

Cass. civ., sez. un., 28 ottobre 2009, n. 22755

Sono esclusi dalla comunione legale solo i beni qualificabili come «personali» e sempre che, trattandosi di beni immobili o di beni mobili registrati, tale esclusione risulti dalla dichiarazione dell'altro coniuge, la quale ha natura confessoria se attesta fatti, ma non assume tale significato se esprime solo una condivisione di intenti quanto alla futura destinazione del bene.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 25 giugno 1996 B.R. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Marsala l'ex marito B.P. e P.N., cui in data (OMISSIS) lo stesso B.P. aveva venduto un alloggio, che in precedenza era stato destinato a casa coniugale sin dal suo acquisto in data (OMISSIS), benché entrambi i coniugi ne avessero all'epoca simulato la destinazione all'attività professionale del marito, per sottrarlo a scopo fiscale alla comunione legale.

Chiese dunque che, dichiarata la simulazione dell'atto pubblico per notar La Francesca di acquisto dell'immobile a nome del solo B. P., fosse accertata la comune proprietà dell'alloggio in capo a entrambi i coniugi e ne fosse di conseguenza annullata la successiva vendita a P.N.

Ripropose così la domanda già proposta nel giudizio di separazione personale dei coniugi e trascritta il (OMISSIS), ma dichiarata inammissibile in quella sede.

Il tribunale qualificò la domanda di B.R. come azione di simulazione del contratto di compravendita stipulato dai coniugi B. per l'acquisto dell'immobile controverso. Ordinò pertanto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di F.A. e A.M.L., danti causa di B.P. e B. R.. E rigettò la domanda per mancanza di prova scritta.

La decisione, impugnata da B.R., fu tuttavia riformata dalla Corte d'appello di Palermo, che, qualificata la domanda come azione di accertamento della comunione legale, riconobbe B. R. comproprietaria dell'immobile e di conseguenza annullò il contratto di compravendita per notar Cavasino stipulato da P. N. con il solo B.P..

Ritennero i giudici d'appello che l'indiscussa e comunque accertata destinazione dell'immobile a casa coniugale ne aveva determinato l'immediata inclusione nella comunione legale sin dall'acquisto, perché la dichiarazione resa da B.R. nell'atto pubblico di compravendita del (OMISSIS), circa la destinazione dell'immobile all'attività professionale del marito commercialista, non aveva avuto efficacia negoziale e non aveva comportato pertanto la sottrazione del bene alla comunione.

Contro la sentenza d'appello ha proposto ricorso per Cassazione P.N., con un unico motivo d'impugnazione, cui resiste con controricorso B.R., che ha proposto altresì ricorso incidentale condizionato e ha poi depositato anche una memoria.

Mentre non ha spiegato difese B.P.

La prima sezione civile di questa Corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha sollecitato la rimessione alle Sezioni unite. Ha rilevato infatti un contrasto di giurisprudenza circa la disponibilità del diritto alla comunione legale su beni che per legge vi sarebbero inclusi; e la particolare importanza della consequenziale questione degli effetti nei confronti dei terzi acquirenti nel caso di sopravvenuto accertamento della comunione legale sui beni alienati dal coniuge unico intestatario.

Successivamente P.N. ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Disposta a norma dell'art. 335 c.p.c. la riunione dei ricorsi proposti contro la stessa sentenza, va innanzitutto rilevato che nella memoria depositata dalla controricorrente B.R. viene eccepita l'improcedibilità del ricorso principale per omessa notifica ai chiamati in causa F.A. e A.M.L.

Si tratta tuttavia di eccezione palesemente infondata, perché non è più in discussione in questo giudizio il contratto di compravendita cui parteciparono F.A. e A.M.L., bensì solo il contratto di compravendita stipulato da P.N. con B.P.

Né rileva in questa sede se violi l'art. 112 c.p.c., la modificazione della qualificazione giuridica della domanda da parte della Corte d'appello, posto che si tratterebbe comunque di un error in procedendo non dedotto dal ricorrente e non rilevabile d'ufficio (Cass., sez. 3^a, 17 gennaio 2007, n. 978, m. 596924).

2. Con l'unico complesso motivo del suo ricorso P.N. deduce violazione degli art. 179, 184, 1445 c.c. vizi di motivazione della decisione impugnata.

Lamenta innanzitutto che la corte d'appello non abbia tenuto conto della sua buona fede di terzo acquirente, cui non poteva addossarsi una responsabilità del solo B.P. Eccepisce poi la prescrizione dell'azione di annullamento, perché proposta a oltre un anno sia dall'acquisto dell'immobile da parte dei coniugi B.P. sia dal successivo acquisto dello stesso immobile da parte sua.

Lamenta infine che la dichiarazione resa da B.R. all'atto dell'acquisto dell'immobile da parte del marito sia stata erroneamente qualificata come meramente ricognitiva, anziché negoziale, senza considerarne la destinazione a rifiutare gli effetti traslativi del contratto. E

rilevato che su tale questione v'è contrasto di giurisprudenza, chiede che la questione sia risolta dalle Sezioni unite della Corte.

3. Risulta preliminare l'esame dell'eccezione di prescrizione proposta dal ricorrente, perché, ove tale eccezione risultasse ammissibile e fondata, la conseguente dichiarazione di estinzione del diritto azionato da B.R. renderebbe irrilevante l'accertamento della sua effettiva esistenza (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, m. 600910).

Senonché, posto che quella prevista dall'art. 184 c.c. è effettivamente una prescrizione e non una decadenza (Cass., sez. 2^a, 19 febbraio 1996, n. 1279, m. 495904), l'eccezione è inammissibile, perché il ricorrente non ha neppure allegato di averla già proposta sin dal giudizio di primo grado. Infatti l'art. 345 c.p.c., comma 2 ammette che siano dedotte in appello nuove eccezioni solo quando sarebbero rilevabili d'ufficio.

Sicché, essendo quella di prescrizione un'eccezione non rilevabile d'ufficio (art. 2938 c.c.), il ricorrente avrebbe dovuto quantomeno allegare, non solo di averla dedotta già in primo grado, ma anche di averla poi riproposta in appello a norma dell'art. 346 c.p.c. (Cass., sez. L, 7 settembre 2007, n. 18901, m. 598866, Cass., sez. L, 12 novembre 2007, n. 23489, m. 600249). In mancanza di tale allegazione, l'eccezione di prescrizione è preclusa anche in questa sede.

4. Risulta dunque rilevante la questione della natura e degli effetti della dichiarazione con la quale B.R., intervenuta nell'atto per notar La Francesca stipulato da B.P. il (OMISSIS), riconobbe che l'immobile controverso veniva acquistato allo scopo di destinarlo all'attività professionale del marito commercialista. Ed è con riferimento a tale questione che s'è manifestato nella giurisprudenza di legittimità il contrasto denunciato dalla prima sezione civile di questa Corte.

I riferimenti normativi di questa controversa questione sono tre:

- a) l'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), che include nella comunione legale "gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali";
- b) l'art. 179 c.c., comma 1, che elenca i beni esclusi dalla comunione in quanto personali e tra gli altri vi annovera, alla lett. d), anche "i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione";
- c) l'art. 179 c.c., comma 2, laddove prevede che l'acquisto di beni immobili o equiparati, benché effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto, se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge e ove si tratti di "beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge" (art. 179 c.p.c., comma 1, lett. c), di "beni che servono all'esercizio della professione del coniuge" acquirente (art. 179 c.c., comma 1, lett. d),

di "beni acquisiti con il prezzo del trasferimento" di altri beni già personali del coniuge acquirente (art. 179 c.c., comma 1, lett. f).

4.1 - Come risulta dalla citata ordinanza interlocutoria della prima sezione civile, è controverso sia in dottrina sia in giurisprudenza se abbia natura meramente ricognitiva ovvero negoziale l'atto con il quale uno dei coniugi, intervenendo nel contratto stipulato dall'altro coniuge, riconosca a norma dell'art. 179 c.c., comma 2 la natura personale del bene acquistato e consenta perciò alla sua esclusione dalla comunione legale. Dalla natura meramente ricognitiva attribuita all'atto previsto dall'art. 179 c.c., comma 2 in particolare, un orientamento maggioritario della giurisprudenza di questa Corte fa discendere l'enunciazione di un principio di indisponibilità del diritto alla comunione legale (Cass., sez. 1^a, 27 febbraio 2003, n. 2954, m. 56074 3, Cass., sez. 1^a, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347), benché ne riconosca poi la irretrattabilità, quale "dichiarazione a contenuto sostanzialmente confessorio, idonea a determinare l'effetto di una presunzione "juris et de jure" di non contitolarità dell'acquisto, di natura non assoluta ma superabile mediante la prova che la dichiarazione sia derivata da errore di fatto o da dolo e violenza nei limiti consentiti dalla legge" (Cass., sez. 2^a, 6 marzo 2008, n. 6120, m. 602411, Cass., sez. 1^a, 19 febbraio 2000, n. 1917, m. 534144).

Senonché può certo ammettersi che la dichiarazione prevista dall'art. 179 c.c., comma 2 abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto, ma non quando sia solo espressiva di una manifestazione di intenti.

Infatti una dichiarazione di intenti può essere più o meno sincera o affidabile, ma non è una attestazione di fatti, predicabile di verità o di falsità; e quindi, secondo quanto prevede l'art. 2730 c.c., non può avere funzione di confessione (Cass., sez. un., 26 maggio 1965, n. 1038, m. 312020, Cass., sez. 2^a, 6 febbraio 2009, n. 3033, m. 606575).

Esemplificando, può avere dunque natura ricognitiva la dichiarazione con la quale uno dei coniugi riconosca appunto che il corrispettivo dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge viene pagato con il prezzo del trasferimento di altri beni già personali (art. 179 c.c., comma 1, lett. f). Ma non può attribuirsi natura ricognitiva alla dichiarazione con la quale uno dei coniugi esprima condivisione dell'intento dell'altro coniuge di destinare alla propria attività personale il bene che viene acquistato.

Certo, non può negarsi una peculiare efficacia probatoria all'intervento del coniuge non acquirente che sia effettivamente ricognitivo dei presupposti di fatto dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. Ma il problema qui realmente in discussione non è tale possibile efficacia probatoria.

4.2 – Il problema che è effettivamente in discussione è se l'intervento ex art. 179 c.c., comma 2 del coniuge non acquirente sia elemento costitutivo della fattispecie cui si ricollegano gli effetti di esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge.

Occorre dunque stabilire non solo se l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione sufficiente dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge; ma anche se sia condizione necessaria di un tale effetto.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è di per sé sufficiente all'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge, indipendentemente dall'effettiva natura personale del bene (Cass., sez. 1^a, 2 giugno 1989, n. 2688, m. 462974).

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è sufficiente a escludere dalla comunione il bene acquistato dall'altro coniuge, ma è condizione necessaria di tale esclusione; sicché, quand'anche sia effettivamente personale, il bene rimane incluso nella comunione in mancanza dell'intervento adesivo del coniuge non acquirente (Cass., sez. 1^a, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347).

4.3 - Dalla stessa lettera dell'art. 179 c.c., comma 2 risulta peraltro che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale.

La norma prevede infatti che i beni acquistati risultano esclusi dalla comunione "ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge". Sicché dall'atto deve risultare alcuna delle cause di esclusione della comunione tassativamente indicate nello stesso art. 179 c.c., comma 1; e l'effetto limitativo della comunione si produce solo nei sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma", vale a dire solo se i beni sono effettivamente personali.

L'intervento adesivo del coniuge non acquirente può dunque rilevare solo come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando, come s'è detto, assuma il significato di un'attestazione di fatti.

Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione. E quando la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, sarà l'effettività di tale destinazione a determinarne l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione.

Secondo il sistema definito dall'art. 177 c.c. e dall'art. 179 c.c., comma 1 infatti, l'inclusione nella comunione legale è un effetto automatico dell'acquisto di un bene non personale da parte di alcuno

dei coniugi in costanza di matrimonio. Ed è solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione.

Se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere ad libitum determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179 c.c., comma 2.

Certo, potrebbe anche ritenersi che una tale facoltà debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche, indipendentemente da un'espressa previsione legislativa. Come potrebbe ritenersi che, dopo C. cost., n. 91/1973, non possa negarsi a e ciascun coniuge il diritto di donare anche indirettamente all'altro la proprietà esclusiva di beni non personali. Tuttavia tali facoltà non potrebbero affatto desumersi dall'art. 179 c.c., comma 2 che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti.

4.4 - Deve nondimeno ritenersi che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione necessaria dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. L'art. 179 c.c., comma 2 prevede infatti che l'esclusione della comunione ai sensi dell'art. 179 c.c., comma, lett. e) d) e f) si abbia solo se la natura personale del bene sia dichiarata dall'acquirente con l'adesione dell'altro coniuge.

Sicché nei caso indicati la natura personale del bene non è sufficiente a escludere di per sé l'esclusione dalla comunione, se non risulti concordemente riconosciuta dai coniugi. E tuttavia l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è richiesto solo in funzione di necessaria documentazione della natura personale del bene, unico presupposto sostanziale della sua esclusione dalla comunione.

Sicché l'eventuale inesistenza di quel presupposto potrà essere comunque oggetto di una successiva azione di accertamento, pur nei limiti dell'efficacia probatoria che l'intervento adesivo avrà in concreto assunto.

4.5 - Come correttamente ritenuto nella sentenza impugnata, pertanto, il coniuge non acquirente può successivamente proporre domanda di accertamento della comunione legale anche rispetto a beni che siano stati acquistati come personali dall'altro coniuge, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente fosse intervenuto nel contratto per aderirvi.

Tuttavia, se l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di riconoscimento dei già esistenti presupposti di fatto dell'esclusione del bene dalla comunione, l'azione di accertamento presupporrà la revoca di quella confessione stragiudiziale, nei limiti in cui è ammessa dall'art. 2732 c.c. Se invece, come nel caso in esame, l'intervento adesivo

ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di mera manifestazione dei comuni intenti dei coniugi circa la destinazione del bene, occorrerà accertare quale destinazione il bene ebbe effettivamente, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti così manifestati.

E poiché nel caso in esame è indiscusso che l'immobile, benché acquistato come bene personale, fu in realtà destinato a casa coniugale, il ricorso è sotto questo aspetto infondato.

5. Viene allora in considerazione l'ultima questione posta dal ricorrente principale, quella dell'opponibilità al terzo acquirente in buona fede del sopravvenuto accertamento della comunione legale sul bene vendutogli.

Come lo stesso ricorrente riconosce, all'azione proposta a norma dell'art. 184 c.c. e' applicabile la disposizione dell'art. 1445 c.c., che fa salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento anche in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede.

Quella prevista dall'art. 184 c.c. è infatti un'azione di annullamento (C. cost., n. 311/1988); e per tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale che la prevede, deve ritenersi applicabile la disciplina generale dell'azione di annullamento dei contratti.

L'art. 184 c.c., come l'art. 1445 c.c., si riferisce infatti a un caso di invalidazione dell'atto di acquisto del terzo per vizio del titolo del suo dante causa. E non rileva il fatto che il vizio del titolo del dante causa dipende nel caso dell'art. 184 c.c. da un'azione di accertamento, nel caso dell'art. 1445 c.c. da altra azione di annullamento.

Sicché deve ritenersi che, salvi gli effetti della trascrizione della domanda, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile ai terzi acquirenti di buona fede.

Nel caso in esame è indiscusso che il ricorrente trascrisse il suo atto di acquisto il (OMISSIS), prima della domanda di annullamento del contratto proposta il 25 giugno 1996 da B. R..

E' vero che l'attrice aveva già trascritto in data 10 luglio 1991 la sua domanda di accertamento della comunione. Ma come risulta anche dalla sentenza impugnata, quella domanda fu dichiarata inammissibile il 26 novembre 1994. Sicché la trascrizione non può giovare a B.R., che ripropose la sua domanda solo il 25 giugno 1996 (Cass., sez. 2^a, 9 gennaio 1993, n. 148, m. 480203). Ne consegue che il sopravvenuto accertamento dell'appartenenza anche a B.R. del bene acquistato da P.N. può essere opposte al compratore solo se si dimostri che egli non era in buona fede.

Ma di tale questione la corte d'appello non s'è occupata affatto. Va pertanto accolto sotto questo profilo il ricorso di P.N..

E la sentenza impugnata deve cassata con rinvio, perché il giudice del merito proceda all'accertamento di tale fatto rilevante e controverso.

Del resto, con il ricorso incidentale condizionato, B.R. censura la sentenza impugnata per avere appunto omesso l'accertamento della mancanza di buona fede dell'acquirente. Sicché la sentenza impugnata va cassata anche in accoglimento del ricorso incidentale.

P.Q.M.

LA CORTE Pronunciando a sezioni unite, riuniti i ricorsi, accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso principale e il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 28 ottobre 2009

Cass. civ., sez. un., 24 agosto 2007, n. 17952

In tema di promessa di vendita di un bene ricadente nella comunione legale tra i coniugi, assunta da uno solo di essi, la volontà contrattuale di una delle parti del contratto preliminare non può validamente formarsi in costanza di mancato o viziato consenso del coniuge pretermesso, vista l'unicità e inscindibilità del bene in comunione, nel cui atto dispositivo i coniugi costituiscono un'unica parte complessa; ne consegue l'impossibilità per il promissario acquirente, che agisca per l'emissione di una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., di ottenere l'adempimento in forma specifica del contratto preliminare rimasto disatteso, laddove non sia stato convenuto, oltre al coniuge stipulante, altresì quello rimastovi estraneo, litisconsorte necessario nel predetto giudizio, nullo per mancata integrazione del contraddittorio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L.G.M. ha convenuto il fratello L. C. innanzi al tribunale di Firenze chiedendone, ex art. 2932 c.c., la condanna al trasferimento in proprio favore dell'unità immobiliare costituita da un appartamento al quarto ed ultimo piano dell'edificio sito alla via (OMISSIS) di quella città ed, in subordine, al risarcimento dei danni, sulla premessa: che per contratto preliminare 28.7.89, B.G. gli aveva promesso in vendita l'intero edificio al concordato prezzo di L. tre miliardi; che il 13.10.89 il nominato fratello gli aveva proposto di sostituirsi a lui nell'acquisto, promettendogli la cessione dell'unità immobiliare in questione, a compenso della svolta attività di mediazione, ove quel preliminare, subordinato al mancato acquisto del medesimo intero immobile

da parte della Sovrintendenza, avesse avuto esecuzione, - che, in seguito, acquistato definitivamente l'immobile, il fratello, sottraendosi all'obbligazione assunta, aveva, invece, rifiutato di trasferirgli la proprietà della detta unità immobiliare.

A tale domanda L.C. si è opposto eccependo, preliminarmente in rito, il proprio difetto di legittimazione passiva, per essere stato l'edificio acquistato in comunione di beni con la propria moglie, non convenuta in giudizio, e quindi, nel merito, sia l'inefficacia della propria dichiarazione 13.10.89, in quanto promessa unilaterale cui la legge non riconosceva tale effetto, sia la nullità della dichiarazione stessa, non essendo la controparte iscritta all'albo dei mediatori, sia, in fine, essere l'obbligazione assunta limitata al trasferimento del solo usufrutto e non della proprietà, come ex adverso preteso, giusta la contemporanea dichiarazione in tal senso sottoscritta dalla controparte nel medesimo contesto.

Accoltasi la domanda ex art. 2932 c.c. dall'adito tribunale con sentenza 11.7.00, questa L.C. ha impugnato con appello cui si è opposto L.G.M.

Decidendone con sentenza 28.9.02, la corte d'appello di Firenze ha accolto l'impugnazione ed, in totale riforma della decisione di primo grado, ha rigettato entrambe le originarie domande, principale d'adempimento coattivo e subordinata di risarcimento, sulla considerazione in ordine alla prima - unico argomento rimesso alla decisione in questa sede - che l'eccezione riproposta dall'appellante, relativa alla mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della propria moglie comproprietaria in comunione dei beni dell'immobile controverso, fosse infondata, in quanto l'azione ex art. 2932 c.c. può essere promossa anche solo nei confronti del promittente, pur essendo il bene promesso oggetto di comunione di beni con il coniuge dello stesso, ove l'attore intenda conseguire una pronuncia limitata al trasferimento della quota del promittente medesimo; che, tuttavia, dacché nella specie l'originario attore non aveva limitato la pretesa alla sola quota dell'obbligato ma aveva chiesto il trasferimento dell'intera porzione immobiliare, costituente un unicum inscindibile del quale l'uno dei comproprietari non poteva disporre senza il consenso dell'altro, il giudizio sarebbe stato da promuovere anche nei confronti di quest'ultimo e, ciò non essendosi fatto, la domanda andava, appunto, rigettata.

Avverso tale decisione L.G.M. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, cui resiste L.C. con controricorso, anche contestualmente proponendo ricorso incidentale condizionato, cui, a sua volta, il ricorrente principale resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Passata la causa in decisione, la 2^a Sezione Civile, esaminando il primo motivo del ricorso principale, con il quale è denunziato un vizio dell'impugnata sentenza per non essersi ravvisata nella specie un'ipotesi di litisconsorzio necessario, ha rilevato la sussistenza d'una divergenza

d'opinioni, nella giurisprudenza di legittimità ed in seno alla stessa Sezione, in ordine alla necessità o meno della partecipazione del coniuge in comunione dei beni al giudizio nel quale si chieda il trasferimento coattivo d'un immobile ricompreso nella comunione familiare; donde la trasmissione degli atti al Primo Presidente, che ha assegnato a queste Sezioni Unite la soluzione del segnalato contrasto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, i due ricorsi, proposti avverso la medesima sentenza e tra loro connessi, vanno riuniti ex art. 335 c.p.c..

Va, poi, esaminata la questione sollevata dal controricorrente, con la memoria 27.12.06, relativamente alla ritenuta necessità d'esaminare preliminarmente il terzo motivo del ricorso principale, con il quale l'impugnata pronuncia è censurata nel capo in cui, decidendo della subordinata domanda risarcitoria, il giudice a quo ha escluso che dal rapporto inter partes, valutatene le varie possibili qualificazioni, potessero derivare gli effetti giuridici pretesi dall'originario attore; sostiene il controricorrente che, ove tale censura venisse disattesa, verrebbe meno l'interesse alla decisione sulla necessità o meno dell'integrazione del contraddittorio nel giudizio di merito.

La questione, anche a voler prescindere dalla non consentita tardiva proposizione in memoria, va comunque disattesa, in quanto, attenendo al merito della controversia, è essa necessariamente condizionata alla previa soluzione della questione posta sull'integrità del contraddittorio ab origine e non viceversa.

Con il motivo da esaminare in questa sede, si duole il ricorrente - denunciando violazione degli artt. 2932, 177, 184, 189 c.c., art. 354 c.p.c. - che il giudice a quo erroneamente abbia escluso la sussistenza del litisconsorzio necessario tra i coniugi in comunione dei beni nel giudizio ex art. 2932 c.c. che il promissario acquirente del bene oggetto di comunione, promessogli in vendita non da entrambi ma da uno soltanto dei coniugi comproprietari, abbia promosso nei soli confronti di quest'ultimo e, pur avendo riconosciuto che detta azione, ove intesa ad ottenere il trasferimento non della sola quota del promittente ma dell'intero bene, debba essere promossa nei confronti d'entrambi i coniugi, abbia tuttavia rigettato la domanda invece di rimettere la causa al primo giudice ex art. 354 c.p.c. per l'integrazione del contraddittorio.

La censura è fondata: per la contestata esclusione del contraddittorio, oltre che per l'evidenziata contraddizione in termini.

La comunione ordinaria, quale regolata dagli artt. 1100 e 1116 c.c., si configura come comunione pro indiviso o proprietà plurima parziaria, nella quale il diritto di proprietà è unico ed ha ad

oggetto il bene nella sua interezza e, tuttavia, il diritto di ciascuno dei partecipanti non ha per oggetto né il bene nella sua interezza, né una parte fisicamente individuata di esso, bensì una quota ideale, proporzionata al suo diritto di partecipazione, del quale costituisce la misura.

In tale situazione, la promessa di vendita di un bene in comunione (come hanno evidenziato queste SS.UU. con la sentenza 8.7.93 n. 7481) è, di norma, considerata dalle parti attinente al bene medesimo come un unicum inscindibile e non come somma delle singole quote che fanno capo a ciascuno dei comproprietari - salvo che l'unico documento predisposto per il detto negozio venga redatto in modo tale da farne risultare la volontà di scomposizione in più contratti preliminari in base ai quali ognuno dei comproprietari s'impegna esclusivamente a vendere la propria quota al promissario acquirente, con esclusione di forme di collegamento negoziale o di previsione di condizioni idonee a rimuovere la reciproca insensibilità dei contratti stessi all'inadempimento di uno di essi - di guisa che i detti comproprietari costituiscono un'unica parte complessa e le loro dichiarazioni di voler vendere si fondono in un'unica volontà negoziale; onde, quando una di tali dichiarazioni manchi (o sia invalida), non si forma (o si forma invalidamente) la volontà di una delle parti del contratto preliminare, escludendosi, pertanto, in toto la possibilità per il promissario acquirente d'ottenere la sentenza costitutiva di cui all'art. 2932 c.c. nei confronti dei soli comproprietari promittenti, sull'assunto di una mera inefficacia del contratto stesso rispetto a quelli rimasti estranei, dacché, da un lato, non è configurabile un interesse alla sua esecuzione parziale da parte del promissario acquirente (per mancanza del diritto su cui tale interesse si dovrebbe fondare) e, dall'altro, il comproprietario promittente venditore che ha espresso il suo consenso (o lo ha espresso validamente) non oppone un semplice interesse contrario (giuridicamente apprezzabile o meno) all'avversa richiesta d'esecuzione parziale, ma invoca l'insussistenza stessa del diritto vantato dalla controparte.

La situazione è diversa ove si verta in tema di comunione legale tra coniugi, quale regolata dagli artt. 177 e 197 c.c..

Fondamentale è stata, al riguardo, la ricostruzione che dell'istituto ha operato la Corte costituzionale con la sentenza 17.3.88 n. 311, nella quale si è evidenziata la netta distinzione tra comunione ordinaria e comunione legale tra coniugi, questa configurata come una proprietà plurima parziaria, sulla considerazione: che trattasi di comunione senza quote; che i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione; che la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari, la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi

con i propri beni personali verso i creditori della comunione, la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo debbono essere ripartiti tra i coniugi od i loro eredi.

Configurazione cui consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione e che il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180 c.c., comma 2 per gli atti di straordinaria amministrazione, non è un negozio unilaterale autorizzativo, nel senso d'atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso, secondo la nota teoria formulata dalla giuspubblicistica, di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere e requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio, onde l'ipotesi regolata dall'art. 184 c.c., comma 1 tecnicamente si riferisce non ad un caso d'acquisto inefficace perché a non domino, bensì ad un caso d'acquisto a domino in base ad un titolo viziato.

Per il che, nella comunione legale tra coniugi, la mancanza del consenso d'uno dei condomini al negozio avente ad oggetto diritti reali su immobili o mobili registrati non determina, come nella comunione ordinaria, l'invalidità assoluta del negozio, ma solo la sua annullabilità nello stabilito termine di prescrizione annuale (e tuttavia, la prevista annullabilità dell'atto non costituisce deroga al generale principio d'inefficacia degli atti di disposizione posti in essere da alienante non legittimato, onde da parte della dottrina anche si sostiene che l'atto posto in essere dal singolo coniuge è colpito dalla sanzione generale dell'inefficacia dell'atto compiuto dal non legittimato nei confronti del coniuge pretermesso, e che in favore di quest'ultimo si aggiunge la possibilità d'esperire altresì l'azione speciale d'annullamento ex art. 184 c.c. al fine d'evitare di rimanere personalmente obbligato per l'inadempimento verso il terzo).

La riportata metodologia ricostruttiva dell'istituto non ha trovato larghi consensi in dottrina - dalla quale se n'è anche evidenziata l'incoerenza con la ratio della comunione legale, quale introdotta dalla novella n. 151/1975, come intesa al superamento della discriminazione del coniuge più debole, insita nel precedente regime della separazione dei beni, ed alla maggiore tutela patrimoniale della famiglia - e tuttavia ha costituito la base delle pronunzie adottate in materia dalla successiva giurisprudenza di legittimità che, non di meno, pur partendo da tale comune presupposto, sulla questione che ne occupa è pervenuta, come si è visto, a soluzioni diametralmente opposte.

In particolare, la recente Cass. 28.10.04 n. 20867 - ponendosi in consapevole contrasto con la prevalente giurisprudenza anteriore, in ordine alla quale rileva come l'inevitabile coinvolgimento nel giudizio ex art. 2932 c.c. del coniuge rimasto estraneo al preliminare vi fosse stato asserito in modo generico - sulla considerazione che i coniugi non sono

individualmente titolari di un diritto di quota ma solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni della comunione, che nei rapporti con i terzi ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione, che l'azione ex art. 2932 c.c. non ha natura reale ma personale, perviene alla conclusione per cui in quest'ultima non sia ravvisabile un'ipotesi di litisconsorzio necessario, non vertendosi in situazione sostanziale caratterizzata da un rapporto unico ed inscindibile con pluralità di soggetti e non rivestendo, quindi, il coniuge rimasto estraneo al preliminare, del quale si chiede l'esecuzione in forma specifica, la qualità di parte la cui presenza in giudizio sia condizione essenziale affinché la sentenza non venga inutiliter data.

In realtà, di quest'ultimo asserto - che non costituisce affatto una logica conseguenza delle premesse, atteso anche il carattere di specialità con il quale si pone la normativa regolatrice dell'istituto della comunione familiare - l'esaminata sentenza non fornisce dimostrazione alcuna, a differenza dai disattesi precedenti che, affatto generici al riguardo, la contraria opinione fondano su una pluralità d'argomenti validi, condivisi ed integrati dalla prevalente dottrina.

Non appare, in vero, conclusiva la ragione - mutuata dalle remote Cass. 27.4.82 n. 2635 e 28.12.88 n. 7081 - addotta in considerazione della natura obbligatoria e non reale del preliminare.

Va, infatti, considerato che i richiamati precedenti pervenivano a tale affermazione in funzione della ritenuta esperibilità dell'azione ex art. 2932 c.c. limitatamente alla quota del coniuge promittente venditore, tesi disattesa dalla giurisprudenza successiva, con espresso richiamo ai principi posti dal Giudice delle leggi con la richiamata sentenza 311/88, sulla considerazione dell'inconciliabilità dell'ingresso d'un estraneo nella comunione familiare con la natura e la disciplina peculiari dell'istituto (Cass. 2.2.95 n. 1252, 14.1.97 n. 284, 11.4.02 n. 5191, 19.3.03 n. 4033); d'altro canto, stante il pacifico principio per cui, in tema d'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto ex art. 2932 c.c., la sentenza che tenga luogo del contratto definitivo non concluso deve necessariamente riprodurre, nella forma del provvedimento giurisdizionale, il medesimo assetto d'interessi assunto dalle parti quale contenuto del contratto preliminare, senza possibilità di introdurre modifiche (e pluribus, Cass. 29.3.06 n. 7273, 25.2.03 n. 2824, 7.8.02 n. 11874, in tema di comunione Cass. 1.3.95 n. 2319, 30.12.94 n. 11358, 8.7.93 n. 7481, 2.8.90 n. 7749 e, nello specifico, Cass. 19.5.88 n. 3483), una volta che il preliminare abbia avuto ad oggetto l'obbligazione di trasferire l'intero bene, neppure potrebbe il promissario acquirente agire per il trasferimento della sola quota del promittente venditore.

La tesi in discussione, d'altronde, può giustificare, al più, il difetto di legittimazione attiva del coniuge rimasto estraneo all'atto compiuto dall'altro senza il suo consenso quando trattasi di diritti d'obbligazione, in quanto la comunione legale fra i coniugi, di cui all'art. 177 c.c., attiene agli

"acquisti", id est agli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della res o la costituzione di diritti reali sulla medesima, non quindi i diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi, i quali, per la loro stessa natura relativa e personale, pur se strumentali all'acquisizione di una res, non sono suscettibili di cadere in comunione (Cass. 1.4.03 n. 4959, 4.3.03 n. 3185, 13.12.99 n. 13941, 18.2.99 n. 1363, 27.1.95 n. 987, 11.9.91 n. 9513); ma tali ragioni, peraltro fortemente criticate in dottrina, non possono valere nel caso inverso, laddove, come meglio in seguito, l'obbligazione del coniuge che ha agito senza il consenso dell'altro è fatta valere dal terzo e l'adempimento coattivo comporta l'aggressione al patrimonio familiare in generale ed al diritto di proprietà del coniuge pretermesso in particolare.

Inoltre, dalla giurisprudenza e da parte della dottrina si è anche evidenziato come, stante il disposto dell'art. 184 c.c., comma 1, la categoria dei negozi immobiliari, per i quali è previsto il consenso congiunto dei coniugi, sia da identificare in base alla natura del bene sul quale cadono gli effetti del contratto, ricomprendendo, quindi, tanto i negozi ad effetti reali quanto quelli ad effetti obbligatori; come debbasi, ancora, fare riferimento al regime degli effetti, reale o personale che sia l'azione, ai fini dell'affermazione o meno della necessità del litisconsorzio (Cass. 31.3.06 n. 7698, 6.7.04 n. 12313, 14.5.03 n. 7404, 5.7.01 n. 9083, 1.7.97 n. 5895 SS.UU.).

E', piuttosto, evidente che l'essere ciascun coniuge titolare del bene per l'intero, e dell'intero poter disporre, non può implicare, di per sé, che debba escludersi la necessaria partecipazione dell'altro coniuge al giudizio nel quale si discute della traslazione del bene stesso, evento rispetto al quale non può negarsi l'interesse ad interloquire del detto altro coniuge, pur sempre comproprietario del bene stesso.

Partire, infatti, dal presupposto che, al momento dell'introduzione del giudizio ex art. 2932 c.c., il coniuge promittente venditore abbia già efficacemente alienato il bene, così che il coniuge rimasto estraneo al negozio abbia perso, contestualmente alla stipulazione del preliminare, la propria contitolarità sul bene e non possa fare ricorso se non all'azione d'annullamento, oltre ad essere in palese contrasto con la lettera dello stesso art. 184 c.c., comma 1, che prevede una possibilità di convalida successiva inconciliabile con una già intervenuta perdita della titolarità del bene, implica una non condivisibile attribuzione a tale tipo di contratto d'un effetto traslativo, estraneo alla sua funzione ed alla sua natura, che non gli è riconosciuto neppure da quella parte della dottrina per la quale esso sarebbe configurabile come una sorta di vendita obbligatoria ed il definitivo come un semplice atto esecutivo o ripetitivo.

Vero è, per contro, che, stipulato il preliminare, nel momento in cui il coniuge promittente venditore si rende inadempiente e costringe il promissario acquirente all'azione d'esecuzione specifica, l'altro coniuge, che non abbia partecipato al negozio né vi abbia prestato

altrimenti il proprio consenso, è ancora contitolare del bene e su di esso legittimato ad esercitare i suoi poteri d'amministrazione congiunta; atteso l'effetto solo obbligatorio del preliminare, l'attività negoziale posta in essere dal coniuge promittente con l'impegnarsi ad alienare non ha prodotto ancora l'effetto di sottrarre il bene al patrimonio comune ed alla contitolarità su di esso d'entrambi i comproprietari, onde il coniuge rimasto estraneo al preliminare è ancora titolare d'una situazione giuridica inscindibile che lo rende litisconsorte necessario nel giudizio d'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre.

E', infatti, ancora sul piano degli effetti della promossa azione ex art. 2932 c.c. che occorre muoversi ai fini della soluzione del problema che ne occupa.

Come evidenziato dalla dottrina prevalente e da quella parte della giurisprudenza che si ritiene qui di confermare, ove dal preliminare scaturiscano controversie, non può disconoscersi al coniuge rimasto estraneo al negozio l'interesse a partecipare ai relativi giudizi, in quanto, pur se non è rimasto personalmente obbligato e se non è corresponsabile assieme al coniuge stipulante, unico obbligato, tuttavia l'impegno assunto da quest'ultimo e la responsabilità personale del medesimo sono comunque tali da incidere sul patrimonio comune e sul tenore di vita della famiglia, giacché, ex art. 189 c.c., espongono all'altrui azione esecutiva non solo i beni del promittente ma anche quelli della comunione, essendo, infatti, la richiesta pronunzia ex art. 2932 c.c., o l'alternativa pronunzia risarcitoria quanto meno per responsabilità precontrattuale, destinate ad incidere anche sul diritto del coniuge comproprietario o contitolare non stipulante e sulla consistenza del patrimonio familiare.

Ne consegue l'ineludibile presenza in giudizio del coniuge rimasto estraneo al preliminare, dacché, come questa Corte ha ripetutamente evidenziato, si ha litisconsorzio necessario, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, allorché la decisione richiesta, indipendentemente dalla sua natura (di condanna, d'accertamento o costitutiva), sia di per sé inidonea a spiegare i propri effetti, cioè a produrre un risultato utile e pratico, anche nei riguardi delle sole parti presenti, stante la natura plurisoggettiva e concettualmente unica ed inscindibile, sia in senso sostanziale, sia, alle volte, in senso solo processuale, del rapporto dedotto in giudizio, nel quale i nessi fra i diversi soggetti, e tra questi e l'oggetto comune, costituiscono un insieme unitario, con conseguente immutabilità del rapporto medesimo ove non vi sia la partecipazione di tutti i suoi titolari (da ultimo, Cass. 7.3.06 n. 4890, 6.7.04 n. 12313, 23.9.03 n. 14102, 5.7.01 n. 9083, 11.4.00 n. 4593 e 1.7.97 n. 5895 a SS.UU.).

Per altro verso, la necessaria partecipazione del coniuge rimasto estraneo al preliminare va affermata anche in applicazione dell'art. 180 c.c., dal quale, coerentemente alla ratio della novella che riconosce quale principio informatore del diritto di famiglia la parità di diritti e

doveri tra i coniugi, si stabilisce che l'amministrazione dei beni della comunione spettano disgiuntamente a ciascuno di essi per gli atti d'ordinaria amministrazione ma congiuntamente ad entrambi per quelli di straordinaria amministrazione e per la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento nonché la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi.

Un valido criterio discretivo tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione generalmente accolto è quello della normalità dell'atto di gestione, che viene travalicata ove questo comporti un rischio di pregiudizio sulla consistenza del patrimonio o la possibilità d'alterazione della sua struttura, per il che a determinare il discrimine non è tanto il contenuto, modesto o rilevante, dell'atto, quanto piuttosto la sua finalità ed il suo effetto; onde può dirsi che, in linea di massima e rapportando comunque il criterio a ciascun singolo caso concreto, ove il negozio sia per sua natura intrinsecamente idoneo ad alterare la consistenza del patrimonio, a pregiudicarne le potenzialità economiche, a sottrarne o modificarne elementi costitutivi, esso è di straordinaria amministrazione, mentre è di ordinaria amministrazione ove sia tendenzialmente idoneo a conservare la consistenza quantitativa del patrimonio pur se rischioso.

Alla luce di tale criterio, non si può non riconoscere carattere pregiudizievole al contratto anche solo ad efficacia obbligatoria, in quanto potenzialmente idoneo ad incidere sulla consistenza del patrimonio dello stipulante; in particolare, carattere siffatto va riconosciuto al contratto preliminare di vendita, che, come è stato evidenziato in dottrina ed in giurisprudenza, si pone quale momento originario d'una serie obbligatoria consequenziale e successiva, il cui esito finale necessitato è il trasferimento della proprietà del bene promesso in vendita, sì che, in ragione dell'effetto conclusivo della sequenza, tale contratto, che alla serie obbligatoria da inizio, va considerato atto eccedente l'ordinaria amministrazione.

Anche il contratto preliminare può avere, dunque, una rilevanza pregiudizievole sulla consistenza patrimoniale della comunione e sulle condizioni di vita della famiglia, in considerazione dell'obbligazione assunta dal disponente, che pur vincola unicamente costui, e della responsabilità dello stesso per l'inadempimento;

onde il contratto preliminare di vendita di bene immobile in regime di comunione legale costituisce negozio eccedente l'ordinaria amministrazione e, per il richiamato espresso disposto dell'art. 180 c.c., comma 2, le azioni che da esso traggono origine richiedono la presenza in giudizio d'entrambi i coniugi.

In definitiva, per tutte le esposte ragioni, devesi ritenere che nell'azione ex art. 2932 c.c. promossa dal promissario acquirente, per l'adempimento in forma specifica o per i danni da inadempimento precontrattuale, nei confronti del promittente venditore che, coniugato in

regime di comunione dei beni, abbia stipulato senza il consenso dell'altro coniuge, quest'ultimo sia litisconsorte necessario; che, di conseguenza, ove il coniuge rimasto estraneo alla stipulazione del preliminare non sia stato convenuto in giudizio unitamente al coniuge stipulante e nei suoi confronti non sia stato integrato il contraddittorio, il giudizio svoltosi sia nullo e debba essere, pertanto, nuovamente celebrato a contraddittorio integro.

Nella specie, deve, dunque, essere dichiarata la nullità delle sentenze di primo e di secondo grado, con conseguente rinvio della causa, ex art. 383 c.p.c., u.c., al Tribunale di Firenze il quale provvedere anche sulle spese, comprese quelle della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE riuniti i ricorsi, accoglie il primo motivo del principale, assorbiti gli altri e l'incidentale, cassa in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, al tribunale di Firenze.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 11 gennaio 2007.

Depositato in Cancelleria il 24 agosto 2007