

**§. Aspetti problematici e brevi profili storici attinenti alla c.d. comunione de residuo.**

In merito al controverso problema della natura giuridica della comunione *de residuo* può, preliminarmente, osservarsi come il dibattito nella letteratura, circa la natura - reale o creditizia - di tale tipo di comunione, sia piuttosto risalente nel tempo<sup>1</sup>.

Va, peraltro, decisamente rimarcata l'indubbia utilità che il predetto dibattito ha rivestito - soprattutto a fronte della lacunosità del dettato legislativo<sup>2</sup> -, in ordine alla ricostruzione delle tecniche di appartenenza e dei meccanismi di attribuzione alla comunione coniugale, allo scioglimento di questa, dei c.d. beni residui, che costituiscono, appunto, oggetto di comunione solo in forma di residuo<sup>3</sup>.

I contrasti, nonostante i numerosi contributi<sup>4</sup>, non appaiono,

---

<sup>1</sup> Cfr., in proposito, RUSSO, *L'oggetto della comunione*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, ricerca a cura dell'Istituto di diritto privato dell'università di Messina, Milano, 1973, 392; DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1974, 1173; DE MARCHI, *Natura e oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1975, 542; OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 1, 372; VIGNERI, *Scioglimento della comunione legale fra i coniugi ed apertura della successione. Riflessi sulla divisione*, in *Dir. famiglia*, 1976, 1798; JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.* 1977, V, 270 ss.; SALVESTRONI, *Comunione legale, efficacia degli acquisti separati e responsabilità per le obbligazioni contratte separatamente dai coniugi*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, 166, nota 10; MARESCA, *Aspetti laburistici del nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1976, V, 161; BARBIERA, *Comunione legale e regime patrimoniale detta famiglia*, Bari, 1979, 60, nota 36.

<sup>2</sup> Su cui v. PARENTE, *Danaro depositato in conto corrente postale e scioglimento della comunione legale per morte del coniuge*, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1982, 211.

<sup>3</sup> Cfr. CIAN e VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 346; PARENTE, *op. loc. cit.*

<sup>4</sup> V., tra gli altri, SANTOSUOSSO, *Della persona e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario Utet*, 1983, 1, 1, 174 ss.; DE PAOLA e MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 115 ss.; SCHLESINGER, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO, OPPO e TRABUCCHI, Padova, 1977, I, 1, 383 ss.; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, Milano, 1979, VI, 1,1, 90 ss.; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da RESCIGNO, Torino, 1982, 3, II, 435 ss.; BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985, 81 ss.; BURDESE, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, discusse da vari giuristi e dedicate ad A. TRABUCCHI, Padova, 1989, 347 ss.; TANZI, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge in regime di comunione legale*, in *La comunione legale* a cura di BIANCA, Milano, 1989, I, 287 ss.; COSTANZA, *Amministrazione dei beni in comunione «de residuo»*, in *La comunione legale*, cit., 671 ss.; VENTURINI, *Frutti dei beni personali e comunione «de*

peraltro, tutt'oggi sopiti, soprattutto in quanto la figura della comunione residuale - inducibile da taluni parametri della «novella» del 1975, sulla riforma del diritto di famiglia -, rappresenta una novità nella nostra nomenclatura giuridica e trova difficoltà a conciliarsi con una tradizione normativa a cui è estranea l'idea di una comunione, quale quella sul residuo, che sembra nascere nel momento del suo stesso disfacimento o del disfacimento di altra comunione - la legale - tra i medesimi coniugi<sup>5</sup>.

La tradizione legislativa italiana, invece, ispirantesi ad un tipo di comunione che attribuisce rilievo al concetto di quota<sup>6</sup>, riconosce, nell'ambito dei rapporti patrimoniali coniugali, attualità ed immediatezza agli effetti acquisitivi degli utili e degli acquisti dei coniugi<sup>7</sup>.

L'espressione comunione *de residuo* è, peraltro, una sintesi lessicale coniata dalla dottrina<sup>8</sup> per disegnare, nel sistema del codice civile riformato, una pluralità di fattispecie normative caratterizzate dalla peculiarità del relativo oggetto materiale e dalla persistenza, anche parziale, dello stesso al tempo di scioglimento della comunione legale.

Queste fattispecie, possono, in buona sostanza, ricondursi ad una duplice tipologia:

- a) la comunione residuale di frutti dei beni propri e di proventi dell'attività separata (art. 177, 1° comma, lett. *b* e *c*, c.c.);
- b) e la comunione residuale d'impresa (art. 178 c.c.).

---

*residuo*», in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1663 sa.; PADULA, *Sulla natura giuridica della comunione del residuo ex art. 177 lett. «b» e «c» e 178 cod. civ.*, in *Il mondo giudiziario*, 3 luglio 1989, n. 27, 325; MAJELLO, *Comunione dei beni tra coniugi. I profili sostanziali*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, VII, 4 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale. IV. La famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento*, Padova, 1990, 97.

<sup>5</sup> Sulla Struttura tradizionale della comunione dei beni tra coniugi e sul relativo processo evolutivo, per effetto dell'applicazione del principio di uguaglianza sostanziale tra coniugi, cfr., a livello d'indagine comparativa, BIN, *Compenetrazione dei modelli di tipo associativo nell'esperienza contemporanea dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Studi in onore di F.Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, I, 381 55.

<sup>6</sup> V. artt. 1101 e 1103 c.c. del 1942; nonché artt. 674 e 679 c.c. del 1865.

<sup>7</sup> V. artt. 215 ss. c.c. del 1942; nonché artt. 1433 ss. c.c. del 1865.

<sup>8</sup> Cfr. CIAN e VILLANI, *op. cit.*, 346.

E ciò ad onta della terminologia, tutt'altro che uniforme, impiegata dal legislatore il quale, infatti, dispone:

- all'art. 177, 1° comma, lett. *b*, c.c. che «costituiscono oggetto della comunione» i frutti «percepiti e non consumati»;
- all'art. 177, 1° comma, lett. *c*, c.c. che «costituiscono oggetto della comunione» i proventi che «non siano stati consumati»;
- mentre, all'art. 178 c.c., che «si considerano oggetto della comunione» i beni «destinati all'esercizio dell'impresa individuale del coniuge» e «gli incrementi».<sup>9</sup>

Quale che sia la *ratio* ad esse sottostante, può comunque osservarsi che tutte le tipologie dei beni comuni di residuo (art. 177, lett. *b* e *c*, 178 c.c.), incidono sulla struttura della comunione<sup>10</sup>, sia sotto il profilo dell'*an* e del *quantum* dell'apporto, sia per la dimensione temporale dell'acquisto, sia, infine, per le modalità di acquisizione alla massa comune<sup>11</sup>.

Quanto al primo aspetto, infatti, esse limitano alla ripartizione dell'attivo solo la parte residua di quanto prodotto dai beni propri dei coniugi (art. 177, lett. *b*, c.c.) e da attività individuale, non d'impresa (art. 177, lett. *c*, c.c.) e d'impresa (art. 178 c.c.); quanto al secondo, esse rapportano l'incidenza di tale residuo nella comunione al momento di scioglimento della comunione legale<sup>12</sup>.

In merito, infine, al terzo dei tre aspetti può altresì dirsi che la tecnica di inserimento dei beni di residuo nella massa patrimoniale comune, investe, invece, il problema della configurazione giuridica e della natura della comunione *de residuo*: sorprende, infatti, nell'analisi della scarna disciplina normativa, la contraddizione legislativa<sup>13</sup> di considerare

---

<sup>9</sup> V. CIAN e VILLANI, *op. loc. cit.*

<sup>10</sup> Cfr. BARBIERA, *La comunione legale*, cit., 435.

<sup>11</sup> COSTANZA, *op. cit.*, 676.

<sup>12</sup> BIANCA, *op. cit.*, 81; BARBIERA, *op. loc. cit.*; GALGANO, *op. cit.*, 95.

<sup>13</sup> La contraddizione (su cui cfr. COSTANZA, *op. cit.*, 675 ss.; MAJELLO, *op. loc. cit.*),

“comune” ai coniugi determinati beni al momento dello scioglimento della comunione legale tra gli stessi.

La dottrina ha, dal canto suo, cercato di superare la rilevata contraddizione con una serie di considerazioni facenti leva sulla *ratio* supposta a base delle varie figure di comunione residuale. Per i beni (frutti e proventi) non d'impresa (ari. 177, lett. *b* e *C*, c.c.) la scelta di un regime di comunione *de residuo* viene generalmente individuata nella preoccupazione del legislatore di trovare un giusto equilibrio<sup>14</sup>, un compromesso<sup>15</sup>, tra il principio solidaristico - che con valenza costituzionale favorisce l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (ari. 29 Cost.) - di partecipazione di entrambi i coniugi alla ricchezza prodotta nel corso della convivenza coniugale e l'esigenza di tutela della libertà di lavoro individuale e professionale dei coniugi - anch'essa costituzionalmente garantita (ari. 35, 41, 42 Cost.) - che comporta, da un lato, il riconoscimento di un giusto compenso all'impegno personale del singolo nella produzione del reddito<sup>16</sup>, dall'altro, l'esercizio di un potere di disporre autonomamente dei redditi individuali<sup>17</sup>.

Il congegno legislativo della comunione residuale, sebbene ampiamente criticato da una parte della dottrina, soprattutto per l'esclusione dalla comunione immediata dei proventi da lavoro<sup>18</sup> e sia pure con le riserve circa la lacunosità del testo legislativo e con qualche contraddizione di fondo<sup>19</sup>, in effetti, ben armonizza le due rilevate

---

secondo SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 174 ss., sarebbe apparente, stante la distinzione tra lo scioglimento del regime di comunione (ari. 191 c.c.) e la divisione dei beni (ari. 194 c.c.), nonché per la circostanza che la rilevanza delle norme sulla comunione *de residuo* sarebbe limitata ai soli rapporti interni tra i coniugi.

<sup>14</sup> SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 175.

<sup>15</sup> CORSI, *op. cit.*, 91; COSTANZA, *op. cit.*, 675.

<sup>16</sup> SANTOSUOSSO, *op. loc. cit.*

<sup>17</sup> CORSI, *op. loc. cit.*

<sup>18</sup> SCHLESINGER, *op. cit.*, 381; CORSI, *op. loc. cit.*; RUSSO, *op. cit.*, 375. Anzi, per taluno (MARESCA, *op. cit.*, 161 ss.) anche nell'attuale configurazione legislativa, i proventi di lavoro sarebbero oggetto di comunione immediata.

<sup>19</sup> Su cui v. BARBIERA, *op. cit.*, 436, che suggerisce alcune correzioni interpretative alle

contrapposte esigenze di tutela.

Per i beni (acquisti, utili e proventi) della comunione residuale d'impresa (ari. 178 c.c.), la *ratio* della scelta del legislatore, contraria alla comunione in forma piena, è stata, a sua volta, individuata nell'opportunità di non coinvolgere il coniuge non imprenditore nella responsabilità illimitata connessa all'esercizio, individuale o collettivo, dell'impresa<sup>20</sup>, nonché di garantire al coniuge imprenditore una contropartita ai rischi dell'attività imprenditoriale<sup>21</sup> e la piena libertà nell'esercizio dell'attività economica organizzata in forma professionale imprenditoriale<sup>22</sup>.

A fronte delle motivazioni - come si è visto - non totalmente omogenee, riscontrabili alla base delle due figure base di comunione residuale (d'impresa e non d'impresa), si impone, pertanto, una verifica della riconducibilità delle relative tipologie legislative ad una figura unitaria; alla quale osterebbe, però, (ed è questo l'aspetto maggiormente problematico attinente alla comunione *de residuo*, direttamente collegato, peraltro, alla tematica della *ratio* della scelta legislativa), la difficoltà rappresentata dalla corretta individuazione della configurazione giuridica di tale tipo di comunione, con particolare riguardo alla soluzione della *vexata quaestio* inerente alla sua natura, reale o creditizia<sup>23</sup>.

---

conseguenze ricollegabili alla volontà del legislatore.

<sup>20</sup> COSTANZA, *op. cit.*, 675.

<sup>21</sup> METITIERI, *L'acquisto della partecipazione a società lucrative*, in *Riv. not.*, 1978, 1267; BARONE, *Comunione legale e titolarità di partecipazioni sociali*, *ivi*, 1977, 301 ss.; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 175-176.

<sup>22</sup> BARBIERA, *op. cit.*, 439; SCHLESINGER, *op. cit.*, 377; BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società cooperativa*, in *Riv. not.*, 1977, 1142; DE RUBERTIS, *Comunione coniugale di azienda e società di fatto*, in *Vita not.*, 1979, 83; COSTANZA, *op. loc. cit.*; SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 176.

<sup>23</sup> A favore della configurazione della comunione *de residuo* come diritto di credito, cfr. PADULA, *op. cit.*, 325; CIAN e VILLANI, *op. cit.*, 346-348; SCHLESINGER, *op. cit.*, 383; CORSI, *op. cit.*, 66; A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1979, III, 463; CIAN, *Introduzione sui presupposti storici e sui caratteri generali del diritto di famiglia riformato*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, *cit.*, 54; BUSNELLI, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, 36 ss. In giurisprudenza, sembra aderire alla tesi della natura creditizia Cass. 29 novembre 1986, n. 7060, in *Foro it.*, 1987, 1, 810, con nota di JANNARELLI.