

La natura della comunione *de residuo*

di ROSINA ELSA DE ROSA

Con l'ordinanza in esame, la Seconda Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza relativa alla natura, reale ovvero obbligatoria, dei diritti da riconoscersi in capo ai coniugi sui beni ricompresi nella cd. comunione *de residuo*. Costituiscono oggetto della comunione, ai sensi dell'art. 177, lett. b) e c), c.c., «i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione» e «i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati» nonché, a mente dell'art. 178 c.c., «i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente, solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa». Giacché i beni *de quibus* non entrano a far parte della comunione immediatamente, a differenza degli altri beni contemplati dall'art. 177 c.c., ma solo se e nella misura in cui sussistono al momento del verificarsi di uno degli eventi previsti dall'art. 191 c.c. («scioglimento della comunione»), si è in presenza di una comunione soltanto “potenziale” e, in ogni caso, “posticipata” (cd. comunione *de residuo*).

Ebbene, come testimonia l'ordinanza in commento, costituisce oggetto di vive discussioni in dottrina ed in giurisprudenza la natura della suddetta comunione *de residuo*.

Invero, sul punto si sono storicamente contrapposti due orientamenti.

Secondo una prima ricostruzione, nel momento in cui i beni *de quibus* sono percepiti dal coniuge ovvero si trovano nel suo patrimonio al momento dello scioglimento della comunione legale, l'altro vanterebbe su di essi un vero e proprio diritto di natura reale, di guisa che si instaurerebbe un regime di comunione ordinaria. Tale interpretazione sembrerebbe trovare fondamento nel tenore letterale delle norme citate in esordio.

Secondo una diversa ed opposta ricostruzione, invece, la natura dei diritti da riconoscersi in capo ai coniugi sui beni ricompresi nella cd. comunione *de residuo* sarebbe meramente obbligatoria. Tale interpretazione, soprattutto se si prendono le mosse dall'art. 178 c.c., da un

lato eviterebbe la paralisi della libertà di iniziativa economica del coniuge imprenditore e dall'altro la partecipazione del coniuge non imprenditore al rischio d'impresa.

Invero, non manca chi si sforza di contemperare i due suddetti orientamenti, sostenendo che in ordine ai beni di cui all'art. 177, lett. b) e c), c.c., possa configurarsi un diritto di natura reale, mentre in ordine ai beni di cui all'art. 178 c.c. un diritto di natura obbligatoria.

Così brevemente delineato lo "stato dell'arte", risulta assolutamente condivisibile la posizione della Seconda Sezione Civile della Cassazione di invocare l'intervento delle Sezioni Unite.

Si auspica, pertanto, che queste non abiurino alla loro funzione nomofilattica e che chiariscano definitivamente la natura della comunione *de residuo*, seguendo un ragionamento sillogistico che non si appiattisca sugli scarni precedenti giurisprudenziali, i quali – tra l'altro – hanno affrontato la presente fattispecie solo in via indiretta e «con un approccio non conscio della sua particolare rilevanza».