

***DIRITTO DI FAMIGLIA  
E RAPPORTI BANCARI***

*Dott. Andrea Fiorentino*  
[andreafiorentino@libero.it](mailto:andreafiorentino@libero.it)

# **INTRODUZIONE**

La famiglia, i cui diritti come società naturale fondata sul matrimonio sono riconosciuti dalla nostra Costituzione all'articolo 29, appartiene ai bisogni umani fondamentali ed imprescindibili legati alla socialità dell'uomo, alla sua riproduzione, alla sua affettività, al suo bisogno di riservatezza.

Il nuovo assetto dei rapporti patrimoniali fra coniugi, a seguito della riforma del diritto di famiglia (Legge 19 maggio 1975, n. 151), ha suscitato e suscita ancora numerosi problemi interpretativi ed applicativi, in special modo per ciò che concerne gli aspetti patrimoniali laddove è statuito il regime di comunione legale in mancanza di diversa convenzione fra i coniugi (art. 159 c.c.). Permane, dunque, un clima di incertezza che sicuramente non agevola la presenza della famiglia e dei suoi componenti nel mondo economico ed anzi pone freno nei terzi - ed in special modo nelle banche che, per la loro importanza sociale come sostegno dell'economia e difesa del risparmio si trovano spesso <<di fronte>> alla famiglia - quando trattano con soggetti coniugati che stipulano negozi in cui siano in qualche maniera coinvolti interessi di rilevanza familiare, fino ad arrivare a particolari forme di cautela al fine di evitare rischi connessi al non sempre chiaro regime delle

obbligazioni personali, di quelle comuni, di quelle assunte per i bisogni del nucleo familiare.

Il sistema bancario, trovatosi ad <<affrontare>> la riforma del 1975, ha effettuato un'accurata cernita degli effetti in qualche modo rilevanti, scegliendo di recepirli ove necessario o conveniente, oppure di neutralizzarli all'occorrenza. L'ABI (Associazione Bancaria Italiana) è intervenuta già all'indomani dell'entrata in vigore della novella legislativa con un proprio atto interno (la circolare n. 63 del 21 ottobre 1975) nella delicata materia, proponendone una lettura <<orientata>> in chiave di tutela degli interessi di categoria. Tradizionalmente il sistema bancario si è sempre servito delle prassi per influenzare giuridicamente i rapporti con la clientela ed infatti le difficoltà che ha proposto il nuovo regime patrimoniale sono state affrontate mediante l'inserimento di modalità e clausole nei diversi contratti bancari allo scopo di attenuare la rischiosità delle operazioni concluse con soggetti coniugati.

La materia bancaria presenta, oltre ad una connotazione di specialità, ulteriori due caratteri degni di rilievo: uno è l'accentuato tecnicismo, l'altro è rappresentato dalla predisposizione di schemi

contrattuali; l'unione di tali caratteri determina un effetto moltiplicatore che conduce alla creazione di un <<porto franco>> rispetto al sistema codicistico con il predominio pressoché incontrastato della banca sia nella fase delle trattative, sia nella fase attuativa dei diversi rapporti di credito e risparmio. Di tale predominio ampia traccia resta proprio nel settore dei rapporti bancari con soggetti coniugati, dove il sistema bancario si è orientato a recepire solo quella parte di diritto di famiglia <<utile>> alla banca, ossia quella parte che consentiva e consente di diminuire la rischiosità delle operazioni e di accrescere la garanzia.

Obiettivo di questo lavoro è di creare una visione d'insieme delle entità famiglia e banca accanto al complesso di relazioni che le legano tenendo ben presente il nuovo regime patrimoniale della famiglia (così come novellato nel 1975), i derivanti effetti di interesse bancario e la prassi operativa delle banche.

Nel primo capitolo verranno evidenziati i diversi regimi patrimoniali della famiglia, il modo in cui le banche hanno reagito alla riforma del 1975 che ha proposto la comunione dei beni come regime legale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi e delle brevi riflessioni in merito ai possibili effetti sui rapporti e sui contratti

bancari determinati dalla presenza delle cc.dd. *famiglie di fatto*, fenomeno di spontaneità sociale.

Nel secondo capitolo verranno analizzati nello specifico i comportamenti del sistema bancario nei confronti della famiglia, vigente il regime legale di comunione, nelle varie tipologie di operazioni (attive, passive, servizi) considerando inoltre ciò che accade alle garanzie e al segreto bancario; saranno in seguito enucleate le particolarità e le analogie in presenza di un regime patrimoniale della famiglia diverso da quello strettamente legale (fondo patrimoniale, comunione convenzionale e separazione dei beni) ed infine si faranno brevi riflessioni sulla possibilità che il dovere di contribuzione, inteso come vero nucleo della riforma del 1975, porti ad un nuovo modo di intendere i rapporti bancari con la famiglia.

Nel terzo capitolo, infine, verrà analizzato il modo di porsi della banca riguardo la stipula di contratti bancari conclusi da uno o entrambi i coniugi nello svolgimento dell'attività d'impresa nei vari casi di impresa individuale, di impresa cogestita e di impresa familiare.

## **CAPITOLO PRIMO**

### **Il sistema patrimoniale della famiglia**

## 1 - Premessa

Il regime patrimoniale della famiglia consiste in un complesso di regole e norme che disciplinano in modo organico i diritti e i doveri di natura patrimoniale assunti dai coniugi in virtù del matrimonio, in contemplazione della formazione di un patrimonio comune che assicuri in misura più o meno ampia l'unità patrimoniale della famiglia nelle relazioni giuridiche con i terzi e per il quale sono approntati dall'ordinamento speciali moduli organizzativi per quanto concerne l'imputazione degli acquisti e l'amministrazione dei beni: l'attivazione, in definitiva, di un regime di responsabilità patrimoniale diverso da quello proprio conseguente all'agire individuale delle altre persone fisiche<sup>1</sup>. Le norme a cui attenersi sono in parte imposte dalla legge e quindi imm modificabili e in parte poste per volontà dei coniugi.

I coniugi possono regolare i propri rapporti patrimoniali scegliendo tra le convenzioni matrimoniali ammesse dal nostro ordinamento: esse altro non sono che accordi o intese con cui gli sposi determinano l'assetto ed il regolamento dei rispettivi rapporti

---

<sup>1</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; Milano: Giuffrè, 1995, vol. II, pag. 3.

patrimoniali, come si deduce non solo dal significato etimologico del termine *convenzione*, ma soprattutto dalla funzione che le stesse sono chiamate ad assolvere<sup>2</sup>. Le convenzioni matrimoniali possibili sono la comunione legale dei beni e la separazione dei beni: a ciascuna di esse può essere affiancato poi il fondo patrimoniale, che si costituisce destinando determinati beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito a far fronte ai bisogni della famiglia (art. 167 c.c.<sup>3</sup>). La comunione legale, infine, può essere integrata e/o modificata dai coniugi, entro limiti ben determinati: in questo caso viene detta <<comunione convenzionale>> (art. 210 c.c.<sup>4</sup>).

Ogni convenzione ha delle specifiche peculiarità:

---

<sup>2</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 31.

<sup>3</sup> <<Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico (2699), o un terzo, anche per testamento (587, 601), possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia (32 att.).>>

La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi (2021 ss.) con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.>>

<sup>4</sup> <<I coniugi possono, mediante convenzione (2647) stipulata a norma dell'articolo 162, modificare il regime della comunione legale dei beni purché i patti non siano in contrasto con le disposizioni dell'articolo 161.>>

I beni indicati alle lettere c), d) ed e) dell'articolo 179 non possono essere compresi nella comunione convenzionale.

Non sono derogabili le norme della comunione legale relative all'amministrazione dei beni della comunione e all'uguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale.>>

- *comunione legale*: si costituisce automaticamente al momento della celebrazione del matrimonio se gli sposi non richiedono espressamente al celebrante la separazione dei beni;

- *separazione dei beni*: può essere scelta dagli sposi al momento della celebrazione del matrimonio comunicandolo all'Ufficio di Stato Civile (in caso di matrimonio civile) o al Ministro di Culto (in caso di matrimonio religioso); in tal modo verrà inserita un'apposita annotazione a margine dell'atto di matrimonio<sup>5</sup>;

- *fondo patrimoniale*: se costituito da persona diversa dai coniugi può essere inserito anche in un testamento;

Le convenzioni matrimoniali si stipulano, vista l'importanza delle conseguenze, con atto pubblico a norma della Legge notarile<sup>6</sup>: se non viene rispettata la forma dovuta si ha la nullità dell'atto e l'immediata instaurazione del regime di comunione legale. Il particolare rigore formale che domina tutta la materia del regime patrimoniale della famiglia porta ad escludere, infatti, qualsiasi rilevanza ad un eventuale regime patrimoniale adottato di fatto dai coniugi<sup>7</sup>. Esse si sciolgono per morte di un coniuge, annullamento o

---

<sup>5</sup> Ai sensi dell'articolo 162, comma 2, del Codice civile.

<sup>6</sup> Legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili).

<sup>7</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 100.

scioglimento del matrimonio, stipulazione di nuova convenzione.  
La comunione legale si scioglie anche in caso di fallimento di un coniuge.

Il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, sancito dall'articolo 29<sup>8</sup> della Costituzione, esige certamente che ad esso si adegui ed uniformi anche il regime positivo dei rapporti patrimoniali, ed è incontestabile che la vigente disciplina legislativa di questi rapporti può dar luogo a situazioni di inadeguata tutela giuridica. Si pensi alla condizione del coniuge economicamente più debole (storicamente la donna) privo di un proprio lavoro professionale autonomo e che quindi abbia dedicato la sua attività all'adempimento dei doveri di moglie e di madre occupandosi assiduamente delle cure e faccende domestiche, vigente la

---

<sup>8</sup> L'articolo 29 della Costituzione recita: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.»

Per ciò che riguarda l'assunto del primo comma, esso rappresenta l'autentico luogo di sintesi delle valutazioni occorrenti per identificare la natura politica del rapporto così istituito tra famiglia e Stato (BESSONE M., Commento all'articolo 29 della Costituzione, in *"Commentario della Costituzione a cura di G. Branca"*; Bologna: Zanichelli, 1976, pag. 11). La qualificazione della famiglia come «società naturale» ha causato numerosi contrasti interpretativi fra chi ne ha ritenuto un riconoscimento positivo della sua naturale attitudine ad essere una formazione sociale in continua evoluzione nella direzione necessaria per garantire ai suoi membri l'integrale sviluppo della loro personalità, e chi invece ne ha ritenuto una formula di rinvio ad una dimensione pregiuridica dell'istituzione familiare come realtà preesistente ed originaria secondo la concezione giusnaturalista (BESSONE M., *Op. cit.*, pag. 13).

Per ciò che riguarda il secondo comma, esso ha carattere di immediata precettività (BESSONE M., *Op. cit.*, pag. 60). La previsione di una parità dei coniugi anche morale si deve intendere nel senso che l'integrale rimozione delle norme incompatibili con le direttive di eguaglianza giuridica non esaurisce il programma costituzionale di emancipazione familiare della donna, nell'ottica della complementare rimozione delle forme di autoritarismo maritale e di discriminazione non precluse dalle garanzie di parità formale della moglie (BESSONE M., *Op. cit.*, pag. 79).

separazione dei beni: con tale regime il contributo all'economia familiare e al risparmio dell'azienda domestica da parte della casalinga, molto spesso ragguardevole anche se difficilmente valutabile in denaro, rimane privo di efficace tutela, specie quando il marito abbia investito i risparmi, frutto delle comuni fatiche e rinunzie, nell'acquisto a nome proprio di beni immobili e mobili<sup>9</sup>.

Tenuto conto di queste considerazioni, si può tuttavia ragionevolmente affermare - come meglio evidenziato nell'immediato proseguo di questo lavoro - che tra regime di separazione e regime di comunione non è obiettivamente possibile additare l'uno come <<meno costituzionale>> dell'altro. In questa consapevolezza, il legislatore si è limitato ad eleggere a regime legale quello più consono alla struttura economico-familiare tra noi più diffusa, pronto a consentirne la rimozione non solo sull'accordo dei coniugi, ma anche su richiesta di uno solo, quando la comunione fosse divenuta strumento di sopraffazione, anziché di più concreta attuazione del principio di parità, o di violazione comunque del principio contributivo<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> BECHINI U., *Regime patrimoniale della famiglia: principi generali*; reperibile nel sito Internet (<http://www.notaiaassociati.it/ub/>), 1999, pag. 3.

<sup>10</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in "Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu, Messineo, Mengoni"; Milano: Giuffrè, 1979, pag. 58.

Nel sistema patrimoniale della famiglia, infatti, i vari regimi attengono non al momento contributivo (orientato a soddisfare gli interessi e i bisogni della famiglia) ma al momento distributivo (orientato a soddisfare gli interessi individuali dei coniugi), presentandosi come possibili assetti economici da scegliere. A tale inquadramento il Legislatore è giunto mediando tra istanze solidaristiche e istanze di rispetto della libertà individuale e della personalità, tra doveri e diritti, tra contribuzione e distribuzione<sup>11</sup>.

## **2 - Il regime di separazione**

Il regime di separazione dei beni produce l'effetto di attribuire al coniuge che effettua l'acquisto, ogni diritto sul bene in via esclusiva. I patrimoni di marito e moglie restano quindi separati durante il matrimonio, salvi i diritti successori nonché i diritti legati allo status di coniuge (art. 143 cc.). In altri termini, qualora i coniugi vivano in regime di separazione, la circostanza che essi siano sposati non determina alcun mutamento in ordine alla disciplina dei loro acquisti e all'amministrazione dei medesimi:

---

<sup>11</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 53.

almeno sotto questo profilo, si potrebbe pertanto dire che la separazione costituisce un regime negativo, un <<non regime>><sup>12</sup>.

La scelta del regime di separazione va fatta seguendo le modalità di cui all'art. 162 c.c. ovvero con:

- *convenzione prematrimoniale*, attraverso dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile ovvero al ministro di culto che celebra il matrimonio;
- *convenzione successiva al matrimonio*, stipulata davanti al notaio ed alla presenza obbligatoria e non rinunciabile dei testimoni.

Si osserva peraltro che nel regime di separazione vigono particolari regole in materia di onere della prova. Con ciò si intende che, in caso di contenzioso giudiziale fra i coniugi, questi, ai sensi dell'art. 219 c.c., potranno provare con ogni mezzo, nei loro rispettivi confronti, la proprietà esclusiva del bene mobile acquistato, non applicandosi i limiti di ammissione della prova testimoniale di cui agli artt. 2721 e segg. c.c. Nel caso in cui nessuno dei due coniugi riesca a provare la proprietà esclusiva del

---

<sup>12</sup> ZACCARIA A., *La separazione dei beni*, "Il diritto di famiglia, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo"; Torino: Utet, 1997, pag. 318.

bene, questo è attribuito in proprietà di entrambi di coniugi, per pari quota (art. 219 II comma c.c.)<sup>13</sup>.

Considerato quindi che in regime di separazione dei beni (art. 215 c.c.<sup>14</sup>) ogni coniuge conserva la proprietà esclusiva del suo patrimonio e nulla ha da pretendere quanto al patrimonio altrui, pur essendo questa normativa comunque derogabile su accordo degli interessati, appare chiaro che le norme del codice civile non costituiscono in alcun modo violazione dei principi di eguaglianza in senso giuridico, perché lo status formale del marito e della moglie ne risulta perfettamente identico. Tuttavia tale regime patrimoniale ha contribuito a degradare il ruolo familiare del coniuge più debole rappresentato storicamente dalla donna, per effetto di una normativa che di fatto estendeva ai rapporti tra coniugi la logica capitalista di appropriazione di plusvalore<sup>15</sup>.

In assenza di previsioni che inderogabilmente dispongano criteri di valutazione del lavoro domestico del coniuge economicamente più debole e delle sue eventuali attività di collaborazione all'impresa familiare giuridicamente non formalizzate, qualsiasi normativa dei rapporti patrimoniali tra i

---

<sup>13</sup> ZACCARIA A., *La separazione dei beni*, cit., 1997, pag. 332.

<sup>14</sup> <<I coniugi possono convenire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio.>>.

<sup>15</sup> BECHINI U., *Regime patrimoniale della famiglia: principi generali*; cit., 1999, pag. 2.

coniugi determina risultati di discriminazione economica assolutamente evidenti. Più precisamente, una codificazione che privilegia il regime della pura e semplice separazione dei beni contestualmente legittima forme di autentica espropriazione di forza lavoro non retribuita. E l'estendersi all'ambito familiare di quella che può definirsi <<logica di appropriazione di plusvalore>> non si compie senza degradare in modo irreparabile la qualità dei rapporti coniugali, e l'immagine stessa della famiglia come luogo degli affetti.

Anche laddove non fossero violati i principi di eguaglianza in senso giuridico degli articoli 3<sup>16</sup> comma 1 e 29 comma 2, le norme del codice civile del 1942 nei loro effetti risultavano perciò incompatibili con qualsiasi prospettiva di attuazione del disegno costituzionale. Gli effetti di discriminazione della moglie dovuti al tradizionale regime dei rapporti patrimoniali tra i coniugi rappresentavano certamente uno degli <<ostacoli di ordine

---

<sup>16</sup> L'articolo 3 della Costituzione recita: <<Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.>>.

Il principio di uguaglianza è un principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: destinatari delle misure di supporto sono tutti coloro che rischiano di vedere ostacolato l'esercizio dei propri diritti di libertà (CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*; Padova: Cedam, 1990, pag. 31).

economico e sociale>> che l'articolo 3 comma 2 impegna a rimuovere per assicurare alla donna eguaglianza in senso sostanziale. Le stesse garanzie di emancipazione femminile sono al tempo stesso condizione necessaria di ogni progresso verso il modello di famiglia delineato dall'art. 2. E indicando nella famiglia il naturale luogo di espressione e di tutela dei valori della persona, questa norma offre ancora una volta la misura di un contrasto di direttive che smentisce qualsiasi assunto di continuità tra un regime di codice autoritario e discriminante e un disegno costituzionale inteso invece a promuoverne una riforma radicale.

La parità tra coniugi significa rinunciare ad un <<capo>> e significa valorizzare il principio dell'accordo, simbolo e garanzia dell'unità familiare intesa non in senso formale, ma sostanziale<sup>17</sup>. Va comunque detto che il perseguimento della parità fra i coniugi e lo sviluppo della loro personalità e di quella della prole non risiede specificatamente nel convergere verso il regime di comunione, che tutela esclusivamente le esigenze dei singoli: gli aspetti comunitari e gli interessi solidaristici sono connessi al dovere di contribuzione<sup>18</sup>, vero nucleo della riforma del diritto di famiglia.

---

<sup>17</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in "Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu, Messineo, Mengoni"; Milano: Giuffrè, 1979, pag. 24.

<sup>18</sup> Si veda il paragrafo 7 del secondo capitolo.

Per garantire la rilevanza sociale dei bisogni dei membri della famiglia, infatti, occorre affermare e sottolineare la necessità dell'impegno solidale delle parti per soddisfarli<sup>19</sup>.

### **3 - Il regime di comunione**

Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione, è costituito dalla comunione dei beni (art. 159 c.c.). La normativa sulla comunione legale trova giustificazione nell'esigenza di sostenere l'unità della famiglia fornendo uno strumento che rafforza il dovere di solidarietà reciproca dei coniugi. Basti pensare che le scelte di natura patrimoniale effettuate da uno solo dei coniugi, nell'interesse della famiglia, impegnano i beni della comunione. Quale contropartita, il regime di comunione legale attribuisce il vantaggio di partecipare agli incrementi patrimoniali del proprio coniuge maturati durante l'intero periodo del matrimonio. Tale istituto ha inoltre riflessi importanti in materia successoria in quanto ha effetto di far cadere in successione, al

---

<sup>19</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam,

momento della morte di uno dei coniugi, una quota indivisa pari alla metà di tutti i beni in comunione. Volendo sintetizzare, si può definire la comunione legale come il regime che conferisce ai coniugi uguali poteri di cogestione e uguali diritti sugli acquisti<sup>20</sup>.

Tra tutti i beni che costituiscono l'attivo del patrimonio familiare si distingue tra beni comuni e beni personali: i beni appartenenti a quest'ultima categoria sono sottratti alla comunione, alcuni in senso assoluto, altri solo normalmente<sup>21</sup>. In aggiunta la legge delinea una categoria intermedia alla quale appartengono i beni che cadono in *comunione de residuo*, ossia vi ricadono soltanto al momento dello scioglimento della comunione stessa<sup>22</sup>.

La legge considera *beni comuni* gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio ad esclusione di quelli relativi ai beni personali<sup>23</sup> (tale acquisizione può riguardare beni immobili e anche beni immateriali, titoli, ecc., e può essere a titolo non solo oneroso ma anche gratuito); le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio; le

---

1988, pag. 35.

<sup>20</sup> BIANCA C.M., *Il regime della comunione legale*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffrè, 1989, vol. I, pag. 2.

<sup>21</sup> Potendo essi essere oggetto di comunione convenzionale ai sensi dell'articolo 210 c.c..

<sup>22</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 83.

<sup>23</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 84.

aziende appartenenti ad un solo dei coniugi anteriormente al matrimonio, ma gestite da entrambi (la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi, in quanto si ritiene giustamente che in questo caso il coniuge non titolare abbia contribuito alla gestione ed allo sviluppo dell'azienda ma non alla sua creazione)<sup>24</sup>.

La legge prevede inoltre una categoria intermedia formata dai beni che cadono in una forma anomala di comunione, detta appunto *de residuo*, perché viene in essere al momento stesso dello scioglimento<sup>25</sup>. Esistono tre ipotesi, regolate rispettivamente dall'art. 177 lett. *b)* e *c)* e dall'art. 178 c.c. che riguardano i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi percepiti e non ancora consumati allo scioglimento della comunione; i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati (entrano quindi in comunione i redditi derivanti dal lavoro o da altre attività professionali di ciascuno dei coniugi sempre che siano ancora disponibili al momento dello scioglimento della comunione, e ciò significa che nell'amministrazione familiare corrente ciascuno dei coniugi potrà disporre liberamente dei propri guadagni, fermi restando gli

---

<sup>24</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 428.

obblighi legali verso la famiglia fino a quando la comunione si scioglie)<sup>26</sup>; i beni e gli incrementi dell'impresa di uno dei coniugi, dove il presupposto è che l'impresa sia gestita non da ambedue i coniugi ma da uno solo, il titolare (il caso è diverso da quelli previsti alla lettera *d*) ed al comma 2 dell'art. 177 c.c., dove il legislatore insisteva sul concetto di azienda nel senso oggettivo di complesso di beni, mentre qui si parla di impresa nel senso soggettivo di imputazione dell'attività imprenditoriale).

Quindi per quanto riguarda l'impresa, il quadro riepilogativo dei casi previsti (e la banca presta molta attenzione alla situazione specifica del cliente imprenditore coniugato<sup>27</sup>) è il seguente: se l'impresa di uno dei coniugi è costituita prima del matrimonio, entrano in comunione gli incrementi di essa; se invece l'impresa è costituita durante il matrimonio, la comunione riguarda anche i beni destinati al suo esercizio. Il tutto ovviamente va considerato sempre all'atto dello scioglimento della comunione, sempre che detti beni e detti incrementi sussistano ancora. A titolo di chiarimento si può ricordare che tra i beni dell'impresa va considerato sia il capitale fisso (impianti, arredamenti, macchinari, brevetti, ecc.) sia il

---

<sup>25</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 190.

<sup>26</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 462.

<sup>27</sup> Si veda il capitolo 3 per la trattazione dei comportamenti adottati dalla banca nei confronti del cliente imprenditore che sia coniugato.

capitale circolante (merci, materie prime e semilavorate, prodotti finiti); come incrementi vanno considerati tutti gli accrescimenti economici ed organizzativi dell'azienda, che dipendano dall'impiego dei mezzi economici di ambedue i coniugi<sup>28</sup>.

La scelta da parte del legislatore di creare una categoria intermedia di beni è stata oggetto di numerose critiche. Si è infatti detto che, sottraendo alla comunione immediata i redditi individuali dei coniugi, in un mondo in cui «la ricchezza è data soprattutto dai redditi correnti», la si svuota di buona parte del suo contenuto<sup>29</sup>. Avviene così che talvolta, pur essendo i coniugi in regime di comunione, essi non hanno nessun bene in comune.

La legge considera, infine, *beni personali* (ex art. 179 c.c.) di ciascuno dei due coniugi quei beni che, per le condizioni di acquisto o per la loro natura, non costituiscono oggetto della comunione legale<sup>30</sup> e cioè i beni di cui, prima del matrimonio, ciascun coniuge era proprietario o titolare di un diritto reale di godimento (usufrutto, uso, abitazione, servitù, enfiteusi e superficie); i beni acquisiti successivamente al matrimonio da ciascuno per effetto di donazione

---

<sup>28</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 432.

<sup>29</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 190.

<sup>30</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 95.

o successione a meno che nell'atto di liberalità o nel testamento sia espressamente precisata la destinazione congiunta ai due coniugi; i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori, beni propri di ciascuno dei coniugi per la loro stessa natura, cioè di quegli oggetti che fanno parte dell'abbigliamento, del tempo libero, degli hobbies, ecc. (di norma per oggetti di scarso valore commerciale non si porranno problemi, ma le divergenze potranno essere più grandi in caso di beni come gioielli, opere d'arte, pellicce, strumenti costosi, animali, ecc.)<sup>31</sup>; i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge<sup>32</sup>; i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno<sup>33</sup> nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa; i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali<sup>34</sup> sopra elencati o con il loro scambio, purché ciò sia dichiarato espressamente nell'atto di acquisto (cioè tutti quei casi di surrogazione, permuta, o nuovo acquisto, allorché dipendano dalla alienazione di un bene personale)<sup>35</sup>; i beni immobili e mobili soggetti a registrazione (terreni, fabbricati, autoveicoli, aeromobili, navi) quando ciò sia espressamente dichiarato nell'atto di acquisto purché in presenza

---

<sup>31</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 482.

<sup>32</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 102.

<sup>33</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 111.

<sup>34</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 112.

dell'altro coniuge e purché riguardino beni di uso personale e accessori, beni che servono all'esercizio della professione o altri acquisti con il prezzo o per scambio dei suddetti beni.

Tali beni personali, pur non essendo oggetto di comunione tra i coniugi, vanno inquadrati nell'attivo del regime della comunione legale per tre ragioni essenziali: la prima è che ciascun coniuge, se necessario, deve, contribuire ai bisogni familiari anche con i beni propri; la seconda è che i terzi possono rivalersi sui beni personali di ciascun coniuge per le obbligazioni da questo assunte a nome proprio o della famiglia ex art. 190 c.c.<sup>36</sup>; la terza ragione è che, in sede di scioglimento della comunione legale, occorre fare un bilancio di ciò che è comune tra i coniugi e di ciò che non lo è, onde fissare i presupposti di un nuovo regime patrimoniale, sia esso quello di separazione dei beni o della comunione convenzionale. Già da questa analisi si intuisce la complessità della contabilità familiare, necessaria per garantire la descrizione e gli elementi di prova delle operazioni economiche eseguite dai coniugi; e ciò sia ai fini della successione, sia ai fini della modifica del regime patrimoniale della famiglia. In pratica sarà consigliabile l'inventario

---

<sup>35</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 490.

<sup>36</sup> <<I creditori possono agire in via sussidiaria (189) sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti.>>.

iniziale e periodico dei beni e la tenuta di un bilancio familiare su libri vidimati, almeno nei casi più importanti.

La comunione legale dei beni viene a cessare per una serie di cause tassativamente indicate dalla legge<sup>37</sup>, quali la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi; l'annullamento del matrimonio; lo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (divorzio); la separazione personale dei coniugi, sia consensuale che giudiziale; la separazione giudiziale dei beni; il mutamento convenzionale del regime patrimoniale; il fallimento di uno dei coniugi; l'accordo dei coniugi, con atto pubblico, nel caso di aziende gestite in comune<sup>38</sup>. Le cause di scioglimento non dipendono dalla volontà delle parti, salvo l'ultima. Infatti nei primi sette casi spetta al giudice disporre lo scioglimento, anche se alle parti può essere riservata l'iniziativa o la domanda.

Un problema che si può porre in presenza di regime di comunione dei beni è la possibilità o meno di escludere uno o più beni (precisamente determinati) dalla comunione stessa. L'osservazione elementare da cui bisogna partire per una corretta

---

<sup>37</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 639.

disamina del problema è la seguente: il sistema normativo creato dal legislatore nel 1975 è un sistema speciale con delle regole particolari, impiantato però su un corpo legislativo (il codice civile) che si ispira a principi nettamente liberistici. Non è pertanto corretto applicare in modo automatico i principi liberistici di cui agli artt. 1321-1322 c.c. senza tener presenti le peculiarità proprie del regime patrimoniale voluto dal legislatore del 1975, improntato a principi di solidarietà e tutela del coniuge più debole. Infatti, quanto all'autonomia privata, si può facilmente obiettare che non può essere spinta al punto da ignorare del tutto un complesso normativo voluto espressamente dal legislatore per tutelare la parte più debole del matrimonio.

In altri termini, di fronte alla precisa ed insindacabile scelta legislativa di attribuzione all'altro coniuge della quota indivisa di tutti gli acquisti intervenuti in costanza di matrimonio fra coniugi in regime di comunione legale, non pare possa dubitarsi che ogni rinuncia all'acquisto in comunione del bene, ovvero ogni accordo diretto a farlo rientrare nel diverso regime della comunione ordinaria, deve ritenersi privo di valore giuridico. Ragionare diversamente significherebbe svuotare di ogni significato le

---

<sup>38</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 171.

tassative ipotesi in cui, al contrario, il legislatore ha ritenuto che, pur in presenza del regime della comunione legale, alcuni beni, quando sussistono determinate condizioni, possono non far parte della comunione legale (art. 178-179 c.c.) stante il particolare regime della pubblicità. Infatti nell'ipotesi di comunione legale vi è una presunzione per cui tutti i beni cadono in comunione: il che significa che i terzi, in presenza del regime di comunione legale fra due coniugi, sono legittimati a ritenere che tutti i beni acquistati in costanza di matrimonio facciano parte della comunione<sup>39</sup>. Al contrario, viene richiesta la pubblicità (cfr. artt. 179, 162, 163, 2647 c.c.<sup>40</sup>) per quei beni che, eccezionalmente, sono esclusi dalla comunione, proprio per permettere ai terzi di accertare che un determinato bene non fa parte della comunione legale, pur vigendo fra i coniugi quel regime<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 74.

<sup>40</sup> L'art. 2647 c.c. recita: «Devono essere trascritti, se hanno per oggetto beni immobili (812), la costituzione del fondo patrimoniale (167-171), le convenzioni matrimoniali che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi (160 ss., 210 ss., 215 ss.), gli atti e i provvedimenti di scioglimento della comunione (191), gli atti di acquisto di beni personali a norma delle lettere c), d), e) ed f) dell'art. 179, a carico, rispettivamente, dei coniugi titolari del fondo patrimoniale e del coniuge titolare del bene escluso o che cessa di far parte della comunione.

Le trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare o risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi (177).

La trascrizione del vincolo derivante dal fondo patrimoniale costituito per testamento deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte (2685).».

<sup>41</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; cit., 1995, vol. II, pag. 451.

#### 4 - La riforma del 1975 e la reazione del sistema bancario

Rovesciando la soluzione adottata, nel solco di una lunga tradizione, dal legislatore del 1942, la riforma del diritto di famiglia (Legge 19 maggio 1975, n. 151) propone la comunione dei beni come regime legale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi<sup>42</sup>.

Il legislatore del 1975 ha inteso dare finalmente attuazione, nel Codice Civile <<fermo>> al 1942, ai principi trasfusi nella Carta Costituzionale del 1948, e segnatamente a quella <<eguaglianza morale e giuridica dei coniugi>> di cui all'articolo 29<sup>43</sup>. La maggior parte delle innovazioni in quell'occasione introdotte hanno infatti concorso a ridisegnare profondamente un sistema sino ad allora caratterizzato dal ruolo dominante del marito quale <<capo della famiglia>><sup>44</sup>. Nella stessa linea d'intervento si ritrovano alcune disposizioni di rilevanza prettamente patrimoniale come l'affermazione della perfetta parità dei coniugi dinanzi al dovere di contribuzione (ultimo comma del nuovo articolo 143) e la scelta della normalità e centralità del regime di comunione legale.

---

<sup>42</sup> BECHINI U., *Regime patrimoniale della famiglia: principi generali*; cit., 1999, pag. 1.

<sup>43</sup> Si veda la nota sull'articolo 29 della Costituzione nel primo paragrafo dedicato alle premesse.

<sup>44</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 2.

La Carta Costituzionale ha tracciato un preciso <<sentiero giuridico>> dalla data della sua entrata in vigore (1/1/1948), riconoscendo e tutelando la libertà personale e sociale, l'uguaglianza anche di fatto, la dignità della persona, la libertà di pensiero e di movimento nei rapporti civili, etico-sociali, economici e politici e l'uguaglianza dei cittadini: nella precisa formulazione dell'articolo 29 della Costituzione il concetto del riconoscimento della famiglia come prima società naturale fondata sul matrimonio ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi è stato elaborato e manifestato in modo chiaro ed inequivocabile. Dopo oltre 25 anni il legislatore ordinario, in virtù della Legge 151/1975, ha tradotto in regole giuridiche i principi enucleati dalla Carta in relazione alla famiglia con lo scopo di rafforzare il vincolo coniugale, di favorirlo e di garantirlo mediante una perfetta uguaglianza dei coniugi tra loro e verso i figli. Da ciò l'abolizione della potestà maritale e paterna; l'abolizione del sistema della separazione dei beni quale regime legale del rapporto patrimoniale coniugale; l'introduzione del principio della valorizzazione del lavoro, in modo paritario, di ciascuno dei coniugi, anche se soltanto casalingo<sup>45</sup>: principio esteso a quegli altri familiari, che, in modo

---

<sup>45</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 5.

continuativo, prestino il loro lavoro nell'ambito di una attività imprenditoriale a struttura familiare (nell'articolo 230 bis c.c. dedicato all'impresa familiare). Ecco allora la nascita del <<nuovo>> regime della comunione dei beni tra i coniugi, il quale, a differenza di quanto sancito dal vecchio codice del 1865 (artt. 1433 e seguenti) e di quanto stabilito dalla precedente versione del codice del 1942 (artt. 215 e seguenti), non è soggetto a convenzione tra i coniugi, né è affidato alla potestà amministrativa del marito, ma è un regime legale particolarmente scrupoloso nella disciplina dei rapporti tra i coniugi e verso terzi, che si costituisce automaticamente e quindi obbliga a convenzioni matrimoniali per derogarlo: sia per il regime della separazione dei beni e sia per il regime di una comunione avente regole pattizie diverse da quelle legislative (salvo le limitazioni previste dall'art. 210 c.c. attuale)<sup>46</sup>.

Di fronte al nuovo regime patrimoniale della famiglia, le reazioni del mondo dei pratici sono state di segno prevalentemente critico, e non sono mancati tentativi di circoscriverne le ripercussioni sul mondo dell'economia e dei traffici negando, ove possibile, l'applicabilità delle nuove norme; fra tutti si è distinta la

---

<sup>46</sup> BECHINI U., *Regime patrimoniale della famiglia: principi generali*; cit., 1999, pag. 2.

circolare ABI n. 63 del 21 ottobre 1975 che è stata ironicamente definita, peraltro non del tutto a torto, una <<dichiarazione di guerra>><sup>47</sup>. Tradizionalmente, nel sistema bancario, è la prassi che influenza lo stato giuridico dei fenomeni transattivi - stante la <<irresistibile forza trainante delle esigenze operative>><sup>48</sup> -, ed infatti il pragmatismo operativo ha avuto ragione sulle difficoltà che ha proposto il nuovo regime patrimoniale tra coniugi mediante il ricorso a modalità e clausole da inserire nei diversi contratti bancari allo scopo di determinare la nascita di prassi specificamente indirizzate ad attenuare la rischiosità delle operazioni concluse con soggetti coniugati.

La materia bancaria, come ben sanno non solo gli studiosi, ma anche e soprattutto gli operatori, oltre ad una connotazione di specialità presenta ulteriori due caratteri degni di rilievo: uno è l'accentuato tecnicismo, l'altro è rappresentato dalla predisposizione di schemi contrattuali. La contrattazione bancaria - tipico esempio di contrattazione d'impresa - è prevalentemente realizzata attraverso tecniche standardizzate non soltanto nei contenuti, ma anche nei meccanismi di formazione, con indubbia finalità di

---

<sup>47</sup> BECHINI U., *Regime patrimoniale della famiglia: principi generali*; cit., 1999, pag. 8.

<sup>48</sup> GERBO F., *La comunione fra coniugi e le operazioni bancarie*, in "Banca, borsa e titoli di credito"; Milano: Giuffrè, 1989, fasc. 6 (dicembre), pt.1, pag. 746.

condizionamento del mercato. Si pensi poi che la predisposizione non è opera delle singole imprese bancarie ma dell'associazione di categoria (l'ABI) alla quale aderiscono: si parla infatti di *norme bancarie uniformi*.<sup>49</sup>

L'unione di tecnicismo e predisposizione determina un effetto moltiplicatore che conduce al predominio pressoché incontrastato della banca sia nella fase delle trattative, sia nella fase attuativa dei diversi rapporti di credito e risparmio. Di tale predominio ampia traccia resta proprio nel settore dei rapporti bancari con soggetti coniugati, dove il sistema bancario si è orientato a recepire solo quella parte di diritto di famiglia <<utile>> alla banca, ossia quella parte che consentiva e consente di diminuire la rischiosità delle operazioni e di accrescere la garanzia.

Per farsi un'idea, basta esaminare le prassi e tecniche operative generalmente deducibili da circolari ABI, moduli e formulari predisposti, istruzioni interne, disposizioni degli uffici rischi e degli uffici legali<sup>50</sup>. I documenti citati contengono sia un generico richiamo alla centralità del regime di comunione legale in ambito familiare, sia soprattutto una sottolineatura del rischio della

---

<sup>49</sup> CAPOBIANCO E., *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*; Napoli: Esi, 2000, pag. 1 e ss..

riduzione della garanzia generica in dipendenza del coniugio (se caratterizzato dalla presenza di comunione legale, di impresa cogestita o di impresa familiare)<sup>51</sup>. A questo tipo di rischio dovrebbe supplirsi adottando ogni tipo di cautela nei rapporti di credito, utilizzando gli ordinari strumenti di garanzia diretta ed indiretta (con preferenza per le coobbligazioni e le fideiussioni), privilegiando il meccanismo della rinuncia convenzionale al beneficio di preventiva escussione e cercando di estendere la garanzia al patrimonio comune e quando necessario anche a quello intestato al soggetto estraneo all'atto<sup>52</sup>.

## **5 - La circolare ABI n. 63/1975**

L'ABI (Associazione Bancaria Italiana) è intervenuta già all'indomani dell'entrata in vigore della novella legislativa con un proprio atto interno (la circolare n. 63 - serie informazioni - del 21

---

<sup>50</sup> La pubblicazione più importante in tal senso è quella dell'ufficio legale del Banco di Roma: CURSIO M., *Riforma del diritto di famiglia: i principali riflessi sulle operazioni bancarie, sui servizi e sulle garanzie*; Roma: Banco di Roma, 1976.

<sup>51</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam, 1988, pag. 30.

<sup>52</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 31.

ottobre 1975) nella delicata materia, proponendone una lettura <<orientata>> in chiave di tutela degli interessi di categoria<sup>53</sup>. Essa ha effettuato un'accurata cernita degli effetti in qualche modo rilevanti, scegliendo di recepirli ove necessario o conveniente, oppure di neutralizzarli all'occorrenza integrando il dettato normativo con apposite clausole o con comportamenti e pratiche operative, divenendo una sorta di *vademecum* dell'operatore<sup>54</sup>.

Il presupposto generale affermato è la funzione catalizzatrice della comunione legale rispetto ad ogni altro regime patrimoniale e la conseguente inidoneità della separazione dei beni a incidere sui rapporti bancari: si rileva infatti l'avvertenza che ove i coniugi avessero prescelto il regime di separazione dei beni, i contratti e i rapporti non avrebbero dovuto subire modifiche sostanziali rispetto al regolamento precedente<sup>55</sup>, se non per alcuni aspetti formali considerati marginali; in ipotesi di comunione (legale o convenzionale), invece, si sarebbero dovuti adottare (come opportunità o finanche necessariamente) appositi strumenti di garanzia per non aggravare il rischio dei prestiti e degli affidamenti concessi ad un coniuge ovvero in caso di rapporti intrattenuti con

---

<sup>53</sup> ALAGNA S., *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*; Milano: Giuffrè, 1983, 2a ed. ampliata, pag. 480.

<sup>54</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 14.

imprenditori coniugati, per evitare ogni possibile dannoso aggravamento del rischio ed ogni problema sostanziale e processuale in caso di insolvenza del debitore.

Come normalmente accade nel settore bancario, l'intervento dell'ABI è stato recepito appieno ed ha trovato puntuale riscontro nelle pratiche operative e negoziali delle singole banche<sup>56</sup>, creando una prassi pressoché costante. I parametri di comportamento stabiliti possono essere così riassunti nei seguenti punti essenziali:

I. presa d'atto di alcune novità introdotte dalla novella legislativa, con una serie di effetti sui negozi in essere e su quelli futuri. Si citano:

- l'estensione delle visure sui registri dello stato civile, per la pubblicità dei regimi patrimoniali<sup>57</sup>, stante la mancanza di alcun tipo di pubblicità per la comunione legale;
- le cautele da adottare per ciò che riguarda il cognome (si suggerisce la massima attenzione al fine di evitare omonimie) e la cittadinanza (per i riflessi operativi che in

---

<sup>55</sup> Circolare ABI n. 63/1975, in "Rivista del notariato"; Milano: Giuffrè, 1975, n. 5-6, IV, pag. 1384.

<sup>56</sup> Si veda CURSIO M., *Riforma del diritto di famiglia: i principali riflessi sulle operazioni bancarie, sui servizi e sulle garanzie*, Pubblicazione dell'ufficio legale del Banco di Roma; Roma: Banco di Roma, 1976, pag. 15 e ss..

<sup>57</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1391.

campo valutario la nuova normativa può comportare per le aziende) della donna coniugata che sia cliente della banca<sup>58</sup>;

- il suggerimento di non accogliere mai, in ipotesi di conti cointestati fra coniugi, eventuali richieste di ricevere comunicazioni ed estratti conto a più di un indirizzo<sup>59</sup>, per evitare l'insorgere di problemi relativi alla notifica di atti giudiziari e per l'individuazione del luogo di adempimento delle obbligazioni;

- le cautele di fronte al potere di ambo i coniugi di operare sui conti intestati alla prole ex art. 320 c.c.<sup>60</sup>, con riguardo esplicito alle riscossioni di interessi ed ai pagamenti (dove si avverte di constatare comunque il consenso dell'altro coniuge pur trattandosi di atti di ordinaria amministrazione) e alla riscossione dei capitali (dove oltre al consenso serve l'autorizzazione del giudice tutelare)<sup>61</sup>;

---

<sup>58</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1380.

<sup>59</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1380.

<sup>60</sup> L'articolo 320 c.c. dispone, fra l'altro, che «<Gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento (1380, 1571, 1615), possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore>>».

<sup>61</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1383.

- II. richiamo alla *normalità* della comunione legale come nucleo centrale dell'assetto patrimoniale della famiglia<sup>62</sup>, stante il poco spazio lasciato all'autonomia patrimoniale del singolo coniuge (al di fuori dei casi tassativamente determinati) dal legislatore, con conseguente ridimensionamento dei regimi convenzionali; per la riduzione della garanzia generica che ne deriva, gli operatori sono stati sollecitati a coinvolgere nelle obbligazioni verso la banca i beni comuni quando il credito sia stato concesso al singolo coniuge, e i beni personali in caso di debito contratto per i bisogni della famiglia o nell'interesse del patrimonio comune<sup>63</sup>;
- III. l'esclusione dei diritti di credito dalla comunione in seguito all'interpretazione testuale delle norme sulla comunione legale, che gravitano sul concetto di *bene* inteso come cosa corporale<sup>64</sup>;
- IV. per i motivi di cui al punto II, scarso interesse per il fondo patrimoniale, definito in dottrina come <<tipico prodotto di laboratorio>><sup>65</sup> di dubbia utilità pratica. Nell'eventualità della

---

<sup>62</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1384.

<sup>63</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, *cit.*, 1988, pag. 20.

<sup>64</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1386.

<sup>65</sup> ALAGNA S., *Famiglia e rapporti tra coniugi*, *cit.*, 1983, pag. 481.

sua presenza, le banche sono chiamate ad accertare il consenso di entrambi i coniugi per gli atti di straordinaria amministrazione; si è sottolineato inoltre che i beni e i frutti del fondo sono esecutabili (anche da parte delle banche) esclusivamente per i debiti contratti nell'interesse o per i bisogni della famiglia: spetta però ai coniugi l'onere di provare l'estraneità del debito ai bisogni comuni;

V. sollecitazione a: adottare meccanismi di garanzia diretta ed indiretta, specie personale, privilegiando quelli più idonei ad assicurare la migliore tutela delle istanze creditorie e ad evitare problemi in fase di esecuzione (coobbligazioni, fideiussioni); introdurre nei moduli e nei formulari la rinuncia al beneficio di preventiva escussione, o in mancanza di ottenerne apposita dichiarazione separata<sup>66</sup>;

VI. richiamo alla particolare cura e prudenza da riservarsi ai rapporti stipulati con i cogestori dell'impresa comune e col titolare dell'impresa familiare<sup>67</sup>, stante il difficile coordinamento con la disciplina generale dell'attività d'impresa<sup>68</sup> e con le tecniche operative bancarie usuali tenuto

---

<sup>66</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 21.

<sup>67</sup> Circolare ABI n. 63/1975, cit., pag. 1394.

<sup>68</sup> Si veda il paragrafo 4 del terzo capitolo.

presente il coinvolgimento di profili del diritto societario. Ne risulta incentivata la prassi di richiedere garanzie accessorie (al coniuge dell'imprenditore ed eventualmente ad altri familiari partecipi) con preferenza per la fideiussione *omnibus*<sup>69</sup>.

## **6 - Una estensione: la famiglia di fatto**

Gli articoli 143 e seguenti del codice civile, nel dare vita a un complesso sistema di rapporti personali e patrimoniali della famiglia, hanno impresso un nuovo volto al nucleo originato dal matrimonio, visto come comunità nella quale i soggetti realizzano la propria personalità e l'eguaglianza sostanziale.

Tali valori, come riconosciuto quasi unanimemente, si ritrovano anche alla base di quelle convivenze che seppure non fondate sul matrimonio presentano una certa stabilità ed una condivisione di modi di vita tipici della comunità familiare vera e

---

<sup>69</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 30.

propria<sup>70</sup>, ponendo quindi il problema della ricerca di possibili effetti sui rapporti e sui contratti bancari determinati dalla presenza delle cc.dd. *famiglie di fatto* e/o delle convivenze *more uxorio*, vero fenomeno odierno di spontaneità sociale.

In tale ambito, ogni apriorismo appare tanto inopportuno quanto pericoloso: così come non si può sostenere la totale applicabilità della normativa familiare, nemmeno ne si può disconoscere qualsiasi incidenza, superando la tentazione di negare persino l'esistenza del problema di fondo della estensibilità di alcuni effetti tipici del diritto di famiglia ai rapporti bancari, anche quando questi siano intrattenuti da soggetti non legati da vincolo legalmente formalizzato<sup>71</sup>.

E' bene precisare che nella formula generica *famiglia di fatto* vengono ricomprese, come in un calderone, varie realtà: dalla c.d. unione libera, che si esplica in una ipotesi minima di convivenza destinata molto spesso ad avere durata limitata, all'estremo opposto (*famiglia di fatto* in senso stretto) di rapporto consolidato nel tempo di due soggetti che hanno dato vita ad una comunione materiale e spirituale analoga a quella matrimoniale, il più delle volte con prole,

---

<sup>70</sup> ALAGNA S., *Famiglia di fatto e famiglia di diritto a confronto: spunti in tema di rapporti bancari*, in "Il diritto di famiglia e delle persone"; Milano: Giuffrè, 2001, n.1 (Gennaio-Marzo), pag. 285.

<sup>71</sup> ALAGNA S., *Famiglia di fatto e famiglia di diritto*, cit., 2001, pag. 286.

con impegni e responsabilità comuni unitamente alla regolamentazione formale di tipo economico ispirata al parametro familiare. L'attenzione dovrà essere concentrata, fra queste varie tipologie, esclusivamente sulle realtà socialmente rilevanti nel senso di riconoscibilità del fenomeno basata, in termini strettamente giuridici, sull'affidamento e sull'apparenza: le famiglie di fatto, quindi, che hanno pienamente recepito il regime della contribuzione (il *trait d'union* con la famiglia vera e propria) e sono volte a dimostrarlo in maniera chiara e forte all'esterno.

Il legislatore ha infatti da tempo isolato parecchie ipotesi di rilevanza concreta della famiglia di fatto: basti pensare, da un lato, alla normativa tesa a disciplinare i rapporti di filiazione, e dall'altro al vario complesso di norme (fiscali, successorie, penali, locative, etc.) che attribuiscono effetti giuridici positivi alla convivenza *more uxorio*<sup>72</sup>.

La banca, quindi, di fronte alla famiglia di fatto (intesa come precedentemente evidenziato) è chiamata a prestare la massima cautela nel trasporre prassi e tecniche operative utilizzate nei rapporti e contratti intrattenuti con soggetti coniugati, ma non può

---

<sup>72</sup> ALAGNA S., *Famiglia di fatto e famiglia di diritto*, cit., 2001, pag. 289.

disconoscere e fraporsi alla rilevanza esterna di tale gruppo<sup>73</sup>: certo i conviventi *more uxorio* dovranno dimostrare alla banca l'esistenza di intenti ed interessi comuni, scegliendo conti cointestati, coobbligazioni e fideiussioni reciproche.

Il cammino è ancora lungo, ma la progressiva accettazione da parte della banca della famiglia di fatto come realtà del nostro sistema non può che essere ben vista. Senza contare che per la banca l'ipotizzata apertura può comportare notevoli vantaggi sia nei negozi di credito (basti pensare all'ampliamento della garanzia generica e specifica coinvolgendo entrambi i conviventi) che in quelli di risparmio, specie se il gruppo consta di figli<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> ALAGNA S., *Famiglia di fatto e famiglia di diritto*, cit., 2001, pag. 298.

<sup>74</sup> ALAGNA S., *Famiglia di fatto e famiglia di diritto*, cit., 2001, pag. 300.

## **CAPITOLO SECONDO**

### **La famiglia e le operazioni bancarie**

## 1 - Premessa

L'attività bancaria, a norma dell'articolo 10 del Testo Unico Bancario (D.Lgs 1 settembre 1993, n. 385), consiste nell'esercizio di due operazioni fra loro strettamente collegate: la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito. Essa è attività d'impresa<sup>75</sup>, in quanto professionalmente organizzata per la produzione e lo scambio di beni e servizi, ed è oggetto di particolare attenzione da parte dello Stato in quanto attiene a interessi generali quali la tutela del risparmio, lo sviluppo economico e la stabilità del sistema finanziario<sup>76</sup> (art. 47<sup>77</sup>, comma 1, della Costituzione).

I contratti bancari sono i contratti mediante i quali le aziende di credito esercitano nello specifico la propria attività. La raccolta del risparmio fra il pubblico rappresenta la <<funzione passiva>>

---

<sup>75</sup> Nell'articolo 1 del TUB, dedicato alle definizioni, alla lettera *b*) si indica con il termine <<banca>> l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria.

<sup>76</sup> CAPOBIANCO E., PERLINGIERI P., *Contratti bancari*, in "Manuale di diritto civile a cura di P. Perlingieri"; Napoli: Esi, 2002, pag. 556.

<sup>77</sup> L'articolo 47 della Costituzione recita: <<La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.

Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.>>.

L'articolo in esame tutela sia il risparmio che correlato al credito entra a far parte della liquidità monetaria, sia il risparmio in tutte le sue fonti, cioè ogni forma di surplus monetario di carattere volontario in qualunque modo indirizzato (CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*; Padova: Cedam, 1990, pag. 319). Nello specifico è fortemente tutelato il <<risparmio popolare>>, di modeste dimensioni ed a lunga formazione, il

della banca, mentre l'esercizio del credito rappresenta la sua <<funzione attiva>>; a seguito della costante evoluzione dell'attività bancaria italiana dovuta all'impostazione della <<banca universale>> introdotta dal TUB<sup>78</sup> e all'andamento dei mercati nazionali ed esteri, unitamente alle varie tradizionali operazioni attive e passive che contribuiscono alla formazione del c.d. margine di interesse (e per questo vengono chiamate *interest-based*) la banca perfeziona con la clientela altre operazioni (definite *fee-based*) che originano commissioni per la banca e partecipano alla formazione del c.d. margine di intermediazione<sup>79</sup>: si spazia dalle operazioni <<accessorie>> (come, ad esempio, il servizio delle cassette di sicurezza), alle forme evolute di gestione individuale di patrimoni e di negoziazione di strumenti finanziari<sup>80</sup>.

Il <<coinvolgimento>> del diritto di famiglia nei rapporti bancari avviene ogni volta che come controparte della banca si trovi ad essere la clientela coniugata: esso può manifestarsi nelle varie operazioni attive e passive, nelle garanzie, nella prestazione di servizi accessori da parte della banca e per particolari profili del

---

quale è esposto ai pericoli dell'inflazione più di ogni altra forma di risparmio (CRISAFULLI V., PALADIN L., *Op. cit.*, pag. 321).

<sup>78</sup> Contrariamente alla vecchia impostazione della specializzazione temporale delle banche (distinte in ordinarie ed istituti di credito speciale) ed in seguito al vasto elenco di attività ammesse al mutuo riconoscimento nella Comunità Europea a norma dell'articolo 1, lettera f) del TUB.

<sup>79</sup> FORESTIERI G., MOTTURA P., *Il sistema finanziario*; Milano: Egea, 2000, pag. 277.

segreto bancario. La disamina della varie situazioni avverrà avendo quale punto di riferimento il regime legale di comunione, e per un'estensione del discorso ai diversi regimi convenzionali si rimanda a quanto evidenziato al paragrafo 7 di questo stesso capitolo.

Il regime comunitario è imperniato su tre principi fondamentali<sup>81</sup>:

- a) in primo luogo, determinazione dei beni che costituiscono oggetto della comunione, o dei beni che invece sono considerati personali di ciascuno dei coniugi: si può quindi avere la formazione di tre distinte masse patrimoniali attive;
- b) in secondo luogo, determinazione dei debiti contratti dai coniugi, stabilendo sulla base di quali criteri normativi debbano essere considerati debiti della comunione oppure debiti personali: si può avere quindi la formazione di tre distinte masse patrimoniali passive;
- c) in terzo luogo, determinazione dei criteri di collegamento tra masse patrimoniali attive e passive, per stabilire la

---

<sup>80</sup> RUOZI R., *Economia e gestione della banca*; Milano: Egea, 2002, pag. 221.

<sup>81</sup> SALANITRO N., *Diritto di famiglia e contratti bancari*, in "Trattato di diritto civile a cura di F. Vassalli"; Torino: Utet, 1983, pag. 197.

misura in cui ciascuna massa attiva risponde dei debiti che non compongono la massa passiva corrispondente.

Ciò detto, la banca ha quindi la necessità di stabilire, trattando con clientela coniugata ed in ogni singolo caso, se dal lato passivo essa assuma la posizione di debitore della comunione o di debitore personale del coniuge (individuando il titolare del credito, legittimato a pretenderne l'adempimento) e se dal lato attivo essa assuma la posizione di creditore della comunione o personale (individuando e distinguendo i beni delle tre masse attive citate per determinare l'affidabilità del cliente e la misura delle eventuali garanzie da richiedere, anche all'altro coniuge)<sup>82</sup>.

In linea generale, tranne alcune eccezioni come si potrà vedere in seguito, poiché dai contratti bancari scaturisce un'obbligazione restitutoria non comportando mai un <<acquisto>> stabile e definitivo, essi esulano dall'ambito di applicazione dello speciale meccanismo acquisitivo previsto dall'articolo 177 del Codice Civile alla lettera *a*) in caso di vigenza di comunione legale: la posizione contrattuale che deriva dai medesimi è pertanto regolata dal diritto comune integrato dalle regole relative agli atti di

---

<sup>82</sup> SALANITRO N., *Diritto di famiglia e contratti bancari*, cit., 1983, pag. 198.

amministrazione della comunione<sup>83</sup>. D'altro canto, anche ad una prima lettura della nuova normativa sul regime patrimoniale tra coniugi, si scorge come la problematica più importante sia quella inerente le operazioni di impiego, quelle operazioni cioè per le quali il coniuge può compiere atti di amministrazione aventi ad oggetto i beni della comunione (art. 180 c.c.) o per le quali questi beni possono o meno rispondere in modo diretto o sussidiario (artt. 186, 187, 189 c.c.)<sup>84</sup>. E si consideri inoltre che il regime patrimoniale legale produce conseguenze dirette ed indirette non solo nella fase fisiologica del rapporto coniugale, ma anche e forse ancor di più quando la comunione si scioglie, sia per l'attraversamento della fase patologica del rapporto coniugale (e la banca può essere chiamata in causa in occasione di una controversia insorta fra coniugi in crisi dopo la separazione, oppure in caso di morte di uno o di entrambi i coniugi, dai loro eredi o dagli eredi di uno di essi), sia perfino al momento del semplice <<passaggio>> per scelta dal regime legale ad altra convenzione.

---

<sup>83</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; Milano: Giuffré, 1995, vol. II, pag. 417.

<sup>84</sup> GERBO F., *Le operazioni bancarie*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffré, 1989, vol. I, pag. 160.

Nel corso di questo capitolo ci si soffermerà in maniera specifica su quanto predisposto in ambiente bancario per i due contratti più ricorrenti e perciò di maggior interesse pratico in ambito familiare: il conto corrente e la fideiussione. Il conto corrente, infatti, rappresenta ormai lo strumento privilegiato per canalizzare le diverse operazioni di credito e di risparmio (non solo, ovviamente, per le famiglie), mentre le fideiussioni sono sempre più spesso utilizzate (in particolare quella *omnibus*), vista la loro ampiezza e semplicità operativa, a preferenza di altre forme di garanzia<sup>85</sup>.

## **2 - Le operazioni passive**

Le operazioni passive sono quelle operazioni bancarie mediante le quali l'istituto di credito attua la raccolta di fondi che verranno impiegati per le varie operazioni di credito. Fra di esse, quella che storicamente è stata lo strumento principe della raccolta bancaria del risparmio è il deposito ex art. 1834 c.c., nei suoi vari

---

<sup>85</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam,

tipi integrati dalla pratica operativa bancaria, unitamente ai conti correnti attivi (in linea di massima qualificabili come veri e propri depositi in conto corrente): le considerazioni che si faranno in merito ai depositi sono però estensibili ad ogni forma di raccolta (certificati di deposito, buoni fruttiferi, etc.) alla luce dei mutati scenari del mercato bancario del risparmio nazionale ed internazionale.

Quando i due coniugi sono cointestatari del rapporto, o dichiarino in modo esplicito di agire in regime legale e dunque pur essendo il deposito intestato ad uno di essi sia chiara la sua <<destinazione familiare>> o in alternativa sia noto che sono fondi comuni dei coniugi ad alimentarlo, la situazione è sicuramente diversa da quella ordinaria<sup>86</sup>. La banca di ciò si è immediatamente resa conto, e se ufficialmente ha negato ogni incidenza del regime legale sui depositi<sup>87</sup>, in realtà ha tentato in tutti i modi di scongiurare il <<pericolo>> facendo sì che la clientela omettesse di comunicare l'esistenza del rapporto coniugale e il regime patrimoniale prescelto e men che meno l'impiego familiare del conto e la provenienza comune dei fondi e dei titoli negoziati (o

---

1988, pag. 30.

<sup>86</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 38.

<sup>87</sup> Si veda la circolare ABI n. 63/1975, in "Rivista del notariato"; Milano: Giuffrè, 1975, n. 5-6, IV, pag. 1386, che considera i diritti di credito come non facenti parte della comunione.

peggio ancora rifiutava dichiarazioni in tal senso): <<lavarsi le mani>> ha rappresentato la soluzione migliore per il sistema bancario.

Ciò detto, la questione più delicata consiste nello stabilire se e quando, nelle normali ipotesi di deposito bancario stipulato da un solo coniuge in costanza di matrimonio, l'altro coniuge possa vantare diritti sulle somme depositate, e in particolare quale sia il regime dei prelievi. A tal proposito, il problema che va affrontato riguarda la possibile ricomprensione del diritto di credito scaturente dal deposito nella comunione, sotto forma di <<acquisto>> ai sensi dell'art. 177 lettera a) del codice civile: in sintesi, tre sono le teorie proposte<sup>88</sup>:

- la prima teoria<sup>89</sup> esclude i diritti di credito dalla comunione sostenendo che l'articolo 177 si riferisca esclusivamente ai diritti reali, utilizzando la forse superata dicotomia diritti di credito-diritti reali per individuare i limiti dell'oggetto della comunione;

---

<sup>88</sup> GERBO F., *Le operazioni bancarie*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffrè, vol. I, 1989, pag. 161.

<sup>89</sup> Si veda GALLOTTI L., *Il regime patrimoniale della famiglia nell'attività dell'impresa bancaria: guida pratica e strumenti*; Milano: Pirola, 1984, pag. 15; MACCARONE S., *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in "Bancaria", 1975, pag. 923.

- la seconda teoria<sup>90</sup> ricomprende anche i diritti di credito nel meccanismo dell'articolo 177, ma esclude comunque i contratti di deposito dall'ambito della comunione sostenendo che essi non comporterebbero mai un <<acquisto>> di diritti da parte del coniuge depositante: il regime patrimoniale di quest'ultimo, quindi, non inciderebbe in nessun modo sul rapporto intercorrente con l'istituto di credito.
- la terza ed ultima teoria<sup>91</sup> distingue fra depositi liberi e vincolati. I primi, non rappresentando un investimento ma un modo per <<conservare>> le somme di cui si dispone, non rientrano in comunione, per cui il regime patrimoniale del depositante è del tutto ininfluenza e quest'ultimo è l'unico soggetto legittimato ad esigere l'esatto adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto contrattuale da parte della banca. I secondi, finalizzati all'investimento, ricadrebbero invece in comunione<sup>92</sup>, e dunque nel caso in cui il coniuge depositante non rispettasse le regole dell'amministrazione dei beni della

---

<sup>90</sup> Si veda OPPO G., *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in "Rivista di diritto civile", 1976, pag. 105 e ss..

<sup>91</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, in "Le operazioni bancarie" a cura di Giuseppe B. Portale; Milano: Giuffrè, 1978, pag. 177.

comunione sarebbe tenuto a ricostituire la comunione nello stato in cui si trovava anteriormente all'atto dispositivo o al pagamento dell'equivalente (art. 184 ultimo comma).

Ferme restando le tre teorie esposte, in termini generali è possibile rilevare che talvolta i depositi configurano veri e propri <<investimenti familiari>> e in altri casi integrano redditi personali o comunque somme non rientranti nell'oggetto del regime legale. Per ciò che riguarda il trattamento del credito relativo agli interessi che il capitale depositato produce, esso dipende da quale delle teorie precedentemente esposte si intende accogliere<sup>93</sup>: se si esclude il deposito dalla comunione, gli interessi potranno essere oggetto della comunione *de residuo* in quanto frutti ex art. 177 lettera *b*); se si ammette il deposito nell'oggetto della comunione, gli interessi saranno immediatamente anch'essi ricompresi, anche se frutti.

In conclusione è da evidenziare che palesi incidenze del regime legale si possono riscontrare anche all'atto dello scioglimento della comunione<sup>94</sup>: in questa fase divengono comuni anche le somme depositate sui conti personali dei coniugi ex art.

---

<sup>92</sup> COSTI R., *Op. cit.*, 1978, pag. 178.

<sup>93</sup> GERBO F., *Op. cit.*, 1989, pag. 170.

<sup>94</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam, 1988, pag. 44.

177 lettera *b*) e *c*) e nascono per la banca una serie di problemi pratici. Il più importante consiste nello stabilire se l'istituto di credito è tenuto a prendere atto dell'avvenuto scioglimento e dell'instaurazione della comunione de residuo, oppure possa continuare a pagare su richiesta del cliente. La risposta è semplice: ove la banca sia a conoscenza di tale fatto, magari comunicatole tempestivamente dall'altro coniuge, appare legittimo il suo rifiuto di liquidare somme al depositante soprattutto in caso di esistenza di un giudizio fra i coniugi (o fra uno di essi e gli eredi dell'altro). Estendendo il discorso, particolare cautela la banca dovrebbe prestare in caso di decesso di uno dei coniugi cointestatari del deposito, bloccando immediatamente i fondi che eccedono la metà dell'attivo, in attesa del chiarimento delle varie posizioni: poiché i contendenti potranno accampare diritti (*iure proprio* o *iure successionis*<sup>95</sup>) sulle somme depositate la banca dovrà evitare attentamente pagamenti illegittimi per non incorrere in responsabilità nei confronti del coniuge del cliente o verso gli eredi di quest'ultimo.

---

<sup>95</sup> Si vedano CIPRIANO M. R., *Il denaro depositato da un coniuge in comunione legale*, in "Giurisprudenza italiana", 1983, pagg. 7 e ss.; FUSARO A., *Il regime patrimoniale della famiglia*; Padova: Cedam, 1990, pagg. 302 e ss.; SALANITRO N., *I diritti del coniuge*

### 3 - I servizi

Anche il settore dei servizi è suscettibile di incidenze, dirette ed indirette, del regime legale<sup>96</sup>, sebbene in ambito bancario si ritengano generalmente irrilevanti sia il regime legale che quelli convenzionali e non si consiglino modifiche né di moduli e formulari, né di prassi consolidate<sup>97</sup>. Si esamineranno separatamente le tre grandi categorie di servizi bancari: i depositi a custodia, i contratti di cassette di sicurezza e il servizio incassi, riscossioni e pagamenti. Nell'ordine:

A. *i depositi a custodia*. Questa categoria comprende le operazioni accessorie di deposito di titoli di credito, valori e altri oggetti mobili in deposito regolare, siano essi chiusi o aperti, e in quest'ultimo caso a semplice custodia o a custodia ed amministrazione. I depositi non monetari, sebbene siano disciplinati da regole specifiche, possono essere ricondotti alla categoria più ampia dei depositi in generale<sup>98</sup>: si possono

---

*superstite sui depositi pecuniari del defunto*, in "Banca, borsa e titoli di credito"; Milano: Giuffrè, 1983, pagg. 386 e ss..

<sup>96</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam, 1988, pag. 66.

<sup>97</sup> CURSIO M., *Riforma del diritto di famiglia: i principali riflessi sulle operazioni bancarie, sui servizi e sulle garanzie*, Pubblicazione dell'ufficio legale del Banco di Roma; Roma: Banco di Roma, 1976, pag. 27.

<sup>98</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 66.

quindi estendere le considerazioni fatte a tale proposito<sup>99</sup> sui depositi che non costituiscono investimento;

B. *il servizio delle cassette di sicurezza.* Il servizio bancario delle cassette di sicurezza è organizzato in modo uniforme presso le aziende di credito, mettendo a disposizione dell'utente scomparti di una cassaforte che non possono essere aperti o chiusi se non col concorso, simultaneo o separato, di due differenti chiavi tenute una dalla banca e l'altra dal cliente. Anche tale settore può presentare alcuni problemi specifici, in particolare nella fase di scioglimento della comunione quando il coniuge estraneo al contratto (o i suoi eredi) vanti esclusivo diritto di proprietà su determinate cose custodite nella cassetta; o viceversa facendo perno sul regime legale, pretenda la comproprietà dell'intero contenuto della cassetta o di una sua parte. Senza contare il potenziale contenzioso che può scaturire anche in ipotesi di rapporti cointestati, vista la presunzione di comproprietà dei beni.

In tali situazioni la banca dovrà dunque usare molta cautela<sup>100</sup> evitando comportamenti che, sebbene ineccepibili

---

<sup>99</sup> Si veda il paragrafo 2.

<sup>100</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 71.

dal punto di vista formale, potrebbero comportare qualche rischio. A titolo di esempio si pensi allo svuotamento della cassetta da parte del titolare del rapporto, in presenza di un contenzioso in atto di cui la banca sia a conoscenza: ciò potrebbe comportare responsabilità della banca nei confronti dell'altro coniuge;

C. *il servizio incassi, riscossioni, pagamenti.* Il servizio di incasso o accettazione di effetti, assegni e documenti permette la sistemazione, dal lato monetario, delle contrattazioni su merci con l'esazione, su piazza o fuori piazza, dell'importo di titoli o documenti. A tal proposito va valutata una circostanza, concomitante o collaterale, consistente nel fatto che, ai giorni nostri, tale categoria di servizi viene spesso canalizzata nel preesistente rapporto di conto corrente: ciò comporta la necessità di considerare gli effetti propri di tale operazione, unitamente a quelli specificatamente riconducibili al servizio<sup>101</sup>. L'eventuale canalizzazione in un conto di cui sia nota la destinazione familiare produce effetti rilevanti, soprattutto in caso di inadempimento delle obbligazioni gravanti sulla comunione: si pensi infatti, ad esempio, al

---

<sup>101</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 69.

servizio incasso ed alla possibilità di subire azioni da terzi creditori sulle somme incassate<sup>102</sup>.

#### 4 - Le operazioni attive

Per operazioni attive, o di impiego, si intendono quelle transazioni commerciali mediante le quali la banca realizza un profitto attraverso l'utilizzo della liquidità raccolta con le operazioni passive per concedere, in varia veste, finanziamenti alla clientela. Le operazioni di impiego che più frequentemente riguardano <<la famiglia>> sono l'apertura di credito<sup>103</sup>, l'anticipazione bancaria<sup>104</sup>, il mutuo<sup>105</sup>, lo sconto<sup>106</sup> (e in generale ogni operazione di

---

<sup>102</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 73.

<sup>103</sup> Contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un certo periodo di tempo o a tempo determinato (art. 1848 c.c.).

<sup>104</sup> Contratto col quale la banca anticipa una somma di denaro al cliente e questo si impegna a restituirla, maggiorata degli interessi, costituendo in pegno all'istituto di credito titoli o merci (artt. 1846-1850 c.c.).

<sup>105</sup> Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità (art. 1813 c.c.). Nella prassi consolidata della banca con il termine mutuo si fa riferimento a una forma di prestito a medio lungo termine erogata dalla banca in un'unica soluzione, in corrispondenza della quale il mutuatario è obbligato a corrispondere una successione di versamenti periodici determinati secondo uno specifico piano di ammortamento.

<sup>106</sup> Contratto col quale la banca, previa deduzione dell'interesse, anticipa al cliente l'importo di un credito verso terzi non ancora scaduto, mediante la cessione, salvo buon fine, del credito stesso (art. 1858 c.c.).

smobilizzo di crediti), l'accettazione bancaria<sup>107</sup>, il *leasing* e tutte le operazioni di finanziamento in valori mobiliari (riporto, pronti contro termine e prestito di titoli).

Come evidenziato nel paragrafo dedicato alle premesse, l'attenzione sarà puntata in modo specifico su ciò che in ambiente bancario è stato predisposto in tema di conto corrente. La prima considerazione da fare, desumibile dal pressoché uniforme modo di operare delle banche, è che esse hanno inteso evitare il rischio di trovarsi, in caso di recupero coattivo dei crediti, di fronte ad eccezioni dei clienti in merito alla responsabilità diretta o preliminare rispettivamente del patrimonio personale o di quello comune per i debiti assunti da un solo coniuge o da entrambi. A tal fine le banche hanno puntato, in dipendenza di operazioni di credito attuate con coniugi in regime legale, ad ottenere in ogni caso il coinvolgimento sia dei beni personali, sia dei beni comuni: ciò per godere di una garanzia ampia e scongiurare la nascita di problemi operativi in fase di esecuzione<sup>108</sup>.

La realizzazione pratica di tali cautele si è verificata in alcuni casi inserendo nei formulari del conto corrente bancario un'apposita

---

<sup>107</sup> Ci si riferisce alla cambiale tratta emessa dal cliente ed accettata dalla banca che si impegna a pagare sulla base degli accordi finanziari stabiliti.

<sup>108</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 32.

clausola di deroga al beneficio di preventiva escussione ex art. 190 c.c., con autorizzazione esplicita per la banca ad agire in via principale anziché sussidiaria<sup>109</sup>, e per l'intero suo credito, sui beni personali di ciascuno dei coniugi cointestatari<sup>110</sup>; in altri casi subordinando prestiti e fidi individuali alla garanzia fideiussoria dell'altro coniuge (e del medesimo debitore principale, che si rende <<fideiussore di se stesso>>) con esplicita rinuncia al beneficio di preventiva escussione e predisponendo inoltre prova che il debito è stato assunto per interessi e bisogni personali e familiari allo scopo di coinvolgere nella responsabilità patrimoniale i beni individuali e quelli comuni; oppure ricorrendo, sempre nei casi di fidi individuali, alla coobbligazione dell'altro coniuge mediante <<lettere di scambio>> destinate ad integrare il regolamento negoziale; oppure, infine<sup>111</sup>, utilizzando vere e proprie lettere di *patronage*<sup>112</sup>. In definitiva tutto è volto a coinvolgere entrambi i coniugi e la totalità dei loro patrimoni.

---

<sup>109</sup> GIANFELICI E., GUGLIELMI L., *Il nuovo diritto di famiglia: la filiazione e l'assistenza alimentare, i regimi patrimoniali nei rapporti bancari, il diritto successorio, il regime fiscale, lo svincolo dei cespiti*; Milano: Pirola, 1989, 2a ed, pag. 276.

<sup>110</sup> Si vedano, ad esempio, le clausole del formulario relativo ai c/c di corrispondenza adottato dal Banco di Sicilia.

<sup>111</sup> BIBOLINI, *I rapporti bancari alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in "Fideiussione omnibus, i rapporti bancari nel nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario: atti del convegno di studi 3-5 giugno 1976. A cura della Cassa di risparmio di Cento e Ferrara con la collaborazione scientifica del CIDIS (Centro Internazionale Di Studi giuridici)"; Milano: Giuffrè, 1978, pag. 120.

<sup>112</sup> La c.d. lettera di gradimento (o lettera di *patronage*) è una forma di garanzia del tutto peculiare e difficile da qualificare in termini giuridici che man mano si sta affermando nella

Un primo problema che riguarda le operazioni di credito contratte con uno solo dei coniugi nell'interesse della famiglia è quello di come debba essere considerato il consenso prestato da esso, se atto di amministrazione ordinaria oppure straordinaria<sup>113</sup>. Si è detto<sup>114</sup> che per individuare un criterio discriminante si dovrà tener conto, caso per caso, della normalità o dell'eccezionalità dell'atto in relazione alle esigenze della famiglia ed alla sua consistenza patrimoniale. Quindi l'assunzione di un'obbligazione verso un istituto di credito sarà atto di ordinaria amministrazione se si tratta di una operazione qualitativamente (con riguardo alle esigenze della famiglia) e quantitativamente (con riguardo al patrimonio familiare) armonica con le necessità della vita familiare, con la conseguente responsabilità primaria della comunione e sussidiaria di entrambi i coniugi<sup>115</sup>. Diversamente sarà da considerare atto di straordinaria amministrazione l'operazione non armonica con le necessità prima esposte: in questo caso risponderà solo il coniuge che si è obbligato, in via immediata con i suoi beni

---

prassi bancaria. Con essa un soggetto <<presenta>> un aspirante cliente (che dalla banca vuole ottenere un mutuo o un'apertura di credito) fornendo notizie e spesso manifestando opinioni in ordine alla serietà ed alla solidità finanziaria di quest'ultimo.

<sup>113</sup> GIANFELICI E., GUGLIELMI L., *Il nuovo diritto di famiglia*, cit., 1989, pag. 287.

<sup>114</sup> GERBO F., *Le operazioni bancarie*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffrè, 1989, pag. 179.

<sup>115</sup> <<I creditori possono agire in via sussidiaria (189) sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono

personali ed in via sussidiaria con la sua quota di beni in comunione<sup>116</sup>, posto che questa <<sfasatura>> sia opponibile alla banca.

Un secondo problema riferibile alle operazioni di credito contratte con uno dei coniugi nell'interesse della famiglia è quello relativo alla riconducibilità o meno delle obbligazioni nascenti da queste nell'ambito della comunione nel caso particolare che non risulti né dal titolo, né da altri elementi la <<destinazione familiare>>: in questi casi l'obbligazione grava sul solo coniuge che si è obbligato (con l'applicazione del secondo comma dell'art. 189 c.c.) poiché alla banca non incombe l'onere di accertare l'esatta riferibilità soggettiva dell'obbligazione nell'ottica della certezza e della rapidità dei rapporti giuridici<sup>117</sup>.

Per ciò che riguarda, infine, le operazioni di impiego contratte dai coniugi congiuntamente, si può affermare che esse non presentano particolari problemi di riconducibilità poiché si collegano alla responsabilità della comunione ex articolo 186 lettera

---

sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti.>>: questo stabilisce l'art. 190 c.c. in tema di responsabilità sussidiaria dei beni personali dei coniugi.

<sup>116</sup> L'articolo 189 del codice civile stabilisce, fra l'altro, che <<I beni della comunione (177), fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, rispondono, quando i creditori non possono soddisfarsi sui beni personali (179), delle obbligazioni contratte, dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro (180, 184)>>.

<sup>117</sup> GERBO F., *Op. cit.*, 1989, pag. 179.

d) del codice civile<sup>118</sup>. Non si pongono, parimenti, problemi interpretativi sulla conseguente applicazione dell'articolo 190 del Codice Civile che deroga al principio generale della presunzione di solidarietà passiva posto nell'articolo 1294 dello stesso Codice<sup>119</sup>, sebbene si sia detto che tale deroga abbia ragione di essere applicata nel solo caso in cui essa serva a tutelare il coniuge che non contrae, evitando di costringerlo a far fronte con tutto il proprio patrimonio ad obbligazioni assunte dall'altro coniuge che impegnano la comunione<sup>120</sup>.

## 5 - Le garanzie

Le conseguenze del nuovo regime patrimoniale della comunione legale nel settore delle operazioni bancarie di affidamento hanno dato luogo ad un gran numero di scritti<sup>121</sup> volti a ricercare ed offrire agli istituti di credito le indicazioni sugli strumenti giuridici atti al recupero delle presunte <<aree di limitata

---

<sup>118</sup> GERBO F., *Op. cit.*, 1989, pag. 181.

<sup>119</sup> SALANITRO N., *Diritto di famiglia e contratti bancari*, cit., 1983, pag. 204.

<sup>120</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, in "Le operazioni bancarie" a cura di Giuseppe B. Portale; Milano: Giuffrè, 1978, pag. 180.

responsabilità patrimoniale>> createsi a favore dei coniugi affidati singolarmente o congiuntamente<sup>122</sup>. In particolare, di fronte a contratti di credito stipulati con un solo coniuge in regime legale si è parlato di una sorta di <<rischio aggiuntivo>> per la banca e si è suggerito che, prudenzialmente, la consistenza patrimoniale del debitore andrebbe valutata come se fosse dimezzata<sup>123</sup>. Senza contare, infine, tutti i dubbi generati dall'interpretazione delle regole sulla responsabilità e garanzia per i debiti gravanti sulla comunione legale da un lato e singolarmente sui coniugi dall'altro. Tra tutte le indicazioni fornite per gli strumenti di tutela del credito bancario si segnalano il consigliato ricorso alla fideiussione generale (c.d. *omnibus*), alla coobbligazione dell'altro coniuge, alla dispensa dalla limitazione di cui all'articolo 190 del codice civile (beneficio di preventiva escussione) e, addirittura, alla lettera di *patronage*<sup>124</sup>.

### *Le garanzie personali*

Per ciò che riguarda nello specifico il settore delle garanzie personali, la prassi bancaria ha fatto e fa ampio ricorso alla

---

<sup>121</sup> Fra gli altri, cfr. AIROLDI e BIBOLINI.

<sup>122</sup> DEL GIUDICE A., *La fideiussione coniugale bancaria*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffrè, 1989, vol. I, pag. 149.

<sup>123</sup> AIROLDI A., *Conseguenze del nuovo diritto di famiglia sulla garanzia patrimoniale e sui contratti bancari*, in "Banca, borsa e titoli di credito"; Milano: Giuffrè, 1975, pag. 482.

<sup>124</sup> Per la definizione di lettera di *patronage* si veda la nota apposta nel paragrafo precedente.

<<fideiussione coniugale bancaria>><sup>125</sup> per il sicuro recupero della totale consistenza del patrimonio dei coniugi. La fideiussione, agevole mezzo dell'estensione dell'impegno assunto dal debitore principale a terzi, si caratterizza per la semplicità della stipulazione, di irrisorio costo professionale e fiscale: generalmente una lettera predisposta dall'istituto di credito secondo moduli standard, sottoscritta e rimessa dal garante alla banca. Questi elementi di semplicità inducono gli istituti di credito a fare <<uso ed abuso>> di tale strumento e comportano, di converso, che lo stipulante possa sottovalutare le severe conseguenze cui si espone nel sottoscrivere una fideiussione, soprattutto nella forma più usata nella prassi bancaria e a tal scopo codificata nelle norme bancarie uniformi, la *omnibus*. Tale forma, chiamata anche <<fideiussione per obbligazioni future>>, prevede la garanzia personale prestata in favore della banca a copertura di tutte le obbligazioni derivanti da presenti e future concessioni di credito al debitore: l'impegno è sottoscritto o dal coniuge dell'affidato, o congiuntamente dai due coniugi oppure, infine, separatamente da ciascuno di essi a favore dell'istituto di credito. Va detto, comunque, che la Legge n. 154/92 ha predisposto una forma di tutela degli interessi della clientela

---

<sup>125</sup> DEL GIUDICE A., *Op. Cit.*, 1989, pag. 150.

bancaria, stabilendo che in caso di fideiussione *omnibus* deve essere predeterminato l'importo massimo garantito dal fideiussore e che è priva di valore legale la rinuncia preventiva del fideiussore ad avvalersi della liberazione dall'obbligo fideiussorio nel caso di crediti che la banca abbia concesso al debitore principale pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo sono divenute tali da rendere più difficile il soddisfacimento del credito.

Il fenomeno del ricorso alla fideiussione coniugale bancaria è in continua espansione legata alla crescita delle relazioni famiglia-banca. Senza contare che ricorrono normalmente al credito bancario i soggetti appartenenti alle categorie produttive (artigiani, commercianti, etc.) essendo esso indispensabile per lo svolgimento dell'attività economica<sup>126</sup>: accade quindi che il loro coniuge, pur estraneo a qualsiasi forma di cogestione o collaborazione nell'impresa, si vedrà costretto a prestare fideiussione pena la preclusione dal credito bancario.

Si può quindi affermare, in conclusione di discorso, che questa prassi bancaria ha costituito da un lato un forte incentivo all'abbandono del regime di comunione legale in favore del regime di separazione, e dall'altro ha aggravato la posizione del coniuge

---

<sup>126</sup> DEL GIUDICE A., *Op. Cit.*, 1989, pag. 151.

non imprenditore<sup>127</sup>: pur essendo un interesse familiare e non imprenditoriale a spingerlo alla fideiussione<sup>128</sup>, il suo patrimonio è a totale disposizione e garanzia dell'impresa esercitata dal coniuge, ed alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale (sorto circa l'applicazione dell'art. 147 della legge fallimentare per l'estensione del fallimento dall'imprenditore principale al socio di fatto) che ritiene la fideiussione *omnibus* indice dell'esistenza di una società di fatto tra il garante e l'imprenditore, la sua condizione appare ingiustamente ed eccessivamente gravosa.

### *Le garanzie reali*

Per ben individuare i confini della problematica inerente alle garanzie reali (pegno, ipoteca) prestate da coniugi in regime di comunione legale, è necessario tenere presente ciò che il codice civile predispone per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione relativi a beni della comunione, tra i quali rientra la costituzione di pegni ed ipoteche<sup>129</sup>: la regola è il consenso di entrambi i coniugi (articolo 180), e ove esso manchi si applica

---

<sup>127</sup> E per l'approfondimento dei profili di rischiosità del coniuge dell'imprenditore che presti fideiussione *omnibus* si rimanda a quanto scritto nel secondo paragrafo del terzo capitolo dedicato a banca, famiglia ed impresa.

<sup>128</sup> DEL GIUDICE A., *Op. cit.*, 1989, pag. 157.

<sup>129</sup> RIOLO F., *Garanzie reali e personali prestate dai coniugi in regime di comunione legale*, in "Bancaria", 1977, pag. 682.

l'articolo 184<sup>130</sup> che riguarda gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge. Esaminando separatamente i vari tipi di garanzia reale:

- per quanto riguarda il *pegno* la banca è al riparo da qualsiasi pericolo concreto anche se esso fosse costituito da uno solo dei coniugi su di un bene comune, avendo esso per oggetto beni mobili non registrati ed applicandosi quindi il terzo comma dell'articolo 184 c.c.. E' comunque preferibile che la banca tenga ben presente la natura del bene offerto in pegno per evitare di essere coinvolta in controversie fra coniugi e quindi pretendere, ove il bene non fosse personale, la sottoscrizione di entrambi i coniugi<sup>131</sup>;
- per quanto riguarda le *ipoteche volontarie*, se l'oggetto è un bene (immobile) in comunione è imprescindibile ottenere il consenso congiunto. I problemi della banca sorgono quando si tratti di accertare l'effettiva appartenenza del bene ipotecato alla

---

<sup>130</sup> L'articolo 184 c.c. dispone che: «Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso (180) dell'altro coniuge e da questo non convalidati (1444) sono annullabili (1441 ss.) se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art. 2683.

L'azione può essere proposta dal coniuge il cui consenso era necessario entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto (2935) e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione (2643 ss.). Se l'atto non sia stato trascritto e quando il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione (191) l'azione non può essere proposta oltre l'anno dallo scioglimento stesso.

Se gli atti riguardano beni mobili diversi da quelli indicati nel primo comma, il coniuge che li ha compiuti senza il consenso dell'altro è obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostruire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto (2058) o, qualora ciò non sia

categoria dei beni personali o a quella dei beni comuni, dato che in seguito alla riforma del diritto di famiglia l'intestazione del bene come risulta dai registri immobiliari può non essere decisiva: la comunione legale è infatti opponibile ai terzi nonostante la mancanza di trascrizione degli acquisti a favore del coniuge assente stante la non opponibilità delle eccezioni alla comunione che non siano rese pubbliche. Ciò comporta un onere aggiuntivo di verifica, da parte della banca, dell'esistenza o meno del vincolo coniugale del datore di ipoteca alla data di acquisto del bene<sup>132</sup>;

- per quanto riguarda, infine, le *ipoteche giudiziali* (iscrivibili ai sensi dell'articolo 2818 del codice civile in base alle sentenze di condanna ed agli altri provvedimenti giudiziari ai quali la legge attribuisce tale effetto) se la condanna è a carico di uno solo dei coniugi, il creditore potrà iscriverne ipoteca sui suoi beni personali; se la condanna è di entrambi (presupponendo un'obbligazione congiunta), l'ipoteca può iscriversi sui beni della comunione<sup>133</sup>. Di ciò la banca deve tenere ben conto

---

possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostruzione della comunione.>>.

<sup>131</sup> RIOLO F., *Op. cit.*, 1977, pag. 682.

<sup>132</sup> RIOLO F., *Op. cit.*, 1977, pag. 684.

<sup>133</sup> RIOLO F., *Op. cit.*, 1977, pag. 686.

valutando quello che accade quando il rapporto con la clientela coniugata dovesse deteriorarsi.

## **6 - Il segreto bancario**

In linea di principio, del segreto bancario non è del tutto chiaro l'effettivo contenuto e quindi non si può definire con precisione quale ne sia l'oggetto; l'incapacità di rintracciare un dato normativo su cui fondare positivamente l'istituto non ha tuttavia condotto al disconoscimento della sua esistenza<sup>134</sup>: è opinione prevalente di dottrina e giurisprudenza, infatti, che la fonte giuridica a fondamento del segreto bancario risieda nell'uso normativo integrativo, nella prassi fondata su norme consuetudinarie connaturale alla natura stessa della funzione creditizia e connessa o meno a basi contrattuali attraverso cui conferire alla clientela un primo grado di protezione. Tale uso generalmente osservato integra

---

<sup>134</sup> SALANITRO N., *Il segreto bancario*, in "Giurisprudenza commerciale", fasc. 1 (febbraio), pt. 1, 1977, pagg. 72 e ss.

il contratto (art. 1374 c.c.) ovvero, rispetto ai rapporti extra-contrattuali, dà ragione di un'azione di risarcimento sulla base dell'art. 2043 c.c.<sup>135</sup>. Si tratta, quindi, di un generico obbligo di riservatezza e di diligenza a cui è tenuto il personale bancario nell'espletamento delle proprie funzioni e come tale, sanzionato in chiave amministrativa, in caso di inadempimento.

L'ottica bancaria di mantenimento, ove possibile, del segreto in caso di richiesta di informazioni<sup>136</sup>, come misura per cautelarsi preventivamente e non incorrere in un'eventuale responsabilità per danni, rende necessarie alcune considerazioni. Già sul piano generale ricorrono molti dubbi circa la permanenza dell'obbligo al segreto, rammentandone il graduale, quasi fisiologico, restringimento a seguito dei numerosi e quasi indiscussi limiti e deroghe posti ad esso dalle leggi (generali e/o speciali), dalle prassi e dagli usi concorrenti bancari, dalla volontà della stessa clientela o da precisi obblighi di informazione gravanti sugli operatori<sup>137</sup>. A tali limiti e deroghe è ora da aggiungersi quello derivante dal coordinamento col nuovo diritto di famiglia: ove si superi l'ostacolo

---

<sup>135</sup> DESIDERIO L., MOLLE G., *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*; Milano: Giuffrè, 2000, pag. 32.

<sup>136</sup> GALLOTTI L., *Il regime patrimoniale della famiglia nell'attività dell'impresa bancaria: guida pratica e strumenti*; Milano: Pirola, 1984, pag. 42.

<sup>137</sup> Si pensi, ad esempio, alle deroghe previste a tale segreto in materia di accertamenti, di verifiche e di ispezioni disposte dalle autorità giudiziarie in caso di presunti reati penali,

(messo in atto dal sistema bancario che, se può, evita di <<porsi il problema>>) della rilevanza nei confronti della banca del rapporto coniugale e del regime patrimoniale prescelto, nessuna ragione permetterebbe l'opponibilità dell'obbligo di riservatezza al coniuge del cliente, almeno quando il conto risulti alimentato con fondi comuni o sia destinato a fini familiari e di ciò la banca sia a conoscenza. Ragionare diversamente significherebbe non permettergli di partecipare attivamente alle vicende del gruppo, di esprimere coscientemente la volontà in sede di accordo, di determinare il tenore di vita della famiglia, di tutelare la prole<sup>138</sup>. Senza pensare, inoltre, al caso del coniuge meno abbiente che si vede negato il diritto di conoscere la situazione bancaria dell'altro coniuge, perdendo così un necessario strumento informativo a tutela della sua personalità e della sua eguaglianza nella fase fisiologica del rapporto coniugale al contrario di ciò che accade nella situazione patologica (non potendo essere opposto il segreto bancario al coniuge separando per la determinazione dell'assegno spettante<sup>139</sup>). Altro discorso è, invece, affermare la correttezza e la validità del segreto se le informazioni richieste riguardano o

---

valutari o fiscali. Oppure alle pressioni al restringimento del segreto nell'ottica dell'armonizzazione fiscale europea.

<sup>138</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam, 1988, pag. 47.

rapporti che il coniuge ha intrattenuto precedentemente il matrimonio (o comunque su conti personali) o peggio ancora i cc.dd. conti professionali<sup>140</sup>.

Si rimanda, infine, al terzo capitolo di questo lavoro per delle riflessioni sui profili del segreto bancario in presenza di azienda coniugale<sup>141</sup>.

## **7 - Regimi convenzionali e dovere di contribuzione**

Studi e ricerche di dottrina e del sistema bancario sono volti, nella loro quasi totalità, alla ricerca di effetti di interesse bancario derivanti dall'applicazione del regime di comunione legale, data la sua centralità e normalità<sup>142</sup>. Ma il sistema dei rapporti bancari intrattenuti con clienti coniugati non può dirsi completo senza considerare brevemente ciò che accade alle operazioni bancarie nella vigenza di un regime convenzionale che si collochi accanto a

---

<sup>139</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 48.

<sup>140</sup> Sulla sussistenza del segreto bancario si veda SALVESTRONI U., *Segreto bancario, diritto alla riservatezza e comunione legale tra coniugi*, in "Studi Senesi", fasc. II, 1980, pag. 311 e ss.

<sup>141</sup> Si veda il paragrafo 4 del terzo capitolo dedicato all'impresa familiare.

<sup>142</sup> Circolare ABI, n. 63/1975, *cit.*, pag. 1384.

quello legale (fondo patrimoniale) o valga ad integrarlo (comunione convenzionale) oppure infine ne escluda l'applicazione (separazione dei beni)<sup>143</sup>. Nell'ordine:

A. il primo caso è quello di *comunione convenzionale*. Gli operatori bancari si sono preoccupati principalmente di individuare i profili di rischiosità in tema di operazioni attive, richiamando le avvertenze generali in tema di regime legale per ciò che concerne le operazioni passive<sup>144</sup>. In quest'ottica è stato rilevato che la possibilità di conferire in comunione convenzionale i beni personali può comportare un notevole danno della banca (che si è basata sulla garanzia generica integrale dei beni medesimi), specie nei casi di grossi patrimoni personali del cliente affidato; talvolta però per la banca potrebbe risultarne agevolata l'attività: infatti a seguito della scelta del regime convenzionale potrebbe essere rivalutata, ai fini bancari, la consistenza patrimoniale del coniuge meno abbiente, con la conseguenza di rendere interessante trattare con ciascuno di essi anziché solo con quello più abbiente. Si pensi inoltre al fatto che nella comunione convenzionale l'accordo delle parti attiene a cose

---

<sup>143</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 119.

già esistenti all'atto del conferimento ovvero a redditi e guadagni destinati a maturare sicuramente e incerti solo nella quantità, al contrario di ciò che avviene nel regime legale, il cui oggetto più consistente è spesso rappresentato dal residuo, valutabile all'atto dello scioglimento, quando addirittura non manchino beni comuni<sup>145</sup>.

Viste le peculiarità della comunione convenzionale, è necessario che la banca, di fronte a clienti in tale regime, accentui ed accresca le pratiche informative, ponendo inoltre a carico dell'affidato o degli affidati un particolare obbligo di comunicazione di ogni modifica del regime patrimoniale della famiglia mediante copia di ogni accordo, sfuggendo alla tentazione di automatismi garantistici che potrebbero portare ad un eccessivo oltre che ingiusto aggravamento della posizione del cliente<sup>146</sup>. La strada da seguire è, dunque, la valutazione attenta dei diversi negozi bancari<sup>147</sup> evitando, per quanto possibile, di scegliere la scorciatoia più facile e redditizia del coinvolgimento dei patrimoni personali nei

---

<sup>144</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 120.

<sup>145</sup> Si veda quanto scritto nel paragrafo 3 del primo capitolo a proposito della *comunione de residuo*.

<sup>146</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 123.

<sup>147</sup> Ciò a maggior ragione se si considera che la banca è un operatore specializzato dotato di appositi uffici per la valutazione della convenienza dei fidi e della serietà ed affidabilità dei debitori.

debiti della comunione e del patrimonio comune per le obbligazioni personali di ciascun coniuge;

B. il secondo caso è quello del *fondo patrimoniale*. Si tratta di un regime speciale, introdotto dalla riforma del 1975 per garantire stabilità economica alla famiglia anche nell'ipotesi in cui i patrimoni dei coniugi dovessero notevolmente depauperarsi o addirittura esaurirsi<sup>148</sup>. La facoltà di destinazione di uno o più beni a far fronte ai bisogni della famiglia era stata prevista in precedenza, dal legislatore del 1942, nell'istituto del patrimonio familiare, che risentiva della logica della previgente disciplina dei rapporti patrimoniali fra coniugi: favorire la separazione dei rispettivi patrimoni e individuare nel marito la persona più indicata per gestire le risorse familiari<sup>149</sup>.

I beni del fondo sono, dunque, garanzia delle obbligazioni che uno o entrambi i coniugi abbiano assunto in rispondenza di interessi del nucleo familiare nel suo insieme o di interessi individuali ma comunque di rilevanza comunitaria: questo è il criterio guida da utilizzare.

---

<sup>148</sup> Si veda la nota 2 nel primo capitolo.

<sup>149</sup> AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in "Il diritto di famiglia, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo"; Torino: Utet, 1997, pag. 343.

Per la banca, che comunque agisce con la massima prudenza, la presenza del fondo patrimoniale può comportare vantaggi e svantaggi. La garanzia aggiuntiva costituita dal patrimonio di destinazione e dai frutti di esso non può che incentivare le operazioni di credito destinate a soddisfare bisogni familiari: l'unica cautela bancaria è quella di porre a carico dei coniugi l'onere di dimostrare che la banca sia al corrente dell'estraneità ai bisogni della famiglia dei debiti contratti (e ciò, ex art. 170 c.c., renderebbe impossibile agire esecutivamente) poiché gioca, secondo l'orientamento bancario, una presunzione di ignoranza a favore del creditore<sup>150</sup>. Uno svantaggio per la banca è costituito dal possibile impiego, da parte dei debitori (o di loro garanti), del fondo patrimoniale per ottenere uno <<spostamento di patrimonio>> in termini di sottrazione di beni alla garanzia generica del creditore<sup>151</sup>: ciò si verifica mediante il conferimento di beni al fondo, atto a depauperare il patrimonio personale, sia senza riserva di proprietà o anche con il mantenimento del diritto reale (dovendosi comunque

---

<sup>150</sup> Circolare ABI, n. 63/1975, *cit.*, pag. 1383.

<sup>151</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 130.

attendere lo scioglimento del regime convenzionale per il <<rientro>> di tali beni);

C. l'ultimo caso è quello di *separazione dei beni*. In ambito bancario si è detto, all'indomani della riforma del 1975, che <<il regime della separazione dei beni nei rapporti cliente-banca comporta la valutazione dei beni di ciascun coniuge in relazione alla posizione che il medesimo ha verso la banca (obbligato, coobbligato, fideiussore etc.), così come fatto sinora, essendo irrilevante la posizione matrimoniale e riferendosi solo alla intestazione dei beni>><sup>152</sup>, ritenendo inidoneo<sup>153</sup> tale regime a produrre effetti innovativi di interesse bancario tali da determinare modifiche nella prassi operativa o da far riconsiderare i criteri di valutazione della garanzia patrimoniale e dell'affidabilità dei singoli clienti. Tale presa di posizione può dirsi alquanto affrettata: si pensi, ad esempio, alla possibilità che la separazione dei beni instaurata dopo il matrimonio determini lo scioglimento del regime legale, producendo o la divisione o la nascita di

---

<sup>152</sup> CURSIO M., *Riforma del diritto di famiglia: i principali riflessi sulle operazioni bancarie, sui servizi e sulle garanzie*, Pubblicazione dell'ufficio legale del Banco di Roma; Roma: Banco di Roma, 1976, pag. 35.

<sup>153</sup> Si veda il paragrafo 4 del primo capitolo.

diversa comunione fra le parti<sup>154</sup>; o anche al profilo della opponibilità della convenzione nei confronti dei terzi, specificatamente per i beni mobili, applicandosi in difetto, sempre a favore di terzi, la disciplina della comunione; oppure, infine, a ciò che dispone l'art. 219 c.c. al secondo comma: <<I beni di cui nessuno dei coniugi può dimostrare la proprietà esclusiva sono (2728) di proprietà indivisa per pari quota di entrambi i coniugi>>.

Si può quindi ragionevolmente affermare che non si può escludere a priori una qualche incidenza della comunione legale, con gli effetti che essa produce sulla garanzia patrimoniale, anche dove le parti abbiano optato per il regime di separazione<sup>155</sup>. Senza contare, poi, che quando i contratti bancari vengono stipulati per i bisogni della famiglia (e si rimanda a ciò che si dirà nell'immediato seguito a proposito del dovere di contribuzione) si può riconoscere a ciascun coniuge il potere di agire separatamente impegnando il patrimonio dell'altro coniuge: il sistema di responsabilità così ricostruito non potrà non avere conseguenze sulle operazioni di credito e di risparmio, anche perché un regime di

---

<sup>154</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 132.

separazione dei beni <<puro>> sarebbe impensabile e forse addirittura incostituzionale.

Merita di essere considerato, infine, il tema degli effetti sui negozi bancari del dovere di contribuzione ex art. 143 c.c., che introduce il vero nucleo centrale della riforma del diritto di famiglia<sup>156</sup>: il regime della solidarietà familiare, destinato a convivere con il regime legale e con quelli convenzionali<sup>157</sup>. Esso ha modificato del tutto i rapporti tra coniugi in precedenza regolati, sul piano economico, dal regime di mantenimento, mirando a realizzare il principio di parità e di eguaglianza sostanziale; è destinato altresì ad informare l'intero assetto dei rapporti patrimoniali del nucleo familiare non solo per i profili interni (ovvero nelle relazioni interpersonali fra i coniugi e fra essi e la prole), ma anche in quelli esterni, con speciale riguardo alla responsabilità per i debiti assunti nell'interesse del gruppo.

Nel dovere di contribuzione si individua il nucleo di una serie di situazioni giuridiche patrimoniali che trovano il punto di riferimento essenziale nella proporzionalità dell'obbligo alla

---

<sup>155</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 136.

<sup>156</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 35.

<sup>157</sup> CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in "Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu, Messineo, Mengoni"; Milano: Giuffrè, 1979, pag. 25.

capacità sia economica che lavorativa dei coniugi, nonché nella sua reciprocità che si estende alla partecipazione dei figli<sup>158</sup>. Esso rappresenta inoltre il più importante effetto del matrimonio, qualunque sia lo specifico regime, legale o convenzionale, applicabile ai coniugi. Per tali motivi, si parla di *regime patrimoniale primario*<sup>159</sup>.

La <<parità>> fra coniugi non ha come strumento principale di affermazione il convergere verso il regime di comunione, che tutela esclusivamente le esigenze dei singoli; gli aspetti comunitari e gli interessi solidaristici sono connessi piuttosto al dovere di contribuzione<sup>160</sup>: per garantire la rilevanza sociale dei bisogni dei membri della famiglia, infatti, occorre affermare e sottolineare la necessità dell'impegno solidale delle parti per soddisfarli. Sulla base di tali presupposti, quando l'obbligazione attiene ai bisogni della famiglia, la responsabilità grava per l'intero su ciascun coniuge e sui figli, entro i limiti fissati dalla legge<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 139.

<sup>159</sup> VETTORI G., *Il dovere coniugale di contribuzione*, in "Il diritto di famiglia, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo"; Torino: Utet, 1997, pag. 9.

<sup>160</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 35.

<sup>161</sup> Il Codice Civile stabilisce che <<...entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia>> (art. 143), che <<Il figlio... deve contribuire, in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa>> (art. 315). Si rammentano inoltre gli artt. 324 ss. riguardanti l'usufrutto dei genitori esercenti la potestà sui beni dei figli.

Queste considerazioni conducono alla necessità di un nuovo e diverso rapporto bancario di tipo familiare, in cui rilevi la destinazione del conto a soddisfare le esigenze del gruppo: ne conseguirebbero vantaggi sia per la banca che per la famiglia<sup>162</sup>. Gli intermediari soddisferebbero esigenze di tipo commerciale sia dal lato dei rapporti attivi, dove potrebbero infatti instaurare linee di fido garantite dagli interi patrimoni personali dei due coniugi e dei figli (con i limiti precedentemente precisati), sia da quello dei rapporti passivi puntando su un coinvolgimento della famiglia che conduca all'accrescimento sostanziale della quantità di risparmio familiare convogliato in impieghi bancari; la famiglia, d'altro canto, troverebbe un ulteriore importante strumento di affermazione dei valori alla base della riforma del 1975<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> ALAGNA S., *Op. cit.*, 1988, pag. 148.

<sup>163</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 156.

## **CAPITOLO TERZO**

### **Banca, famiglia ed impresa**

## 1 - Premessa

I contratti bancari stipulati da soggetti coniugati in dipendenza dell'attività d'impresa meritano un discorso a parte. L'impresa familiare e l'impresa appartenente ad uno o ad entrambi i coniugi svolta in forma individuale o collettiva presentano profili di sicuro interesse, i quali non sono sfuggiti alla dottrina specialistica che ha isolato le più importanti conseguenze della riforma del diritto di famiglia sul sistema dell'impresa<sup>164</sup>. Gli operatori creditizi mostrano invece scarso interesse per le questioni concettuali: la circolare ABI n. 63/1975 contiene solo pochi richiami espliciti alle diverse fattispecie d'impresa connesse o collegate alla famiglia (solo l'impresa familiare riscuote maggiore attenzione<sup>165</sup>, vista la sua novità), concentrandosi soprattutto a segnalare la particolare cautela da adottare nell'erogazione di crediti a imprenditori coniugati.

Preliminarmente va detto che i problemi operativi connessi allo svolgimento dei rapporti bancari non risiedono in particolare maniera nei negozi passivi e nei servizi, valendo le regole generali

---

<sup>164</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam, 1988, pag. 76.

<sup>165</sup> Circolare ABI n. 63/1975, in "Rivista del notariato"; Milano: Giuffrè, 1975, n. 5-6, IV, pag. 1392.

esposte in precedenza<sup>166</sup>. Non altrettanto si può dire per ciò che concerne i contratti attivi, visto il complesso sistema di responsabilità introdotto dalla legge di riforma del diritto di famiglia in special modo per ciò che riguarda le imprese cogestite.

Le ipotesi qui esaminate sono tre: l'impresa individuale (art. 178 c.c.), l'impresa cogestita (art. 177 c.c., co. 1, lett. *d* e co. 2), e l'impresa familiare (art. 230 bis c.c.) riguardo al profilo relativo alla comunione dei beni aziendali. E' bene precisare che le norme sopra citate del nuovo diritto di famiglia riguardano <<l'imprenditorialità>><sup>167</sup> e non hanno dunque alcuna rilevanza in presenza o di una società per azioni o di società a responsabilità limitata o di quota di accomandante nell'accomandita semplice. Le azioni di s.p.a., le quote di s.r.l. e le quote dell'accomandante sono beni che entrano in comunione ai sensi dell'articolo 177 c.c..

---

<sup>166</sup> Si vedano i paragrafi 2 e 3 del secondo capitolo.

<sup>167</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, in "Le operazioni bancarie" a cura di Giuseppe B. Portale, Giuffrè, 1978, pag. 181.

## 2 - L'impresa individuale

La prima ipotesi è quella disciplinata dall'art. 178 c.c., il quale presuppone che uno dei coniugi sia o imprenditore individuale o socio illimitatamente responsabile di una società di persone e che l'altro coniuge non presti la propria attività né nella famiglia, né nell'impresa. Durante la comunione non si modifica alcuna regola del diritto di impresa sul piano del potere: solo al momento dello scioglimento della comunione vi sarà la partecipazione del coniuge ai beni aziendali nella misura degli incrementi se l'impresa è preesistente al matrimonio, entrando invece in comunione tutti i beni aziendali nel caso di impresa costituita dopo il matrimonio<sup>168</sup>. Gli effetti bancari immediatamente rilevabili sono quelli relativi alla responsabilità, intesa in senso prudenziale e non come modifica di regole del diritto d'impresa, in special modo riguardo la garanzia generica offerta dall'imprenditore coniugato: la banca infatti, al pari di ogni altro creditore, dovrà tener bene in conto la possibilità che il patrimonio aziendale possa subire notevoli decrementi a seguito di vicende estranee alla vita

---

<sup>168</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 1978, pag. 182.

dell'impresa, quali lo scioglimento del regime legale (in qualsiasi modo avvenuto)<sup>169</sup>.

Per tale motivo gli operatori hanno tentato, ove possibile, di affiancare la fideiussione del coniuge estraneo all'attività per garantire i crediti concessi all'imprenditore. Detto comportamento (dettato da ragioni di opportunità operativa) potrebbe però ritorcersi contro la banca, specie in caso di fideiussione *omnibus*: essa viene considerata, secondo l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, un incremento di capitale nella veste di apporto indiretto sì da poter far nascere una società di fatto. Il rischio è quello di coinvolgere nell'eventuale fallimento il coniuge del debitore insolvente, vanificando il vantaggio della banca di poter agire esecutivamente sui beni del coniuge dell'imprenditore a preferenza di ogni altro creditore<sup>170</sup>: è quindi opportuno un ripensamento delle prassi bancarie che conduca al ridimensionamento della fideiussione *omnibus* e alla scelta di strumenti forse meno ampi ma che garantirebbero maggiormente le banche, senza contare che operatori specializzati nel settore creditizio dotati di appositi uffici organizzativi ed informativi non dovrebbero trovare molte difficoltà nel dedicare maggiori sforzi verso sistemi di garanzia connessi

---

<sup>169</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 97.

all'esercizio medesimo dell'attività e al suo andamento di mercato considerando l'effettiva potenzialità economica dell'impresa (capacità di reddito e di autofinanziamento, etc.). Senza contare che l'ipergarantismo non risolve i problemi della banca, costretta ad affrontare gli ormai endemici ritardi delle procedure esecutive, la falcidia delle vendite fallimentari, il notevole aumento dei concordati e delle altre procedure concorsuali: ciò rende, in molti casi, puramente teorico ed astratto il sistema delle garanzie<sup>171</sup>.

### **3 - L'impresa cogestita**

La seconda ipotesi è quella contemplata dall'articolo 177 del Codice Civile nelle due fattispecie previste al comma 1, lett. *d* e al comma 2, e cioè quando entrambi i coniugi svolgono in comune l'attività di gestione dell'impresa. Si tratta delle imprese svolte in forma *collettiva non societaria*, usando una formula ormai comune nella terminologia giuridica per indicare le aziende cogestite.

---

<sup>170</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 111.

<sup>171</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 90.

La prima fattispecie prevista (comma 1, lett. *d*) è quella di <<gestione comune di impresa comune>><sup>172</sup>: essa riguarda le aziende costituite dopo il matrimonio che costituiscono al tempo stesso patrimonio dell'impresa e patrimonio della famiglia. La seconda fattispecie (comma 2) attiene alla <<gestione comune di impresa personale>> e solo gli utili e gli incrementi sono destinati a divenire comuni: da questa situazione scaturisce per la banca un clima di ambiguità sicuramente pregiudizievole per i rapporti di credito, essendo molto spesso difficile individuare a priori i singoli beni già parte del nucleo originario rispetto agli incrementi.

L'applicazione delle norme previste per la comunione legale e specificatamente quelle inerenti la comunione d'azienda (181, 182, 191 c.c.) anziché quelle societarie<sup>173</sup> non comporta grosse differenze per quanto concerne il potere di gestione, ma sul piano della responsabilità le cose cambiano<sup>174</sup>. Il nuovo diritto di famiglia elimina la distinzione, costante nel diritto societario, fra creditori per ragioni esterne all'impresa e creditori d'impresa: questi ultimi vengono equiparati a tutti gli altri creditori e perdono quel privilegio goduto sulla base del diritto societario; dall'altro lato i

---

<sup>172</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 85.

<sup>173</sup> Sul tema si veda AULETTA G., *Azienda e impresa coniugale*, in "Questioni di diritto patrimoniale della famiglia dedicate ad Alberto Trabucchi"; Padova: Cedam, 1989, pagg. 178 e ss..

coniugi non godono di alcun beneficio di escussione potendo essere aggrediti indifferentemente i loro beni personali o quelli dell'impresa<sup>175</sup>.

Tenendo ben presenti queste conclusioni e considerando che i coniugi non possono associare nessun estraneo alla gestione dell'impresa - le norme della comunione legale non sopportano terzi che cogestiscano -, sembra temibile che i coniugi, di fronte alla scelta, optino per la non applicazione della disciplina prevista per le aziende gestite in comune scegliendo il regime di separazione o comunque espellendo l'azienda dalla comunione.

### **3 - L'impresa familiare**

<<Salvo che sia configurabile un diverso rapporto (2094, 2222, 2251 ss., 2291 ss., 2549) il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa

---

<sup>174</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 1978, pag. 184.

familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano alla impresa stessa. I familiari partecipanti alla impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi (316 ss.). Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo...>>. Questi sono i principi fissati dall'art. 230 bis del Codice Civile, mediante il quale il legislatore ha inteso porre rimedio a palesi ingiustizie derivanti dalla mancata protezione dei familiari che lavorano all'interno di un'azienda - spesso di piccole dimensioni come un bar, una salumeria, etc. - nei confronti dell'imprenditore.

La tutela riconosciuta è la <<retribuzione>><sup>176</sup>, nel più ampio senso, del lavoro prestato dai familiari, sia come mantenimento ma anche in termini di poteri decisori interni all'azienda: è questo il principio che va tenuto bene in mente considerando il settore dei contratti bancari relativi all'impresa familiare. La tesi generalmente

---

<sup>175</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 1978, pag. 184.

recepita sin dal primo momento è infatti quella dell'impresa familiare come impresa individuale, e di fronte alla banca l'imprenditore è l'unico soggetto legittimato a trattare per l'impresa e ad assumere tutte le responsabilità conseguenti<sup>177</sup>. I poteri e le aspettative dei familiari rilevano quindi solo nei rapporti interni e sono azionabili esclusivamente nei confronti dell'imprenditore, il quale è comunque libero di gestire l'impresa in ogni rapporto esterno salvo poi essere chiamato a rispondere (internamente) dai familiari per la mancata attuazione delle delibere maggioritarie che comunque non possono concernere le modalità di gestione ordinaria. Riconoscendo poteri esterni ai familiari si ricadrebbe nelle diverse ipotesi di azienda a conduzione familiare o finanche di società di fatto<sup>178</sup>.

Ciò premesso, va comunque detto che i vari problemi pratici vanno risolti in base alle prassi e ai comportamenti standardizzati del settore bancario - secondo le indicazioni e i suggerimenti dell'associazione di categoria (ABI) - volti ad introdurre varianti giustificate dalle necessità di garantire i risparmiatori e di evitare

---

<sup>176</sup> COSTI R., *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, cit., 1978, pag. 177.

<sup>177</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 97.

<sup>178</sup> PANUCCIO V., *L'impresa familiare (con riguardo ai profili di interesse bancario della riforma del diritto di famiglia)*, in "L'impresa familiare"; Milano, 1981, pagg. 186 e ss..

inutili rischi per la banca, soprattutto in sede di recupero coattivo dei crediti: gli operatori, infatti, preferiscono coinvolgere egualmente nelle operazioni di credito il coniuge dell'imprenditore e talvolta perfino i familiari, pur sostenendo <<l'assoluta irrilevanza nei confronti dei terzi dell'impresa stessa, sia sotto il profilo della rappresentanza e della gestione che della responsabilità per le obbligazioni derivanti dal suo esercizio>>. <sup>179</sup>

La banca non necessita in alcun caso di una manifestazione esterna della volontà maggioritaria dei partecipanti, e non deve accertare l'esistenza della legittimazione ad agire dell'imprenditore per l'impresa, configurandosi una situazione analoga a quella dell'impresa individuale<sup>180</sup>, come già detto. Tuttavia appare comprensibile l'esigenza della banca stessa di richiedere la procura dei familiari per non esporsi a rischi aggiuntivi, specie di fronte a negozi che potenzialmente configurino atti di straordinaria amministrazione e la cui stipula possa eccedere i poteri dell'imprenditore (ad esempio nei contratti di credito agrario). Inoltre, la prassi di richiedere garanzie accessorie si giustifica, in determinati casi, per la necessità di considerare il patrimonio dell'impresa familiare nella sua effettiva consistenza, visto che su di

---

<sup>179</sup> Circolare ABI n. 63/1975, *cit.*, pag. 1393.

esso gravano i debiti relativi ai diritti maturati in capo ai familiari a titolo di mantenimento e di partecipazione pro quota agli utili sebbene si tratti di meri diritti di credito non assistiti da alcuna preferenza rispetto a quelli vantati dai terzi nei confronti dell'imprenditore<sup>181</sup>.

La banca dovrà, quindi, valutare attentamente sia il patrimonio aziendale che quello personale dell'imprenditore unitamente ai debiti connessi all'esercizio dell'attività e all'esistenza dei diritti dei familiari sugli incrementi del medesimo patrimonio: per fare ciò, sarà necessario attingere - e controllare accuratamente - precise informazioni riguardo l'esistenza dell'impresa familiare, la composizione delle quote dei partecipanti e del patrimonio aziendale, e sul regime patrimoniale esistente fra l'imprenditore ed il proprio coniuge<sup>182</sup>.

Per concludere il discorso, si rimarca la grande difficoltà di prevedere in ogni particolare e di circoscrivere gli effetti del regime legale nei confronti dei contratti stipulati da parte di imprenditori coniugati (si rimanda, ad esempio, alle considerazioni in merito alle fideiussioni *omnibus* che hanno, comunque, portata generale<sup>183</sup>) che

---

<sup>180</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 103.

<sup>181</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 107.

<sup>182</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 109.

<sup>183</sup> Si veda il paragrafo 2 del terzo capitolo, dedicato all'impresa individuale.

ha condotto ad affermare addirittura che la soluzione migliore, in questi casi, risiederebbe nella rinuncia alla comunione, stante la derogabilità del regime legale.

*Il segreto bancario.*

Un ultimo aspetto da esaminare, che coinvolge anche gli altri tipi di impresa esaminati nel corso di questo capitolo, attiene alla sussistenza del segreto bancario in caso di apertura di conti riguardanti l'impresa, nei confronti dei familiari partecipi non cointestatari<sup>184</sup>. In linea di massima si propende, nel sistema bancario, a considerare tali familiari terzi estranei e ad opporre il vincolo al segreto in caso di richiesta di informazioni, per non incorrere in un'eventuale responsabilità per danni: ciò rischia però di vanificare la loro partecipazione all'attività decisionale data la mancanza di uno dei più importanti elementi di valutazione (basti pensare all'imprenditore che decida di non mettere al corrente della situazione bancaria dell'impresa). E' dunque auspicabile un <<ammorbidente>> dell'usuale riserbo della banca per evitare di urtare con esigenze e diritti dei soggetti che collaborano

---

<sup>184</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 116.

nell'impresa familiare e, ancor più in generale, con interessi della famiglia<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> ALAGNA S., *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1988, pag. 117. Per la descrizione dei profili generali di conflitto del segreto bancario con la tutela di interessi della famiglia si veda il paragrafo 6 del secondo capitolo.

## **CONCLUSIONI**

Al termine di questo lavoro si intendono proporre alcune considerazioni.

La famiglia è oggi più che mai un fulcro attorno al quale ruotano una serie di interessi economici rilevanti sia sul piano qualitativo che su quello quantitativo: le banche guardano ad essa come una interlocutrice privilegiata studiando di volta in volta le modalità più opportune per attrarne la grande capacità di risparmio e per stimolarne l'interesse verso forme di credito finalizzato. Ma se da un lato gli intermediari creditizi hanno riconosciuto il superamento della tradizionale concezione di famiglia come <<isola che il mare del diritto lambisce ma non penetra>>, dall'altro hanno operato per evitare ogni incidenza negativa di tale nuovo modo di considerare il nucleo familiare.

E' per questo motivo che è fortemente avvertita l'esigenza di rendere compatibili (nelle prassi, nei comportamenti, nelle norme bancarie uniformi, nelle clausole predisposte, negli *standards* negoziali) gli interessi della comunità familiare con quelli della banca, conciliando interessi e valori costituzionalmente garantiti: da un lato quello della tutela del risparmio (art. 47) e dall'altro quelli

propri della famiglia (artt. 29-31). Oltremodo i precetti costituzionali mostrano chiaramente come gli interessi della famiglia vadano sempre e comunque considerati essenziali ed ineliminabili: nell'eventuale conflitto di interessi, dunque, quelli familiari non possono essere sacrificati in vista di esigenze strettamente economicistiche.

E' auspicabile quindi, per garantire entrambi i valori in gioco, un ripensamento complessivo dei rapporti bancari con soggetti coniugati che stipulino negozi in cui siano in qualche maniera coinvolti interessi di rilevanza familiare: un nuovo <<orientamento familiare>> dei rapporti bancari nell'ottica della considerazione del *regime patrimoniale primario* della famiglia, rappresentato dal dovere di contribuzione. Di questa realtà emergente si sono già rese interpreti alcune banche, le quali hanno superato ogni reticenza a trattare con il singolo coniuge che opera in dipendenza di bisogni della famiglia (ad esempio senza attingere speciali garanzie), e in altri casi hanno coinvolto entrambi i coniugi nei contratti di deposito o di credito (ad esempio richiedendo, per questi ultimi, la dichiarazione congiunta sulla destinazione per necessità familiari del denaro erogato).

Il cambiamento è, infatti, già iniziato sebbene di esso non si rilevi forte traccia nei documenti ufficiali delle banche e tantomeno nelle circolari ABI e nella normativa bancaria uniforme: basti pensare che il settore bancario si è dimostrato sempre pronto a cogliere gli impulsi del mondo esterno e del mercato trasformandosi e mutando all'occorrenza.

## BIBLIOGRAFIA

- AIROLDI A. (1975), *Conseguenze del nuovo diritto di famiglia sulla garanzia patrimoniale e sui contratti bancari*, in "Banca, borsa e titoli di credito"; Milano: Giuffr , fasc. 4 (dicembre), pt. 1, pagg. 480-488.
- ALAGNA S. (1983), *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*; Milano: Giuffr , 2a ed. ampliata, 511 p.
- ALAGNA S. (1988), *Regime patrimoniale della famiglia e operazioni bancarie*; Padova: Cedam, 160 p.
- ALAGNA S. (2001), *Famiglia di fatto e famiglia di diritto a confronto: spunti in tema di rapporti bancari*, in "Il diritto di famiglia e delle persone"; Milano: Giuffr  - (1/Gennaio-Marzo), pagg. 281-301.
- AULETTA G. (1989), *Azienda e impresa coniugale*, in "Questioni di diritto patrimoniale della famiglia dedicate ad Alberto Trabucchi"; Padova: Cedam, pagg. 177-203.
- AULETTA T. (1997), *Il fondo patrimoniale*, in "Il diritto di famiglia, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo"; Torino: Utet, pagg. 343-410.
- BECHINI U. (1999), *Regime patrimoniale della famiglia: principi generali*; in Internet (<http://www.notaiassociati.it/ub/>).
- BIANCA C.M. (1989), *Il regime della comunione legale*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffr , vol. I, pagg. 1-15.
- BESSONE M. (1976), *Commento all'articolo 29 della Costituzione*, in "Commentario della Costituzione a cura di G. Branca"; Bologna: Zanichelli, pagg. 1-85.
- BIBOLINI (1978), *I rapporti bancari alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in "Fideiussione omnibus, i rapporti bancari nel nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario: atti del convegno di studi 3-5 giugno 1976. A cura della Cassa di risparmio di Cento e Ferrara con la collaborazione scientifica del CIDIS (Centro Internazionale Di Studi giuridici)"; Milano: Giuffr , 185 p.
- CAPOBIANCO E. (2000), *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*; Napoli: Esi.
- CAPOBIANCO E., PERLINGIERI P. (2002), *Contratti bancari*, in "Manuale di diritto civile a cura di P. Perlingieri"; Napoli: Esi.

- CIPRIANO M. R. (1983), *Il denaro depositato da un coniuge in comunione legale*, in "Giurisprudenza italiana", fasc. 1 (gennaio), pt. 1B, pagg. 7-12.
- CORSI F. (1979), *Il regime patrimoniale della famiglia*, in "Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu, Messineo, Mengoni"; Milano: Giuffr , 214 p.
- COSTI R. (1978), *Nuovo diritto di famiglia e operazioni bancarie*, in "Le operazioni bancarie" a cura di Giuseppe B. Portale; Milano: Giuffr , pagg. 175-187.
- CRISAFULLI V., PALADIN L. (1990), *Commentario breve alla Costituzione*; Padova: Cedam, 854 p.
- CURSIO M. (1976), *Riforma del diritto di famiglia: i principali riflessi sulle operazioni bancarie, sui servizi e sulle garanzie*, Pubblicazione dell'ufficio legale del Banco di Roma; Roma: Banco di Roma, 63 p.
- DEL GIUDICE A. (1989), *La fideiussione coniugale bancaria*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffr , vol. I, pagg. 149-157.
- DE PAOLA V. (1995), *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*; Milano: Giuffr , vol. II.
- DESIDERIO L., MOLLE G. (2000), *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*; Milano: Giuffr .
- FORESTIERI G., MOTTURA P. (2000), *Il sistema finanziario*; Milano: Egea.
- FUSARO A. (1990), *Il regime patrimoniale della famiglia*; Padova: Cedam, 799 p.
- GALLOTTI L. (1984), *Il regime patrimoniale della famiglia nell'attivit  dell'impresa bancaria: guida pratica e strumenti*; Milano: Pirola, 143 p.
- GERBO F. (1989), *La comunione fra coniugi e le operazioni bancarie*, in "Banca, borsa e titoli di credito"; Milano: Giuffr , fasc. 6 (dicembre), pt.1, pagg. 746-777.
- GERBO F. (1989), *Le operazioni bancarie*, in "La comunione legale a cura di C. Massimo Bianca"; Milano: Giuffr , vol. I, pagg. 159-186.
- GIANFELICI E., GUGLIELMI L. (1989), *Il nuovo diritto di famiglia: la filiazione e l'assistenza alimentare, i regimi patrimoniali nei rapporti bancari, il diritto successorio, il regime fiscale, lo svincolo dei cespiti*; Milano: Pirola, 2a ed.

- GUCCIONE (1983), *Spunti in tema di comunione legale e responsabilità patrimoniale dei coniugi verso gli istituti di credito*, in "Il diritto di famiglia e delle persone"; Milano: Giuffrè, pagg. 783-789.
- OPPO G. (1976), *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in "Rivista di diritto civile", fasc. 2 (aprile), pt. 1, pagg. 105-128.
- LIQUORI (1978), *Esercizio di attività professionale del coniuge in regime di comunione legale e valutazione del rischio nelle operazioni bancarie*, in "Bancaria", pagg. 592-600.
- MACCARONE S. (1975), *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in "Bancaria", pagg. 921-930.
- PANUCCIO V. (1981), *L'impresa familiare (con riguardo ai profili di interesse bancario della riforma del diritto di famiglia)*, in "L'impresa familiare"; Milano.
- RIOLO F. (1977), *Garanzie reali e personali prestate dai coniugi in regime di comunione legale*, in "Bancaria", pag. 669-687.
- RUOZI R. (2002), *Economia e gestione della banca*; Milano: Egea.
- RUSSO A. (1983), *Depositi bancari e rapporti patrimoniali fra coniugi*, in "Vita notarile"; Palermo: Edizioni Buttitta, fasc. 6 (dicembre), pt. 1, pagg. 1377-1432.
- SALANITRO N. (1983), *I diritti del coniuge superstite sui depositi pecuniari del defunto*, in "Banca, borsa e titoli di credito"; Milano: Giuffrè, II, pagg. 386-389.
- SALANITRO N. (1983), *Diritto di famiglia e contratti bancari*, in "Trattato di diritto civile a cura di F. Vassalli"; Torino: Utet, pagg. 196-208.
- SALANITRO N. (1977), *Il segreto bancario*, in "Giurisprudenza commerciale", fasc. 1 (febbraio), pt. 1, pagg. 72-83.
- SALVESTRONI U. (1980), *Segreto bancario, diritto alla riservatezza e comunione legale tra coniugi*, in "Studi Senesi", fasc. II, pagg. 311-319.
- VETTORI G. (1997), *Il dovere coniugale di contribuzione*, in "Il diritto di famiglia, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo"; Torino: Utet, pagg. 1-13.

- ZACCARIA A. (1997), *La separazione dei beni*, "Il diritto di famiglia, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo"; Torino: Utet, pagg. 317-341.

La circolare ABI (Associazione Bancaria Italiana) n. 63 del 1975 - serie informazioni - si trova nella:

- *Rivista del notariato*; Milano: Giuffrè, 1975, n. 5-6, IV, pagg. 1377-1395.