un diritto di compartecipazione sul piano appunto creditizio, pari alla metà dell'ammontare del denaro o dei frutti oggetto di comunione de residuo, ovvero del controvalore dei beni aziendali e degli eventuali incrementi, al netto delle passività.

Va quindi affermato il seguente principio di diritto: "Nel caso di impresa riconducibile ad uno solo dei coniugi costituita dopo il matrimonio, e ricadente nella cd. comunione de residuo, al momento dello scioglimento della comunione legale, all'altro coniuge spetta un diritto di credito pari al 50% del valore dell'azienda, quale complesso organizzato, determinato al momento della cessazione del regime patrimoniale legale, ed al netto delle eventuali passività esistenti alla medesima data".

In applicazione del principio ora enunciato deve quindi pervenirsi al rigetto del primo motivo di ricorso, avendo la sentenza impugnata deciso in maniera conforme, optando appunto per la tesi della natura creditizia del diritto della ricorrente.

9. La risoluzione nei suesposti termini della questione oggetto di rimessione implica poi l'infondatezza anche delle censure mosse, in via subordinata al mancato accoglimento del primo motivo, nel secondo motivo di ricorso.

Infatti, quanto alla pretesa della ricorrente di soddisfare il proprio credito mediante prelevamenti, ai sensi dell'[art. 192](#) c.c., u.c., l'impossibilità di addivenire a tale soluzione scaturisce dal rilievo che la norma invocata presuppone appunto che vi siano dei beni comuni, ma intesi nell'accezione reale, quale contitolarità effettiva, avuto quindi evidentemente riguardo ai beni già ricadenti in comunione in costanza di matrimonio. L'aver però negato, quanto ai beni di cui all'[art. 178](#) c.c., l'esistenza di una comunione effettiva e reale tra i coniugi preclude quindi la possibilità di poter effettuare prelievi nel senso sollecitato dalla ricorrente.

9.1 Quanto alla diversa doglianza con la quale si lamenta che la tesi fatta propria dalla Corte d'Appello imporrebbe il concorso del coniuge non imprenditore con i creditori chirografari del coniuge imprenditore, divenuti tali anche in epoca successiva, e con la prevalenza dei creditori privilegiati, ritiene la Corte che la medesima sia del pari priva di fondamento.

La tesi della ricorrente, oltre che fondarsi su di una petizione di principio che, come sopra illustrato non trova riscontro univoco nelle norme in esame (e cioè la prevalenza da assegnare alla tutela del coniuge non imprenditore rispetto alla tutela dell'iniziativa economica dello stesso imprenditore e della posizione dei creditori di quest'ultimo), aspira, più che ad una soluzione interpretativa, ad un intervento ortopedico ed additivo del testo normativo, che è invero precluso al giudice. L'affermazione della natura obbligatoria del diritto spettante al coniuge non imprenditore implica come conseguenza il rischio che tale credito possa subire il concorso con i creditori, anche successivi, dell'altro coniuge, non potendosi attribuire al credito in esame un carattere privilegiato, al di fuori delle ipotesi tassative previste per legge, come appunto precisato dall'[art. 2741](#) c.c., (cfr. Cass. n. 2/1971).

Nè appare possibile invocare la legittima causa di prelazione di cui all'[art. 189](#) c.c., comma 2, atteso che in tal caso la norma si riferisce alla garanzia offerta dai beni per i quali sia sorta una comunione reale, e non è quindi suscettibile di applicazione alla diversa ipotesi della comunione de residuo che attribuisce invece al coniuge solo un diritto di credito.

D'altronde le eventuali e condivisibili esigenze del coniuge non imprenditore di non vedere frustrato il proprio diritto di credito per effetto della prosecuzione dell'attività dell'altro coniuge, con l'assunzione

di ulteriori debiti in grado di vanificare la soddisfazione del proprio diritto, ben potrebbero trovare adeguata tutela mediante la proposizione delle più opportune iniziative anche cautelari, come la richiesta di sequestro conservativo, al ricorrerne dei presupposti.

9.2 Parimenti priva di fondamento è la terza sollecitazione contenuta nel motivo in esame, essendo la trascrizione della domanda giudiziale di divisione incompatibile con la natura obbligatoria del diritto riconosciuto al coniuge non imprenditore, che però potrebbe trovare adeguata tutela, sempre nel caso in cui per la prosecuzione dell'attività da parte dell'altro coniuge insorga il fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, mediante la richiesta di sequestro conservativo e la trascrizione del provvedimento favorevole ex [art. 679 c.p.c.](#), ovvero reagendo con gli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale a fronte di eventuali atti dispositivi pregiudizievoli 10. Ritiene la Corte che sia invece meritevole di accoglimento il terzo motivo di ricorso.

La sentenza gravata, prendendo le mosse dalla natura creditizia del diritto spettante alla ricorrente, e rilevando che era stata proposta però una domanda di divisione, ha ritenuto che non fosse possibile, all'esito del giudizio, addivenire anche ad una condanna del convenuto al pagamento della somma spettante, e che il prosieguo del giudizio dovesse essere limitato al solo accertamento dell'entità del credito.

Ritengono le Sezioni Unite che la conclusione sia frutto di un approccio eccessivamente formalistico del giudice di merito e che la soluzione adottata non tenga conto del diverso principio secondo cui il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto a uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti, ma deve aver riguardo al contenuto della pretesa fatta valere in giudizio e può considerare, come implicita, un'istanza non espressa ma connessa al "petitum" ed alla "causa petendi" (così ex multis [Cass. n. 7322/2019](#); [Cass. n. 118/2016](#)).

Sebbene la ricorrente con la domanda introduttiva del giudizio avesse richiesto l'attribuzione della quota in natura asseritamente spettante sui beni oggetto della comunione de residuo, partendo dal presupposto, rivelatosi erroneo, della natura reale della comunione in questione, ha comunque manifestato in maniera univoca l'intento di conseguire, seppur in natura e quale conseguenza della opzione interpretativa alla quale aveva aderito, il concreto soddisfacimento del proprio diritto, che ben si sarebbe potuto concretare - pur aderendo alla natura reale - anche in un diritto di credito, ove per ipotesi non fosse stato possibile addivenire alla divisione in natura, tramutandosi il diritto della dividende nel conguaglio dovuto dall'altro comunista ovvero nella quota parte del prezzo ricavato dalla vendita, in relazione alle due ipotesi contemplate dall'[art. 720 c.c.](#).

Nè può essere trascurato il dettato dell'[art. 195 c.p.c.](#), comma 2, che dispone che il decreto del giudice istruttorie di approvazione delle operazioni di divisione costituisce titolo esecutivo, riconoscendo quindi che la domanda di divisione ben possa sorreggere anche una richiesta di condanna.

L'erronea individuazione della disciplina concernente la comunione de residuo non consente però di escludere che la volontà della ricorrente, una volta ricondotto il diritto azionato ad una pretesa creditoria, anziché di carattere reale, fosse proprio quella di conseguire, all'esito del giudizio, l'attribuzione di quanto le compete per effetto della previsione di cui all'[art. 178 c.c.](#).

Va, quindi, censurato l'approccio eccessivamente formalistico del giudice di appello, ed in accoglimento del motivo in esame, la sentenza impugnata deve quindi essere cassata in parte qua, con rinvio alla Corte d'Appello di Cagliari, che nel prosieguo del giudizio dovrà altresì condannare il convenuto al pagamento di quanto eventualmente dovuto alla ricorrente, una volta esaurite le ulteriori attività istruttorie.

11. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo nei limiti di cui in motivazione e, rigettati i primi due motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto con rinvio alla Corte d'Appello di Cagliari, cui rimette anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 10 maggio 2022.

Depositato in Cancelleria il 17 maggio 2022