

SCUOLA DI NOTARIATO “JACOPO DA LENTINI”  
CATANIA

Anno accademico 2013 – 2014

CORSO AVANZATO

Catania, 27 giugno 2014

**Antonio Testa**  
**Notaio in Monza**

**“La possibilità di amministrare la comunione legale per interposta persona:  
l'ammissibilità del rilascio di procure dall'uno all'altro coniuge”**

**LE NECESSARIE PREMESSE ALLA SOLUZIONE DELLA QUESTIONE SULLA  
RILASCIABILITA' DELLA PROCURA DALL'UNO ALL'ALTRO CONIUGE**

In materia di amministrazione dei beni della comunione vige, come è risaputo, il principio inderogabile posto dall'articolo 180 C.C., dal quale si ricava essenzialmente una “personalizzazione” del potere di amministrare riservato ai coniugi e, sembrerebbe, dunque, esclusivamente ad essi. La norma distingue, poi, tra atti di ordinaria amministrazione, che possono essere compiuti disgiuntamente da ciascuno dei coniugi, ed atti di straordinaria amministrazione che, invece, devono essere necessariamente compiuti con l'intervento di entrambi. Il principio, se vogliamo, trova la sua giustificazione in una disposizione che sta ancora più a monte, quella rappresentata dall'art. 144 C.C., che riserva ad entrambi i coniugi la determinazione dell'indirizzo della vita familiare, e così, sia sotto il profilo personale, sia sotto quello patrimoniale. Tale disciplina è correttamente sostenuta dalla *ratio* di evitare, da un lato, che questioni decisive per la famiglia possano essere risolte con l'intervento unilaterale di un solo coniuge e, dall'altro lato, dalla necessità di evitare che talune decisioni, se assunte col consenso di un solo coniuge, possano dar luogo ad un ingiusto approfittamento dell'un coniuge, a danno dell'altro.

Perciò, se dovessimo fermarci a questo primo *step* normativo, dovremmo immediatamente concludere circa l'inammissibilità del rilascio di procure, dall'uno all'altro coniuge, nell'ambito del sistema della comunione legale dei beni; e ciò ad onta di un principio generale che invece consente, ad ogni soggetto che abbia conseguito la capacità di agire, l'attribuzione ad altri della legittimazione ad agire in nome e nell'interesse proprio.

Al fine di dare una risposta più coerente con la realtà giuridica e quindi al fine di conseguire una soluzione diversa, è però opportuno richiamare la differenza che corre tra “potere gestorio”, “potere amministrativo” e “potere rappresentativo”.

Indipendentemente dalle teorie dottrinali, pur esistenti, che considerano assolutamente indissociabili questi tre “momenti”, è assolutamente opportuno riconoscere come i contesti in cui opera il campo della gestione propriamente detta, quello dell'amministrazione e quello della rappresentanza, siano tenuti assolutamente distinti. Se ciò, mi rendo conto, è assai intuitivo per quanto concerne i profili inerenti l'attività di qualunque ente di diritto diverso dalla persona fisica, proprio a causa della non fisicità che costringe in tal caso a far riferimento ad organi operativi diversificati in cui è più facile rintracciare le distinzioni tra l'attività di gestione, quella di

amministrazione e quella di rappresentanza, tutto diventa più complicato con riferimento alle attività della persona fisica dove, almeno di principio, non può immaginarsi una dissociazione tra il momento decisionale, quello esecutivo e quello relativo alla esteriorizzazione della volontà.

Lo sforzo ulteriore che si richiede, al fine di rendere concettualmente dimostrabile la distinzione che corre tra il momento gestionale, quello esecutivo e quello rappresentativo, coincide con lo sforzo di valutare la comunione legale, quanto meno a questo specifico fine, alla medesima stregua di una entità giuridica che la distingue rispetto ai coniugi che la compongono.

Sia chiaro come non è questo, né il momento, né il caso di soffermarci sulle annose questioni dottrinali circa la natura giuridica della comunione legale e quindi, ciò preme sottolineare, non è vero come qui si voglia affermare una natura soggettiva della comunione legale che valga ad emanciparla dalla componente personale dei coniugi. Il tentativo è solo quello di potere meglio spiegare come idealmente possa sostenersi una chiara distinzione tra il potere gestorio, il potere esecutivo ed il potere di rappresentanza, anche con riferimento ad entità di diritto, come è il caso dei coniugi componenti la comunione legale familiare, che siano dotate di una propria fisicità.

E' di tutta evidenza come l'attività connessa alla "gestione", indipendentemente dal soggetto a cui essa faccia riferimento, si sostanzia nell'assunzione di una serie di decisioni, alcune delle quali assumono caratterizzazioni meramente interne, come quelle riguardanti, nel caso dei coniugi, l'assetto della famiglia, l'organizzazione della vita quotidiana, la distribuzione dei ruoli tra il marito, la moglie e gli eventuali figli, etc., ed altre che, invece, dovendo mettere in relazione la famiglia con il mondo esterno, in quanto la scelta decisionale assunta non definisce i propri effetti all'interno della compagine familiare ma va ad "interloquire" col mondo dei terzi, necessita della trasposizione all'esterno, appunto, della scelta adottata, attraverso una manifestazione volontaristica da comunicarsi al di fuori dei limiti marginali della famiglia.

A questo punto risulta chiaro come, l'assunzione della decisione, attenga unicamente al profilo della scelta in ordine ad una determinata questione; scelta che, per effetto di quanto inderogabilmente disposto dall'articolo 144 C.C., poiché riguarda, *lato sensu*, il momento relativo all'indirizzo familiare, non può che essere assunta dai coniugi concordemente.

Il successivo passaggio naturale attiene al profilo esecutivo, in quanto sarà necessario che la decisione presa, al fine di non rimanere semplicemente una scelta di programma, venga concretamente eseguita attraverso l'assunzione dell'iniziativa di dare concreta attuazione al progetto decisionale ideato. E questo ulteriore passaggio concreta il lato più eminentemente amministrativo, determinando il profilo attuativo della decisione assunta.

Questa ricostruzione logica comincia a dipanare le nebbie circa le esatte linee di demarcazione che, a livello concettuale, è possibile tracciare tra l'aspetto meramente decisionale di una determinata vicenda inerente l'interesse della famiglia, e l'aspetto esecutivo, costituente il momento in cui, ad una certa decisione assunta, si scelga di dare concreta attuazione.

L'ultimo stadio di questa prospettata dissociazione concettuale tra il momento decisionale e quello amministrativo-esecutivo, prevede, almeno tutte le volte in cui la scelta effettuata non possa esaurirsi nel compimento di una attività meramente interna, ma debba estrinsecarsi all'esterno per il conseguimento di un determinato risultato per il quale restino coinvolti anche i terzi, l'assunzione di un necessario strumento di manifestazione volontaristica.

Appare del tutto chiaro, allora, come ciò che, con riferimento alla persona fisica, sembra assolutamente naturale poter ricomprendere in un unico momento, perché è chiaro come nel caso della persona fisica le scelte gestionali che attengono alla vita di relazione sono immediatamente eseguibili e manifestabili all'esterno da quello stesso soggetto che tali scelte abbia assunto, in ambiti diversi dalla persona fisica, e quindi con riferimento ad entità di diritto che soffrono la mancanza della fisicità, dissociare il momento gestionale, da quello esecutivo e da quello relativo alla manifestazione esterna della volontà assunta, diventi operazione assolutamente imprescindibile.

E se questa dissociazione concettuale tra *momento decisionale*, *momento amministrativo-esecutivo* e *momento rappresentativo* della volontà assunta, è facilmente rinvenibile con riferimento agli enti (non foss'altro per l'opportunità che l'ente stesso ci dà di attribuire, ad organi diversi, ciascuno di tali compiti), è altrettanto vero che analoga dissociazione concettuale possa porre una qualche fatica ad

essere digerita con riferimento a quella strana entità che è la comunione legale dei beni, quale regime patrimoniale *normale* della famiglia alla quale non è dato conferire la medesima soggettività conferibile all'ente.

Tuttavia, a prescindere – come si è detto – dalla discussa natura giuridica che è possibile attribuire alla comunione, è innegabile come essa possa comunque definirsi un centro di interessi, intimamente collegato e legato alla famiglia e ai coniugi che questa compongono ma che, contemporaneamente non può dirsi coincidere *tout court* coi coniugi medesimi.

Pertanto, con un relativo sforzo speculativo, possiamo adottare, anche con riferimento a questo “*centro di interessi*” che abbiamo definito poc'anzi essere la comunione legale, una certa analogia nello schematizzare una dissociazione tra momento decisionale, momento esecutivo e momento rappresentativo della volontà decisionale assunta.

## LA QUESTIONE DEL RILASCIO DI PROCURE SPECIALI

In dipendenza di quanto sin qui sostenuto, all'interno della famiglia, ciò che è improcrastinabilmente ed inderogabilmente affidato al comune accordo dei coniugi, a mente di quanto disposto dal principio sancito dall'art. 144 C.C., è anzitutto l'assunzione della decisione. Ciò che, in maniera altrettanto inderogabile ed improcrastinabile, è affidato ad entrambi i coniugi e al loro potere di azione comune e concordato (almeno per gli atti di straordinaria amministrazione), così come sancito dal principio di cui all'articolo 180 C.C., è il compito di dare esecuzione alle decisioni assunte, attraverso la deliberazione del compimento di quegli atti di amministrazione che siano perfettamente coerenti con le scelte programmate in sede decisionale.

Ma, una volta che, nella sua sostanza, la scelta gestionale sia stata presa con il concorso di entrambi i coniugi e che, di essa, ne sia stata deliberata l'esecuzione, sempre col consenso concorde di entrambi i coniugi, non si ravvedono norme che possano mettere in discussione, anche con riferimento alla manifestazione esteriore degli atti amministrativi assunti dai coniugi in comunione, l'applicazione del principio generalissimo a mente del quale, a ciascuno è consentito di attribuire ad altri la legittimazione ad agire in nome e nell'interesse proprio del disponente, con effetti ricadenti sulla sfera patrimoniale, non di chi materialmente agisce, ma di colui in nome e per conto del quale l'attore dichiara di agire.

Sicché è da concludere nel senso che, nemmeno con riferimento all'amministrazione della comunione legale dei beni, vi siano, di principio, elementi ostativi alla applicabilità della disciplina in materia di rappresentanza volontaria.

A riprova di quanto asserito, vale la pena rammentare come l'articolo 182 C.C., in presenza di “impedimento” o “lontananza” di un coniuge, al fine di consentire la tutela della continuità della gestione dell'amministrazione del patrimonio della comunione, subordini la concentrazione del potere gestionale in capo ad uno solo dei coniugi, previa autorizzazione giudiziale, solo nel caso in cui non sia stata rilasciata apposita procura per consentire che il coniuge non impedito possa operare da solo. Sicché il riferimento all'autorizzazione del giudice che consenta la concentrazione del potere di amministrare in capo ad uno solo dei coniugi, in assenza o impedimento dell'altro, è una misura, come dire, secondaria, alla quale si ricorre solo in assenza di una procura all'uopo rilasciata dal coniuge impedito, all'altro.

Ma, a parte il dato testuale desumibile dalla norma da ultimo richiamata, l'esclusione della possibilità del ricorso ad una procura per i coniugi che avessero optato per la scelta del regime patrimoniale legale, violerebbe il principio di libera autodeterminazione dei soggetti, con riferimento al potere, spettante a ciascuno, di legittimare altri alla spendita del proprio nome, in aperto contrasto con i principi generali che giammai possono condurre ad una situazione per cui la semplice scelta di un regime patrimoniale piuttosto che di un altro (la comunione legale, al posto del regime di separazione dei beni), determini, per ciò stesso, in capo ai soggetti che tale scelta abbiano formulato, una decurtazione (del tutto apodittica) della propria autonomia negoziale.

Infine, dal punto di vista logico-giuridico, se la *ratio* che richiede il comune intervento di entrambi

i coniugi nell'attività decisoria relativa all'indirizzo familiare e nell'attività di amministrazione dei beni della comunione, risiede nella necessaria pariteticità ed eguaglianza che l'Ordinamento intende assicurare ai coniugi in quanto tali, con riferimento alla gestione della famiglia, è del tutto evidente come tale pariteticità e come tale eguaglianza nella gestione della comunione non possano risultare compromesse allorché un coniuge decida, a causa di un impedimento, della lontananza, o anche di altro fatto attualmente impeditivo della gestione comune della comunione in forma diretta, di delegare all'altro coniuge il compimento di uno o più atti determinati, spendendo anche il nome di colui che è attualmente impedito. Anzi, in tal caso, ci troveremmo dinanzi ad un'ipotesi di *amministrazione indiretta* della comunione che, comunque, farebbe capo all'iniziativa di entrambi i coniugi. Infatti, lo stesso atto di attribuzione del potere rappresentativo proprio, in capo all'altro coniuge, a condizione di individuare esattamente quale sia o quale siano gli specifici atti da compiere per la comunione, rappresenta, esso stesso, "*atto di amministrazione della comunione*". Con la conseguenza che, in relazione agli atti per i quali è stata conferita legittimazione esclusiva all'altro coniuge in quanto atti ricompresi nella procura, non si assiste ad una situazione di perdita della gestione congiunta della comunione, ma esclusivamente ad una situazione nella quale la gestione resta comunque congiunta, ancorché la materiale attività esecutiva della scelta gestionale compiuta da entrambi i coniugi si sia concentrata nell'operato di uno solo di essi, in virtù della procura che al coniuge agente è stata rilasciata dall'altro coniuge.

Il vero problema è, invece, un altro, ed è quello di stabilire se questa forma di *amministrazione indiretta* della comunione, che si attua mediante l'intervento di un coniuge per procura rilasciata per il compimento di un certo atto o di più atti specificamente determinati, possa estendersi oltre ciò che è testualmente contemplato nell'art. 182 C.C., e cioè oltre "*gli atti necessari per i quali è richiesto, a norma dell'articolo 180, il consenso di entrambi i coniugi*".

La questione, invero, è di duplice natura. Si tratta, anzitutto, di vedere se il rilascio di procure possa dirsi limitato soltanto agli atti che la norma dell'articolo 182 C.C. definisce "*necessari per i quali è richiesto, a norma dell'articolo 180, il consenso di entrambi i coniugi*", oppure se la procura possa essere rilasciata per il compimento di qualunque altro atto di amministrazione, anche non necessario e quindi, in altri termini, procrastinabile.

Andando con ordine, rimane abbastanza ovvio come, in relazione agli atti di ordinaria amministrazione, è lo stesso articolo 180 C.C., a dare una indicazione precisa quando afferma il principio dell'attribuzione di un potere disgiunto di ciascuno dei coniugi per il compimento di atti che non eccedano i limiti dell'ordinaria amministrazione. Di guisa che, appare lapalissiano come per il compimento di un atto ordinario, il fatto stesso che esso possa essere compiuto disgiuntamente da ciascuno dei coniugi, legittimi senz'altro il rilascio di una procura all'altro coniuge, per consentirne il compimento, indipendentemente dalla *necessarietà* dell'atto da compiersi.

Per quel che attiene, invece, gli atti che esorbitino dai limiti dell'ordinarietà, non pare potersi concludere che il riferimento normativo, contenuto nell'articolo 182 C.C., ai soli atti *necessari*, possa avere alcuna correlazione con il potere di rilasciare procure dall'uno all'altro coniuge quando essi abbiano scelto il regime di comunione legale dei beni. Piuttosto, sembra assai più verosimile che la lontananza o altro impedimento che preclude al coniuge di porre in essere, in via esclusiva, un atto di amministrazione in mancanza dell'altro coniuge, giustifichi il ricorso al giudice che autorizzi la concentrazione del potere di amministrare solo in capo ad un solo coniuge, esclusivamente quando si tratti di atti indifferibili e, come tali, assolutamente necessari. Fermo restando, in maniera sottintesa, che quando l'altro coniuge (assente) abbia abilitato il coniuge presente al compimento dell'atto da solo, mediante il rilascio di apposita procura, secondo il principio sopra esplicitato per il quale, già il conferimento della procura per il compimento di un determinato atto, costituisce, esso stesso, l'esplicazione del consenso al compimento dell'atto anche da parte del coniuge impedito materialmente al compimento dell'operazione, escluda ogni restrizione rispetto alla tipologia di atto da compiersi. Sicché deve affermarsi che la questione della possibilità di rilasciare procure dall'uno all'altro coniuge in comunione legale dei beni, sia del tutto emancipata dalla limitazione agli atti *necessari* e quindi indifferibili, quale contenuta nell'articolo 182 C.C., la quale, evidentemente, riguarda solo il caso della richiesta dell'intervento giudiziale

autorizzatorio di una amministrazione affidata solo ad un coniuge.

## **IL PROBLEMA DEL RILASCIO DI PROCURE GENERALI PER L'AMMINISTRAZIONE DELLA COMUNIONE**

L'altro problema che si pone, in diretta correlazione alla possibilità che la procura sia conferibile anche per attività di amministrazione *non necessarie e non indifferibili*, è se, dal punto di vista "quantitativo" l'amministrazione possa essere affidata volontariamente ad un solo coniuge, per effetto del rilascio, a questi, di una procura generale, funzionalizzata al compimento, appunto in via generale, di attività di amministrazione della comunione.

La prima spia in senso contrario a questa possibilità la si evince dalla norma di cui all'articolo 183 C.C. la quale esprime il principio secondo cui, qualora l'impossibilità ad amministrare da parte di un coniuge sia duratura e non legata a fatti contingenti, tale coniuge potrà giudizialmente essere escluso, su richiesta dell'altro, dall'amministrazione della comunione. La disposizione da ultimo citata, non solo non richiama la possibilità, prevista in via alternativa dall'articolo 182 C.C., del ricorso alla procura, oppure della richiesta di autorizzazione giudiziale al compimento dell'atto, ma inoltre, se letta in correlazione con la disposizione dell'articolo 182 medesimo, palesa la effettiva volontà del legislatore di escludere ogni rimedio diverso dall'intervento giudiziale quando l'impossibilità ad operare direttamente sulla gestione della comunione da parte di un coniuge non sia collegata ad una evenienza contingente temporalmente definibile (e non duratura) e al compimento di un singolo atto o di più atti comunque determinati. Sicché la conclusione cui deve giungersi è che il rilascio di procure generali dall'un coniuge all'altro, quando viga tra gli stessi il regime di comunione legale dei beni, non possa considerarsi ammissibile nella misura in cui formi oggetto delle attività delegate al procuratore generale, per mezzo della rilasciata procura, l'attività di gestione, genericamente intesa, della sfera patrimoniale inerente la comunione.

In altri termini, se l'adozione del regime di comunione legale dei beni tra due coniugi, non per questo impone il vincolo a carico di ciascuno di essi di non potere più rilasciare in assoluto procure generali, all'altro coniuge, oppure ad un terzo (perché questa soluzione sarebbe inutilmente ed ingiustamente restrittiva dell'autonomia negoziale dei soggetti), certamente quella scelta del regime patrimoniale legale impone un vincolo diverso: l'impossibilità di ricomprendere, nell'ambito delle facoltà concesse al procuratore generale, anche quella avente per oggetto una generica amministrazione della comunione.

Sul punto sarebbe utile richiamare un parallelismo con ciò che accade in materia di amministrazione della società. Qui, l'amministratore scelto dai soci per gestire l'attività sociale non ha facoltà, per quanto sia ricompreso nei suoi poteri anche quello di rilasciare procure per singoli e determinati atti, di rilasciare una procura generale con la quale, sostanzialmente, egli venga a dismettere, a favore del nominato procuratore, il potere di gestire la società che, invece, i soci hanno fiduciarmente voluto conferire al nominato amministratore e proprio a lui. Non è un caso che si sia fatta una analogia con i principi dettati in materia societaria. Al di là del fatto che la famiglia ha più di qualche aspetto rintracciabile anche nella compagine societaria, v'è da considerare come la famiglia costituisca in effetti una "*societas*" al cui funzionamento sono collegate regole di diritto spesso non derogabili. Ed è proprio in una di queste regole che si rinviene l'inderogabilità del principio per il quale è soltanto ai coniugi che viene lasciato il governo stesso di quella "*societas*" che essi stessi compongono.

Il legislatore, in materia di comunione legale tra i coniugi, ha voluto che la gestione di tale fattispecie, dalla natura giuridica comunque ambigua e alquanto discussa, sia appannaggio esclusivo dei coniugi e, segnatamente, di entrambi i coniugi, i quali, tale potere, devono esercitare, non solo congiuntamente, ma su un piano di totale eguaglianza.

Assodato ciò, risulta dunque inammissibile che uno dei due coniugi possa decidere liberamente l'attribuzione, anche se volontaria, del proprio potere di amministrare, all'altro coniuge o, peggio, ad un terzo, mediante conferimento di una procura generale ad amministrare i beni della

comunione. Perché una fattispecie in tal modo organizzata finisce sostanzialmente per esemplificare un caso di vera e propria dismissione del potere di amministrare la comunione, da parte di uno dei contitolari, che il legislatore non ha inteso in alcun modo consentire. I coniugi, in sostanza, come accade per i soci di una società, sono gli unici “organi” deputati ad assumere le decisioni relative alla gestione della famiglia e quindi coloro i quali, come gli amministratori di una società, sono anche gli unici aventi titolo ad eseguirle, perfino potendo vincolare la famiglia verso l'esterno.

Se poi si volesse contemplare e condividere quella giurisprudenza e quella, invero non esigua, parte della dottrina che vede nella procura generale la facoltà per il procuratore di porre in essere tutti gli atti di ordinaria amministrazione e, in relazione agli atti eccedenti i limiti dell'ordinarietà, solo quelli espressamente indicati nella procura, allora vi sarebbe qualche spiraglio in più per consentire, anche in presenza di un regime di comunione legale dei beni, il rilascio di una procura con caratteristiche di generalità.

Il punto è che tale filone dottrinale e le conclusioni in tal senso raggiunte dalla giurisprudenza, partono da un presupposto tutt'altro che dimostrato, ovvero dal pregiudizio di porre una sostanziale analogia tra la fattispecie della procura e quella del mandato, rendendo in tal modo applicabile, anche alla procura, la norma dell'articolo 1708 C.C., dettata in materia di mandato. Tale norma limita i poteri del mandatario generale ricomprendendovi tutti gli atti di ordinaria amministrazione e, per quanto attiene a quelli esuberanti rispetto ai limiti dell'ordinarietà, limitando il potere del mandatario solo al compimento degli atti di straordinaria amministrazione tassativamente indicati nel mandato e al compimento degli atti che siano funzionali al compimento di quelli espressamente indicati, espungendo dunque, dai poteri del mandatario, quelli relativi al compimento di atti di straordinaria amministrazione non contemplati dal mandato. In tal modo, se la norma fosse realmente applicabile anche in materia di procura, quella che comunemente sarebbe una procura generale, volta al compimento della totalità degli atti di amministrazione relativi al patrimonio del committente, si trasformerebbe, in sostanza, in una procura che in dottrina si è definita “generica” (Capozzi), con la quale il procuratore è abilitato solo al compimento degli atti determinati dalla procura. Ciò, con l'ovvia conseguenza che tale tipologia di procura, facendo sostanzialmente riconnettere la fattispecie a quella di una procura speciale, non creerebbe alcun problema nell'ammissibilità del rilascio dall'uno all'altro coniuge in comunione.

Tuttavia la disciplina dettata dall'art. 1708 C.C., in materia di mandato, è inapplicabile alla procura, non solo per la netta distinzione tra la natura del mandato e quella della procura, tra la finalità sottesa alla procura e quella che inerisce il mandato, ma soprattutto perché il mandatario è soggetto che, avendo accettato l'incarico, deve portarlo a compimento, mentre il procuratore è un soggetto meramente abilitato al compimento di un atto, avendo in tale campo spazio per una scelta del tutto discrezionale.

Se si parte da questo punto di vista, è evidente che la citata norma dell'articolo 1708 C.C., trova giustificazione nell'ambito del mandato in funzione della necessità che il mandatario possa conoscere preventivamente l'estensione del proprio operato, al fine di riflettere sugli impegni da assumere e sulla gravosità degli stessi. Al contrario del mandatario, il procuratore non deve preventivamente conoscere di quali impegni constino gli atti da compiersi, perché laddove egli si trovasse dinanzi ad un atto eccedente i limiti dell'ordinarietà, ma comunque troppo gravoso per lui, sarebbe del tutto libero di astenersi, senza alcuna conseguenza che non sia, forse, quella dell'onere di darne avviso al committente la procura.

Sicché, in conclusione, la convinzione per la quale la procura generale costituisca atto comunque limitato ed esteso al solo compimento, da parte del procuratore, delle attività di straordinaria amministrazione in esso ricomprese e tassativamente elencate, è opinione da disattendere, con la conseguenza che il rilascio di una procura generale dall'uno, all'altro coniuge, avente ad oggetto, non l'amministrazione di beni propri, ma l'amministrazione dei beni in comunione, costituisce, di fatto, atto dismissivo di un potere che in via inderogabile l'Ordinamento riconnette a ciascuno dei coniugi.

## LA POSSIBILITA' DEL RILASCIO DELLA PROCURA AD UN TERZO

Per concludere il quadro relativo alla fattispecie, è opportuno altresì chiarire se esistano, o meno, vincoli al rilascio di procure (speciali) da parte di un coniuge che si trovi in comunione legale dei beni, ad un terzo.

In linea di massima, la questione può essere risolta mediante l'applicazione degli stessi principi sopra utilizzati per risolvere il problema della concedibilità della procura da uno, all'altro coniuge. Il terzo al quale viene conferita procura, non dovrà conseguire, per effetto della procura rilasciatagli, la posizione di *alter ego* del coniuge conferente procura, in quanto a lui non possono essere legittimamente conferiti generici poteri gestori della comunione, ma unicamente la facoltà di compiere uno o più determinati atti nel nome e nell'interesse del coniuge conferente procura. In tale quadro non è possibile individuare, perciò, una spoliamento totale del potere gestorio della comunione, con attribuzione al terzo della relativa legittimazione, ma l'attribuzione di una legittimazione ad agire che è limitata all'ambito del singolo negozio o dei singoli e specificamente determinati negozi per i quali la procura è stata conferita; il che rende impossibile ovviamente il rilascio di procure generali in ottemperanza al principio della inderogabilità alla titolarità, strettamente personale, del potere di amministrazione della comunione che deve restare appannaggio esclusivo di entrambi i coniugi.

Sul punto, invero, vi è da considerare una tesi dottrinale che, per onestà di cronaca va riportata, secondo cui deve negarsi la possibilità che una procura, ancorché per la gestione di un singolo o di singoli affari della comunione, possa essere rilasciata da uno dei coniugi in comunione legale dei beni, ad un terzo. L'assunto partirebbe dalla considerazione della norma di cui al terzo comma dell'articolo 183 C.C. la quale esclude che, in caso di interdizione di un coniuge, la rappresentanza per la comunione legale possa spettare legalmente al tutore del coniuge interdetto, prospettando, invece, una vera e propria concentrazione dei poteri gestori per la comunione unicamente all'altro coniuge, attraverso l'esclusione giudiziale dell'altro dai poteri di amministrazione.

Ne discenderebbe che, se non si consente che la legittimazione ad agire per la comunione possa intendersi trasferita al naturale rappresentante (legale) dell'interdetto, giammai potrà sostenersi che analoga legittimazione possa competere addirittura ad un terzo del tutto *non qualificato* come, al contrario, sarebbe invece colui che rivesta l'ufficio di tutore. In secondo luogo, per quanto si è sostenuto, l'ammissibilità del rilascio di una procura ad un terzo deve dirsi negata sulla base del principio per il quale i negozi familiari sono sostenuti sempre dall'*intuitu personae*. Tale rilevanza della considerazione personale dello status di coniuge impedirebbe, per ciò stesso, l'attribuzione della legittimazione ad agire a chi, estraneo alla compagine coniugale, è ovviamente estraneo a quell'*affectio coniugalis* capace di indurre i coniugi, e solo essi, alle scelte migliori per il governo, anche patrimoniale, della famiglia.

Entrambe le asserzioni, tuttavia, sembrano perfettamente richiamabili esclusivamente in presenza di una attribuzione della legittimazione ad agire, in nome e per conto della comunione, che sia di natura generale, ovvero quando il contenuto della procura (generale) sia tale da rivelare una sostanziale, integrale, dismissione del potere gestorio in ordine agli affari della comunione legale a favore del terzo nominato procuratore. Quando, invece, come avviene nel caso di procure speciali, il conferimento dei poteri di legittimazione attenga, non all'attribuzione al terzo di un generale potere rappresentativo del coniuge nell'ambito dell'attività di amministrazione della comunione, ma all'attribuzione del solo potere di compiere uno o più atti determinati inerenti beni della comunione, non si concepisce come possa avvertirsi alcuna violazione dei principi di personalità, dettati con riferimento alla materia della gestione della comunione, non potendosi, pertanto, negare come, alla stregua dei principi generali di autodeterminazione negoziale, il coniuge conservi sempre la possibilità di sostituire, a se stessi, altri nel compimento di uno o più determinati atti.

Un ultimo cenno va fatto al problema della forma della procura per la quale la norma dell'articolo 182 C.C., richiede il necessario ricorso alla scrittura privata autenticata o all'atto pubblico. Apparentemente la norma citata potrebbe apparire in contrasto col principio, sancito dall'articolo 1392 C.C., per il quale la forma della procura è sostanzialmente dettata dalla forma minima

richiesta per l'atto che il procuratore è chiamato a compiere <sup>1</sup>.

Si può discutere, semmai, se la specifica forma richiesta dall'articolo 182 C.C., sia da rispettarsi in ogni caso di rilascio di procure speciali dall'uno all'altro coniuge in materia di rapporti patrimoniali attinenti la gestione di beni in comunione, o sia da osservarsi unicamente per le ipotesi tassativamente indicate, di "lontananza" o "impedimento", dalla norma di cui all'articolo 182 C.C. Se, come sopra si è affermato, si ammette che, di fatto, un coniuge possa rilasciare all'altro specifica procura per il compimento di singoli atti relativi a beni della comunione anche oltre i limiti ristretti delle ipotesi di "lontananza" o "impedimento", le uniche espressamente considerate dall'articolo 182 C.C., saremmo propensi ad affermare che, quando si versi in ambiti di gestione di beni della comunione, debesi applicare una generale estensione dei requisiti di forma prescritti dall'articolo 182 C.C., anche alle procure speciali che l'un coniuge può conferire all'altro oltre i casi di impedimento o lontananza esemplificati dalla citata disposizione.

\* \* \*

### **“La comunione *de residuo*”**

Svolgere una esauriente relazione sul tema della comunione *de residuo*, stante anche l'ampiezza del titolo, rischia di diventare incombenza gravosa ed impossibile. Basti pensare ad alcuni problemi, primo tra tutti, la natura giuridica, reale od obbligatoria, attribuibile all'istituto, per i quali sono stati investiti fiumi di inchiostro e sui quali non potremmo che fare solo un accenno a causa della complessità che li caratterizza, al solo fine di tentare di offrire una scelta operativa nella concretezza delle soluzioni pratiche.

Quella della comunione *de residuo* è certamente una scelta singolare da parte del legislatore della Riforma. Si consideri come, ad onta del fatto che la tradizione giuridica germanica ha avuto non pochi influssi sull'operato legislativo della Riforma, non c'è alcuna traccia, né nel diritto tedesco, né altrove, di un istituto giuridico che in qualche modo si avvicini a quello di cui qui si discute.

Del resto, almeno in apparenza, potrebbe apparire contraddittorio, se non addirittura paradossale, che un legislatore che si preoccupi, attraverso il sistema della comunione legale, assunto quale regime patrimoniale *normale* della famiglia, di assicurare l'acquisizione alla famiglia della maggior parte degli acquisti (e degli incrementi patrimoniali) realizzati da uno o da entrambi i coniugi, e quindi insieme o separatamente, in costanza di matrimonio, al fine di offrire alla famiglia stessa mezzi di sostentamento che diventino comunque comuni ad entrambi i coniugi, a prescindere dal loro titolo di acquisto, introduca poi, all'interno del sistema, una speciale forma di comunanza di beni che si caratterizza per due elementi del tutto singolari e, *prima facie*, del tutto incoerenti con lo spirito della Riforma.

Da un lato, infatti, la comunione *de residuo*, per come lascia intendere la stessa definizione latina è una forma di comunione soltanto eventuale in quanto riferibile soltanto a ciò che, di un determinato patrimonio, sia residuo in un certo momento.

Dall'altro lato essa costituisce una forma di comunione che si realizza proprio nel momento temporale in cui il regime di comunione legale viene a cessare per una delle ragioni indicate dall'articolo 191 C.C.

---

<sup>1</sup> Come affermato da insigne dottrina, *si tratta di effettuare sul punto una sorta di integrazione dell'articolo 1392 c.c. con le disposizioni contenute nell'articolo 182 c.c. voluta al fine di consentire all'interessato una adeguata valutazione degli interessi in gioco, in tal modo mirando a rafforzare la tutela del coniuge che, per il conferimento della procura non potrà utilizzare un'attività di fatto e dunque un comportamento concludente, il che sarebbe privo di alcun riscontro formale, ma un'ideale documentazione dotata (almeno) della prescritta autenticità notarile, in dipendenza di che egli è giocosamente costretto a soppesare con specifica attenzione la portata e le conseguenze di quanto compiuto* (questo è il senso concettuale di quanto espresso da A. Galasso, *Regime patrimoniale della famiglia*, in Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca, Libro Primo, Tomo I, Bologna, 2003, 337).

In realtà può dirsi che l'istituto in esame rappresenta una delle più importanti modernizzazioni che il nostro legislatore abbia introdotto nel sistema dell'assetto patrimoniale della famiglia. Esso, infatti, contempera l'esigenza di assicurare una distribuzione assolutamente paritaria della ricchezza all'interno della famiglia (a tutela del principio di eguaglianza dei coniugi anche sotto il profilo patrimoniale e a tutela del coniuge economicamente più debole), con l'esigenza di assicurare la libertà d'iniziativa economica privata, senza che sui risultati della stessa abbia a giocare un effetto immediato, la scelta del regime patrimoniale legale. In altri termini, il legislatore, pur tendendo – attraverso la previsione di una forma di comunione patrimoniale futura e potenziale - ad una implementazione eventuale ed ulteriore del patrimonio comune della famiglia, costituita dai proventi prodotti dall'attività separata di ciascuno dei coniugi, dai frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, dai beni destinati all'esercizio dell'impresa di titolarità esclusiva di uno dei coniugi e costituita dopo il matrimonio, dagli incrementi dell'impresa di uno dei coniugi costituita prima del matrimonio, allo stesso tempo ha evitato che la personalità di tali mezzi patrimoniali, entrando in una comunione immediata, finisse per mortificare la libertà d'iniziativa economica privata del singolo coniuge il quale, ingiustamente, solo per effetto della scelta del regime legale di comunione, si sarebbe visto immediatamente sottratti (quanto meno nella misura di un mezzo) gli effetti economici del proprio esclusivo operato.

Il tentativo di amalgamare questi due distinti interessi (da un lato la tutela dell'uguaglianza patrimoniale dei coniugi all'interno della famiglia e, dall'altro, la tutela dell'iniziativa economica di ciascun coniuge da qualunque forma di mortificazione economica, derivante dall'applicazione delle regole ordinarie poste dal regime di comunione legale che determinerebbero una immediata ricaduta nella comunione di ogni elemento patrimoniale nuovo) giustifica la prima particolarità collegabile alla comunione *de residuo*, ovvero l'eventualità del suo operare. In tal senso si può dire che i beni costituenti patrimonio potenziale della comunione *de residuo* sono beni liberamente lasciati all'amministrazione e all'utilizzazione esclusiva del proprio titolare (e fin qui la tutela dell'iniziativa economica privata) fino a quando non spiri quel termine finale, costituito dallo scioglimento della comunione principale, che, a quel momento, determina la traslazione, per la quota di un mezzo, al patrimonio dell'altro coniuge (e qui si avverte la tutela del principio di uguaglianza e pariteticità, anche patrimoniale tra i coniugi), ma solo se ed in quanto ancora esistenti.

Resterebbe da verificare se possa dirsi esistente un limite a questa libertà di autodeterminazione patrimoniale del singolo su beni che, pur appartenendosi al patrimonio esclusivo proprio, sono comunque funzionalizzati ad una eventuale contitolarità futura tra i due coniugi.

Il quadro delineato dalle scelte normative fatte, considerato nel suo insieme sistematico, lascia supporre intuitivamente l'esistenza, in capo al coniuge che dovrebbe diventare contitolare dei beni destinati alla comunione “*de residuo*”, di una sorta di aspettativa all'acquisto, da trattare in analogia all'aspettativa che si crea in capo all'acquirente sospensivamente condizionato. In tale prospettiva il coniuge titolare in via esclusiva dei beni, pur godendone il diritto pieno fino allo scioglimento della comunione, dovrebbe evitare di porre in essere attività, che siano di nocimento all'aspettativa del coniuge potenzialmente acquirente, che possano impedire il verificarsi della “sopravvivenza” dei beni al momento in cui si attui lo scioglimento della comunione. Sotto questo aspetto dovrebbe quindi valutarsi un obbligo, a carico del coniuge titolare, di rendere il conto della gestione di tali beni all'altro coniuge, potendo dunque unicamente porre in essere attività che non portino ad una eliminazione dolosa o colposa di essi dal patrimonio proprio, in modo da conservare integra l'aspettativa all'acquisto da parte dell'altro coniuge.

Diversamente, all'altro coniuge, resterebbe il diritto al risarcimento dei danni subiti, il diritto ad agire in revocatoria contro atti ritenuti, sotto questa luce, fraudolenti, il diritto di agire in surrogatoria per ovviare ad eventuali inerzie del coniuge titolare che abbiano generato un depauperamento patrimoniale dei beni destinati alla comunione residuale.

Tuttavia né la lettera della legge, né i principi generali dell'Ordinamento stesso, consentono di supporre la possibilità dell'esistenza di una così grave limitazione alla titolarità esclusiva di un patrimonio, solo sulla scorta della considerazione che, chi ne è il titolare, si trovi nella condizione di coniugato in regime di comunione legale dei beni. Anche a voler considerare la legittima esistenza

di una aspettativa di diritto in capo all'altro coniuge, non si può parlare di una possibilità di tutela della stessa in termini assoluti, dovendosi essa contemperare con l'effettivo comportamento dispositivo posto in essere dal coniuge titolare.

Sicché sembrerebbe da doversi concludere che una vera e propria tutela della legittima aspettativa del coniuge non titolare possa porsi solo con riguardo ad atti espressamente caratterizzati da un intento meramente dilapidatorio del patrimonio personale al quale abbia acceduto l'intento di evitare l'acquisizione della contitolarità sui beni stessi in capo all'altro coniuge. Senza di che, la libertà d'azione e di gestione sul patrimonio proprio non sembra possa dirsi altrimenti limitabile, a meno dell'esistenza di un accordo, concordato con l'altro coniuge, con il quale sia stato determinato il perseguimento di un preciso indirizzo di vita familiare che tenesse conto di determinati investimenti da effettuarsi con l'utilizzo di beni poi destinati ad entrare a far parte della comunione residuale. Qualunque altra scelta "punitiva" nei confronti del coniuge titolare non pare supportata da alcun nesso di diritto e nemmeno dai principi generali, non potendosi, la comunione coniugale, estendersi fino al punto da comprimere la libertà di autodeterminazione rispetto alla gestione di un patrimonio che è considerato esclusivamente personale, almeno fino al momento dello scioglimento del regime adottato.

Ed infatti, la giurisprudenza di merito ha affermato che il coniuge titolare in via esclusiva dei beni, pur destinati eventualmente ad entrare nella comunione "de residuo", ha piena libertà di disporre, senza che possa assumere rilevanza il motivo dell'impiego e quindi della consumazione dei redditi individuali e dei frutti, indipendentemente che si sia trattato del soddisfacimento di esigenze personali o del soddisfacimento di esigenze familiari.

L'altra particolarità inerente la comunione "de residuo" la si rileva con riferimento allo specifico momento in cui essa nasce. Momento, stranamente coincidente, con il momento in cui la comunione principale viene a cessare. E' palese come questa scelta legislativa sia del tutto ragionata e del tutto coerente con la funzione della stessa comunione "de residuo". Con riferimento alla comunione "de residuo", non si tratta di arricchire immediatamente il patrimonio della famiglia, quanto piuttosto ad implementare, se possibile, il patrimonio dell'altro coniuge nel momento in cui, cessata la comunione principale, cessino gli effetti implementativi di questa, in tal modo volendo assicurare, il legislatore, una sorta di premialità patrimoniale, sia pure eventuale, al coniuge economicamente più debole nel momento in cui questi cessa di poter godere degli effetti economici prodotti dal regime di comunione legale ormai cessato.

A questo punto vale la pena fare due essenziali considerazioni. Innanzitutto deve essere chiaro come, oramai cessato il regime di comunione principale, il regime della comunione "de residuo", che nasce proprio in dipendenza della cessazione del regime di comunione legale, determina uno stato dei beni di cui alle lettere "b)" e "c)" dell'art. 177 e di quelli di cui all'art. 178 C.C. che non è comunione legale ma che è comunione ordinaria e che, pertanto, non è più retta dai principi dell'amministrazione comune e dal regime dell'acquisizione immediata, al patrimonio comune, degli acquisti eventualmente effettuati. Si tratta dunque di beni che, seppure divisi per metà ciascuno a ciascun coniuge, rientrano, per la quota indistinta ed indivisa di ognuno, nell'ambito di una amministrazione ordinaria sulla quale ciascun coniuge può incidere da solo e liberamente.

In seconda battuta è opportuno precisare come il meccanismo dal quale si determina la traslazione dei beni residuati per la metà al patrimonio dell'altro coniuge, è un meccanismo automatico il cui unico presupposto è dato dal vincolo giuridico determinato dallo scioglimento della comunione principale. Ciò esclude qualunque ricostruzione dell'acquisizione in capo all'altro coniuge in termini di forzata cessione, a titolo gratuito, da parte del coniuge titolare, analogamente a quanto accade con riferimento alla traslazione dei diritti acquistati da uno solo dei coniugi ma che, in quanto ricadenti nella disciplina di cui alla lettera "a)" dell'art. 177 C.C., sono destinati ad entrare, in ragione di metà, nella contitolarità anche dell'altro coniuge.

Un ultimo cenno, come si diceva all'inizio, merita certamente la considerazione della natura della comunione "de residuo". Problema di non esclusiva cognizione teorica, ma fortemente legato a certe scelte pratiche. Dovendo, per ragioni di spazio schematizzare la questione, si dividono il campo due tesi. Da una parte quella che afferma la natura reale della comunione "de residuo" e,

dall'altra, quella che è convinta della natura meramente obbligatoria di essa.

La dottrina maggioritaria tende ad attribuire alla comunione “*de residuo*” natura obbligatoria, con la conseguenza di attribuire al coniuge al quale andrebbe la metà dei beni residuati (di esclusiva spettanza dell'altro coniuge nell'immanenza della comunione legale), un mero diritto di credito. Corollario di ciò è che, ad esempio, in presenza dello scioglimento della comunione per decesso del coniuge a cui sarebbe dovuta andare la metà dei beni della comunione “*de residuo*”, l'altro coniuge potrebbe vendere il bene della comunione residuale senza il consenso degli eredi del coniuge defunto, ai quali solo si riconosce un diritto di credito.

La soluzione sicuramente più prudente, anche alla luce di un testo normativo che lascia forti dubbi su una mera valenza obbligatoria della comunione “*de residuo*”, è quella di seguire la tesi della realtà, con conseguente necessità, nell'esempio sopra esaminato, di accettazione dell'eredità da parte dei successibili del coniuge defunto avente diritto al residuo, di trascrizione preventiva dell'accettazione formalizzata anche *per facta concludentia*, e di successivo intervento all'atto di alienazione, per la metà di spettanza del coniuge a cui sarebbe andato il residuo, degli eredi di quest'ultimo, all'uopo intervenuti per il necessario consenso all'alienazione.

Del resto, per quanto si è sostenuto sopra, circa l'automatismo dell'attribuzione patrimoniale della metà della comunione “*de residuo*”, a favore del coniuge avente diritto, diventa difficilmente negabile come alla comunione “*de residuo*” possa attribuirsi natura diversa da quella reale, sebbene, per onor di cronaca la questione sia rimasta alquanto controversa anche a dispetto di una recente risposta ad un quesito formulato al CNN nella quale si vinceva chiaramente la propensione per la tesi della realtà.