



Simona Paola Bracchi

NOTERELLA¹ IN TEMA DI SCIoglimento DELLA COMUNIONE LEGALE DEI BENI TRA CONIUGI. RIFLESSIONI SULL'ART. 191, COMMA 2[^], C.C.

Il *thema* dell'individuazione del momento produttivo dello scioglimento della comunione legale dei beni tra coniugi, intesa quale estinzione di siffatto regime patrimoniale, è stato lungamente dibattuto, sia in dottrina sia in giurisprudenza, sino al 2015, anno in cui è intervenuto il Legislatore.

L'argomento dell'individuazione del *dies a quo* - ossia del momento produttivo dello scioglimento della comunione - appare di significativa importanza, attesa l'incidenza sui diritti patrimoniali dei coniugi nella fase di separazione personale dei coniugi, la quale, com'è noto, rappresenta la causa più frequente dello scioglimento della comunione legale dei beni². Naturalmente, quando si parla di separazione personale dei coniugi, il riferimento è alla separazione consensuale o giudiziale, poiché la cosiddetta "separazione di fatto" dei coniugi non è causa di scioglimento della comunione. Ebbene, non vi è chi non veda come il regime della comunione legale dei beni, "*delineato per il periodo di perfetta vigenza del matrimonio e di conseguente armonia che nello stesso si presuppone, mal si adatta ad una situazione completamente diversa, quale è quella di due coniugi che abbiano dato inizio ad un procedimento di separazione*"³, i quali hanno evidentemente un particolare interesse a non essere più legati da vincoli di solidarietà e, nel contempo, liberati dal regime legale della comunione dei beni. A ciò si aggiunga che il momento di cessazione del regime della comunione legale⁴ individua quel complesso di beni, che costituisce - com'è noto - la cosiddetta "*comunione de residuo*" da ripartire tra i coniugi.

Il Legislatore, come detto, è intervenuto - assai tardivamente rispetto all'insorgenza della delicata problematica - con Legge 6 maggio 2015, n. 55⁵, (cosiddetta "Divorzio breve"), la quale ha inserito il secondo comma all'originario art. 191 c.c., che testualmente recita "*Nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati*"⁶, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi davanti al presidente, purché omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello

1 ormai mi è caro l'utilizzo del termine "noterella", mutuato dagli scritti di Giuseppe Pera, professore ordinario dell'Università di Pisa dal 1° febbraio 1996 sino al 2001

2 ved. art. 191, comma 1[^], c.c., che elenca le cause di scioglimento della comunione e precisamente: dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, separazione personale, separazione giudiziale dei beni, mutamento convenzionale del regime patrimoniale e per il fallimento di uno dei coniugi; trattasi, peraltro, di un elenco avente natura tassativa

3 ved. Bruno de Filippis-Gianfranco Casaburi, op. citata alla nota 13.

4 o, nel caso di convenzione, il momento del passaggio ad altro regime patrimoniale

5 e, precisamente, dall'art. 2 della citata Legge

6 si riferisce alla cosiddetta "separazione dei corpi"



scioglimento della comunione". Ciò ha costituito, indubbiamente, una profonda innovazione sull'argomento in esame, ponendo fine ad un dibattito, che ha visto impegnati - per decenni - dottrina e giurisprudenza.

Antecedentemente all'introduzione del richiamato comma dell'art. 191 c.c., l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, la quale sosteneva che *"la separazione comporta lo scioglimento della comunione legale dal momento del passaggio in giudicato nel caso di separazione giudiziale"*⁷ e *"dell'omologa nel caso di separazione consensuale"*⁸, con efficacia *"ex nunc"*⁹, risultava alquanto insoddisfacente. In sostanza, secondo la Suprema Corte riteneva che la comunione legale dei beni continuasse a sussistere anche successivamente alla promozione del giudizio di separazione (con il deposito del ricorso); con ciò, non tenendo in adeguata considerazione la tempistica della procedura di separazione personale dei coniugi¹⁰ e l'interesse concreto dei coniugi a sciogliere quanto prima il vincolo della comunione legale dei beni, con connessa libertà di effettuare acquisti personali, *"aprendo la via"*, conseguentemente, - anche a distanza di svariati anni - a rivendicazioni e pretese, di natura economica, assai discutibili. A ciò si aggiunga che, sempre il Supremo Collegio, statuiva *"l'impossibilità di far derivare effetto alcuno, in punto scioglimento della comunione, dal provvedimento emesso ex art. 708 c.p.c., dal Presidente del Tribunale nel procedimento di separazione"*¹¹. Ed anche autorevole dottrina sosteneva tale tesi, ossia che *"nessun effetto sulla comunione legale ha ... il provvedimento presidenziale che autorizza i coniugi a vivere separati, attesa la sua natura di provvedimento provvisorio (ciò si desume chiaramente sia dal testo dell'art. 191 che fa espresso riferimento alla separazione personale, sia dai lavori preparatori. Il legislatore non ritenne di dovere recepire l'art. 47 del disegno di legge Falcucci che prevedeva, quale causa di scioglimento della comunione anche l'autorizzazione a vivere separati data dal Presidente del Tribunale ex art. 708 c.p.c.)"*¹². Ed ancora: *"L'espressione usata dal legislatore non è chiara, potendo far credere che la separazione (come le altre cause indicate) produca automaticamente lo scioglimento. ... Lo scioglimento opera dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione, con efficacia ex nunc. Analogo effetto deve riconoscersi al decreto di omologazione della sentenza consensuale, quando lo stesso non sia più soggetto a reclamo. ..."*¹³; ciò in ossequio alla regola, di natura formale, che gli effetti di una sentenza si producono solamente con il passaggio in giudicato della medesima. Quindi, lo scioglimento della comunione legale dei beni era strettamente ed inscindibilmente ricollegato al provvedimento finale del Giudice: sentenza di separazione passata in giudicato e decreto di omologa non più reclamabile, in caso di separazione consensuale, con una chiusura totale, da parte della giurisprudenza e della più autorevole dottrina, con riferimento all'ordinanza presidenziale, ai sensi dell'art. 708 c.p.c., come produttiva dell'estinzione di tale regime,

7 cfr. Cass. Civ., sentenza n. 2884/2001; Cass. Civ., sentenza n. 11036/1999; Cass. Civ., sentenza n. 12523/93

8 cfr., *ex multis*, Cass. Civ., sentenza n. 2652/1995

9 cfr. Cass. Civ., sez. I, sentenza 6 ottobre 2005, n. 19442

10 ci si riferisce, evidentemente ed in particolare modo, alla separazione giudiziale

11 cfr., *ex multis*, Cass. Civ., sez. VI, sentenza 12 gennaio 2012, n. 324

12 Francesco Scardulla - "La separazione personale dei coniugi ed il divorzio" - Ed. Giuffrè - 1977

13 Bruno de Filippis, Gianfranco Casaburi - "Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza" - CEDAM - 2001; *contra*: Zatti, Mantovani - "La separazione personale" - Padova - 1983, Barbiera - "Trattato diritto privato, diretto da Rescigno", i quali sostengono la tesi della retroattività degli effetti dello scioglimento della comunione dei beni al momento della proposizione della domanda giudiziale, con riferimento al procedimento di separazione giudiziale dei coniugi



atteso il contenuto limitato e l'efficacia provvisoria della medesima; con ciò rendendo ancora più evidente il profilo discrasico con la realtà¹⁴, nel momento in cui i coniugi si determinano a separarsi, nonché con la stessa *ratio* dell'istituto in esame, che ha il suo prodromo nella comunione di vita, intesa come condivisione di affetti e di interessi di natura patrimoniale, di due persone.

Nell'*excursus* di plurime sentenze in argomento, si sono rinvenute anche sentenze di Giudici di merito di diverso orientamento rispetto a quello della Cassazione sopra richiamato, ritenendo che lo scioglimento della comunione retroagiva all'udienza presidenziale, quantomeno con riferimento ai rapporti tra i coniugi¹⁵. Altri sostenevano che l'estinzione retroagisse al momento della domanda di separazione, atteso che siffatta domanda ne conteneva implicitamente, ai sensi dell'art. 193 c.c., anche lo scioglimento della comunione¹⁶.

In argomento, tra l'altro, era intervenuta anche la Corte Costituzionale¹⁷, la quale aveva dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 191 c.c., in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sollevata dal Tribunale di Roma¹⁸, argomentando che, così come era stata prospettata, postulava *"una sentenza che introduca nella disciplina della comunione legale dei beni un nuovo istituto normativo, in merito al quale lo stesso giudice a quo riconosce necessaria una valutazione di opportunità, anche per quanto riguarda le varie possibili modalità tecniche: una sentenza, cioè, che invaderebbe il campo delle scelte di politica del diritto riservate al legislatore. ..."*; infatti, la Corte Costituzionale non può creare una previsione normativa, laddove non sussista.

In siffatto quadro giurisprudenziale, merita particolare attenzione, una sentenza dell'anno 2011¹⁹, emessa dal Tribunale di Cremona²⁰ (che appare, in un certo qual modo, "pionieristica"²¹ rispetto al successivo intervento legislativo del 2015), giacché l'*iter* argomentativo è svolto - al fine dell'individuazione del *dies a quo* dello scioglimento della comunione legale dei beni tra coniugi nella fase di separazione personale, *thema decidendum* della causa²² - contrastando

14 si pensi alla lunghezza di plurime cause di separazione

15 cfr. Trib. Ravenna, sentenza 17 maggio 1990, in *Giustizia Civile*, 1991, I; Trib. Milano, sentenza 22 maggio 1985, in *Diritto Famiglia e Persone*, 1986

16 cfr. Trib. Milano, sentenza 20 luglio 1995, in *Famiglia e Diritto*, 1996

17 cfr. C. Cost., ordinanza 7 luglio 1998, n. 795, in *Giur. Cost.*, 1988, I

18 Il Tribunale di Roma, con ordinanza 28 maggio 1987, sollevava questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 c.c. per contrasto con l'art. 3 Cost., poiché, nel caso di separazione personale dei coniugi, *"non consente che, con l'emanazione dei provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c., cessi il conferimento alla comunione degli acquisti successivamente compiuti, nonché dei frutti dei beni e dei proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi (art. 177, lett. a), b), e c) c.c."*

19 la sentenza reca la data del 15 settembre 2011

20 Giudice Istruttore: dott. Francesco Sora

21 unitamente a quelle citate alla nota 15

22 Il caso trattato dal Giudice riguardava due coniugi in regime patrimoniale di comunione legale dei beni, che si già erano separati. Successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di separazione personale dei coniugi, la moglie conveniva in giudizio il marito, per chiedere l'accertamento - avendo il marito, dopo la predetta sentenza, acquistato una serie di immobili e, quindi, persistendo la comunione legale, essi erano entrati a farvi parte - dell'appartenenza di detti beni a parte attrice nella misura del 50% e, con riferimento ad un immobile, acquistato e successivamente alienato dal marito, la corresponsione della metà del corrispettivo ricavato dalla compra-vendita (oltre interessi). Si costituiva in giudizio il marito, chiedendo il rigetto della domande attoree, motivando tale richiesta con le argomentazioni che lo scioglimento della comunione legale aveva effetto con decorrenza dal deposito del ricorso per separazione personale dei coniugi e che l'immobile, acquistato e poi alienato era frutto del suo esclusivo lavoro, con il quale aveva pagato integralmente il mutuo.



l'indirizzo della Suprema Corte, secondo una logica giuridica ineccepibile, e procedendo, altresì, ad un'acuta lettura costituzionalmente orientata delle norme afferenti la comunione legale e la separazione personale dei coniugi, con valutazione del complessivo quadro sistematico giuridico nel quale sono inserite. Infatti, il Giudice, nel rigettare le domande di parte attrice, sottolineava "di non poter condividere l'orientamento consolidato che impone un ripensamento", rilevando criticità all'"opinione oggi (ci si riferisce, come detto, all'anno 2011 - N.d.A) pacifica in giurisprudenza"²³ e così motivava la propria decisione: "Ora, l'art. 191 cc (che indica i casi in cui la comunione si scioglie *ope legis* - N.d.A) pone sullo stesso piano, quali cause di scioglimento della comunione legale sia la separazione personale, sia quella giudiziale che il fallimento di uno dei coniugi.

Il termine separazione personale va sicuramente riferito all'istituto disciplinato dagli artt. 150 e ss cc e la relativa sentenza, avendo natura costitutiva, produce effetti col passaggio in giudicato.

Lo scioglimento della comunione costituisce effetto legale della separazione personale e quindi ha luogo col passaggio in giudicato della sentenza, salvo che per specifiche previsioni di legge (espresse o ricavabili dal sistema) non prevedano la decorrenza degli effetti da data anteriore Ora, per la separazione giudiziale è espressamente prevista la retrodatazione degli effetti della sentenza alla data della domanda giudiziale mentre per il fallimento, la cui pronuncia ha pur sempre natura costitutiva e produce effetti sin dalla pubblicazione ancorché non passata in giudicato, lo scioglimento della comunione avrà luogo, parallelamente, alla data di pubblicazione della sentenza. Nell'uno e nell'altro caso, quindi, benché lo scioglimento della comunione legale presupponga pronunce di natura costitutiva, il relativo effetto può avere luogo in data anteriore al passaggio in giudicato della pronuncia il che consente di affermare che non è imprescindibile nel sistema che lo scioglimento della comunione legale, pur postulando il passaggio in giudicato della pronuncia che ne costituisce il presupposto giuridico, abbia luogo a decorrere da un momento anteriore. Più in generale può affermarsi che gli effetti propri di una sentenza costitutiva possono prodursi da data anteriore al suo passaggio in giudicato, ancorché essa investa lo stato e la capacità delle persone, come emerge dalla disciplina della interdizione ove è prevista l'efficacia della sentenza sin dalla sua pubblicazione e addirittura l'anticipazione dei suoi effetti alla nomina di un tutore provvisorio in limine litis Pertanto non sussistono ostacoli strutturali a ritenere, ricorrendo sicuri indici normativi al riguardo, che lo scioglimento della comunione nell'ipotesi di separazione personale dei coniugi possa avere luogo anche in un momento anteriore al passaggio in giudicato della sentenza che tuttavia dovrà intervenire necessariamente, suggellando quell'effetto.

Tale momento, per le ragioni sotto svolte, coincide con la pronuncia dell'ordinanza ex art. 708 cpc. ...". Ed ancora: "deve ... escludersi che lo scioglimento della comunione possa dipendere da altri provvedimenti in sé considerati ai quali la legge ricollegli autonomamente tale effetto (per esempio il provvedimento ex art. 126 cc) e quindi non viene condivisa quella tesi che ravvisa proprio nell'ordinanza ex art. 708 cpc un presupposto (sufficiente) per la produzione dell'effetto legale di scioglimento della comunione", proseguendo con la considerazione che "inequivoci indici normativi anticipano gli effetti della separazione alla pronuncia dell'ordinanza presidenziale ex art. 708 cpc, laddove sia stata autorizzata la



cessazione dell'obbligo di convivenza. L'autorizzazione a vivere separati è, nel sistema normativo, il vero momento cruciale della crisi coniugale. Essa sancisce la crisi definitiva del matrimonio e, diremmo, il punto di rottura dell'impianto legale della famiglia legittima. ...". Pertanto, il Giudicante così conclude: "l'effetto dello scioglimento della comunione legale dei coniugi, che ha luogo col passaggio in giudicato della sentenza di separazione, si produca(e) sin dalla pronuncia dell'ordinanza ex art. 708 cpc che autorizza i coniugi a vivere separati, proprio perché le predette disposizioni riconducono a quel momento il verificarsi di effetti altrettanto (o ancor più) incisivi nella vita della coppia proprio sul presupposto della cessazione effettiva della convivenza."

Come detto il pregio della sentenza dianzi riportata è la portata innovativa, nella sua soluzione ermeneutica (antesignana della novella del Legislatore del 2015), anche alla luce di quanto accade, ai giorni nostri - e neppure troppo raramente -, nelle aule di giustizia, in cui Giudici di merito²⁴ aderiscono incondizionatamente ad indirizzi, anche minoritari od in presenza di contrasti giurisprudenziali²⁵, della Cassazione, senza sforzo interpretativo alcuno, svilendo, di fatto, il ruolo del Giudice, il quale è - e deve - essere giurista.

Un ultimo problema rimane con riferimento alla tematica in esame, e, precisamente, con riferimento agli accordi di separazione raggiunti ricorrendo alla negoziazione assistita²⁶, nonché a quelli raggiunti direttamente dai coniugi senza figli direttamente avanti l'Ufficiale di Stato Civile²⁷. Il Legislatore, in proposito, è silente. Poiché, com'è noto, trattasi di accordi di separazione alternativi alla sentenza ed al decreto di omologa, si può ritenere - in via analogica - che il momento di estinzione del regime legale della comunione dei beni debba essere individuato nella data certificata di siffatti accordi, con riferimento a quelli raggiunti a seguito di negoziazione assistita, e nella data dell'atto avanti all'Ufficiale di Stato Civile, per quelli raggiunti direttamente dai coniugi senza figli.

24 e non solo quelli che trattano la materia civilistica

25 addirittura alcuni sorti in seno alla stessa sezione

26 in base all'art. 6 Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella Legge 10 novembre 2014 n. 162

27 in virtù dell'art. 12 della normativa di cui alla nota precedente