

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 34818/'19

Felice MANNA - Presidente
Ubaldo BELLINI - Consigliere
Aldo CARRATO - Consigliere Rel.
Luigi ABETE - Consigliere
Mauro CRISCUOLO - Consigliere

Cron. 28872

Rep.

U. P. 28/9/2021

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 34818/'19) proposto da:

Comunione "de residuo" – natura giuridica ed effetti della divisione

(omissis) (C.F.: (omissis)), rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli Avv.ti (omissis) e (omissis) (omissis) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. (omissis) , in (omissis) ; - *ricorrente* -

(omissis) (C.F.: (omissis)), rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avv.ti (omissis) e (omissis) (omissis) ed elettivamente domiciliato presso lo studio della seconda, in (omissis) (omissis) ; - *controricorrente* -

Avverso la sentenza della Corte di appello di Cagliari n. 557/2019 (pubblicata il 25 giugno 2019);

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 28 settembre 2021 dal Consigliere relatore Dott. Aldo Carrato;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Alberto Cardino, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

lette le memorie depositate da entrambi i difensori di entrambe le parti ai sensi dell'art. 378 c.p.c.;

udito l'Avv. (omissis) per il controricorrente.

RILEVATO IN FATTO

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, la Sig.ra (omissis) conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Cagliari il Sig. (omissis) , 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 (omissis), titolare di una quota pari al 55% mentre la (omissis) lo era della restante parte.

A seguito dell'inizio dell'esercizio dell'attività societaria e del conseguimento dei corrispondenti utili, i due coniugi acquistarono un'area fabbricabile sulla quale costruire una sede più adeguata e per realizzare i locali da destinare ad officine dell'impresa individuale che il (omissis) aveva avviato in proprio, con lo scopo principale di provvedere alla manutenzione e 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. Negli altri atti, invece, risultava essere unico acquirente ed intestatario il (omissis), mentre l'attrice, pur intervenuta alla stipula, aveva dichiarato che gli immobili oggetto degli inerenti acquisti non rientravano nella comunione dei beni in quanto da considerarsi necessari per l'esercizio della professione del (omissis), e ciò in conformità all'art. 179, lett. d), c.c.

Sul presupposto dell'assunta erroneità di quest'ultima dichiarazione e della ravvisata applicabilità dell'art. 178 c.c. in luogo del citato art. 179 lett. d), c.c. , 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 (omissis) - ritenere sciolta la comunione legale tra essi coniugi, con la conseguenza che gli immobili acquistati dal (omissis) erano da considerarsi caduti "ipso iure" in comunione, ragion per cui essa attrice dichiarava di vantare il suo diritto di comproprietà sui predetti immobili, nonché su quanto sugli stessi edificato, in ragione del 50%.

La stessa (omissis), 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 nonché qualsiasi altra posta patrimoniale ancora esistente all'atto dello scioglimento della comunione), oltre che delle quote della citata società ancora intestate al medesimo coniuge (poiché 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, la (omissis) citava in giudizio il (omissis) chiedendo la divisione di tutti i beni aziendali intestati al convenuto, nonché

l'accertamento degli utili percepiti e percipiendi dallo stesso (omissis), 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 il (omissis), 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 (omissis) 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, nonché 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 formulate dalla (omissis), nonché la decadenza dalle stesse.

All'esito dell'istruzione, 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: la n. 2414/2007, con la quale ebbe a rigettare la domanda riconvenzionale del (omissis) ritenendo che gli edifici realizzati sui terreni dallo stesso acquistati fosse 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 de diritto in capo alla (omissis) alla rappresentazione dei frutti e degli utili percepiti e percipiendi dei beni comuni a far data dallo scioglimento della comunione, beni sui quali il (omissis) 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 (omissis), nonché della metà delle quote della società (omissis), oltre che alla liquidazione dei frutti e degli utili maturati, percepiti e percepibili dal (omissis) 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 (omissis) il complesso artigianale e relative pertinenze sito nel Comune di (omissis), al km 18.300 della s.s. (omissis), distinto al N.C.E.U. al foglio (omissis), mappali (omissis) comprendente il terreno distinto al foglio (omissis), mappali (omissis) e il terreno distinto al foglio (omissis), mappali (omissis) con l'obbligo per l'assegnataria di versare al (omissis) un conguaglio di euro 38.500,00.

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

2. Avverso tutte le sentenze (quelle non definitive e quella definitiva) del Tribunale di Cagliari, proponeva appello il (omissis), resistito dall'appellata (omissis), 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 (omissis) e, in parziale riforma della sentenza di primo grado (che confermava con riferimento all'applicazione dell'art. 178 c.c. e all'esistenza della comunione "de residuo"), dichiarava che, per effetto dello scioglimento dell'anzidetta comunione "de residuo", la (omissis) 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 (omissis) 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, nonché 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 (omissis), ravvisandone l'infondatezza, poiché il Tribunale di Cagliari aveva correttamente considerato applicabile l'art. 178 c.c., in virtù del valore negoziale della dichiarazione resa dalla (omissis) 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 (omissis) 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 incontestatamente alla data della proposizione della domanda di divisione).

Pertanto, ai fini della determinazione dell'entità dei crediti da attribuire in favore della (omissis) (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.

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

Si è costituito con controricorso l'intimato (omissis) .

I difensori di entrambe le parti hanno anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. .

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia – con riferimento all'art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c. – 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 rispetto all'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 (e, quindi, ad essa ricorrente) 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 (omissis) 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.

2. Con la seconda censura (da considerarsi formulata subordinatamente al mancato accoglimento della prima) la ricorrente deduce - in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c. - 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, comma 5, c.c., beni ricadenti nella predetta comunione sino a concorrenza del proprio diritto di credito.

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, comma 1, n. 3) c.p.c.- la violazione e falsa applicazione degli art. 99 e 112 c.p.c., nonché degli articoli 177, 178, 179 e 194 c.c., congiuntamente - in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4) - alla nullità del procedimento o della sentenza, sull'asserito presupposto dell'illegittimità dell'impugnata sentenza nella parte in cui aveva dichiarato che ogni statuizione successiva all'espletamento c.t.u. avrebbe potuto limitarsi soltanto all'accertamento del credito ad essa ricorrente spettante, ma non anche alla condanna del (omissis) al relativo pagamento.

4. Ritiene il collegio che, con riferimento all'esame del primo motivo, viene in rilievo una questione di massima di particolare importanza che implica una valutazione di opportunità di rimetterne la decisione alle Sezioni unite, considerate anche la sua estrema rilevanza giuridica e le conseguenze che la soluzione scelta produrrebbe sul piano pratico.

La questione investe la natura giuridica della c.d. comunione *de residuo* - ovvero quella meramente residuale e differita che viene a formarsi all'atto dello scioglimento del regime legale a condizione che i beni che ne formano oggetto non siano stati consumati prima di tale momento - su cui si contendono il campo due differenti tesi.

Si è visto come, nell'impugnata sentenza, la Corte di appello di Cagliari - in contrapposizione al giudice di prime cure - abbia privilegiato quella che attribuisce al coniuge non imprenditore un diritto di credito - pari alla metà del valore dell'azienda al momento dello scioglimento della comunione - rispetto a quella del riconoscimento di un diritto di compartecipazione alla titolarità dei singoli beni individuali.

4.1. - Stato della giurisprudenza

A questo riguardo la citata Corte di appello, pur nella consapevolezza della problematicità della individuata questione, richiama - per avallare l'opzione interpretativa ritenuta preferibile - alcune pronunce di legittimità che hanno affrontato il problema teorico solo indirettamente e con approccio non conscio della sua particolare rilevanza.

In particolare, a favore della tendenziale propensione per la tesi della natura di diritto di credito (alla quale ha aderito anche il Procuratore generale nelle sue conclusioni), il giudice di appello pone riferimento alla sentenza di questa Corte n. 7060/1986 (a cui risulta conforme Cass. n. 4533/1997), secondo la quale nel regime della comunione legale fra i coniugi, tutti i beni, inclusi quelli immobili e quelli mobili iscritti in pubblici registri, che vengano acquistati da uno dei coniugi e destinati all'esercizio d'impresa costituita dopo il matrimonio, fanno parte della comunione medesima solo "de residuo", cioè se e nei limiti in cui sussistano al momento del suo scioglimento, e, pertanto, prima di tale evento, sono aggredibili per intero da parte del creditore del coniuge acquirente (il quale, creditore, deduca e dimostri il verificarsi di detta obbiettiva destinazione). Questo principio discende dall'art. 178 c.c., che regola, compiutamente, senza distinguere fra mobili ed immobili, gli acquisti di un coniuge per impresa costituita dopo il matrimonio, nonché dall'inapplicabilità a tali acquisti delle disposizioni del secondo comma dell'art. 179 c.c. - prescrivente, per la sottrazione dalla comunione di immobili e mobili iscritti in pubblici registri, che l'esclusione stessa risulti da atto in cui sia parte anche l'altro coniuge - il quale si riferisce solo alle diverse ipotesi contemplate dal primo comma del medesimo art. 179 c.c. .

Secondo il giudice di secondo grado questa decisione valorizzerebbe 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 (nella sentenza di appello si richiama anche la più recente Cass. n. 4186/2018, avente riguardo all'art. 194 c.c.).

Dall'altro lato, nella sentenza qui impugnata, si richiama la sentenza 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, primo comma, lett. c), c.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 (in tal senso – ad avviso della difesa della ricorrente – dovrebbe ritenersi essersi pronunciata anche Cass. n. 4492/2021, sempre con riferimento all'affermazione della contitolarità su un conto corrente).

Nel corpo della motivazione della sentenza di appello si pone, poi, in risalto come, invece, la scarsa giurisprudenza di merito (peraltro non recente) che si è occupata della questione sia tutta 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 questo collegio appare utile richiamare anche la sentenza di questa Corte n. 6876/2013, secondo la quale, 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. Tale pronuncia sembra presupporre che ci si trovi in presenza di un mero diritto di credito.

Peraltro è opportuno ricordare che anche la Cassazione penale (v. sentenza n. 42182/2010) – seppure ad altri fini – ha avuto estemporaneamente modo di offrire un contributo al confronto giurisprudenziale sull'argomento, stabilendo che è 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". Nella motivazione risulta precisato 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", sicché 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: in difetto di tali condizioni il bene è soggetto a confisca per l'intero.

4.2. – Posizioni della dottrina

Come appropriatamente messo in luce dalla difesa della ricorrente (ma anche da quella del controricorrente), gli orientamenti dottrinali sono stati tutt'altro che univoci nell'affrontare la questione (alcuni indirizzi scientifici parlano in proposito di una sua "sistematica elusione da parte della Cassazione") ed anzi può affermarsi che emergono due filoni del tutto contrapposti, in cui uno non sembra prevalere nettamente sull'altro, che poggiano su plurimi argomenti logico-giuridici-sistematici e che rendono l'esigenza della sua risoluzione ancor più impellente e in senso definitivo, tale da suggerire – ad avviso di questo collegio - l'opportuno intervento chiarificatore delle Sezioni unite.

Per un verso, si è fatta strada la tesi della formazione *ex lege* di una situazione di reale contitolarità circa i diritti in oggetto e, per altro verso, è stata sostenuta quella della natura puramente creditizia delle pretese dei coniugi, che si risolverebbero in una mera partita di conto tra i valori delle due masse, con conseguente nascita di un diritto di credito, in capo al coniuge titolare della massa meno consistente, sulla differenza tra la metà del valore del patrimonio dell'altro - ovviamente, ci si riferisce solo a quello rilevante ex art. 177, lett. b) e c), c.c., nonché eventualmente ai sensi dell'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).

Nell'esaminare, poi, *funditus* la questione occorre segnalare che secondo i sostenitori della tesi (alla quale aderisce la difesa della ricorrente) della natura reale della

partecipazione *de residuo* del coniuge essa risulterebbe maggiormente corrispondente al tenore letterale della disposizione, che parla, per l'appunto, di "comunione", nonché il 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. In particolare, a favore di tale indirizzo potrebbero trarsi argomenti dalla diversa dizione letterale usata dal legislatore nell'art. 178, rispetto a quella di cui alle lett. b) e c) dell'art. 177 c.c., secondo cui i beni e gli incrementi della comunione residuale d'impresa (art. 178 c.c.) "si considerano oggetto della comunione". Tale espressione ("si considerano" e non "sono"), più che costituire indice dell'incertezza della terminologia legislativa, potrebbe rappresentare - ad avviso di questo orientamento - l'indizio della volontà del legislatore di sottoporre la comunione residuale d'impresa ad un regime normativo diverso da quello della comunione residuale non d'impresa.

Di contro, da parte dell'avverso orientamento (al quale aderisce invece la difesa del controricorrente), si è sottolineato che la soluzione appena richiamata presenterebbe problemi quasi insolubili, quando si procede all'esame delle relative conseguenze pratiche.

A questo riguardo si conferisce rilievo al fatto 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.). In tal caso, affermare l'automatico venire in essere di una situazione di contitolarietà 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.

A conforto della tesi della natura creditizia del diritto dell'altro coniuge non imprenditore è stato rilevato che la struttura semantica della norma, proprio per la sua ambiguità, non rappresenterebbe un elemento ermeneutico decisivo: infatti, nel caso descritto dall'art. 178 c.c., ci si troverebbe di fronte ad una finzione, nel senso che l'espressione letterale usata potrebbe voler meramente significare che la *voluntas legis* equipara tale situazione, ancorché obiettivamente diversa da quella della comunione legale, *quoad effectum*, a quella dei beni in comunione.

Ciò sarebbe ancor più da sostenersi ove si ponga riferimento alla circostanza che la natura reale della comunione residuale non d'impresa (quella, cioè, descritta dall'art. 177, lett. b) e c), c.c.) verrebbe in contrasto con la *ratio* di tale figura di comunione,

che, invero, è preposta 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. Pertanto, in questa prospettiva, apparirebbe problematico limitare, nella fase successiva allo scioglimento della comunione legale, con l'asserita prospettazione 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, posto che lo scioglimento della comunione legale dovrebbe, semmai, cristallizzare o addirittura attenuare i vincoli patrimoniali tra i coniugi, anziché incrementarli sul piano della contitolarità reale.

E' stato, di contro, affermato, con particolare riguardo ai cespiti descritti dall'art. 178 c.c., che nella comunione cadrebbe non la metà dell'azienda o degli incrementi, bensì la metà del "saldo attivo del patrimonio aziendale" (o dei suoi incrementi).

Si è, però, posto in risalto come il "saldo attivo del patrimonio aziendale" sia un'entità astratta che non può riferirsi se non al valore monetario del complesso dei beni che costituiscono l'azienda stessa, dedotte le passività: ciò implicherebbe l'impossibilità di una reale contitolarità di diritti sui beni in oggetto a favore di una ricostruzione che attribuisce al coniuge non titolare del diritto reale una (eventuale, una volta effettuati i dovuti calcoli) pretesa di carattere creditorio.

Contro quest'ultima prospettazione si è rilevato che la natura creditizia della comunione residuale sciolta non è stata espressamente prevista da alcuna specifica norma e che l'art. 192 c.c., nel regolare i rimborsi e le restituzioni da effettuare allo scioglimento della comunione, non prevede che in tale momento il coniuge titolare dei beni in oggetto debba rimborsarne il valore alla comunione. Si è, in proposito, detto che trattasi di affermazioni non infondate, ma, di contro, si è sostenuto che sarebbe altrettanto vero che una lettura combinata dell'art. 177 lett. d) c.c. e del capoverso, da un lato, e degli artt. 177, lett. b) e c), e 178 c.c., dall'altro, potrebbe far propendere per una soluzione normativa non pregiudizialmente contraria alla ravvisabilità della natura creditizia del diritto spettante al coniuge *ex comunione de residuo* (tesi, peraltro, come osservato da autorevole dottrina, che si pone in sintonia con i sistemi civilistici dei principali ordinamenti europei, fondati proprio sulla previsione di una compartecipazione differita al valore degli incrementi patrimoniali conseguiti *post nuptias*).

5. Le prospettazioni delle difese delle parti

5.1. Secondo la difesa della ricorrente la lettera della legge non consente altra interpretazione se non quella che postula l'instaurazione tra i coniugi di una vera e propria comunione di proprietà sui beni *de residuo* (oltre al riconoscimento degli incrementi, depurati del passivo esistente al momento dello scioglimento della comunione). Una forzatura di tale interpretazione non è consentita dalle regole che disciplinano l'esegesi delle norme di legge (con particolare riguardo al disposto dell'art. 12, comma 1, disp. prel. c.c.) e per addivenire alla diversa conclusione occorrerebbe un apposito intervento legislativo.

Si sostiene, inoltre, che se si riconoscesse al coniuge non imprenditore un semplice diritto di credito, rimarrebbero pregiudicate in maniera praticamente certa ed irreparabile le sue concrete aspettative di tutela (come nel caso di specie, anche in considerazione dell'estrema lunghezza dei tempi processuali).

L'attribuzione al coniuge non imprenditore della contitolarità sui beni di cui all'art. 178 c.c. garantirebbe, altresì, con riguardo ai beni immobili, la possibilità di trascrivere la domanda giudiziale di divisione (come, peraltro, fatto dalla ricorrente nel caso specifico), mettendo così al riparo i suoi diritti nei confronti dei terzi creditori dell'imprenditore e degli eventuali successivi aventi causa: questa sarebbe una possibilità di tutto rilievo, considerato che la disciplina positiva non prevede un sistema alternativo di pubblicità o di tutela a garanzia dei diritti del coniuge sui beni ricadenti nella comunione differita.

5.2. Ad avviso della difesa del controricorrente la c.d. tesi del diritto reale con riguardo alla posizione del coniuge imprenditore non sarebbe condivisibile perché: - incidendo direttamente sulla titolarità dei beni aziendali, pregiudicherebbe il diritto di detto coniuge a proseguire la propria impresa in un momento successivo allo scioglimento della comunione legale; - si caratterizzerebbe per una sua irragionevolezza laddove, secondo quanto previsto dall'art. 178 c.c., in vigenza della comunione il coniuge imprenditore è esclusivo titolare dei beni aziendali e della gestione e conduzione dell'azienda per poi essere privato di tali diritti all'esito dello scioglimento della comunione; - condurrebbe a soluzioni inique, facendo partecipare il coniuge non imprenditore nella titolarità dei beni aziendali ma non sulle relative passività, le quali resterebbero in capo al coniuge imprenditore, con sostanziale obliterazione della disposizione contenuta nell'art. 194 c.c.; - nella prospettiva della redistribuzione anche delle poste aziendali sarebbe sostanzialmente inutilizzabile, dovendo pervenirsi necessariamente ad un'attività liquidatoria

dell'azienda a meno che non si voglia sostenere che il coniuge non imprenditore debba farsi carico anche dei debiti aziendali, ma ciò non emerge da alcuna norma né sarebbe ragionevole alla luce del principio di intangibilità della sfera giuridica soggettiva altrui laddove il coniuge non imprenditore dovrebbe rispondere con il proprio patrimonio delle obbligazioni contratte da altro soggetto.

Inoltre, sempre secondo la prospettazione della difesa del (omissis), tale opzione interpretativa: - determinerebbe una riduzione dell'attivo aziendale diminuendo in tal modo la garanzia patrimoniale su cui potevano fare affidamento i creditori del coniuge imprenditore; - si presterebbe a condotte strumentali dei coniugi volte a sottrarre il patrimonio del coniuge imprenditore dalle legittime azioni dei suoi creditori, pur se di grado peggiore; - si ripercuoterebbe sull'accesso, da parte dello stesso coniuge imprenditore, al mercato creditizio a condizioni paritarie rispetto ad altri imprenditori, risultando, perciò, compromesso, ancora una volta in modo irragionevole, il diritto di iniziativa economica di detto coniuge.

Pertanto, ad avviso della stessa difesa del controricorrente, l'unica interpretazione coerente sarebbe quella che identifica nella parola "beni" indicata nell'art. 178 c.c. il significato di "diritto di credito" ragguagliato al 50% del valore del patrimonio netto che l'azienda aveva al momento dello scioglimento della comunione legale dei coniugi. Tale opzione sarebbe, in definitiva, da preferire perché: - consentirebbe al coniuge non imprenditore di partecipare alla ricchezza generata dall'attività di impresa dell'altro coniuge, essendo titolare di un diritto di credito pari alla metà del patrimonio netto aziendale (ciò nel rispetto della *ratio* dello stesso art. 178 c.c. da rinvenirsi nel principio solidaristico di cui all'art. 29 Cost.); - permetterebbe al coniuge imprenditore di poter continuare la propria attività di impresa anche dopo lo scioglimento della comunione legale, disponendo della titolarità esclusiva dell'azienda e dei beni che la compongono (in aderenza ai diritti di cui agli artt. 35, 41 e 43 Cost.); - scongiurerebbe pregiudizi per i creditori del coniuge imprenditore; - eviterebbe condotte di comodo da parte dei coniugi, sottese a porre al riparo i beni aziendali dalla legittime azioni dei creditori del coniuge imprenditore; - impedirebbe a quest'ultimo di incorrere in ostacoli nell'accesso al credito.

6. Alla stregua del complessivo quadro problematico esposto, della indubbia rilevanza della questione (anche sul piano delle conseguenze pratiche derivanti dall'adesione all'una o all'altra tesi), sulla quale non vi è uniformità di opinioni dottrinali, e dell'assenza di una precedente presa di posizione diretta, effettiva e consapevole da parte della giurisprudenza di questa Corte, ritiene il collegio che sussistano

pienamente le condizioni per sottoporre la risoluzione della stessa involta dal primo motivo del ricorso, da intendersi come una questione di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., alle Sezioni unite, ragion per cui il ricorso va trasmesso al Primo Presidente per l'adozione dei conseguenti provvedimenti, ove ravvisi la sussistenza delle predette condizioni.

P.Q.M.

Il collegio dispone la rimessione del ricorso al Primo Presidente affinché lo stesso valuti l'opportunità di rimettere la questione di massima di particolare importanza di cui in parte motiva, relativa al primo motivo, alle Sezioni unite per la conseguente decisione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 28 settembre 2021.

Il Presidente

dr. Felice Manna

IL CANCELLIERE SEGRETO
Dott. *[signature]*

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II C.
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma

19 OTT 2021