

COMUNIONE LEGALE TRA CONIUGI E PARTECIPAZIONI SOCIALI:
LA POSIZIONE DEL CONIUGE NON ACQUIRENTE

Tesi per il conseguimento del titolo di Dottore di Ricerca in
“Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti
in una prospettiva europea e internazionale”
– curriculum Diritto commerciale e dell’economia –
presso l’Università “La Sapienza” di Roma, XXX ciclo.

Candidato: Salvatore Saltarelli

© Salvatore Saltarelli, 2018.

Tesi discussa in data 6 marzo 2018 e depositata presso il Catalogo IRIS –
Università La Sapienza.

[Abbreviazioni utilizzate 6](#)

[Abstract 8](#)

[Capitolo I – Le partecipazioni sociali e la comunione legale 12](#)

1. [La comunione legale dei beni: breve introduzione 12](#)
 - 1.1 [La comunione legale tra conviventi 16](#)
2. [Comunione e partecipazione in società: l'emersione del problema 17](#)
3. [Il coordinamento del regime patrimoniale della famiglia con il diritto delle società: le diverse opzioni interpretative-23](#)
 - 3.1 [Tesi della esclusione di tutte le partecipazioni sociali dalla comunione legale. Critica 23](#)
 - 3.2 [Tesi della inclusione di tutte le partecipazioni sociali nella comunione legale immediata. Critica 31](#)
 - 3.3 [Tesi che distinguono tra le partecipazioni: il criterio della responsabilità e il criterio preferibile della destinazione. L'applicazione analogica dell'art.178 35](#)
 - 3.3.1 [Segue. Il rapporto tra l'art. 178, l'art. 179, 1° comma, lett. d\), e l'art. 179, 2° comma, c.c. 45](#)
 - 3.3.2 [Partecipazioni personali ai sensi dell'art.179, comma 1, lett. a\), b\) ed f\) 47](#)
 - 3.3.3 [Autonomia dei coniugi e convenzioni matrimoniali 50](#)
 - 3.3.4 [Mutamento della destinazione nel corso del matrimonio 51](#)
 - 3.3.5 [Casi particolari: le società occasionali 53](#)
 - 3.3.6 [Segue: le società esercenti impresa sociale 55](#)
 - 3.3.7 [Segue: le società di comodo. Società semplici di mero godimento \(rinvio\). Le società holding pure. 55](#)
 - 3.3.8 [Segue. Multiproprietà azionaria 56](#)
 - 3.3.9 [Società tra coniugi \(rinvio\)-57](#)

[Capitolo II- La comunione legale e la società. La posizione del coniuge non acquirente nelle società di persone 59](#)

1. [La potenziale rilevanza esterna della comunione legale 59](#)
2. [La partecipazione strumentale e la comunione de residuo 60](#)
 - 2.1. [L'applicazione dell'art. 178. Problemi interpretativi 61](#)
 - 2.2. [Responsabilità per le obbligazioni sociali e per i debiti da conferimento 64](#)
 - 2.3. [Autonomia dei coniugi e convenzioni matrimoniali 66](#)

3. [La partecipazione non strumentale e la partecipazione a società semplice di mero godimento. Il riconoscimento della qualità di socio del coniuge non acquirente.](#) 67
 - 3.1. [Conseguenze dell'acquisto della qualità di socio. L'esercizio dei diritti sociali.](#) 71
 - 3.2. [Responsabilità per le obbligazioni sociali e per i debiti da conferimento](#) 75
 - 3.3. [Estromissione della partecipazione dalla comunione e mutamento del regime patrimoniale dei coniugi](#) 76
 - 3.4. [Atti di disposizione della partecipazione](#) 78
 - 3.5. [La quota del socio accomandante di società in accomandita semplice](#) 79
4. [L'impresa coniugale. Rapporti con il diritto societario.](#) 81
 - 4.1. [L'impresa coniugale come società tra coniugi o come impresa collettiva non societaria?](#) 83
5. [La società di persone tra soli coniugi](#) 88

[Capitolo III – La posizione del coniuge non acquirente nelle società per azioni](#) 91

1. [Partecipazioni strumentali. Rinvio.](#) 91
2. [Partecipazioni non strumentali.](#) 92
 - 2.1. [La posizione del coniuge non acquirente in relazione ai diversi sistemi di circolazione delle partecipazioni e legittimazione ai diritti sociali.](#) 94
 - 2.1.1. [Caso dell'emissione di titoli azionari](#) 94
 - 2.1.1.1. [Circolazione mediante girata](#) 97
 - 2.1.1.2. [Circolazione mediante transfert](#) 101
 - 2.1.2. [Mancata emissione di titoli azionari](#) 102
 - 2.1.3. [Dematerializzazione delle azioni](#) 103
 - 2.1.4. [Gestione accentrata di azioni cartolarizzate](#) 107
 - 2.2. [Esercizio dei diritti sociali](#) 107
 - 2.2.1. [La nomina del rappresentante comune](#) 110
 - 2.2.2. [Possibilità di voto divergente del rappresentante comune](#) 112
 - 2.2.3. [Aumento oneroso del capitale sociale e diritto di opzione](#) 115
 - 2.2.4. [Aumento gratuito del capitale sociale](#) 116
 - 2.3. [Responsabilità per il debito da conferimento](#) 117
 - 2.4. [Limiti alla circolazione delle azioni. Rapporti con il diritto alla cointestazione del coniuge non acquirente](#) 118
 - 2.4.1. [Divieto statutario di trasferimento](#) 120

- 2.4.2. [Clausola di prelazione. Clausole che prevedono diritti o obblighi di covendita 120](#)
- 2.4.3. [Clausole di gradimento 121](#)
- 2.5. [Atti di disposizione della partecipazione 123](#)
 - 2.5.1. [Circolazione mediante girata 127](#)
 - 2.5.2. [Circolazione mediante transfert 129](#)
 - 2.5.3. [Azioni dematerializzate 131](#)
- 2.6. [Conflitto tra il coniuge acquirente non intestatario e i creditori personali del coniuge intestatario 132](#)
- 2.7. [Comunione legale a rilevanza interna e disciplina dei patti parasociali 133](#)
- 2.8. [Comunione legale a rilevanza interna. Coercibilità del voto del coniuge intestatario in accordo alla decisione concertata dai coniugi? 134](#)
- 2.9. [Partecipazioni rilevanti nelle società quotate 135](#)
- 2.10. [La società in accomandita per azioni 137](#)

[Capitolo IV. Società a responsabilità limitata, società cooperative, società consortili e società tra professionisti 138](#)

- 1. [La società a responsabilità limitata 138](#)
 - 1.1. [Circolazione della quota e legittimazione del coniuge non acquirente 139](#)
 - 1.1.1. [Circolazione di partecipazioni in crowdfunding 141](#)
 - 1.2. [Atti di disposizione della quota 142](#)
- 2. [Le società cooperative 143](#)
 - 2.1. [Partecipazioni di soci operatori 143](#)
 - 2.2. [Cooperative edilizie, assegnazione di alloggi, edilizia residenziale convenzionata e comunione legale 146](#)
 - 2.3. [Partecipazioni di soci sovventori, azioni di partecipazione cooperativa e strumenti finanziari 148](#)
 - 2.4. [Banche popolari e banche di credito cooperativo 150](#)
- 3. [Società consortili 152](#)
- 4. [Società tra professionisti 152](#)

[Sintesi dei risultati della ricerca 157](#)

[Bibliografia 160](#)

[Giurisprudenza citata 180](#)

ABBREVIAZIONI UTILIZZATE

Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi²: Commentario al diritto italiano della famiglia, diretto da L. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, CEDAM, Padova, 1992 (seconda ed.);

Commentario Scialoja – Branca: Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, Zanichelli/Il Foro Italiano, Bologna – Roma;

Commentario Schlesinger: Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano;

Commentario Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari: Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Egea, Milano;

Commentario Gabrielli: Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, U.T.E.T., Torino;

Trattato Colombo – Portale: Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colobo e G. B. Portale, U.T.E.T., Torino;

Trattato Zatti: Trattato di diritto di famiglia, diretto da Paolo Zatti, Giuffrè, Milano;

Trattato Bessone: Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino;

Trattato Cicu – Messineo: Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano;

Trattato Cottino: Trattato di diritto commerciale, diretto da G. Cottino, CEDAM, Padova;

Trattato Galgano: Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, CEDAM, Padova;

Trattato Alpa – Zatti: Trattato teorico – pratico di diritto privato, diretto da G. Alpa e P. Zatti, CEDAM, Padova.

ABSTRACT

Scopo della presente ricerca è indagare i rapporti tra il regime della comunione legale dei beni e le partecipazioni sociali, con particolare riguardo alla posizione del coniuge non acquirente. In particolare, si intende studiare:

1. se le partecipazioni sociali, o alcune di esse, possano essere oggetto della comunione legale;
2. quali siano gli effetti della eventuale applicazione della comunione.

Tali questioni, ad ormai oltre quaranta anni dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, rivestono ancora notevole interesse. Da un lato, infatti, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito è rimasto aperto: anche gli ultimi anni hanno visto contributi scientifici e sentenze di legittimità sposare orientamenti contrastanti. Dall'altro, gli stessi problemi presentano una notevole rilevanza pratica: i matrimoni in regime di comunione legale sono, come si avrà modo di meglio precisare, ancora numerosi, ed altrettanto frequenti sono i casi in cui alcuno dei coniugi detenga partecipazioni societarie.

Nel presente lavoro, dopo una brevissima ricognizione dei caratteri fondamentali del regime della comunione legale, si illustrerà l'emersione del problema nella casistica giurisprudenziale. Ciò allo scopo di meglio chiarire la rilevanza concreta della ricerca ed individuare gli interessi contrastanti che devono trovare composizione nelle soluzioni da proporre. Quindi, si illustreranno le diverse opzioni interpretative proposte nel tempo dagli operatori del diritto, analizzandone i rispettivi argomenti.

La ricostruzione che si sostiene è quella che distingue le partecipazioni sociali sulla base della loro destinazione. In particolare, nei casi in cui l'acquisto della partecipazione sia finalizzato all'esercizio di attività personale del coniuge acquirente, si ritiene applicabile l'art.178 c.c.. Detta norma assoggetta i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio ad una forma di comunione differita: gli stessi se ne considerano oggetto, infatti, solo se sussistono allo scioglimento della stessa.

La ratio dell'art.178 è tutelare la libertà economica del singolo coniuge senza sacrificare del tutto la partecipazione dell'altro alle ricchezze accumulate

durante il matrimonio. Tale esigenza ricorre sia quando l'attività è esercitata in forma individuale, sia quando è esercitata in forma associata con altri con un coinvolgimento personale del coniuge. La società è lo strumento per l'esercizio collettivo dell'impresa, all'interno del quale i soci possono essere più o meno personalmente coinvolti nell'attività che costituisce l'oggetto sociale a prescindere dal tipo utilizzato. Se attraverso la partecipazione societaria il coniuge svolge la propria attività personale, deve essergli riconosciuta la stessa tutela della libertà economica che il diritto di famiglia accorda all'imprenditore individuale. La partecipazione sarà dunque sottratta alla comunione immediata ai sensi dell'art.178, quale bene destinato all'esercizio dell'impresa. In caso contrario, invece, la partecipazione costituirà un acquisto suscettibile di cadere nella comunione immediata, a meno che non ricorra una causa di esclusione ai sensi dell'art.179. Assumeranno rilevanza, dunque il coinvolgimento personale del coniuge nella attività societaria e il fatto che egli tragga dalla stessa una rilevante porzione del suo reddito. Questo criterio, che ha trovato anche l'avallo della giurisprudenza di legittimità, è rispettoso del dato normativo e tempera adeguatamente gli opposti interessi alla compartecipazione agli acquisti e alla libertà di iniziativa economica. Assumeranno rilevanza, dunque, non dati formali relativi al tipo sociale, bensì il coinvolgimento personale del coniuge nella attività societaria e il fatto che egli tragga dalla stessa una rilevante porzione del suo reddito.

L'applicazione dell'art.178 è analogica, in quanto la posizione del socio è diversa giuridicamente da quella dell'imprenditore individuale, come definita dall'art.2082 c.c. Pertanto, l'art.178, che parla di impresa del coniuge, non può essere esteso direttamente alla posizione del socio. L'analogia si giustifica però in quanto una lacuna è obiettivamente presente. Difatti, come si è visto, la posizione in un contratto associativo con comunione di scopo (la società) non è sempre riconducibile ad un "acquisto" ai sensi dell'art.177, nozione che si collega ai contratti di scambio. Questo non in virtù di una pretesa "natura" della partecipazione, ma per il contenuto dell'operazione economica compiuta dal socio. La partecipazione in società strumentale ad un'attività personale non è disciplinata dalla norma generale sugli acquisti in comunione in quanto il coniuge si priva della disponibilità dei beni conferiti per lo svolgimento di una attività duratura, da cui spera di trarre redditi futuri. L'ipotesi è diversa dalla partecipazione acquisita a scopo meramente finanziario, per godere del diritto agli utili e realizzare plusvalenze senza intenzione di prender parte alla vita societaria. Per questo è legittima l'applicazione analogica dell'art.178 e della comunione de residuo. Ricorre infatti il requisito ulteriore dell'identità di interessi

meritevoli di tutela e quindi di ratio: occorre tutelare la libertà del coniuge di svolgere in autonomia la propria attività economica.

Si vedrà altresì che l'indagine sulla strumentalità della partecipazione ad attività personale del socio deve essere compiuta in concreto, e non sulla base di criteri rigidamente formali, quali il tipo di società interessato o la responsabilità connessa alla partecipazione. Tale soluzione è coerente con l'impianto normativo della riforma del 1975 e trae ulteriore forza sia dalle recenti evoluzioni del diritto societario, sia da un raffronto con la realtà economica del tessuto imprenditoriale italiano. Sul primo punto, si pensi, in particolare, alla società a responsabilità limitata, società di capitali dove grande rilievo è dato alla persona del socio e che la riforma del 2003 ha definitivamente "staccato" dalla società per azioni modellandola sulla figura dei "soci-imprenditori". Ad oggi, su circa 850.000 società di capitali presenti in Italia, più di 815.000 sono proprio società a responsabilità limitata. Non può negarsi, dunque, che i tipi societari capitalistici, inclusa la società per azioni, vengono spesso utilizzati per lo svolgimento di attività in cui almeno alcuni dei soci sono personalmente coinvolti. I dati statistici mostrano un'ampissima prevalenza, tra le società di capitali, di compagini sociali molto ristrette, con presenza di singoli soci persone fisiche titolari di partecipazioni di controllo. Sul fronte opposto, la recente legislazione tributaria esplicitamente ammette società semplici "di mero godimento", società personali che sicuramente non hanno la connotazione di strumento per l'attività personale dei soci.

L'adozione del criterio basato sulla destinazione costituisce il punto di partenza per l'analisi delle diverse problematiche inerenti il rapporto tra la comunione legale e l'organizzazione sociale. Difatti, l'effetto della comunione, quando operante, è automatico, ma tutte le società sono caratterizzate da regole proprie concernenti la circolazione delle partecipazioni e l'esercizio dei diritti sociali. Occorre dunque analizzare dapprima se e in quali forme il coniuge non acquirente possa far valere la contitolarità nei confronti dell'organizzazione; e quindi come debba essere regolato l'esercizio dei diritti sociali relativi alla partecipazione cointestata. In particolare, su quest'ultimo punto, si indagherà se le regole della comunione legale siano "autosufficienti" ovvero se occorra fare in ogni caso riferimento alle norme sulla contitolarità di partecipazioni (art.2347 e 2468 c.c.). Dall'altro lato, si indagherà sulle conseguenze in tema di responsabilità per le obbligazioni sociali, ove prevista, e per l'esecuzione dei conferimenti, sia nel caso di partecipazione cointestata, sia nel caso di partecipazione rimasta intestata al solo coniuge acquirente. Inoltre, ci si dovrà soffermare sugli effetti della comunione differita ex art.178 c.c., sui quali si registrano

posizioni contrastanti. Stanti le rilevanti differenze di disciplina, saranno analizzate separatamente le società di persone, le società di capitali, le società cooperative e le società tra professionisti.

Capitolo I – Le partecipazioni sociali e la comunione legale

1. La comunione legale dei beni: breve introduzione

La comunione legale dei beni costituisce il regime patrimoniale legale della famiglia, dalla riforma del 1975 (art.159 c.c.), e delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, dalla loro introduzione nel 2016 (art.1, comma 13, L.76/2016). Per sola semplicità espositiva, nel corso della trattazione si farà riferimento ai coniugi, con la precisazione che l'intera disciplina del regime patrimoniale si applica altresì agli uniti civilmente.

I nubendi possono optare per l'applicazione, in luogo della comunione, del regime di separazione dei beni: in tal caso, ciascuno di essi conserva la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio (art.217 c.c.). Tale scelta risulta, specie negli anni più recenti, avere acquisito carattere prevalente. Tuttavia, la comunione continua ad operare in relazione ad un gran numero di coppie: nell'anno 2015, si sono celebrati 56.369 nuovi matrimoni in regime di comunione su 194.377 totali, per una percentuale del 29%¹. La percentuale risulta leggermente più bassa quando gli sposi sono entrambi occupati (27,35%) e leggermente più alta quando uno degli sposi è disoccupato (30% se il marito è disoccupato e la moglie è occupata; 31,40% se la moglie è occupata e il marito disoccupato)².

Tratti fondamentali del regime sono la regola della comunione generalizzata degli "acquisti" fatti durante il matrimonio, anche separatamente (art.177, 1° comma, lett.a), c.c.)³, e i poteri di cogestione inderogabilmente uguali (artt.180 e 210 c.c.)⁴. Fanno eccezione i soli acquisti "relativi a beni personali" (cioè le categorie di beni elencate al successivo art.179⁵). Inoltre, i proventi

¹ *Rapporto ISTAT su matrimoni, separazioni e divorzi 2015*, pubblicato in data 14 novembre 2016 sul sito internet www.istat.it. Dati reperibili sul sito internet <http://dati.istat.it/>, visitato in data 2 ottobre 2017.

² Dati reperibili sul sito internet <http://dati.istat.it/>, visitato in data 2 ottobre 2017.

³ L'operare dell'acquisto in favore dell'altro coniuge è automatico, anche per i beni immobili: non rileva il fatto che la trascrizione sia stata eseguita a favore del solo coniuge acquirente. V., per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2.1 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 94; E. SPITALI, *L'oggetto della comunione legale*, in *Trattato Zatti*, vol.3, Regime patrimoniale della famiglia, a cura di F.Anelli e M.Sesta, Giuffrè, Milano, 2012, 116; P. SCHLESINGER, *Sub art.177*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 89-90; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 1990, 219 ss.; ID., 386.

⁴ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, 81.

⁵ Il quale così dispone: "1. Non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge:

a) i beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento;

dell'attività separata di ciascuno dei coniugi e i frutti percepiti dei beni personali costituiscono oggetto della comunione solo se, allo scioglimento della stessa, non siano stati consumati (art.177, comma 1, lett.b) e c)). Completano il quadro l'art.177, comma 1, lett.d), e comma 2, che assoggettano alla comunione "le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio", nonché gli utili e gli incrementi delle aziende "appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi"; e l'art.178, il quale dispone che i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente "si considerano" oggetto della comunione solo se sussistono allo scioglimento di questa.

La disciplina dei beni ricadenti nella comunione è sensibilmente diversa rispetto a quella della comunione ordinaria (artt.1100 ss. C.C.). Essa prende in considerazione i beni comuni nel loro complesso, il che emerge con particolare evidenza dalle norme in tema di amministrazione, responsabilità e scioglimento della comunione⁶. Le peculiarità normative inducono a

b) i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione;

c) i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori;

d) i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione;

e) i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa;

f) i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto.

2. L'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'articolo 2683, effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge."

⁶ L'amministrazione dei beni della comunione spetta ad entrambi i coniugi disgiuntamente; tuttavia, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione e la stipula dei contratti con i quali si acquistano o si costituiscono diritti personali di godimento richiedono il consenso congiunto di entrambi (art.180 c.c.)⁶. Gli atti compiuti senza il necessario consenso dell'altro coniuge sono però efficaci, e solamente annullabili entro un anno dalla trascrizione, se riguardano beni immobili o mobili registrati (art.184, comma 1°, c.c.)⁶. Se invece riguardano diritti diversi, unica conseguenza è l'obbligo del coniuge che li ha compiuti di ricostituire la comunione nello stato in cui era ovvero, qualora ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente (art.184, comma 2°, c.c.). In una comunione ordinaria, invece, l'alienazione non può proprio perfezionarsi se non con il consenso di tutti comunisti (art.1108, comma 3, c.c.). La divisione dei beni comuni avviene solo dopo che si sia verificato lo scioglimento della comunione legale per le cause di cui all'art.191 c.c. e non può essere chiesta in ogni tempo da ciascuno dei coniugi. Non è contemplata, infine, la possibilità di disporre della sola propria quota di un mezzo su un singolo bene o su più beni, come invece accade ordinariamente (art.1103 c.c.). Questo regime degli atti di disposizione si giustifica con il fatto che la comunione legale è

ritenere che tra gli sposi non si costituiscano una pluralità di comunioni ordinarie su ogni singolo acquisto⁷. Invece, si crea un differente fenomeno di contitolarità avente ad oggetto un patrimonio⁸. Pertanto, non comporta difficoltà l'ipotesi che, talvolta, sul diritto acquistato da un singolo coniuge non si costituisca una contitolarità automatica, bensì sorga un diritto di credito interno di un coniuge verso l'altro, pur restando la "titolarità esclusiva esterna" sul bene a favore del coniuge acquirente⁹.

Nelle parole della Corte Costituzionale, la comunione legale si atteggia altresì come una "comunione senza quote"¹⁰. "La quota, la cui misura paritaria è inderogabile (art.210, 3° comma, c.c.) ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art.189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della

pensata per essere il regime "della famiglia": non è quindi pensabile che l'un coniuge si trovi ad essere contitolare in comunione legale di un bene con soggetti esterni al matrimonio. Si aggiunga la peculiare disciplina della responsabilità (artt.186 ss.): i beni della comunione vengono considerati in blocco quale garanzia patrimoniale dei creditori per le obbligazioni ad essi relative, ovvero pesi ed oneri che li gravano al momento dell'acquisto, carichi dell'amministrazione, spese contratte nell'interesse della famiglia o congiuntamente dai coniugi. Sono invece aggredibili solo sussidiariamente, e fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, per le obbligazioni personali dei singoli coniugi (art.189 c.c.). Infine, i creditori per obbligazioni relative alla comunione possono aggredire i 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. La norma non pregiudica però la responsabilità integrale del coniuge che si è obbligato: v. infra, Cap.II, parr. 3.2; 4.2; Cap.III, par.2.3.

⁷ Per tutti. In dottrina cfr., P. SCHLESINGER, *sub art. 177*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 82 ss.;

⁸ V. P. SCHLESINGER, *sub art.177* in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 83 F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Trattato Zatti*, Vol.III Il regime patrimoniale della famiglia, 2010, 322-324; G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1977, I/379; B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contratto e impresa*, 1986, 72; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 1990, 217-219. V. anche la relazione di A. FUSARO al Convegno organizzato dalla Fondazione Italiana del Notariato a Cagliari il 30 maggio 2008, in www.youtube.it, canale "Andrea Fusaro" (accesso effettuato il 20 ottobre 2017), ove si rileva tra l'altro che, dal punto di vista fiscale, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, la divisione successiva allo scioglimento viene trattata come scioglimento di una unica massa, e non come divisione di masse plurime.

⁹ P. SCHLESINGER, *Sub art.177* in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 83-84, 87.

¹⁰ Corte Cost., 17 marzo 1988, n.311, in *Giust.civ.*, 1988, II/2382, con nota di A. NATUCCI.V. anche A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 219. Cfr. l'opinione di C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 87 secondo cui "l'indisponibilità della quota discende non dalla mancata titolarità di essa bensì dalla mancata legittimazione del singolo coniuge a sciogliere la comunione relativamente ai singoli beni".

comunione (art.190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi e i loro eredi (art.194)"¹¹.

Molto si è discusso in ordine alla ratio della scelta del legislatore per la comunione dei beni¹². In alcuni documenti iniziali dei lavori preparatori si fa riferimento alla tutela del coniuge più debole, che si identificava, alcune decadi fa, nella donna che svolgeva il lavoro domestico¹³. Tuttavia, l'affermazione va precisata, posto che la comunione non ha applicazione limitata ai casi in cui vi sia questa differenza tra le occupazioni dei coniugi¹⁴. Appare in proposito più precisa e moderna altra affermazione che si ritrova in una fase più avanzata dei lavori, quando dai progetti iniziali scaturì un progetto unificato¹⁵. La comunione è legata ad una concezione della famiglia come comunità i cui membri contribuiscono entrambi alla realizzazione ed alla amministrazione del patrimonio¹⁶. La comunione di vita, così, si riflette in un diritto a partecipare paritariamente al patrimonio accumulato durante l'unione, un po' come avviene in una società di persone¹⁷. Inoltre, la

¹¹ ID. La ricostruzione della Corte Costituzionale è stata ripetutamente fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr. da ultimo Cass. 5 aprile 2017, n.8803, in Banca dati PLURIS CEDAM; .

¹² V. per un riassunto del dibattito A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 217-218; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Giuffrè, Milano, 2010, I/335-405. Inoltre, per un completo profilo storico-comparatistico, v. GIACOMO OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Giuffrè, Milano, 2010, I/3-225.

¹³ V. le relazioni ai primi progetti Reale, Jotti, Fortuna, reperibili nel *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, Padova, CEDAM, 1976¹, II, 267 ss; R. COSTI, *Nuovo regime patrimoniale tra coniugi e società di persone*, in *Diritto di famiglia. Società e contratti immobiliari*, Giuffrè, Milano, 1978, 19.

¹⁴ Lo rileva già R. SACCO, *sub art.159*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*, Padova, CEDAM, 1992², 10-11.

¹⁵ V. la relazione in Commissione dell'Onorevole Maria Eletta Martini al progetto unificato del 2 agosto 1972, p.8-9, reperibile sul sito internet www.camera.it. Cfr. F. CORSI., *Il regime patrimoniale della famiglia, I. I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale. La comunione legale*, in *Trattato Cicu - Messineo*, 1979, 3-4; P. SCHLESINGER, *sub art.177* in *Commentario Carraro–Oppo – Trabucchi*², 73 e i riferimenti ivi contenuti.

¹⁶ P. SCHLESINGER, *Sub art. 177*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 73.

¹⁷ E'interessante notare che, negli Stati Uniti, dove il diritto di famiglia è materia di competenza statale, gli Stati che hanno adottato un regime caratterizzato da una comunione degli acquisti hanno visto il fiorire della teoria del "matrimonio come partnership", che accosta appunto il matrimonio alle società "personali". Cfr. C. SERKIN, *The Law of property*, Foundation Press, St.Paul, 2016, 102: " The partnership theory is entirely consistent with community property jurisdictions. It views the marriage as a true partnership. Even if one spouse earned most of the money in the marriage, the partnership theory assumes that the other spouse contributed to the partnership in other ways, giving the non-wage-earning spouse an entitlement to a share of the earned wages". Altro indirizzo, la cosiddetta "support theory", fa leva sulla necessità di evitare che la morte di un coniuge o il divorzio possano

comunione dei beni è anche riflesso dell'ideale dell'unità familiare¹⁸. Queste stesse rationes, unitamente all'intento di non operare differenza di disciplina con il matrimonio, giustificano probabilmente la conferma della scelta per la comunione quando, nel 2016, è stata legislativamente disciplinata l'unione civile tra persone dello stesso sesso¹⁹.

1.1 La comunione legale tra conviventi

Con l'entrata in vigore della Legge 76/2016, la comunione legale è accessibile anche ai conviventi di fatto²⁰, a determinate condizioni. Le coppie conviventi che rispettino i requisiti di cui all'art.1, comma 36, della legge²¹ possono infatti stipulare un contratto di convivenza contenente, tra l'altro, la scelta del regime della comunione dei beni "di cui alla sezione III del capo VI del libro primo del codice civile"²². La pubblicità del regime è assicurata dall'obbligo del professionista rogante di trasmettere copia del contratto, "ai fini dell'opponibilità ai terzi", al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione "nell'anagrafe"²³.

Il Consiglio del Nazionale del Notariato, in un recente studio²⁴, ha rilevato importanti problemi di pubblicità. Infatti, gli uffici dell'anagrafe

impoverire l'altro coniuge: "it would be unjust, and an inappropriate burden on society, to allow someone with means to force his or her spouse onto the public dole" (ID., 102).

¹⁸ R. SACCO, *Sub art.159*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 10-11, critica la scelta del legislatore siccome, disinteressandosi all'accertamento di ogni effettivo contributo del coniuge, "pone sullo stesso piano chi ha lavorato e chi non ha lavorato". A detta dell'A., l'unico modo di spiegare la comunione è ricorrere ad una tautologia: la comunione è riflesso dell'idea di unità della famiglia. Quando tale unità è effettiva e profonda, essa sarà davvero giustificata.

¹⁹ Qui il punto è stato solo accennato nei lavori preparatori e quasi dato per scontato. V. la relazione dell'On.Campana in sede di discussione sulle linee generali della proposta di legge A.C.3634, in www.camera.it, visitato nel mese di settembre 2017.

²⁰ La letteratura sulla riforma è molto ampia. Si segnalano in particolare, anche per ulteriori riferimenti, G. OBERTO, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Fam.Dir.*, 2016, 10, 954; ID., *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, a cura di M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE e G. OBERTO, Giappichelli, Torino, 2016.

²¹ Si tratta delle coppie costituite da due persone maggiorenni, unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile, e che abbiano fatto registrare la convivenza presso l'anagrafe del comune di residenza.

²² Non si ritiene invece possibile la stipula di convenzioni matrimoniali. V. F. MECENATE, *Comunione legale, contratto di convivenza e circolazione dei beni dopo la legge "Cirinnà"*, Studio CNN N.196/2017, in www.notariato.it.

²³ Così il comma 52 dell'art.1° della legge.

²⁴ F. MECENATE, *Comunione legale, contratto di convivenza e circolazione dei beni dopo la legge "Cirinnà"*, Studio CNN N.196/2017, in www.notariato.it.

indicano nel certificato di stato di famiglia la sola avvenuta stipula del contratto di convivenza, ma non la scelta del regime patrimoniale della comunione²⁵. Questo comporta problemi per la sicurezza giuridica dei terzi, in quanto per verificare il regime patrimoniale sarà necessario reperire l'originale o la copia autentica del contratto di convivenza. Siccome tale contratto può essere stipulato anche in forme non soggette ad alcun obbligo di conservazione presso un depositario legale (es. scrittura privata con sottoscrizione autenticata dall'avvocato, oppure dal Notaio ma rilasciata in originale alle parti), i terzi possono trovarsi in condizione di non poter accertare in maniera soddisfacente il regime patrimoniale dei conviventi²⁶.

Di fronte a tale impasse, la soluzione suggerita dal Consiglio è la seguente. Per le persone non coniugate, né vincolate da unione di civile, il certificato di stato di famiglia consente di accertare la presenza di una eventuale convivenza registrata ai sensi della Legge "Cirinnà" e la stipula di un eventuale contratto di convivenza ai sensi della medesima legge. Tale contratto può contenere la scelta per il regime della comunione legale dei beni, ma la scelta sarà opponibile ai terzi se e solo se realizzata in forma idonea a consentire la conoscibilità dell'atto, e quindi con atto pubblico notarile (per il quale vige l'obbligo di conservazione del professionista) o con scrittura privata autenticata dal Notaio e a lui affidata per la conservazione presso il suo studio²⁷. Solo queste forme, infatti, consentono ai terzi di ottenere una copia certificata conforme del contratto²⁸.

2. Comunione e partecipazione in società: l'emersione del problema

Così operata una sintesi delle regole della comunione dei beni, va rilevato che il riferimento particolarmente generico agli "acquisti" fatto nella norma "manifesto" del regime, l'art.177 c.c., ha alimentato un dibattito su quali diritti possano essere oggetto della comunione legale²⁹. Particolarmente

²⁵ ID., 2, e quindi *amplius* al par.8.

²⁶ ID., par.9.

²⁷ ID., par.9.

²⁸ ID., par.9. L'A. rileva altresì che agli Avvocati, anche qualora incaricati dai clienti di conservare la scrittura presso lo studio, non spetta il potere di rilasciarne copie certificate conformi. Non si tratta, infatti, di atti processuali. Inoltre, la conservazione presso gli Avvocati avrebbe sempre e comunque un carattere informale: essa non è disciplinata dalla legge come avviene invece per il caso del Notaio.

²⁹ La letteratura sul punto in generale è vastissima. V. tra molti F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia, I. I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale. La comunione legale*, in Trattato Cicu

controverso è stato proprio il tema delle partecipazioni in società acquistate da singoli coniugi nel corso del matrimonio. Più precisamente, occorre chiarire innanzitutto:

- Se tali partecipazioni sociali, o alcune di esse, possano rientrare nella comunione legale, o se vi siano dei profili di incompatibilità;
- Se le stesse entrino a far parte della comunione immediata degli acquisti (art.177, 1° comma, lett.a) ovvero se possano ascrivere alla comunione de residuo dei beni destinati all'esercizio dell'impresa (art.178);
- Quali siano gli effetti della comunione legale capaci di riverberarsi sulla vita societaria³⁰.

Il problema non è solamente di rilievo teorico, ma ha numerosi riscontri pratici. I vari orientamenti emersi saranno analizzati successivamente, ma la rassegna che segue metterà in rilievo il tenore variegato dei giudizi in cui la questione è emersa. Questo consentirà anche di cogliere quali interessi contrastanti siano venuti in luce nel contenzioso. La casistica finora registrata trae origine sia dall'aspetto tributario (l'attribuzione delle partecipazioni alla comunione ha infatti rilevanti conseguenze fiscali) sia dai momenti più strettamente civilistici della divisione dei beni comuni e dell'opposizione del coniuge non acquirente ad atti dispositivi della partecipazione compiuti dal coniuge formalmente legittimato.

Già nei primi anni '90 la questione compare in giurisprudenza per i suoi riflessi fiscali³¹. Oggetto di contenzioso è l'imputazione dei redditi derivanti da una partecipazione di socio accomandante di s.a.s. detenuta da un soggetto in regime di comunione legale. Gli utili delle società di persone sono imputati ai fini fiscali direttamente ai soci ai sensi dell'art.5 D.P.R. 917/86. Il soggetto intestatario della quota, però, computava nella sua dichiarazione annuale solo metà degli stessi. La restante parte veniva dichiarata dal coniuge, asserendo l'appartenenza della quota alla comunione e facendo

- Messineo, 1979, 3-4; P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 69 ss.; E. SPITALI, *L'oggetto della comunione legale*, in *Trattato Zatti*, Vol.III Il regime patrimoniale della famiglia, 2010, 113; T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, in *Trattato Bessone*, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta; E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, artt.177-179), in *Commentario Schlesinger*, 1999, 89; P. DI MARTINO, *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Giuffrè, Milano, 1987; M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Giuffrè, Milano, 1984; F.D. BUSNELLI, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv.Not.*, 1976, 1, I/40; M. DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. Not.*, 1976, I/1157; G. OBERTO, *La comunione legale*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, 2010, Tomo I, 405 ss.

³⁰ Così M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 306.

³¹ Comm.Trib.Centr., 17 giugno 1992, n.4049, in *Banca Dati PLURIS CEDAM*..

applicazione dell'art.4, L.114/1977, a mente del quale "i redditi dei beni che formano oggetto della comunione legale di cui agli artt. 177 e seguenti del codice civile sono imputati per metà' del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi"³². L'Amministrazione Finanziaria procedeva però a rettificare la dichiarazione del marito, ritenendo che le partecipazioni non sarebbero suscettibili di rientrare nella comunione, che dovrebbe riferirsi ai soli diritti reali. In ogni caso, si sarebbe trattato di beni strumentali all'esercizio dell'attività personale del socio, e quindi per ciò stesso esclusi dalla comunione ai sensi dell'art.179, lett. d), c.c.. La Commissione Tributaria Centrale ha accolto il ricorso dei coniugi, valorizzando l'onnicomprendività del termine "acquisti", che non consente di circoscriverne l'applicazione ai soli diritti reali su beni materiali. Piuttosto, occorre verificare se indici esterni possano giustificare una incompatibilità tra la comunione e le partecipazioni sociali. Il criterio individuato dalla Commissione è stato quello basato sulla responsabilità connessa, in base al quale "dalla comunione legale sono escluse le partecipazioni in società di persone ... quando comportino responsabilità ultra vires, mentre vi sono ricomprese quelle partecipazioni che non comportino siffatta conseguenza". Dunque la Commissione ha basato la propria interpretazione sul principio per cui non è possibile imporre la responsabilità illimitata a prescindere da un consenso espresso di chi deve assumerne l'onere. Anche la Corte di Cassazione si è pronunciata, alcuni anni dopo, in relazione a fatti di causa analoghi aventi sempre ad oggetto una quota di s.a.s.³³. La Corte ha ritenuto la quota parte della comunione, citando precedenti "in relazione all'inclusione nella comunione legale delle acquisizioni delle partecipazioni societarie rappresentate da azioni e quote, in virtù della prevalenza del carattere di investimento patrimoniale di tali operazioni"³⁴. Posto che il termine "quota" è riferibile a qualsiasi partecipazione societaria, sembra dunque che il nocciolo del ragionamento sia stato rappresentato dal "carattere di investimento" dell'acquisto, nozione che però non viene precisata.

Ulteriore contenzioso tributario si è sviluppato con riferimento all'imposta di successione. In un caso giunto fino alla Suprema Corte³⁵, l'amministrazione finanziaria contestava l'inserimento, nella dichiarazione di successione, della sola metà di un pacchetto di azioni di una società di

³² Per la verità, è interessante notare che l'Amministrazione contestava anche l'impossibilità di applicare tale art.4, in quanto le partecipazioni non sarebbero "beni". Tale tesi è costantemente rigettata dalla Corte di Cassazione: cfr. anche Cass. 24 febbraio 2001, n.2736, con fatti di causa sostanzialmente analoghi.

³³ Cass. 24 febbraio 2001, n.2736, in *Banca Dati PLURIS CEDAM*.

³⁴ *ID.*

³⁵ Cass. 27 maggio 1999, n.5172, in *Banca dati PLURIS CEDAM*.

investimento acquistato dal de cuius già sposato in comunione legale dei beni. La pretesa fiscale era basata sul rilievo per cui i beni immateriali, tra cui rientrerebbero i valori mobiliari non potrebbero essere oggetto di comunione legale. La Corte di Cassazione rigetta la pretesa dell'Ufficio: l'art.177 non pone limiti agli acquisti suscettibili di cadere in comunione e i titoli azionari sono appunto tali, data la "netta prevalenza della loro consistenza economica rispetto alle posizioni connesse allo status di socio".

Un altro centrale momento generatore di contenzioso è la divisione dei beni comuni. Dopo, infatti, che si sia verificato lo scioglimento della comunione legale per le cause di cui all'art.191 c.c., occorre effettuare la divisione dei beni ripartendo in parti uguali l'attivo e il passivo (art.194 c.c.). Prima di ciò, ciascuno dei coniugi deve rimborsare alla comunione le somme prelevate per fini diversi dall'adempimento dei debiti sulla stessa gravanti individuati dall'art.186, e può chiedere la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune (art.192 c.c.).

In particolare, il Tribunale di Roma³⁶ è stato chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un giudizio di divisione in cui, la moglie chiedeva che fosse ricompresa nella massa una quota di società a responsabilità limitata acquistata dal marito. Il giudice ha accolta la domanda con argomentazioni differenti rispetto alla pronuncia precedente. Segnala infatti la necessità di indagare se l'acquisto della partecipazione abbia costituito un investimento suscettibile di tradursi in immediata ricchezza, ovvero se si tratti di "beni" o diritti che costituiscano solo strumenti per l'acquisizione di una diversa, differita utilità economica³⁷. In tale ottica, rilievo fondamentale assumerebbe non tanto la responsabilità limitata o illimitata connessa alla quota, bensì le caratteristiche dell'impegno economico che accompagna l'acquisto, e quindi la destinazione della partecipazione. Qualora, infatti, ad esso corrisponda un impegno diretto del socio nella vita sociale (il che – precisa il Giudice – può verificarsi anche nelle società di capitali), che fa della partecipazione uno strumento della propria attività imprenditoriale, ricorre la stessa ratio della disciplina che l'art.178 c.c. detta per l'imprenditore individuale. La quota, pertanto, non sarà oggetto di comunione immediata ma sarà oggetto della comunione al momento dello scioglimento della stessa³⁸.

³⁶ Trib.Roma, 18 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 9, 1237, con nota di A. FIGONE.

³⁷ Così anche, in relazione sempre a contenzioso divisionale, Trib. Cassino, 1° settembre 1998, in *Notariato*, 1999, 4, 335, con nota di D. ZAPPONE.

³⁸ A questo punto sorge l'ulteriore problema, su cui si tornerà, di stabilire se l'art.178 comporti il sorgere di una contitolarità reale sui beni oggetto della comunione differita, oppure di un

Anche il problema della divisione è emerso presso la Corte di Cassazione, sempre nel 1994³⁹. In questo caso, il marito mirava ad ottenere che venissero considerate estranee al patrimonio comune delle azioni a lui pervenute per donazione indiretta dal padre, che ne aveva pagato il prezzo in sede di acquisto. Tra i vari motivi di ricorso, egli affermava che le azioni non sarebbero potute cadere in comunione anche in virtù dei limiti alla circolazione presenti nello statuto sociale, che avrebbero comunque impedito l'ingresso in società della moglie. La Corte di Cassazione ha dichiarato tale motivo infondato, asserendo che le azioni costituiscono incrementi patrimoniali sicuramente ascrivibili al perimetro dell'art.177, lettera a). Si tratta infatti di titoli di partecipazione in cui "l'aspetto patrimoniale è assolutamente prevalente rispetto ai diritti e agli obblighi connessi con lo status di socio che in esse è incorporato. I limiti alla circolazione delle azioni non possono operare in relazione al coniuge in comunione legale, "quantomeno per la componente patrimoniale data dal loro valore". La comunione legale comporta infatti un effetto automatico voluto dalla legge per attuare il valore costituzionale della parità dei coniugi.⁴⁰

Le pronunce successive nell'ambito del contenzioso posteriore alla cessazione della comunione legale mostrano di accogliere soluzioni contrastanti. Nel 2009, la Corte di Cassazione ha manifestato adesione per la tesi più estensiva, che vuole tutte le partecipazioni oggetto di comunione immediata⁴¹. Successivamente, però, la stessa ha rivisto l'orientamento facendo proprio il criterio basato sulla destinazione delle partecipazioni già emerso nella succitata giurisprudenza di merito⁴².

diritto di credito personale del coniuge non esercente l'attività nei confronti dell'altro. V. infra, Cap. II, par. 2.1.

³⁹ Cass. 18 agosto 1994, n.7437, in *Riv.Not.*, 1995, 4, II/939; in *Dir.Fam.Pers.*, 1995, 3, I/965; in *Vita Not.*, 1995, 2, I/839; in *Società*, 1995, 4, 495, con nota di A.MONTESANO

⁴⁰ Sempre in tema di divisione, v. altresì nello stesso periodo Trib.Milano, 26 settembre 1994, n.8779, in *Fam.Dir.*, 1995, 1, 52. In questo caso, l'attrice richiedeva computarsi nel patrimonio comune le quote di una società in nome collettivo acquistata dal marito durante il matrimonio. Il giudice rigetta la domanda, precisando che "l'assunzione di responsabilità illimitata, strettamente connessa alla qualità imprenditoriale dell'operazione, comporta che l'acquisizione della quota sociale non possa ricondursi all'ipotesi normativa degli "acquisti" contemplati dall'art.177, lett.a). troverà invece applicazione il regime della comunione de residuo ai sensi dell'art.178 c.c..La differenza con l'argomentazione del Tribunale di Roma sta nel carattere discrezionale riconosciuto sic et simpliciter alla assunzione di responsabilità illimitata, indice incontrovertibile e sufficiente dell'esercizio di attività imprenditoriale.

⁴¹ Cass.civ., sez.II, 2 febbraio 2009, n.2569, in *Giur.It.*, 2009, 5, 1175, con nota di M.CAVANNA; in *Giur.comm.*, 2009, 6, II/1171, con nota di E.TRIPPUTI e in *Fam.Dir.*, 2009, 12, 1114, con nota di D.RANDO.

⁴² Cass.civ., sez.I, 20 marzo 2013, n.6876, in *Fam.Dir.*, 2013, 7, 659, con nota di A.FALCONI

Altre volte, oggetto di contenzioso sono stati negozi dispositivi delle partecipazioni. E' accaduto, infatti, che coniugi non intestatari abbiano impugnato atti dispositivi di quote o azioni acquistate dallo sposo in costanza di matrimonio⁴³, e compiuti senza il loro consenso. Talvolta, a tali azioni si è accompagnata la domanda di una pronuncia di condanna della società a riconoscere la propria legittimazione all'esercizio dei diritti sociali⁴⁴. Ancora, la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di affrontare una opposizione di terzo al pignoramento proposta dal coniuge dell'intestatario dei titoli, aggrediti per un debito personale dell'intestatario stesso⁴⁵. Occorre ricordare, infatti, che i beni comuni rispondono dei debiti particolari del singolo coniuge solo in via sussidiaria e fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato (art.189 c.c.).

Questa breve rassegna mostra solo alcune delle numerose sfaccettature di rilevanza pratica del problema, che si avrà modo di trattare in dettaglio nelle successive parti del lavoro. Sono inoltre emersi tre filoni interpretativi, nessuno dei quali è sprovvisto di argomenti: un primo filone che restringe l'operatività della comunione, escludendone tutte le partecipazioni, un secondo che la amplia alla sua massima portata, ed una terza che tende ad operare distinzioni tra le varie partecipazioni⁴⁶.

⁴³ Cfr. Cass.civ., sez.II, 15 aprile 2002, n.5420, in *Vita Not.*, 2002, 3, I/1532, caso nel quale venne poi accertata la titolarità esclusiva del marito della quota di s.n.c. oggetto di causa; Trib.Napoli, 21 settembre 1995, in *Giur.Comm.*, 1996, II/319, con nota di P.PISCITELLO, quest'ultima avente ad oggetto quote di società a responsabilità limitata. Tale sentenza ha ritenuto che le quote di società a responsabilità limitata cadano in comunione immediata. Tuttavia, sarebbero efficaci ed opponibili al coniuge non intestatario gli atti di disposizione compiuti dalla persona iscritta nel libro soci. Agli stessi dovrebbe infatti applicarsi la regola di cui all'art.1153 c.c., con possibilità di equiparare al possesso l'iscrizione nel libro soci dell'acquirente e il successivo esercizio dei diritti sociali.

⁴⁴ V. la succitata Trib.Napoli, 21 settembre 1995. Questa domanda, peraltro, non è stata specificamente trattata dal Tribunale in quanto, come sopra detto, fu accertata la piena efficacia del trasferimento delle quote dall'altro coniuge al terzo acquirente.

⁴⁵ Cass.civ., sez.I, 23 settembre 1997, n.9355, in *Giur.It.*, 1998, 5, 876, con nota di A.CIPRIANI; in *Corr.giur.*, 1998, 1, 68, con nota di G.GIOIA; in *Dir.fam.pers.*, 1999, 2, I/537, con nota di L.LEONE; in *Riv.Not.*, 1999, 3, II/671, con nota di A.RUOTOLO. La sentenza ha accolto il ricorso del coniuge non intestatario, confermando l'orientamento già espresso per cui le azioni di società costituiscono acquisti ascrivibili alla comunione immediata, data la prevalenza del carattere di investimento patrimoniale riscontrabile nell'acquisto di tali titoli rispetto allo status di socio.

⁴⁶ Una accurata sintesi del dibattito e delle sfumature delle varie teorie si trova già in C. TRINCHILLO, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*.

3. Il coordinamento del regime patrimoniale della famiglia con il diritto delle società: le diverse opzioni interpretative

Come sopra accennato, il tenore letterale assai generico dell'art. 177, norma – manifesto della comunione legale, ha favorito la formazione di una pluralità di orientamenti sul tema delle partecipazioni sociali. In questo capitolo, sarà operata una ricognizione delle tesi più diffuse e dei relativi argomenti. Si individuerà quindi come preferibile la tesi che distingue sulla base della destinazione della partecipazione acquistata⁴⁷. In particolare, le partecipazioni che rappresentino un mezzo per l'esercizio dell'attività personale del coniuge acquirente dovranno essere assoggettate al medesimo regime di comunione "de residuo" che l'art. 178 detta per i beni destinati all'esercizio dell'impresa di un singolo coniuge⁴⁸. Invece, le partecipazioni che rappresentino l'obiettivo finale di una operazione di acquisto, in quanto cespiti idonei a generare reddito a prescindere dal coinvolgimento personale del coniuge socio costituiranno "acquisti" a pieno titolo e cadranno nella comunione immediata⁴⁹: si pensi, ad esempio, all'acquisto di un piccolo numero di azioni quotate da cui si aspetta di percepire un dividendo più o meno costante. Quest'ultima ricostruzione appare pienamente coerente con il dato normativo e in grado di conciliare gli interessi contrastanti che emergono nella fattispecie. Essa, tuttavia, deve fare i conti con una serie di problemi tecnici che rendono il risultato assolutamente non scontato. Pertanto, tutti gli orientamenti saranno analizzati in dettaglio.

3.1 Tesi della esclusione di tutte le partecipazioni sociali dalla comunione legale. Critica

Secondo una prima tesi formulata in dottrina, nessuna partecipazione sociale, acquistata da persona coniugata in regime di comunione legale dei beni, potrebbe ricadere nella comunione.

La teoria è stata inizialmente proposta all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia del 1975⁵⁰. A sostegno della ricostruzione, si adduceva che con il termine "acquisti" il legislatore avesse inteso riferirsi solamente ai diritti reali su beni materiali, e non alle situazioni giuridiche

⁴⁷ Per la quale vedi gli autori citati in seguito al par. 3.3.

⁴⁸ V. nota 33.

⁴⁹ V. nota 33.

⁵⁰ V. M. DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. Not.*, 1976, I/1157; successivamente G. DI TRANSO, *Comunione legale*, Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 1992, 15 ss.

diverse⁵¹. Il nostro ordinamento, infatti, conoscerebbe la sola comunione della proprietà o di altri diritti reali (art. 1100 c.c.), mentre ignorerebbe la comunione del credito⁵². Per i diritti obbligatori, la comunione non avrebbe alcuna ragione di operare, dovendosi applicare le sole norme in tema di obbligazioni divisibili e indivisibili (art.1314 e 1319 c.c.)⁵³. Inoltre, i crediti sono genericamente situazioni strumentali ad un acquisto che avviene quando l'obbligazione è adempiuta: a tale acquisto il coniuge dovrebbe partecipare, non alle fasi preliminari⁵⁴. Ancora, l'ingresso del coniuge nel rapporto obbligatorio darebbe luogo a confusione nei rapporti giuridici, esponendo l'altra parte alle pretese concorrenti di più soggetti senza che ciò fosse stato preventivato⁵⁵. Poiché, dunque, le partecipazioni sociali sono sicuramente altra cosa rispetto ai diritti reali su beni materiali, le stesse dovrebbero essere insuscettibili di cadere in comunione, né immediata né differita.

Questo ragionamento è ancorato a presupposti incerti⁵⁶. L'interpretazione per cui la locuzione "acquisti" debba ricomprendere i soli diritti reali su beni

⁵¹ Questa affermazione, indipendentemente dalla problematica delle partecipazioni sociali, è diffusa in dottrina e giurisprudenza. Cfr., tra molti, M. COMPORTI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. Not.*, 1979, 1, I/56; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, Giuffrè, 1984, 870 ss. In giurisprudenza v. Cass. 11 settembre 1991, n. 9513, in *Dir. giur.*, 1992, 624; in obiter dictum Cass. SS.UU. 24 agosto 2007, N.17952, in *Giur.It.*, 2008, 3, 681, con nota di B. FRATINI; in *Fam.Dir.*, 2008, 7, 685, con nota di M. PALADINI; in *Nuova giur.civ.comm.*, 2008, 3, I/320, con nota di F.RINALDI; in *Contratti*, 2008, 4, 337, con nota di M.DOSSETTI; in *Corr.Merito*, 2008, 2, 188, con nota di G.TRAVAGLINO. V. anche G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2010, 5ª ed., 115, il quale esclude i diritti di credito "salvo quelli incorporati in documento". V. anche la recente. Cass. 3 giugno 2016, n. 11504, in *Banca dati PLURIS CEDAM*, in relazione a diritti nascenti da un contratto preliminare. Per un riassunto del relativo dibattito, cfr. A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 251 -253; G. OBERTO, *Diritti di credito, fondi comuni di investimento e comunione legale*, in *Fam.Dir.*, 2013, 1, 7 ss, cui si rinvia anche per i numerosi riferimenti.

⁵² V. G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja Branca* (art.1100-1139), 1982, 42; A. PALAZZO, voce "Comunione", in *Dig.disc.priv.*, sez.civ., III, U.T.E.T., Torino, 1988, 158.

⁵³ ID., 158-159.

⁵⁴ V. tra gli altri F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, 165 ss.; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1984, 873.

⁵⁵ V. tra gli altri F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, 165 ss.; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1984, 873.

⁵⁶ V. per una critica organica specificamente riferita alle partecipazioni anche G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, 2010, I/576 ss.

materiali è stata oggetto di immediata critica⁵⁷. Infatti, l'affermata impossibilità di concepire la comunione del credito⁵⁸ è indimostrata e costituisce anzi idea superata in dottrina⁵⁹ e giurisprudenza⁶⁰. Essa si basa su un raffronto con la disciplina della comunione ordinaria, che è modellata su singoli diritti determinati per dettarne la disciplina quando spettino in comune a più persone. La comunione legale, invece, è un regime che ha ad oggetto un patrimonio⁶¹ e concerne la disciplina globale dei rapporti patrimoniali tra coniugi⁶². In ciò, essa è accostabile alla comunione ereditaria, che pure ha ad oggetto una massa (l'eredità) e dove è oggi pressochè pacificamente riconosciuto che siano ricompresi i crediti del defunto⁶³.

Soprattutto, interpretare la normativa sulla comunione legale sulla base di tecnicismi concettuali alieni alla sua elaborazione è una forzatura della legge. Piuttosto, di fronte ad un termine potenzialmente onnicomprensivo quale "acquisti"⁶⁴, occorre avere riguardo allo scopo avuto di mira dal legislatore, che è quello di costituire una partecipazione paritaria alle ricchezze acquisite durante il matrimonio⁶⁵. Dunque, la comunione del credito non potrà negarsi

⁵⁷ G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv.dir.civ.*, 1976, 110. V. anche G. GABRIELLI, *Comunione legale e investimento in titoli*, Milano, Giuffrè, 1979, 12; G. CARRARO – A. VILLANI, *La comunione legale dei beni tra coniugi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1980, I, 338, e in *Novissimo Dig.it.app.*, 1980, vol.II, 157.

⁵⁸ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 95.

⁵⁹ V. tra gli altri C.M. BIANCA, *Diritto civile.4 L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1993, 771.

⁶⁰ V. sul punto la recente giurisprudenza in tema di comunione ereditaria: Cass. SS.UU., 29 novembre 2007, n.24657.

⁶¹ V. supra, par.1; G. OBERTO, *Diritti di credito, fondi comuni di investimento e comunione legale*, 14.

⁶² V. supra, par.1.

⁶³ V. sul punto, la recente giurisprudenza in tema di comunione ereditaria: Cass. SS.UU., 29 novembre 2007, n.24657. La Corte precisa che i crediti ereditari non si dividono automaticamente tra i coeredi, ma entrano a far parte della comunione. Indice importante è il tenore dell'art.727, 1° comma, c.c., a mente del quale, nella divisione, le porzioni devono formarsi possibilmente comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione dell'entità di ciascuna quota. Sul tema specifico della comunione legale v. la coeva Cass. SS.UU., 9 ottobre 2007, n.21098, in *Fam.Dir.*, 2008, 1, 5, con nota di C.RIMINI; in *Giur.It.*, 2008, 7, 1704, con nota di S.LUONI e M.CAVANNA; in *Riv.Not.*, 2008, 3, I/1265, con nota di M.PRESUTTI; in *Giur.It.*, 2008, 4, 851, con nota di I.RIVA; in *Notariato*, 2008, 2, 148, con nota di R.SCOTTI; in *Nuova giur.civ.comm.*, 2008, 3, I/320, con nota di F.RINALDI e in *Riv.Not.*, 2008, 2, II/411, con nota di N.A.TOSCANO. V. altresì G. OBERTO, *Diritti di credito, fondi comuni di investimento e comunione legale*, 14.

⁶⁴ Qualsiasi acquisto, infatti, è sempre e comunque un acquisto di diritti. Acquistare un immobile vuol dire acquistare il diritto di proprietà sull'immobile stesso. Se l'acquisto riguarda altri diritti, non vi è alcuna ragione, insita nel termine "acquisti" dell'art.177, per escluderli dalla comunione solo perché non si tratta di diritti reali. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 96.

⁶⁵ V. supra, par.1.

quando il denaro, anziché essere meramente accantonato, sia investito in un "acquisto" autonomamente individuabile ed avente valore di scambio⁶⁶, che non costituisce mera situazione strumentale ad un acquisto successivo ma è anzi esso stesso l'obiettivo finale di una operazione economica⁶⁷. L'evoluzione della ricchezza ha portato ad una sempre maggiore rilevanza di forme di investimento diverse dai beni materiali, rispetto alle quali l'esclusione indiscriminata della comunione appare fortemente penalizzante per il coniuge: si pensi ad un cospicuo acquisto di titoli di stato⁶⁸. In questo caso, nuovi cespiti entrano immediatamente nel patrimonio, in sostituzione del denaro impiegato. Tali possono ben essere anche delle partecipazioni in società quotate, acquistate allo scopo di garantirsi un flusso di dividendi. Impedire la partecipazione a tale ricchezza frustra evidentemente la ratio della comunione. Differente può considerarsi il caso del contratto preliminare, ove effettivamente il rapporto obbligatorio costituisce una fase di un procedimento acquisitivo che si concluderà con il definitivo⁶⁹. Infatti, la stipulazione del preliminare crea un vincolo propedeutico alla creazione di un titolo di acquisto successivo⁷⁰. La funzione dello stesso è generalmente quella di impegnare provvisoriamente le parti "in attesa che sia regolarizzato qualche punto o integrato qualche presupposto del contratto che si intende

⁶⁶ G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e diritto di famiglia*, 110, propone rispettivamente gli esempi del deposito bancario, costituente un accantonamento delle somme che non ne tocca la piena e immediata disponibilità, e dell'acquisto di obbligazioni. V. altresì A. PAVONE LA ROSA, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in Riv.Soc., 1979, 1-2, 1 ss, 6; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 88: "Non rientrano nella comunione tutti quei diritti che, per avere carattere strumentale, nello svolgimento di una più ampia vicenda economica, non sono suscettibili di essere considerati come definitive acquisizioni di patrimonio"; P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro - Oppo - Trabucchi*², 103-104: "Per aversi acquisto ai fini della norma in esame occorre l'acquisizione di un quid novi ... Si applicherà l'art.177 nei casi in cui l'acquirente non ha soltanto il diritto di recuperare il capitale investito, ma acquista il diritto di conseguire utilità di altra natura"; ID., 106-107; F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in Trattato Zatti, Vol.III Il regime patrimoniale della famiglia, 2010², 381. A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 251, parla, tra l'altro, di "preminenza del momento economicamente più rilevante".

⁶⁷ V. la terminologia utilizzata da G. OBERTO, *Diritti di credito, fondi comuni di investimento e comunione legale*, 18.

⁶⁸ ID., 18.

⁶⁹ V. da ultimo la recente Cass., 3 giugno 2016, n.11504. Contra P. SCHLESINGER, *Sub art.177*, in Commentario Carraro - Oppo - Trabucchi, 107-108. Per l'A., la stipulazione del contratto preliminare comporta l'ingresso nel patrimonio di un'utilità nuova diversa rispetto al danaro utilizzato e che deve perciò considerarsi oggetto di comunione.

⁷⁰ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3 Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, 2^a ed., 182. L'Autore rileva anche che il ricorso al preliminare

stipulare⁷¹. Pertanto, in questi casi appare giustificato spostare l'operare della comunione alla conclusione del definitivo⁷².

In generale, lasciando da parte i casi come quello del preliminare, la posizione della controparte dell'obbligazione non riceve alcun pregiudizio dall'operare della comunione legale. La riscossione del credito, in ogni caso, va considerata atto di ordinaria amministrazione che il coniuge contraente potrà esercitare senza dover ottenere il consenso dell'altro (art.180 c.c.)⁷³. Autorevole dottrina⁷⁴ ritiene che all'altro coniuge dovrebbe riconoscersi legittimazione all'azione di adempimento del contratto, purché chiami in giudizio anche il coniuge contraente, e all'intervento volontario in qualsiasi giudizio pendente tra le parti originarie dell'atto. In tutte queste ipotesi, il debitore non è pregiudicato più di quanto non lo sia da ogni ipotesi di cessione del credito⁷⁵, considerato anche che i regimi patrimoniali della famiglia sono oggetto di pubblicità dichiarativa presso i registri dello stato civile (v.l'art.162, comma 4°, c.c., in tema di convenzioni matrimoniali), e che la relativa prova sarà a carico del coniuge. Questa dovrà essere data con la produzione dell'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio rilasciato dall'Ufficio dello Stato Civile del Comune dove il matrimonio fu celebrato⁷⁶. Il debitore che, richiesto del pagamento, dubiti della legittimazione del coniuge potrà interpellare l'altro e, in assenza di indicazioni contrarie, dovrà

⁷¹ ID., 182.

⁷² V. anche G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2010, 5a ed., 115.

⁷³ Il punto non è peraltro pacifico. Cfr. G.OBERTO, *Diritti di credito, fondi comuni di investimento e comunione legale*, in *Fam.Dir.*, 1, 2013, 7 e in part.11, C.M.BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 97. Tali AA. Ritengono che la riscossione può costituire sia atto di ordinaria amministrazione che atto di straordinaria amministrazione, a seconda, presumibilmente, dei criteri generali in materia. Nel primo caso, entrambi i coniugi saranno legittimati a riscuotere il credito. Altrimenti la legittimazione sarà congiuntiva, ma il debitore che non disponga di prova certa della contitolarità pagherà con efficacia liberatoria al coniuge contraente, ai sensi dell'art.1189 c.c.. In ogni caso, occorre tener conto anche dell'art.1188 c.c., a mente del quale il pagamento eseguito al legittimato è comunque liberatorio se il creditore ne ha approfittato. "Poiché il denaro riscosso dal coniuge cade in comunione, si presume che l'altro coniuge ne abbia approfittato, essendo a suo carico la prova del contrario". Così C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 97

⁷⁴ P. SCHLESINGER, *sub art.177* in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi², 92.

⁷⁵ Così T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, in Trattato Bessone, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta, 87.

⁷⁶ Infatti la comunione, essendo un regime legale, non necessita di essere pubblicizzato e diviene opponibile con la pubblicità del matrimonio. Solo le opzioni derogatorie devono essere espressamente pubblicizzate mediante annotazione a margine dell'atto di matrimonio. Cfr. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 74; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 2012, 453-454.

senz'altro pagare⁷⁷. Questo diritto deve essere riconosciuto al debitore, stanti le innegabili difficoltà interpretative poste dalla disciplina della comunione legale.

Ciò che il coniuge non potrà invece comunque acquistare, quando non è stato parte del contratto, è la legittimazione ad esperire le azioni contrattuali diverse dall'azione di adempimento, queste sì competenti solo a chi sia parte del rapporto⁷⁸. Questa conclusione consente una piena compartecipazione

⁷⁷ V., per una applicazione in tema di società, M. TANZI, *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, in *La comunione legale* a cura di C.M. BIANCA, 345.

⁷⁸ Così G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e diritto di famiglia*, 110. Va segnalato che la questione del rapporto tra comunione legale e diritti di credito, indipendentemente dai riflessi concernenti le partecipazioni sociali, appare ancora oggi non pacifica in giurisprudenza. La Corte di cassazione accolse inizialmente l'orientamento più restrittivo: cfr. Cass. 23 luglio 1987, n.6424, ove si legge che "nella comunione legale rientrano solo i diritti reali perché nell'ordinamento giuridico italiano non è prevista la comunione dei diritti relativi". V. altresì i numerosi riferimenti in G. OBERTO, *Diritti di credito, fondi d'investimento e comunione legale*, 9. La tesi veniva confermata nell'anno 2007 dalle Sezioni Unite, seppure obiter dictum: cfr. Cass. SS.UU., 24 agosto 2007, n.17852. Tale pronuncia fu però immediatamente disattesa dalla Corte stessa: cfr. Cass. 9 ottobre 2007, n.21098, ove si legge che anche i diritti di credito sono suscettibili di entrare in comunione immediata quando, come nel caso di specie delle obbligazioni societarie, si tratti di impieghi del denaro in un nuovo bene giuridico diverso costituente una forma d'investimento. Negli ultimi anni, la giurisprudenza di legittimità sembra aver accolto il criterio discrezionale della presenza di una componente patrimoniale del diritto suscettibile di acquisire un valore di scambio (v. Cass. 15 gennaio 2009, n.799). Così, si esclude che rientrino nella comunione il diritto nascente da un contratto preliminare di vendita immobiliare o da un deposito bancario (cfr. Cass. 24 gennaio 2008, n.1548; Cass. 20 febbraio 2006, n.1197). Invece, sono stati considerati comuni ex art.177, 1° comma, lett.a) obbligazioni di società (Cass. Cass.civ., sez.I, 18 agosto 1994, n.7437, in *Riv.Not.*, 1995, 4, II/939; in *Dir.Fam.Pers.*, 1995, 3, I/965; in *Vita Not.*, 1995, 2, I/839; in *Società*, 1995, 4, 495, con nota di A.MONTESANO), quote di fondi comuni di investimento (Cass. 15 giugno 2012, n.9845, *Fam.dir.*, 2013, 1, 5, con nota di G. OBERTO) e, come meglio si vedrà in seguito, azioni di società (Cass.civ., sez.I, 23 settembre 1997, n.9355, in *Giur.It.*, 1998, 5, 876, con nota di A.CIPRIANI; in *Corr.giur.*, 1998, 1, 68, con nota di G.GIOIA; in *Dir.fam.pers.*, 1999, 2, I/537, con nota di L.LEONE; in *Riv.Not.*, 1999, 3, II/671, con nota di A.RUOTOLO). Va segnalata però la recente Cass.3 giugno 2016, n.11504, in *Banca dati PLURIS CEDAM*. Quest'ultima pronuncia conferma l'esclusione della comunione del diritto di credito nascente da un preliminare di vendita immobiliare, ma argomenta riprendendo l'affermazione secondo cui la comunione riguarderebbe i soli atti implicanti "l'effettivo trasferimento della proprietà della res o la costituzione di diritti reali sulla medesima".

La distinzione fatta propria dalla Corte di Cassazione, che parla solo di "valore di scambio", appare peraltro ambigua e variamente applicata dalla Corte stessa. Difatti, essa ha spesso negato (cfr. Cass. 15 gennaio 2009, n.799, in *Fam.Dir.*, 2009, 6, 571, con nota di C. RIMINI; in *Nuova giur.civ.comm.*, 2009, 7-8, I/706m con nota di V.ALVINSI) l'appartenenza alla comunione di crediti normalmente cedibili, quale, ex multis, il credito di indennizzo per opere fatte con materiali propri sulla proprietà altrui (art.936 c.c.).

alla ricchezza senza intralciare le attività negoziali di singoli coniugi e senza esporre il debitore ad azioni concorrenti.

Tra l'altro, è emerso dalla breve analisi casistica sopra condotta che la comunione può ben assumere rilevanza anche quando il coniuge non sia legittimato all'esercizio di tutti i diritti inerenti l'acquisto. Essa si esplica, quantomeno nei rapporti interni tra i coniugi, nell'amministrazione dei diritti comuni e nella formazione della massa da dividersi allo scioglimento della comunione, momento che spesso sfocia nel contenzioso giudiziale.

L'ultimo argomento già proposto per giustificare l'esclusione dalla comunione dei diritti di credito è che, ove ricorrano contratti a prestazioni corrispettive, il coniuge subentrerebbe senza volerlo anche nel lato passivo del rapporto obbligatorio⁷⁹. La comunione legale è però una comunione di acquisti e non di debiti: al coniuge, dunque, debbono propagarsi i soli effetti favorevoli, secondo un meccanismo analogo al contratto a favore di terzo⁸⁰. Le obbligazioni assunte restano innanzitutto personali di chi le ha contratte, che rimane obbligato per l'intero all'adempimento⁸¹. L'assoggettamento alla relativa garanzia patrimoniale dei beni comuni si avrà al più per effetto dell'art.186 c.c., e quindi in base alla legge, quando ricorra una delle ipotesi ivi specificate: pesi ed oneri gravanti su tali beni al momento dell'acquisto⁸², carichi dell'amministrazione, obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia⁸³.

Va precisato che i diritti di credito in questione potranno chiaramente essere beni personali, qualora ricorrano le ipotesi di cui all'art.179, 1° comma, c.c..

Dunque, si appalesa inadeguato un approccio metodologico che ricerchi la "natura giuridica" della partecipazione sociale per poi verificarne la compatibilità con un presunto significato della scelta terminologica del legislatore del 1975⁸⁴.

⁷⁹ Così RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, artt.177-179), in *Commentario Schlesinger*, 1999, 89.

⁸⁰ V. T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 90.

⁸¹ V. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 129 ss.

⁸² La dottrina non è concorde sull'inclusione in tali "pesi e oneri" il prezzo del bene: cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 129. V. altresì i riferimenti in G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, 2010, II/1465, il quale propende per la soluzione negativa.

⁸³ Tra l'altro, la legge non manca di fornire rimedi nei casi in cui la condotta di uno dei coniugi appaia pregiudizievole per la famiglia: v.gli artt.183 (esclusione dall'amministrazione) e 193 (separazione giudiziale dei beni) c.c..

⁸⁴ Così già A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 2

La tesi secondo cui le partecipazioni sociali dovrebbero tutte considerarsi estranee alla comunione è stata però recentemente riproposta con argomenti diversi⁸⁵.

Si è detto, in particolare, che di comunione di partecipazioni può parlarsi se e solo se vi sono più soggetti che rivestono formalmente la qualità di socio⁸⁶. La partecipazione sociale avrebbe un contenuto minimo di diritti esercitabili all'interno dell'organizzazione, e solamente se questi diritti possono essere esercitati da più persone, può parlarsi di comunione della partecipazione⁸⁷. Tale contenuto minimo viene identificato, in linea generale, non solamente nella potenziale redditività dell'investimento fatto, ma anche nel potere di concorrere alla nomina dei gestori dell'impresa e di esercitare qualche forma di controllo sull'operato di questi ultimi⁸⁸.

Facendo leva anche su alcune pronunce di legittimità che hanno interpretato l'elenco dei beni personali contenuto all'art.179 c.c. come non tassativo⁸⁹, si ritiene dunque che non possa esservi alcuna comunione legale di partecipazioni sociali, a meno che entrambi i coniugi non siano soci in virtù dello stesso titolo di acquisto⁹⁰.

Questa impostazione presenta delle criticità. Infatti, essa non considera che riconoscere l'iscrizione alla comunione legale di una partecipazione sociale potrebbe voler dire anche riconoscere al coniuge non acquirente proprio il diritto a legittimarsi come socio nei confronti della società. Quindi, si opera un salto logico quando si asserisce che non può esservi comunione della partecipazione se non quando entrambi i coniugi sono soci. Inoltre, essa trascura che la comunione legale ha una rilevanza che trascende l'esercizio dei diritti relativi ai singoli beni che vi ricadono. Essa è infatti, come più volte detto, la disciplina della comunione di un patrimonio, improntata ad una tendenziale condivisione degli acquisti⁹¹. In giurisprudenza sono ben più frequenti i casi in cui si discute di formazione della massa comune per la

⁸⁵ V.G.A.M. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, in Trattato di diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato, Napoli, E.S.I., 2009, 197 ss.

⁸⁶ ID., 172.

⁸⁷ ID., 162.

⁸⁸ ID., 162-163. Per quanto concerne le azioni sprovviste del diritto di voto, l'A. ricorda che i titolari di queste ultime dispongono comunque di rimedi di tipo risarcitorio in sostituzione del potere di impugnazione delle delibere assembleari.

⁸⁹ V. Cass. 5 maggio 2010, n.20855, in *Nuova Giur.Civ.*, 2010, I/1197, che ha ritenuto personale il bene acquisito mediante l'impiego di altro bene di cui sia certa l'appartenenza esclusiva al coniuge acquirente, pure in assenza della dichiarazione dell'altro coniuge richiesta ai sensi dell'art.179, 2° comma, c.c..

⁹⁰ G.A.M. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, 170

⁹¹ V. supra, par.1.

divisione e di problematiche fiscali rispetto a quelli in cui il coniuge non acquirente chieda la legittimazione nella vita societaria⁹². In tema di diritti di credito, come sopra accennato, è risultato abbastanza condiviso in dottrina e giurisprudenza che tali diritti possono entrare a far parte della comunione, pur se le azioni contrattuali derivanti dal titolo continuano a spettare al solo coniuge che ne è stato parte formale⁹³. Inoltre, escludere dalla massa comune tutte le partecipazioni è una soluzione troppo penalizzante per il coniuge non acquirente, non sufficientemente giustificata dal dato normativo⁹⁴. Infatti, l'art. 192, comma 1°, che prima della divisione obbliga al rimborso delle somme prelevate dal patrimonio comune e utilizzate per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni gravanti sulla comunione, non è un rimedio adeguato. Esso consentirebbe di ottenere la sola somma inizialmente impiegata per l'acquisto della partecipazione, che sarebbe sempre personale, negando ogni partecipazione agli incrementi della stessa.

L'esclusione tout court di tutte le partecipazioni dalla comunione legale sembra dunque una soluzione estrema che non tenta di conciliare gli interessi tutelati dal diritto di famiglia con il diritto delle società, ma dà una assoluta ed incondizionata prevalenza a quest'ultimo.

3.2 Tesi della inclusione di tutte le partecipazioni sociali nella comunione legale immediata. Critica

Altro opposto orientamento include tendenzialmente ogni tipo di partecipazione sociale nella comunione immediata (art.177, 1° comma, lett.a), c.c.)⁹⁵, salvo che ricorrano le ipotesi di acquisto personale di cui all'art.179 c.c. Sostanzialmente, questa opinione utilizza gli argomenti che si oppongono alla succitata tesi della esclusione di tutte le partecipazioni, portandoli alle estreme conseguenze⁹⁶.

Si afferma innanzitutto che le partecipazioni hanno un valore patrimoniale che ne giustifica l'acquisizione al patrimonio comune, a prescindere dal tipo

⁹² V. i casi di cui al par.2 del presente capitolo.

⁹³ V. supra. In questo paragrafo

⁹⁴ P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, 1996, II/327.

⁹⁵ Così L. GIACOBBE, *L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia 19 maggio 1975 n.151*, in *Riv.Not.*, 1975, 834; L. GATTI. – G. SCARDACCIONE., *Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Vita Not.*, 1978, 1, I/277 ss. In giurisprudenza v. Cass. 2 febbraio 2009, n.2569.

⁹⁶ Così C. TRINCHILLO, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv.Not.*, 2002, 4, I/865.

di responsabilità assunto dal socio⁹⁷. Non rileva il tipo di responsabilità per le obbligazioni sociali. Il coniuge non acquirente, infatti, sarebbe in ogni caso esente dalla responsabilità illimitata: quest'ultima rappresenterebbe il risultato di una obbligazione personale assunta dal coniuge che ha preso parte all'atto costitutivo della società o ha compiuto l'acquisto della partecipazione⁹⁸. Si nega, infine, l'applicabilità dell'art.178 c.c., che prevede la comunione solo differita dei beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi, nonché dell'art.179, che qualifica come personali i beni destinati all'esercizio della professione del singolo coniuge⁹⁹. Infatti, viene negata l'analogia tra la impresa svolta in forma societaria e l'impresa individuale. In particolare, a detta dei primi sostenitori della tesi, il socio illimitatamente responsabile di società di persone non dovrebbe mai considerarsi come un imprenditore individuale. Se così fosse, infatti, non occorrerebbe una disposizione della legge fallimentare (art.147) per assoggettarlo al fallimento in caso di fallimento della società¹⁰⁰.

La tesi in parola privilegia incondizionatamente il coniuge non acquirente, negando tutela alla libertà imprenditoriale dell'altro coniuge senza un solido appiglio normativo. Infatti, seppure sia condivisibile la sussunzione astratta della partecipazione sociale nel concetto di acquisto di cui all'art.177, appare ingiustificato negare ogni rilievo al successivo art.178, il quale, per tutelare lo svolgimento della attività di impresa del singolo coniuge, ha disposto la comunione solo *de residuo* dei beni ad essa destinati. La società costituisce una organizzazione strumentale allo svolgimento dell'attività di impresa, che può esplicarsi tanto in forma individuale quanto in forma collettiva senza che ne muti la natura¹⁰¹. Le stesse esigenze di tutela ricorrono tanto quando un coniuge eserciti la propria attività in forma individuale, tanto quando la medesima sia svolta con altri e il coniuge sia coinvolto personalmente nella gestione, il che non è assolutamente escluso dalla scelta dello strumento societario¹⁰². Si pensi al coniuge che eserciti un negozio in

⁹⁷ Così Cass. 2 febbraio 2009, n.2659, di cui in seguito.

⁹⁸ Cfr. Trib.Ragusa, 5 settembre 2000, n.767, in *Notariato*, 2002, 3, 302, con nota di C.SASSOLI; L. GIACOBBE, *L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia 19 maggio 1975 n.151*, in *Riv.Not.*, 1975, 834 ss

⁹⁹ Trib. Ragusa, 5 settembre 2000, n.767, nota precedente.

¹⁰⁰ Trib. Ragusa, 5 settembre 2000, n.767, nota precedente.

¹⁰¹ V., nel panorama della dottrina commercialistica, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1 Diritto dell'impresa*, 2008⁶, 74-75; ID., *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 1; F. GALGANO, *Diritto commerciale – Le società*, Zanichelli, Bologna, 2012¹⁸, 58; P. FERRO-LUZZI, *Riflessioni sulla riforma; I: La società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 673;

¹⁰² SI è infatti financo dubitato della compatibilità con la Costituzione, e in particolare col divieto di discriminazioni irragionevoli, della interpretazione in parola (A. FINOCCHIARO

forma individuale e a quello che eserciti lo stesso negozio, con lo stesso impegno personale, in società in nome collettivo con altre due persone: è evidente che gli interessi in gioco sono gli stessi¹⁰³.

Seppure la tesi in parola distingue la rilevanza interna della comunione dalla vita societaria, cui parteciperebbe solo il coniuge formalmente legittimato¹⁰⁴, ciò non basta a salvaguardare la libertà imprenditoriale, che è comunque irragionevolmente compromessa. Il coniuge socio dovrebbe comunque continuamente rapportarsi all'altro per le decisioni di straordinaria amministrazione e disposizione della partecipazione, per le quali è richiesto il consenso congiunto dei coniugi (art.181). E' negata dunque la possibilità di svolgere in serena autonomia l'attività imprenditoriale, possibilità che sarebbe invece riconosciuta a chi la stessa attività svolga in forma individuale¹⁰⁵.

Del pari, gli altri soci, che evidentemente facevano affidamento sulla persona del coniuge parte del contratto sociale, dovranno fare i conti con l'ingerenza dell'altro coniuge nell'attività di quest'ultimo. Anche riconoscendo rilevanza solo interna alla comunione, come si è visto, il socio dovrà rispettare le regole di amministrazione del regime patrimoniale e ricercare il consenso del coniuge ogni volta che si debba compiere un atto di straordinaria amministrazione della partecipazione.

Il regime della comunione mira a far partecipare entrambi i coniugi alle ricchezze acquisite, non ad interferire con le attività che ciascuno svolge ai fini di produrre tali ricchezze¹⁰⁶. In un caso come quello sopra considerato della partecipazione a società in nome collettivo, la partecipazione alla società è evidentemente un momento strumentale alla produzione di reddito che interverrà successivamente grazie all'impegno personale dei soci.

Non viene considerato, infine, che riconoscere la comunione immediata della partecipazione non è l'unico modo possibile per tutelare il coniuge non acquirente. Difatti, come meglio si vedrà in seguito¹⁰⁷, può considerarsi l'art.178 c.c., che assoggetta comunque alla comunione de residuo i beni destinati all'esercizio della impresa di uno dei coniugi. Anche i proventi

– M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, 904). V. altresì A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 22.

¹⁰³ Le società con un numero ristretto di soci sono tra l'altro largamente prevalenti nel sistema economico del nostro Paese. V. *infra*, par.3.3, e i dati ivi riportati.

¹⁰⁴ Così Trib.Ragusa, 5 settembre 2000, n.767, in *Notariato*, 2002, 3, 302, con nota di C. SASSOLI.

¹⁰⁵ Così M. TANZI, *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, 315.

¹⁰⁶ V. *supra* in questo Cap., parr.1 e 3.1.

¹⁰⁷ V. *infra* in questo Cap., par.3.3.

dell'attività personale del coniuge, senza distinzione della forma di svolgimento della stessa, sono testualmente assoggettati alla comunione differita (art.177, comma 1, lett. c), mentre gli acquisti operati con i proventi stessi ricadono nella comunione immediata ai sensi della lettera a) del medesimo articolo.

Nonostante le sue criticità, questo orientamento ha trovato l'avallo della Corte di Cassazione in una nota sentenza del 2009¹⁰⁸, richiamata nella motivazione di altra pronuncia del 2014¹⁰⁹. Il giudizio nasceva dalla necessità di operare la divisione dei beni a seguito della separazione personale dei coniugi. Oggetto di controversia era l'inclusione nel patrimonio comune di una partecipazione ad una società costituita come società in nome collettivo e poi trasformata in società per azioni. La partecipazione, intestata alla sola moglie, si era accresciuta in costanza di matrimonio a seguito di due aumenti del capitale mediante imputazione di riserve ed un aumento oneroso sottoscritto dalla socia con l'utilizzo di denaro fornito dal padre.

La Corte di Cassazione, investita della questione di diritto, ha ritenuto che la quota sociale, trasferibile inter vivos e mortis causa ed assoggettabile ad espropriazione forzata, debba considerarsi una cosa immateriale che può formare oggetto di diritti, pertanto oggetto di comunione immediata quale acquisto ai sensi dell'art. 177, lett.a, c.c.¹¹⁰, salvo che ricorra una delle ipotesi di acquisto personale previste dall'art.179. Tuttavia, facendo leva sul diritto del socio di società di persone all'immediata percezione degli utili dopo l'approvazione del rendiconto, la Corte ha ritenuto che dovessero considerarsi oggetto della comunione le sole porzioni della quota scaturenti dagli aumenti del capitale onerosi oppure effettuati con riserve da utili conseguiti durante il matrimonio, e non già risultanti dai rendiconti approvati anteriormente. Difatti, questi ultimi hanno dato luogo ad un diritto di credito personale in quanto acquisito prima del matrimonio¹¹¹. Pertanto evidentemente la Corte ha ritenuto applicabile, pur non richiamandolo espressamente, l'art.179, lett.f, che qualifica come personali gli acquisti effettuati con lo scambio di diritti personali.

¹⁰⁸ Cass. 2 febbraio 2009, n.2569.

¹⁰⁹ Cass. 18 settembre 2014, n.19689, in *Banca dati PLURIS CEDAM*.

¹¹⁰ ID. La Corte precisa che resterebbe ferma "la distinzione tra la loro (i.e. della quota) titolarità e la legittimazione all'esercizio dei diritti nei confronti della società che esse attribuiscono al socio". V. per una efficace critica all'approccio metodologico della sentenza, che parte dalla controversa "natura giuridica" della quota, S. CENNERAZZO, *L'aumento del capitale sociale delle società di persone attraverso l'imputazione di utili: natura giuridica ed effetti sul regime patrimoniale dei coniugi*, in *Giur. Comm.*, 2010, II/411.

¹¹¹ ID.

La sentenza, per i motivi sopra detti, appare criticabile nel momento in cui non ha minimamente considerato se la partecipazione in parola costituisse uno strumento per lo svolgimento di una attività imprenditoriale del coniuge¹¹². Si è invece fatto leva su un orientamento dalle conseguenze, come si è detto, gravemente pregiudizievoli per la libertà imprenditoriale senza considerare possibili alternative compatibili con il dato normativo. Quel che più conta, il coniuge non acquirente avrebbe nel caso di specie ricevuto tutela più che adeguata facendo applicazione dell'art.178 c.c. anziché dell'art. 177¹¹³. Infatti, si trattava di un giudizio di divisione, seguente allo scioglimento della comunione. La partecipazione avrebbe quindi potuto essere considerata parte della massa comune non in quanto oggetto di comunione immediata, bensì in quanto bene comune "de residuo" ai sensi dell'art. 178.

Non a caso, la giurisprudenza in parola è sconfessata da altre pronunce della Suprema Corte¹¹⁴ che, come meglio si vedrà in seguito, hanno fatto propria altra ricostruzione più attenta a conciliare le diverse ragioni di tutela ricorrenti nella fattispecie. Difatti, la breve indagine sulle teorie più "radicali" ha fatto emergere la necessità di operare delle distinzioni nell'ambito delle partecipazioni sociali. La rilevanza evidentemente patrimoniale comune alle stesse non è sufficiente a giustificare una soluzione onnicomprensiva che non tenga conto della versatilità dello strumento societario.

3.3 Tesi che distinguono tra le partecipazioni: il criterio della responsabilità e il criterio preferibile della destinazione.
L'applicazione analogica dell'art.178.

Ampio seguito ha avuto in dottrina la tesi per cui solamente le partecipazioni comportanti responsabilità limitata sarebbero oggetto della comunione immediata (art.177, 1° comma, lett.a), sempre che non ricorrano ipotesi di acquisto personale ai sensi del successivo art.179¹¹⁵. Alle partecipazioni

¹¹² V. le note critiche di D. RANDO, *Ancora sul rapporto tra partecipazioni sociali e comunione legale*, in *Fam. Dir.*, 2009, 12, 1116 e in part.1119 e S. CENNERAZZO, *L'aumento del capitale sociale delle società di persone attraverso l'imputazione di utili: natura giuridica ed effetti sul regime patrimoniale dei coniugi*, in *Giur. Comm.*, 2010, II/411; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 160 ss.

¹¹³ S. CENNERAZZO, *L'aumento del capitale sociale delle società di persone attraverso l'imputazione di utili: natura giuridica ed effetti sul regime patrimoniale dei coniugi*, II/429.

¹¹⁴ Cass. 20 marzo 2013, n.6876, in *Fam.Dir.*, 2013, 7, 659, con nota di A. FALCONI; Cass. 16 luglio 2014, n.16273, in *Banca dati PLURIS CEDAM*.

¹¹⁵ V. tra molti P. SCHLESINGER, *Sub art.177 in Commentario Carraro –Oppo – Trabucchi*², 109; da ultimo vedi G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, I/561 ss.; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 157.

comportanti invece la responsabilità illimitata, invece, dovrebbe applicarsi l'art.178 c.c., con assoggettamento delle stesse alla comunione differita¹¹⁶ analogamente a quanto accade per i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi. Gli utili scaturenti dall'attività e spettanti al coniuge socio costituiranno proventi dell'attività separata ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.b, c.c.. La soluzione concilia dunque l'interesse del socio che si è fatto carico della responsabilità illimitata a gestire in libertà la partecipazione, almeno fino allo scioglimento del matrimonio, con l'interesse dell'altro coniuge a partecipare ai vantaggi economici relativi all'attività¹¹⁷.

L'argomento fondamentale della tesi è che la assunzione della responsabilità illimitata è l'elemento necessario e sufficiente per considerare la partecipazione strumentale ad una attività personale del coniuge, che presenti le stesse esigenze di tutela prese in considerazione dall'art.178 per l'impresa individuale¹¹⁸. Inoltre, viene, per così dire, superato il problema della possibile estensione al coniuge non acquirente della responsabilità illimitata, che richiede un consenso espresso in tal senso¹¹⁹.

Questa teoria ha il pregio di tentare un equo contemperamento di interessi e di evitare le problematiche che la estensione della responsabilità illimitata potrebbe comportare a carico dell'altro coniuge¹²⁰. Inoltre, delinea una

¹¹⁶ Preme ricordare che è tuttora particolarmente discusso se la comunione de residuo comporti il sorgere di un diritto dell'altro coniuge sui singoli diritti che ne fanno parte, o se la stessa si traduca in un mero diritto di credito nei confronti dell'altro coniuge per la metà del loro valore. V.infra, Cap.II, par. 2.1.

¹¹⁷ Così T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 146. V. altresì P. SCHLESINGER, *sub art.177* in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi², 109; V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Diritto di famiglia. Società e contratti immobiliari*, Giuffrè, Milano, 1978, 4; G. BARALIS., *Comunione legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in *Riv.Not.*, 1977, 2, 300; B.INZITARI. *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr.Impr.*, 1986, 89 V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto di privato*, II, Milano, Giuffrè, 507 ss 447 ss.; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, Napoli, E.S.I., 2014, 157 ss. In giurisprudenza v. *Comm.Trib.Centr.*, 17 giugno 1992, n.4049, in *Banca dati PLURIS CEDAM*.

¹¹⁸ V. A PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 22; R. COSTI, *Nuovo regime patrimoniale tra coniugi e società di persone*, 19-20; V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, 4; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 158-159. P. SCHLESINGER, *Sub art.178* in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi², 139-140, ritiene che alla finalità di tutelare la libertà di iniziativa economica si accompagni quella di proteggere l'altro coniuge dalla responsabilità illimitata. Perciò l'art.178 c.c. non potrebbe mai trovare applicazione alle partecipazioni in società di capitali.

¹¹⁹ V. la normativa in tema di trasformazione (art.2500 septies, 3° comma, c.c.); L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, tomo II, 1095.

¹²⁰ T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 147

distinzione di facile applicazione basata su dati formali¹²¹. Essa entra tuttavia in frizione con il dato normativo nel momento in cui fa leva solo ed esclusivamente sulla responsabilità connessa alla partecipazione ai fini dell'applicabilità della norma (art.178) sui beni destinati all'esercizio dell'impresa¹²².

Infatti, la ratio di tale norma¹²³ non è proteggere il coniuge non acquirente dal pregiudizio della responsabilità illimitata¹²⁴, bensì consentire al coniuge che eserciti una attività imprenditoriale personale la possibilità di farlo liberamente¹²⁵. L'elemento di discriminazione emergente dall'art.178 che sottrae gli acquisti alla regola della comunione immediata è solo la loro strumentalità all'esercizio dell'attività produttiva¹²⁶. La norma dovrà dunque trovare applicazione quando uno dei coniugi svolga una attività produttiva, in relazione ai beni e diritti che a questa siano strumentali¹²⁷. In relazione a tali diritti, infatti, occorre salvaguardare la libertà di iniziativa economica del coniuge esercente l'attività. Inoltre, la comunione sarebbe ingiustificata, in quanto essi sono lo strumento di produzione di ulteriore ricchezza attraverso la funzionalizzazione all'attività, e non il momento finale di una operazione di acquisto¹²⁸.

Nel caso cui sopra si accennava della società in nome collettivo dove l'impegno personale è analogo a quello dell'impresa individuale, l'applicazione dell'art.178 discende, più che dalla responsabilità illimitata, dal tipo di operazione compiuta. Al momento della costituzione della società, quando viene attribuita la partecipazione, è difficile sostenere che si sia compiuto un acquisto. Il coniuge si è invece privato della disponibilità dei beni conferiti in società al fine di vincolare gli stessi allo svolgimento di una attività, da cui verosimilmente spera di trarre redditi futuri. Se è vero che, dal punto di vista formale, la qualità di imprenditore spetta alla società,

¹²¹ ID., 147

¹²² V. da ultimo L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in Trattato Alpa - Zatti, Padova, CEDAM, 2010, 80 ss.

¹²³ Si veda R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, nei Quaderni di Giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 1976, 17 ss.

¹²⁴ E' peraltro, come detto, molto discusso se la caduta in comunione legale della partecipazione in società di persone comporti l'esposizione ai debiti sociali del coniuge non acquirente. V. tra l'altro, le succitate pronunce Trib.Ragusa 5 settembre 2000, n.767 e Cass. 2 febbraio 2009, n.2569.

¹²⁵ V. per tutti L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 82.

¹²⁶ ID., 82.

¹²⁷ V. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 141; C. TRINCHILLO, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, 871; M. TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, in Trattato Colombo - Portale, 2**, 1991, 537.

¹²⁸ V. supra, par.3.1

è altresì vero che nella situazione venutasi a creare ricorre la stessa esigenza di tutelare la libertà economica protetta dall'art.178 in tema di impresa di uno dei coniugi¹²⁹. All'opposto, si pensi a colui il quale voglia utilizzare parte delle proprie disponibilità per acquistare un certo numero di azioni quotate in borsa. In questo caso, l'obiettivo dell'operazione è costituito dalle azioni stesse, che oltre ad essere prontamente liquidabili sono atte a produrre reddito senza la profusione di un impegno professionale da parte del titolare.

In tale ottica, il criterio discrezionale per stabilire il destino della partecipazione sociale è quello della sua destinazione¹³⁰. Le partecipazioni acquisite al fine di esercitare personalmente l'attività economica costituente l'oggetto sociale, acquisite durante il matrimonio, dovranno essere trattate come i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita in pendenza dello stesso¹³¹. Saranno quindi soggette al regime della comunione di residuo di cui all'art.178¹³², su cui dovrà tornarsi in seguito stante la problematica degli effetti di tale comunione differita: in particolare, si vedrà che essa comporta, secondo l'opinione preferibile, non un vero e proprio mutamento di titolarità, bensì il sorgere di un diritto di credito personale dell'un coniuge nei confronti dell'altro per la metà del valore¹³³. Le partecipazioni, invece, che non rispondano a tale finalità, ma vengono acquisite quali fonti di reddito che costituiscono l'obiettivo finale di una operazione economica, non diversamente dall'acquisto di un bene immobile, saranno soggette alla comunione immediata ai sensi dell'art.177 lett.a¹³⁴.

¹²⁹ In questi termini, all'indomani della riforma, R. COSTI, *Nuovo regime patrimoniale tra coniugi e società di persone*, 20, il quale però fonda la distinzione sul dato della responsabilità; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 84.

¹³⁰ V. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 141 ss.; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 309, che si riferisce alla "effettiva partecipazione del coniuge acquirente alla vita sociale"; P. DI MARTINO, *L'oggetto della comunione legale*, 140, M. TANZI, *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 320; ID., *Azioni e diritto di famiglia*, in Trattato Colombo – Portale, 2**, 1991, 537-538, 540; L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in Tratt. Teor. Prat. Dir. Priv. Diretto da G. Alpa e P.Zatti, Padova, CEDAM, 2010, 80 ss; L. RISO, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, CCLXVI – CCLXVII; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, Tomo I, 528; M. CAPECCHI, *L'oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia – Trattato diretto da G.Ferrando*, Bologna, Zanichelli, 2008, II, 375. In giurisprudenza v. per prime Trib.Roma, 18 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 9, 1237, con nota di A. FIGONE, e in *Nuova giur.civ.*, 1995, I/543, con nota di M. MICCOLO; Trib. Cassino, 1° settembre 1998, in *Notariato*, 1999, 4, 335, con nota di D. ZAPPONE.

¹³¹ M. TANZI, *Comunione legale*, 317.

¹³² ID., 320.

¹³³ V. infra, Cap.II, par. 2.1.

¹³⁴ ID., 320.

Tale distinzione è più precisa e aderente alla normativa rispetto a quella basata solo sulla responsabilità, che dovrà però essere comunque considerata come un indice importante per individuare la destinazione della partecipazione¹³⁵. Questa andrà accertata sulla base di una valutazione concreta, caso per caso e a prescindere dalla disciplina in astratto dei singoli tipi di società¹³⁶. Se, infatti, tendenzialmente chi entra a far parte di una società di persone lo fa perché vuole partecipare all'attività imprenditoriale, tale partecipazione non è necessaria¹³⁷. Si ammettono oggi, tra l'altro, a seguito dei recenti interventi legislativi, società semplici di mero godimento di beni immobili¹³⁸. Del pari, seppure la società per azioni sia stata storicamente concepita come forma organizzativa della grande impresa, essa è assolutamente fruibile anche da imprese a carattere più personale e meno investite dall'azionariato diffuso¹³⁹. L'organizzazione corporativa, e la relativa ripartizione di competenze, restano spesso aspetti formali. I soci che detengono la maggioranza del capitale sociale ben possono, legittimamente, nominare se stessi o propri fiduciari nell'Organo Amministrativo, assommando in sé tutte le prerogative del "capo dell'impresa"¹⁴⁰. Una ricerca

¹³⁵ F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 141 ss; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 87; M. TANZI, *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 320.

¹³⁶ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 87. Per definizione non strumentale è la quota del socio accomandante di società in accomandita semplice. Infatti, i soci accomandanti, che beneficiano della responsabilità limitata (art. 2313 c.c.), "non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari" (art. 2320). Dunque, la quota del socio accomandante dovrà considerarsi attratta alla comunione immediata ai sensi dell'art. 177, lett.a), salvo che ricorra una causa di acquisto personale di cui all'art. 179, lett. a), b) o f). V. infra, Cap.II, par.2.4, e i riferimenti ivi contenuti. Stesso discorso può farsi per il socio accomandante nella società in accomandita per azioni. In questo caso bisogna tenere conto, oltre che della responsabilità limitata, del fatto che gli accomandanti si trovano in una posizione depotenziata rispetto agli accomandatari. La nomina degli amministratori e le modifiche dell'atto costitutivo richiedono infatti sempre il consenso di questi ultimi. V. infra, Cap.III, par. 2.10.

¹³⁷ In questi termini M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni in società lucrative*, 316; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 87; L. RISO, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, CCLXVI-CCLXIX; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 141.

¹³⁸ Il punto sarà trattato specificamente in seguito. V. infra, Cap. II, par.2.

¹³⁹ V. per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale.2 Diritto delle società*, 2009⁷, 144, nota 6; L. RISO, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, CCLXIX; L. ENRIQUES, voce "Società per azioni", in *Enciclopedia del diritto – Annali*, Giuffrè, Milano, 2017, 968; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 2012¹⁸, 31.

¹⁴⁰ F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 2012¹⁸, 31.

compiuta nel 2013 sulle società per azioni presenti in Italia¹⁴¹ ha mostrato che il 68% delle stesse non ha più di 5 soci, e il 48% non ha più di tre soci. Il rapporto CONSOB sulla corporate governance delle società quotate italiane mostra che più del 60% delle società quotate italiane è controllato da famiglie¹⁴².

Il fenomeno delle società di capitali a ristretta base sociale e/o con coinvolgimento personale dei soci nell'attività è ben noto al legislatore tributario. Il principio di capacità contributiva che informa il nostro sistema (art.53 Cost.) impone di tener conto della sostanza economica delle operazioni al fine di distinguere ragionevolmente la tassazione delle diverse manifestazioni di ricchezza¹⁴³. Pertanto, nella tassazione dei dividendi percepiti dalle persone fisiche, si distingue tra quelli rinvenienti da partecipazioni "qualificate" (rappresentanti una percentuale pari o inferiore al venti per cento dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ovvero al venticinque per cento del capitale sociale) e "non qualificate" (art.67, comma 1, lett.C), D.P.R. 917/86)¹⁴⁴. Solo le seconde danno luogo ad utili che vengono tassati con l'aliquota proporzionale agevolata tipica dei redditi di capitale (ventisei per cento), in quanto ritenute assimilabili ad un qualsiasi investimento finanziario¹⁴⁵. Le prime, invece, sono considerate strumento di attività personale, con coinvolgimento diretto della persona fisica nell'attività¹⁴⁶. Pertanto, i relativi utili, decurtati di una certa percentuale per tener conto della tassazione già operata in capo alla società, vengono inclusi nel reddito imponibile assoggettato all'aliquota progressiva tipica dell'IRPEF¹⁴⁷, esattamente come avviene per i normali redditi di lavoro e d'impresa. Si pensi altresì alla legislazione in materia di imprenditori agricoli professionali, qualifica che consente l'accesso a svariate agevolazioni. L'art.1 D.Lgs. 99/2004 la riconosce innanzitutto a "colui il quale dedichi alle attività agricole ... almeno il cinquanta per cento del proprio tempo complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio

¹⁴¹ V. C. BELLAVITE PELLAGRINI, *An Empirical Analysis of 'Corporate Italy': Legal Entities, Financial and Ownership Structure and Corporate Governance 2004-2012* (June 4, 2013). <https://ssrn.com/abstract=2274102> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2274102>

¹⁴² V. la sintesi del rapporto all'indirizzo <http://www.consob.it/web/area-pubblica/rcg2016>, accesso effettuato il 9 ottobre 2017.

¹⁴³ V. per tutti A. FANTOZZI, *Corso di diritto tributario*, UTET Giuridica, Milanofiori Assago, 2004 (rist.2011), 19 ss.

¹⁴⁴ V., per una illustrazione sintetica della dettagliata normativa, L. DE RENTIIS, *Compendio di diritto tributario*, NelDiritto Editore, Roma, 2017, 245 ss.

¹⁴⁵ ID., 245.

¹⁴⁶ A. TROMBETTA, *Azioni, quote e strumenti similari tra redditi di capitale e diversi - 4*, in www.fiscooggi.it, 13 febbraio 2017, accesso effettuato il 1° settembre 2017.

¹⁴⁷ L. DE RENTIIS, *Compendio di diritto tributario*, 245.

reddito globale da lavoro". Successivamente lo stesso articolo precisa che possono essere considerate imprenditori agricoli professionali anche le società. Ciò a condizione che, nel caso delle società di persone, almeno un socio sia imprenditore agricolo professionale e, nel caso delle società di capitali, almeno un amministratore sia imprenditore agricolo professionale.

Quanto detto vale a maggior ragione per la società a responsabilità limitata. In questo tipo, ampia rilevanza è riconosciuta espressamente alla persona del socio¹⁴⁸, rispecchiata *in primis* nel criterio personalistico di suddivisione del capitale sociale, nella possibilità di personalizzare la partecipazione con l'utilizzo dei diritti particolari di cui all'art.2468 c.c., nella legittimazione di ciascun socio all'esercizio dell'azione di responsabilità, nel riconoscimento di penetranti poteri di controllo¹⁴⁹. La s.r.l. è anche stata ripensata nella riforma del 2003 e dotata di una disciplina largamente dispositiva ed adattabile alle esigenze del caso concreto. Tutto ciò va incontro alle esigenze organizzative di soci coinvolti in prima persona nella realizzazione dell'oggetto sociale, facendone un modello indirizzato innanzitutto a "soci – imprenditori", attivamente coinvolti ed interessati all'andamento degli affari sociali¹⁵⁰. Non va dimenticato che proprio la s.r.l. è oggi il tipo di società di capitali largamente più utilizzato in Italia: su circa 850.000 società di capitali presenti, oltre 815.000 sono società a responsabilità limitata¹⁵¹. Il medesimo studio empirico sopra citato per le s.p.a. ha mostrato, per le società a responsabilità limitata, che circa il 95% ha meno di 5 soci, e circa l'81% meno di tre¹⁵².

¹⁴⁸ V. per tutti G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, 75

¹⁴⁹ Id., 75 ss.

¹⁵⁰ V. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, lezioni di diritto commerciale*, II, Cedam, 2006, 7 ss. V. anche la Relazione al D.Lgs. 6/2003, par.11; F. DI SABATO, *Società in generale, società di persone*, nel Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato, E.S.I., Napoli, 2012, 62.

¹⁵¹ *Imprese e addetti Forma giuridica, settori economici – Italia: Dati ISTAT per l'anno 2015* reperibili sul sito www.istat.it. Accesso effettuato il 16 agosto 2017.

¹⁵² C. BELLAVITE PELLAGRINI, *An Empirical Analysis of 'Corporate Italy': Legal Entities, Financial and Ownership Structure and Corporate Governance 2004-2012* (June 4, 2013), in <https://ssrn.com/abstract=2274102> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2274102>.

Ancora, l'ordinamento consente lo svolgimento di attività economica attraverso lo strumento della s.p.a. o s.r.l. unipersonale¹⁵³, e tali società sono in numero considerevole¹⁵⁴.

Tali strutture proprietarie rendono evidente che spesso le persone fisiche si servono del modello della società di capitali per esercitare un'attività personale¹⁵⁵. Tale attività merita la tutela della libertà economica che la legge accorda espressamente all'imprenditore individuale sottraendo alla comunione immediata i beni destinati all'esercizio dell'impresa¹⁵⁶. Assumeranno rilevanza, dunque, non dati formali relativi al tipo sociale, bensì il coinvolgimento personale del coniuge nella attività societaria. Indici importanti da considerare saranno la quantità di tempo spesa per la stessa e la porzione del reddito complessivo che ne deriva.

L'applicazione dell'art.178 è analogica, in quanto la posizione del socio è diversa giuridicamente da quella dell'imprenditore individuale, come definita dall'art.2082 c.c. Pertanto, l'art.178, che parla di impresa del coniuge, non può essere esteso direttamente alla posizione del socio. L'analogia si giustifica però in quanto una lacuna è obiettivamente presente. Difatti, la posizione in un contratto associativo con comunione di scopo (la società) non è sempre riconducibile ad un "acquisto" ai sensi dell'art.177, nozione che si collega ai contratti di scambio. Questo non in virtù di una pretesa "natura" della partecipazione, ma per il contenuto dell'operazione economica compiuta dal socio. La partecipazione in società strumentale ad un'attività personale non è disciplinata dalla norma generale sugli acquisti in comunione in quanto il coniuge si priva della disponibilità dei beni conferiti per lo svolgimento di una attività duratura, da cui spera di trarre redditi

¹⁵³ Autorevole dottrina rileva incongruenza nel fatto che, in diversi Paesi europei tra cui l'Italia, sia consentito costituire società unipersonali a capitale minimo, ma non esercitare impresa individuale con responsabilità limitata. Cfr. G.B. PORTALE, *Lezioni pisane di diritto commerciale*, a cura di F. BARACHINI, Pisa University Press, 2014, 69. L'Autore pone in forma dubitativa profili di incostituzionalità della normativa per irragionevole disparità di trattamento. ID., 69.

¹⁵⁴ Bellavite Pellegrini, Carlo, *An Empirical Analysis of 'Corporate Italy': Legal Entities, Financial and Ownership Structure and Corporate Governance 2004-2012* (June 4, 2013). <https://ssrn.com/abstract=2274102> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2274102>

¹⁵⁵ V. da ultimo N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo I. Le società in generale – le società di persone*, Giappichelli, Torino, 2016, 88-89: "La scelta di svolgere in solitudine un'attività economica in una forma societaria che permette il beneficio della responsabilità limitata si rivela niente affatto bizzarra. La scelta di un tipo societario quale la s.r.l. o la s.p.a. può dunque dipendere, e nei fatti molto spesso dipende, dalla volontà del fondatore di limitare il rischio d'impresa, pur in difetto dell'interesse allo svolgimento di una attività economica in comune con altri.". Contra P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur.comm.*, 1996, II/329.

¹⁵⁶ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 81.

futuri. L'ipotesi è diversa dalla partecipazione acquisita a scopo meramente finanziario, per godere del diritto agli utili e realizzare plusvalenze senza intenzione di prender parte alla vita societaria. Per questo è legittima l'applicazione analogica dell'art.178 e della comunione de residuo. Ricorre infatti il requisito ulteriore dell'identità di interessi meritevoli di tutela e quindi di ratio: occorre tutelare la libertà del coniuge di svolgere in autonomia la propria attività economica.

L'operatività dell'art. 178 prescinde da una espressa dichiarazione in tal senso rilasciata dal coniuge acquirente al momento dell'acquisto, e si ricollega unicamente al dato di fatto della destinazione del diritto allo svolgimento dell'attività imprenditoriale personale¹⁵⁷. Infatti, solo per attribuire natura "personale" ai beni immobili e mobili di cui all'art. 2683 destinati all'esercizio della "professione" (art.179, 1° comma, lett.d) è richiesta presenza nell'atto di acquisto di una dichiarazione in tal senso (art.179, 2° comma)¹⁵⁸. Una simile formalità non è invece richiesta per i beni destinati all'esercizio dell'impresa e soggetti al regime della comunione de residuo (art.178), per i quali è sufficiente il dato obiettivo della loro funzionalizzazione all'attività economica¹⁵⁹. La differenza di disciplina si spiega con la maggiore attitudine dell'impresa a generare continua movimentazione di ricchezza, che mal si concilia con l'imposizione di formalità da rispettare ad ogni atto di acquisto/vendita¹⁶⁰.

Al criterio così elaborato si obietta che lo stesso sarebbe contrario alla certezza del diritto, ancorando la sorte delle partecipazioni a dati meramente empirici e di difficile accertamento¹⁶¹. La critica, però, non appare solida. Infatti, nella disciplina della comunione legale è lo stesso legislatore che ha

¹⁵⁷ In tal senso Cass. 21 maggio 1997, n.4533; Cass. 29 novembre 1986, n.7060; Consiglio Nazionale del Notariato, Risposta a quesito n.75/2007/C, in *Banca dati notarile Angelo Galizia*; T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 126 ss.; contra S. TONDO, *Sull'impresa di uno dei coniugi*, in *Riv.Not.*, 1980, 1507); P. SCHLESINGER, *Sub art.178 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 142-143. V. altresì M. TANZI, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge in regime di comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di C.M. BIANCA, Giuffrè, Milano, 1989, 283 ss., il quale si sofferma analiticamente sulle condizioni che devono ricorrere perché un bene possa considerarsi "destinato" all'impresa.

¹⁵⁸ T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 127.

¹⁵⁹ M. TANZI, *Beni destinati all'esercizio dell'impresa*, in *La comunione legale* a cura di C.M. BIANCA, Giuffrè, Milano, 1989, 306.

¹⁶⁰ T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 127.

¹⁶¹ V. G.F. CAMPOBASSO, *Comunione legale e partecipazioni in società di capitali*, in *Famiglia e circolazione giuridica*, a cura di G. Fuccillo, 183; P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, 1996, II/328; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 156-157; T. AULETTA, *La comunione legale*, 147.

testualmente previsto un regime differenziato in ragione della destinazione di beni e diritti all'esercizio di attività economica¹⁶². Tra l'altro, soggetti terzi che, in buona fede e nel rispetto delle leggi di circolazione, si rendano acquirenti della partecipazione sociale dal singolo coniuge che ne è intestatario non subiranno conseguenze pregiudizievoli. In relazione all'alienazione della partecipazione, infatti, va detto che l'art.184 c.c. attribuisce al coniuge il cui consenso non è stato richiesto l'azione di annullamento dell'atto solo qualora questo riguardi beni immobili o beni mobili elencati nell'articolo 2683¹⁶³. In tutti gli altri casi, il coniuge che ha compiuto l'atto dispositivo è obbligato su istanza dell'altro a ricostituire la comunione nello status quo ante o, qualora ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente. Peraltro, l'accertamento della destinazione allo svolgimento di attività economica del coniuge acquirente non sarà generalmente una difficoltà insormontabile. Essa potrà infatti verosimilmente presumersi quando si tratti di partecipazioni in società di persone, ovvero partecipazioni totalitarie o di controllo in società di capitali. In tali casi, sarà ragionevole ritenere presuntivamente la strumentalità della partecipazione, stante quanto sopra detto.

In sede di rapporti tra coniugi, e in particolare di scioglimento della comunione e successiva divisione, occorre tener conto del disposto dell'art.195. Questo dispone che i beni mobili si presumono comuni in mancanza di prova contraria. La regola va applicata ai sensi dell'art.813 c.c. a tutti i diritti diversi da quelli su beni immobili, e quindi anche alle partecipazioni sociali. Inoltre, si ritiene che la presunzione abbia applicazione generale, estesa ad ogni contestazione sulla titolarità anche prima del verificarsi dello scioglimento¹⁶⁴. E' del pari pacifico, però, che la presunzione ha carattere semplice¹⁶⁵, e può cedere, senza automatismi, anche di fronte ad altra presunzione, quale quella di strumentalità delle partecipazioni di cui al paragrafo precedente.

La teoria "della destinazione" su esposta ha infine di recente trovato l'avallo della giurisprudenza di legittimità¹⁶⁶. La Corte di Cassazione ha

¹⁶² V. gli artt.177, 1° comma, lett.a) e 178 c.c.; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 85.

¹⁶³ V. L. RISO, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, CCXCIII. Il punto sarà approfondito in seguito, in particolare Cap. III, par.2.5.

¹⁶⁴ V. G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, 2010, II/1987, ed i molteplici riferimenti di dottrina e giurisprudenza ivi contenuti.

¹⁶⁵ V. G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, 2010, II/1991, ed i molteplici riferimenti di dottrina e giurisprudenza ivi contenuti.

¹⁶⁶ V. Cass. 20 marzo 2013, n.6876.

espressamente riconosciuto che ricorre una identità di ratio con la fattispecie espressamente contemplata dall'art.178 c.c. quando il coniuge, anziché esercitare una impresa individuale, svolga la sua attività insieme ad altri servendosi dello strumento societario. I giudici hanno pertanto ritenuto corretta l'applicazione dell'art.178 c.c. ad una partecipazione del 50% acquisita da un coniuge in società in nome collettivo. La stessa sentenza è stata confermata da altra pronuncia dell'anno successivo¹⁶⁷, ove la Corte ha escluso dalla comunione immediata la partecipazione ad una Banca di Credito Cooperativo "tutte le volte in cui il carattere personale della partecipazione non sia recessivo di fronte al dato sostanziale preminente dell'estraneità del socio all'attività che costituisce l'oggetto sociale della cooperativa".

3.3.1 Segue. Il rapporto tra l'art. 178, l'art. 179, lett. d), e l'art. 179, 2° comma, c.c.

Merita un momento di approfondimento il rapporto tra la norma relativa ai beni destinati all'esercizio dell'impresa (art.178) e quella concernente i beni che servono "all'esercizio della professione" (art.179, lett.d)). Infatti, quest'ultima si esprime nel senso che tali beni sono "personali", e quindi esclusi tout court dalla comunione, "tranne quelli destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione". Successivamente, il secondo comma del medesimo articolo richiede, perché l'acquisto di beni immobili o mobili ex art. 2683 assuma carattere personale, che l'esclusione dalla comunione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge.

La presenza nell'art. 179, lett.d), dell'inciso che esclude dai beni personali quelli "destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione", ha generato il dubbio che tale articolo, nel far riferimento alla "professione" del coniuge, abbia inteso riferirsi a qualsiasi attività personale, sia afferente alle professioni intellettuali, sia afferente l'impresa¹⁶⁸. Altrimenti, non avrebbe avuto alcun senso precisare l'esclusione di determinati beni aziendali. Si è pertanto posto il problema di possibili interferenze con l'art. 178, che invece, per i beni destinati all'impresa di uno dei coniugi, non prevede la personalità dell'acquisto, bensì stabilisce che gli stessi siano considerati oggetto della comunione qualora sussistano allo scioglimento della stessa. La questione interessa in quanto, come si è visto,

¹⁶⁷ Cass.18 settembre 2014, n.19689.

¹⁶⁸ M. PALADINI, *sub art.178*, 32, e *sub art.179*, 54, in *Comm.Gabrielli*; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 349-350.

le partecipazioni sociali possono essere soggette alla disciplina dei beni destinati all'esercizio dell'impresa.

Una prima, rilevante, corrente interpretativa dà rilevanza meramente pleonastica all'inciso contenuto nell'art. 179, lett.d), e ritiene che ai beni destinati all'impresa di uno dei coniugi si applichi solo ed esclusivamente l'art. 178¹⁶⁹. Questo, infatti, detta una disciplina completa che si spiega con la maggiore attitudine dell'attività imprenditoriale ad attrarre ricchezza¹⁷⁰. Tale diversità ontologica con l'attività professionale giustifica il differente regime, che, pur negandone la comunione immediata, esclude il carattere personale tout court dei beni destinati all'impresa mentre lo riconosce per quelli destinati alla professione¹⁷¹.

La soluzione più corretta del problema¹⁷² sembra però doversi basare sul criterio di specialità e sul rapporto, appunto di specialità, che intercorre tra l'art. 179 lett.d), e l'art. 178¹⁷³. Difatti, è arbitrario ritenere che l'inciso presente nell'art. 179, che esclude dai beni personali quelli "destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione" non abbia alcun valore¹⁷⁴. Al contrario, la presenza dello stesso è chiaro indice che il legislatore, nel sancire la natura personale dei beni "destinati all'esercizio della professione", voleva riferirsi a qualsiasi attività personale svolta in maniera continuativa quale fonte sostanziale di reddito, sia essa imprenditoriale o di professione liberale o di lavoro autonomo¹⁷⁵. L'art. 179 è dunque la norma generale in tema di beni funzionali ad attività personali del singolo coniuge¹⁷⁶. L'art. 178 detta invece una norma speciale ed un conseguente trattamento differenziato per

¹⁶⁹ V. P. SCHLESINGER, *sub art.178*, In *Commentario Carraro - Oppo-Trabucchi*², 141; CARRARO -VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1980, I/397; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 68-69; GIUSTI, *Impresa e società. Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Fam. Dir.*, 1996, 291; RADICE, *I beni personali*, in *Il diritto di famiglia*. Trattato Bonilini - Cattaneo, II, Torino, 1997; T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 199; A. LUMINOSO, *Comunione coniugale e acquisto di beni destinati all'esercizio della professione o dell'impresa individuale*, in *Riv. Not.*, 2001, 1015 ss. In giurisprudenza v. Cass. 29 novembre 1986, n. 7060 e Cass, 19 settembre 2005, n. 18456, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2006, I/933, con nota di M. PALADINI, *Una ricostruzione alternativa all'illogica distinzione tra beni aziendali e beni professionali nel regime di comunione legale*.

¹⁷⁰ T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 121; P. SCHLESINGER, *Sub art.178* in *Commentario Carraro - Oppo - Trabucchi*², 141.

¹⁷¹ T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 121.

¹⁷² Per la quale v. M. PALADINI, *sub art. 178*, in *Commentario Gabrielli. Della Famiglia - Vol. II: Artt. 177-342 ter c.c.*, 2010, 32 ss., da dove sono ripresi anche i riferimenti alla nota precedente.

¹⁷³ Così M. PALADINI, *sub art.178*, 35

¹⁷⁴ ID, 35.

¹⁷⁵ ID, 35.

¹⁷⁶ Id., 35.

il caso in cui tale attività abbia carattere imprenditoriale, ricorrendone i ben noti requisiti¹⁷⁷.

Gli effetti di questa opzione interpretativa sono rilevanti. Infatti, una volta stabilito che l'art. 179 è la norma generale, e che l'art. 178 è norma speciale il cui unico effetto è prevedere, in luogo dell'acquisto personale, la comunione de residuo, segue che anche ai beni destinati all'esercizio dell'impresa può applicarsi l'art. 179, 2° comma, quando si tratti di beni immobili o mobili elencati nell'art. 2683. Sarà dunque consentito rendere tali beni definitivamente personali all'atto di acquisto, purché l'altro coniuge vi intervenga e dall'atto medesimo risulti la destinazione all'attività¹⁷⁸. I Beni destinati all'impresa sono infatti anch'essi beni "che servono all'esercizio della professione" nel senso di cui all'art. 179, e, eccezion fatta per quanto previsto dall'art. 178, sono da questo regolati, con conseguente operatività del 2° comma di tale articolo, che consente la sottrazione anche alla comunione de residuo alle condizioni ivi previste¹⁷⁹.

In conclusione, i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi sono comuni de residuo ai sensi dell'art.178, che detta una disciplina speciale rispetto all'art.179, lett.c), riferito in generale alla professione¹⁸⁰. Ciò non toglie, però, che ai beni immobili o elencati nell'art.2683 possa applicarsi il secondo comma dell'art.179, la cui applicabilità non è esclusa dall'art.178¹⁸¹. Essi potranno essere esclusi dalla comunione sia immediata che de residuo alle condizioni ivi previste.

Questo aspetto, tuttavia, non interessa la presente indagine, in quanto le partecipazioni sociali non rientrano sicuramente nei beni immobili né sono elencate nell'art. 2683. La ricognizione di cui al presente paragrafo era però necessaria per ben chiarire il campo di applicazione dell'art.178, cui si farà spesso riferimento nel corso della trattazione.

3.3.2 Partecipazioni personali ai sensi dell'art.179, comma 1, lett. a), b) ed f)

Partecipazioni anche non strumentali possono essere personali del coniuge acquirente quando ricorrano alcune delle cause di cui all'articolo 179, comma 1¹⁸², e precisamente quando si tratti di:

¹⁷⁷ ID., 35.

¹⁷⁸ Id., 35.

¹⁷⁹ ID., 35-36.

¹⁸⁰ ID., 36.

¹⁸¹ ID., 36.

¹⁸² In generale sugli acquisti personali v. tra molti P. SCHLESINGER, *sub art.179*, in *Commentario Carraro - Oppo – Trabucchi*²; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 95-119;

- Partecipazioni di cui il coniuge era titolare prima del matrimonio (lett.a);
- Partecipazioni pervenute per donazione o successione (lett.b);
- Partecipazioni acquisite con il prezzo del trasferimento dei beni personali o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto di acquisto (lett.f).

L'ultima ipotesi è quella che presenta maggiore interesse¹⁸³. Innanzitutto, in essa rientra la rilevante ipotesi delle partecipazioni per le quali siano stati conferiti beni personali¹⁸⁴. Sull'interpretazione di questo requisito si sono formati due orientamenti. La lettera della norma, infatti, parla di "prezzo del trasferimento di beni personali o loro scambio". Si dubita se il meccanismo di acquisto personale possa operare per gli acquisti effettuati con denaro personale non rinveniente da una alienazione, quale può essere il denaro di cui il coniuge era titolare anteriormente al matrimonio¹⁸⁵. Il problema è rilevante ai fini della presente indagine in quanto l'ipotesi di acquisto di partecipazioni mediante utilizzo di denaro ha grande importanza pratica.

La prevalente dottrina¹⁸⁶ sposa la tesi positiva argomentando che il denaro è comunque un bene mobile, quindi da ritenersi ricompreso nell'indicazione dell'art.179 che parla di "scambio" di beni personali allo scopo di includervi ogni contratto di acquisto oneroso¹⁸⁷. La giurisprudenza di legittimità¹⁸⁸, tuttavia, ha in passato affermato che per l'acquisto personale è necessario che questo sia effettuato "con denaro proveniente dalla vendita di beni personali oppure mediante la permuta con altri beni personali", mentre l'esclusione della comunione non si ha per il "semplice fatto" che il bene sia stato

T. AULETTA, *Acquisti personali*, in Trattato Bessone, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta, 173; G. CARRARO - A. VILLANI, *Comunione di beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. Dir. civ.*, 1980, I/395-401; M. PALADINI, *sub art.179*, in *Comm. Gabrielli*, 40.

¹⁸³ V. per un riassunto delle numerose questioni interpretative A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 362 ss.

¹⁸⁴ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 328, C. COLTRO CAMPI, *Comunione legale e operazioni su titoli*, 369-370; A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 12.

¹⁸⁵ Cfr. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 2010, 400-401.

¹⁸⁶ V. G. CARRARO - A. VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Appendice al Nuovissimo Digesto*, U.T.E.T., Torino, 183 ss.; A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I/988; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 88.

¹⁸⁷ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, 401

¹⁸⁸ Cass. 27 febbraio 2003, n.2954, in *Banca dati PLURIS CEDAM*; Cass. 24 settembre 2004, n.19250, in *Dir. giust.*, 2004, 41, con nota di M.R. SAN GIORGIO.

acquistato con denaro proprio dei coniugi¹⁸⁹. Espressamente la Corte ha precisato che l'appartenenza esclusiva ad uno dei coniugi del denaro necessario per l'acquisto non è elemento sufficiente per impedire la caduta dell'acquisto in comunione legale; invece, occorre che tale denaro provenga da una precedente alienazione di bene personale. Tale ricostruzione appare tuttavia molto rigida e fondata esclusivamente su una restrittiva interpretazione letterale¹⁹⁰. Essa risulta peraltro sconfessata da successiva giurisprudenza, sempre di legittimità¹⁹¹, ove si è affermato che la natura fungibile del denaro e le connesse difficoltà di accertamento della titolarità non ostano all'applicazione dell'art.179, lett.f) nel caso in cui il carattere personale sia certo "in quanto acquisito già prima del matrimonio"¹⁹².

Non meno problematica è la seconda parte dell'art. 179, 1° comma, lett.f), dove è richiesto che la personalità del denaro o del bene utilizzato per l'acquisto sia dichiarato al momento dell'atto. La lettera della norma richiede dunque un requisito sostanziale, relativo alle risorse utilizzate per l'operazione, ed un requisito formale, consistente in una dichiarazione del coniuge acquirente che ciò attesti nell'atto di acquisto. I due requisiti sono posti sullo stesso piano dalla lettera della norma, e pertanto la prevalente dottrina ritiene che l'acquisto personale non si realizzi se manchi la dichiarazione in tal senso del coniuge acquirente¹⁹³.

Di diverso avviso si è mostrata però la Corte di Cassazione¹⁹⁴. Secondo quest'ultima, la dichiarazione ha "il mero scopo di rendere conoscibile ai terzi e all'altro coniuge la provenienza del denaro o del bene utilizzato per l'acquisto". Essa è pertanto inutile quando non si può ragionevolmente dubitare della provenienza assolutamente personale del bene¹⁹⁵. La mancanza della dichiarazione non comporterà inclusione dell'acquisto nella

¹⁸⁹ Non è invece ostativo il fatto che il denaro ottenuto a titolo di prezzo per l'alienazione di un bene personale sia stato accantonato sotto forma di deposito bancario. Cfr. Cass., 20 gennaio 2006, n.1197.

¹⁹⁰ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 181-182.

¹⁹¹ Cass. 5 maggio 2010, n.10855, in *Banca dati PLURIS CEDAM*.

¹⁹² ID.

¹⁹³ V. M. PALADINI, *sub art.179*, in *Commentario Gabrielli. Della Famiglia - Vol. II: Artt. 177-342 ter c.c.*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2010, 60; P. SCHLESINGER, *sub art.179* in *Commentario Carraro - Oppo - Trabucchi*², 156-157.; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, 493; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il matrimonio*, 219; F. ANELLI, *Il matrimonio*, 161; T. AULETTA, *Acquisti personali*, 216.

¹⁹⁴ V. Cass. 18 agosto 1994, n.7437, in *Nuova giur. Civ. comm*, 1995, I/551, con nota di M. REGINE.

¹⁹⁵ ID.

comunione, e ciascuna parte potrà sempre dimostrare la natura personale o comune dello stesso¹⁹⁶.

La tesi giurisprudenziale è però efficacemente criticata sulla base di più argomenti. Innanzitutto, essa scavalca in questo caso il testo della norma, la quale espressamente condiziona (“purchè”) l’esclusione dalla comunione alla presenza della dichiarazione¹⁹⁷. Ancora, l’affermazione per cui la dichiarazione avrebbe scopo di rendere la provenienza dei beni utilizzati “conoscibile ai terzi” non tiene conto che questi, per tutti gli atti non soggetti a pubblicità, difficilmente verranno a conoscenza della dichiarazione¹⁹⁸. Infine, dato che non è possibile individuare a priori i casi in cui sia irragionevole dubitare del carattere personale dei beni scambiati, si finisce per rimettere la presenza o mancanza della dichiarazione ad una “decisione contingente del coniuge acquirente”¹⁹⁹. La tesi della funzione conoscitiva della dichiarazione svaluta dunque molto la norma che la richiede, lasciando al coniuge la libertà di renderla o meno senza apprezzabili conseguenze giuridiche²⁰⁰.

Appare pertanto preferibile la ricostruzione per cui:

- l’art.179, 1° comma, lett.f), può applicarsi anche agli acquisti compiuti con denaro personale non rinveniente dall’alienazione di beni personali,
- ma l’acquisto sarà in ogni caso escluso dalla comunione legale solo se all’atto di acquisto è resa la relativa dichiarazione.

3.3.3. Autonomia dei coniugi e convenzioni matrimoniali.

Attraverso le convenzioni matrimoniali²⁰¹, i coniugi possono ampliare l’oggetto della comunione, con la sola eccezione (art.210, 2° comma) dei beni di cui all’art.179, lett. c), d) ed e) (beni strettamente personali, strumentali alla professione o ottenuti a titolo di risarcimento del danno o pensione). Del

¹⁹⁶ ID.

¹⁹⁷ P. SCHLESINGER, *sub art.179 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 156-157; R. SCOTTI, *Il Sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 185.

¹⁹⁸ Così M. PALADINI, *sub art.179*, 62.

¹⁹⁹ ID., 62.

²⁰⁰ ID., 62. V. anche P. SCHLESINGER, *sub art.179 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 156: “Riserve sulla bontà della norma non possono certo condurre ad eluderla, *tamquam non esset*.”

²⁰¹ V. tra molti P. SCHLESINGER, *sub art.210*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*, vol.II, 390; E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali e altri saggi sul diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1983, 167 ss.; M.C. ANDRINI, *Convenzioni matrimoniali e pubblicità legale nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 1975, I/1121 ss.; PARENTE, *Comunione legale e autonomia coniugale*, Jovene, Napoli, 1984, 101.

pari, con il medesimo strumento determinati beni o categorie di beni possono essere esclusi dalla comunione²⁰².

Come si è visto²⁰³, l'art. 179 è la norma generale per tutti i diritti strumentali all'esercizio dell'attività personale del coniuge. Essa si applica anche all'attività d'impresa quando una norma speciale non disponga diversamente. Pertanto, non sarà possibile includere nella comunione immediata la partecipazione strumentale, che sarà soggetta al regime di comunione de residuo ai sensi dell'art.178, ma rientra comunque nella categoria di cui all'art.179 lettera d). Per tale categoria, l'art.210, 2° comma non consente l'inclusione convenzionale nella comunione.

Invece, i coniugi, tramite convenzione matrimoniale, possono stabilire di escludere la partecipazione strumentale anche dalla comunione de residuo, rendendola personale. La possibilità di escludere beni determinati dalla comunione, sia immediata che de residuo²⁰⁴, è ammessa pacificamente in dottrina e giurisprudenza²⁰⁵.

Allo stesso modo, sarà possibile escludere dalla comunione immediata la partecipazione non strumentale. Qualora, tuttavia, in quest'ultimo caso, il coniuge non acquirente avesse ottenuto la legittimazione, tale convenzione realizzerà un mutamento di titolarità delle partecipazioni che dovrà avvenire anche nel rispetto delle relative leggi di circolazione per essere opponibile alla società.

3.3.4 Mutamento della destinazione nel corso del matrimonio

Si è visto dunque che il criterio discrezionale per stabilire quando la partecipazione cada in comunione è quello della destinazione. Occorre ora valutare cosa accada quando tale destinazione venga a mutare nel corso del matrimonio. Si pensi al caso della società che nasca come strumento per l'esercizio di un'attività avente carattere più personale e successivamente modifichi la sua struttura organizzativa o cresca magari aprendosi al mercato. E' facile immaginare cambi di controllo e mutamenti dei ruoli

²⁰² Cass. 24 febbraio 2004, n.3647, in *Vita Not.*, 2004, 971; Cass. SS.UU. 28 ottobre 2009, n.22755.

²⁰³ V. supra, par.3.3.1, ed i riferimenti ivi contenuti.

²⁰⁴ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, 473.

²⁰⁵ Molti sono gli argomenti a favore della tesi. Infatti, ai coniugi è sempre consentito ridurre a zero l'oggetto della comunione, optando per la separazione. Non vi è motivo per vietare una deroga della disciplina rispetto a singoli beni. Inoltre, l'art.2647 espressamente stabilisce che devono essere trascritte "le convenzioni che escludono beni immobili dalla comunione legale tra i coniugi". Cfr. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, 473, ed i riferimenti ivi contenuti. Conforme la recente giurisprudenza di legittimità: v. Cass. 24 febbraio 2004, n.3647, in *Vita Not.*, 2004, 971. Contra la precedente Cass.27 febbraio 2003, n.2954.

sostanziali dei soci nel corso della vita dell'organizzazione. In tali fattispecie, bisogna stabilire se la cessazione del carattere strumentale che la partecipazione aveva si rifletta sul regime patrimoniale, determinando la cessazione del differimento della comunione previsto dall'art.178. Questo, infatti, stabilisce che i beni strumentali all'esercizio dell'attività "si considerano" oggetto della comunione "se sussistono al momento dello scioglimento della stessa" (i.e. della comunione). Esso si riferisce dunque all'ipotesi in cui l'attività prosegue per tutto il matrimonio e anche oltre, ma non si occupa del caso in cui l'attività personale cessi come tale nel corso del matrimonio.

Sul punto, sono state sviluppate tre tesi fondamentali dagli studiosi che si sono occupati dei beni destinati all'esercizio dell'impresa individuale²⁰⁶. Un primo orientamento ritiene irrilevante il mutamento della destinazione, per due ordini di ragioni²⁰⁷. Innanzitutto, si salvaguarda la libertà del coniuge di interrompere e riprendere la propria attività²⁰⁸. Inoltre, si evita la compromissione della certezza del diritto che si avrebbe qualora si ammettessero mutamenti di titolarità in numero indefinito derivanti da circostanze di fatto²⁰⁹. Una seconda ricostruzione, invece, ritiene possibile il mutamento di titolarità quando avvenga a favore della comunione²¹⁰. Difatti, quando cessa l'attività personale, cessa anche l'esigenza di tutelare la libertà di iniziativa economica che aveva giustificato la sottrazione alla comunione immediata. D'altro canto, non si evince da alcuna norma che il coniuge, una volta che i beni siano divenuti comuni, possa riappropriarsene sol perché intende riavviare l'esercizio. Infine, un terzo orientamento ammette sempre il mutamento del regime, sia quando l'attività cessi, sia quando questa ricominci, fino allo scioglimento del matrimonio, purché l'acquisto dei beni sia avvenuto originariamente con risorse destinate alla comunione de residuo²¹¹.

²⁰⁶ Per un riassunto del relativo dibattito, v. T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 132 ss., cui si farà costante riferimento nel paragrafo, anche per i riferimenti.

²⁰⁷ V. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 127 ss.; E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario Schlesinger*, 120 e 426 ss..

²⁰⁸ V. gli autori citati alla nota precedente.

²⁰⁹ ID.

²¹⁰ G. DE RUBERTIS, *Comunione coniugale di azienda*, 82 ss.; M. TANZI, *Beni destinati all'impresa*, in *La comunione legale* a cura di C.M. Bianca, Giuffrè, Milano, 1989, 44; G. GABRIELLI – M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 74 ss.; A. TULLIO, *I beni personali*, in *La comunione legale tra coniugi. Estratto dal trattato di diritto di famiglia diretto da Giovanni Bonilini*, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2016, 65.

²¹¹ A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, 266 ss; G. AULETTA, *Impresa e azienda coniugale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1984, 452 ss.

La seconda opinione è quella che, per quanto concerne almeno le partecipazioni sociali, appare preferibile²¹². Difatti, essa è aderente al dato normativo e rispettosa sia dell'interesse dell'un coniuge all'esercizio dell'attività economica, sia dell'interesse dell'altro alla compartecipazione alla ricchezza prodotta durante il matrimonio. La deroga al regime di comunione si giustifica infatti con la necessità di consentire l'esercizio dell'attività economica personale. Nel momento in cui tale giustificazione cessa, non vi è motivo per negare l'applicazione della regola generale di cui all'art.177, 1° comma, lett.a)²¹³. Allo stesso modo, una volta che ciò sia avvenuto, non vi sono indici sufficienti per ritenere che il singolo coniuge possa riappropriarsi di beni comuni per le sue finalità personali²¹⁴.

Nel caso in esame, la contitolarità che verrà a crearsi avrà carattere reale. Infatti, la comunione de residuo di cui all'art.178 determina il sorgere di un diritto di credito di un coniuge nei confronti dell'altro, come si vedrà a breve, ma ciò nell'ipotesi prevista dalla legge in cui la comunione legale si scioglia ma l'attività sia ancora in corso. Il caso in esame è diverso. Qui, infatti, si discute di cessazione dell'attività durante il matrimonio, che determina l'applicazione immediata dell'art.177, regola generale in tema di acquisti. La certezza del diritto non riceve pregiudizio dalla tesi qui accolta. Infatti, come si avrà modo di esaminare nel corso del lavoro, perché l'altro coniuge possa far valere i suoi diritti nei confronti della società e, tendenzialmente, dei terzi, è necessario che lo stesso si legittimi comunque nel rispetto delle leggi di circolazione delle partecipazioni caratteristiche dei differenti tipi societari.

3.3.5 Casi particolari: le società occasionali

In alcuni casi, il criterio della destinazione della partecipazione richiede ulteriori precisazioni. Infatti, l'applicazione dell'art.178 può essere esclusa in radice in ragione del particolare scopo concreto della società.

Innanzitutto, si considererà il caso della società occasionale, cioè della società costituita per il compimento di singoli atti o affari. In questi casi la società svolge attività economica, ma manca il requisito della professionalità richiesto dall'art.2082 per le attività imprenditoriali²¹⁵. Di conseguenza,

²¹² Così anche T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 134.

²¹³ Così T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 134.

²¹⁴ Così T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 135.

²¹⁵ G. FERRI, *Diritto commerciale*, U.T.E.T., Torino, 1976⁴, 211-212. escludeva che un simile contratto potesse rientrare nella nozione legislativa di società. Secondo l'A., infatti, la disciplina di legge, imperniata sull'aspetto dell'organizzazione, presupporrebbe un'attività duratura e articolata. L'opinione prevalente è però in senso contrario, perché non vi è alcun limite espresso concernente la durata della società, e la costituzione di società occasionali non lede alcun interesse generale. Cfr. G. MARASA', *Le società in generale*, 211; F. DI SABATO,

neppure in capo al socio può ravvisarsi quell'attività personale di carattere imprenditoriale che è presupposto dell'art.178. Tale norma, infatti, differisce gli effetti della comunione al solo scopo di salvaguardare la libertà imprenditoriale. Se la società non esercita un'attività imprenditoriale, il coniuge non può invocarla per escludere la partecipazione dalla comunione immediata.

Tuttavia, nel caso di specie l'esclusione della comunione può argomentarsi comunque dalla causa dell'operazione. La partecipazione, infatti, è lo strumento temporaneo per il compimento di un'attività negoziale, e per questo non è qualificabile come un "acquisto" ai sensi dell'art.177²¹⁶. Essa è invece l'estrinsecazione di una attività contrattuale *in fieri* finalizzata all'acquisizione di ricchezza. Per questo, ad essa deve essere attribuita natura personale.

Per quanto concerne i proventi dell'affare, essi saranno invece soggetti alla comunione de residuo ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.b). Questo, infatti, nel differire la comunione dei proventi dell'attività esercitata da ciascuno dei coniugi, non fa differenza tra attività occasionali e attività caratterizzate da professionalità.

Va però considerato il caso del coniuge imprenditore che, nell'ambito dell'attività d'impresa, costituisca una società occasionale per un singolo affare. Si pensi all'esempio²¹⁷ di due imprenditori agricoli che, in occasione di una fiera di bestiame, stipulino un contratto qualificato di società con il quale mettono in comune i rispettivi animali e ne organizzano il trasporto e la vendita, stabilendo altresì di dividere tra loro il risultato della vendita e gli animali invenduti. In questo caso, la società ha natura occasionale, in quanto si esaurisce nel compimento di un affare di pochi giorni o settimane. Tuttavia, il fatto che l'affare rientri nell'attività di impresa più ampia dei soci fa sì che la partecipazione assuma un carattere strumentale alla stessa. Si tratta dunque di un caso particolare in cui, pur in assenza di attività imprenditoriale della società, ricorre la strumentalità della partecipazione che giustifica l'applicazione dell'art.178.

Società in generale, società di persone, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Vol.V, tomo IV, E.S.I., Napoli, 2005, 29; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, UTET Giuridica, Milanofiori Assago, 2012⁸, 11.

²¹⁶ V. supra.

²¹⁷ Di A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo I Le società in generale. Le società di persone*, 65.

3.3.6. Segue. Le società esercenti impresa sociale.

La qualifica di impresa sociale può essere acquisita anche dalle società che esercitino un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale nei settori indicati dall'art.1, D.Lgs. 24 marzo 2006, n.155. Alle imprese sociali sono riconosciuti vantaggi in termini di responsabilità patrimoniale ed un peculiare regime in materia di procedure concorsuali²¹⁸. Per poter usufruire della normativa in parola, però, la società deve rispettare un divieto di distribuzione di utili in qualunque forma: utili e avanzi di gestione devono essere destinati solo allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio. L'art.3 del citato D.Lgs.155/2006 detta una disciplina stringente per evitare l'elusione del divieto. Dunque, nei settori in cui è possibile la creazione di imprese sociali, sono ammesse dalla legge società in cui manca lo scopo del lucro soggettivo²¹⁹.

L'assenza dell'intento egoistico, però, non significa assenza dell'attività di impresa²²⁰. Quindi, nel caso in cui vi sia il coinvolgimento del coniuge socio nell'attività sociale, sarà applicabile l'art.178 con le conseguenze sopra esaminate. Al contrario, nel caso in cui tale coinvolgimento non vi sia, occorre valutare se la partecipazione in una società che esercita impresa sociale possa costituire "acquisto" ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.a), e quindi cadere in comunione immediata.

Il fine altruistico che caratterizza l'impresa sociale induce ad escludere l'applicazione della comunione. Il carattere ideale dell'iniziativa, che esclude una finalità sia di consumo che di investimento, esclude la necessità di riconoscere al coniuge una compartecipazione alla ricchezza. A ben vedere, nella costituzione dell'impresa sociale più che un acquisto vi è una disposizione di beni che vengono destinati a un organismo privo di fine di lucro, senza un ritorno individuale. La posizione nell'organizzazione deve quindi conservare carattere personale.

3.3.7 Segue. Le società di comodo. Le società *holding* pure.

Nonostante l'art.2247 richieda, per il contratto di società, l'esercizio di attività economica al fine di dividerne gli utili, si è più volte presentato il caso di società costituite per svolgere la funzione di "contenitore" di beni

²¹⁸ V., tra molti, il volume *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, a cura di M.V. De GIORGI, CEDAM, Padova, 2007.

²¹⁹ V. tra molti A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo I Le società in generale. Le società di persone*, 86.

²²⁰ V. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1 Diritto dell'impresa*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2008, 34 ss.

immobili. Tali società si limitano ad essere intestatarie di cespiti di cui percepiscono le rendite, senza esercitare alcuna attività produttiva di nuova ricchezza. Simile struttura può infatti consentire l'accesso a un regime fiscale più favorevole, sottraendo le rendite in oggetto all'imposizione progressiva dei redditi delle persone fisiche²²¹.

In simili istanze manca, secondo gran parte della dottrina, la causa del contratto di società descritta dal citato art.2247²²². Fatto salvo quanto si dirà in seguito sulle società semplici Di mero godimento, da parte della dottrina si indica il relativo rimedio nella nullità del contratto per contrarietà a norma imperativa²²³. La dichiarazione di nullità dovrà essere sempre soggetta alla disciplina dell'art.2332, con conseguente conversione in causa di scioglimento.

Ai fini che qui interessano, l'assenza dell'attività economica in capo alla società esclude ogni possibilità di applicazione delle norme della comunione legale relative all'attività di impresa, e quindi anche dell'art.178. La partecipazione nella società di comodo, almeno fino a quando la società non venga dichiarata nulla, sarà perciò ascrivibile alla comunione immediata. E' escluso il caso in cui nella stessa vengano conferiti solo beni personali e vengano rispettati i requisiti di forma di cui all'art.179 c.c.

Secondo larga parte della dottrina, sono analoghe alle società immobiliari di comodo le società in cui vengano conferite solamente partecipazioni, e che si limitino ad esercitare i diritti sociali senza esercitare alcuna attività di direzione e coordinamento sulle società controllate²²⁴.

3.3.8 Segue. Multiproprietà azionaria

Si ha multiproprietà azionaria quando una società per azioni, che gestisce complessi immobiliari in maniera imprenditoriale, concede ai soci il diritto di godere di porzioni degli stessi complessi per determinati periodi

²²¹ V. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷ 34.

²²² V. per tutti G. MARASA', *Le società in generale*, 204, 211.

²²³ Così per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 34. V. in giurisprudenza Trib. Varese, 31 marzo 2010, in www.ilcaso.it. V. però l'opinione di F. DI SABATO, *Società in generale, società di persone*, 36 ss., ripresa da A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo I Le società in generale. Le società di persone*, 56 ss., secondo cui l'art.2248 va inteso solo nel senso che il conferimento in proprietà del bene ad una società è incompatibile con la comunione. In assenza di interessi generali che ostino all'operazione, dovrebbe dunque riconoscersi la legittimità di società costituite per il mero godimento di beni. I soci possono infatti avere comunque un interesse meritevole di tutela a servirsi della struttura societaria. Nel caso di società costituite allo scopo di frodare i creditori, questi potranno usufruire del rimedio dell'azione revocatoria.

²²⁴ Per la distinzione v., anche se riferite a persone fisiche, Cass. SS.UU., 29 novembre 2006, n.25275.

dell'anno²²⁵. La finalità può realizzarsi anche attraverso l'emissione di azioni speciali contemplanti il diritto ad ottenere il godimento dell'immobile²²⁶. Lo scopo di lucro che le società devono perseguire conformemente al disposto [dell'art. 2247 cod. civ.](#), perché tra i fini della società, oltre alla concessione del godimento delle singole unità abitative, vi è quello della gestione di alberghi e di impianti turistici e sportivi per la produzione di utili da ripartire tra i soci²²⁷.

Nel contesto della multiproprietà azionaria, occorre distinguere la partecipazione azionaria dal diritto di multiproprietà²²⁸. Per quanto concerne la prima, troverà applicazione il criterio della destinazione esaminato in generale. Sarà quindi assoggettata alla comunione de residuo la partecipazione azionaria del socio che se ne serva quale strumento di una sua attività personale, nella specie la gestione dei complessi alberghieri. Per quanto riguarda invece il diritto di multiproprietà, esso rappresenta un acquisto separato che deve rientrare nella comunione immediata ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.a).

3.3.9 Società tra coniugi (rinvio)

Le società tra coniugi pongono innanzitutto due problematiche. La normativa sulla comunione legale, infatti, contiene diverse disposizioni relative ad aziende comuni, al loro esercizio e alla spettanza degli utili ed incrementi (art.177, 1° comma, lett.d, e 2° comma; art.180; art.182, 2° comma; art.191, 3° comma). La stessa disciplina non contempla però disposizioni in tema di responsabilità riferite specificamente all'esercizio dell'impresa, né fa cenno alle procedure concorsuali. Ci si è quindi interrogati se la "gestione comune di azienda" (così l'art.182) comporti l'esistenza di una società di fatto tra i coniugi, con tutte le conseguenze in tema di responsabilità e fallimento, oppure costituisca una forma di impresa collettiva non societaria interamente regolata dalla normativa sulla comunione legale²²⁹. A questo primo interrogativo è connesso un secondo. I coniugi possono costituire

²²⁵ V. innanzitutto Cass. 10 maggio 1997, n.4088, in *Foro Italiano*, 1998, I/2255.

²²⁶ B. CALIENDO, *La multiproprietà alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Notariato*, 2009, 207; A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo I Le società in generale. Le società di persone*, 2015, 54, nt. 121.

²²⁷ A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo I Le società in generale. Le società di persone*, 2015, 54, nt.121.

²²⁸ Così, in generale, la citata Cass. 10 maggio 1997, n.4088, in *Foro Italiano*, 1998, I/2255.

²²⁹ V. gli autori in seguito citati al Cap. II, par.4.

formalmente una società solamente tra di loro per l'esercizio dell'impresa comune anziché assoggettarlo alle norme della comunione²³⁰?

Siccome il tema è strettamente connesso a quello della responsabilità per le obbligazioni sociali e delle partecipazioni in società di persone, esso sarà trattato nel capitolo II, dopo aver analizzato la comunione di partecipazioni in società di persone.

²³⁰ V. gli autori in seguito citati al Cap. II, par.4.

Capitolo II – La comunione legale e la società. La posizione del coniuge non acquirente nelle società di persone

1. La potenziale rilevanza esterna della comunione legale

Individuato il criterio discrezionale per stabilire quando la partecipazione cada in comunione, occorre indagare i riflessi del regime patrimoniale della famiglia sull'organizzazione societaria. Quest'ultima, infatti, ha sempre delle proprie regole attinenti alla circolazione della partecipazione e alla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, che rivestono un ruolo fondamentale per il funzionamento della società²³¹. Occorre pertanto coordinare le norme del regime patrimoniale della famiglia con queste irrinunciabili regole organizzative²³².

Le diverse regole impongono di suddividere la trattazione in differenti sezioni concernenti le categorie delle società di persone, delle società di capitali, delle società cooperative e delle società tra professionisti. Il filo conduttore dell'analisi è il potenziale conflitto tra le norme sulla comunione, che come visto prevedono l'acquisto automatico di diritti in capo al coniuge non acquirente, e il sistema del diritto societario, che per essenziali esigenze organizzative detta rigide regole di legittimazione all'esercizio dei diritti sociali²³³. In linea di massima, emergerà che, anche qualora la partecipazione sociale cada nella comunione immediata, il coniuge non acquirente che voglia esercitare i diritti sociali potrà farlo solo nel rispetto delle regole del diritto societario inerenti la legittimazione²³⁴. Qualora questo percorso non venga seguito, egli non potrà partecipare alla vita societaria e la comunione legale conserverà una rilevanza interna alla coppia²³⁵. Occorrerà dunque considerare le modalità attraverso cui il coniuge che non ha partecipato all'acquisto possa ottenere la legittimazione, facendo valere il coacquisto automatico della titolarità nei confronti della società.

²³¹ A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 308.

²³² A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 308.

²³³ A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 309; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 141 ss..

²³⁴ V. tra gli altri L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 98-99; G.F. CAMPOBASSO, *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*; M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 340; G. BARALIS, *Comunione legale e titolarità di partecipazioni sociali*, 340; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 200 ss.

²³⁵ Concorde la dottrina da ultimo citata.

In tema di società di persone, avrà fondamentale importanza il fatto che la circolazione delle partecipazioni non è libera²³⁶. Al contrario, e salvo il caso delle quote dei soci accomandanti di s.a.s., le modifiche soggettive sono modifiche del contratto sociale che tendenzialmente richiedono il consenso unanime dei soci²³⁷. Occorre chiedersi se questa limitazione al trasferimento operi nei confronti del coniuge che voglia legittimarsi²³⁸. È vero, infatti, che la comunione legale opera con un meccanismo di coacquisto automatico²³⁹, e non con un ritrasferimento della metà del diritto acquistato, e che la stessa è per legge opponibile anche ai terzi. Allo stesso tempo, però, la legittimazione del coniuge produce l'ingresso formale nella compagine societaria di un nuovo soggetto.

2. La partecipazione strumentale e la comunione de residuo

La partecipazione in società di persone implica generalmente, anche se non necessariamente, un coinvolgimento personale del socio nell'attività della società²⁴⁰. Si è visto che le partecipazioni strumentali allo svolgimento dell'attività personale del coniuge sono escluse dalla comunione immediata e assoggettate alla comunione de residuo. Tuttavia, possono darsi casi in cui questa strumentalità non ricorre e quindi possa trovare applicazione il regime della comunione immediata²⁴¹. Si analizzerà dapprima il caso della partecipazione strumentale e quindi quello opposto.

Nel caso della partecipazione strumentale, questa si considererà oggetto della comunione, con gli effetti che saranno esaminati, ai sensi dell'art.178 c.c. qualora sussista al momento dello scioglimento della stessa, per il valore determinato a tale momento. L'art.178, infatti, considera oggetto della comunione differita anche gli incrementi dell'impresa. Fino allo

²³⁶ V. per tutti sul punto F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 2012¹⁸, 30.

²³⁷ ID., 30.

²³⁸ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 321 ss.

²³⁹ V. supra, cap.1, par.1.

²⁴⁰ V. tra molti F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, Zanichelli, 2012¹⁸, 29-30: "Nella figura del socio di società di persone si riproduce ... la figura dell'imprenditore"; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 40; M. GHIDINI, *Società personali*, CEDAM, Padova, 1972, 42; V. BUONOCORE – A. CASTELLANO – R. COSTI, *Società di persone (casi e materiali)*, Giuffrè, Milano, 1978, 76.

²⁴¹ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 316.

scioglimento della comunione, il coniuge socio avrà piena libertà di gestire e disporre della quota in totale autonomia²⁴².

Gli utili rinvenienti dalla partecipazione dovranno considerarsi proventi dell'attività separata del coniuge socio ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett. c)²⁴³. Pertanto, essi costituiranno oggetto della comunione se non consumati allo scioglimento della stessa, mentre saranno nella piena disponibilità del coniuge che li percepisce nel corso del matrimonio²⁴⁴. Le somme ricevute invece a titolo di liquidazione spettante al socio per recesso o esclusione, così come il corrispettivo della cessione della quota, cadranno invece in comunione immediata²⁴⁵. Infatti, sebbene queste somme riflettano il valore della partecipazione, sulla natura di proventi dell'attività prevale quella di realizzo finale derivante dalla dismissione della stessa. Si tratta pertanto di una ricchezza che deve rientrare nella comunione, come lo sarebbe il corrispettivo della cessione di un'azienda individuale del coniuge assoggettata al regime dell'art.178.

2.1 L'applicazione dell'art. 178. Problemi interpretativi

Circa l'applicazione dell'art.178, occorre dare conto del dibattito, ancora attuale in dottrina, sulla reale portata di tale norma. Infatti, è discusso se, allo scioglimento della comunione, il coniuge acquisti automaticamente un diritto reale sulla metà dei beni in oggetto, oppure se questi consegua solamente un diritto a ricevere la metà del valore, con conservazione della titolarità esclusiva in capo al coniuge acquirente²⁴⁶.

²⁴² Difatti, la comunione de residuo non comporta alcun vincolo di destinazione dei beni ai bisogni della famiglia. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 103; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 2, 338-339.

²⁴³ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 1989, 315; A. MILONE, *In tema di cessione di quote in società personali*, in *Vita not.*, 1982, II/1387. V. però

²⁴⁴ Giova ricordare che, secondo l'opinione prevalente e accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità, di tali proventi il coniuge percepiente può disporre in piena libertà (v. G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Scritti giuridici*, vol. V, 183; F.CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 91; C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 103; M. CAPECCHI, *L'oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia – Trattato diretto da G.Ferrando*, Bologna, Zanichelli, 2008, II, 390; Cass. 12 settembre 2003, n. 13441, in *Giust. Civ.*, 2004, I/341; Cass. 21 ottobre 2010, n. 21648, in *Giust.civ.*, 2011, I/1529). Non sussiste infatti un vincolo di funzionalizzazione ai bisogni della famiglia. V. però P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*¹, 372. L'A. ha poi riveduto la posizione nella successiva edizione, prendendo atto dell'orientamento dominante: ID., *Sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 117.

²⁴⁵ M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 317.

²⁴⁶ V. per una puntuale ricostruzione del dibattito T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 111 ss, e i riferimenti ivi contenuti; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 341 ss..

La prima opinione, autorevolmente sostenuta in dottrina²⁴⁷, ed accolta in ormai risalente giurisprudenza di merito²⁴⁸, fa leva sul fatto che il regime scelto dal legislatore è basato sulla contitolarità degli acquisti. Nessuna norma considera la comunione in termini di trasferimenti compensativi da un coniuge all'altro²⁴⁹. La comunione differita è una eccezione alla regola della comunione degli acquisti di cui all'art.177, 1° comma, lett.a), dettata in funzione della tutela della libertà economica. Nel momento in cui la comunione si scioglie, ritorna prevalente l'interesse dell'altro coniuge, e si viene a creare la comunione che si era prima evitata per consentire il libero svolgimento dell'impresa.

Questa teoria, tuttavia, non tiene adeguato conto, né della lettera della legge né dei risultati sconvenienti che essa comporta. Innanzitutto, va rilevato che gli art. 177 e 178 utilizzano terminologia differente. Infatti, a mente dell'art.177 "i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione" e "i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati", costituiscono oggetto della comunione. Invece, l'immediatamente successivo art.178, con riferimento ai beni destinati all'esercizio dell'impresa, utilizza l'espressione "si considerano oggetto della comunione" al momento dello scioglimento di questa"²⁵⁰. La differenza non è casuale, se si considera l'effetto dirompente sull'attività di impresa di un improvviso mutamento di titolarità dei beni ad essa destinati²⁵¹. Il problema risulta particolarmente evidente per la partecipazione in società di persone che si analizza. Allo scioglimento della comunione, ad esempio per separazione, il coniuge che svolge l'attività si vedrebbe spogliato della metà della sua quota²⁵², nella quale subentrerebbe altro soggetto estraneo alla compagine sociale e verosimilmente conflittuale nei confronti di altro socio. Inoltre, dall'altro lato, occorre considerare che non necessariamente

²⁴⁷ V. tra gli altri A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, 270 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 106; T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 113; E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario Schlesinger*, 118 – 119.

²⁴⁸ Trib.Camerino, 5 agosto 1988, in *Foro It.*, 1999, I, 2333

²⁴⁹ T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 113.

²⁵⁰ V. A. BURDESE, *Scioglimento della comunione legale per morte di un coniuge*, in *Questioni di diritto privato della famiglia*, 347 ss.

²⁵¹ Come rilevato già da A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 32; P. SCHLESINGER, *sub art.178, sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 144; M. CAPECCHI, *L'oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia – Trattato diretto da G.Ferrando*, Bologna, Zanichelli, 2008, II, 385.

²⁵² All'uopo, va ricordato che allo scioglimento della comunione la stessa si converte, per consolidata giurisprudenza (v....) in comunione ordinaria, che vede i coniugi contitolari dei vari beni in ragione di ½ ciascuno.

l'acquisto della quota tutela adeguatamente l'altro coniuge, il quale potrebbe non avere alcun interesse a partecipare ad una società comportante esposizione illimitata. Appare pertanto più coerente l'opinione²⁵³ secondo cui a favore del coniuge non acquirente nasce un diritto a conseguire la metà del valore della partecipazione, determinato al momento dello scioglimento della comunione. Questo diritto potrà essere soddisfatto in sede di divisione, imputando la quota alla porzione del coniuge titolare, oppure attraverso la corresponsione di una equivalente somma di denaro. Tale soluzione è stata accolta, negli ultimi anni, anche dalla giurisprudenza di legittimità²⁵⁴.

Va considerato il caso in cui un coniuge conferisca nella società beni rientranti nel patrimonio comune. Difatti, l'art.184 c.c. sancisce che gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art.2683. Pertanto, l'altro coniuge potrà chiedere, entro un anno dalla trascrizione (art.184, 2° comma, c.c.), l'annullamento dell'atto traslativo²⁵⁵, ma non la comunione della quota, che resta assoggettata al regime sopra delineato. L'azione del coniuge, quindi, non colpirà la partecipazione, ma solamente l'attribuzione patrimoniale in natura. A favore della società troverà applicazione l'art.2254, il quale pone a carico del socio conferente un obbligo di garanzia analogo a quelli esistenti in tema di vendita²⁵⁶. Pertanto, la società vanterà nei confronti del socio un credito pecuniario per il valore del bene. In caso di inadempimento, potrà farsi luogo all'esclusione ai sensi dell'art.2286 c.c..

Se, invece, non c'è stato un conferimento con effetti traslativi immediati, ma il socio si è obbligato a trasferire alla società beni comuni di cui al 1° comma dell'art. 184, il vittorioso esperimento dell'azione di annullamento da parte dell'altro coniuge comporterà l'applicazione dell'art. 2286, 3° comma (esclusione per perimento della cosa che il socio si è obbligato a conferire). La dottrina riferisce infatti tale norma a tutte le ipotesi in cui la promessa di

²⁵³ V. tra molti F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 147, A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 32; P.SCHLESINGER, *sub art.178 in Commentario Carraro - Oppo - Trabucchi*², 144. Nello specifico, per quel che qui interessa, M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 319.

²⁵⁴ Cass. 20 marzo 2013, n.6876. La Corte ha respinto la tesi secondo cui il coniuge non socio potrebbe far valere il suo diritto solo al momento della liquidazione della società. Al contrario, è stata confermata la sentenza di appello che aveva riconosciuto il diritto alla metà del valore della quota determinato al momento dello scioglimento della comunione.

²⁵⁵ V. amplius, tra molti, F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, 329 ss.

²⁵⁶ Se il conferimento doveva considerarsi essenziale, si farà corso allo scioglimento della società. Cfr. G. MARASA' *Le società in genere*, nel Trattato di diritto privato diretto da G.Judica e P.Zatti, 126. S

trasferire non possa attuarsi²⁵⁷. Dato che la società può escludere il socio, ma non è obbligata a tale scelta, quest'ultimo resta vincolato dall'obbligo di conferire, che dovrà essere adempiuto in denaro²⁵⁸. Qualora invece la società abbia già deciso per l'esclusione, è discusso se il socio possa evitarla offrendo alla società l'equivalente monetario del bene conferendo²⁵⁹.

Quando, ancora, si sia trattato di conferimento in godimento di beni di cui al 1° comma dell'art.184, e il coniuge del socio ottenga l'annullamento, si avrà sempre facoltà della società di escludere il socio, ai sensi dell'art. 2286, 2° comma, c.c., con le conseguenze di cui sopra.

Infine, se il conferimento ha avuto ad oggetto beni diversi da quelli previsti dall'art.184, 1° comma, il coniuge non avrà diritto all'annullamento dell'atto, ma, se l'acquisto della società è avvenuto in buona fede e vi è stata consegna²⁶⁰, solo alla ricostituzione della comunione nello *status quo ante* o, qualora ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente in denaro (art.184, 3° comma).

2.2 Responsabilità per le obbligazioni sociali e per i debiti da conferimento

Nel caso di partecipazioni strumentali all'esercizio di attività separata, il debito per l'esecuzione del conferimento e la responsabilità per le obbligazioni sociali restano esclusivi del coniuge che li ha assunti. La partecipazione, infatti, non entra in comunione e tali debiti sono contratti per lo svolgimento dell'attività personale. Ad essi, pertanto, dovrà applicarsi l'art. 189, 2° comma, c.c.²⁶¹. Il coniuge socio ne risponderà dunque innanzitutto con i suoi beni personali, ed in via sussidiaria con i beni comuni solo fino al valore della sua quota di un mezzo. Il limite della quota rileverà per ogni singolo bene aggredito, e non complessivamente sul patrimonio

²⁵⁷ V. S. BONORA, *sub art.2286*, in *Commentario breve al diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, 109; . N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società – Tomo I. le società in genere e le società di persone*, 203.

²⁵⁸ N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società – Tomo I. le società in genere e le società di persone*, 204

²⁵⁹ ID., 204. Ammette questa facoltà del socio G. SPATAZZA, *Conferimento di beni in godimento e capitale sociale*, Giuffrè, Milano, 1991, 36 ss.; contra M. PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Giuffrè, Milano, 1997, 171 ss.

²⁶⁰ Infatti, si ritiene che l'art.184, 3° comma attribuisca il rimedio restitutorio all'altro coniuge proprio sul presupposto che l'acquisto del terzo si sia perfezionato validamente ai sensi della legge di circolazione del bene alienato. Parte della dottrina e della giurisprudenza è però di avviso contrario. Sul punto si rinvia, per una trattazione specifica, al successivo capitolo 3, par.1.2.8.

²⁶¹ Il quale così dispone: "I creditori particolari di uno dei coniugi, anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio, possono soddisfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione , fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. Ad essi, se chirografari, sono preferiti i creditori della comunione."

comune²⁶². Pertanto, di ciascun bene comune potrà essere assoggettata ad esecuzione la quota di un mezzo²⁶³.

Secondo un diverso orientamento, però, la quota richiamata dall'art. 189 dovrebbe calcolarsi sull'intero patrimonio comune²⁶⁴. Dunque, i creditori potrebbero pignorare per l'intero beni fino a raggiungere un mezzo del patrimonio comune. La tesi si fonda sull'assunta impossibilità assoluta di dividere i beni della comunione legale fino allo scioglimento della stessa²⁶⁵. Tuttavia, essa non trova riscontro nel dato normativo, il quale ammette che, con lo strumento della convenzione matrimoniale, anche gli stessi coniugi possono spontaneamente estromettere un singolo bene dalla comunione (art. 2647 c.c., che impone la trascrizione di tali convenzioni quando concernenti beni immobili)²⁶⁶. A maggior ragione quindi, tale cessazione del regime può discendere dall'azione esecutiva consentita dalla legge²⁶⁷. Inoltre, i risultati cui conduce l'orientamento in parola sono gravemente pregiudizievoli per il coniuge non obbligato. Una volta, infatti, che un creditore personale abbia pignorato interi beni fino a concorrenza della metà del patrimonio comune, i beni componenti la restante metà dello stesso saranno ancora assoggettabili ad esecuzione per l'intero per altri debiti personali, e via dicendo²⁶⁸. Invece, la precedente soluzione tutela adeguatamente l'altro coniuge, il quale conserverà, al di fuori della comunione, la quota di 1/2 su ciascuno dei beni già componenti il patrimonio comune.

Ancora altra ricostruzione è stata però fatta propria dalla Corte di Cassazione²⁶⁹. La Corte ha ritenuto che deve essere pignorato il bene per l'intero. Successivamente, in sede di distribuzione del ricavato, al coniuge non debitore deve essere attribuito metà del "controvalore lordo del bene". Il ragionamento della Corte è però criticabile in quanto si giustifica espressamente con la necessità di cercare una soluzione coerente con la

²⁶² V. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 132; F.D. BUSNELLI, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato* 63, MASTROPAOLO - PITTER, *sub art.186*, 263-264. In giurisprudenza v. Cass., SS.UU., 4 agosto 1998, n.7640, in *Banca dati PLURIS CEDAM*.

²⁶³ Il punto è condiviso dalla dottrina e giurisprudenza da ultimo citata.

²⁶⁴ V. ATTARDI, 25; G. CIAN - A. VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, 371; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, 164; L. BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, in *Trattato Bessone*, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta, 586.

²⁶⁵ L. BRUSCUGLIA, *La responsabilità patrimoniale*, 586.

²⁶⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 133.

²⁶⁷ F. MASTROPAOLO - P. PITTER, *Sub art.186*, 264-265

²⁶⁸ ID., 133.

²⁶⁹ Cass. 14 marzo 2013, n.6575, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2013, 7/8, con nota di C.COSTA (cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti) e in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 3, 790, con nota di M.PILLONI.

“definizione della comunione legale quale comunione senza quote”²⁷⁰. Così facendo, la Corte parte da una asserita “natura” della comunione per inferirne la disciplina, anziché partire dalla norme (che non mancano) per approdare a un’opzione ricostruttiva. Essa impone una procedura che sacrifica il diritto del coniuge non debitore senza comportare alcun evidente vantaggio per i creditori, i quali comunque dovranno rinunciare a metà del ricavato. Questo risultato non è giustificato dal dato normativo, ma solo dalla asserita necessità di non violare il dogma della comunione senza quote. La dottrina sopra citata, invece, ha convincentemente dimostrato che l’espropriazione della quota può benissimo conciliarsi anche con tale interpretazione.

2.3 Autonomia dei coniugi e convenzioni matrimoniali.

Attraverso le convenzioni matrimoniali, i coniugi possono ampliare l’oggetto della comunione, con la sola eccezione dei beni di cui all’art.179, lett. c), d) ed e) (beni strettamente personali, strumentali alla professione o ottenuti a titolo di risarcimento del danno o pensione).

Come si è visto²⁷¹, l’art. 179, lett.c) è la norma generale per tutti i diritti strumentali all’esercizio della attività personale del coniuge, ed essa trova applicazione anche all’attività d’impresa quando non derogata. Pertanto, non sarà possibile includere nella comunione immediata la partecipazione strumentale.

²⁷⁰ ID.

²⁷¹ V. supra, par.3.3.1, ed i riferimenti ivi.

3. La partecipazione non strumentale e la partecipazione a società semplice di mero godimento. Il riconoscimento della qualità di socio del coniuge non acquirente.

Non necessariamente l'acquisto della partecipazione in società di persone è strumentale all'esercizio dell'attività personale del coniuge. Sebbene l'assunzione della responsabilità illimitata sia un'importante indice della volontà di partecipare attivamente all'oggetto sociale, questa correlazione non è necessaria.

Inoltre, deve essere considerata la recente legislazione che espressamente fa menzione delle società semplici di mero godimento. A mente dell'art.1, comma 115, L.208/2015, possono trasformarsi in società semplice, beneficiando di agevolazioni tributarie, le società di tipo commerciale che hanno per oggetto esclusivo o principale la gestione di beni immobili diversi da quelli utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'arte o professione o dell'impresa commerciale, o beni immobili iscritti in pubblici registri non utilizzati come beni strumentali nell'attività propria d'impresa²⁷². Come rilevato²⁷³, la legge in questione, che ha pari dignità di fonte rispetto ad ogni altra legge ordinaria, se non prende espressa posizione sulla compatibilità tra scopo di mero godimento e società commerciale, ammette in maniera espressa tale compatibilità con la società semplice. Di fronte a tale normativa, e ai precedenti analoghi interventi del legislatore fiscale²⁷⁴, è stata avanzata l'interpretazione per cui dovrebbe oggi ammettersi la costituzione ab origine di società semplici di mero godimento²⁷⁵. Si deve leggere l'art.2248, 2° comma, c.c., nel solo senso che quando i comunisti cessano di limitarsi a godere delle utilità d'uso dei beni in comunione, ma li finalizzano alla creazione di nuova ricchezza, smette di applicarsi la disciplina della

²⁷² La legge si pone nel solco di altri interventi del legislatore tributario, che si è interessato già dal 1997 delle società cosiddette "di comodo", senza mai prendere posizione sulle conseguenze non impositive della loro costituzione. Difatti, come rilevano N.DE LUCA- A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo I Le società in generale – Le società di persone*, 54, alla legislazione tributaria "non sembra interessare se una società svolga o non svolga attività produttiva di nuova ricchezza, ma solo se vi sia elusione di regole dirette alla determinazione della base imponibile per l'applicazione delle imposte sul reddito delle persone fisiche".

²⁷³ P. SPADA, *Dalla società civile alla società semplice di mero godimento*, Studio n.69/2016-I del Consiglio Nazionale del Notariato, in *Banca dati notarile Angelo Galizia*; D. SANTOSUOSSO, *sub art.2247*, in *Commentario Gabrielli. Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, a cura di D. SANTOSUOSSO U.T.E.T., Torino, 2015.

²⁷⁴ A partire dal 1997: v. T. CACIOLLI, *La società semplice, tra mero godimento e attività economica non commerciale*, in *Società*, 2017, 7, 858 e in part.861.

²⁷⁵ V. gli autori citati alle due note precedenti

comunione e deve applicarsi la disciplina delle società²⁷⁶. La soluzione ha anche trovato riscontro nella giurisprudenza di merito²⁷⁷. Da segnalare anche la posizione del Comitato Triveneto dei Notai. Questo ammette la costituzione di società semplici aventi ad oggetto “la gestione di beni”, nel senso di “un’attività economica non commerciale, ove sia svolta senza necessità di coordinamento dei mezzi della produzione, in assenza di qualsiasi organizzazione di tipo industriale, al fine vincolante di ricavarne un utile e con esclusione della possibilità per i soci di utilizzare direttamente i beni sociali (è il caso di una società proprietaria di una o più unità immobiliari destinate ad essere locate in maniera stabile, senza che siano erogati servizi accessori)”²⁷⁸.

Nei casi in analisi, come già sopra rilevato, la società non svolge attività economica e quindi non può nemmeno discutersi di applicazione dell’art.178. Al contrario, la partecipazione nella società semplice di mero godimento appare un acquisto non dissimile da quello di altri beni di investimento da cui ci si aspetta di percepire le utilità d’uso. Pertanto, la comunione immediata è da ritenersi applicabile, salvo che ricorra alcuna delle cause di acquisto personale previste in via generica dall’art.179²⁷⁹. Per poter agire all’interno della società, però, il coniuge non acquirente deve legittimarsi di fronte alla stessa²⁸⁰. Questo richiederà il rispetto delle regole previste per le modificazioni della compagine sociale. È vero, infatti, che il meccanismo della comunione legale opera attraverso un coacquisto automatico della titolarità a favore del coniuge. Tuttavia, la legittimazione del coniuge non acquirente produce una modificazione dell’organizzazione, nella quale potrà operare un soggetto nuovo e diverso da quelli originariamente figuranti nel contratto sociale. Per questo, le regole organizzative della società, che ne tutelano il regolare funzionamento, non possono essere obliterate.

²⁷⁶ Così N.DE LUCA- A. STAGNO D’ALCONTRES, *Le società in generale – le società di persone*, 58, ove si trovano ulteriori riferimenti. Prima dell’ultimo intervento legislativo, ampia dottrina ha espresso posizione contraria alla validità di società di mero godimento. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, 2012, 34; G. MARASA’, *Le società in generale*, 2000, 190.

²⁷⁷ Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *Società*, 2017, 7, 856, con nota adesiva di T. CACIOLLI, e utile anche per una ricognizione del dibattito, e in *Giur.it.*, 2017, 3, 695, con nota adesiva di O. CAGNASSO.

²⁷⁸ Massima G.A.10, in www.notaitriveneto.it. Accesso effettuato il 29 gennaio 2018.

²⁷⁹ In particolare, potrebbe trattarsi di quota pervenuta per successione o donazione, oppure acquisita a seguito del conferimento di beni personali purché ciò sia espressamente dichiarato all’atto di conferimento (art.179, 1° comma, lett. b) ed f).

²⁸⁰ V. supra, par.1.

Nelle società di persone, trascurando per il momento le particolari regole che regolano la circolazione della quota del socio accomandante, le modificazioni soggettive della compagine sociale costituiscono modifica del contratto sociale (v.art.2295, n.1, c.c., che prescrive l'indicazione delle generalità dei soci nell'atto costitutivo)²⁸¹. Tali modificazioni richiedono il consenso di tutti i soci ai sensi dell'art.2252 c.c.²⁸². Il coniuge che voglia esercitare i diritti sociali dovrà pertanto ottenere che la sua qualità di socio sia fatta risultare dal contratto sociale, il che richiederà il consenso congiunto degli altri soci per l'adozione di tale modifica²⁸³. Una volta conseguito questo risultato, egli sarà a pieno titolo socio, con tutte le conseguenze che ciò comporta in termini di legittimazione all'esercizio dei diritti sociali e responsabilità per le obbligazioni sociali.

Un primo punto da indagare concerne la necessità di acquisire o meno anche il consenso del socio il cui coniuge richiede la legittimazione, o se sia sufficiente il consenso di tutti soci escluso quest'ultimo. Da un lato, infatti, va precisato che la comunione legale prevede un coacquisto automatico, che prescinde dalla volontà del coniuge formalmente acquirente²⁸⁴. Ne deriva che colui il quale, in regime di comunione legale, compie un acquisto, lo fa già consapevole dell'iscrizione alla comunione immediata e non può impedirne l'effetto con una manifestazione di volontà. Pertanto, potrebbe opinarsi che il coniuge acquirente non debba proprio essere interpellato in questa fase, ove occorre sentire solamente gli altri soci. Tuttavia, questa soluzione, seppure fondata su un solido argomento teorico, trascura che l'assoggettamento alla comunione immediata dipende anche da un elemento, la destinazione della partecipazione, che non risulta documentalmente²⁸⁵. Il coniuge non acquirente che richieda il riconoscimento della qualità di socio può produrre alla compagine sociale il titolo di acquisto dell'altro coniuge e l'estratto dei registri dello stato civile da cui risulti la costanza di matrimonio, ma non può fornire prova documentale della non strumentalità della partecipazione, che dovrà essere

²⁸¹ Giova ricordare che è stata avanzata, in dottrina, l'ipotesi per cui le partecipazioni di società di persone sarebbero insuscettibili di cadere in comunione proprio in quanto non trasferibili. Cfr. M. MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, 5 ss. L'opinione non può essere condivisa in quanto, come sopra detto, la rilevanza della comunione trascende l'acquisto della qualità di socio. Inoltre, non è da escludere che l'altro coniuge possa legittimarsi con il consenso degli altri sulla base del coacquisto avvenuto in virtù del regime legale.

²⁸² V. per tutti F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 2012¹⁸, 30.

²⁸³ A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 310.

²⁸⁴ V. supra, cap.I, par.1.

²⁸⁵ V. supra, cap.I, par.3.3. Il regime dei beni destinati all'esercizio dell'impresa non richiede menzioni specifiche nell'atto di acquisto.

necessariamente dichiarata. Sembra dunque eccessivo chiedere ai soci di esprimere un consenso con effetto così incisivo sulla partecipazione di uno di essi sulla base di una dichiarazione di un soggetto che alla società è pur sempre estraneo. Pertanto, la soluzione preferibile è che il coniuge acquirente debba comunque essere interpellato, anche se è tenuto a non opporsi al riconoscimento quando la partecipazione è caduta in comunione. Quindi, adattando lo schema già proposto da autorevole dottrina per altri tipi sociali²⁸⁶, gli altri soci, ricevuta la richiesta del coniuge che chieda il riconoscimento della qualità di socio, interpellano il coniuge già socio fissandogli un congruo termine per risconrarla. Entro tale termine quest'ultimo potrà far pervenire il suo assenso o tacere, nel qual caso gli altri soci potranno senz'altro ammettere il coniuge nella compagine sociale. Se invece, perviene una opposizione che adduce cause di esclusione dalla comunione, gli altri soci non potranno procedere in tal senso. A questo punto, sarà il coniuge interessato a dover agire giudizialmente, se lo ritiene, contro il coniuge acquirente. In particolare, egli dovrà ottenere una sentenza che accerti la caduta in comunione della partecipazione. Una volta raggiunto questo risultato, sarà possibile rivolgersi nuovamente agli altri soci per chiedere l'ammissione nella società senza dover passare per il coniuge.

Ancora, occorre esaminare la possibilità che gli altri soci neghino il consenso alla legittimazione del coniuge non acquirente. Secondo autorevole dottrina²⁸⁷, in questi casi la comunione conserverà una rilevanza meramente interna alla coppia. Dunque, il coniuge non acquirente dovrà essere interpellato in occasione degli atti di straordinaria amministrazione o disposizione della quota²⁸⁸. Gli utili rinvenienti dalla partecipazione saranno oggetto della comunione, e la stessa quota sarà parte del patrimonio comune in sede di scioglimento e divisione. Solo il coniuge che sia stato parte del contratto sociale, però, potrà esercitare i relativi diritti nei confronti della società. Solo questi, inoltre, sopporterà il peso della responsabilità per le obbligazioni sociali, che è connesso alla qualità di socio. Sembra corretto precisare anche che, qualora un coniuge decida di conferire nella società un immobile rientrante nella comunione legale senza il consenso dell'altro, e questi non acquisti la qualità di socio, sia applicabile l'art.184 e quindi possa esser domandato l'annullamento dell'atto di conferimento entro un anno dalla trascrizione, con le conseguenze già sopra esaminate²⁸⁹. Costituisce problema interessante stabilire se il coniuge che, invece, volontariamente

²⁸⁶ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 345.

²⁸⁷ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 317.

²⁸⁸ E V., per la rilevanza di questa situazione, Cap.III, parr. 2.6 e 2.7.

²⁸⁹ Fermo restando, anche qualora non dovesse essere chiesto l'annullamento, il diritto al rimborso da farsi valere in sede di divisione ai sensi dell'art.192 c.c..

trascuri di richiedere l'acquisto della qualità di socio possa comunque giovare nei rapporti interni degli effetti favorevoli della comunione. La soluzione affermativa pone il coniuge non acquirente in una situazione sicuramente privilegiata, attribuendogli la scelta se legittimarsi all'interno della società o giovare comunque del rilievo interno della comunione. Tale posizione è tuttavia coerente con la struttura della comunione legale, che per regola generale opera attraverso una produzione automatica degli effetti favorevoli in favore del coniuge non acquirente.

Può anche verificarsi il caso in cui l'atto costitutivo preveda la libera trasferibilità della quota, escludendo la necessità della modifica del contratto sociale. In tal caso, non sarà richiesto il consenso degli altri componenti della compagine sociale. Il coniuge non acquirente potrà limitarsi ad effettuare comunicazione alla società della sua volontà di qualificarsi come socio, accompagnata da idonea documentazione (estratto per riassunto dell'atto di matrimonio rilasciato dall'Ufficio dello Stato Civile). A questo punto, la società interpellerà il coniuge già socio e, in mancanza di indicazioni contrarie da parte di quest'ultimo²⁹⁰, dovrà ritenere il richiedente pienamente legittimato. Perché tale qualità venga fatta risultare presso il Registro delle Imprese, non sarà necessaria una modifica per atto pubblico o scrittura privata autenticata del contratto sociale. Basterà invece la richiesta degli amministratori effettuata ai sensi dell'art.2300, 1° comma, c.c.²⁹¹.

3.1 Conseguenze dell'acquisto della qualità di socio. L'esercizio dei diritti sociali.

Nel momento in cui il coniuge non acquirente acquisti la qualità di socio, egli non diverrà titolare di una sua partecipazione pari alla metà di quella originariamente acquistata dall'altro. Vi sarà invece un'unica partecipazione appartenente ai coniugi in comunione legale²⁹². Questa soluzione è coerente con la disciplina del regime patrimoniale della famiglia, che prevede una contitolarità del medesimo acquisto, mai una divisione dello stesso²⁹³.

²⁹⁰ Come già visto, il coniuge acquirente è tenuto a non opporsi alla legittimazione dell'altro quando la partecipazione sia caduta nella comunione immediata. Tuttavia, se egli si oppone adducendo ragioni di acquisto personale, la società dovrà attendere che l'altro coniuge consegua una sentenza di accertamento in suo favore.

²⁹¹ V. N.DE LUCA- A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società in generale – le società di persone* 227.

²⁹² Dà atto del problema A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 310.

²⁹³ La compatibilità delle quote di società di persone con la comunione è riconosciuta, tra l'altro, dalla giurisprudenza in tema di clausola di continuazione automatica. Tali clausole, in deroga all'art.2284 c.c., stabiliscono che la società continui automaticamente con gli eredi del socio defunto per effetto dell'accettazione dell'eredità. La quota viene pertanto ricompresa ad ogni effetto nella comunione ereditaria. Cfr. Cass. 27 aprile 1968, n.1311, in *Dir. fall.*, 1969,

Occorre quindi ancora una volta raccordare le regole della comunione con quelle del governo societario.

Nelle società di persone, infatti, non è presente una disciplina della contitolarità della quota analoga a quella dettata dall'art.2347 c.c. per la proprietà dell'azione, ove è imposta, tra l'altro, la nomina di un rappresentante comune per l'esercizio dei diritti sociali. Il problema è stato affrontato in dottrina in relazione all'ipotesi in cui, in virtù di una clausola che lo consenta ai sensi dell'art.2284 c.c., su una quota si sia instaurata la comunione ereditaria tra i successori di un socio defunto²⁹⁴. È stato ipotizzato che anche in questo caso sia necessaria la nomina del rappresentante, che consentirebbe di conciliare le esigenze di speditezza dell'attività imprenditoriale con i meccanismi decisionali della comunione²⁹⁵.

Per quanto concerne la comunione legale, potrebbe sostenersi che la nomina del rappresentante non sia necessaria²⁹⁶. Infatti, sarebbe sufficiente a tutelare adeguatamente la società la sola disciplina di cui agli artt.180, 181 e 184 c.c.. Dette norme stabiliscono che l'amministrazione dei beni comuni spetta disgiuntamente a ciascuno dei coniugi, fatta eccezione per gli atti di straordinaria amministrazione che devono essere compiuti congiuntamente. L'art.184 pone quale unica conseguenza dell'atto di straordinaria amministrazione compiuto senza il consenso dell'altro coniuge il solo obbligo, a carico del coniuge che ha agito, di ricostituire la comunione nello status quo ante o pagare l'equivalente. Solo nel caso in cui gli atti riguardino beni immobili o beni mobili elencati all'art.2683 c.c., all'altro coniuge è dato chiedere l'annullamento dell'atto entro un anno dalla trascrizione. Pertanto, non vi sarebbe nessuna esigenza particolare di tutelare la società. La stessa potrà ignorare i meccanismi decisionali della comunione e limitarsi a prendere atto delle volontà manifestate dai singoli coniugi senza perciò essere esposta a conseguenze pregiudizievoli²⁹⁷.

Sembra preferibile l'opinione che ritiene necessaria la nomina del rappresentante²⁹⁸. Infatti, occorre rispettare il bisogno della società di

II/69; App. Milano, 7 maggio 1974, in *Dir. Fall.*, 1974, II/674 ss; Cass. 16 luglio 1976, n.2815, in *Giust.civ.*, 1976, I/1580

²⁹⁴ V. P. PISCITELLO, *Governo delle società di persone e circolazione delle quote*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, Giappichelli, 282 e in part.292.

²⁹⁵ ID., 292.

²⁹⁶ V. F. KUSTERMANN, *La riforma del diritto di famiglia: problemi in tema di società di capitali*, in *Riv.Not.*, 1976, 2, I/123.

²⁹⁷ ID., 126

²⁹⁸ Per il caso della comunione ereditaria di quota di società di persone, instauratasi in virtù di una clausola di continuazione, v.il citato P. PISCITELLO, *Governo delle società di persone e circolazione delle quote*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum*

disporre di un soggetto singolo cui rapportarsi per quanto concerne ciascuna partecipazione, lasciando fuori dalla vita societaria i processi decisionali derivanti dalle regole interne della comunione, ordinaria o legale che sia²⁹⁹. La nomina del rappresentante non comporterà deroga alle regole di amministrazione della comunione, che l'art. 210 c.c. qualifica come inderogabile. Infatti, il rappresentante dovrà solo manifestare all'interno della società la volontà dei coniugi regolarmente formatasi nel rispetto della disciplina degli artt.180 e 181. SI rinvia sul punto al successivo Cap.III, par.2.2..

Fino a quando il rappresentante non venga nominato, i coniugi non saranno legittimati ad esercitare i diritti sociali. La soluzione è sostenuta dalla dottrina in tema di società di capitali, stante il tenore imperativo dell'art.2347 c.c.³⁰⁰. Essa può essere riproposta per le società di persone, ove ricorre ugualmente l'esigenza di garantire certezza e speditezza dei rapporti endosocietari. L'esercizio personale di diritti da parte dei soci deve però ammettersi per quelle prerogative per le quali nessun pregiudizio organizzativo viene arrecato alla società³⁰¹. Tale è sicuramente il caso del diritto alla consultazione dei documenti relativi all'amministrazione di cui all'art. 2259 c.c. La conclusione non sembra però estendibile al diritto di richiedere notizie agli amministratori sugli affari sociali, previsto dal medesimo articolo. Ricorre infatti l'esigenza di evitare che richieste plurime pervengano agli amministratori per la medesima partecipazione³⁰².

Occorre dunque occuparsi delle modalità di nomina del rappresentante, e quindi chiedersi se possa essere nominato tale un terzo soggetto estraneo alla società.

Sul primo punto, l'art.2347 fa rinvio agli artt.1105 e 1106, in tema di comunione ordinaria. L'art. 1105, prevede che le decisioni inerenti l'ordinaria amministrazione della cosa comune siano prese dalla maggioranza dei partecipanti calcolata secondo il valore delle loro quote, e che, in caso di mancata adozione dei provvedimenti necessari o mancata

Antonio Piras, Giappichelli, Torino, 292. In relazione alla comunione legale di partecipazioni in società di capitali v. per tutti M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 323, P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 110; R. ROSAPEPE, *Impresa coniugale, società tra coniugi*, 228; B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale*, 87; P. MARCHETTI, *Società e comunione legale*, 167.

²⁹⁹ Così la dottrina di cui alla nota precedente.

³⁰⁰ V. per tutti M. LIBERTINI – A. MIRONE – P. SANFILIPPO, *sub art.2347, in Commentario romano al diritto delle società, Commento agli articoli 2325 – 2379-ter c.c.*, 242-243.

³⁰¹ V. in tema di società di capitali M. LIBERTINI – A. MIRONE – P. SANFILIPPO, *Sub art.2347, in Commentario romano al diritto delle società, Commento agli articoli 2325 – 2379-ter c.c.*, 242-243.

³⁰² Il punto sarà trattato più approfonditamente nella sezione relativa alle società di capitali, cui perciò si rinvia.

formazione di una maggioranza, è dato a ciascun partecipante ricorso all'autorità giudiziaria. La nomina del rappresentante comune è sicuramente un atto di ordinaria amministrazione in quanto necessaria all'utilizzazione normale della cosa comune³⁰³.

Bisogna considerare però che, nella comunione legale, le quote sono inderogabilmente uguali e tendenzialmente solo ideali³⁰⁴. Pertanto, il regime patrimoniale della famiglia ha sue regole dell'amministrazione che non prendono mai a modello la regola maggioritaria, ed anzi attribuiscono l'ordinaria amministrazione a ciascun coniuge disgiuntamente³⁰⁵. Tale disciplina deve ritenersi prevalente anche in questo caso su quella degli art.1105 e 1006, che è richiamata dall'art. 2347 in quanto esemplificativa del caso più frequente di comunione della partecipazione, la comunione ordinaria³⁰⁶. Pertanto, alla nomina deve ritenersi legittimato ciascuno dei coniugi separatamente³⁰⁷.

Invece, il singolo coniuge non può, giustificandosi con l'urgenza di amministrare, compiere da solo atti di amministrazione della partecipazione. L'art. 2347, infatti, attribuisce la legittimazione esclusivamente al rappresentante comune. Deve però ammettersi che alcuni diritti per i quali non siano di ostacolo ragioni di efficienza dell'organizzazione societaria (ad es., consultazione dei documenti relativi all'amministrazione) possano essere comunque esercitati.

Non deve ritenersi vietata la nomina di un rappresentante comune terzo rispetto ai coniugi e alla società. Infatti, il carattere tendenzialmente *intuitu personae* delle società personali non comporta un divieto generale per i soci di farsi rappresentare nelle decisioni. Questi possono ben conferire procure per l'esercizio di determinati diritti sociali nel loro interesse. Il rappresentante comune non è un soggetto incaricato di gestire la partecipazione in autonomia. Invece, suo compito è esternare alla società la volontà formatasi presso i comunisti³⁰⁸. Pertanto, non si ravvisano ostacoli alla scelta di un soggetto terzo quale rappresentante comune dei coniugi in comunione legale.

³⁰³ Per la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nella comunione ordinaria v. R. MEROLA, sub art. 1105, in *Commentario del codice civile* diretto da C.M. BIANCA, Libro III. Della proprietà, a cura di L. GATT e S. TROIANO, Roma, Dike Giuridica, 807.

³⁰⁴ V. supra, Cap.I, par.1.

³⁰⁵ V. supra, Cap.I, par.1.

³⁰⁶ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 351; G. BARALIS – R. BARONE, *Impresa individuale, associazione in partecipazione e società*, 1472

³⁰⁷ Vedi infra, 3.1.2.6.

³⁰⁸ V. C. FORMICA, *Sub art. 2347*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A.Maffei Alberti, CEDAM, Padova, 20112, 327-328

3.2 Responsabilità per le obbligazioni sociali e per i debiti da conferimento
Una volta acquistata la qualità di socio, il coniuge non acquirente acquista anche la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ove questa sia connotata della partecipazione, e diviene altresì responsabile, in via solidale con l'altro, per i conferimenti ancora da effettuare.

Di tali debiti entrambi i coniugi risponderanno con il loro intero patrimonio, comprensivo dei beni personali e dei beni comuni. Difatti, le obbligazioni in questione graveranno sui beni comuni ai sensi dell'art. 186, 1° comma, lett. a), in quanto intrinsecamente connesse al bene, la partecipazione sociale, acquisito alla comunione³⁰⁹. Esse sono altresì obbligazioni assunte volontariamente da ciascuno dei coniugi, di cui questi ultimi rispondono pertanto con il loro intero patrimonio. La regola dell'art. 190 c.c., infatti, a mente del quale i creditori della comunione possono agire in via sussidiaria sui beni personali nella misura della metà del credito per ciascuno dei coniugi, non opera a favore del coniuge che si sia personalmente obbligato. Ogni debito della comunione, infatti, è anche debito del coniuge che si è obbligato personalmente, il quale risponde con tutti i suoi beni ai sensi dell'art. 2740 c.c.³¹⁰. Tale è il caso di specie, ove entrambi i coniugi hanno assunto, manifestando la loro volontà in tal senso, la qualità di socio, che comporta un complesso di situazioni attive e passive.

Del tutto differente è invece il caso in cui l'altro coniuge non consegua il riconoscimento della qualità di socio. In questo caso, come si è visto, la comunione avrà rilevanza meramente interna alla coppia quale regola di amministrazione della partecipazione. Al riguardo occorre distinguere tra il debito per l'esecuzione del conferimento e la responsabilità per le obbligazioni sociali. Quest'ultima resterà sicuramente esclusiva del coniuge che la ha assunta, in quanto costituisce il lato passivo della qualità di socio che solo a lui compete. Si applicherà dunque l'art. 189 c.c. e il coniuge socio

³⁰⁹ Tale norma sancisce che i beni comuni rispondono dei pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto. Parte della dottrina interpreta la disposizione restrittivamente e la riferisce ai soli diritti e garanzie reali gravanti sui beni comuni, mentre altri autori ne ampliano la portata fino a ricomprendervi il debito ex pretio. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, 129, per il quale "l'inclusione del prezzo in tale ampia dizione è conforme alla ragione della norma intesa ad evitare che la comunione si appropri del bene diminuendo la normale responsabilità su cui i creditori possono contare".

³¹⁰ V. per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, 129; F. MASTROPAOLO – P. PITTEK, *Sub art.190*, 281-282. Dei debiti insoluti della comunione il coniuge risponde con i propri beni nella misura della metà solo in quanto si tratti di debiti che egli non ha assunto di persona e che non rientrino nei casi di responsabilità solidale ex lege dei coniugi (es. obbligazioni assunte per il mantenimento, istruzione ed educazione della prole). Contra, in tema di contratti bancari, N. SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, 204.

ne risponderà innanzitutto con i suoi beni personali, ed in via sussidiaria con i beni comuni solo fino al valore della sua quota di un mezzo. Il limite della quota rileverà per ogni singolo bene aggredito, e non complessivamente sul patrimonio comune. Pertanto, come già analizzato al par...., di ciascun bene comune potrà essere assoggettata ad esecuzione la quota di un mezzo.

Invece, per quanto concerne il debito da conferimento, questo costituisce un peso gravante sulla partecipazione ai sensi dell'art. 186, primo comma, lett.a), c.c.³¹¹, di cui pertanto i beni comuni risponderanno in ogni caso. Pertanto, costituiranno garanzia del debito i beni comuni innanzitutto, e quindi il patrimonio personale del coniuge acquirente, per l'intero (in quanto egli ha assunto personalmente l'obbligazione) e il patrimonio personale dell'altro coniuge per la metà del debito, ai sensi dell'art.190 c.c.

Qualora, però, l'impegno abbia carattere particolarmente rilevante in rapporto al patrimonio comune, deve ritenersi che il singolo coniuge non possa vincolare i beni della comunione senza aver acquisito il consenso dell'altro³¹². Si è infatti in presenza di un atto di straordinaria amministrazione del patrimonio comune che, ai sensi dell'art.180, 2° comma, richiede il consenso di entrambi³¹³. Qualora tale consenso non consti, il debito per l'esecuzione del conferimento resterà regolato dall'art.189. Pertanto, il coniuge socio ne risponderà innanzitutto con i suoi beni personali, ed in via sussidiaria con i beni comuni solo fino al valore della sua quota di un mezzo. Il limite della quota rileverà per ogni singolo bene aggredito, e non complessivamente sul patrimonio comune. Pertanto, di ciascun bene comune potrà essere assoggettata ad esecuzione la quota di un mezzo³¹⁴.

3.3 Estromissione della partecipazione dalla comunione e mutamento del regime patrimoniale dei coniugi.

Con lo strumento della convenzione matrimoniale (art.210 c.c.), i coniugi possono stabilire che una partecipazione, suscettibile di cadere in comunione immediata, costituisca invece bene personale del coniuge acquirente³¹⁵. E'

³¹¹ Tale norma sancisce che i beni comuni rispondono dei pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto. Parte della dottrina interpreta la disposizione restrittivamente e la riferisce ai soli diritti e garanzie reali gravanti sui beni comuni, mentre altri autori ne ampliano la portata fino a ricomprendervi il debito ex pretio. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, 129, per il quale "l'inclusione del prezzo in tale ampia dizione è conforme alla ragione della norma intesa ad evitare che la comunione si appropri del bene diminuendo la normale responsabilità su cui i creditori possono contare".

³¹² V. G. GABRIELLI, *Comunione coniugale e investimento in titoli*, 17.

³¹³ Id., 17.

³¹⁴ V. supra, in questo Cap., par. 2.2.

³¹⁵ In giurisprudenza (Cass. 8 giugno 1989, n.2688) è stata sostenuta anche la tesi (per cui v. G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale tra coniugi*, esclusione dalla comunione

altresì possibile escludere dalla comunione una partecipazione che già vi è caduta.

In quest'ultimo caso, occorre stabilire se sarà comunque necessario il consenso degli altri soci richiesto generalmente per le modificazioni soggettive della compagine sociale. Infatti, non vi è lo scioglimento di un vincolo sociale in cui succede un soggetto nuovo, bensì un mutamento del regime patrimoniale familiare cui è assoggettata la medesima partecipazione. D'altro canto, però, è innegabile che la compagine sociale viene a mutare, non dissimilmente a quanto avviene quando il coniuge non acquirente richiede di legittimarsi (v. *supra*, 36). Del resto, il principio per cui, in tema di società personali, le modificazioni della compagine sociale costituiscono modifiche del contratto sociale opera indifferentemente sia quando le quote siano trasferite a terzi estranei, sia quando la cessione resti nell'ambito dei soci presenti. Non sembrano quindi esistere ragioni sufficienti per disapplicare la regola che subordina la modifica soggettiva al consenso degli altri soci. Questi non saranno parte della convenzione matrimoniale, ma il loro assenso dovrà essere acquisito per rendere la stessa opponibile alla società.

Può altresì accadere che la comunione legale si sciolga per le cause di cui all'art.191 (tra le altre, separazione personale o mutamento convenzionale del regime). È sostanzialmente pacifico che lo scioglimento della comunione legale determini l'instaurarsi di una comunione ordinaria sui medesimi beni, destinata a perdurare fino a quando non sia compiuta la divisione³¹⁶.

A seguito della divisione, la quota potrà essere attribuita per l'intero a un singolo coniuge in proprietà esclusiva, ma anche divisa attribuendone a ciascuno dei coniugi una porzione. Anche qui si pone il problema di stabilire se tali vicende richiedano il consenso degli altri soci, posto che questo è richiesto anche qualora vi siano cessioni di quote all'interno della compagine sociale. Anche se in questo caso la divisione è una vicenda necessaria, sembra preferibile la soluzione affermativa. Pertanto, qualsiasi modifica delle titolarità della partecipazione richiederà l'assenso dei consoci, fatta

di singoli beni e rifiuto preventivo del coacquisto, in *Riv. Dir. civ.*, 1988, 356) secondo cui il coniuge che non abbia preso parte all'atto di acquisto potrebbe sempre rifiutare gli effetti della comunione, impedendo il coacquisto. L'opinione è stata sconfessata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (v. Cass. SS.UU., 28 ottobre 2009, n.22755). La Corte ha ritenuto che il regime della comunione prevede quale unico strumento utilizzabile dai coniugi per modificarne la portata quello, formale, delle convenzioni matrimoniali. L'ammissione indiscriminata di un potere di rifiuto dell'altro coniuge snaturerebbe il regime e introdurrebbe per via interpretativa un istituto di rilevanza dirimente.

³¹⁶ V., per un riassunto delle opinioni sul punto, G. GENNARI, *Lo scioglimento della comunione*, in Trattato.Zatti, vol.3, Regime patrimoniale della famiglia, a cura di F.Anelli e M.Sesta, Milano, Giuffrè, 2012, 461 ss.e in part. 465.

eccezione per l'ipotesi in cui i coniugi scelgano di mantenere una comunione ordinaria sulla partecipazione.

3.4. Atti di disposizione della partecipazione

Nel momento in cui la partecipazione sia entrata a far parte della comunione immediata, i relativi atti di disposizione costituiranno in linea generale atti di straordinaria amministrazione che richiederanno il consenso di entrambi i coniugi ai sensi dell'art.180 c.c.. Le alienazioni si presumono infatti atti di straordinaria amministrazione, in quanto negozi idonei ad alterare la consistenza del patrimonio³¹⁷.

La tendenziale intrasmissibilità della quota di società in nome collettivo o società semplice, dove la modifica della compagine sociale costituisce modifica del contratto sociale e richiede il consenso di tutti i soci, esclude in nuce la possibilità di un atto dispositivo efficace verso la società, compiuto dal coniuge non acquirente che non abbia acquisito la legittimazione.

Tuttavia, la questione merita approfondimento. Difatti, da un lato la giurisprudenza di legittimità tende a ritenere che il consenso degli altri soci, "pur necessario per l'efficacia dell'atto nei confronti della società, non incide sul perfezionamento e sulla validità della cessione"³¹⁸, ed anzi opera rispetto a questa come una condicio iuris. Dall'altro, l'art.184, 3° comma, è diffusamente interpretato nel senso che gli atti dispositivi di beni diversi da immobili e mobili registrati siano sempre pienamente validi anche se compiuti dal singolo coniuge³¹⁹. Potrebbe quindi avanzarsi l'ipotesi che il coniuge non intestatario possa comunque trasferire la titolarità della partecipazione in comunione legale. Tale negozio resterebbe subordinato al consenso degli altri soci (diversi dal coniuge intestatario).

Questo risultato però non può essere accolto. Innanzitutto, la posizione giurisprudenziale di cui sopra è contestata da autorevole dottrina per cui la scissione della vicenda circolatoria in due momenti appare un artificio che non corrisponde alla reale volontà delle parti³²⁰. Lo scioglimento del vincolo sociale e l'ingresso del nuovo socio sono modifiche organizzative che non

³¹⁷ Così si esprime Cass. civ., SS.UU., 24 agosto 2007, N.17952, in *Fam. Dir.*, 2008, 7. La stessa Cassazione precisa peraltro che trattasi di criterio di massima. V. infra, cap.3, par.1.2.8.

³¹⁸ Cass. 9 settembre 1997, n. 8784. Cfr. L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di persone*, CEDAM, Padova, 2012, 242.

³¹⁹ V. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 145; N. COSPITE, *La validità degli atti compiuti da uno solo dei coniugi sui beni mobili in comunione*, in *Riv. Dir. civ.*, 1979, I/101 ss.; F. MASTROPAOLO – P. PITTEr, *Sub art.184*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*, 221; L. BRUSCUGLIA, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi*, 545, ed i riferimenti ivi citati. In giurisprudenza v. Cass. 19 marzo 2003, n.4033, in *Foro It.*, 2003, I/ 2745, e Cass. 7 marzo 2006, n.4890, in *Giust.civ.*, 2007, I/1485. P. SCHLESINGER, *sub art.184*, in *Commentario Carraro - Oppo – Trabucchi*¹, I ed., 427, ritiene necessaria la consegna.

³²⁰ V. N. GHIDINI, *Società personali*, 656.

possono dirsi perfezionate, in una società personale, fino alla manifestazione di volontà di tutti i soci.

Inoltre, come si vedrà più approfonditamente in tema di partecipazioni azionarie³²¹, ove la scissione titolarità – legittimazione assume maggiore rilevanza anche pratica, la suddetta interpretazione più liberale dell'art.184, 3° comma, non appare pienamente condivisibile³²². Il rimedio ivi previsto a favore del coniuge che non abbia partecipato all'atto non esclude, ma anzi presuppone che il terzo acquirente abbia effettuato un acquisto efficace secondo la legge di circolazione del diritto in oggetto³²³.

Dunque, siccome il trasferimento della quota di società personale presuppone una manifestazione di consenso da parte dei soci, il terzo acquirente non potrà in alcun modo giovare della manifestazione di volontà di un soggetto che tale qualità neppure riveste³²⁴.

Sintetizzando:

- Nel caso in cui la partecipazione sia intestata ad uno solo dei coniugi, il trasferimento della quota sociale rimane subordinato al consenso di tutti i soci. In più, il socio in comunione legale dovrà rispettare nei rapporti interni la norma che richiede per gli atti di straordinaria amministrazione il consenso congiunto (art.180). Tuttavia, essendo egli l'unico ad avere la qualità di socio, l'acquirente acquisterà validamente quando vi sia il consenso suo e degli altri membri della compagine sociale. Il coniuge non intestatario potrà, se del caso, avvalersi del rimedio di cui all'art.184, con obbligo per l'altro di ricostituire la comunione nello status quo ante o pagare l'equivalente.
- Nel caso in cui la partecipazione sia intestata ad entrambi i coniugi, è escluso che ciascuno di essi possa da solo compiere atti dispositivi. La qualità di socio spetta infatti ad entrambi, ed il trasferimento della quota necessita della manifestazione di volontà di tutti i soci. La singola manifestazione di volontà potrà al più essere elemento di un negozio in formazione, se espressa nella prospettiva di ricevere l'assenso degli altri legittimati.

3.5 La quota del socio accomandante di società in accomandita semplice

La quota del socio accomandante di società in accomandita semplice è per definizione una partecipazione non strumentale. Infatti, i soci accomandanti, che beneficiano della responsabilità limitata (art. 2313 c.c.), "non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome

³²¹ V. infra, cap. III, par. 1.2.8, e i riferimenti ivi contenuti.

³²² A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 454-455.

³²³ F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 145.

³²⁴ Tale è infatti la posizione del coniuge non acquirente che non ha richiesto di entrare a far parte formalmente della compagine sociale.

della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari” (art. 2320). Dunque, la quota del socio accomandante dovrà considerarsi attratta alla comunione immediata ai sensi dell’art. 177, lett.a), salvo che ricorra una causa di acquisto personale di cui all’art. 179, lett. a), b) o f). Ciò vale anche per il caso in cui l’atto costitutivo preveda che gli accomandanti debbano essere interpellati per determinate autorizzazioni o pareri (art.2320, 2° comma). Questo non è infatti un elemento sufficiente per qualificare la partecipazione come strumento di esercizio di una attività personale. Meno scontata è la soluzione per il caso in cui l’accomandante presti la sua opera sotto la direzione degli amministratori, come consentito dalla medesima norma. Anche in questa fattispecie, la quota deve ritenersi comune in quanto non strumentale all’esercizio di attività personale. Difatti, il rapporto di prestazione d’opera resta distinto dal rapporto sociale.

Perché il coniuge non acquirente si legittimi nei confronti della società occorrerà, stante quanto sopra rilevato, il rispetto dell’art.2322, 2° comma, in tema di trasferimento della partecipazione³²⁵, e quindi il consenso dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale. In mancanza, la comunione legale conserverà rilevanza interna ai coniugi senza acquisire effetti nei confronti della società.

Può accadere che il socio accomandante violi il divieto di cui all’art.2320, ingerendosi nell’amministrazione della società. In tal caso, lo stesso articolo sanziona l’accomandante con l’acquisto della responsabilità illimitata per tutte le obbligazioni sociali. Si tratta di una conseguenza eminentemente sanzionatoria, che non è accompagnata dall’acquisto della qualità di accomandatario³²⁶. Per questo, la responsabilità illimitata sarà acquistata dal solo coniuge che abbia personalmente infranto il divieto, senza estendersi all’altro neppure nel caso in cui questi si sia legittimato verso la società.

Nel caso in cui gli altri soci decidano, ai sensi dell’art.2320, 1° comma, di escludere l’accomandante che abbia violato il divieto di immistione, la quota di liquidazione avrà invece carattere comune, trattandosi di un diritto patrimoniale derivante da partecipazione in comunione.

³²⁵ Sul quale v. G. FERRI, *Sub art. 2322*, in *Commentario Scialoja Branca - Delle società (art.2247-2324)*, 498; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 2009, 125; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2005, 130. Anche per i normali trasferimenti per atto tra vivi, è opinione diffusa che il consenso sia richiesto al solo fine di rendere opponibile il trasferimento stesso nei confronti della società (v. in giurisprudenza App. Milano, 13 luglio 1982, in *Giur. Comm.*, 1984, II/229; Trib. Napoli, 19 febbraio 1991, in *Dir.giust.*, 1992, 942; M. BUSSOLETTI, *Società in accomandita semplice*, 971)

³²⁶ V. F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 125 ss.; P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, 343 ss.; M. BUSSOLETTI, *Società in accomandita semplice*, 969 ss. In giurisprudenza v. da ultimo Cass., 6 novembre 2014, n.23651, in *Banca dati Pluris Cedam*.

Ma, nel caso in cui solo uno dei coniugi cointestatari abbia, di propria iniziativa, violato il divieto, l'esclusione colpirà solo lui oppure entrambi? Essendo l'esclusione una sanzione, seppure privata, deve esserne colpito solo il coniuge responsabile della violazione. L'altro resterà dunque socio della società e la quota già cointestata dovrà in questo caso dividersi: per metà sarà liquidata al coniuge escluso, per l'altra metà continuerà a spettare al coniuge rimasto socio. La divisione non viola il divieto di divisione dei beni comuni anteriormente allo scioglimento della comunione, perché dipende da un atto esterno e non dalla volontà dei coniugi. Inoltre, non ricorrendo ipotesi di acquisto personale, nei rapporti tra i coniugi sia la quota di liquidazione dell'escluso, sia la quota del coniuge rimasto socio dovrebbero appartenere alla comunione. Tuttavia, il fatto che il coniuge liquidato sia stato escluso dalla società gli impedisce di chiedere una nuova cointestazione. Se vuole essere riammesso alla vita societaria, egli dovrà ottenere una decisione che revochi l'esclusione con le stesse maggioranze per essa richieste. Pertanto, sarà necessario il consenso della maggioranza di tutti i soci computata per teste.

Quanto detto vale per le violazioni sporadiche del divieto. Nel caso in cui, al contrario, vi sia una sistematica partecipazione all'amministrazione della società, si sarà in presenza non più di un socio accomandante che abbia trasgredito l'art.2320, bensì di un socio accomandatario di fatto³²⁷. In tal caso, la partecipazione dovrà ritenersi strumentale all'esercizio di attività e pertanto non rientrante nella comunione immediata.

4. L'impresa coniugale. Rapporti con il diritto societario

Per impresa coniugale si intende l'impresa cogestita dai soli coniugi in comunione legale. L'art.177, 1° comma, lett. d), e 2° comma, prevede la comunione immediata dell'azienda gestita da entrambi i coniugi e costituita dopo il matrimonio, e la comunione di utili ed incrementi relativi ad aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi.

Tale norma va coordinata con la regola generale della comunione degli acquisti di cui all'art. 177, 1° comma, lett. a), con quella della comunione del residuo dei beni destinati all'esercizio dell'impresa individuale, e con la norma sui beni personali di cui all'art.179³²⁸. Pertanto si ha che:

³²⁷ N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società in generale – le società di persone*, 179; G. FERRI, *Delle società (art.2247-2324)*, in Commentario del Codice civile Scialoja – Branca, a cura di Francesco Galgano, Bologna – Roma, Zanichelli, 1981, 3° ed, 490.

³²⁸ V. G. OPPO, *Famiglia e Impresa*, in *Scritti giuridici*, vol.V, Padova, CEDAM, 1992, 255

A) l'azienda acquistata durante il matrimonio anche da un singolo coniuge ai sensi dell'art.177, lett.a), rientra nella comunione legale immediata esattamente come ogni "acquisto"³²⁹, salva l'applicazione dell'art. 178 qualora ricorra gestione individuale di uno dei coniugi³³⁰. Si consideri in particolare l'ipotesi dell'acquisto di azienda cui non faccia seguito gestione né comune né individuale, ad esempio attraverso l'affitto, la liquidazione o la rivendita dell'azienda: in tutti questi casi l'azienda dovrà considerarsi oggetto di comunione immediata;

B) per l'azienda costituita (organizzata) dopo il matrimonio, la gestione comune è determinante della caduta in comunione legale ai sensi dell'art. 177, 1° comma, lett.d)³³¹. A cadere in comunione legale è l'azienda, il che lascia impregiudicata la titolarità dei singoli beni che la formano. Dell'azienda coniugale potranno quindi far parte beni appartenenti a singoli coniugi, i quali non diventeranno perciò beni comuni³³². Se manca la gestione comune, "l'appartenenza dell'azienda e dei beni apportati sarà regolata dal diritto comune delle norme sulla comunione legale che siano concretamente riferibili ai beni aziendali (o alla stessa azienda) per la loro natura o per il modo di acquisto"³³³;

C) qualora uno dei coniugi abbia costituito l'azienda anteriormente al matrimonio³³⁴, ma nel corso del matrimonio sia iniziata una cogestione con l'altro coniuge, si avrà comunione degli utili e degli incrementi ai sensi dell'art.177, 2° comma;

e in part.263; G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 277 ss.

³²⁹ V. T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 118; G. GABRIELLI, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi: fondamento e limiti della comunione legale*, in *Riv.dir.civ.*, 1977, II/707; G. DE RUBERTIS, *Comunione coniugale di azienda e società di fatto*, in *Dir.fam.pers.*, 1979, 4, 1274 - 1300, 84; G.AULETTA, *Impresa coniugale quale società*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, Giuffrè, Milano, 1987, vol.VII, 63.

³³⁰ G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in *Scritti giuridici* – vol. 5, 263. Infatti, come rileva G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 360, "E' la gestione individuale di uno dei coniugi a determinare la sottrazione dell'azienda, costituita o acquistata con risparmi personali, al patrimonio coniugale, e non la gestione comune a determinare l'attrazione dell'azienda nel patrimonio coniugale".

³³¹ G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in *Scritti giuridici* – vol. 5, 263.

³³² V. T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 122; P. SCHLESINGER, *sub art.177*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 128; R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, 39.

³³³ Così G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in *Scritti giuridici* – vol.5, 263.

³³⁴ Secondo E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, 89, è richiesto che l'azienda sia già stata esercitata dal coniuge prima dal matrimonio.

D) infine, potrà sempre aversi azienda personale ricorrendo le cause di cui all'art. 179: si pensi all'azienda già costituita pervenuta per donazione o successione, o a titolo di permuta con beni personali.

La fattispecie che qui interessa è quella in cui i coniugi esercitino congiuntamente un'attività di impresa, avvalendosi di azienda comune, o perché oggetto di acquisto durante il matrimonio ai sensi dell'art. 177, 1° comma, lett.a), o perché costituita durante il matrimonio ai sensi dell'art. 177, 1° comma, lett.d). Poiché la comunione legale non è solo disciplina dell'appartenenza di singoli beni, ma contempla numerose regole anche in tema di amministrazione e responsabilità, si è posto il problema se l'impresa coniugale debba ritenersi integralmente ed esclusivamente disciplinata dalle norme sulla comunione legale, oppure se alla stessa siano applicabili le norme di diritto societario, in particolare in tema di società di fatto³³⁵. A tale questione segue quella ulteriore, se ai coniugi sia consentito dar luogo ad una società di cui siano unici soci, allo scopo di esercitare una attività comune al di fuori delle regole della comunione legale.

Per quanto sopra detto, resta invece esclusa dalla trattazione del presente paragrafo la differente ipotesi in cui entrambi i coniugi svolgano l'attività, ma utilizzando un'azienda non rientrante nella comunione, ad esempio perché personale di uno di essi o condotta in affitto. Tale fattispecie darà sicuramente luogo, ove non diversamente formalizzato, ad una società di fatto tra i coniugi³³⁶.

Del pari, non è oggetto di trattazione la fattispecie in cui un coniuge collabori prestando attività di lavoro nell'impresa individuale dell'altro. In questo caso, si avrà al più impresa familiare ai sensi dell'art.230-bis c.c.³³⁷. Essa resta, almeno secondo l'opinione prevalente, impresa individuale del coniuge titolare che ne assume la gestione e la relativa responsabilità³³⁸.

4.1 L'impresa coniugale come società tra coniugi o come impresa collettiva non societaria?

Secondo un primo filone interpretativo, la disciplina della comunione legale sarebbe applicabile al solo profilo della titolarità dell'azienda, mentre per quanto concerne l'amministrazione e la responsabilità della stessa

³³⁵ Per un puntuale riassunto del dibattito, con ampi riferimenti, v.T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 138 ss; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 317 ss.

³³⁶ G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 376.

³³⁷ V. sulla distinzione, tra molti, G. OPPO, *Dell'impresa familiare*, in *Scritti giuridici*, vol.V., 336 e in part.337; ID., *Famiglia e impresa*, in *Scritti giuridici*, vol.V, 255 e in part.272.

³³⁸ V. innanzitutto G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in *Scritti giuridici*, vol.V, 273; G. FERRI, *Impresa familiare*, in *Riv. Dir. comm.*, 1976, I, 1; R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, R. FRANCESCHELLI, in *Scritti per Rosario Nicolò*, Giuffrè, Milano, 1982, 457. In giurisprudenza v. Cass. 19 ottobre 2000, n.13861, in *Famiglia*, 2001, 287, con nota adesiva di L. BALESTRA e soprattutto Cass. SS.UU., 6 novembre 2014, n.23676.

dovrebbero applicarsi le norme del diritto societario. Si farà quindi riferimento alle norme sulla società semplice, in caso di attività non commerciale, e alle norme sulla società in nome collettivo irregolare, in caso di attività commerciale³³⁹.

L'argomento centrale di questa tesi concerne le conseguenze in tema di responsabilità che deriverebbero dalla applicazione della sola disciplina della comunione legale³⁴⁰. Infatti, non solo i creditori dell'impresa collettiva non avrebbero alcun privilegio rispetto agli altri creditori del patrimonio coniugale: ai coniugi coimprenditori dovrebbe anche applicarsi il regime di responsabilità parziaria di cui all'art.190 c.c.³⁴¹ Le obbligazioni contratte nella gestione dell'azienda comune, infatti, dovranno qualificarsi come obbligazioni di cui rispondono i beni comuni, mentre i beni personali dei coniugi saranno aggredibili solo in via sussidiaria nella misura della metà del credito per ciascuno³⁴².

Invece, applicando la normativa societaria, le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa comporteranno responsabilità illimitata e solidale dei coniugi ai sensi dell'art. 2267 c.c.³⁴³. Allo stesso tempo, si tratterà di debiti gravanti sui beni della comunione "in quanto contratti congiuntamente"³⁴⁴, il che impedirà l'applicazione della limitazione di responsabilità che l'art. 189, 2° comma, prevede per i beni comuni. La giurisprudenza di merito ha più volte applicato la disciplina della società di fatto per dichiarare il fallimento dei coniugi coimprenditori³⁴⁵.

A ben vedere, però, la tesi appena analizzata contrasta con il dato normativo, in quanto il legislatore del 1975 si è occupato in maniera compiuta della

³³⁹ V. E. RUSSO, *Considerazioni sull'oggetto della comunione*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, , 397 ss.; M. DETTI, *Impresa e azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare*, in *Riv. Not.*, 1975, 775 ss.; P. SPADA, *Esercizio dell'impresa e amministrazione della comunione*, in AA.VV., *L'Impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, E.S.I., 1977, 76; F.D. BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda*, 1424; B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale tra coniugi*, 84 ss.; R. COSTI, *Impresa familiare, azienda coniugale e "rapporti con i terzi" nel nuovo diritto di famiglia*, in *Giur. Comm.*, 1976, I/11 (poi diversamente orientato in *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 1976, 8 ss., 49 ss.; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, 953; G. AULETTA, *Impresa ed azienda coniugale*, in *Banca Borsa Tit.Cred.*, 1984, 4, 425 ss. E in part. 433; P. SCHLESINGER, *sub art.177*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 129 ss.; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 40.

³⁴⁰ V. G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 369.

³⁴¹ ID., 369.

³⁴² ID., 369.

³⁴³ B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr. E Impre.*, 1986, 86.

³⁴⁴ Così L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 40.

³⁴⁵ V. ad esempio Trib. Roma, 16 settembre 1999, in *Fam. Dir.*, 2000, 2, 183, con nota adesiva di P. SCHLESINGER. Il Tribunale dichiara il fallimento della società di fatto tra due coniugi e quindi dei coniugi stessi quali soci illimitatamente responsabili. Ulteriori riferimenti in A. GORASSINI, *Azienda coniugale (art.177 lett.d e 2° comma; art.178 c.c.)*, 299 ss.

gestione dell'azienda coniugale, senza lasciare spazio per una integrazione della disciplina³⁴⁶. Infatti, le regole relative all'amministrazione dei beni comuni sono perfettamente applicabili all'azienda, con attribuzione ai coniugi dell'ordinaria amministrazione in via disgiunta e della straordinaria amministrazione in via congiunta (artt. 180 c.c.)³⁴⁷. I terzi che vengano in contatto con l'impresa saranno in ogni caso tutelati. Infatti, solo per gli atti dispositivi di beni immobili o mobili registrati l'altro coniuge potrà chiedere l'annullamento dell'atto (art.184 c.c.), e i regimi patrimoniali familiari sono conoscibili attraverso la consultazione dei Registri dello Stato Civile.

Vi sono poi, nella disciplina della comunione, norme dettate specificamente per l'azienda. In particolare, uno dei coniugi potrà essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'esercizio dell'impresa (art.182, comma 2°). Nel caso in cui uno dei coniugi rifiuti il consenso occorrente per un atto necessario all'interesse dell'azienda comune, l'altro può farsi autorizzare dal giudice al compimento dello stesso ai sensi dell'art.181 c.c. Infine, l'art.191, comma 3°, espressamente autorizza i coniugi ad escludere, attraverso una convenzione matrimoniale, l'azienda dalla comunione legale. In caso di cattiva amministrazione da parte di uno dei coniugi, potrà essere richiesta la separazione giudiziale dei beni (art.193 c.c.)³⁴⁸. La disciplina della comunione copre anche il profilo degli utili e degli incrementi della stessa, che saranno sempre parte del patrimonio comune (arg. Ex art. 177, 2° comma, c.c.). Si è rilevata tra l'altro l'assenza, nella fattispecie in esame, di

³⁴⁶ Così G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1977, 4, 366 e in part. 376; G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 369; M. PALADINI, *sub art. 177*, in *Commentario Gabrielli - Della famiglia*, ART.177-342, Torino, U.T.E.T., 2010, 22; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato Cicu - Messineo*, 2007, 3° ed., 84; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, a cura di M.Campobasso, U.T.E.T., Torino, 7° ed., 2009, 37 ss; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, 2010, II/2348 ss.. Da segnalare altresì l'opinione secondo cui impresa coniugale e società sarebbero fattispecie diverse in quanto la prima sarebbe caratterizzata da una prevalenza dell'affectio coniugalis sull'affectio societatis: più precisamente, l'impresa coniugale sarebbe una piccola impresa destinata a soddisfare le esigenze della famiglia. Ove l'attività acquisti invece una dimensione maggiore, con generazione di utili in misura superiore a quanto necessario per il sostentamento familiare, si avrà una società. Cfr. G. FERRI, *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Riv.dir.comm.*, 1976, 1, I/1 ss. La tesi è ormai superata in quanto priva di adeguato supporto positivo, non essendovi alcuna precisazione nelle norme sulla comunione di requisiti dimensionali dell'impresa coniugale. Inoltre, si è oggi definitivamente abbandonata l'idea della comunione legale come patrimonio necessariamente funzionalizzato al sostentamento della famiglia. V. L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 26.

³⁴⁷ G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 371.

³⁴⁸ Parte della dottrina ritiene che tali norme andrebbero circoscritte alla sola amministrazione "statica" dell'azienda, e non a quella "dinamica". Cfr. V. però

conferimenti alla ipotizzata società³⁴⁹: a tale argomento è stato però efficacemente replicato che il conferimento sarebbe rappresentato da un diritto di godimento sull'azienda comune o dall'opera dei due coniugi³⁵⁰. Quanto poi al profilo della responsabilità, il fatto che ai creditori dell'impresa non sia riconosciuto un privilegio rispetto agli altri creditori della comunione crea una situazione non dissimile da quella che si verifica per ogni impresa individuale. L'imprenditore, infatti, risponde con tutto il suo patrimonio tanto dei debiti nascenti dall'attività quanto di quelli ad essa estranei. Il problema della responsabilità parziaria dei coniugi con i loro beni personali per i debiti della comunione non autorizza di per sé l'interprete a superare la norma³⁵¹. Altrimenti, si cade in un'interpretazione meramente orientata alle conseguenze. Inoltre, le norme della comunione legale possono offrire una soluzione soddisfacente che non richieda l'applicazione dell'art. 2267 c.c. Infatti, i creditori dell'impresa coniugale avranno innanzitutto a loro garanzia il patrimonio comune, ai sensi dell'art. 186, lett.b) e d)³⁵². Per quanto riguarda i beni personali dei coniugi, occorre considerare che l'art.190 c.c., con la limitazione di responsabilità ivi prevista, non trova comunque applicazione al coniuge che abbia assunto l'obbligazione³⁵³. Il debito della comunione, infatti, "è anche un'obbligazione del coniuge che si è obbligato personalmente" e "il coniuge o i coniugi personalmente obbligati rispondono allora dei debiti della comunione con il loro intero patrimonio"³⁵⁴. Tra l'altro, da alcuni autori è stata proposta l'ipotesi che le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa comune debbano essere qualificate sempre come obbligazioni assunte congiuntamente dai coniugi, che di concerto hanno intrapreso l'attività comune³⁵⁵, con conseguente responsabilità illimitata di entrambi con tutti i loro beni³⁵⁶. Ciò anche in

³⁴⁹ V. MAGAZZU', *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, E.S.I., 1977, 807.

³⁵⁰ B. INZITARI, *Comunione legale tra coniugi, impresa e società*, 86, il quale rileva che il conferimento sarebbe rappresentato da un diritto di godimento sull'azienda comune

³⁵¹ G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 371; M. PALADINI, *Sub art.177*, in *Comm. Gabrielli*, 22.

³⁵² V. G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. Dir. civ.*, 1989, I/273, e quindi in *Scritti giuridici*, vol. V, 299 e in *part.306 ss.*; G.F. CAMPOBASSO *Diritto commerciale. 1 Diritto dell'impresa*, 38; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, 2010, II/1514.

³⁵³ V. per tutti C. M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 130

³⁵⁴ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 130.

³⁵⁵ Anche in sede di fissazione dell'indirizzo concordato della vita coniugale ex art.144 c.c.. Cfr. F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, 362. Contra G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, 2010, II/1514.

³⁵⁶ V. D. VITTORIA, *L'azienda coniugale*, in *Tratt. Dir. comm.*, CEDAM, Padova, 1989, vol.XI. Contra G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, 309; G.

considerazione che la giurisprudenza ravvisa responsabilità solidale dei coniugi tutte le volte in cui ricorra una rappresentanza apparente³⁵⁷. E' il caso di quando, per il principio dell'apparenza, "il contraente che ha contratto con uno dei coniugi dovesse fare ragionevole affidamento che questi agisse in nome e per conto anche dell'altro coniuge"³⁵⁸. Tale ipotesi sembra ragionevolmente ricorrere nel caso in cui i coniugi esercitino stabilmente una attività comune. Inoltre, sembra potersi fare riferimento anche al dato che l'esercizio dell'impresa comune sia elemento dell'accordo sull'indirizzo della vita familiare di cui all'art.144 c.c., che ciascun coniuge, ai sensi del medesimo articolo, ha il potere di attuare vincolando anche l'altro³⁵⁹. L'impresa coniugale consistente nell'esercizio dell'attività commerciale sarà soggetta allo statuto dell'imprenditore commerciale. Essa sarà perciò anche soggetta al fallimento, ove ne ricorrano i presupposti. A fallire saranno entrambi i coniugi, che condividono la qualità di imprenditori³⁶⁰, e non una società tra gli stessi. Esso coinvolgerà, per quanto sopra detto, gli interi patrimoni di entrambi i coniugi coimprenditori e non solo il patrimonio comune³⁶¹.

Preme rilevare, dal punto di vista fiscale, una singolare presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate. L'Amministrazione Finanziaria ha ritenuto che, a determinati effetti tributari, l'azienda coniugale debba essere trattata come una società di persone se costituita dopo il matrimonio, e come un'impresa familiare se appartenente ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio³⁶². La soluzione non è giuridicamente giustificata. Innanzitutto, l'azienda coniugale è sempre fattispecie diversa dall'impresa familiare di cui all'art.230-bis, per il fatto che il coniuge è cogestore, e non collaboratore dell'altro³⁶³. In secondo luogo, la distinzione basata sul momento di costituzione non ha alcun fondamento normativo, e non trova appigli se non per eventuali ragioni di comodità nella presentazione dei modelli.

MARASA', *Le società. Le società in generale*, Giuffrè, Milano, 2000², 154. Cfr. U. MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi*, 447-448.

³⁵⁷ V. C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 68. Ivi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

³⁵⁸ Così Cass. 15 febbraio 2007, n. 3471, in *Fam. Dir.*, 2007, 557.

³⁵⁹ V. su quest'ultimo punto in generale A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 458 ss..

³⁶⁰ Così F. ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, 172-173, G. OPPO, *Regimi patrimoniali della famiglia e fallimento tra coniugi*, 44.

³⁶¹ U. MINNECI, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi*, 448; G. OPPO, *Regimi patrimoniali della famiglia e fallimento tra coniugi*, 44..

³⁶² V. Agenzia delle Entrate, *Circolare n.5/E/2004*, 64, in *www.cerdef.it*. Accesso eseguito il 12 dicembre 2017.

³⁶³ V. supra,

5. La società di persone tra soli coniugi

Il problema della società di persone tra soli coniugi nasce dalla presenza, nella disciplina della comunione legale, della disciplina dell'azienda cogestita³⁶⁴, appena analizzata. Di fronte a tale disciplina, un primo filone interpretativo ritiene che la stessa abbia carattere residuale e debba pertanto trovare applicazione solo qualora i coniugi non abbiano diversamente regolamentato il loro rapporto³⁶⁵. Pertanto, essi sarebbero sempre liberi di costituire qualsiasi tipo di società, la cui disciplina sarà sempre e comunque prevalente su quella sopra esaminata. La tesi è altresì suffragata da coloro che ritengono che l'azienda cogestita dai coniugi vada trattata in realtà come una società di fatto, soggetta quantomeno nei rapporti con i terzi alla disciplina della società irregolare³⁶⁶. Questo filone non vede ostacoli, pertanto, a che i coniugi adottino un diverso tipo sociale.

Altra opinione, invece, come già rilevato, obietta che tale carattere residuale non emerge in alcun punto della normativa³⁶⁷. Anzi, l'azienda coniugale è qualificata come oggetto della comunione immediata esattamente come lo sono gli acquisti in generale. Scelta, questa, ben diversa da quella che il legislatore del 1975 fece per la disciplina dell'impresa familiare (art.230 bis), di cui si prevede l'applicazione solo in assenza di un diverso rapporto. Esiste inoltre nell'ambito della comunione legale una disciplina compiuta dell'azienda cogestita, che escluderebbe la possibilità di qualificare questa come società di fatto³⁶⁸.

Per tali considerazioni, diviene evidente che la scelta di esercitare la medesima attività conferendo il complesso dei beni in una società comporta

³⁶⁴ Appare oggi superata l'opinione che ravvisava un ostacolo all'operazione nella pretesa soggettività della comunione legale, che impedirebbe il realizzarsi del requisito della pluralità dei soci.

³⁶⁵ E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario Schlesinger*, 447; A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, 278; P. ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, 69. In giurisprudenza v. Trib. Reggio Emilia, 2 marzo 1981, in *Riv. Not.*, 1981, III/196; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 330.

³⁶⁶ V. per tutti P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 131; F.D. BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 1397 e in part. 1424 ss.; B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr.Impr.*, 1986, 87 ss.; E. RUSSO, *Considerazioni sull'oggetto della comunione*, 397 ss.; G. AULETTA, *Impresa e azienda coniugale*, 425; F. CORSI, *Azienda coniugale, comunione legale e società*, in *Giur. Comm.*, 1975, I/621; A. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, in *La comunione legale* a cura di C.M. BIANCA, 827.

³⁶⁷ G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. Dir. civ.*, 1977, I/374 ss.; G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 378.

³⁶⁸ Così G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, 318 ss; e quindi G. MARASA' (*Impresa coniugale, azienda coniugale e società*. V. supra, Cap.II, precedente par.4.2.

uno scostamento dalle regole della comunione³⁶⁹. L'unico strumento che consente la modifica del regime patrimoniale è, come sopra visto, la stipula di una convenzione matrimoniale ai sensi dell'art.210 c.c.³⁷⁰. Occorre però tener conto che il medesimo articolo 210 sancisce anche l'inderogabilità delle norme sull'amministrazione della comunione. Le norme che regolano l'amministrazione delle società, invece, differiscono evidentemente da queste.

Pertanto, per poter costituire una società di persone tra coniugi che sia strumento per l'esercizio di impresa comune, non sarà sufficiente stipulare l'atto costitutivo in forma di convenzione matrimoniale. Occorrerà invece escludere, attraverso la convenzione, l'azienda da conferirsi in società e le relative quote dal patrimonio comune, come peraltro espressamente consentito dall'art.191, comma 3, c.c.³⁷¹ Tale norma, che testualmente attribuisce ai coniugi la facoltà di operare uno scioglimento consensuale della comunione limitatamente alla sola azienda, palesa proprio in questo ambito la sua utilità. Essa diviene infatti lo strumento per poter esercitare l'attività in forma sganciata dalla disciplina della comunione.

Successivamente, la ricostruzione è stata precisata³⁷² partendo dall'esatta perimetrazione dell'ambito applicativo dell'art. 177, 1° comma, lett. d). Questo fa, infatti, riferimento alla azienda gestita da entrambi i coniugi. La sola fattispecie integralmente attratta alla disciplina della comunione è dunque quella dell'azienda cogestita. Pertanto, la costituzione della società tra coniugi apparirà in conflitto con la normativa solo qualora entrambi i coniugi assumano il potere di gestione³⁷³. Tale conflitto, invece, non ricorrerà quando l'amministrazione della società spetti ad uno solo dei coniugi³⁷⁴. Si fuoriesce, infatti, in questo caso, dall'ipotesi di cogestione cui fa riferimento l'art. 177, 1° comma, lett. d), perché non c'è partecipazione di entrambi alla gestione. Pertanto, tale operazione è pienamente lecita e non realizza alcun contrasto con la norma citata.

Qualora, invece, i coniugi intendano costituire una società di cui siano unici soci ed entrambi amministratori, sarà necessario procedere come sopra indicato. Si dovranno, in particolare, escludere l'azienda conferenda e le

³⁶⁹ R. COSTI, *Lavoro e impresa*, 57-58.

³⁷⁰ ID., 57-58.

³⁷¹ V. R. COSTI, *Lavoro e impresa*, 58; P. ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società fra coniugi*, in *Dir. fall.*, 1978, 368; P. MARCHETTI, *Sui rapporti tra impresa coniugale e disciplina societaria*, in *Quadrimestre*, 1986, 584; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, II/2355 ss. E i riferimenti ivi contenuti.

³⁷² V. G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 380 – 381; P. FERRERO, *Società fra coniugi in regime di comunione legale: nel dubbio prudenza*, 237.

³⁷³ G. MARASA', *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, 382.

³⁷⁴ ID., 382.

quote societarie dalla comunione legale attraverso la stipula di una convenzione matrimoniale³⁷⁵.

Quanto sopra detto varrà anche per il caso in cui l'azienda non preesista alla costituzione della società. Infatti, se i coniugi costituiscono una società in nome collettivo conferendovi inizialmente denaro, assumendo entrambi la qualità di amministratori, verrà comunque a realizzarsi una fattispecie sostanzialmente equivalente all'impresa coniugale di cui all'art.177, comma 1, lett.d)³⁷⁶.

³⁷⁵ Id., 383; G.OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, II/2355 ss. E i riferimenti ivi contenuti.

³⁷⁶ ID., 383- 384.

Capitolo III – Segue. La posizione del coniuge non acquirente nella società per azioni

1. Partecipazioni strumentali. Rinvio.

Come sopra detto³⁷⁷, anche per le società di capitali vale il criterio discrezionale fondato sulla destinazione della partecipazione. Nel caso della partecipazione strumentale allo svolgimento di attività personale dell'azionista, questa si considererà oggetto della comunione solo ai sensi dell'art.178 c.c. La strumentalità della partecipazione potrà presumersi in caso di partecipazioni di controllo o totalitarie³⁷⁸. Essa ricorrerà tutte le volte in cui il coniuge acquirente svolga la propria attività professionale, intesa quale attività svolta in maniera continuativa quale fonte sostanziale di reddito, attraverso lo strumento societario.

In tali casi, della partecipazione si terrà conto se sussiste al momento dello scioglimento della comunione, per il valore determinato a tale momento. Infatti, l'art.178 impone di considerare oggetto della comunione differita anche gli incrementi dell'impresa. Fino allo scioglimento della comunione, il coniuge socio avrà piena libertà di gestire e disporre delle azioni in totale autonomia³⁷⁹.

Gli utili rinvenienti dalla partecipazione dovranno considerarsi proventi dell'attività separata del coniuge socio ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett. c)³⁸⁰. Pertanto, essi costituiranno oggetto della comunione se non consumati allo scioglimento della stessa, mentre saranno nella piena disponibilità del coniuge che li percepisce nel corso del matrimonio³⁸¹. Le somme ricevute invece a titolo di liquidazione spettante al socio per recesso o esclusione, così come il corrispettivo della cessione della quota, cadranno invece in comunione immediata. Infatti, sebbene queste somme riflettano il valore della partecipazione, sulla natura di proventi dell'attività prevale quella di realizzo finale derivante dalla dismissione della stessa. Si tratta pertanto di

³⁷⁷ V. supra, cap.I., par.3.3.

³⁷⁸ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 86-87. V. per il valore della presunzione supra, cap.I, par.3.3

³⁷⁹ V. supra, cap.II, par.2, nota 170.

³⁸⁰ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 315; MILONE, *In tema di cessione di quote in società personali*, in *Vita not.*, 1982, II/1387; T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 108.

³⁸¹ Giova ricordare che, secondo l'opinione prevalente e accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità, di tali proventi il coniuge percepiente può disporre in piena libertà (v. G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Scritti giuridici*, vol. V, 183; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 91; C.M. BIANCA, *Diritto civile.2.1 La famiglia*, 103; Cass. 12 settembre 2003, n. 13441, in *Giust. Civ.*, 2004, I/341; Cass. 21 ottobre 2010, n. 21648, in *Giust.civ.*, 2011, I/1529). Non sussiste infatti un vincolo di funzionalizzazione ai bisogni della famiglia. V. però P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 114 ss.

una ricchezza che deve rientrare nella comunione, come lo sarebbe il corrispettivo della cessione di un'azienda individuale del coniuge assoggettata al regime dell'art.178.

Poiché la partecipazione non cade nella comunione, il debito per l'esecuzione del conferimento resterà esclusivo del coniuge che lo ha assunto. Ad esso, pertanto, dovrà applicarsi l'art. 189 c.c.. Il coniuge socio ne risponderà innanzitutto con i suoi beni personali, ed in via sussidiaria con i beni comuni solo fino al valore della sua quota di un mezzo. Il limite della quota rileverà per ogni singolo bene aggredito, e non complessivamente sul patrimonio comune. Pertanto, di ciascun bene comune potrà essere assoggettata ad esecuzione la quota di un mezzo³⁸².

L'operatività dell'art. 178 prescinde da una espressa dichiarazione in tal senso rilasciata dal coniuge acquirente al momento dell'acquisto, e si ricollega unicamente al fatto della destinazione del diritto allo svolgimento dell'attività imprenditoriale personale³⁸³.

L'applicazione della comunione de residuo pone i medesimi problemi interpretativi già analizzati per le società di persone. In particolare, si pone sempre il problema di stabilire se la stessa comporti la creazione automatica di una contitolarità sulla partecipazione, ovvero determini solo il sorgere di un diritto dell'un coniuge nei confronti dell'altro. Nelle società di capitali ricorrono le medesime esigenze di tutela dell'attività di impresa e di aderenza al dato normativo, che hanno fatto propendere precedentemente per la scelta in quest'ultimo senso. Pertanto, si rinvia sul punto al precedente Cap.II, paragrafo 2.1..

2. Partecipazioni non strumentali.

Nel caso in cui, invece, la partecipazione non sia strumentale all'esercizio di attività personale del coniuge acquirente, e salvo il ricorrere delle ipotesi di acquisto personale ai sensi dell'art.179 c.c., si applicherà il regime della comunione immediata. Come per le società di persone, è dunque necessario considerare gli effetti di tale regime nei confronti della società. Il problema che si pone è il medesimo. Infatti, bisogna individuare le forme in cui il coniuge non acquirente può acquisire la legittimazione nei confronti della società. Nonostante l'operare tendenzialmente automatico del regime patrimoniale della famiglia, le regole organizzative in tema di legittimazione non possono essere obliterate³⁸⁴. Si analizzerà dunque la posizione del coniuge non acquirente con riferimento a dette regole nelle società di capitali.

³⁸² V. supra, Cap.II, par. 2.2.

³⁸³ V. supra, Cap.I, par. 3.3.

³⁸⁴ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 201; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 310; G.F. CAMPOBASSO, *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, 193.

L'analisi della posizione del coniuge non acquirente di partecipazioni azionarie riveste particolare complessità. Occorre infatti rapportarsi alle peculiarità delle partecipazioni azionarie e alle complesse regole che presiedono alla circolazione e alla legittimazione dei soci. All'uopo è utile ricordare brevemente alcuni caratteri fondamentali dell'azione che saranno rilevanti nel corso dell'analisi.

Nella società per azioni, come noto, il capitale sociale è suddiviso in partecipazioni omogenee e standardizzate, le azioni, in numero e con le caratteristiche fissate dallo statuto sociale (art.2328, comma 1°, n.5). L'azione è la partecipazione minima detenibile nella società. Essa è inoltre l'unità di misura di svariati diritti sociali. Differentemente dagli altri tipi sociali, dunque, non è seguito un criterio personalistico di individuazione delle partecipazioni: non vi sarà una quota di partecipazione per ciascun azionista. Invece, in virtù della tecnica sopra descritta, ciascun socio diventa titolare di tante quote di partecipazione quante sono le azioni sottoscritte³⁸⁵. Caratteristiche fondamentali dell'azione sono dunque:

- L'autonomia reciproca. L'azionista titolare di più azioni può infatti disporre separatamente. Più discusso è se determinati diritti sociali possano essere esercitati solo per alcune delle azioni possedute (ad esempio, il diritto di intervento in assemblea o il diritto di voto, con possibile voto divergente per differenti azioni intestate allo stesso soggetto)³⁸⁶;
- L'indivisibilità. Trattandosi dell'unità minima di partecipazione, l'azione non è divisibile. Se la stessa risulta intestata a più persone, non potrà procedersi alla divisione ai sensi degli artt. 1100 ss. C.c., ma occorrerà nominare un rappresentante comune per l'esercizio dei diritti (art.2347 c.c.);
- L'inscindibilità dei relativi diritti. Tale regola deriva da quella dell'indivisibilità e vieta il frazionamento dei diritti sociali tra più soggetti, quantomeno con efficacia verso la società³⁸⁷, salve le ipotesi in cui questo è ammesso dalla legge (v. le ipotesi di costituzione di diritti di godimento o di garanzia sulle azioni di cui all'art.2352 c.c.)³⁸⁸;
- La trasferibilità. Le azioni sono infatti di regola liberamente trasferibili. Tuttavia, lo statuto può introdurre limiti alla circolazione, dei quali ci si occuperà specificatamente in seguito.

³⁸⁵ V., senza alcuna pretesa di esaustività, C. ANGELICI, *Delle società per azioni. Le azioni* (art.2346-2356), in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1992, 3 ss.; M. BIONE, *Le azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, U.T.E.T., Torino, 2/1, 14 ss.; N. DE LUCA – A.STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 394 ss.

³⁸⁶ V. da ultimo N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 412-413.

³⁸⁷ M. LIBERTINI – A. MIRONE – P. SANFILIPPO, *Sub art.2347*, 241 ss.

³⁸⁸ Da ultimo N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 412-413. L

2.1 La posizione del coniuge non acquirente in relazione ai diversi sistemi di circolazione delle partecipazioni e legittimazione ai diritti sociali

Ciò detto, la società per azioni può adottare differenti tecniche ai fini della circolazione della partecipazione e della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali³⁸⁹. In particolare, la stessa può:

- Emettere titoli che rappresentino le partecipazioni (art.2354 c.c.);
- Non emettere tali titoli, ed utilizzare il libro soci quale sistema di legittimazione (art. 2346, 1° comma, c.c.; art. 5 R.D. 239/1942);
- Optare per il regime di dematerializzazione della partecipazione, obbligatorio per le azioni negoziate su mercati regolamentati, sistemi multilaterali di negoziazione o sistemi organizzati di negoziazione (art. 83bis T.U.F.).

Inoltre, va considerata l'ipotesi della gestione accentrata non dematerializzata (regime cosiddetto di immobilizzazione), cui si accede ad iniziativa del titolare di strumenti finanziari cartolari.

Ciascuna delle suddette ipotesi richiede una trattazione separata, in quanto comporta regole molto diverse che si riverbereranno anche sulla posizione del coniuge non acquirente che voglia legittimarsi nei confronti della società.

2.1.1 Caso dell'emissione di titoli azionari

Normalmente, la partecipazione azionaria è rappresentata da titoli emessi dalla società, recanti il contenuto di cui all'art. 2354. Detta norma prevede sia azioni "al portatore" che azioni "nominative". L'emissione di azioni al portatore è tuttavia consentita solo in ipotesi molto limitate. Pertanto, ci si occuperà innanzitutto delle azioni nominative.

Secondo l'opinione oggi prevalente, esse sono veri e propri titoli di credito³⁹⁰, che circolano secondo la disciplina del successivo art.2355. Dunque,

³⁸⁹ La letteratura sull'argomento è chiaramente vastissima. V. per una trattazione sistematica C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato Colombo – Portale*, Vol.2*; N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Giappichelli, Torino, 2007.

³⁹⁰ Sul punto va rilevato che il codice civile, che pure disciplina la circolazione dei titoli azionari, non li definisce espressamente quali titoli di credito o titoli impropri. Inoltre, non è specificato quali eccezioni la società possa opporre all'azionista pur al di fuori delle risultanze letterali del titolo. Pertanto, è stata proposta da autorevoli studiosi (v. FERRARA – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 12° ed., 2001, 405) la tesi per cui si tratterebbe di titoli impropri, che circolano con le forme dei titoli di credito, ma con gli effetti della cessione ordinaria. Altri hanno ritenuto che, pur trattandosi di titoli di credito, alle azioni sarebbero applicabili i soli articoli 1992 e 1994 c.c., o solo l'articolo 1994, e non l'articolo 1993, in tema di eccezioni opponibili. Infatti, non vi sarebbe nella fattispecie la scissione rapporto cartolare/rapporto reale, essendo inconcepibile una società cartolare separata dalla società reale. Pertanto, non potrebbe applicarsi la norma che consente di opporre al possessore del

trattandosi di titoli di credito, legittimato attivo alla pretesa sarà solo il possessore che risulti tale nel rispetto della legge di circolazione del titolo, mentre si libererà dall'obbligazione l'emittente che senza dolo o colpa grave adempia al legittimato nelle forme prescritte³⁹¹. Perciò, nel momento in cui uno dei coniugi acquisti azioni rappresentate da titoli che cadono nella comunione, l'altro coniuge, per potersi legittimare nei confronti della società, dovrà farlo nel rispetto della legge di circolazione dei titoli³⁹². Non basterà applicare il solo art.1997 in tema di vincoli, in quanto la comunione legale non è un vincolo. Vincoli sono infatti le mere limitazioni di facoltà e poteri

titolo solo le eccezioni a lui personali e quelle consentite dalla legge o risultanti dal titolo. V. BUTTARO, ..., in *Banca Borsa Tit.Cred.*, 1981, I/414; F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Giuffrè, Milano, 1968; F.GALGANO, *Mancata esecuzione del "transfert" ed esercizio di diritti sociali nel trasferimento per girata delle azioni nominative*, in *Riv.Dir.Civ.*, 1962, II/400; R.LENER, *Brevi note in tema di circolazione dei titoli azionari*, in *Banca Borsa Tit.Cred.*, 1992, II/581; B.LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Giuffrè, Milano, 1999, 255 ss.; A.PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, Zanichelli, Bologna, 1967; P.SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito. Documenti circolanti, circolazione immediata e password*, Giappichelli, Torino, 2012, 3° ed., 77 ss.

La tesi è avversata da coloro che vi riconoscono una surrettizia applicazione della disciplina dei titoli impropri. La disciplina delle società, infatti, non fornisce indici per ritenere che le azioni circolino con gli effetti della cessione ordinaria, fenomeno che nell'ambito dei titoli circolanti dovrebbe costituire l'eccezione e non la regola (arg.ex art.2002 c.c.). V. N. DE LUCA-A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 427 Per accettare la ricostruzione opposta occorrerebbe invece dimostrare "che l'invalidità o l'inefficacia della partecipazione sociale possano essere opposte anche all'acquirente che sia possessore di buona fede, benché si tratti di eccezione a questo non personale. Ciò va tuttavia escluso avuto riguardo alla disciplina della nullità della società (art.2332 c.c.), dell'invalidità dell'aumento di capitale (2377, 2379; 2379ter) e a quella dei conferimenti(2344)" (ID., 427). Peraltro, trattandosi di titoli di gruppo organizzato, sarà sempre possibile modificare nei confronti di tutti i possessori il rapporto alla base dell'emissione dei titoli; le modifiche scaturenti dai procedimenti previsti dalla legge saranno sempre opponibili a tutti gli azionisti (v.art.2377; 2376; 2415 c.c.). Questo fenomeno non cozza con il dettato dell'art. 1993, in quanto l'appartenenza al gruppo risulta dal titolo. E' chiarissimo, sul punto, l'art.84-septies T.U.F. in tema di azioni dematerializzate, il quale dispone che al soggetto intestatario dello strumento l'emittente può opporre le eccezioni a lui personali e quelle comuni a tutti gli altri titolari degli stessi diritti. La norma deve ritenersi espressione e conferma di una regola generale, valevole per tutti i sistemi di legittimazione. V., per una esposizione analitica della teoria, N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Giappichelli, Torino, 2007. Precedentemente F. CHIOMENTI, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Giuffrè, Milano, 1977; F. MARTORANO, *Titoli di credito. Titoli non dematerializzati*, in *Trattato Cicu - Messineo*, 2002², 11 ss.; A. STAGNO D'ALCONTRES, *Il titolo di credito. Ricostruzione di una disciplina*, Giappichelli, Torino, 1999.

³⁹¹ V. da ultimo N. DE LUCA, voce "Titoli di credito", in [http://www.treccani.it/enciclopedia/titoli-di-credito_\(Diritto-on-line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/titoli-di-credito_(Diritto-on-line)). Visitato il 5 ottobre 2017; R. LENER - P. SPADA, *Sub art.1992*, in *Commentario Gabrielli. Art.1987-2027*, 2015, 131 ss.

³⁹² V. per tutti M. TANZI, *Comunioni legale e partecipazioni a società lucrative*, 340; ID., *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle società per azioni Colombo - Portale*, vol.2**, 556.

connessi alla titolarità del titolo³⁹³. Un esempio di vincolo è dato dal fondo patrimoniale³⁹⁴. La comunione legale, invece, attiene alla spettanza dell'intero diritto incorporato: questo, fin dall'inizio, non appartiene a un solo soggetto, bensì a due soggetti con eguali poteri. Quindi il coniuge deve legittimarsi nel rispetto delle norme di circolazione del titolo.

L'art. 2355 c.c. prevede due forme di circolazione dell'azione nominativa. Innanzitutto, è possibile utilizzare la girata autenticata da notaio, con la precisazione che il giratario possessore in base ad una serie continua di girate ha diritto all'annotazione del trasferimento nel libro dei soci, ed è in ogni caso legittimato all'esercizio dei diritti sociali³⁹⁵. In alternativa, è possibile seguire la procedura di cui all'art.2022 (*transfert* dei titoli di credito nominativi), espressamente richiamato dall'art. 2355 c.c.. Si ritiene che tali formalità siano necessarie in particolare all'acquisto della legittimazione verso la società, ma che anche per le azioni operi tra le parti il principio del consenso traslativo di cui all'art.1376 c.c.³⁹⁶. L'acquisto della proprietà avviene dunque per effetto del consenso legittimamente manifestato dalle parti. In tale momento avviene anche il coacquisto a favore del coniuge in comunione legale, fermo restando il necessario rispetto delle formalità richieste per la legittimazione³⁹⁷.

In ogni caso, la società non sarà mai responsabile verso il coniuge non intestatario per aver adempiuto al coniuge intestatario. Come si è visto nei capitoli precedenti, infatti, la caduta in comunione immediata della partecipazione dipende da elementi di fatto, non documentali³⁹⁸. Pertanto, la società potrà sempre giovare dell'art.1992, 2° comma. La società adempie validamente verso il solo coniuge intestatario, in quanto l'impossibilità di disporre di prove "certe e liquide" della caduta in comunione esclude dolo e

³⁹³ V. per tutti A. TUCCI, *Sub art.1997*, in *Commentario Gabrielli, Art.1987-2027*, 214 e in part.222, e i riferimenti ivi contenuti.

³⁹⁴ ID., 223.

³⁹⁵ Questo incondizionato riconoscimento della legittimazione al giratario a prescindere dall'annotazione nel libro dei soci ha fatto ritenere che, a seguito della riforma del 2003, i titoli azionari nominativi siano da considerarsi titoli di regola circolanti all'ordina, con la possibilità di fruire altresì della modalità del *transfert* (art.2022, richiamato dall'art.2355). In effetti, la nuova normativa è sensibilmente diversa dalla disciplina previgente contenuta nell'art.2, comma 2°, R.D. 239/42. Cfr. da ultimo N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 145 ss.;

³⁹⁶ Da ultimo N. DE LUCA, *Sub artt.2021-2027*, in *Comm. Gabrielli*, 520 ss., ed i riferimenti ivi contenuti.

³⁹⁷ Parte della dottrina scrive al riguardo che questi adempimenti sono ascrivibili ad una fase esecutiva del contratto di trasferimento delle partecipazioni. V. N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 438.

³⁹⁸ V. supra, Cap.I, par.3.3., e i riferimenti ivi contenuti.

colpa grave che l'art.1992 richiede per escludere l'efficacia liberatoria del pagamento al legittimato cartolare³⁹⁹.

2.1.1.1 Circolazione mediante girata

Il primo caso di cui ci si occuperà è quello in cui uno dei coniugi abbia acquisito titoli azionari mediante girata a suo esclusivo favore, e tali titoli ricadano nella comunione immediata in quanto non strumentali alla sua attività personale. In tal caso, fermo restando l'operare automatico del coacquisto della proprietà in capo al coniuge non acquirente ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.a), unico e solo soggetto legittimato nei confronti della società sarà il giratario (art.2355, 3° comma). Per quanto sopra detto, la società non potrà e non dovrà adempiere alcuna pretesa nei confronti dell'altro coniuge fino a quando questi non si legittimi secondo le regole dell'organizzazione⁴⁰⁰. In mancanza di tali adempimenti, la comunione conserverà rilevanza solo interna ai rapporti tra coniugi, quale regola di amministrazione delle azioni. Solo al coniuge intestatario spetterà, invece, votare in assemblea e riscuotere utili e quota di liquidazione⁴⁰¹.

Occorre dunque studiare la procedura da seguirsi qualora l'altro coniuge voglia legittimarsi. Deve in primis escludersi che la società abbia un onere di verificare di propria iniziativa lo stato civile del socio⁴⁰². Di tale onere non vi è traccia nella normativa. Anzi, questa mira a semplificare il compito dell'organizzazione, che deve solo rispettare le risultanze documentali fornitele. Vediamo dunque come debbano procedere i coniugi, o il coniuge, per ottenere la cointestazione.

Innanzitutto, sarà possibile rettificare la girata, aggiungendovi l'indicazione delle generalità del coniuge in regime di comunione legale. Questa strada è però particolarmente laboriosa. Essa richiede infatti la collaborazione sia dell'altro coniuge che del girante. Poiché la girata è una sua dichiarazione, sarà egli a dover effettuare una nuova dichiarazione di rettifica dopo che il titolo gli sia all'uopo stato riconsegnato dal coniuge giratario. Inoltre, anche

³⁹⁹ V. in relazione al requisito dell'assenza di dolo e colpa grave in generale da ultimo R. LENER – P. SPADA, *Sub art.1992*, in *Commentario Gabrielli. Artt.1987-2027*, 2015, 138, e i riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti.

⁴⁰⁰ P. SCHLESINGER, *Sub art.177* in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 110.

⁴⁰¹ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 346; ID., *Azioni e diritto di famiglia*, 556.

⁴⁰² V. però M. TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, 553. L'A. ritiene che, data la generale opponibilità della comunione legale, la società dovrebbe comunque invitare coloro che richiedono l'iscrizione a dichiarare il proprio stato civile e, se coniugati, ad indicare il regime patrimoniale della famiglia. In caso di comunione legale, la società dovrebbe procedere alla cointestazione se l'interessato non fornisce elementi in contrario. La tesi urta però con il dato che ai coniugi non è imposto di legittimarsi entrambi. Non si evince dal dato normativo che gli stessi non possano conservare la situazione di legittimazione del solo acquirente.

la dichiarazione di rettifica dovrà essere autenticata dal Notaio ai sensi degli artt.2355 c.c. e 12, R.D. 239/42.

Sembra altresì possibile che lo stesso coniuge acquirente apponga sul titolo, in calce alla girata in suo favore, la dichiarazione che le azioni sono assoggettate alla comunione legale. Questo tipo di dichiarazione non è espressamente previsto dalla disciplina dei titoli. Sembra però incoerente ritenere che il coniuge acquirente debba necessariamente rivolgersi al girante per far constare un effetto che comunque discende dalla legge. Trattandosi di una dichiarazione sul titolo che incide sulla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, però, dovrà essere rispettata la forma della girata. Quindi, dovranno essere in ogni caso indicate tutte le generalità e la nazionalità del coniuge e la sottoscrizione del dichiarante dovrà essere autenticata ai sensi dell'art.12, R.D. 239/42.

In alternativa, potrà essere utilizzata la procedura di transfert ai sensi degli articoli 2355, 4° comma e 2022 c.c., al fine di intestare le azioni ad entrambi i coniugi⁴⁰³. Tra l'altro, questa soluzione può suffragarsi anche con riferimento all'art.2024, in tema di vincoli sul credito portato dal titolo nominativo. Questo dispone che ogni vincolo sul credito produce effetto solo se annotato sul titolo, e che per l'annotazione si osservi il disposto dell'art.2022, 2° comma, recante appunto la disciplina del transfert.

Se sarà il coniuge intestatario ad attivarsi per richiedere il transfert, questi dovrà solo provare la sua identità personale e la capacità di disporre (art.11, R.D. 239/42) e consegnare alla società i titoli affinché ne sia modificata l'intestazione con menzione dell'altro coniuge. Questa fattispecie non pone difficoltà particolari, Più problematica è invece l'ipotesi in cui sia il coniuge non intestatario a voler chiedere il transfert. Infatti, l'art.2022 richiede che, quando l'adempimento è richiesto dall'acquirente, questi deve esibire il suo titolo e dimostrare il suo diritto mediante atto autentico. Quindi, il coniuge dovrà innanzitutto farsi consegnare i titoli dal coniuge giratario, per poterli produrre alla società. Inoltre, dovrà esibire il titolo di acquisto, che sarà il medesimo del coniuge già intestatario (la girata), in quanto il meccanismo di acquisto della comunione legale è automatico⁴⁰⁴. Dovrà però anche essere fornita la prova della sussistenza del regime di comunione legale dei beni, esibendo un estratto per riassunto dell'atto di matrimonio rilasciato dall'Ufficio dello Stato Civile. Il problema che si pone è che, come sopra detto⁴⁰⁵, la sussistenza del regime di comunione legale è condizione necessaria ma non sufficiente perché vi rientrino le azioni di società. Queste,

⁴⁰³ L'applicazione di tale procedura può giustificarsi anche con riferimento all'art. 3 R.D. 239/42, che la richiede per la costituzione di "vincoli reali" sui titoli azionari.

⁴⁰⁴ V. supra, cap.I, par.1.

⁴⁰⁵ V. supra, cap.I, par. 3.3.

infatti, potrebbero ben esserne almeno temporaneamente escluse in quanto strumentali all'attività personale del coniuge. La destinazione delle partecipazioni, però, non risulta normalmente da atti autentici e quindi il coniuge non acquirente non può dare alla società una prova completa del suo coacquisto nel rispetto dei requisiti dell'art.2022, comma 2°.

Di fronte a questo impasse, più sono le soluzioni possibili. Potrebbe ritenersi che, nel caso di specie, l'altro coniuge non possa richiedere la cointestazione autonomamente, e che solo quello già intestatario delle azioni abbia titolo per domandare alla società il relativo adempimento. In alternativa, si può valorizzare il dato che la regola è quella della comunione degli acquisti, mentre la comunione *de residuo* e l'acquisto personale costituiscono l'eccezione. In tale prospettiva, la società potrebbe ritenere sufficiente l'esibizione del titolo, girato all'altro coniuge, unitamente all'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio. Infatti, la riforma del 1975⁴⁰⁶ ha optato per un regime generalizzato di comunione degli acquisti opponibile ai terzi. Come si è visto sopra, però, la stessa partecipazione in società di capitali potrebbe facilmente non ricadere nella comunione immediata⁴⁰⁷. Di norma, anzi, le partecipazioni di controllo o totalitarie non ne faranno parte⁴⁰⁸. Quindi, la società non è in condizione di presumere che le partecipazioni rientrino nella comunione, nemmeno di fronte al coniuge del socio che provi la qualità di coniugato con esibizione dell'estratto dei Registri dello Stato Civile senza annotazioni che escludono la comunione.

Appare perciò preferibile altra soluzione prospettata da autorevole dottrina secondo cui la società, una volta richiesto il transfert dal coniuge non acquirente, dovrebbe sempre interpellare l'intestatario, fissandogli un termine congruo per riscontrare la pretesa⁴⁰⁹. Nel caso in cui l'interessato presti la sua conferma, la società potrà senz'altro procedere all'adempimento⁴¹⁰. Lo stesso vale per l'eventualità che questi non risponda. Infatti, non è necessario un consenso espresso in quanto il coacquisto del coniuge discende dalla legge e non da un ritrasferimento operato dall'acquirente. Quest'ultimo, se intende contestarlo, ha l'onere di far

⁴⁰⁶ Così, in relazione all'argomento del presente lavoro, M. TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, 552.

⁴⁰⁷ V. supra, Cap.I, par.3.3, e i riferimenti ivi presenti.

⁴⁰⁸ V. supra, Cap.I, par.3.3, e i riferimenti ivi presenti.

⁴⁰⁹ M. TANZI, *Comunione coniugale e partecipazioni a società lucrative*, 345;

⁴¹⁰ Così M. TANZI, *Comunione coniugale e partecipazioni a società lucrative*, 345. La risposta dell'intestatario potrà avere forma libera, non essendo né una girata né un atto dispositivo della partecipazione in senso tecnico. La forma scritta sarà tuttavia sicuramente preferibile per evidenti ragioni di opportunità. Cfr. G. CAMPOBASSO, *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, in *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fuccillo, IPSOA, 1997, 179 e in part. 194.

pervenire le sue motivazioni. Nel caso, appunto, in cui pervenga l'opposizione, e l'intestatario delle azioni adduca una causa di esclusione dalla comunione, la società dovrà astenersi dal modificare l'intestazione e attendere il risultato di una eventuale azione giudiziaria.⁴¹¹ Quest'ultima soluzione scongiura il rischio che un coniuge "fraudolento", una volta appreso il titolo azionario con qualsiasi mezzo (e non avendo ricevuto lo stesso in consegna dall'altro appositamente per l'adempimento), lo presenti per richiedere il transfert pur sapendo che la partecipazione non rientra nella comunione. Essa, inoltre, contempera adeguatamente l'interesse del coniuge ad ottenere la legittimazione con quello della società a non dover procedere ad adempimenti senza robusta evidenza documentale. L'obbligo della società di interpellare l'azionista prima di procedere al cambio dell'intestazione discende anche da un dovere di correttezza verso quest'ultimo, non potendo l'altro coniuge fornire un'evidenza documentale tipica dell'appartenenza alla comunione. Inoltre, la ricostruzione non è in contrasto con il sistema del diritto di famiglia risultante dalla riforma del 1975, che ha optato per un regime generalizzato di comunione degli acquisti opponibile ai terzi. Infatti, solo apparentemente la stessa subordina gli effetti della comunione alla mera volontà del coniuge acquirente. Quest'ultimo, infatti, deve sì essere interpellato, ma è tenuto a non fare opposizione quando le azioni siano cadute in comunione immediata. Un atteggiamento contrario sarà illecito e lo esporrà all'azione giudiziaria dell'altro.

Tutte le strade sopra richieste, comunque, richiedono in qualche modo la cooperazione del coniuge che si sia reso acquirente con la girata. E' infatti necessario che questi si presti o a riconsegnare il titolo al girante per operare la rettifica, o a richiedere il transfert alla società, o a consegnare il titolo all'altro coniuge perché questi possa richiedere il transfert. Qualora si rifiuti, l'altro coniuge non avrà altra scelta che intraprendere un'azione giudiziaria. Infatti, in nessun caso può attribuirsi alla società il potere (e l'onere) di prendere posizione su controversie concernenti il regime patrimoniale dei soci⁴¹². Pertanto, il coniuge che si ritenga leso dovrà chiamare in giudizio l'altro coniuge e la società. Il giudice dovrà accertare che le azioni sono parte della comunione e ordinare al coniuge intestatario di fare quanto necessario per consentire la legittimazione dell'altro, e alla società di procedere ai relativi adempimenti. Essendo peraltro la società in una posizione di tendenziale indifferenza in relazione alla questione, alla stessa potrebbe applicarsi l'art. 109 c.p.c., che consente l'estromissione del soggetto obbligato che si dichiara pronto a eseguire la prestazione in favore di chi ne ha diritto.

⁴¹¹ M. TANZI, *Comunione coniugale e partecipazioni a società lucrative*, 345.

⁴¹² A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 9.

Nel caso in cui sia facilmente accertabile che non ricorre una destinazione delle azioni ad attività personale del coniuge, tale risultato potrà essere conseguito in tempi ragionevolmente brevi con lo strumento del processo sommario di cognizione (art. 702-quater c.p.c.). In via cautelare, potrà ricorrersi allo strumento del sequestro giudiziario delle azioni (artt. 2352, 1° comma, c.c. e 670 c.p.c.). Infine, quale rimedio di ultima istanza, sarà possibile la separazione giudiziale dei beni, se la condotta tenuta dal coniuge “mette in pericolo gli interessi dell’altro” (art.193, 2° comma, c.c.).

2.1.1.2. Circolazione mediante transfert

Si analizzerà ora il caso in cui uno dei coniugi abbia acquisito titoli azionari mediante transfert, e tali titoli ricadano nella comunione immediata in quanto non strumentali alla sua attività personale. Anche in questa fattispecie, fermo restando l’operare automatico del coacquisto della proprietà in capo al coniuge non acquirente ai sensi dell’art.177, 1° comma, lett.a), unico e solo soggetto legittimato nei confronti della società sarà l’intestatario ai sensi dell’art.2022, 1°comma (richiamato dall’art.2355, 3° comma). Quindi, la società non potrà e non dovrà adempiere alcuna pretesa nei confronti dell’altro coniuge fino a quando questi non ottenga la cointestazione sul titolo e nel libro soci. In mancanza di tali adempimenti, la comunione conserverà rilevanza solo interna ai rapporti tra coniugi, quale regola di amministrazione delle azioni. Solo al coniuge intestatario spetterà, invece, votare in assemblea e riscuotere utili e quota di liquidazione⁴¹³.

La cointestazione del titolo richiederà una nuova procedura ex art.2022, finalizzata a far risultare sul titolo e nel libro soci che le azioni appartengono ai coniugi in regime di comunione legale. Vale pertanto quanto detto al paragrafo precedente. In particolare, l’adempimento potrà essere chiesto innanzitutto dal coniuge intestatario, ai sensi dell’art. 2022, comma 2°, 1° periodo, e/o 2024. Questi dovrà pertanto solo produrre il titolo alla società e provare la sua identità e capacità di disporre, chiedendo che l’intestazione sul titolo e nel libro soci sia modificata con la menzione del coniuge e del regime patrimoniale.

Invece, quando il coniuge non intestatario voglia procedere di propria iniziativa, dovrà farsi consegnare il titolo dal coniuge intestatario e quindi produrlo alla società. Dovrà essere esibito contestualmente, ai sensi dell’art.2002, comma 2°, 2° periodo, il titolo di acquisto (che sarà il medesimo del coniuge, dato il coacquisto automatico che deriva dalla comunione), e l’estratto per riassunto dell’atto di matrimonio ai fini di provare la sussistenza del regime patrimoniale. A questo punto, la società procederà ad interpellare l’intestatario secondo quanto detto al paragrafo precedente. In

⁴¹³ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 346.

mancanza di opposizioni, la stessa procederà senza dubbio all'adempimento.

Resta fermo che qualora il coniuge intestatario rifiutasse di richiedere la cointestazione alla società o di consegnare il titolo perché questa possa essere richiesta dall'altro, a quest'ultimo non resterà che adire l'autorità giudiziaria, per ottenere una pronuncia di accertamento e di condanna secondo le modalità già esaminate per la circolazione mediante girata.

2.1.2 Mancata emissione di titoli azionari

L'art.2346, 1° comma, consente allo statuto sociale di escludere l'emissione dei titoli azionari. Questa scelta comporta che la prova della qualità di socio dipenderà dall'iscrizione nel libro soci tenuto dalla società (art.5 R.D. 239/42), che dal momento di tale iscrizione il trasferimento delle partecipazioni avrà efficacia nei confronti della società, che solo chi è iscritto nel libro dei soci è legittimato all'esercizio dei diritti sociali, e infine che la società può e deve adempiere esclusivamente a chi ha conseguito l'iscrizione. Si ritiene che il trasferimento delle azioni non cartolarizzate sia comunque governato dalla disciplina del transfert, applicabile analogicamente, con esclusione degli adempimenti da eseguirsi sul titolo, che non è emesso⁴¹⁴.

Il caso che interessa è ovviamente quello del soggetto coniugato che acquisti azioni ricadenti nella comunione e consegua l'iscrizione solo per sé. La caduta nella comunione attribuisce all'altro coniuge il diritto di ottenere la cointestazione nel libro dei soci. Facendo applicazione ancora una volta della disciplina dell'art. 2022, potrà innanzitutto verificarsi che il coniuge intestatario richieda egli stesso tale adempimento. Questa ipotesi risulta sempre la più semplice: infatti, tale azionista dovrà limitarsi a richiedere la cointestazione alla società provando la propria identità e capacità di disporre ai sensi dell'art. 2022, 2° comma, 1° periodo. Essendo egli pienamente legittimato dall'iscrizione, la società potrà senz'altro accondiscendere alla richiesta.

Diverso è invece il caso in cui sia il coniuge non intestatario a richiedere l'adempimento. In questo caso, infatti, non vi è un titolo emesso che tale coniuge possa farsi consegnare per esibirlo alla società. Quindi, occorre stabilire come debba comportarsi la società stessa quando un soggetto reclami la cointestazione di azioni intestate ad un altro dimostrando di essere il coniuge. Difatti, l'intestatario dell'azione potrebbe non essere sufficientemente tutelato. Mentre in presenza di azioni cartolarizzate, infatti, l'intestatario deve comunque essere coinvolto almeno in quanto il coniuge

⁴¹⁴ V. da ultimo N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 443; Consiglio Notarile di Milano, *Massima n.71* del 22 novembre 2005; N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 282 ss..

deve farsi consegnare il titolo per esibirlo alla società, in questo caso il titolo manca. Quindi l'azionista iscritto potrebbe essere del tutto ignaro che il coniuge sta richiedendo la cointestazione.

Trova dunque ulteriore ragion d'essere la soluzione sopra prospettata⁴¹⁵ per cui la società, pervenuta la richiesta del coniuge non acquirente, deve sempre interpellare l'intestatario delle azioni, fissandogli un termine per riscontrare la richiesta stessa. Nel caso in cui l'interessato presti il suo assenso oppure non risponda, la società potrà senz'altro procedere all'adempimento⁴¹⁶. Nel caso invece in cui questi faccia opposizione, adducendo una causa di esclusione dalla comunione, la società dovrà astenersi dal modificare l'intestazione e attendere il risultato di una eventuale azione giudiziaria.

2.1.3 Dematerializzazione delle azioni

A decorrere dall'entrata in vigore del D.Lgs. 213/1998, le azioni negoziate o destinate alla negoziazione nei mercati regolamentati italiani non possono più essere rappresentate da titoli. Per esse vige invece un sistema di dematerializzazione che trova la sua disciplina fondamentale negli articoli 83-bis e seguenti T.U.F.⁴¹⁷, e nel Regolamento adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob in data 22 febbraio 2008⁴¹⁸. Lo scambio dei titoli è per queste azioni sostituito da scritturazioni contabili che ne producono i medesimi effetti⁴¹⁹.

Il funzionamento del sistema presuppone l'intervento di una società di gestione accentrata e di intermediari abilitati ad operare con la stessa. Attualmente, l'unica società autorizzata in Italia è la Monte Titoli s.p.a.. Per ogni emissione di azioni, la società emittente ne comunica l'ammontare, il

⁴¹⁵ SI rinvia ancora a M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 345.

⁴¹⁶ Così M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 345.

⁴¹⁷ Sul quale vedi, tra gli altri, N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 333-398; P. SPADA, *La circolazione della "ricchezza assente" alla fine del millennio (riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I/407; R. LENER, *La dematerializzazione dei titoli azionari e il sistema Monte Titoli*, Giuffrè, Milano, 1989; M. CIAN, *Titoli dematerializzati e circolazione "cartolare"*, Giuffrè, Milano, 2001; C. CARDARELLI, *L'azione dematerializzata. Dallo statuto alla fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2001; P. MARANO, *La circolazione delle azioni dematerializzate e la disciplina dei mercati*, Giuffrè, Milano, 2013; M. CIAN, *Sub art.83-bis T.U.F.*, in *Comm. Gabrielli. Delle promesse unilaterali-dei titoli di credito*, 2015, 572.

⁴¹⁸ Reperibile al sito Internet www.consob.it nella versione aggiornata alle ultime modifiche del 2015.

⁴¹⁹ V. gli articoli 83-quinquies e 83-septies T.U.F.. V.nello specifico N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 367. In virtù delle disposizioni di cui agli articoli citati, le azioni dematerializzate assumono le medesime caratteristiche di autonomia in sede di circolazione ed esercizio dei diritti che si riscontrano nei titoli azionari.

numero di azioni e le relative caratteristiche alla società di gestione accentrata, che apre un conto a nome dell'emittente (art.83-ter T.U.F.). Gli unici soggetti che possono operare direttamente con il sistema di gestione accentrata sono, ai sensi dell'art.81-bis T.U.F., le imprese di investimento e le banche comunitarie autorizzate all'esercizio dei servizi o delle attività di investimento che ne abbiano fatto richiesta. Ciascuno di questi intermediari ammessi al sistema dispone di un conto presso il depositario centrale, destinato a registrare i movimenti degli strumenti finanziari disposti tramite esso⁴²⁰. Parallelamente, i medesimi intermediari tengono conti distinti per ciascun azionista loro cliente, ove registrano le azioni da questi detenute e i relativi movimenti. Dunque, la circolazione delle azioni può avvenire solo attraverso gli intermediari abilitati ed a questi dovranno essere impartiti gli ordini di acquisto e di vendita⁴²¹.

Effettuata la registrazione del trasferimento⁴²², la legittimazione piena ed esclusiva all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari in esso registrati spetta al titolare del conto ai sensi dell'art.83-quinquies T.U.F.⁴²³. Tale legittimazione è attestata dall'esibizione di certificazioni rilasciate dagli intermediari in conformità alle proprie scritture contabili e recanti l'indicazione del diritto sociale esercitabile. La legittimazione all'intervento in assemblea e all'esercizio del diritto di voto è attestata da una comunicazione all'emittente, effettuata dall'intermediario in favore del soggetto a cui spetta il diritto di voto secondo le risultanze delle scritture contabili⁴²⁴.

⁴²⁰ Infatti, "l'ammontare globale di ciascuna emissione di azioni dematerializzate, registrato nel conto dell'emittente, sarà accreditato anche nei conti dei vari intermediari, in relazione agli azionisti per i quali ciascuno di essi agisce". Così N. DE LUCA – A.STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 433.

⁴²¹ N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 367; M. CIAN, *sub art.83-ter T.U.F.*, in Comm.Gabrielli, 580.

⁴²² Si ritiene che la registrazione cui fa riferimento, a tal fine, l'art. 83-quinquies T.U.F. sia la registrazione da parte della società di gestione sul conto dell'intermediario beneficiario, senza che occorra attendere che l'intermediario esegua l'accredito sul conto del singolo azionista. Cfr. B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Giuffrè, Milano, 1999, 129 ss., M. CIAN, *Titoli dematerializzati e circolazione cartolare*, 306 ss.; C. CARDARELLI, *L'azione dematerializzata. Dallo statuto alla fattispecie*, 322 ss.

⁴²³ Questi può anche conferire mandato all'intermediario come previsto dall'art. 83-novies, comma 1°, lett.a). V. da ultimo sul profilo dell'esercizio dei diritti S. MEZZACAPO, *Disciplina della "gestione accentrata" ed esercizio dei diritti inerenti agli strumenti finanziari "dematerializzati" dopo la Shareholders' rights directive (SRD)*, in *Governo societario ed esercizio del voto*, a cura di L. SCHIUMA, Wolters-Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, 163 ss.

⁴²⁴ Per quanto concerne in particolare le assemblee di società con azioni negoziate nei mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione, la comunicazione tiene conto delle evidenze dei conti relative al termine della giornata contabile del settimo giorno di mercato

Da quanto detto segue che, nel caso di azioni in regime di gestione accentrata dematerializzata, il coniuge non acquirente che voglia conseguire la legittimazione dovrà far sì che la sua posizione risulti nelle scritture contabili dell'intermediario ove è aperto il conto del coniuge acquirente. Solo in tal modo egli potrà esercitare i diritti sociali. L'iscrizione della appartenenza delle azioni alla comunione legale può rientrare tra quelle previste dall'art. 83-octies T.U.F., a mente del quale i "vincoli di ogni genere" sugli strumenti finanziari in oggetto si costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario. Dette registrazioni dovranno contenere tutti gli elementi richiesti dalla normativa regolamentare, ed in particolare dall'art. 37 del citato Regolamento 22 febbraio 2008⁴²⁵.

Ancora una volta, occorre quindi chiarire se il coniuge non acquirente possa autonomamente pretendere dall'intermediario l'iscrizione del regime. Correlativamente, si chiarirà se quest'ultimo sia tenuto a iscrivere il vincolo anche in assenza della richiesta del titolare del conto, quando a richiedere l'adempimento sia il coniuge. Il problema si presenta complesso, in quanto, in assenza di previsione contraria, l'unico titolare del rapporto contrattuale con l'intermediario (che è in questo caso il coniuge acquirente) è l'unico

aperto precedente la data fissata dell'assemblea (c.d. sistema della record date, v. art.83-sexies, comma 2°, T.U.F.).

⁴²⁵ Il quale così dispone: "Art. 37(Costituzione dei vincoli sugli strumenti finanziari)

1. L'intermediario accende appositi conti destinati a registrare per ogni titolare di conto gli strumenti finanziari di sua pertinenza gravati da vincoli. Tali conti devono contenere le seguenti indicazioni:

- a) data dell'iscrizione;
- b) specie degli strumenti finanziari;
- c) natura del vincolo ed eventuali altre indicazioni supplementari;
- d) causale dell'iscrizione e data dell'operazione oggetto di iscrizione;
- e) data di costituzione del vincolo e indicazione delle specifiche numeriche dei certificati, se la costituzione del vincolo è anteriore all'immissione degli strumenti finanziari nella gestione accentrata;
- f) quantità degli strumenti finanziari;
- g) titolare degli strumenti finanziari;
- h) beneficiario del vincolo e indicazione, ove comunicata, dell'esistenza di convenzione fra le parti per l'esercizio dei diritti;
- i) eventuale data di scadenza del vincolo.

2. La documentazione rilasciata dall'intermediario in favore dei soggetti legittimati all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari reca l'annotazione dell'eventuale esistenza di vincoli sugli strumenti finanziari.

3. Gli effetti dell'iscrizione dei vincoli sorti anteriormente all'immissione degli strumenti finanziari nella gestione accentrata retroagiscono al momento della costituzione del vincolo stesso." V. F. BRIOLINI, *I vincoli sui titoli di credito*, Giappichelli, Torino, 2003, 263 ss.; P. MARANO, *La circolazione delle azioni dematerializzate e la disciplina dei mercati* 376 ss..

abilitato ad operare sul conto⁴²⁶. Se si valorizza questo dato, il coniuge non acquirente non potrà far valere il suo diritto ad ottenere l'iscrizione direttamente nei confronti dell'intermediario in assenza di una procura conferita a tale scopo dal titolare del conto. Qualora quest'ultimo si rifiutasse di richiedere l'adempimento, all'altro coniuge non resterà che adire l'autorità giudiziaria.

Tuttavia, anche in questo caso non sembra che si possa disconoscere ogni valore alla rilevanza della comunione legale quale regime di comunione generalizzata degli acquisti opponibile ai terzi, su cui si è già discusso in precedenza. Un'impostazione che non voglia disconoscere tale carattere porta a ritenere che l'intermediario interpellato dal coniuge del titolare del conto non possa ignorarne la richiesta quando suffragata da idonea documentazione (estratto per riassunto dell'atto di matrimonio da cui si evinca che l'acquisto delle azioni è avvenuto durante la vigenza della comunione). La soluzione preferibile, che evita anche irragionevoli discriminazioni con i diversi sistemi di circolazione, è dunque che l'intermediario, ricevuta tale richiesta, debba informarne il titolare del conto, chiedendogli di fornire un riscontro entro un congruo termine⁴²⁷. In mancanza di contestazione, esso potrà procedere ad annotare nel conto che le azioni rientrano nella comunione legale.

In questa sede va considerato anche il disposto dell'art. 83-octies, 2° comma, T.U.F. (nonché, nella normativa regolamentare, dell'art. 38 Reg. 22 febbraio 2008), che consente l'accensione di specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sull'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati. Come già rilevato, la comunione legale non è un semplice vincolo sul diritto, in quanto essa attiene alla titolarità dell'intero diritto. Un'applicazione analogica potrebbe però permettere al coniuge, che intenda effettuare una serie di acquisti azionari tutti destinati a ricadere nella comunione, di creare un conto apposito. Le azioni registrate in tale conto saranno automaticamente iscritte come appartenenti alla comunione senza necessità di operare una nuova iscrizione per ogni acquisto.

Infine, è sicuramente da escludere che l'intermediario che riceva un ordine di acquisto debba interrogare il cliente sul suo regime patrimoniale⁴²⁸. Un simile onere non risulta dalla normativa in tema di dematerializzazione e costituirebbe un'indebita intrusione nella libertà negoziale del soggetto.

⁴²⁶ Così già, in epoca ben anteriore alla dematerializzazione obbligatoria, C. COLTRO CAMPI, *Comunione legale e operazioni su titoli: considerazioni*, in *Banca Borsa Tit.Cred.*, 1977, I/365.

⁴²⁷ Ciò analogamente a quanto debba fare la società con azioni non dematerializzate. V. supra, Cap.III, par.2.1.1; M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 344-345.

⁴²⁸ ID., 365.

Opponibilità di un regime patrimoniale non significa infatti che terzi soggetti debbano ergersi a tutela dello stesso.

2.1.4 Gestione accentrata di azioni cartolarizzate

La gestione accentrata di azioni cartolarizzate è fenomeno marcatamente differente da quello della dematerializzazione. Quest'ultimo, infatti, consiste nella mancanza di titoli azionari e nella sostituzione degli stessi con un sistema di scritturazioni contabili. Invece, la gestione accentrata di azioni cartolarizzate presuppone l'emissione dei relativi titoli ed è un servizio a disposizione degli azionisti che vogliono aderirvi. Al sistema si accede quando i titoli vengono depositati in custodia in un conto titoli presso una banca, e quest'ultima, sulla base di una specifica clausola contrattuale, possa depositare i medesimi titoli presso il depositario centrale⁴²⁹. Questo deposito consente, "qualora alienante ed acquirente siano entrambi titolari di conti titoli presso intermediari aderenti al sistema di gestione accentrata"⁴³⁰, di "sostituire la circolazione documentale dei titoli depositati con una circolazione fondata su semplici scritture contabili poste in essere dalla società di gestione"⁴³¹ e dagli intermediari. Qualora invece l'acquirente non disponga di un simile conto, il depositante – alienante dovrà chiedere la consegna di un corrispondente quantitativo di strumenti finanziari della stessa specie in deposito presso la società di gestione accentrata. Quest'ultima vi appone una girata a favore del depositante, il quale completa la girata con il nome del giratario.

Ai fini che qui interessano, però, l'ipotesi delle azioni immesse in sistema di gestione accentrata non presenta significative particolarità rispetto a quella della dematerializzazione. Difatti, all'esercizio dei diritti relativi alle azioni si applicano le medesime norme dettate per la dematerializzazione, in virtù del rinvio operato dall'art. 85, 1° comma, T.U.F.⁴³².

2.2 Conseguenze dell'acquisto della qualità di socio. L'esercizio dei diritti sociali.

Nel momento in cui il coniuge non acquirente acquisti la qualità di socio come sopra descritto, egli non diverrà titolare esclusivo di un numero di azioni pari alla metà di quelle acquistate dall'altro. Tutte queste azioni saranno, invece, oggetto della comunione legale. Questa soluzione è coerente con la disciplina del regime patrimoniale della famiglia, che prevede una

⁴²⁹ V. R. LENER, *La "dematerializzazione"*, 78 ss.; P. MARANO, *La circolazione delle azioni dematerializzate e la disciplina dei mercati* 3790 ss.; N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 448.

⁴³⁰ N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 448.

⁴³¹ L'espressione è di G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, 233.

⁴³² V. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, 234.

contitolarità del medesimo acquisto, mai una divisione dello stesso. Solo dopo lo scioglimento della comunione, o l'estromissione delle azioni dalla stessa a mezzo di una convenzione matrimoniale, potrà procedersi ad una divisione con la quale potrebbero attribuirsi a ciascun coniuge un determinato azioni.

Pertanto, vigente la comunione legale, si creerà una comunione di azioni a cui dovrà essere applicato l'art. 2347⁴³³. Ricorrono infatti le medesime esigenze di efficienza organizzativa che si riscontrano tutte le volte in cui un pacchetto azionario sia in contitolarità: garantire che la società abbia un singolo interlocutore che manifesti la volontà dei titolari per ogni partecipazione⁴³⁴. I diritti sociali dovranno pertanto essere esercitati attraverso il rappresentante comune nominato secondo la norma citata⁴³⁵.

Non può sostenersi che la sola disciplina di cui agli artt.180, 181 e 184 c.c. sarebbe sufficiente a tutelare la società⁴³⁶. E' vero, infatti, che l'art.184 pone quale unica conseguenza dell'atto di straordinaria amministrazione compiuto senza il consenso dell'altro coniuge il solo obbligo, a carico del coniuge che ha agito, di ricostituire la comunione nello status quo ante o pagare l'equivalente. E' vero anche che nel caso in cui gli atti riguardino beni immobili o beni mobili elencati all'art.2683 c.c., all'altro coniuge è dato chiedere l'annullamento dell'atto entro un anno dalla trascrizione. Tuttavia, queste norme risolvono il problema dei rapporti interni tra i coniugi, ma non soddisfano l'esigenza della società di avere un solo soggetto cui fare costante e sicuro riferimento per l'esercizio dei diritti e poteri inerenti alle singole azioni⁴³⁷. Fino a quando il rappresentante non venga nominato, i coniugi non saranno legittimati ad esercitare i diritti sociali, perlomeno in via disgiunta.

⁴³³ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 206; G. BARALIS, *Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali*, 307 ss., A. BARONE, *Rilevanza della comunione legale sull'amministrazione delle società e delle partecipazioni*; V. BUONOCORE, *Comunione legale tra coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, 4-5; A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, 38 ss.; P.SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 110; P. ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, 96 ss..

⁴³⁴ Ciò in coerenza con la indivisibilità dell'azione, regola espressamente sancita dall'art. 2347 e che ha notevole rilievo sistematico, in quanto da essa discende la concezione dell'azione unità minima di partecipazione al capitale sociale, non ulteriormente frazionabile. V. M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. SANFILIPPO, *sub art.2347*, 241. In giurisprudenza v. Cass. 18 luglio 2007, n.15962, in *Riv. Not.*, 2008, II/658.

⁴³⁵ G. GABRIELLI, *Comunione coniugale ed investimento in titoli*, 47.

⁴³⁶ Contra F. KUSTERMANN, *La riforma del diritto di famiglia: problemi in tema di società di capitali*, 21 ss.

⁴³⁷ Concordano sulla necessità di nominare il rappresentante comune M.TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 323, cui si rinvia anche per i riferimenti; ID., *Azioni e diritto di famiglia*, 563; P. SCHLESINGER, *sub art.177 in Commentario Carraro – Oppo –*

Un orientamento largamente condiviso dalla giurisprudenza ritiene che la preclusione si estenda a tutti i diritti, e che, dopo la nomina, questi debbano essere esercitati esclusivamente attraverso il rappresentante⁴³⁸. La tesi trova supporto nel principio di inscindibilità della partecipazione azionaria, che impedisce di frazionare tra diversi soggetti, con efficacia nei confronti della società, i diritti inerenti alla stessa⁴³⁹. Inoltre, si argomenta dalla lettera dell'art. 2347, il quale, nell'attribuire al rappresentante la legittimazione, si esprime in termini di doverosità⁴⁴⁰. Tuttavia, facendo leva sulla ratio della norma, un esercizio personale dei contitolari anche disgiuntamente sembra doversi ritenere possibile per quei diritti ove non vi sia pregiudizio all'efficienza dell'organizzazione societaria⁴⁴¹. Il problema diviene dunque stabilire quali siano queste prerogative.

Sicuramente, l'esigenza di evitare la presenza di due soggetti per una singola partecipazione è particolarmente pregnante in sede assembleare. Pertanto, i diritti di intervento e voto in assemblea sono sicuramente tra quelli per i quali sarà obbligatoria la designazione del rappresentante. Simili esigenze sono invece sicuramente meno intense, se non assenti, per i diritti funzionali all'acquisizione di informazioni e che si risolvono nella stessa, quali il diritto di consultare i libri sociali⁴⁴² o recarsi presso la sede per esaminare i documenti ivi depositati. Peraltro, questi diritti sono strumentali alla

*Trabucchi*², 378, R. ROSAPEPE, *Impresa coniugale, società tra coniugi*, 228; B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale*, 87; P. MARCHETTI, *Società e comunione legale*, 167; G. BARALIS, *Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali*, 307.

⁴³⁸ V. ex multis Cass. 18 luglio 2007, n. 15962, e App. Milano, 31 gennaio 2004, in *Società*, 2005, 1265, con nota di V. SALAFIA, in *tema di impugnazione di delibere assembleari*; Trib. Milano, Decreto 6 ottobre 2011, in *Giur.it.* 2012, 8-9 e App. Ancona, 9 marzo 2005, in *Società*, 2007, 4, 492, con nota critica di F. FANTLI, in *tema di denuncia ex art.2409 c.c.*; Trib. Salerno, Decreto 16 febbraio 2006, in *Società*, 2007, 6, 719, con nota di C. DI BITONTO, *Comproprietà di pacchetto azionario tra coniugi separati e nomina del rappresentante comune*, 721, nonché in *Riv. Not.*, 2008, II/193, con nota di M. DIBARI, *Comunione legale e comproprietà azionaria: indivisibilità delle azioni e nomina del rappresentante comune*. Il provvedimento del Tribunale di Salerno aveva ad oggetto azioni in comunione ordinaria tra due coniugi, già coniugati in regime di comunione legale e quindi separatisi con conseguente scioglimento della comunione legale e instaurazione della comunione ordinaria.

⁴³⁹ V. Cass. 18 luglio 2007, n.15962.

⁴⁴⁰ Così la citata Cass.18 luglio 2007, n.15962.

⁴⁴¹ Così M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. SANFILIPPO, *sub art.2347*, 241. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Giur.it.*, 2001, 2323, con nota di R.WEIGMANN

⁴⁴² V. C. FORMICA, *sub art. 2347*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, I, 171, C. ANGELICI, *Della società per azioni. Le azioni*, 45; M.BIONE, *Le azioni*, 28; B. MELE, *Comunione di quote e legittimazione all'esercizio del diritto di informazione del socio non amministratore*, in *Società*, 2017, 8-9, 970..

formazione della volontà che, seppur manifestata dal rappresentante comune, dovrà sempre formarsi in capo ai soci comunisti⁴⁴³.

Parte della dottrina e della giurisprudenza di merito⁴⁴⁴ estende però tale conclusione ed ammette l'esercizio separato anche per il diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea (art.2367, 1° comma, c.c.) e partecipare all'assemblea (art.2370 c.c.), impugnare le deliberazioni assembleari (art. 2377 e 2379 c.c.), richiedere il controllo della gestione al collegio sindacale (art.2408 c.c.) e denunciare gravi irregolarità gestionali al tribunale (2409 c.c.).

Tale interpretazione non può però essere accolta. Essa, infatti, finisce per svalutare la norma dell'art.2347 riducendone l'ambito applicativo al solo diritto di voto, mentre la stessa è formulata in termini generici, senza ulteriori indici che ne impongano una interpretazione restrittiva. In conclusione, sembra preferibile ritenere che i comunisti possano esercitare personalmente, e anche in via disgiunta, i soli diritti che hanno un contenuto informativo e non comportano manifestazione di volontà nei confronti della società.

Al più, per i diritti diversi dall'intervento e voto in assemblea, ove appare particolarmente pregnante l'esigenza di evitare la presenza di due soggetti per una singola partecipazione, può ammettersi l'esercizio congiunto da parte di tutti i comproprietari. In tal caso, non vi è pericolo che la conflittualità interna possa ripercuotersi sulla vita societaria⁴⁴⁵. L'iniziativa è infatti proposta concordemente e simultaneamente da tutti i comunisti, i quali peraltro restano sempre i titolari del potere delegato⁴⁴⁶.

2.2.1. La nomina del rappresentante comune

Per quanto concerne la nomina del rappresentante comune, l'art.2347 fa rinvio agli artt.1105 e 1106, in tema di comunione ordinaria. L'art. 1105 prevede che le decisioni inerenti l'ordinaria amministrazione della cosa comune siano prese dalla maggioranza dei partecipanti calcolata secondo il valore delle loro quote, e che, in caso di mancata adozione dei provvedimenti necessari o mancata formazione di una maggioranza, è dato a ciascun partecipante ricorso all'autorità giudiziaria. La nomina del rappresentante comune è sicuramente un atto di ordinaria amministrazione in quanto necessaria all'utilizzazione normale della cosa comune⁴⁴⁷. Bisogna

⁴⁴³ V. Trib. Milano, 19 gennaio 2017, in *Società*, 2017, 8-9, 966.

⁴⁴⁴ V. C. ANGELICI, *Della società per azioni. Le azioni*, 45; Trib. Milano, 28 giugno 2001, cit.; App. Bologna, 12 aprile 1999, in *Notariato*, 2000, 158, con nota di A. DI MARIA.

⁴⁴⁵ Così Cass., 18 luglio 2007, n.15962, in tema di impugnazione di delibere assembleari.

⁴⁴⁶ Cass., 18 luglio 2007, n.15962.

⁴⁴⁷ Per la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nella comunione ordinaria v. R. MEROLA, *sub art. 1105*, in *Commentario del codice civile* diretto da C.M.

considerare però che, nella comunione legale, le quote sono inderogabilmente uguali e a molti effetti solo ideali⁴⁴⁸. Pertanto, il regime patrimoniale della famiglia ha sue regole dell'amministrazione che non prendono mai a modello la regola maggioritaria, ed anzi attribuiscono l'ordinaria amministrazione a ciascun coniuge disgiuntamente⁴⁴⁹. Si pone dunque il problema di stabilire se tale disciplina deve ritenersi prevalente anche in questo caso su quella degli artt. 1105 e 1006. La soluzione deve essere positiva, in quanto tali articoli sono richiamati dall'art. 2347 perchè relativi al caso più frequente di comunione della partecipazione, la comunione ordinaria. La disciplina della comunione legale è speciale e destinata a prevalere rispetto a tali regole. Dunque, deve attribuirsi a ciascun coniuge separatamente la facoltà di nominare un rappresentante comune. Questa soluzione sembra però pregiudizievole per la società, che si vede esposta al rischio di ricevere nomine contrastanti provenienti dai coniugi contitolari. In situazioni di conflittualità, potrebbero ipotizzarsi una serie di comunicazioni di contenuto opposto. Per la società, potrebbe essere difficile scegliere se ritenere prevalente l'ultima nomina ricevuta, oppure ritenere l'onere di nomina non assolto in assenza di un comportamento chiaro dei titolari della partecipazione. Sembra pertanto che si compromettano la certezza e speditezza dei rapporti endosocietari che la norma dell'art. 2347 mira a salvaguardare energicamente. Tali obiezioni non sembrano però insuperabili. Infatti, anche qualora dovessero giungere alla società un numero elevato di comunicazioni, la stessa non dovrà che prendere atto dell'ultima regolarmente pervenuta e verificare che il soggetto che pretende di esercitare i diritti sia quello ivi indicato⁴⁵⁰.

BIANCA, Libro III. Della proprietà, a cura di L. GATT e S. TROIANO, Roma, Dike Giuridica, 807. Sul punto vedi però M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 352, ed ivi i riferimenti nella nota 187, secondo cui la nomina dovrebbe avvenire da parte dei coniugi congiuntamente, perché al rappresentante "spetta l'esercizio di tutti i poteri inerenti alla partecipazione, compreso anche il compimento di atti di straordinaria amministrazione". La tesi non considera però che il rappresentante è un mandatario dei coniugi ed è tenuto ad attenersi alle loro istruzioni. Egli non è incaricato di gestire la partecipazione in autonomia, ma di esternare alla società la volontà formatasi presso i comunisti. Cfr. C. FORMICA. *Sub art. 2347*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, CEDAM, Padova, 20112, 327-328.

⁴⁴⁸ V. supra, Cap.I, par.1.

⁴⁴⁹ V. supra, Cap.I, par.1.

⁴⁵⁰ Non sembra invece giustificato imporre alla società, per ogni comunicazione ricevuta, l'onere di interpellare l'altro coniuge. Cfr. in tal senso però M. TANZI, *Comunione coniugale e partecipazioni a società lucrative*, 352. Peraltro, l'A. in parola considera la nomina da parte del singolo coniuge possibile solo nel caso in cui la gestione della partecipazione rappresenti nell'insieme un momento di ordinaria amministrazione rispetto alla consistenza del patrimonio comune.

Poiché dunque la nomina può essere effettuata da ciascuno dei coniugi singolarmente, non occorrerà neppure fare applicazione del 4° comma dell'art. 1105 c.c., che prevede un procedimento in camera di consiglio per il caso di disaccordo tra i comunisti. Neppure sarà applicabile l'art. 181 c.c., riferito alla mancata prestazione del consenso in tema di atti di *straordinaria amministrazione* della comunione legale⁴⁵¹ che richiedono la volontà di entrambi. Questo dell'art.181 è un rimedio per il caso in cui uno dei coniugi rifiuti un consenso necessario. Non è il nostro caso: qui la volontà di ciascuno dei coniugi è sufficiente, ma le stesse divergono.

Eventuali conflitti dovranno pertanto trovare una soluzione interna alla coppia. Qualora la condotta di un coniuge assuma connotati di cattiva amministrazione della comunione, i rimedi potranno essere quelli dell'esclusione dell'amministrazione (art.183 c.c.) o addirittura della separazione giudiziale dei beni (art.193 c.c.). I coniugi possono inoltre escludere le azioni dalla comunione attraverso una convenzione matrimoniale e procedere ad una divisione in natura delle stesse. Potrebbe opinarsi che ciascun coniuge, trattandosi in questo caso di compiere un atto di straordinaria amministrazione, possa chiedere al giudice l'autorizzazione a compierlo ai sensi dell'art.181. Questa richiesta, infatti, tenderebbe alla stipula di una convenzione che avrebbe sicuramente natura di atto di straordinaria amministrazione, pertanto rientrante nell'ambito di applicazione dell'art.181.

Invece, il singolo coniuge che non sia rappresentante non può, giustificandosi con l'urgenza di amministrare, compiere da solo e in proprio atti di amministrazione della partecipazione, salvi i diritti per i quali sia ammesso l'esercizio disgiunto⁴⁵². Non appare applicabile, a tal proposito, l'art.1110, in tema di comunione ordinaria, che in caso di trascuranza degli altri comunisti autorizza quello più diligente a compiere spese necessarie per la conservazione della cosa comune. L'art. 2347 è infatti regola speciale che tutela la società, soggetto terzo. Questa non è tenuta ad ammettere all'esercizio delle prerogative societarie soggetti diversi da quelli che risultano legittimati ai sensi di legge⁴⁵³.

2.2.2 Possibilità di voto divergente del rappresentante comune

Occorre chiedersi se il rappresentante comune possa esercitare il voto diversamente per ciascuno dei coniugi, votando, ad esempio, favorevolmente per metà delle azioni e negativamente per l'altra metà ove non sussista un accordo dei coniugi stessi.

⁴⁵¹ Così R. BARONE, *Rilevanza della comunione legale*, 1279-1280. V. però M. TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, 564.

⁴⁵² V. supra in questo paragrafo.

⁴⁵³ V. anche supra, Cap.II, par. 3.1.

La possibilità, per i singoli azionisti, di esercitare il c.d. voto divergente, cioè di votare diversamente per le diverse azioni possedute, è tradizionalmente discussa⁴⁵⁴. La tradizionale tesi negatrice poggia sul rilievo che i soci non possono tenere comportamenti contraddittori, e che il voto è un diritto dell'azionista, il quale può esprimere una sola dichiarazione la quale vale in proporzione alle azioni possedute⁴⁵⁵. Una tesi più liberale tende invece ad ammettere il voto divergente quando vi siano legittimi interessi che lo giustificano⁴⁵⁶. Si fa l'esempio del socio legato da un patto parasociale solo per alcune delle azioni possedute, o del socio che abbia una struttura collettiva di tipo associativo il cui statuto prevede che il legale rappresentante debba portare in assemblea i diversi orientamenti espressi al proprio interno⁴⁵⁷. Resta fermo che qualsiasi comportamento posto in essere a fini surrettizi, quale votare in senso contrario solo per preconstituirsì il diritto di impugnare, costituirebbe un abuso del diritto⁴⁵⁸. Nel caso dell'esempio, anzi, mancherebbe probabilmente l'interesse ad agire per impugnare la delibera⁴⁵⁹.

Va precisato che non si avrà in ogni caso voto divergente nel senso appena esaminato quando un soggetto sia rappresentante ai sensi dell'art.2372 di una pluralità di azionisti distinti. In questo caso, vi è una pluralità di distinte manifestazioni di voto che vengono esternate da un soggetto, ma sempre per conto di più azionisti titolari esclusivi di distinte azioni⁴⁶⁰. Pertanto è perfettamente lecito che il delegato esprima dichiarazioni diverse per ciascuno dei deleganti. L'ipotesi è altresì fisiologica, per lo stesso motivo, nei casi, espressamente previsti dalla legge, delle associazioni di azionisti di società quotate di cui all'art.142 T.U.F., del rappresentante designato dalle

⁴⁵⁴ Per un riassunto del relativo dibattito, v. N. ABRIANI – S. AMBROSINI – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, *La società per azioni*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da G.Cottino, vol.IV, tomo I, CEDAM, Padova, 2010, 236-237; M. LIBERTINI – A.MIRONE – P.SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2016, 188; L. RENNA, *La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali da parte dei singoli comproprietari di azioni o della quota sociale e la revoca cautelare ante causam dell'amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Giur.It.*, 2008, 2635 e in part.2637; D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Intestazione fiduciaria di partecipazioni di s.r.l., voto divergente, diritto di recesso e indicazione dei dati dell'unico socio ai sensi dell'art.2470, comma4, c.c.*, risposta a quesito n.91/2012, in *Banca dati notarile Angelo Galizia*.

⁴⁵⁵ V. M. LIBERTINI – A.MIRONE – P.SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2016, 188, ed i riferimenti di giurisprudenza ivi riportati alla nota 29.

⁴⁵⁶ ID., 188-189. V. anteriormente, P.G. JAEGER, *Il voto divergente*, nel *Trattato Colombo-Portale*, U.T.E.T., Torino, 3, 463 ss.

⁴⁵⁷ M. LIBERTINI – A. MIRONE – P. SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2016, 189.

⁴⁵⁸ ID., 189.

⁴⁵⁹ ID., 189.

⁴⁶⁰ ID., 189.

stesse società per il conferimento di deleghe⁴⁶¹, o delle società fiduciarie che abbiano assunto incarico per conto di più azionisti⁴⁶². Nel caso del rappresentante comune ai sensi dell'art.2347 c.c., però, il problema si pone, in quanto i comproprietari sono tali per tutte le azioni in comunione: fino alla divisione, essi non hanno la titolarità esclusiva di nessuna azione, ma tutte si appartengono loro in contitolarità. Solo dopo la divisione in natura, invece, si avranno due soggetti azionisti ciascuno titolare esclusivo delle proprie azioni.

Nel caso della comunione, pertanto, il voto divergente potrà ammettersi qualora si accolga la teoria più progressista sul punto, ammettendo che anche in questo caso debba essere tutelata la diversità di orientamenti formatasi all'interno del gruppo dei comunisti⁴⁶³. La fattispecie della comunione legale richiede però in ogni caso alcune precisazioni. Tutte le volte in cui l'oggetto della delibera da votare non abbia carattere ordinario, e quindi il voto favorevole alla delibera stessa sarà da considerarsi atto di straordinaria amministrazione della partecipazione, dovrà applicarsi l'art.180, 2° comma, che richiede una volontà comune dei coniugi⁴⁶⁴. In caso di disaccordo, lo strumento di risoluzione del conflitto sarà l'art.181 e quindi dovrà comunque risultare una unica volontà finale da esprimere. Qualora il contrasto diventi sistematico ed insanabile, la soluzione potrà essere escludere le azioni dalla comunione e procedere ad una divisione in natura delle stesse. Potrebbe opinarsi, come già detto, che ciascun coniuge, trattandosi in questo caso di compiere un atto di straordinaria

⁴⁶¹ N. ABRIANI – S. AMBROSINI – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, *La società per azioni*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da G.Cottino, vol.IV, tomo I, CEDAM, Padova, 2010, 236-237

⁴⁶² V. D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Intestazione fiduciaria di partecipazioni di s.r.l., voto divergente*, 2.

⁴⁶³ In tal senso, in riferimento al "rappresentante comune" di più azionisti ..., sub art. 2347, in *I titoli di credito*, a cura di G. LAURINI, 979; conf. L. RENNA, *La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali da parte dei singoli comproprietari di azioni o della quota sociale e la revoca cautelare ante causam dell'amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Giur.It.*, 2008, 2635 e in part.2637.

⁴⁶⁴ V. però V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Diritto di famiglia. Società e contratti immobiliari*, Giuffrè, Milano, 1978, 7, sulla difficoltà di distinguere tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione in materia societaria. In relazione all'esercizio del diritto di voto, la distinzione basata sull'oggetto della delibera è ripresa dalla dottrina in tema di incapaci e impresa. Qui l'esigenza di distinguere si pone in quanto gli atti di straordinaria amministrazione del patrimonio dell'incapace devono essere autorizzati ai sensi delle norme del I libro del codice civile. V. V. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, Stamperia Nazionale, Roma, 2002; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 2018², 280 ss.; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 2010, 592-593.

amministrazione, possa chiedere al giudice l'autorizzazione a compierlo ai sensi dell'art.181.

Negli altri casi non concernenti la straordinaria amministrazione, è comunque difficile immaginare un voto divergente salvo che vi sia un accordo degli stessi coniugi proprio in tal senso. Infatti, in ogni ipotesi di ordinaria amministrazione, il rappresentante potrà ritenere sufficiente le indicazioni provenienti separatamente da ciascuno dei coniugi. Qualora questi facciano prevenire indicazioni contrastanti relative a tutto il pacchetto azionario, non sembra che il rappresentante possa arrogarsi il diritto di decidere di esprimere voto favorevole per metà delle azioni e contrario per l'altra. Tale volontà è diversa da quella manifestata dai titolari delle partecipazioni. Pertanto, in caso di simili comunicazioni contrastanti, il rappresentante dovrà interpellare i coniugi chiedendo una conferma dell'orientamento da esprimere, e solo se espressamente incaricato in tal senso potrà esprimere un voto divergente.

2.2.3. L'aumento oneroso del capitale sociale e il diritto di opzione

In caso di aumento oneroso del capitale sociale, l'esercizio del diritto di opzione spetterà ad entrambi i coniugi congiuntamente, se vi è stata cointestazione delle azioni, oppure al solo coniuge intestatario.

In entrambi i casi, esso richiederà presumibilmente il consenso congiunto dei coniugi in quanto atto di straordinaria amministrazione ai sensi dell'art.180. Sebbene si ritenga da più parti che la regola del consenso congiunto non si applichi agli atti di acquisto⁴⁶⁵, l'esercizio del diritto di opzione è anche un atto idoneo a spiegare effetti sul valore delle azioni preesistenti già oggetto della comunione. In ogni caso, questo limite varrà, come per ogni diritto sociale, solo nei rapporti interni tra i coniugi: per la società sarà sempre efficace la manifestazione di volontà del rappresentante comune o del coniuge legittimato.

A questo punto, possono verificarsi una pluralità di ipotesi. Anche se la partecipazione azionaria è in comunione, il coniuge intestatario potrebbe sottoscrivere le azioni di nuova emissione conferendo beni personali e rilasciando all'atto della sottoscrizione la dichiarazione di cui all'art.179, comma 1, lett.f), c.c.⁴⁶⁶. In tal caso, le nuove azioni saranno personali, a prescindere da una eventuale volontà contraria dell'altro coniuge⁴⁶⁷. Vi sarà quindi coesistenza tra azioni in comunione legale dei beni e azioni personali di un singolo coniuge. In questo caso, il valore delle azioni in comunione potrebbe soffrire dell'eventuale effetto diluitivo dell'aumento. Può quindi

⁴⁶⁵ V. per tutti F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, in *Trattato Zatti*, 2012, 355 ss.

⁴⁶⁶ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 239.

⁴⁶⁷ ID., 239.

ipotizzarsi una responsabilità del coniuge che senza consultare l'altro, come avrebbe dovuto ai sensi dell'art.180, sottoscrivere le nuove azioni quali beni personali.

Nel caso in cui le azioni siano cointestate, i coniugi possono in ogni caso accordarsi perché ciascuno dei due sottoscrivere metà delle azioni come beni personali anziché tutte le azioni come rientranti nella comunione. Difatti, i diritti di opzione possono anche essere ceduti a terzi⁴⁶⁸ e non vi è ragione per vietare accordi sul relativo esercizio ai contitolari della partecipazione.

Va considerato il caso in cui uno dei coniugi sia titolare di azioni personali, in quanto a lui pervenute anteriormente al matrimonio o per successione o donazione, e la società deliberi un aumento di capitale oneroso in costanza del matrimonio. In tal caso, qualora le partecipazioni non siano strumentali, deve ritenersi che le azioni di nuova emissione entrino nella comunione legale. Si tratta infatti di un nuovo acquisto, avente ad oggetto nuove azioni dotate di loro individualità e quindi pienamente rilevanti ai sensi dell'art.177, comma 1°, lett.a), c.c.⁴⁶⁹. E' fatto salvo il caso che siano conferiti beni personali e sia resa la dichiarazione di cui all'art.179, comma 1, lett.f)⁴⁷⁰.

2.2.4. Aumento gratuito del capitale sociale

L'aumento gratuito del capitale sociale presenta particolare interesse nel caso appena descritto in cui uno dei coniugi sia titolare di azioni personali, in quanto a lui pervenute anteriormente al matrimonio o per successione o donazione, e la società deliberi tale aumento, con emissione di nuove azioni, in costanza del matrimonio.

In questa fattispecie, è opinione diffusa, specie in ambiente notarile⁴⁷¹, che le nuove azioni costituiscano anch'esse beni personali in quanto "non costituiscono un nuovo acquisto (cioè un investimento), ma una parte separata delle vecchie azioni"⁴⁷². Tale impostazione non appare condivisibile. Le nuove azioni sono infatti autonome dalle precedenti, come

⁴⁶⁸ V. G. FRE' – G. SBISA', *Società per azioni. Art. 2325-2409*. Tomo I, nel *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano, Zanichelli, Bologna, 1997*⁶; Cass. 17 marzo 1989, n.1319, in *Giur. Comm.*, 1990, II/415; Cass. 23 marzo 1989, n.1464, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1990, 560.

⁴⁶⁹ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 237.

⁴⁷⁰ ID., 237.

⁴⁷¹ Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, vol.IV, Giuffrè, Milano, 1989, 443; L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, tomo II, CEDAM, Padova, 2012, 623, D.BOGGIALI, *Società e regime patrimoniale della famiglia: trasformazione e aumento di capitale*, quesito CNN 255/2009, in Banca Dati Notarile Angelo Galizia.

⁴⁷² Così L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, tomo II, CEDAM, Padova, 2012, 623; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 238.

lo è ciascuna azione rispetto alle altre. Esse rappresentano nuovi valori che entrano nel patrimonio e sono suscettibili di autonomo scambio e godimento. Pertanto, esse saranno soggette alla comunione immediata quali nuovi acquisti ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.a). Al più, qualora si tratti di aumento con utilizzo di riserve di utili, potrebbe essere applicabile la norma che prescrive la comunione differita dei frutti dei beni personali (art.177, 1° comma, lett.b)).

Gli Autori che sostengono la tesi dell'esclusione dalla comunione legale rilevano che la soluzione qui proposta determinerebbe una differenza di trattamento con l'aumento attuato mediante incremento del valore nominale delle azioni preesistenti⁴⁷³. Il rilievo però non appare insuperabile. Infatti, tra le due fattispecie vi è una evidente diversità, data dal fatto che l'aumento con emissione di nuove azioni determina l'attribuzione di nuove unità di partecipazione autonome, il che non avviene quando si aumenti il valore di quelle preesistenti.

2.3. Responsabilità per il debito da conferimento

Una volta acquistata la qualità di socio, il coniuge non acquirente acquista anche la responsabilità per i conferimenti ancora da effettuare.

Di tali debiti entrambi i coniugi risponderanno con il loro intero patrimonio, comprensivo dei beni personali e dei beni comuni. Difatti, le obbligazioni in questione graveranno sui beni comuni in quanto assunte volontariamente da ciascuno dei coniugi, di cui questi ultimi rispondono pertanto con il loro intero patrimonio. La regola dell'art. 190 c.c., infatti, a mente del quale i creditori della comunione possono agire in via sussidiaria sui beni personali nella misura della metà del credito per ciascuno dei coniugi, non opera a favore del coniuge che si sia personalmente obbligato⁴⁷⁴. Ogni debito della comunione, infatti, è anche debito del coniuge che si è obbligato personalmente, il quale risponde con tutti i suoi beni ai sensi dell'art. 2740 c.c.⁴⁷⁵. Tale è il caso di specie, ove entrambi i coniugi hanno assunto, manifestando la loro volontà in tal senso, la qualità di socio, che comporta un complesso di situazioni attive e passive.

Secondo autorevole dottrina⁴⁷⁶, quando la partecipazione sia soggetta alla comunione immediata, i beni comuni rispondono in ogni caso del debito

⁴⁷³ Così L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, tomo II, CEDAM, Padova, 2012, 623.

⁴⁷⁴ V. per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 129.

⁴⁷⁵ ID., 129. Dei debiti insoluti della comunione il coniuge risponde con i propri beni nella misura della metà solo in quanto si tratti di debiti che egli non ha assunto di persona e che non rientrino nei casi di responsabilità solidale ex lege dei coniugi (es. obbligazioni assunte per il mantenimento, istruzione ed educazione della prole). Contra, in tema di contratti bancari, N. SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, 204.

⁴⁷⁶ M. TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, 566.

conferimento in quanto tale debito costituisce un “peso o onere” gravante sul bene al momento dell’ acquisto ai sensi dell’art. 186, 1° comma, lett. a), in quanto intrinsecamente connesse al bene, la partecipazione sociale, acquisito alla comunione⁴⁷⁷. Pertanto, costituiranno garanzia del debito i beni comuni innanzitutto, e quindi il patrimonio personale del coniuge acquirente, per l’intero (in quanto egli ha assunto personalmente l’obbligazione) e il patrimonio personale dell’altro coniuge per la metà del debito, ai sensi dell’art.190 c.c..

Qualora, però, l’impegno abbia carattere particolarmente rilevante in rapporto al patrimonio comune, deve ritenersi che il singolo coniuge non possa vincolare i beni della comunione senza aver acquisito il consenso dell’altro. Si è infatti in presenza di un atto di straordinaria amministrazione del patrimonio comune che, ai sensi dell’art.180, 2° comma, richiede il consenso di entrambi. Qualora tale consenso non consti, il debito per l’esecuzione del conferimento resterà regolato dall’art.189. Pertanto, il coniuge socio ne risponderà innanzitutto con i suoi beni personali, ed in via sussidiaria con i beni comuni solo fino al valore della sua quota di un mezzo. Il limite della quota rileverà per ogni singolo bene aggredito, e non complessivamente sul patrimonio comune. Pertanto, di ciascun bene comune potrà essere assoggettata ad esecuzione la quota di un mezzo⁴⁷⁸.

2.4. Limiti alla circolazione delle azioni. Rapporti con il diritto alla cointestazione del coniuge non acquirente

La circolazione delle azioni può essere limitata in virtù di un patto parasociale tra gli azionisti oppure di una previsione statutaria ai sensi dell’art. 2355-bis c.c.. E’ noto che, nel primo caso, la clausola avrà efficacia tra le parti del patto e la sua violazione darà luogo al rimedio risarcitorio in favore degli altri contraenti. Nel caso invece in cui il limite sia incorporato nello statuto, quest’ultimo sarà opponibile ai terzi e il trasferimento effettuato senza rispettarlo sarà viziato, e precisamente inefficace⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Tale norma sancisce che i beni comuni rispondono dei pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell’acquisto. Parte della dottrina interpreta la disposizione restrittivamente e la riferisce ai soli diritti e garanzie reali gravanti sui beni comuni, mentre altri autori ne ampliano la portata fino a ricomprendervi il debito ex pretio. Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, 129, per il quale “l’inclusione del prezzo in tale ampia dizione è conforme alla ragione della norma intesa ad evitare che la comunione si appropri del bene diminuendo la normale responsabilità su cui i creditori possono contare”.

⁴⁷⁸ V. supra, Cap.II, par. 2.2.

⁴⁷⁹ La letteratura sul punto è vastissima. Cfr. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato Colombo - Portale*, II/1, U.T.E.T., Torino, 1991, 99 ss.; ID., *Le azioni. Art.2346-2356*, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1992; L.STANGHELLINI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni*, Giuffrè, Milano, 1997; ID., *Sub.art.2355-bis*, in *Commentario alla riforma della società diretto da P.Marchetti, L.A. Bianchi, F.Ghezzi, M.Notari, Azioni. Artt.2346-2362*, a cura di M.Notari, EGEA – Giuffrè, Milano, 2008, 561 ss;

Dall'analisi fatta è emerso che la legittimazione del coniuge non acquirente deve rispettare le formalità per il trasferimento delle azioni. Occorre quindi chiedersi se trovino applicazione anche le clausole limitative della circolazione. Va escluso che al coniuge non acquirente possa opporsi la limitazione contenuta in un patto parasociale, di cui questi non è stato parte. La presenza, però, di un patto che limiti la circolazione delle azioni può costituire, in un eventuale giudizio qualora sorga contestazione sulla natura comune della partecipazione, un indice nel senso di una destinazione della stessa ad attività in cui il coniuge socio sia personalmente coinvolto.

Più complesso è il problema per quanto concerne le clausole contenute nello statuto. E' vero, infatti, che il coacquisto in favore dell'altro coniuge è un fenomeno automatico voluto dalla legge ove ne ricorrano i presupposti. Su tale base, parte della dottrina esclude in nuce ogni applicazione dei limiti alla fattispecie⁴⁸⁰. E' pur vero, però, che la cointestazione delle partecipazioni realizza comunque un mutamento della compagine sociale. Una ormai non più recente pronuncia di legittimità⁴⁸¹ espressamente afferma la prevalenza degli interessi tutelati dalla comunione legale, in quanto questa sarebbe esplicitazione del principio costituzionale della parità tra coniugi, come tale sempre prevalente sulla volontà dei privati. Quest'argomentazione non può però essere condivisa. Come si è già detto, infatti, la comunione è coerente con la visione del matrimonio quale comunione di vita, ma non è essa stessa un momento diretto di attuazione di valori costituzionali. Infatti, i coniugi possono sempre scegliere il regime di separazione, il che non dovrebbe ritenersi consentito se la comunione avesse tale rilevanza. Invece, la stessa comunione è soggetta alla volontà dei privati, che possono escluderla del tutto⁴⁸². Non è corretto, quindi, fare appello al principio della parità tra coniugi per sancire la supremazia dell'istituto su qualsiasi altra istanza meritevole di tutela.

A.DENTAMARO, *Sub art.2355 bis*, in *Il nuovo diritto societario – Commentario diretto da G.Cottino, G.Bonfante, O.Cagnasso, P.Montalenti, Zanichelli, Bologna, 2004*; P.DAL SOGLIO, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A.Maffei Alberti, CEDAM, Padova, 2005, I, 329 ss.; C.M. DE IULIIS, *Sub art.2355 bis*, in *Codice commentato delle S.p.a. diretto da G.Faucegna e G.Schiano di Pepe, U.T.E.T., Torino, 2006, I, 255*; A.TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, I, U.T.E.T., Torino, 2006, 622 ss.; C. PASQUARIELLO, *Sub art.2355 bis*, in *Commentario delle società a cura di G.Grippo, I, U.T.E.T., Torino, 2009, 365*; S.GATTI, *Sub art.2355 bis*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società diretto da F.d' Alessandro, II/1, Piccin, Padova, 2010, 311*;

⁴⁸⁰ V. M. ARMANNO, *Partecipazione in società di coniugi in comunione legale*, 593.

⁴⁸¹ Cass. 18 agosto 1994, n.7437.

⁴⁸² V. in proposito gli autori citati nel Cap.I, par.1.

Alla luce di quanto detto, non può quindi escludersi a priori ogni rilevanza, per quanto qui interessa, dei limiti alla circolazione. Infatti, le clausole limitative della circolazione possono servire anche per controllare la composizione della compagine sociale, e la cointestazione realizza sempre un mutamento della stessa. Può esservi, specie in società a ristretta base azionaria, un interesse meritevole di tutela dei soci a conservare un certo assetto proprietario che ha garantito bassa conflittualità, oppure a garantire che ne entrino a far parte solo soggetti con determinate qualità. A tali interessi il legislatore ha ritenuto di garantire tutela e quindi non si può obliterarne del tutto la portata.

La soluzione più rispettosa di tutti gli interessi coinvolti ed aderente al dato normativo sembra essere quella di distinguere tra i vari tipi di clausole. Pertanto, si analizzeranno separatamente le tipologie di limitazioni più diffuse individuandone la struttura e la funzione e, di conseguenza, i rapporti con il diritto alla cointestazione.

2.4.1 Divieto statutario di trasferimento

Lo statuto può vietare, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, il trasferimento delle azioni (art. 2355-bis c.c.). Lo scopo di questo tipo di clausole è imporre agli azionisti un certo orizzonte temporale dell'investimento, obbligando gli stessi a mantenere la titolarità delle azioni per un determinato periodo. In tale ottica, essa non sembra impedire che il coniuge in comunione legale ottenga la cointestazione della partecipazione. Infatti, nel caso di specie vi sarà mutamento della compagine sociale ma non disinvestimento da parte di uno dei soci. Come si è visto⁴⁸³, la cointestazione non implica disposizione da parte del coniuge già legittimato di un numero di azioni pari alla metà di quelle acquistate. Invece, queste ultime tutte, nel loro insieme, saranno sottoposte al regime della comunione legale, ove le quote saranno soltanto ideali. Pertanto non vi è alcun disinvestimento da parte del coniuge acquirente, che rimane pienamente interessato a tutte le azioni già solo a lui intestate.

2.4.2. Clausola di prelazione. Clausole che prevedono diritti o obblighi di covendita.

La clausola di prelazione impone al socio che intenda cedere le azioni di offrirle preventivamente agli altri soci e di preferirli a terzi a parità di condizioni. Essa consente ai soci che hanno già investito nella società di consolidarvi la propria posizione e allo stesso tempo può fungere da strumento di controllo della compagine sociale.

⁴⁸³ V. supra, Cap.III, par.2.2.1.

Neppure questo tipo di clausola, però, interferisce con il diritto alla cointestazione del coniuge in comunione legale. Infatti, l'operare della prelazione presuppone un negozio di trasferimento con il quale volontariamente vengano cedute le partecipazioni a determinate condizioni. Essa troverà applicazione in un momento precedente, e cioè per il negozio di acquisto del coniuge acquirente. In tale sede, le azioni saranno preventivamente offerte dall'alienante agli altri soci. Una volta che il diritto di prelazione sia stato rispettato in tale sede, il coacquisto in favore dell'altro coniuge si produrrà automaticamente quando sarà stipulato il negozio traslativo. In nessun caso gli altri soci potranno ritenere in tale sede di avere un diritto di prelazione ulteriore per $\frac{1}{2}$ delle partecipazioni. Infatti, non vi è un secondo trasferimento avente a oggetto una quota delle azioni, ma un'iscrizione automatica delle stesse al regime patrimoniale familiare⁴⁸⁴. Di conseguenza, non vi sono neppure condizioni di trasferimento rispetto alle quali determinare la parità. Gli altri soci sono più che tutelati, dato che potranno esercitare la prelazione nella sede appropriata, e cioè prima dell'atto di acquisto delle azioni da parte del singolo coniuge.

Qualora, invece, tale diritto non sia rispettato, l'acquisto da questi compiuto sarà inefficace, e la società potrà opporre tale inefficacia al coniuge acquirente, rifiutandone l'iscrizione nel libro dei soci⁴⁸⁵. In tal caso, non potrà essere richiesta la cointestazione della partecipazione, perché neppure uno dei due coniugi ha acquistato la legittimazione.

La stessa soluzione e gli stessi argomenti valgono per le clausole che prevedono diritti o obblighi di covendita⁴⁸⁶. Anche queste troveranno applicazione nel momento in cui si perfeziona la sola vendita che ricorre nella fattispecie, e cioè quella dal socio alienante al coniuge che si renda acquirente delle partecipazioni.

2.4.3. Clausole di gradimento

Le clausole di gradimento subordinano le modificazioni della compagine sociale conseguenti al trasferimento di azioni al gradimento degli altri soci,

⁴⁸⁴ Il problema è stato analizzato in giurisprudenza in relazione al retratto successorio (art.732 c.c.), il diritto di prelazione legale spettante ai comunisti della comunione ereditaria in caso di alienazione della quota ad estranei. V. A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 220: Trib. Verona, 26 settembre 1983, in *Dir. fam.*, 1983, 1073, ha negato che, in caso di cessione della quota tra due coeredi, il fatto che il cessionario fosse in comunione legale determini il sorgere della prelazione per $\frac{1}{2}$ della quota a lui ceduta. Conforme Trib. Messina, 20 settembre 1984, in *Giust. Civ.*, 1985, I/2052.

⁴⁸⁵ V. tra molti. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, op.cit. 99 ss.; V. MELI, *La clausola di prelazione negli statuti di società per azioni*, cit., 43 ss..

⁴⁸⁶ Sulle quali vedi, tra gli altri, il volume di P. DIVIZIA, *Le clausole di tag e drag along*, IPSOA, Milano, 2013.

attraverso un organo o un soggetto deputato all'espressione dello stesso⁴⁸⁷. Queste clausole costituiscono uno strumento finalizzato ad impedire che gli assetti proprietari rilevanti nei confronti della società si modifichino salvo che tale cambiamento sia gradito agli altri soci. Si parla di gradimento non mero, quando vi sono criteri e condizioni determinati nello statuto oppure occorra semplicemente verificare il possesso di determinati requisiti da parte dell'acquirente. Al contrario, si parla di gradimento mero in presenza di un potere assolutamente discrezionale in merito⁴⁸⁸. In mancanza del gradimento, in ogni caso, il trasferimento è sicuramente inopponibile alla società⁴⁸⁹.

Qualora sia presente nello statuto una clausola di gradimento, dunque, tutti coloro che vogliano legittimarsi all'esercizio dei diritti sociali devono preventivamente ottenere l'assenso prescritto⁴⁹⁰. Anche il coniuge non acquirente che voglia ottenere la cointestazione deve sottoporre la propria richiesta ai soggetti deputati ad esprimere il gradimento⁴⁹¹. Infatti, anche se il coacquisto della titolarità dovuto alla vigenza della comunione legale è automatico e discende dalla legge, l'ottenimento della cointestazione realizza un mutamento dei soggetti legittimati all'interno della società che rientra pienamente nell'ambito di applicazione della clausola di gradimento. Qualora il gradimento venga concesso, l'altro coniuge, espletando le dovute formalità, diverrà legittimato con le conseguenze già esaminate. Qualora, invece, esso venga negato, non potrà acquisire la legittimazione e la comunione continuerà a conservare rilevanza solo interna, quale disciplina dell'amministrazione della partecipazione rilevante nei rapporti tra i coniugi⁴⁹². I poteri del coniuge nei rapporti interni con l'azionista non entrano in conflitto con il controllo della compagine sociale che la clausola di gradimento mira a garantire. Infatti, essa attiene al controllo dei soggetti

⁴⁸⁷ V. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, 157; A.DENTAMARO, *Autonomia statutaria nella circolazione delle azioni*. Giuffrè, Milano, 2013, 48 ss.; P.DAL SOGLIO, sub art.2355,, 342 ss.; S.GATTI, Sub art.2355-bis, 317 ss.; ; L.STANGHELLINI, *Sub.art.2355-bis*, in Commentario Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, 577 ss.; N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 276.

⁴⁸⁸ Ai sensi dell'art. 2355-bis, queste clausole sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante.

⁴⁸⁹ Più discusso è se residui una efficacia inter partes del trasferimento. V. P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2355-BIS*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Giuffrè, Milano, I, 2016,, 679 ss.; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art.2355-bis*, in *Commentario Gabrielli*, Delle società, dell'azienda, della concorrenza, artt.2247-2378, a cura di D. SANTOSUOSSO, 2015, 1045 ss., A. TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, 648 ss.

⁴⁹⁰ P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, II/332.

⁴⁹¹ ID., II/332.

⁴⁹² P. SCHLESINGER, *Sub art.177*, in *Commentario Carraro - Oppo – Trabucchi*, 1992², 111.

legittimati ad esercitare i diritti sociali. I soci restano però sempre liberi di formare come vogliono la loro volontà, salvi i limiti dell'abuso del diritto e degli obblighi di buona fede e correttezza⁴⁹³.

Non sembra, invece, che l'intero trasferimento divenga inefficace, anche per quanto riguarda l'altro coniuge. Autorevole dottrina ventila tale ipotesi come coerente con la ricostruzione secondo cui la mancanza del *placet* impedisce proprio il perfezionamento del negozio traslativo⁴⁹⁴. Ferme restando le criticità di tale assunto, rilevate peraltro dallo stesso Autore⁴⁹⁵, in contrario va comunque rilevato che il contratto di acquisto si perfeziona validamente in capo al coniuge acquirente che ottiene il gradimento, per tutte le azioni. Il diniego del *placet* verso l'altro coniuge può intervenire anche in un momento ampiamente successivo e non è giustificato travolgere l'acquisto operato dall'altro.

Secondo altra parte della dottrina⁴⁹⁶, il gradimento espresso a favore dell'un coniuge vale anche per l'altro quando viga il regime di comunione legale. Tale risultato si giustificerebbe in quanto "chi approva un negozio non ne approva soltanto il contenuto pattizio, così come gli viene sottoposto, ma tutti gli altri effetti che ne discendono secondo la legge, gli usi e l'equità"⁴⁹⁷. La conclusione non può essere accolta⁴⁹⁸. Il gradimento, infatti, è espresso solo ed esclusivamente in favore di chi lo richiede, e può essere richiesto solo da chi sia possessore del titolo a lui girato ovvero esibisca un atto traslativo in suo favore a seguito del quale richieda l'intestazione delle azioni sul titolo e nel libro soci. I soggetti deputati non sono tenuti ad assumere informazioni ulteriori a quelle necessarie per l'espressione dell'assenso, né ad interpellare il coniuge del richiedente. Sarà quest'ultimo, al più, a doversi attivare per far valere il suo diritto, nel qual caso le sue richieste non potranno essere ignorate.

2.5. Atti di disposizione della partecipazione

Se la partecipazione cade in comunione legale, gli atti dispositivi richiedono il consenso di entrambi i coniugi ai sensi dell'art. 180, 2° comma, c.c. Le alienazioni si presumono infatti generalmente atti di straordinaria

⁴⁹³ V. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale – 2. Diritto delle società*, a cura di M. CAMPOBASSO, U.T.E.T., Torino, 2009, 345. V. però infra, par. 2.6-2.7.

⁴⁹⁴ M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 334-335. Secondo l'A., nell'ipotesi in cui il coniuge non acquirente richieda successivamente la cointestazione, ma non ottenga il gradimento, la società dovrà procedere alla cancellazione dell'iscrizione precedentemente eseguita a favore del coniuge azionista.

⁴⁹⁵ ID., 334.

⁴⁹⁶ GABRIELLI, *Comunione legale e investimento in titoli*, 56, e quindi *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, 76.

⁴⁹⁷ ID., *Comunione legale e investimento in titoli*, 56.

⁴⁹⁸ V. L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 104.

amministrazione, in quanto negozi idonei ad alterare la consistenza del patrimonio⁴⁹⁹. Tuttavia, la normativa sulla comunione dispone che gli atti compiuti da uno solo dei coniugi senza il consenso dell'altro, saranno annullabili su istanza di quest'ultimo solo se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art.2683 (art.184, 1° comma, c.c.). Sicuramente le azioni di società non ricadono tra i beni immobili né sono elencate nell'art.2683; pertanto deve escludersi anche che l'atto di disposizione compiuto dal solo coniuge intestatario possa essere annullato su istanza dell'altro con applicazione diretta dell'art.184, 1° comma, c.c.⁵⁰⁰.

Negli altri casi, e quindi per gli atti aventi a oggetto beni mobili e diritti diversi da quelli reali su beni immobili, il coniuge che ha agito potrà essere obbligato a ricostituire la comunione nello *status quo ante* oppure, ove ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente (art.184, 3° comma)⁵⁰¹. Stante quanto detto, è opinione diffusa in dottrina e giurisprudenza che gli atti dispositivi siano efficaci anche se compiuti dal singolo coniuge e il terzo acquirente acquisti validamente⁵⁰².

⁴⁹⁹ Così si esprime Cass. civ., SS.UU., 24 agosto 2007, N.17952, *IN Fam. Dir.*, 2008, 7. La stessa Cassazione precisa peraltro che trattasi di criteri di massima. Non stabilendo la legge un criterio definito per distinguere gli atti di ordinaria amministrazione da quelli di straordinaria amministrazione, l'interprete dovrà valutare comunque caso per caso "la normalità dell'atto di gestione, che viene travalicata ove questo comporti un rischio di pregiudizio sulla consistenza del patrimonio o la possibilità di alterazione della sua struttura". V. altresì M. RICCA, *Gli atti di amministrazione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, 463-495, e in part. 480: F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*,

⁵⁰⁰ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 253; V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 346; P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, II/332.

⁵⁰¹ V. ampiamente sul punto F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, *Trattato Zatti*, Vol.III *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2010, 329; P. CENDON, *Comunione tra coniugi e alienazioni mobiliari*, CEDAM, Padova, 1989.. Per la conferma della costituzionalità della disciplina v. Corte Cost., 17 marzo 1988, n.311, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1988, I/561, con nota di MARTI.

⁵⁰² V. in giurisprudenza Cass. 11 giugno 2003, n. 4033, in *Dir. fam.*, 2003, 648; Cass. 11 giugno 2010, n.14093, in *Dir. fam.*, 2011, 603. L'opinione che ritiene sempre efficaci gli atti dispositivi compiuti dal singolo coniuge fa leva sul rimedio dell'annullabilità previsto per i beni immobili dall'art.184. Si argomenta che gli atti annullabili, a differenza di quelli nulli, sono atti efficaci fino a quando ne sia dichiarato l'annullamento. Questo punto è contestato da C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 123. Esso non tiene conto che l'inefficacia dell'atto di alienazione, desumibile dalle norme sulla comunione legale, "non escluderebbe l'interesse dell'altro coniuge a chiederne l'annullamento per evitare che l'inadempimento dell'alienante comporti un'obbligazione risarcitoria che verrebbe a gravare, in mancanza di beni personali, sui beni della comunione". Così ID., 123-124.

Inoltre, è affermazione ricorrente⁵⁰³ che tale efficacia non richieda neppure i requisiti della consegna e della buona fede dell'acquirente imposti dall'art. 1153 per l'acquisto a non domino di beni mobili. Si argomenta dal silenzio sul punto dell'art. 184, 3° comma⁵⁰⁴. Soprattutto, si fa leva sull'opzione dogmatica che ricostruisce la comunione come titolarità solidale di un patrimonio ove la legittimazione a disporre compete a ciascuno dei comunisti⁵⁰⁵.

Tuttavia, sebbene la visione della comunione come contitolarità di un patrimonio appaia corretta, ritenere che il potere di disporre spetti in maniera incondizionata disgiuntamente ai coniugi⁵⁰⁶ urta contro il dato dell'art.180, il quale al contrario espressamente stabilisce che il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione spetta congiuntamente ad entrambi i coniugi⁵⁰⁷. L'art.184, 3° comma, prevede un rimedio restitutorio in favore del coniuge che non abbia partecipato all'atto, ma ciò non significa che tutte le norme di circolazione dei beni o diritti interessati debbano essere oblite, o che il terzo acquirente dal coniuge singolo acquisti da un soggetto legittimato⁵⁰⁸. Tra l'altro, lo stesso comma nulla prevede in ordine all'acquisto del terzo, diversamente dal primo comma che sancisce l'annullabilità degli atti aventi ad oggetto beni immobili o mobili registrati⁵⁰⁹. Secondo altra ricostruzione autorevolmente proposta, "il proprium precettivo dell'art.184 c.c. consiste esclusivamente nel prevedere una

⁵⁰³ V. F. CORSI, *il regime patrimoniale della famiglia*, 145; COSPITE, *La validità degli atti compiuti da uno solo dei coniugi sui beni mobili in comunione*, in *Riv. Dir. civ.*, 1979, I/101 ss.; L. BRUSCUGLIA, *Responsabilità*, 545, ed i riferimenti ivi citati; P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, II/334-335; G. GABRIELLI, *Comunione coniugale ed investimento in titoli*, 65 ss., il quale però riconosce che la tesi comporta "particolari difficoltà" in relazione ai titoli nominativi". In giurisprudenza v. Cass. 19 marzo 2003, n.4033, in *Foro It.*, 2003, I/ 2745, e Cass. 7 marzo 2006, n.4890, in *Giust.civ.*, 2007, I/1485. P. SCHLESINGER, *sub art.184 in Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 427 ritiene necessaria la consegna. R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 254 fa riferimento alla buona fede del cessionario.

⁵⁰⁴ Così G. OBERTO, *La comunione legale*, II, 1372.

⁵⁰⁵ Fatta propria, come sopra detto, anche dalla Corte Costituzionale (Corte Cost.17 marzo 1988, n.311). V. GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁵⁰⁶ Come fa peraltro anche la Corte Costituzionale (Corte Cost. 17 marzo 1988, nt...), la quale espressamente asserisce che "nei rapporti coi terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione". V. per l'opinione contraria C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 123-124.

⁵⁰⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1 La famiglia*, 123-124

⁵⁰⁸ V. F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, 354.

⁵⁰⁹ ID., 351-352.

sanzione risarcitoria interna alla comunione⁵¹⁰ – sul presupposto appunto dell'inoppugnabilità dell'acquisto del terzo *in quanto compiuto in presenza delle condizioni di cui all'art. 1153 (o 1994 per i titoli di credito) c.c.*- e non nel dettare una speciale regola di circolazione dei beni mobili facenti parte della comunione". Si propone dunque una interpretazione fondata sull'integrazione tra l'art. 184 e l'art. 1153 c.c.⁵¹¹. Pertanto, l'acquisto del terzo, compiuto dal coniuge non legittimato ad agire da solo, sarà fatto salvo ove il bene gli sia stato consegnato e sussista la sua buona fede⁵¹². Invece, il coniuge non intervenuto potrà contestare l'acquisto del terzo se proverà che questi conosceva l'appartenenza del bene alla comunione e il carattere straordinario dell'alienazione⁵¹³. Se, poi, è mancata la consegna, lo stesso coniuge potrà rifiutarla facendo valere la propria qualità di compossessore del bene. Quando, invece, il terzo abbia acquistato in buona fede e conseguito la consegna, egli farà salvo il suo acquisto, e il coniuge che non abbia partecipato all'alienazione potrà chiedere all'altro la ricostituzione della comunione ai sensi del 3° comma dell'art.184⁵¹⁴. E' stata rilevata in dottrina la difficoltà di circoscrivere il requisito della buona fede rilevante in questa sede⁵¹⁵. Può ritenersi sussistente la colpa grave se il terzo ha ommesso di consultare i registri di matrimonio?⁵¹⁶ In realtà, sembra che il requisito vada valutato caso per caso, tenendo in considerazione indici quali l'entità dell'acquisto e la presenza di altri fattori che inducano a ritenere o escludere l'appartenenza del bene alla comunione. Il concetto di buona fede è per definizione aperto, trattandosi di uno standard e non di una regola. La non immediatezza della soluzione non è però sufficiente per scartare un'interpretazione aderente alle disposizioni.

Le conclusioni di cui sopra devono essere estese, con gli opportuni adattamenti, alle partecipazioni azionarie, considerando i diversi sistemi di legittimazione e circolazione della partecipazione. Come per i beni mobili in generale l'acquisto del terzo dovrà rispettare le condizioni di cui all'art.1153 c.c., così per i titoli di credito dovrà essere rispettata la relativa legge di

⁵¹⁰ L'art.180 non si limita a ribadire inutilmente che all'altro coniuge compete un risarcimento. Esso infatti prevede un rimedio azionabile senza che sia necessario provare un danno, e che consiste nella ricostituzione della comunione o nel pagamento dell'equivalente.

⁵¹¹ Conf. P. CENDON, *Comunione tra coniugi e alienazioni mobiliari*, CEDAM, Padova, 1989, 332.

⁵¹² V. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I/145; F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, 355.

⁵¹³ V. F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, 355; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 455.

⁵¹⁴ F. ANELLI, *L'amministrazione della comunione legale*, 355.

⁵¹⁵ G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, 2010, II/1371.

⁵¹⁶ ID., II/1371.

circolazione⁵¹⁷. Il terzo che consegua in buona fede il possesso del titolo nel rispetto delle leggi di circolazione farà quindi salvo il suo acquisto ai sensi dell'art.1994.

Il punto di partenza è che nel caso in cui il coniuge non acquirente abbia ottenuto la cointestazione, dal titolo azionario e dal libro soci, oppure solo dal libro soci qualora non siano stati emessi titoli, o ancora nei conti dell'intermediario, risulteranno i nominativi di entrambi quali azionisti. Nel caso invece in cui non vi sia stata cointestazione, risulterà solo il nominativo del coniuge acquirente.

2.5.1. Circolazione mediante girata

La girata del titolo cointestato ad entrambi i coniugi non pone alcun problema nel caso in cui la stessa sia sottoscritta da entrambi quali giranti. In tal caso, vi sarà piena continuità nelle girate. Occorre invece considerare il caso della girata sottoscritta da uno solo dei coniugi.

Nel caso in cui sul titolo sia stato specificato che i due coniugi intestatari sono tali in regime di comunione legale, una simile girata deve ritenersi insufficiente. Anche qualora il titolo sia stato consegnato al giratario, la cointestazione presente sullo stesso pone quest'ultimo in condizione di conoscere che l'azione si appartiene in comunione a due soggetti. Manca, pertanto, la sua buona fede che potrebbe far salvo l'acquisto ai sensi dell'art. 1994 c.c., e non si realizza la serie continua di girate. Pertanto, l'interessato all'acquisto dovrà premurarsi che la girata sia sottoscritta da entrambi i coniugi intestatari del titolo. In mancanza, la società dovrà rifiutargli l'iscrizione nel libro dei soci⁵¹⁸. Non sembra, invece, che il Notaio richiesto di autenticare la girata possa rifiutarsi se manca l'intervento di entrambi i coniugi⁵¹⁹. Difatti, l'altro coniuge potrebbe sottoscrivere e far autenticare la propria firma in un secondo momento rendendo efficace l'operato di quello che ha agito da solo⁵²⁰.

Può verificarsi anche che uno dei coniugi dichiari di voler sottoscrivere in proprio e quale procuratore dell'altro, allo scopo di mantenere la continuità delle girate. In questo caso, però, la procura dovrebbe essere conferita per

⁵¹⁷ V. P. CENDON, *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, cap.IV.

⁵¹⁸ Contra M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 350, il quale, sulla base della interpretazione più ampia dell'art.184, 3° comma, ritiene sufficiente la girata sottoscritta da un solo coniuge. L'illustre Autore riconosce però che "è difficile ammettere che la circolazione di un titolo possa avvenire in contrasto con la legittimazione risultante dal documento".

⁵¹⁹ M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 350, nt. 179.

⁵²⁰ Si ritiene infatti che i coniugi non debbano necessariamente essere presenti simultaneamente, ma possano esprimere il loro consenso uno dopo l'altro. Cfr. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 2010, 410-411.

atto scritto con sottoscrizione autenticata, in virtù dell'art.1392 c.c. Tale norma, infatti, richiede per la procura la stessa forma del negozio per cui è conferita. Il terzo potenziale giratario avrà comunque l'onere di richiedere che il rappresentante giustifichi i suoi poteri, se del caso esigendo copia della procura (art.1393 c.c.). Il conferimento del potere rappresentativo non sarà invece soggetto, secondo l'opinione prevalente⁵²¹, al controllo del Notaio autenticante, la cui competenza in sede di autentica della girata è limitata alla certificazione della firma, come si vedrà meglio a breve.

Diverso è il caso in cui il coniuge non acquirente non abbia ottenuto la cointestazione. In questa evenienza, il terzo a cui l'azione è girata dal coniuge intestatario acquista chiaramente bene ai sensi degli artt.1994 e 184, 3° comma. Egli, infatti, fa affidamento sulla normale corrispondenza tra legittimazione e titolarità⁵²² ed acquista il titolo nelle forme prescritte dalla legge di circolazione, con continuità di girate. In tal caso, al coniuge che non abbia acquistato la legittimazione residuerà solo il rimedio restitutorio previsto appunto dall'art.184, 3° comma, c.c.

Peraltro, va rilevato ancora una volta che la girata del titolo azionario deve essere autenticata da un Notaio o agente di cambio o funzionario di azienda di credito ai sensi dell'art.2355, 3° comma, c.c., e 12, 3° comma, R.D. 239/42. Bisogna dunque chiedersi se tali soggetti siano tenuti, fatto salvo quanto sopra detto, a compiere degli accertamenti in ordine al regime patrimoniale del girante, anche indipendentemente dalla cointestazione ed in particolare ove questa manchi. Più precisamente, il Notaio richiesto di autenticare la sottoscrizione di una girata deve indagare il regime patrimoniale del girante, per escludere che questi stia disponendo di un bene della comunione senza il consenso dell'altro coniuge?

Una tale responsabilità è da escludere per una pluralità di motivi⁵²³. Innanzitutto, il pubblico ufficiale chiamato ad autenticare una sottoscrizione è chiamato, in linea principale, a verificare l'identità della persona che sottoscrive e ad attestare che la firma è apposta in sua presenza. Così dispone la norma generale in tema di autenticazioni (art.2703 c.c.). Per quanto

⁵²¹ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 350, e i riferimenti in nota 182.

⁵²² V. F. MARTORANO, *Titoli di credito. Titoli non dematerializzati*, in *Trattato Cicu – Messineo*, 526. Al giratario non può addossarsi l'onere di compiere accertamenti approfonditi sul regime patrimoniale del girante, anche in considerazione del fatto che la caduta della partecipazione in comunione non dipende, come più volte precisato, da indici solo documentali.

⁵²³ Così M.TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 350. V. altresì G. MINERVINI, *Girata di titoli azionari e responsabilità del Notaio autenticante*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 1949, II/352 ss.; F. MARTORANO, *Titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979, 225-226; G. FRE' – G. SBISA', *Le società per azioni*, 240, nota 2; G. FERRI, *Obblighi e responsabilità del Notaio autenticante la girata dei titoli nominativi*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 1950, II/275 ss..

concerne in particolare il Notaio, allo stesso è vietato autenticare atti illeciti (art.28 L.N.), ma, per dottrina consolidata, tale responsabilità non si estende alle altre possibili cause di inefficacia della scrittura (quali la carenza di titolarità dell'alienante)⁵²⁴.

Ancora, il 6° comma del citato art.12, R.D. 239/42 espressamente limita la responsabilità dell'autenticante alla sola verifica dell'identità e capacità del girante, e nel caso di titoli non liberati, del giratario. Lo stesso articolo, al 5° comma, consente l'utilizzo, per l'autenticazione, della semplice formula "vera la firma di ...".

Pertanto, Il Notaio incaricato non ha un dovere di verificare il regime patrimoniale del coniuge intestatario del titolo, ma si limiterà a certificarne la firma. Al più, egli potrà rendere edotto l'azionista che, qualora le azioni ricadano nella comunione legale, egli potrebbe trovarsi esposto ad azioni ai sensi dell'art.184, 3° comma, c.c..

Il coniuge non intestatario, infine, non è mai in condizione di trasferire le azioni da solo con efficacia verso la società⁵²⁵. Anche qualora fosse in possesso del titolo, infatti, una girata da lui effettuata, non avrebbe continuità con le precedenti e pertanto non consentirebbe l'esercizio dei diritti sociali al giratario.

2.5.2. Circolazione mediante transfert

La circolazione mediante transfert ai sensi degli artt.2355, 4° comma, e 2022 c.c. implica che l'annotazione dell'acquirente sul titolo e sul libro soci venga effettuata simultaneamente dall'emittente. L'emittente può anche rilasciare un nuovo titolo intestato all'acquirente stesso.

Qualora tali formalità siano richiesti dall'alienante, questi deve provare la propria identità e capacità di disporre⁵²⁶, mediante certificazione di un notaio o di un agente di cambio. Diviene quindi fondamentale, sul punto, accertare come debba comportarsi il pubblico ufficiale richiesto di rilasciare tale certificazione in relazione al regime patrimoniale del richiedente. Si registrano sul punto due distinti orientamenti formati sulla questione più generale dell'ambito dell'accertamento richiesto al pubblico ufficiale. Parte della dottrina ritiene che questi debba limitarsi a verificare l'identità e la capacità di agire di chi richiede la certificazione⁵²⁷. Altri autori, invece,

⁵²⁴ V. per tutti, G. CASU – G. SICCHIERO, *La legge notarile commentata*, U.T.E.T Giuridica, Milanofiori Assago, 2010, 459 ss. (sub art.70-73) e 149 ss. (sub art.28).

⁵²⁵ ID., 349.

⁵²⁶ Parte della dottrina ritiene che l'accertamento della capacità di disporre debba identificarsi con quello della capacità di agire. Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2008, 262; F. CHIOMENTI, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Giuffrè, Milano, 1977, 428

⁵²⁷ V. i riferimenti in M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 347, nota 167.

ritengono che l'attestazione debba riguardare anche il potere concreto di disporre delle azioni in oggetto⁵²⁸. Pertanto, il pubblico ufficiale, di fronte dovrebbe accertare se l'alienante è coniugato e se è in regime di comunione legale, e in caso affermativo dovrebbe presumere che si tratti di azioni soggette alla comunione⁵²⁹. Nel caso in cui ottenesse risposta affermativa, il Notaio dovrebbe rifiutare di rilasciare la certificazione anche nel caso in cui il titolo non sia cointestato, fino a quando non consti il consenso dell'altro coniuge, ovvero non vengano forniti elementi per escluderne la necessità⁵³⁰. Qualora, invece, la doppia intestazione venga richiesta dall'acquirente, questi dovrà provare il suo acquisto mediante "atto autentico". Per atto autentico si intende un contratto traslativo tra vivi redatto nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata⁵³¹. In questo caso, il Notaio rogante o autenticante opera sicuramente al pieno delle sue funzioni e, una volta incaricato della stipula, è sicuramente tenuto a compiere l'accertamento sul regime patrimoniale del venditore. Egli deve infatti fornire piena tutela alla parte acquirente, garantendogli, nei limiti della diligenza professionale, un acquisto il più possibile sicuro. Pertanto, il Notaio che rediga un contratto traslativo di azioni deve sicuramente, in ogni caso, interrogare l'acquirente sul suo stato civile e sull'eventuale regime patrimoniale. Nel caso in cui accerti la vigenza della comunione legale dei beni, anche in presenza di titolo non cointestato, egli deve chiedere all'alienante se ricorrano motivi per i quali le azioni siano escluse dalla comunione⁵³² oppure l'atto dispositivo non richieda il consenso dell'altro coniuge⁵³³. Nel caso in cui non vengano forniti elementi in tal senso, e vi sia ragione di ritenere che le azioni fanno parte della comunione immediata, il Notaio dovrà rendere edotto l'acquirente che il trasferimento richiede il consenso di entrambi i coniugi. A questo punto, l'acquirente potrà scegliere

⁵²⁸ Così M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 348; ID., *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato Colombo – Portale*, Vol.2**, 557. V. la dottrina ivi citata in nota 169, e in part. B. LIBONATI, *I titoli di credito nominativi*, Giuffrè, Milano, 1965, 52-53 e 114-115.

⁵²⁹ ID., 348.

⁵³⁰ ID., 349; *Azioni e diritto di famiglia*, 558. L'atto di dispositivo potrebbe infatti doversi qualificare come di ordinaria amministrazione in quanto di importo esiguo se confrontato alla consistenza del patrimonio comune. Ovviamente, il pubblico ufficiale dovrà accontentarsi comunque sul punto della dichiarazione della parte. Indagini patrimoniali sulla coppia esulano infatti sicuramente dalla competenza di un Notaio.

⁵³¹ V. C. ANGELICI, *Titoli di credito nominativi*, §3.3; A. STAGNO D'ALCONTRES, *Il titolo di credito*, 213.

⁵³² Ad esempio, potrebbe trattarsi di azioni strumentali ad attività personale soggette a comunione solo differita. L'elemento sarà in tal caso oggetto di dichiarazione di parte, non potendo il Notaio avere gli strumenti necessari per compiere indagini sul punto.

⁵³³ Ad esempio perché l'atto è da ritenersi di ordinaria amministrazione, o perché l'altro coniuge è stato escluso dall'amministrazione.

di proseguire comunque con la stipula ed ottenere l'approvazione del coniuge non presente in un momento successivo.

2.5.3. Azioni dematerializzate

Il trasferimento delle azioni dematerializzate avviene per il tramite degli intermediari autorizzati, normalmente senza essere preceduto da alcun contatto diretto tra alienante ed acquirente. L'ipotesi paradigmatica è quella del soggetto che, interessato all'acquisto di un certo numero di azioni di società quotata, si rechi presso la Banca di cui si avvale per i servizi di investimento ed impartisca un ordine in tal senso. L'abbinamento degli ordini di acquisto e vendita è compiuto dagli intermediari con l'utilizzo di sistemi informatici⁵³⁴. Sicuramente pertanto è da escludere che chi sia interessato all'acquisto di azioni dematerializzate possa compiere accertamenti sul regime patrimoniale di coloro che, dall'altro lato, abbiano immesso ordini di vendita. A favore dell'acquirente troverà piena applicazione, in questo caso, l'art.83-quinquies T.U.F., a mente del quale non è soggetto a pretese o azioni da parte di precedenti titolari chi, in base a titolo idoneo⁵³⁵ e in buona fede, ha ottenuto la registrazione in suo favore.

Qualora, però, le azioni siano detenute in un conto cointestato ad entrambi i coniugi, l'intermediario sarà tenuto, nei confronti dei titolari del conto, ad acquisire il consenso congiunto prima di procedere ad atti dispositivi. In alternativa, potrà farsi rilasciare una dichiarazione circostanziata, da parte del coniuge che voglia disporre singolarmente, che trattasi di atto di ordinaria amministrazione o che ricorre altra causa per cui egli sia abilitato ad agire da solo. In caso contrario, può profilarsi una responsabilità dell'intermediario nei confronti del coniuge cointestatario che non sia stato interpellato.

Il fatto che le azioni siano dematerializzate non esclude però che i trasferimenti possano seguire ad una negoziazione diretta tra alienante ed acquirente. Può ben accadere che due soggetti negozino privatamente una vendita di azioni dematerializzate, e successivamente impartiscano agli intermediari ordini di acquisto e vendita reciproci allo scopo di completare

⁵³⁴ Sistema di liquidazione "su base netta", per il quale vedi N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 341 ss, e i riferimenti ivi contenuti. In tal caso, l'esecuzione dell'ordine non è immediata. Essa avviene successivamente, a scadenze regolari, con il "regolamento dei saldi derivanti dalla compensazione su base multilaterale delle operazioni", cioè "sulla base dei saldi giornalieri per strumenti omogenei presentati da ciascun intermediario". Così ID., 344.

⁵³⁵ Il "titolo idoneo" si identifica in tal caso con il negozio tra mandante (acquirente) e mandatario (intermediario). Cfr. N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, 380; F. BRIOLINI, *sub art.86*, 700.

l'operazione⁵³⁶. In tal caso, rientra nell'ordinaria diligenza della persona interessata all'acquisto farsi garantire dalla controparte la disponibilità delle azioni su un conto ad essa intestato. Qualora risulti che, invece, il conto è intestato anche ad altra persona, un ulteriore accertamento sarà senza dubbio necessario per potersi qualificare in buona fede.

2.6 Conflitto tra il coniuge non intestatario e i creditori personali del coniuge intestatario

Si è finora analizzata la circolazione della partecipazione azionaria attraverso atti di volontà dei titolari. La stessa, però, può avvenire anche in sede di esecuzione forzata. Come più volte segnalato, l'art.189 stabilisce che i beni comuni rispondono delle obbligazioni personali dei coniugi diverse dai debiti della comunione (art.186), fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. Dunque, se delle azioni ricadono nella comunione legale, i creditori personali del coniuge intestatario devono potersi soddisfare sulle stesse per la metà del loro valore⁵³⁷. Ma questo vale anche se le azioni non sono state cointestate? Oppure in questo caso il limite non trova applicazione e i creditori possono fare affidamento sulla singola intestazione del titolo?

La risposta al primo interrogativo deve essere positiva in virtù dell'opponibilità legale del regime di comunione. Il problema è stato ampiamente affrontato in relazione ai beni immobili e al regime della trascrizione. La generalizzazione della comunione quale regime legale e la previsione di un sistema di pubblicità dichiarativa per le modificazioni dello stesso (attraverso le convenzioni matrimoniali) portano ad accordare tutela al coniuge a prescindere dalle formalità di cointestazione⁵³⁸. Egli potrà dunque fare opposizione di terzo quando il creditore personale del coniuge esperisca azione esecutiva sulle azioni, facendo valere il suo diritto. L'accoglimento dell'opposizione avrà una duplice conseguenza. Innanzitutto, l'esecuzione sarà possibile solo ove il patrimonio personale del coniuge non sia capiente (art. 189, 1° comma, c.c.). In secondo luogo, essa dovrà avvenire tenendo conto del diritto del coniuge non intestatario. Quindi, a seconda dell'opzione interpretativa scelta sull'espropriazione dei beni comuni per debiti personali, o si procederà con l'esecuzione per la quota

⁵³⁶ Di qui il problema, che esula dalla presente trattazione, della rilevanza del consenso traslativo in materia di negoziazione di azioni dematerializzate. V. da ultimo M. CARRARO, *sub art.83-quater T.U.F.*, in *Commentario Gabrielli. Art.1987-2027 e leggi collegate*, a cura di R. LENER, 585 ss.

⁵³⁷ Per le complessità procedurali che tale regola comporta, v. *supra*, cap. II, par. 2.2. e Cap. III, par. 2.3.

⁵³⁸ V. per tutti BUSNELLI F.D., *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv.Not.*, 1976, 1, I/40; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2 La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, 5° ed., 94-95.

di un mezzo, oppure si procederà per l'intero con attribuzione al coniuge di metà del controvalore in sede di distribuzione del ricavato⁵³⁹.

E se l'esecuzione è terminata senza che il coniuge abbia proposto opposizione? In questo caso, l'acquisto del terzo si è perfezionato e quindi quest'ultimo, ove ne ricorrano i presupposti, può giovare della tutela di cui all'art.1994 c.c., con gli effetti esaminati nei paragrafi precedenti.

2.7. Comunione legale a rilevanza interna e disciplina dei patti parasociali

Nel caso in cui l'appartenenza alla comunione non sia stata formalizzata attraverso la cointestazione, il coniuge acquirente resterà il solo legittimato all'esercizio dei diritti sociali. Questi dovrà però agire con il consenso dell'altro quando l'esercizio delle prerogative societarie integri un atto di straordinaria amministrazione⁵⁴⁰. Difatti, se la partecipazione ricade nella comunione legale, alla stessa troverà applicazione, nei rapporti interni, l'art.180 c.c., che prescrive il consenso di entrambi i coniugi per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Pertanto, la violazione della regola esporrà sicuramente il coniuge intestatario all'obbligo di risarcimento del danno nei confronti dell'altro⁵⁴¹, ove ne ricorrano i presupposti.

Occorre chiedersi se tale situazione sia assimilabile al caso di azioni oggetto di un patto parasociale⁵⁴² in virtù del quale l'esercizio dei relativi diritti, e in particolare del diritto di voto, debba essere preventivamente concordato in una sede extrassembleare. La liceità di tali accordi è oggi acquisita in dottrina e giurisprudenza⁵⁴³. Essi pongono tuttavia un problema di "trasparenza delle

⁵³⁹ Quest'ultima interpretazione è quella della Corte di Cassazione: cfr. Cass. 14 marzo 2013, n.6575, in Banca dati DeJure.

⁵⁴⁰ V. T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 156, ed i riferimenti ivi alla nota 437.

⁵⁴¹ ID., 156.

⁵⁴² Difatti, il patto può consistere anche in un accordo tra soci e terzi, purché vi sia la partecipazione di almeno un socio. V. DE SENSI, *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, in *Dir. fall.*, 2005, 569

⁵⁴³ E ciò anche per il caso di sindacati di voto deliberanti a maggioranza. Cfr. innanzitutto G. OPPO, *Contratti parasociali*, Vallardi, 1942, ora in *Scritti giuridici. II. Diritto delle società*, CEDAM, Padova, 1992, 70 ss.; ID., *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. Dir. civ.*, 1987, I/517; G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1958; P.G. JAEGER, in *Giur. Comm.*, 1989, I/201; G. SANTONI, *Patti parasociali*, Jovene, Napoli, 1985; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 345; G. RESCIO, *I sindacati di voto*, 570; E. SCIMEMI, *La vendita del voto nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2003. V. anche da ultimo N. DE LUCA – A. STAGNO D'ALCONTRES, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 268: "Il patto opera al pari di qualsiasi altro motivo soggettivo che spinga un socio a determinarsi al voto assembleare in un certo modo e nulla impedisce di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover risponderne dell'inadempimento del patto".

situazioni di potere”⁵⁴⁴ che concorrono a determinare. Pertanto il legislatore ha sentito l’esigenza di dettare una disciplina che regola la durata dei suddetti patti e ne assicura una pubblicità. Le regole si diversificano a seconda che si tratti di società non quotate e che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o società quotate⁵⁴⁵. Posto che patti parasociali possono essere stipulati anche tra soci e terzi⁵⁴⁶, occorre dunque chiedersi se tale disciplina possa trovare applicazione alle azioni in comunione legale non cointestate.

La soluzione sembra dover essere negativa, in quanto nel caso di specie non si ravvisa il fine “di stabilizzare gli assetti proprietari e il governo della società” che l’art.2341-bis richiede per l’applicazione della normativa sui patti parasociali. Tale requisito è ritenuto da ampia parte della dottrina estensibile all’intera disciplina dei patti, incluso l’art.2341-ter, in tema di pubblicità, e le norme contenute agli artt.122 ss. T.U.F.⁵⁴⁷.

2.8 Segue. Comunione legale a rilevanza interna. Coercibilità del voto concertato tra i coniugi?

Abbiamo visto dunque che la disciplina in tema di durata e pubblicità dei patti parasociali non è applicabile al caso delle azioni cadute in comunione legale. L’operare del regime legale infatti impedisce di ravvisare la presenza di un fine soggettivo di stabilizzare gli assetti e il governo della società. Il fatto, però, che sia presente una disciplina dei rapporti interni tra i coniugi che incide sull’esercizio dei diritti sociali impone di considerare un ulteriore problema. Come già rilevato, la comunione legale impone l’accordo di entrambi i coniugi quando occorra prendere decisioni di straordinaria amministrazione (art.180, 2° comma, c.c.). Quando dunque l’esercizio di un diritto, quale il voto, assuma tale carattere (si pensi ad una delibera di aumento del capitale sociale che comporterebbe un notevole impegno

⁵⁴⁴ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 346.

⁵⁴⁵ Si rinvia sul punto alle trattazioni sistematiche presenti in tutti i trattati e commentari in tema di società per azioni.

⁵⁴⁶ V. per tutti A. STAGNO D’ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 256-257, nota 40, ed i riferimenti ivi citati.

⁵⁴⁷ V. G. SANTONI, sub art. 2341-ter., in *La Riforma delle Società. La Società per Azioni e la Società in Accomandita per Azioni Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6 (Artt. 2325-2461), a cura di M. SANDULLI e M. SANTORO, 97; P. FIORIO, sub art.2341-ter, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli, Bologna, 2004, 154). V. altresì la comunicazione CONSOB 28 novembre 2003, n. DEM/3077483. Contra A. BLANDINI, Sub art.2341-ter, in *Codice commentato delle S.p.a.* a cura di A.FAUCEGLIA e G. SCHIANO DI PEPE, U.T.E.T., Torino, 2005, 101; M. PINNARO’, Sub art.122-123 T.U.F., in *Il Testo Unico della Finanza*, a cura di M. FRATINI e G. GASPARRI, U.T.E.T., Milanofiori-Assago, 2012, 1672.

finanziario per evitare la diluizione della partecipazione), il coniuge intestatario deve consultarsi con l'altro per prendere una decisione condivisa⁵⁴⁸. Ma il coniuge non intestatario può ricorrere all'autorità giudiziaria per ottenere un provvedimento, anche d'urgenza, che obblighi il coniuge azionista a tenere il comportamento concordato?

Tradizionalmente, la risposta dovrebbe essere negativa: difatti, tutto ciò che è fuori dalle regole dell'organizzazione societaria non dovrebbe avere altra efficacia che quella obbligatoria, e l'unico rimedio dovrebbe essere quello del risarcimento del danno⁵⁴⁹. In tema di patti parasociali, l'efficacia solo obbligatoria degli accordi sul voto è stato uno degli elementi fondamentali che hanno portato gli interpreti ad ammetterne la liceità⁵⁵⁰. La domanda appare però non peregrina: parte della dottrina e della giurisprudenza di merito ammettono oggi l'esecuzione forzata in forma specifica dei comportamenti che i soci si sono obbligati a tenere in virtù di un accordo parasociale⁵⁵¹. Se si aderisse a tale orientamento, le relative conclusioni potrebbero essere estensibili alle azioni oggetto di comunione legale non cointestate presso la società. La tesi appare tuttora, però, decisamente minoritaria. Tra l'altro, in materia di comunione legale, l'orientamento tradizionale che nega l'esecuzione in forma specifica si fa preferire: l'opinione contraria attribuisce ad un soggetto non legittimato un'eccessiva possibilità di ingerenza nella vita societaria.

2.9 Partecipazioni rilevanti nelle società quotate

Per le società quotate, esiste una disciplina di trasparenza degli assetti proprietari che impone la comunicazione alla società e alla Consob da parte

⁵⁴⁸ V. M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, 346.

⁵⁴⁹ V. in tema di patti parasociali sul diritto di voto, per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 340, nt.90; M. LIBERTINI, *Patti parasociali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 4, 482 ss.; G. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo – Portale*, 3*, 546; nonché ampia giurisprudenza: per tutte v. Cass. 5 marzo 2008, n.5963; Trib. Roma, 20 dicembre 1996, in *Giur. Comm.*1997, II/119.

⁵⁵⁰ V. Cass. 23 novembre 2001, n.14865, in *Riv. Not.*, 2002, 1051, con nota di VOCATURO; Cass. 5 marzo 2008, n.5963, in *Riv. Not.*, 1009, 460, con nota di BUCCIARELLI DUCCI.

⁵⁵¹ V. Trib. Milano, 20 gennaio 2009, in *Società*, 2009, 1129 con nota di CARTOLANO – CELLA, Trib. Genova, 8 luglio 2004, in *Società*, 2004, 1265, con nota di SEMINO; E. MACRI, *Patti parasociali e attività sociale*, Giappichelli, Torino, 2007, 227; possibilista A. STAGNO D'ALCONTRES – N. DE LUCA, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 268-269. Come ivi precisato, chi ritiene il voto una prestazione fungibile ammette in via d'urgenza la nomina d'un ausiliario per l'esercizio del voto (artt.700 e 612 c.p.c.); chi invece lo ritiene una prestazione infungibile ammette, sempre in via d'urgenza, un ordine al socio di esprimere un certo voto o astenersi, con previsione di una somma di denaro dovuta in caso di inadempimento (artt.700 e 614 bis c.p.c.).

di coloro che detengano partecipazioni superiori a determinate soglie⁵⁵². La ratio di tali norme è contribuire all'efficienza del mercato, in quanto l'identificazione dei soci rilevanti può giocare un ruolo importante nella determinazione del prezzo delle azioni⁵⁵³. Inoltre, esse hanno funzione ancillare all'attivazione di determinati meccanismi di governance, quali l'offerta pubblica di acquisto obbligatoria⁵⁵⁴. In relazione allo scopo della presente ricerca, ci si chiede dunque:

- se, in caso di partecipazioni rilevanti cadute in comunione legale, ma intestate ad uno solo dei coniugi, la comunicazione debba essere fatta per entrambi;

- se, in caso di acquisto, da parte di entrambi i coniugi in comunione legale, di partecipazioni non cointestate che complessivamente superino la soglia di rilevanza, debba essere effettuata una comunicazione relativa al complesso delle azioni in comunione.

Posto che l'acquisto di una partecipazione rilevante postulerà generalmente quel coinvolgimento personale che determinerà il non assoggettamento alla comunione immediata, nel caso in cui ciò non avvenga la risposta sembra essere positiva per entrambi i quesiti. Difatti, l'art. 118 Reg. emittenti, che definisce in dettaglio i criteri di calcolo delle partecipazioni ai fini di cui all'art.120 T.U.F., precisa che alla comunicazione sono tenuti i soggetti cui spetti la "titolarità" delle stesse (art.118, comma 1, Reg. emittenti), pur se il diritto di voto spetti ad altri. In tale dizione rientra la posizione del coniuge non acquirente che non abbia conseguito la cointestazione, magari per non averla richiesta. Egli si trova appunto in una situazione di titolarità, a seguito del coacquisto automatico tipico della comunione, senza legittimazione all'esercizio dei diritti sociali verso la società⁵⁵⁵. La soluzione è anche coerente con la ratio della normativa, in quanto il coniuge si trova nella posizione di concorrere nell'assunzione delle decisioni inerenti le partecipazioni, seppur nei rapporti interni.

Per quanto concerne il secondo quesito, da quanto appena detto emerge che i soggetti coniugati in regime legale saranno entrambi tenuti alla comunicazione nel momento in cui la somma delle partecipazioni acquistate

⁵⁵² La soglia generale di rilevanza è del 3% del capitale (art.120, co.2, T.U.F.). Essa sale al 5%, qualora l'emittente sia una piccola o media impresa ai sensi dell'art.1, comm1, lett. w-quater,1), T.U.F., ma può essere altresì abbassata al di sotto del 3% per particolari esigenze con provvedimento dell'autorità di vigilanza (art.120, co. 2-bis, T.U.F.). V. A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, Giuffrè, Milano, 2016, 105.

⁵⁵³ A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, 105.

⁵⁵⁴ ID., 105.

⁵⁵⁵ V. supra, cap.I, par. 1 e 3.3.

separatamente, cadute in comunione e non cointestate superi le soglie previste dalla normativa. Entrambi, infatti, sono contitolari delle azioni e realizzano quindi il presupposto di cui all'art.118 Reg. emittenti.

2.10 La società in accomandita per azioni

Per quanto concerne il tipo della società in accomandita per azioni, essa è generalmente considerata come una società per azioni che si distingue per avere anche soci illimitatamente responsabili, i quali assumono di diritto la carica di amministratori⁵⁵⁶. Essa si differenzia dalla società in accomandita semplice per la presenza delle azioni e per la corrispondenza biunivoca tra la qualità di accomandatario e la qualità di amministratore⁵⁵⁷.

Emerge dunque con particolare forza, in questo caso, il carattere strumentale della partecipazione degli accomandatari, i quali assumono nella massima intensità rischio di impresa e potere di direzione della stessa. La stessa partecipazione sarà pertanto soggetta al regime della comunione de residuo ai sensi dell'art.178 c.c.

Invece, la partecipazione dell'accomandante sarà soggetta alla comunione immediata in quanto carente di tale carattere di strumentalità. Questo risultato non è solo conseguenza della responsabilità limitata. Esso discende anche dalla qualità "depotenziata" delle azioni degli accomandanti rispetto a quelle degli accomandatari. I primi, infatti, si trovano in una posizione chiaramente deteriore quanto alle decisioni inerenti la nomina degli amministratori (art.2457 c.c.) e le modificazioni dell'atto costitutivo (art.2460 c.c.). Queste decisioni fondamentali necessitano dell'approvazione dei soci accomandatari. In nessun caso, pertanto, la partecipazione del socio accomandante di società in accomandita per azioni potrà essere considerata strumentale all'esercizio di attività personale del socio.

⁵⁵⁶ V. M. BARCELLONA – R. COSTI – F. GRANDE STEVENS, *Società in accomandita per azioni*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 2005², 1 ss.; F. GALGANO, *La società in accomandita per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia diretto da F.Galgano*, CEDAM, Padova, 1985.

⁵⁵⁷ V. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 549.

Capitolo IV – Società a responsabilità limitata, società cooperative e società tra professionisti

1. La società a responsabilità limitata

Come già discusso nel Cap. I⁵⁵⁸, la società a responsabilità limitata, specialmente nella conformazione risultante dalla riforma del diritto societario del 2003, è caratterizzata in linea generale da una notevole rilevanza del singolo socio e da ampia flessibilità organizzativa. Differentemente dalle società per azioni,⁵⁵⁹ si riscontrano un criterio personalistico di suddivisione del capitale sociale, la possibilità di personalizzare singole partecipazioni con l'utilizzo dei diritti particolari di cui all'art.2468 c.c., la legittimazione di ciascun socio all'esercizio dell'azione di responsabilità e di penetranti poteri di controllo, oltre ad una spiccata flessibilità organizzativa⁵⁶⁰. Tutto ciò va incontro alle esigenze organizzative di soci coinvolti in prima persona nella realizzazione dell'oggetto sociale, e fa della s.r.l. un modello appetibile per "soci – imprenditori", attivamente coinvolti ed interessati all'andamento degli affari sociali⁵⁶¹.

Qualora, dunque, la quota costituisca uno strumento per l'esercizio di un'attività imprenditoriale che sia personale del coniuge acquirente, si applicherà anche in questo caso l'art.178 c.c.. La quota sarà assoggettata alla comunione differita con le conseguenze già esaminate. Il caso più interessante è però quello, forse leggermente meno frequente, della partecipazione non strumentale, destinata invece alla comunione immediata⁵⁶².

Anche per la quota di s.r.l., occorre esaminare le forme in cui il coniuge non acquirente possa legittimarsi all'esercizio dei diritti sociali relativi alla quota caduta in comunione legale. Si dovrà tenere conto del sistema di circolazione delle quote disegnato dalla riforma del 2009, che ha soppresso l'obbligo di tenuta del libro soci per le società a responsabilità limitata.

⁵⁵⁸ V. supra, Cap. I, par.3.3.

⁵⁵⁹ V. per tutti G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, 75

⁵⁶⁰ Id., 75 ss.

⁵⁶¹ V. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, lezioni di diritto commerciale*, II, Cedam, 2006, 7 ss.

⁵⁶² V. supra, Cap. I, par. 3.3

1.1. Circolazione della quota e legittimazione del coniuge non acquirente

La disciplina della circolazione di quote di società a responsabilità limitata è stata oggetto di un importante intervento nel 2009⁵⁶³. A seguito di detta novella, ai sensi dell'art.2470 c.c., il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento del deposito presso il Registro delle Imprese dell'atto di cessione⁵⁶⁴. Detto atto, per poter accedere alla pubblicità, deve avere forma di scrittura privata autenticata da Notaio (art.2470, comma 2°), e il deposito compete allo stesso Notaio autenticante. E' altresì prevista la possibilità che l'atto di trasferimento sia sottoscritto con firma digitale e depositato presso il Registro delle Imprese da un intermediario abilitato ai sensi dell'art.31, comma 2-quater, della L.340/2000 (art.36, D.L. 112/2008 conv. In L.133/2008)⁵⁶⁵.

Dunque, la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali si consegue con la pubblicità presso il Registro⁵⁶⁶. Tale regola non può non valere anche per il coniuge non acquirente che voglia far valere l'iscrizione della partecipazione alla comunione legale. Anche in questo caso, infatti, il coacquisto della titolarità dovuto al regime patrimoniale legale della famiglia è automatico, ma per far valere lo stesso nei confronti della società occorre che sia rispettata la legge di circolazione della quota⁵⁶⁷. Bisogna dunque indagare come il

⁵⁶³ Nel sistema previgente, l'efficacia del trasferimento nei confronti della società coincideva con l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci, che faceva seguito all'iscrizione dello stesso nel Registro delle Imprese. V. G. MARASA', *Soppressione del libro soci nella s.r.l. e sue conseguenze*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, 647 ss. E in part. 652.

⁵⁶⁴ Buona parte della dottrina che si è occupata dell'argomento ritiene che l'utilizzo del termine "deposito" sia in realtà una "imprecisione terminologica", dovendosi in realtà far riferimento all'iscrizione nel Registro. V. G. MARASA', *Soppressione del libro soci nella s.r.l. e sue conseguenze*, 648; C. IBBA, *IL "sistema" della pubblicità d'impresa oggi*, in AA.VV., *La pubblicità delle imprese*, Padova, CEDAM, 2006, 161 ss.; C. GATTONI, *Sub art.2470*, in *Commentario Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari*, 375 – 376. Esprime perplessità sul punto, auspicando un intervento di interpretazione autentica, A. NARDONE – A. RUOTOLO, *La soppressione del libro soci*, Studio CNN n.71/2009/I, in *Banca dati Notarile Angelo Galizia*.

⁵⁶⁵ Sul punto, a seguito di alcune pronunce di merito che avevano ritenuto necessaria in ogni caso l'autentica notarile (v. Trib. Milano, 26 giugno 2009, in *Riv. Not.*, 2010, 202 e Trib. Vicenza, 23 novembre 2009, in *Riv. Not.*, 2010, 202) il legislatore è intervenuto precisando che il trasferimento effettuato con lo strumento della firma digitale beneficia di una disciplina che è derogatoria rispetto a quella dell'art.2470, 2° comma, c.c. (il quale richiede la forma della scrittura autenticata). V. L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, 2012¹, 912-913

⁵⁶⁶ Cfr. per tutti G. MARASA', *Soppressione del libro dei soci nella s.r.l. e sue conseguenze*, 661.

⁵⁶⁷ V. nel sistema ante riforma Trib. Roma, 15 gennaio 1988, in *Foro It.*, 1989, 257, per il quale, in relazione a quote di s.r.l. cadute in comunione legale, solo il coniuge iscritto nel libro dei soci è legittimato all'esercizio dei diritti sociali.

coniuge non acquirente possa ottenere la cointestazione della quota presso il Registro delle Imprese.

E' innanzitutto auspicabile che i professionisti incaricati della redazione e/o autenticazione di atti di trasferimento aventi ad oggetto quote di società a responsabilità limitata informino gli acquirenti della possibilità che le stesse cadano in comunione legale⁵⁶⁸. Al seguito di che il Notaio potrà far menzione già nell'atto di trasferimento del regime patrimoniale dell'acquirente e delle generalità del coniuge, così da dare immediata pubblicità all'acquisto in comunione. Qualora, invece, la parte dichiari che la quota non è destinata alla comunione, in quanto partecipazione strumentale, il Notaio non dovrà inserire alcuna menzione nell'atto. Infatti, l'assoggettamento alla comunione de residuo dei beni destinati all'esercizio dell'impresa non richiede formalità documentali⁵⁶⁹.

Se, invece, il coniuge non acquirente intende ottenere la "coiscrizione" successivamente ad un atto di acquisto cui è intervenuto solo l'altro coniuge ed ove non compaia menzione del regime patrimoniale, occorre indagare quale documentazione debba essere esibita al Registro delle Imprese. Normalmente, infatti, le iscrizioni avvengono a seguito di atto autenticato ai sensi dell'art.2470, 2° comma, c.c.. In questo caso, però, l'"atto autenticato" che costituisce titolo altro non è che l'originario atto di acquisto compiuto dall'altro coniuge. Infatti, il coacquisto dovuto alla comunione legale è un effetto legale automatico.

Tuttavia, non sembra corretto ritenere che il Registro possa procedere a modificare l'intestazione della quota su mera esibizione del titolo dell'altro coniuge e dell'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio. Infatti, la partecipazione potrebbe non essere assoggettata alla comunione legale immediata in quanto strumentale ad attività personale del coniuge acquirente. Tale elemento non può essere accertato dall'Ufficio del Registro delle Imprese.

Di fronte a tale impasse, appare necessario un nuovo atto autentico dove entrambi i coniugi dichiarino, ad integrazione del titolo precedente, che l'acquisto della quota è ascritto alla comunione legale dei beni tra loro esistente. In caso di disaccordo, o di rifiuto del coniuge acquirente a partecipare all'atto, l'altro coniuge non potrà che far ricorso al giudice onde

⁵⁶⁸ V. anche il protocollo n.20, "Della circolazione di partecipazioni sociali – società a responsabilità limitata" elaborato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in www.notaio.org (accesso effettuato il 18 ottobre 2017), per la quale il Notaio incaricato della cessione deve informare le parti in dei possibili effetti della stessa in relazione al regime patrimoniale familiare.

⁵⁶⁹ V. supra, Cap. I, par. 3.3.

ottenere una sentenza di accertamento. Detta sentenza, o se del caso, ricorrendone i presupposti, un provvedimento d'urgenza, costituirà quindi il suo titolo per ottenere la cointestazione.

Quando la comunione legale abbia acquisito rilevanza nei confronti della società, i coniugi dovranno nominare un rappresentante comune ai sensi dell'art.2468, 5° comma, c.c..⁵⁷⁰

1.1.1 Trasferimento delle partecipazioni in crowdfunding

Le società a responsabilità limitata che siano start-up o PMI innovative ed abbiano fatto ricorso al collocamento di partecipazioni a mezzo portali di crowdfunding (art.100-ter T.U.F.) beneficiano di un apposito sistema di circolazione. Infatti, le sottoscrizioni di partecipazioni in un'operazione di crowdfunding possono avere, e di norma hanno, un importo estremamente modesto⁵⁷¹. L'articolo in parola prevede perciò una disciplina derogatoria dell'art.2470, 2° comma, proprio per impedire che i costi degli atti di cessione possano scoraggiare la raccolta⁵⁷². Si stabilisce dunque che la sottoscrizione o l'acquisto siano consentiti a mezzo di intermediari abilitati (banche e SIM), che operino in nome proprio ma per conto dei sottoscrittori o acquirenti. Nei trenta giorni successivi all'offerta, gli intermediari comunicano al Registro delle Imprese la loro titolarità per conto altrui. Ai titolari sostanziali delle quote vengono rilasciati, su loro richiesta, attestati nominativi che comprovano la titolarità delle quote, non trasferibili e valevoli quali documenti di legittimazione per l'esercizio dei diritti sociali⁵⁷³.

Le partecipazioni acquistate durante l'offerta in crowdfunding saranno evidentemente ascrivibili alla comunione legale. Si tratta infatti di quote generalmente molto ridotte, che non costituiscono mezzo per l'esercizio di attività personale. Invece, esse rappresentano apporti di capitale di rischio fatto da un gruppo più o meno vasto di investitori indifferenziati⁵⁷⁴ a cui la società ha fatto un pubblico appello.

In caso di utilizzo del sistema di cui all'art.100-ter T.U.F., stante il ruolo svolto dagli intermediari nella circolazione della quota, è a questi che dovrà rivolgersi il coniuge non acquirente che voglia legittimarsi all'esercizio dei diritti sociali. In proposito, sembra applicabile il ragionamento che si è fatto

⁵⁷⁰ Valgono in proposito le medesime partecipazioni svolte in tema di società per azioni. V. supra, Cap. III, par.2.2.

⁵⁷¹ A. STAGNO D'ALCONTRES -N. DE LUCA, *Le società. Tomo II Le società di capitali*, 446-447.
⁵⁷² ID., 447.

⁵⁷³ ID., 447.

⁵⁷⁴ V. sul punto A. LAUDONIO – M. COLURCIO, *La folla e l'impresa*, Cacucci, Bari, 2016.

per le azioni dematerializzate⁵⁷⁵. L'intermediario, ricevuta tale richiesta corredata dall'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio, dovrà informare il coniuge acquirente, chiedendogli di fornire un riscontro entro un congruo termine⁵⁷⁶. In mancanza di contestazione, esso potrà procedere a comunicare al Registro Imprese che la titolarità sostanziale delle quote spetta non ad un solo soggetto, ma ai due coniugi in regime di comunione legale dei beni. Questi dovranno quindi nominare un rappresentante comune e comunicare la nomina all'intermediario, il quale rilascerà gli attestati di legittimazione di cui all'art.100-ter T.U.F. in suo favore.

1.2 Atti di disposizione della quota

Per quanto concerne gli atti di disposizione della quota caduta in comunione legale, varranno le regole di cui all'art.184, già precedentemente esaminate. L'alienazione costituirà tendenzialmente un atto di straordinaria amministrazione e richiederà il consenso di entrambi i coniugi. Qualora la quota, però, risulti intestata presso il Registro delle Imprese al solo coniuge acquirente, dovrà ritenersi esente da patologie l'acquisto del terzo che, in buona fede, abbia acquistato la quota con l'intervento del solo intestatario e abbia ottenuto l'iscrizione del suo titolo nel Registro delle Imprese⁵⁷⁷.

Nonostante, infatti, dopo l'introduzione della pubblicità dei trasferimenti presso il Registro delle Imprese nel 1993, parte della dottrina abbia assimilato la quota di s.r.l. ad un bene mobile registrato⁵⁷⁸, non sembra che alla stessa possa applicarsi il 1° comma dell'art.184, il quale prevede l'annullabilità degli atti compiuti da un coniuge senza il consenso dell'altro qualora riguardino "beni immobili o beni mobili elencati nell'articolo 2683". Differentemente dal coevo articolo 167, che individua i beni conferibili in fondo patrimoniale e fa riferimento a quelli "iscritti in pubblici registri", infatti, l'art.184 rinvia proprio ai beni elencati nell'articolo 2683, e quindi navi, aeromobili e autoveicoli ivi menzionati. L'applicazione alla quota di s.r.l. di tale disposizione non può quindi essere diretta. Quel che più conta, neppure in via analogica sembra possibile giungere alla medesima conclusione: i beni diversi da quelli indicati al 1° comma, infatti, rientrano nell'ambito di applicazione del 3° comma del medesimo art.184, e quindi non vi è alcuna lacuna da colmare con l'analogia.

⁵⁷⁵ V. supra, cap. III, parr.2.1.3 e 2.5.3

⁵⁷⁶ Ciò analogamente a quanto debba fare la società con azioni non dematerializzate. V. supra, Cap.III, par.2.1.1; M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*.

⁵⁷⁷ V. quanto detto in tema di partecipazioni azionarie supra, Cap. III, par.2.5.

⁵⁷⁸ V. G. FERRI JR., *In tema di trasferimento di quota di s.r.l. secondo la legge 310*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, I/310 ss.

Resta fermo che il pubblico ufficiale diligente richiesto di rogare un atto di cessione di quote, in assenza di cointestazione, avrà cura di interrogare anche la parte cedente sul proprio regime patrimoniale. In caso di comunione legale dei beni, segnalerà la necessità di acquisire il consenso dell'altro coniuge qualora la quota vi rientri⁵⁷⁹. Nel caso in cui accerti la vigenza della comunione legale dei beni, anche in presenza di quote non cointestate, egli deve chiedere all'alienante se ricorrano motivi per i quali le quote siano escluse dalla comunione⁵⁸⁰ oppure l'atto dispositivo non richieda il consenso dell'altro coniuge⁵⁸¹. Nel caso in cui non vengano forniti elementi in tal senso, e vi sia ragione di ritenere che le azioni fanno parte della comunione immediata, il Notaio dovrà rendere edotto l'acquirente che il trasferimento richiede il consenso di entrambi i coniugi. A questo punto, l'acquirente potrà scegliere di proseguire comunque con la stipula ed ottenere l'approvazione del coniuge non presente in un momento successivo.

2. Le società cooperative

2.1 Partecipazioni di soci cooperatori

Nell'indagare i rapporti tra il regime della comunione legale e le partecipazioni in società cooperative sarà fondamentale tenere conto della causa concreta dell'assunzione della partecipazione⁵⁸². Giova ricordare che chi per primo affrontò il problema, pur aderendo in linea generale al criterio della responsabilità per stabilire l'iscrizione delle partecipazioni alla comunione, riconobbe che tale discriminazione non può operare per le cooperative⁵⁸³.

Il dato fondamentale è rappresentato dallo scopo mutualistico che caratterizza tali società⁵⁸⁴. Difatti, l'attività economica della cooperativa è finalizzata a "fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che

⁵⁷⁹ V. supra, Cap. III, par.2.5.2.

⁵⁸⁰ Ad esempio, potrebbe trattarsi di quote strumentali ad attività personale soggette a comunione solo differita. L'elemento sarà in tal caso oggetto di dichiarazione di parte, non potendo il Notaio avere gli strumenti necessari per compiere indagini sul punto.

⁵⁸¹ Ad esempio perché l'atto è da ritenersi di ordinaria amministrazione, o perché l'altro coniuge è stato escluso dall'amministrazione.

⁵⁸² V. A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 274; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 95.

⁵⁸³ V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazioni a società per azioni e a società cooperative*, 8-9. Lo scritto è ovviamente anteriore alla riforma del diritto societario del 2003, a seguito della quale è scomparsa la distinzione tra società cooperative a responsabilità limitata ed illimitata.

⁵⁸⁴ A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 274.

otterrebbero sul mercato”⁵⁸⁵. In tale ottica, dunque, è caratteristica della società la “gestione di servizio” a favore dei soci, i quali sono destinatari principali dei beni, servizi ed opportunità prodotti dalla cooperativa⁵⁸⁶. Detti soci, dunque, conseguono la soddisfazione del loro bisogno a condizioni di favore, attraverso rapporti economici instaurati con la cooperativa che presuppongono la qualità di soci cooperatori⁵⁸⁷. I benefici possono realizzarsi in più modi. La cooperativa può stipulare transazioni commerciali a condizioni vantaggiose, oppure attribuire il vantaggio attraverso rimborsi *ex post* (ristorni)⁵⁸⁸. In tale ipotesi, ai soci vengono praticate condizioni di mercato e successivamente agli stessi vengono distribuiti dei rimborsi di parte del prezzo pagato ovvero delle integrazioni delle retribuzioni corrisposte⁵⁸⁹.

I soci cooperatori dispongono di un voto per testa, e le relative quote o azioni possono essere trasferite con effetto verso la società solo con il consenso degli amministratori (art.2530 c.c.)⁵⁹⁰. Lo statuto deve indicare i requisiti di ammissione dei soci cooperatori, che devono essere coerenti con lo scopo mutualistico e l’attività economica svolta (art.2527, comma 1, c.c.)⁵⁹¹.

Da quanto sopra detto emerge sia una tendenziale rilevanza personale della partecipazione, sia la sua natura strumentale ad un acquisto

⁵⁸⁵ Così la Relazione al Codice Civile, n.1025, citata in G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 589. V. altresì G. MARASA’, *L’odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative*, in *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Giappichelli, Torino, 2015, 117 ss..

⁵⁸⁶ ID., 589.

⁵⁸⁷ ID., 590. V. Cass., 28 marzo 2007, n.7646, in *Giust.civ.- Mass.*, 2007, 3; Cass. 4 marzo 205, n.4788, in *Giur.it.*, 2005, 1855; Cass. 16 aprile 2003, n.6016, in *Guida al diritto*, 2003, 67. La cooperativa può svolgere attività anche con terzi, ove lo statuto lo consenta, e quindi lo scopo mutualistico può coesistere con un’attività rivolta all’esterno finalizzata alla produzione di utili. Resta però limitata la possibilità di distribuire utili alle diverse categorie di soci, con regole più stringenti per le cooperative a mutualità prevalente che godono delle agevolazioni di carattere tributario. Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷ 593. La “mutualità egoistica” resta anche oggi la componente principale della causa contrattuale della società. V. G. MARASA’, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, 639.

⁵⁸⁸ V. G. MARASA’, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, 639.

⁵⁸⁹ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 618.

⁵⁹⁰ Anche in questo caso è discusso se, in mancanza del placet, il trasferimento conservi una efficacia tra le parti. Cfr. A. BASSI, *Le società cooperative*, U.T.E.T., Torino, 1995, 184 ss.

⁵⁹¹ Diverse leggi speciali disciplinano specifici requisiti di ammissione per particolari tipi di cooperative. V. in proposito S. DI DIEGO, *I nuovi statuti di cooperative*, 45.

successivo⁵⁹². La strumentalità non è necessariamente intesa in questo campo nel senso di cui all'art.178. Questo può aver senso nel caso delle cooperative di lavoro. Nelle cooperative di consumo, la partecipazione è "strumentale" non in quanto serve allo svolgimento di un'attività personale, ma in quanto è il mezzo per acquisti di beni da effettuare successivamente⁵⁹³. Come si è visto al Cap.I, gli acquisti che rientrano nella comunione immediata sono quelli che costituiscono il momento finale di un'operazione economica, mentre non vengono toccati i momenti precedenti dell'attività negoziale⁵⁹⁴. Per tale motivo, la dottrina è tendenzialmente concorde nell'escludere dalla comunione le partecipazioni a società cooperative⁵⁹⁵. Si considerano invece acquisti oggetto di comunione, ai sensi dell'art. 177, 1° comma, lett. a), i beni che i soci acquistano successivamente dalla cooperativa sul presupposto della loro qualità di cooperatori, quali gli alloggi assegnati da cooperative edilizie⁵⁹⁶. Qualora i soci percepiscano delle retribuzioni (cooperative di lavoro), queste costituiranno proventi soggetti alla comunione de residuo ai sensi dell'art.177, 1° comma, lett.b)⁵⁹⁷. Ancora, nel caso in cui la cooperativa abbia uno scopo consortile, come consentito dall'art.2615-ter c.c., oppure abbia ad oggetto la trasformazione e vendita di prodotti conferiti dai soci allo scopo di realizzare tali fasi a condizioni di favore, la partecipazione dovrà considerarsi bene strumentale all'esercizio dell'impresa ai sensi dell'art.178 c.c.⁵⁹⁸.

La ricostruzione è stata di recente autorevolmente criticata per quanto concerne le cooperative di consumo, ove il vantaggio che il socio mira a conseguire sia ascrivibile alla comunione⁵⁹⁹, come è nel caso delle

⁵⁹² R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 228, A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 274 ss.; Trib. Cassino, 1° settembre 1998, obiter dictum in relazione alle cooperative edilizie, in *Notariato*, 1999, 4, 335, con nota di D. ZAPPONE.

⁵⁹³ V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazioni a società per azioni e a società cooperative*, 10 ss.

⁵⁹⁴ V. supra, Cap.I, par. 3.1.

⁵⁹⁵ V. innanzitutto V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazioni a società per azioni e a società cooperative*; A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, 280, nota 34; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, 918, T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 153-154.

⁵⁹⁶ V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazioni a società per azioni e a società cooperative*, 14; T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 155; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 160.

⁵⁹⁷ V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazioni a società per azioni e a società cooperative*, 13.

⁵⁹⁸ Trib. Cassino, 1° settembre 1998, in *Notariato*, 1999, 4, 335, con nota di D. ZAPPONE.

⁵⁹⁹ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, 97.

cooperative edilizie. Si è detto, infatti, che “sembra difficile affermare la sussistenza dei presupposti per la qualificazione in termini di bene personale di una partecipazione il cui vantaggio, una volta conseguito, è destinato ad entrare in comunione immediata”⁶⁰⁰. La critica, tuttavia, non sembra insormontabile. Difatti, tutti gli incrementi patrimoniali acquisiti durante il matrimonio sono, tendenzialmente, ascrivibili alla comunione. Questo non implica però che la stessa debba instaurarsi su situazioni strumentali che costituiscano un mero mezzo per giungere all’acquisto⁶⁰¹. Così come si esclude dalla comunione il diritto di credito nascente dal contratto preliminare⁶⁰², così deve restarvi estranea la partecipazione alla cooperativa edilizia, che ha in concreto la medesima finalità. Si tratta di una diversa modalità di esplicazione dell’attività negoziale propedeutica ad un acquisto immobiliare.

Inoltre, la tesi più moderna non considera che il pagamento del prezzo dell’alloggio avverrà in un momento successivo all’acquisto della partecipazione, e che il coniuge socio potrebbe ben utilizzare allo scopo risorse personali ai sensi dell’art.179, 1° comma, lett.f), c.c.. Non si vede perché egli dovrebbe essere privato di tale possibilità e dunque non è possibile stabilire ab initio con certezza se l’alloggio sarà effettivamente oggetto della comunione.

2.2 Cooperative edilizie, assegnazione di alloggi, edilizia residenziale convenzionata e comunione legale

Le società cooperative edilizie hanno lo scopo di assicurare ai soci l’acquisto di un’abitazione in proprietà o in affitto a condizioni migliori di quelle di mercato. In proposito, come già si accennava al paragrafo precedente, dottrina e giurisprudenza di legittimità sono ferme nel ritenere che l’alloggio assegnato cade nella comunione legale quale acquisto ai sensi dell’art.177 1° comma, lett. a), se il trasferimento avviene durante il matrimonio⁶⁰³.

La caduta in comunione dell’alloggio non è impedita dal fatto che lo statuto della cooperativa richiedesse particolari requisiti per l’assunzione della qualità di socio. Difatti, detti requisiti sono necessari per la partecipazione

⁶⁰⁰ ID., 97.

⁶⁰¹ V. supra, Cap.I, par.3.1, e i riferimenti ivi contenuti.

⁶⁰² V. supra, Cap.I, par.3.1, e i riferimenti ivi contenuti, in particolare da ultimo Cass. 3 giugno 2016, n.11504.

⁶⁰³ Il problema è ampiamente trattato in A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 275 ss., con estesi riferimenti di giurisprudenza di merito a partire dal 1983; R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 229 ss.. V. Cass. 29 gennaio 1990, n.560; Cass.23 agosto 1996, n.7807, Cass. 16 dicembre 1993, n.12439; Cass. 26 luglio 2011, n.16305.

alla società, ma non si evince una prevalenza degli stessi sull'effetto della comunione legale in relazione all'alloggio⁶⁰⁴.

Occorre tuttavia occuparsi dei casi in cui limitazioni diverse vietino la circolazione dell'alloggio assegnato. Il riferimento è alle società cooperative che realizzino un programma edilizio previa stipulazione di Convenzione con il Comune ai sensi della Legge 865/1971. Qualora vi siano limiti legali o convenzionali alla circolazione dell'alloggio assegnato, la comunione legale può operare sullo stesso a prescindere dai limiti stessi⁶⁰⁵

In questa sede, non è possibile soffermarsi sull'intera disciplina dell'edilizia convenzionata, che soffre una notevole stratificazione normativa⁶⁰⁶. Ci si occuperà pertanto solo di casi fondamentali allo scopo di elaborare ipotesi di massima sull'argomento.

I limiti alla circolazione di alloggi costruiti nell'ambito di programmi di edilizia convenzionata possono avere natura legale o convenzionale. Allo scopo della nostra analisi, rilevano i soli limiti che investano in toto la cessione degli alloggi, in quanto regole inerenti la determinazione del prezzo di cessione non possono trovare alcuna applicazione al coacquisto automatico derivante dalla comunione legale.

Per quanto concerne i limiti legali, l'art.35 L.865/1971, prevedeva nel suo testo originario un divieto di cessione a qualsiasi titolo degli alloggi per dieci anni "dalla data del rilascio della licenza di abitabilità" e sanzionava con la nullità ogni atto compiuto in violazione del divieto. Tali limitazioni sono state abrogate con la successiva L.179/1992, e pertanto le stesse si ritengono applicabili ai soli atti di trasferimento perfezionatisi prima di detto intervento⁶⁰⁷. L'analisi è però interessante in quanto i risultati possono essere estesi ad altre limitazioni di applicazione più ristretta previste in altre leggi speciali di volta in volta emanate. In ogni caso, l'ambito di operatività dei divieti non sembra comprendere il coacquisto del coniuge⁶⁰⁸. La ratio degli stessi, infatti, era impedire speculazioni sugli

⁶⁰⁴ R. SCOTTI, *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, 231-232

⁶⁰⁵ Il problema è stato affrontato innanzitutto da R. ROSAPEPE, *Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali*, 230 (favorevole all'operare della comunione) e M. COMPORTI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, 69 ss. (contrario).

⁶⁰⁶ Sul punto si rinvia a G. RIZZI, *La disciplina dell'edilizia residenziale convenzionata dopo il Decreto sullo Sviluppo 2011*, studio CNN n.521-2011/C, in *Banca dati notarile Angelo Galizia*.

⁶⁰⁷ V. per ulteriori precisazioni G. RIZZI, *La disciplina sull'edilizia residenziale convenzionata dopo il Decreto sullo Sviluppo 2011*, 18-20, ed i riferimenti ivi contenuti.

⁶⁰⁸ V. App. Napoli, 15 maggio 1981, in *Giur. Mer.*, 1984, II/98; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 282 ss..

alloggi ottenuti a seguito della Convenzione. Tale possibilità è assolutamente da escludersi nel caso che ci interessa. Difatti, non solo l'effetto della comunione legale è automatico e non comporta pagamento di prezzo in favore dell'altro coniuge. Soprattutto, il coniuge non acquirente non è cessionario di una quota indivisa del bene di cui possa autonomamente disporre⁶⁰⁹. Tuttavia, in caso di scioglimento della comunione, il bene in oggetto non poteva essere assegnato in sede di divisione al coniuge non assegnatario in pendenza del divieto di alienazione. A prescindere dalle diverse teorie ricostruttive sul negozio divisorio, infatti, tale fattispecie avrebbe realizzato in concreto un mutamento definitivo di titolarità dell'alloggio, rientrando nel perimetro dell'art.35, comma 15, L.865/1971.

Discorso analogo, con i dovuti adattamenti, vale anche per i divieti convenzionali di alienazione eventualmente pattuiti tra la società cooperativa e la Pubblica Amministrazione nella convenzione urbanistica. Anche questi, infatti, sono volti a scongiurare il rischio di speculazioni sugli alloggi e non appaiono idonei ad impedire l'effetto della comunione legale.

2.3 Partecipazioni di soci sovventori, azioni di partecipazione cooperativa e strumenti finanziari

Quanto finora detto vale per le partecipazioni dei soci cooperatori, ossia di coloro che partecipano alla cooperativa con la prospettiva fondamentale di ottenere vantaggi mutualistici. L'esigenza di consentire alle cooperative l'accesso a più ampie fonti di finanziamento ha però portato a rendere possibile la raccolta di capitale di rischio presso ulteriori soggetti che, privi dei requisiti per i rapporti mutualistici, siano invece fundamentalmente interessati ad una pur limitata remunerazione del capitale⁶¹⁰.

Innanzitutto, la cooperativa il cui statuto preveda la costituzione di fondi per lo sviluppo tecnologico o per la ristrutturazione o il potenziamento aziendale (art.4, 1° comma, L.59/1992) può ammettere soci sovventori. Le partecipazioni di questi ultimi non soggiacciono ai limiti di circolazione di cui all'art.253 e possono giovare di deroga al principio del voto capitaro e di diritti patrimoniali privilegiati, seppur con certe limitazioni (art.4, L.59/1992).

Ancora, le società cooperative che abbiano adottato procedure di programmazione pluriennale finalizzate allo sviluppo o all'ammodernamento aziendale possono emettere azioni di partecipazione

⁶⁰⁹ V. supra, cap.I, par.1.

⁶¹⁰ A. BASSI, *Le società cooperative*, 237 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 604 – 605; S. DI DIEGO, *I nuovi statuti di cooperativa*, Milano, IPSOA, 2004, 72; E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, Giuffrè, 2006.

cooperativa, prive del diritto di voto e privilegiate nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale (art.5, L.59/1992)⁶¹¹. Dette azioni possono essere emesse al portatore, se interamente liberate, e beneficiano di un'organizzazione di gruppo articolata in un'assemblea speciale di categoria e nel relativo rappresentante comune.

Infine, la riforma del 2003 ha permesso a tutte le società cooperative l'emissione di strumenti finanziari secondo la disciplina prevista per le società per azioni. Di fronte a tale normativa, parte della dottrina ha ipotizzato la possibilità di emettere anche strumenti finanziari che attribuiscono la qualità di socio⁶¹².

Quanto si è detto per le partecipazioni dei soci cooperatori non può chiaramente valere per i differenti strumenti sopra elencati. Infatti, in essi scompare il carattere di strumentalità o propedeuticità, e riaffiora quello dell'investimento patrimoniale che si concreta nell'acquisizione di un bene redditizio. Non vi è ragione, dunque, per negarne la caduta nella comunione immediata.

Vale in proposito la regola per cui il coniuge non acquirente che voglia legittimarsi nei confronti della società dovrà farlo nel rispetto delle leggi di circolazione dell'azione, quota o strumento finanziario. Sul punto va rilevato che:

- L'art. 4, L. 59/1992 prevede che "i conferimenti dei soci sovventori sono rappresentati da azioni nominative trasferibili". La relativa circolazione può essere limitata statutariamente in virtù del richiamo contenuto nel 5° comma del citato art.4 al 3° comma dell'art.2355 nel testo antecedente la riforma del 2003;
- Le azioni di partecipazione cooperativa possono essere emesse al portatore, con la conseguenza che le regole di circolazione e legittimazione saranno quelle dei titoli al portatore di cui agli artt.2003 ss. C.c.;

⁶¹¹ V. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 2009⁷, 606; R. COSTI, in *Giur. Comm.*, 1992, I/937; S. SABATELLI, *Le azioni di partecipazione cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di L. BUTTARO, Milano, Giuffrè, 1998, 606; E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, 165). Autorevole dottrina ravvisa una "vicinanza" tra i titolari di azioni di partecipazione cooperativa e gli associati in partecipazione: v. G. OPPO, *Finalità mutualistiche e carattere lucrativo nelle società cooperative*, in *AA.VV., La nuova disciplina delle società cooperative*, 7.

⁶¹² A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, Giuffrè, 2004, 90; R. COSTI, *Gli strumenti finanziari nelle nuove cooperative: problemi di disciplina*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2005, I/124 ss.

- Per quanto concerne gli strumenti finanziari ai sensi dell'art.2526 c.c., quest'ultimo demanda allo statuto la determinazione della relativa legge di circolazione⁶¹³.

2.4 Banche popolari e banche di credito cooperativo

Il modello della società cooperativa può essere utilizzato per lo svolgimento di attività bancaria (artt.28 ss. T.U.B.). Si parla, in tal caso, di banche popolari (art. 29 ss. T.U.B.) e banche di credito cooperativo (artt.33 ss. T.U.B.).

Non è questa la sede per indagare in dettaglio la disciplina di tali banche⁶¹⁴. Scompaiono, in particolare, la disciplina codicistica della mutualità prevalente⁶¹⁵, "l'appartenenza dei soci ad una determinata categoria, la concidenza necessaria tra la qualità di socio e quella di amministratore, e soprattutto un limite alla quantificazione del dividendo da distribuire ai soci"⁶¹⁶. La stessa mutualità, nel significato tradizionale di gestione di servizio a favore dei soci, è magari presente in alcune banche più piccole, ma manca nei vari gruppi bancari diretti da banche popolari⁶¹⁷. Di tanto ha preso atto anche il legislatore, esplicitando la mancanza della mutualità nella relazione di accompagnamento all'ultimo importante intervento su tali società⁶¹⁸. Diverse banche costituite in forma di società cooperative hanno azioni quotate su mercati regolamentati e si caratterizzano per un amplissimo numero di soci, un generalizzato svolgimento di attività nei confronti dei terzi ed un modello di gestione tecnocratico⁶¹⁹.

⁶¹³ V. sul punto L. CALVOSA, *La circolazione della partecipazione cooperativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, U.T.E.T., Torino, 2005, 4, 889 e in part.892; M. LAMANDINI, *La capitalizzazione delle cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di M. Sandulli e P. Valensise, Franco Angeli Edizioni, 120.

⁶¹⁴ Si rinvia a G. MARASA', *Governo e "controllo" delle banche popolari*, in ID., *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Giappichelli, Torino, 135 ss. (versione aggiornata di ID., *Governo e "controllo" delle banche popolari*, in *Banca borsa tit.cred.*, 2013, I/517 ss.).

⁶¹⁵ V. più approfonditamente ID., 146, e i riferimenti ivi contenuti.

⁶¹⁶ Cass. 18 settembre 2014, n.19689; Cass. SS. UU., 7 novembre 1997, n.10933.

⁶¹⁷ G. MARASA', *Governo e "controllo" delle banche popolari*, 146. Il problema dello scopo mutualistico delle banche cooperativa è da lungo tempo oggetto di dibattito. V. per ampi riferimenti G. PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio C.N.N. 5617/2005, in www.notariato.it, 10 e 17; L. SCHIUMA, *Le banche popolari e l'organizzazione cooperativa della società per azioni*, in *Riv.dir.civ.*, 1996, II/325.

⁶¹⁸ Relazione di accompagnamento alla L.33/2015, di conversione del d.l. 3/2015, citata in G. MARASA', *Governo e "controllo" delle banche popolari*, 142. L'A. rileva che le stesse Banche Popolari difendono una mutualità "esterna", consistente nella destinazione di parte dell'utile alla tutela del territorio e nei maggiori finanziamenti concessi alle piccole e medie imprese.

⁶¹⁹ Cass. 18 settembre 2014, n.19689. V. però, sulle problematiche inerenti la governance delle società in parola, G. MARASA', *Governo e "controllo" delle banche popolari*, 144 ss.

E' dunque evidente che le partecipazioni alle banche popolari ben possono non avere il carattere personale e strumentale che normalmente si ravvisa nelle società cooperative⁶²⁰. Le differenze organizzative e funzionali, infatti, sono tali da non poter essere obliterate. L'acquisto di azioni di una banca popolare può rappresentare un investimento non differente dall'acquisto di altre azioni quotate. Questo varrà specialmente quando la banca sia quotata in borsa.

Correttamente, pertanto, la Corte di Cassazione ha sancito l'applicabilità alle stesse dell'art.177, 1° comma, lett.a)⁶²¹. La corte ha infatti ravvisato che il carattere personale della partecipazione era, nel caso in esame, recessivo "di fronte al dato sostanziale preminente dell'estraneità del socio all'attività che costituisce l'oggetto sociale della cooperativa".

Va ricordato, peraltro, che la recente riforma ha imposto alle banche popolari superanti determinati parametri dimensionali di trasformarsi in società per azioni⁶²². A seguito di tale riforma, parte della dottrina ha ritenuto che il modello della banca popolare debba oggi ritenersi fruibile solo in presenza di dimensioni compatibili con le tradizionali connotazioni del modello cooperativo⁶²³. La relazione al disegno di legge di conversione della riforma segnalava che tale modello era da ritenersi adeguato solo per istituti di limitata complessità operativa, dove fosse concretamente possibile la partecipazione sociale e il controllo sulla dirigenza da parte dei soci⁶²⁴.

Il limite dimensionale che obbliga alla trasformazione resta in ogni caso piuttosto elevato (8 miliardi di Euro di attivo patrimoniale ai sensi dell'art.29, comma 2-bis, T.U.B.). La recente riforma, peraltro, porta a ritenere che anche in questa fattispecie l'indagine circa l'iscrizione delle partecipazioni alla comunione legale non può basarsi su automatismi. Il fatto che la banca non superi le soglie per la trasformazione obbligatoria non significa di per sé che la stessa sia effettivamente connotata da mutualità nel senso tradizionale del termine, e che quindi la relativa partecipazione sia da considerarsi "strumentale".

⁶²⁰ Così già Trib. Cassino, 1° settembre 1998, in *Notariato*, 1999, 335, con nota adesiva di D. ZAPPONE, che parla di "cooperazione spuria" e di "sovrastruttura intesa a mascherare un'attività imprenditoriale a carattere speculativo".

⁶²¹ Cass. 18 settembre 2014, n.19689

⁶²² V. l'art.29 T.U.B. nel testo novellato dal D.L. 3/2015.

⁶²³ F. SALERNO, *La mutualità delle (restanti) banche popolari dopo il D.L. 24 gennaio 2015, n.3*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2016, 6, 704.

⁶²⁴ ID.

3. Società consortili

Le società consortili (art.2615-ter) sono società di persone o di capitali che si caratterizzano per l'aver come oggetto sociale uno scopo consortile⁶²⁵. Si tratta quindi di organizzazioni costituite tra imprenditori per la disciplina o lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Ne deriva che i soci sono necessariamente imprenditori, e che la partecipazione costituisce un momento dello svolgimento della relativa attività.

In questo caso, la partecipazione deve ritenersi strumentale non tanto in quanto il socio è personalmente coinvolto nell'attività sociale, ma perché la partecipazione stessa è uno strumento per l'esercizio di attività imprenditoriale facente capo al socio in proprio. Pertanto, può escludersi l'applicazione dell'art.177, 1° comma, lett.a), e dovrà invece applicarsi l'art.178. La partecipazione alla società consortile è infatti necessariamente bene strumentale all'esercizio dell'impresa del coniuge che la sottoscrive o la acquista.

4. Società tra professionisti

L'ordinamento italiano ammette oggi la possibilità di costituire società tra professionisti per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico (L. 183/2011 e successivo Decreto del Ministero di Grazia e Giustizia n.34/2013). Si veda altresì, per le società tra avvocati, la nuova disciplina introdotta con la L.124/2017 in sostituzione di quella previgente già contenuta nel D.Lgs.96/2001. È dunque venuto a cadere il risalente divieto di utilizzare il modello societario per lo svolgimento di professioni protette, già contenuto nella legge 1815/1939.

L'art.10, L.183/2011 consente a tale scopo l'adozione dei modelli societari regolari dai titoli V e VI del libro V del codice civile, e quindi società di persone, società di capitali e società cooperative, con la precisazione che le società cooperative di professionisti devono avere un minimo di tre soci. Alle società in oggetto, dunque, si applicheranno le regole del tipo prescelto, più la disciplina specifica dettata dalle leggi speciali in ragione del peculiare oggetto sociale⁶²⁶, che deve consistere esclusivamente nell'esercizio dell'attività professionale da parte dei soci (art.10, comma 4°, lett.a),

⁶²⁵ V. tra gli altri G. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1988, 120 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, in *Trattato Colombo – Portale*, 8. *Società di diritto speciale*, 269 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1 Diritto dell'impresa*, 274 ss.

⁶²⁶ A. BUSANI – E. SMANIOTTO, *Società tra professionisti: per il Mise è l'unica forma per gli iscritti agli ordini*, in *Norme e Tributi Mese*, 2017, 5, 62; Comitato Triveneto Notai, Massiman-Q.A.2, in www.notaitriveneto.it; accesso effettuato il 16 ottobre 2017.

L.183/2011). Esse non costituiscono, invece, un nuovo tipo che si aggiunge a quelli preesistenti⁶²⁷.

La peculiarità dell'oggetto, però, obbliga ad una analisi specifica in relazione ai rapporti con il regime patrimoniale della comunione legale dei beni. Questa, infatti, contiene una disposizione, l'art.179, comma 1), lett.d), specificamente dedicata ai "beni che servono all'esercizio della professione del coniuge", i quali vengono qualificati come personali e quindi esclusi dalla comunione. Solo per i beni destinati all'esercizio *dell'impresa* è previsto l'assoggettamento alla comunione differita ai sensi dell'art.178 c.c.⁶²⁸.

Dunque, alla partecipazione acquisita dal singolo coniuge nella società tra professionisti finalizzata allo svolgimento della sua professione protetta dovrebbe sempre applicarsi l'art.179, comma 1), lett.d), con conseguente definitiva esclusione dalla comunione. Tale soluzione appare lineare; tuttavia, è lecito avanzare dei dubbi in considerazione della ratio della norma in questione.

Difatti, il differente trattamento riservato ai beni destinati all'esercizio dell'impresa, soggetti alla comunione de residuo, si giustifica in considerazione della naturale presenza nella stessa di una organizzazione che non è meramente ancillare all'attività personale dell'imprenditore e tende ad attrarre risorse⁶²⁹. Tradizionalmente, infatti, si pensa all'attività del libero professionista come un'attività centrata sulla competenza e reputazione individuale, ove l'apparato di beni strumentali non eccede un alto valore economico⁶³⁰. Il progresso economico, scientifico e tecnologico fa tuttavia sì che sempre più spesso si assista allo svolgimento della professione intellettuale attraverso un apparato di mezzi, strutture e rapporti giuridici estremamente rilevante. La giurisprudenza di legittimità ha più volte riconosciuto che in questi casi è in realtà ravvisabile la presenza di un'"azienda professionale", "oggetto di contrattazione in base ai combinati disposti di cui agli artt.2238, 2082, 2112 e 2555 c.c."⁶³¹. Quando

⁶²⁷ Comitato Triveneto Notai, Massima n. Q.A.2, D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Società tra professionisti: questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore*, Studio CNN n. 224/2014-I, in www.notariato.it; accesso effettuato il 16 ottobre 2017.

⁶²⁸ V. supra, Cap.I, par. 3.3.1, ed i riferimenti ivi contenuti.

⁶²⁹ V. supra, Cap.I, par. 3.3.1, e, tra i riferimenti ivi contenuti, T. AULETTA, *Acquisti ricompresi in comunione*, 121; ID., *Acquisti personali*, 204; P. SCHLESINGER, *Sub art. 178*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 141

⁶³⁰ P. SCHLESINGER, *Sub art.178*, in *Commentario Carraro – Oppo – Trabucchi*², 141.

⁶³¹ Così Cass. 7 agosto 2002, n.11896, avente ad oggetto uno studio odontoiatrico; Cass. 3 maggio 2007, n. 10178: "Il trasferimento d'azienda può aver luogo anche in riferimento agli studi professionali tutte le volte in cui al profilo professionale dell'attività svolta si affianchi un'organizzazione di mezzi e di strutture, un numero di titolari e di dipendenti, una ampiezza

l'organizzazione cessa di svolgere il tradizionale ruolo meramente ancillare, sembra lecito revocare in dubbio l'esclusione dalla comunione ai sensi dell'art.179 e propendere per l'applicazione, anche in via analogica, dell'art.178⁶³².

Queste argomentazioni sono rilevanti ai fini dell'indagine sulle società tra professionisti. Le stesse sono infatti state introdotte proprio sull'onda della presa d'atto dell'inadeguatezza dei modelli tradizionali di fronte all'evoluzione continua dell'economia e del mercato. Il divieto previgente, ora espressamente abrogato, nasceva da un contesto in cui era possibile pressoché a tutti i livelli lo svolgimento di attività professionali in forma individuale e senza massicci investimenti. La nuova normativa intende fornire ai professionisti gli strumenti per far fronte all'esigenza di competere in un sistema sempre più evoluto ove l'attività ha mutato le sue connotazioni⁶³³. Proprio per questo, è espressamente consentita la partecipazione di soci non professionisti "per finalità di investimento" (art.10, comma 4°, lett.b), L. 183/2011)⁶³⁴, con il solo limite che ai soci professionisti sia assicurata la maggioranza dei due terzi dei diritti di voto.

Il fatto che l'esecuzione dell'incarico professionale debba essere svolto dai soci in possesso delle qualifiche necessarie non basta ad escludere l'"imprenditorializzazione" della società, la quale, specialmente nel caso di forte presenza di soci investitori, potrà sicuramente condurre una gestione di carattere imprenditoriale⁶³⁵. L'uso della forma societaria non comporta di per sé che l'attività assuma il carattere imprenditoriale, ma tale qualificazione dovrà comunque riconoscersi tutte le volte in cui la società agisca ai sensi dell'art.2238, comma 1°, c.c. e le prestazioni professionali

di locali adibiti ad attività professionale tali che il rapporto organizzativo e l'entità dei mezzi impiegati sovrappongono l'attività del titolare, il cui accertamento compete al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità se fondato su una motivazione adeguata e immune da errori".

⁶³² In dottrina risulta prospettata un'idea inversa: alla piccola impresa dovrebbe applicarsi l'art.179, 1° comma, lett.d) anziché l'art.178, e ciò in considerazione della minore rilevanza dei beni strumentali rispetto alla persona del piccolo imprenditore. Così G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Beni dell'impresa e beni della professione nel regime di comunione legale: alla ricerca di uno spazio residuo per un'anacronistica differenza*, in *Riv. Dir. civ.*, 2012, 565 ss. e in part.575.

⁶³³ V. A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 1, 32.

⁶³⁴ V. G. MARASA', *I confini delle società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 4, 397 ss. E in part.401; ID., *Le società tra professionisti*, in *Riv. Soc.* 2014, 429 ss.

⁶³⁵ G. MARASA', *I confini delle società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 4, 402; ID., *Le società tra professionisti*, in *Riv. Soc.* 2014, 429 ss.

diventino elemento di un'attività organizzata in forma di impresa⁶³⁶. Si pensi al caso in cui venga utilizzato il modello della società per azioni, con rilevante apporto di capitali da parte di non professionisti interessati alla remunerazione dello stesso e gestione affidata a soggetti che non svolgono prestazioni professionali⁶³⁷. In questo frangente, l'attività della società potrà ben "qualificarsi impresa a tutti gli effetti e impresa commerciale, almeno se si condivide l'orientamento per cui tra impresa agricola e impresa commerciale *tertium non datur*"⁶³⁸. Appare pertanto criticabile l'orientamento apparso in una recente pronuncia di merito, secondo cui la società tra professionisti sarebbe sempre e comunque esclusa dal fallimento in quanto non esercente per definizione attività commerciale⁶³⁹.

Alla luce dell'analisi svolta, sembra che possa delinearci il seguente quadro. Alla partecipazione in società tra professionisti acquistata dal singolo coniuge può applicarsi l'art.179, 1° comma, lett.d), con conseguente esclusione dalla comunione legale stante la strumentalità all'esercizio della professione. Tuttavia, in presenza di un'organizzazione che abbia carattere imprenditoriale, caratterizzandosi anche per la presenza di rilevanti investimenti, appare più adeguato applicare l'art.178, con conseguente assoggettamento alla comunione de residuo. Il fatto che il coniuge potrebbe non avere i requisiti per lo svolgimento dell'attività professionale non costituisce un ostacolo se si accoglie, come appare preferibile, la ricostruzione per cui la comunione differita comporta il sorgere di diritti a

⁶³⁶ G. MARASA', *Professioni intellettuali e forme societarie: il pensiero di Giorgio Oppo e le recenti riforme*, in Riv. Dir. civ., 2015, 435 ss. E in part. 442; ID. *Le società tra professionisti*, in Riv. Soc., 2014, 429 ss.

⁶³⁷ ID., 442.

⁶³⁸ G. MARASA', *I confini delle società tra professionisti*, 402. L'Autore rileva peraltro come alle società commerciali saranno sempre applicabili le regole inerenti le scritture contabile, l'iscrizione al Registro delle Imprese, in quanto regole comprese nella disciplina del tipo societario prescelto.

⁶³⁹ Trib. Forlì, decr.6 maggio 2017, n.61. V. A. BUSANI, *Niente fallimento per le società tra professionisti*, in Il Sole 24 Ore, 12 luglio 2017. La soggezione al fallimento costituisce un aspetto particolarmente discusso dell'istituto. Difatti, la L.183/2011 non ha previsto nulla di espresso sul punto. L'esenzione dal fallimento era contemplata nella previgente disciplina della società tra avvocati (D.Lgs.96/2001), nonché nella delega, inattuata, per l'introduzione di una nuova normativa sulle stesse società (L.247/2012). La nuova legge concorrenza (L.147/2017) ha innovato il quadro della società tra avvocati consentendo anche agli stessi l'utilizzo dei tipi societari disponibili agli altri professionisti. Non vi sono però previsioni inerenti il fallimento della società.

Peraltro, già sotto il vigore della previgente disciplina di cui al D.LGS.96/2001, la dottrina si interrogava se l'esenzione fosse da ricollegarsi ad un privilegio che il legislatore aveva voluto accordare all'attività piuttosto che al presunto carattere di "non commercialità". V. F. GALGANO, voce "*Imprenditore*", in Digesto⁴, Sez. comm, VII, 5 s.; E. BERTACCHINI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2011, 36.

rilevanza interna tra i coniugi e non una contitolarità reale sui beni in oggetto⁶⁴⁰. Invece, saranno soggette alla comunione immediata, in virtù del carattere di investimento svincolato dall'attività personale, le partecipazioni in società tra professionisti acquisite dal coniuge quale socio "di capitale" per finalità di investimento ai sensi dell'art.4, comma 10, lett.b), L.183/2011.

⁶⁴⁰ V. supra, Cap.II, par. 2.1.

SINTESI DEI RISULTATI DELLA RICERCA

Comunione legale e diritto delle società possono essere conciliati senza sacrificare le istanze di tutela di alcuno dei due sistemi. È possibile dunque fornire una risposta soddisfacente ad entrambi i quesiti posti in apertura.

Circa il primo punto - se le partecipazioni sociali, o alcune di esse, possano essere oggetto della comunione legale - occorre tenere conto della funzione della partecipazione, come già rilevato da parte della dottrina e della giurisprudenza. La società è lo strumento per l'esercizio collettivo dell'impresa, all'interno del quale i soci possono essere più o meno personalmente coinvolti nell'attività che costituisce l'oggetto sociale a prescindere dal tipo utilizzato. Se attraverso la partecipazione societaria il coniuge svolge la propria attività personale, deve essergli riconosciuta la stessa tutela della libertà economica che il diritto di famiglia accorda all'imprenditore individuale. In particolare, la partecipazione sarà sottratta alla comunione immediata ai sensi dell'art.178, quale bene destinato all'esercizio dell'impresa. In caso contrario, invece, la partecipazione costituirà un acquisto suscettibile di cadere nella comunione immediata, a meno che non ricorra una causa di esclusione ai sensi dell'art.179. Assumeranno rilevanza, dunque, non dati formali relativi al tipo sociale, bensì il coinvolgimento personale del coniuge nella attività societaria e il fatto che egli tragga dalla stessa una rilevante porzione del suo reddito. Questo criterio, che ha trovato anche l'avallo della giurisprudenza di legittimità, è rispettoso del dato normativo e tempera adeguatamente gli opposti interessi alla compartecipazione agli acquisti e alla libertà di iniziativa economica.

Non è solida la critica secondo cui la ricostruzione così elaborata sarebbe contraria alla certezza del diritto, in quanto ancora la sorte delle partecipazioni a dati meramente empirici e di difficile accertamento. Infatti, nella disciplina della comunione legale è lo stesso legislatore che ha testualmente previsto un regime differenziato in ragione della destinazione di beni e diritti all'esercizio di attività economica. Tra l'altro, le norme sulla comunione legale, in particolare l'art.184, e quelle sulla circolazione delle partecipazioni societarie, offrono strumenti pienamente adeguati a tutelare i terzi in buona fede. Peraltro, l'accertamento della destinazione della partecipazione non è una difficoltà insormontabile. La strumentalità all'attività personale potrà infatti verosimilmente presumersi quando si tratti di partecipazioni in società a responsabilità illimitata o di partecipazioni totalitarie o di controllo a società di capitali unipersonali.

Si è visto altresì che il panorama del diritto societario è oggi variegato, e il criterio generale così elaborato non può sempre essere applicato meccanicamente. Società semplici di mero godimento, società occasionali, imprese sociali, cooperative edilizie, banche di credito cooperativo, holding, multiproprietà azionarie, società tra professionisti, società consortili sono solo alcuni degli istituti che richiedono, per le loro peculiarità, una analisi specifica per stabilire precisamente i rapporti con il regime della comunione legale.

Il secondo principale blocco di problematiche è dato dai rapporti tra la comunione legale e l'organizzazione societaria, per le partecipazioni in comunione. Vengono in rilievo da un lato l'interesse del coniuge a far valere pienamente il proprio diritto, e dall'altro l'interesse degli altri soci al rispetto delle regole organizzative in tema di circolazione della partecipazione ed esercizio delle relative prerogative. Nonostante la comunione legale operi attraverso un meccanismo di coacquisto automatico, il coniuge che voglia esercitare i diritti sociali deve legittimarsi secondo il diritto societario. Così, ad esempio, nella società per azioni che abbia emesso titoli azionari egli dovrà ottenere la prescritta intestazione, nelle società a responsabilità limitata dovrà far risultare la cointestazione nel Registro delle Imprese, e via dicendo.

Una parte rilevante del lavoro è stata dedicata all'esplorazione dettagliata delle procedure attraverso cui possono raggiungersi questi risultati. Sul punto, infatti, le norme di legge non forniscono una disciplina espressa. Si è altresì avuto cura di indagare la posizione del coniuge acquirente e della società di fronte al coniuge che chieda la cointestazione. Il primo, quando la partecipazione è oggetto della comunione, è tenuto a non ostacolare la richiesta del coniuge, e a prestare ove necessario il proprio consenso. La società, invece, sebbene debba tener conto delle istanze del coniuge non acquirente, deve in linea generale interpellare sul punto il coniuge socio. In caso di conflitto, alla stessa non potrà mai essere addossato l'onere di adottare una soluzione. La controversia tra i coniugi dovrà essere invece risolta in sede contenziosa.

Nel caso in cui la cointestazione non venga richiesta dal coniuge non acquirente, la comunione conserverà una rilevanza interna. Essa esplicherà effetti nei rapporti tra i coniugi per quanto concerne l'amministrazione della partecipazione e il computo della stessa nella massa comune in sede di eventuale scioglimento e divisione della comunione. Si è indagato, in merito, il rapporto tra la rilevanza interna della comunione legale e le discipline delle partecipazioni rilevanti e dei patti parasociali. Sul primo punto, i coniugi titolari in comunione legale di partecipazioni rilevanti in società quotate

sono entrambi tenuti alla relativa comunicazione, anche se la partecipazione non è cointestata. L'obbligo, infatti, è connesso alla titolarità della partecipazione e non risente della mancata legittimazione all'esercizio dei diritti sociali. Invece, la disciplina in tema di durata e pubblicità dei patti parasociali non è applicabile al caso delle azioni cadute in comunione legale. Nella fattispecie, infatti, si ha l'operare di un regime legale, e manca del tutto il fine soggettivo di stabilizzare gli assetti e il governo della società che caratterizza i patti parasociali.

L'obbligo di acquisire il consenso del coniuge per gli atti di amministrazione della partecipazione in comunione induce però a considerare una problematica tipica della materia dei patti parasociali. Può il coniuge non cointestatario ottenere nei confronti dell'altro una tutela diversa da quella obbligatoria, con un provvedimento che lo condanni a votare secondo quanto stabilito all'interno della comunione? Un ampio dibattito è in corso in dottrina e giurisprudenza sulla possibilità di esecuzione forzata del patto parasociale, ma la tesi tradizionale che riconosce il solo rimedio risarcitorio appare ancora molto solida. Almeno in materia di comunione legale, la stessa si fa preferire in quanto l'opinione contraria attribuisce ad un soggetto non legittimato un'eccessiva possibilità di ingerenza nella vita societaria.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del I Convegno della Fondazione Giorgio Cini di Venezia, Padova, CEDAM, 1967

ABBADESSA P., *Comunione legale e costituzione di società fra coniugi*, in *Vita not.*, 1979, 1-3, 65, e in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1978, 4, 368

ABRIANI N.– S. AMBROSINI – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, *La società per azioni*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da G.Cottino, vol.IV, tomo I, CEDAM, Padova, 2010, 236-237;

AGRIMI (Relatore), *Relazione di maggioranza al progetto unificato di riforma del diritto di famiglia approvato con modifiche il 25 febbraio 1975*, in *Dir.Fam.Pers.*, 1975, 4, 337

AMBROSINI R., *Quote di società cooperativa edilizia e comunione legale*, in *Società*, 1996, 661 ss.

ANDRINI M.C., *Convenzioni matrimoniali e pubblicità legale nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv.Not.*, 1975, 1123

ANDRINI M.C., *Costituzione di società tra coniugi in comunione legale*, in *Glossario Notarile* a cura di I.Mambelli e J.Balottin, Torino, Giappichelli, 2013, 104

ANELLI F., *Il matrimonio: lezioni*, Milano, Giuffrè, 1998

ANELLI F., *L'amministrazione della comunione legale*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, Vol.III Il regime patrimoniale della famiglia, Giuffrè, Milano, 2010, 2012²

ANGELICI C., *Della società per azioni. Le azioni. Art.2346-2356*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 1992

ANGELICI C., *Circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato Colombo-Portale*, Vol.2*, Torino, U.T.E.T., 1991

ARMANNO M., *Partecipazione in società di coniugi in regime di comunione*, in *Vita Not.*, 1976, 592

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1990

AULETTA T., *I caratteri fondamentali della comunione legale – Acquisti ricompresi in comunione – Acquisti personali*, in *Trattato di Diritto Privato* diretto da

- M.Bessone, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta, 1-200
- AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli, 2016, 126
- AULETTA G., *Impresa ed azienda coniugale*, in *Banca Borsa Tit.Cred.*, 1984, 4, 433
- AULETTA G., *Impresa coniugale quale società*, in Studi in onore di C. Sanfilippo, Giuffrè, Milano, 1987, vol.VII, 63.
- BALESTRA L., *Attività di impresa e rapporti familiari*, in Tratt. Teor. Prat. Dir. Priv. Diretto da G. Alpa e P.Zatti, Padova, CEDAM, 2010, 73
- BARALIS G., *Comunione legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in *Riv.Not.*, 1977, 2, 291
- BARONE A., *Rilevanza della comunione legale sull'amministrazione delle società e delle partecipazioni*, in *Riv.Not.*, 1978, 6, 1271
- BARALIS G. – BARONE A., *Impresa individuale, associazione in partecipazione e società, in relazione alla comunione legale dei beni: aspetti civilistici e tributari*, in *Riv.Not.*, 1980, 6, 1416
- BARCELLONA E. – COSTI R. – GRANDE STEVENS F., *Società in accomandita per azioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, 2005²
- BARBIERA L., *Commento a Cass.10 ottobre 1996*, in *Corr.giur.*, 1997, 37
- BASSI A., *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, Giuffrè, 2004,
- BENANTI C., *Scioglimento della comunione legale e disciplina del patrimonio*, Torino, Giappichelli, 2013
- BELLAVITE PELLEGRINI C., *An Empirical Analysis of 'Corporate Italy': Legal Entities, Financial and Ownership Structure and Corporate Governance 2004-2012,2013*, <https://ssrn.com/abstract=2274102> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2274102>
- BERGAMO E., *Comunione legale e partecipazioni societarie: il criterio della destinazione*, in *Giur.it.*, 2000, 8-9, 1605
- BEVIVINO G., *Sui rapporti tra la natura giuridica della partecipazione sociale e la comunione legale*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2010, fasc. 3, pp. 550 - 562
- BEVIVINO G., *Partecipazioni sociali e comunione legale. Commento a Cass.civ.n.6876 del 2013*, in *Giust.civ.*, 2014

- BIANCA, C.M., *Regimi patrimoniali della famiglia e attività d'impresa*, in AA.VV., *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, Liguori, 1977
- BIANCA C.M., *Diritto civile – 2.1 La Famiglia*, Milano, Giuffrè, 2014, 81 ss.
- BIONE M., *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni Colombo – Portale, 2**, Torino, U.T.E.T., 1991, 25 ss.
- BLANDINI A., *Sub art.2341-ter*, in *Codice commentato delle S.p.a.* a cura di A.FAUCEGLIA e G. SCHIANO DI PEPE, U.T.E.T., Torino, 2005, 101
- BOCCHINI F., *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, Jovene, 1995
- BOERO P., *Clausola di prelazione in materia societaria e comunione legale tra coniugi.*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1981, 3, 844
- BOGGIALI D., *Conferimento in società dell'impresa individuale di soggetto in comunione legale.*, in *Studi e Materiali*, 2009, 3, 1270
- BOGGIALI D.– A . RUOTOLO, *Intestazione fiduciaria di partecipazioni di s.r.l., voto divergente, diritto di recesso e indicazione dei dati dell'unico socio ai sensi dell'art.2470, comma4, c.c.*, risposta a quesito n.91/2012, in *Banca dati notarile Angelo Galizia*.
- BRIOLINI F., *I vincoli sui titoli di credito*, Torino, Giappichelli, 2003
- BRUSCUGLIA L., *Amministrazione - Responsabilità*, Trattato di Diritto Privato diretto da M.Bessone, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta
- BUONOCORE V., *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv.Not.*, 1977, 6, 1140, nonché in AA.VV., *Diritto di famiglia. Società e contratti immobiliari*, Milano, Giuffrè, 1978
- BURDESE A., *Scioglimento della comunione legale per morte di un coniuge*, in *Questioni di diritto privato della famiglia*, 347 ss.
- BUSANI A.- CANALI C.M., *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazioni, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale*, in *Riv.Not.*, 1999, 5, I/1059
- BUSANI A., *Comunione legale dei beni, partecipazioni al capitale di società e strumenti finanziari*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2002, 2, 335
- BUSNELLI F.D., *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv.Not.*, 1976, 1, I/40
- BUSNELLI F.D., *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 1397, 1424

- CACIOLLI T., *La società semplice, tra mero godimento e attività economica non commerciale*, in *Società*, 2017, 7, 858
- CAGNASSO O., *Società semplice immobiliare – la società semplice immobiliare: un ritorno ai codici abrogati*, in *Giur.it.*, 2017, 3, 695
- CALVOSA L., *La circolazione della partecipazione cooperativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, U.T.E.T., Torino, 2005, 4, 889
- CAMPOBASSO G.F., *Comunione legale e partecipazioni in società di capitali*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1996, 3, 458
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 1 Diritto dell'impresa*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2008⁶
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2009⁷, 2012⁸, 2015⁹
- CANNAVALE A., *Comunione legale e impresa individuale di uno dei coniugi (o impresa gestita da uno dei coniugi in forma di società di persone)*, in *Vita Not.*, 1997, 1, 480
- CAPECCHI M., *L'oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia – Trattato diretto da G.Ferrando*, Bologna, Zanichelli, 2008, II, 333
- CARAVAGLIOS G., *La comunione legale*, Milano, Giuffrè, 1995, 575
- CARRARO M., *sub art.83-quater T.U.F.*, in *Commentario Gabrielli. Art.1987-2027 e leggi collegate*, a cura di R. LENER, 585
- CARUSO C.-CURTI C., *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 3, 1124
- CASU G.- SICCHIERO G., *La legge notarile commentata*, Milanofiori Assago, U.T.E.T. Giuridica, 2010
- CATANIA P., *Comunione legale e acquisto di quote da società a responsabilità limitata*, in *Vita Not.*, 1996, I, 58 ss.
- CAVANNA M., *Partecipazione associata di persone e comunione legale*, in *Giur.It.*, 2009, 1176
- CENNERAZZO S., *L'aumento del capitale sociale delle società di persone attraverso l'imputazione di utili: natura giuridica ed effetti sul regime patrimoniale dei coniugi*, in *Giur.comm.*, 2010, 3, 430
- CENNI M.L., *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di Diritto di Famiglia* diretto da P.Zatti, vol.3, Regime patrimoniale della famiglia, a cura di F.Anelli e M.Sesta, Milano, Giuffrè, 2012, 574

- CERDONIO CHIAROMONTE G., *Beni dell'impresa e beni della professione nel regime di comunione legale: alla ricerca di uno spazio residuo per un'anacronistica differenza*, in *Riv. Dir. civ.*, 2012, 565
- CHIOMENTI F., *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Giuffrè, Milano, 1977
- CIAN G. – VILLANI A., *La comunione legale dei beni tra coniugi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1980, I, 338, e in *Novissimo Dig.it.app.*, 1980, vol.II, 157
- CIAN M., *Titoli dematerializzati e circolazione cartolare*, Milano, Giuffrè, 2001
- CIAN M., *Sub art.83-bis T.U.F.*, in *Commentario Gabrielli. Delle promesse unilaterali, dei titoli di credito*, a cura di R. LENER, Milanofiori Assago, U.T.E.T. Giuridica, 2015
- CIANCIOLO V., *Partecipazioni sociali e comunione legale tra coniugi*, in www.personaedanno.it, 2016
- COCO L., *Comunione legale e redditi di partecipazione societaria*, in *Riv.Not.*, 2001, 6, II/1434
- COLUSSI V., voce *"Impresa e azienda coniugale"*, in *Enc.Giur.*, XVI, 1989
- COMPORITI M., *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. Not.*, 1979, 1, I/56
- COMPORITI M., *Azienda farmaceutica e comunione legale fra i coniugi*, in *Riv.dir.farmac.*, 1984, 555
- CORSI F., *Azienda coniugale, comunione legale, e società*, in *Giur.Comm.*, 1975, I/615 ss.
- CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia, I. I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale. La comunione legale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu – Messineo, Milano, Giuffrè, 1979
- COSTI R., *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 1976, 8 ss.
- COSTI R., *Gli strumenti finanziari nelle nuove cooperative: problemi di disciplina*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2005, I/124 ss.
- CUSA E., *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, Giuffrè, 2006
- D'ALLURA G., *L'impresa familiare, l'impresa coniugale e la partecipazione dei coniugi a società*, in *Giust.civ.*, 2005, 3, II/91 – 103
- DE BIASE P., *Comunione de residuo sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile*, in *Dir. fam.*, 2013, 2, 676

DE LUCA N., *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Torino, Giappichelli, 2007

DE LUCA N., voce "Titoli di credito", in [http://www.treccani.it/enciclopedia/titoli-di-credito_\(Diritto-on-line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/titoli-di-credito_(Diritto-on-line)).
Visitato il 5 ottobre 2017.

DE PAOLA V. – MACRI' U. , *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, Giuffrè, 1978, 140 ss.

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto di privato*, II, Milano, Giuffrè, 507 ss.

DE RUBERTIS G., *Comunione coniugale di azienda e società di fatto*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1979, 4, 1274 - 1300

DELMONTE C., *Quote di partecipazione in società di persone e comunione legale dei coniugi*, in *Fam. Dir.*, 2009, 8-9, 800

DETTI M., *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. Not.*, 1976, I/1157

DETTI M., *Impresa e azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare*, in *Riv. Not.*, 1975, 775

DI BITONTO C., *Comproprietà di pacchetto azionario tra coniugi separati e nomina del rappresentante comune*, in *Società*, 2007, 6, 721

DI FAZIO C., *Regime degli acquisti di quote di società cooperative da parte di coniuge in regime di comunione legale, con particolare riguardo alle cooperative edilizia*, in *Gazz.Not.*, 1996, 5-6, 514

DI GRAVIO D., *L'estensione del fallimento alla moglie del farmacista*, in *Il diritto fallimentare delle società commerciali*, 1996, II/777

DI LAURO M., *Trasferimento di quote sociali e comunione legale tra coniugi*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1995, 6, 1036

DI MARTINO P., *La comunione legale tra coniugi – L'oggetto*, in *Il Diritto di Famiglia – Trattato diretto da G.Bonilini e C.Cattaneo*, II. Il regime patrimoniale della famiglia, Torino, U.T.E.T., 2007

DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 2003

DI SABATO F., *Società in generale. Società di persone*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, E.S.I., Napoli, 2004

FALCONI A., *Società di persone, diritti di credito e comunione legale*, in *Fam. Dir.*, 2013, 7, 659 ss.

- FANTETTI F.R., [Divisione della comunione legale e quote di partecipazione societaria del coniuge](#), in *Fam. Dir.*, 2009, 5, 405
- FERRARI A., *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Fam.Dir.*, 2010, 7, 742
- FERRERO P., *Società fra coniugi in regime di comunione legale: nel dubbio prudenza*, in *Giur. Comm.*, 1980, II/229
- FERRI G., *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Riv.dir.comm.*, 1976, 1, I/1 ss.
- FERRI G., *Sub art.2322*, in *Commentario Scialoja-Branca- delle società*, Bologna, Zanichelli, 1981³
- FERRI G. – STELLA RICHTER M., *Partecipazione del socio d'opera e comunione legale*, in *Studi e Materiali CNN*, 4/1995
- FESSIA F.P., *Azioni e partecipazioni sociali: "fra donazioni (in)dirette e comunione legale dei coniugi"*, in *Giur.it.*, 2009, 6, 1372
- FEZZA F., *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur.comm.*, 1997, 1, II/41
- FIGONE A., *Acquisto di quote di s.r.l. e comunione legale tra coniugi*, nota a *Trib.Roma* 18 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 1238
- FINOCCHIARO A. – FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, Giuffrè, 1984, 919
- FINOCCHIARO M., *La comunione legale dei beni tra coniugi, cenni introduttivi*, in *Vita not.*, 1993, XCIX
- FINOCCHIARO M., *Acquisto di beni immobili destinati all'esercizio dell'impresa, da parte di persona coniugata, soggetta al regime di comunione dei beni*, in *Giust.civ.*, 1987, 293
- FINOCCHIARO M., *La Cassazione e la comunione de residuo: una sentenza da dimenticare*, in *Vita not.*, 1996, 3, I/1200
- FIORIO P., *sub art.2341-ter*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli, Bologna, 2004, 154
- FORMICA C., *Sub art.2347*, ne *Il nuovo diritto delle società* a cura di A.Maffei Alberti, Padova, CEDAM, Vol.I, 2005, 171
- FUSARO A., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *I Grandi Orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, a cura di F.Galgano, Padova, CEDAM, 1990, 309
- FUSARO A., *La quota dell'accomandante rientra nell'oggetto della comunione legale*, in *Dir. e pratica trib.*, 1993, 4, 727

- FUSARO A., *I rapporti patrimoniali tra coniugi in prospettiva comparatistica*, in *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di G.Alpa e G.Capilli, Padova, CEDAM, 2007, 57 ss.
- FUSCO E., *Comunione coniugale e partecipazioni societarie a responsabilità illimitata.*, in *Giur.comm*, 2006, 4, II/755
- GABRIELLI G., *Le aziende gestite da entrambi i coniugi: fondamento e limiti della comunione legale*, in *Riv.dir.civ.*, 1977, II/707
- GABRIELLI G., *Comunione legale e investimento in titoli*, Milano, Giuffrè, 1979, 12
- GABRIELLI G. – CUBEDDU M.G., *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, Giuffrè, 1997
- GABRIELLI G. voce “Regime patrimoniale della famiglia”, in *in Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, XVI, Torino, U.T.E.T., 1997, 347
- GABRIELLI G., *La comunione legale fra i coniugi nell’evoluzione giurisprudenziale*, in *Vita not.*, 2011, 1, III/622
- GALASSO A., *Sub.art.177 cc.*, in *Commentario al codice civile Scialoja – Branca – Galgano*, artt.159 – 230, Zanichelli, Bologna, 2003
- GALGANO F., voce “Imprenditore”, in *Digesto*⁴, Sez. comm, VII, 5 s
- GALGANO F., *La società in accomandita per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia* diretto da F. GALGANO, Padova, CEDAM, 1985
- GALGANO F., *Diritto commerciale – Le società*, Zanichelli, Bologna, 2012¹⁸
- GATTI L. – SCARDACCIONE G., *Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Vita Not.*, 1978, 1, I/277
- GATTONI C., *Sub art.2470*, in *Commentario Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari*, Milano, EGEA, 2008, 375 – 376
- GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, Padova, 2010
- GENGHINI L.- SIMONETTI P., *Le società di persone*, CEDAM, Padova, 2012
- GENGHINI L. – SIMONETTI P., *Le società di capitali e le cooperative*, CEDAM, Padova, 2012
- GENNARI G., *Lo scioglimento della comunione*, in *Trattato di Diritto di Famiglia* diretto da P.Zatti, vol.3, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F.Anelli e M.Sesta, Milano, Giuffrè, 2012, 461

GENOVESE A., *L'azienda coniugale*, in *La Comunione legale tra coniugi*. Estratto dal Trattato di diritto di famiglia diretto da G. Bonilini, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2016

GHIONNI CRIVELLI VISCONTI P., *Sub art.2355-bis*, in *Commentario Gabrielli. Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, a cura di D. SANTOSUOSSO, Milanofiori Assago, U.T.E.T. Giuridica, 2015

GHIONNI CRIVELLI VISCONTI P., *Sub art.2355-bis*, in *Le società per azioni, commentario* diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, Milano, Giuffrè, 2016, I/679

GIACCARDI MARMOL., *La partecipazione in società di persone nel regime della comunione legale tra coniugi*, in *Giur.Comm.*, 1980, 4, 618

GIACOBBE, *L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia 19 maggio 1975 n.151*, in *Riv.Not.*, 1975, 837

GIOIA G., *Titolarità delle azioni fra fiducia germanistica e comunione legale*, in *Corr.giur.*, 1998, 68

GORASSINI A., *Impresa coniugale*, in *Trattato di Diritto di Famiglia* diretto da P.Zatti, vol.3, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F.Anelli e M.Sesta, Milano, Giuffrè, 2012, 285 ss.

C. IBBA, *IL "sistema" della pubblicità d'impresa oggi*, in AA.VV., *La pubblicità delle imprese*, Padova, CEDAM, 2006, 161 ss.

IEVA M., *La pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia*, in *Riv.Not.*, 1996, 3, I/413

INZITARI B., *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr.Impr.*, 1986, 87

JAEGER P.G., *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1975, 89

JAEGER P.G., *Il voto divergente*, in *Trattato Colombo-Portale*, Vol.3*, Torino, U.T.E.T., 1994

JANNARELLI A., *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro It.*, 1977, 9, 264

JANNARELLI A., *Destinazione dei beni e pubblicità nella comunione de residuo ex art.178 cod.civ.*, in *Foro it.*, 1987, 3, 810

KROGH M., *Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni*, in *Scritti in onore di G.Capozzi*, vol.I, tomo II, Milano, Giuffrè, 1992, 721

- KUSTERMANN F., *La riforma del diritto di famiglia: problemi in tema di società di capitali*, in Riv.Not, 1976, 2, I/121
- LAMANDINI M., *La capitalizzazione delle cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di M. Sandulli e P. Valensise, Franco Angeli Edizioni, 120.
- LANDINI A., *Costituzione di partecipazione di s.r.l. in fondo patrimoniale*, in *Fam.pers.succ.*, 2007, 2, 159
- LAUDONIO A. – COLURCIO M., *La folla e l'impresa*, Bari, Cacucci, 2016
- LENER R., *La dematerializzazione dei titoli azionari e il sistema Monte Titoli*, Milano, Giuffrè, 1989
- LENER R. – SPADA P., *Sub art.1992*, in *Commentario del codice civile* a cura di E.Gabrielli, art.1987-2027, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2015
- LENZI R., *Partecipazione a cooperative edilizie e comunione legale*, in *Giur.merito*, 1986, 1021
- LEONE L., *Regime patrimoniale della famiglia: comunione de residuo, acquisto di partecipazioni sociali con redditi di lavoro di uno dei coniugi, esercizio del diritto di opzione e proprietà dei titoli azionari gestiti da società fiduciarie*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, 2-3, I/548
- LIBERTINI M., *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commento agli articoli 2341-bis e 2341-ter del codice civile*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, U.T.E.T., 2007
- LIBERTINI M. – MIRONE A. – SANFILIPPO P.M., *Sub art.2347*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società* diretto da F. D'Alessandro, Piccin, Vol.II, 241
- LIBERTINI M. – A.MIRONE – P.SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2016, 188
- LIBONATI B., *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, Giuffrè, 1999
- LUCATTELLI E., *Trasformazione di società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote*, in *Notariato*, 2008, 6, 663
- LUONI S., *Note in tema di partecipazioni in società di persone e di capitali e regime patrimoniale della famiglia e divisibilità della quota di s.r.l.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 4, 927
- LUONI S., *Osservazioni in tema di partecipazioni in società di persone e di capitali e regime patrimoniale della famiglia*, in *Giur.it.*, 2008, 6, 1576

- MAGAZZU', *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, E.S.I., 1977, 794
- MAGLIULO F.-TRAPANI G., *Il conferimento in fondo patrimoniale di titoli dematerializzati*, in *Studi e Materiali*, 2012, 4, 1054 - 1077
- MAJELLO U., voce "Comunione dei beni tra coniugi, I, Profili sostanziali", in *Enc.giur.* VII, Roma, 1988
- MANCINI F., *Fallimento del coniuge imprenditore e scioglimento della comunione legale*, Milanofiori-Assago, IPSOA, 2011
- MARANO P., *La circolazione delle azioni dematerializzate e la disciplina dei mercati*, Milano, Giuffrè, 2001
- MARASA' G., *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 277
- MARASA' G., *Società in nome collettivo tra coniugi e comunione legale*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, CEDAM, 1989, 237
- MARASA' G., *Consorzi e società consortili*, Torino, Giappichelli, 1990
- MARASA' G., *Impresa coniugale*, in *Dig.disc.priv., Sez.comm.*, VII, Torino, U.T.E.T., 1992, 151
- MARASA' G., *Le società. Le società in generale*, nel *Trattato di diritto privato* diretto da G.Iudica e P.Zatti, Milano, Giuffrè, 2000²
- MARASA' G., *I confini delle società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 4, 397
- MARASA' G., *Le società tra professionisti*, in *Riv. Soc.*, 2014, 429
- MARASA' G., *Professioni intellettuali e forme societarie: il pensiero di Giorgio Oppo e le recenti riforme*, in *Riv. Dir. civ.*, 2015, 435
- MARASA' G., *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative*, in *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Torino, Giappichelli, 2015, 135, rielaborazione di relazione al convegno Fondazione Italiana per il Notariato del 21 giugno 2012, pubblicata in *Giur.comm.*, 2013, I/847, e in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, U.T.E.T Giuridica, Milanofiori Assago, 2014, vol.II, 2001
- MARASA' G., *Governo e "controllo" delle banche popolari*, in *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Torino, Giappichelli, 2015, 135, versione aggiornata di ID., *Governo e "controllo" delle banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I/517

- MARCHETTI P., *Società e comunione legale*, in AA.VV., *Famiglia – Comunione e separazione dei beni*, I, Milano, IPSOA, 1977, 164
- MARCHETTI P., *Sui rapporti tra impresa coniugale e disciplina societaria*, in *Quadrimestre*, 1986, 588
- MARTORANO F., *Titoli di credito. Titoli non dematerializzati*, in *Trattato Cicu - Messineo*, 2002², 11
- MASTRANGELI F., *La partecipazione sociale nelle cooperative d'abitazione e la comunione legale fra coniugi alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Temi romana*, 1980, 3, 518
- MASUCCI C., *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Napoli, 2000
- MAZZACANE V., *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, Stamperia Nazionale, Roma, 2002
- MAZZONE I., *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Contratto e Impresa*, 1997, 43
- MAZZU' C., *Regime di comunione legale ed aumenti di capitale nelle società di persone*, in *Giust.civ.*, 2009, 12, II/441
- MECENATE F., *Comunione legale, contratto di convivenza e circolazione dei beni dopo la legge "Cirinnà"*, Studio CNN N.196/2017, in www.notariato.it.
- MELI V., *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, E.S.I., 1991
- MEOLI, *L'azienda coniugale*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da A.Stanzione, Torino, III U.T.E.T., 2005, 239
- MEROLA R., *Sub art.1105*, in *Commentario del codice civile* diretto da C.M. BIANCA, Libro III. Della proprietà, a cura di L. GATT e S. TROIANO, Roma, Dike Giuridica, 2014
- METITIERI G., *L'acquisto della partecipazione a società lucrative*, in *Riv.not.*, 1978, 6, I/1269
- MEZZACAPO S., *Disciplina della "gestione accentrata" ed esercizio dei diritti inerenti agli strumenti finanziari "dematerializzati" dopo la Shareholders Right Directive (SRD)*, in *Governo societario ed esercizio del voto*, a cura di L. SCHIUMA, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015
- MILONE, *In tema di cessione di quote in società personali*, in *Vita not.*, 1982, II/1387

- MINNECI U., *La sorte della partecipazione a una s.r.l. acquistata, dopo la transazione al regime di separazione dei beni, dal coniuge già intestatario nella medesima società di una quota caduta in comunione*, in *Fam.dir.*, 2006, 6, 653
- MISEROCCHI P., *Cenni sulla titolarità di azioni in regime di comunione legale dei beni*, in *Vita Not.*, 1991, 5-6. 1196
- MISTRETTA M., *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, Giuffrè, 2004
- MONTALENTI P., *Il socio accomandante*, Milano, Giuffrè, 1985
- MONTESANO A., *Cessione di titoli azionari e regime patrimoniale dei coniugi*, in *Società*, 1995, 4, 499
- MORANO A. – MORELLI M., *Partecipazione di coniugi a società, di persone e compatibilità con il regime di comunione legale*, in *Riv.Not.*, 1986, 3, I/642
- MOSCO G., *I consorzi tra imprenditori*, Milano, Giuffrè, 1988
- NARDONE A. – RUOTOLO A., *La soppressione del libro soci*, Studio CNN n.71/2009/I, in *Banca dati Notarile Angelo Galizia*.
- NUZZO M., *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, Giuffrè, 1984, 41
- NUZZO M., *Interessi individuali e interesse familiare nella disciplina della comunione legale*, in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 277
- OBERTO G., *Diritti di credito, fondi comuni di investimento e comunione legale*, in *Fam. Dir.*, 2013, 1, 7
- OBERTO G., *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Milano, Giuffrè, 2010
- OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Fam.Dir.*, 2016, 10, 954;
- OBERTO G., *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, a cura di M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE e G. OBERTO, Giappichelli, Torino, 2016
- AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del I Convegno della Fondazione Giorgio Cini di Venezia, Padova, CEDAM, 1967, 141
- OPPO G., *Contratti parasociali*, Milano, Vallardi, 1942, ora in *Scritti giuridici. Il Diritto delle società*, Padova, CEDAM, 1992

- OPPO G., *Il regime patrimoniale della famiglia*, intervento in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del II Convegno della Fondazione Giorgio Cini di Venezia, Padova, CEDAM, 1972, 141
- OPPO G., *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv.Dir.Civ.*, 1976, 2, 105
- OPPO G., *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1977, 4, 366
- OPPO G. *Famiglia e Impresa*, in *Scritti giuridici*, vol.V, Padova, CEDAM, 1992, 255
- OPPO G., *Famiglia e impresa*, in *La Riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Atti del convegno di Verona 14-15 giugno 1985*, Padova, CEDAM, 1986
- OPPO G., *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv.dir.civ.*, 1989, I/282
- OPPO G., *Iniziativa economica e rapporti familiari*, in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, II, Milano, Giuffrè, 1989, 1163
- OPPO G., *Finalità mutualistiche e carattere lucrativo nelle società cooperative*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, CEDAM, 1993, 7.
- OPPO G., *Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv.dir.civ.*, 1997, 1, I/19 ss.
- PALADINI M., *Sub artt.177-190*, in *Commentario del codice civile* diretto da E.Gabrielli – *Della famiglia*, II, Torino, U.T.E.T., 2010
- PALADINI M., *Una ricostruzione alternativa all'illogica distinzione tra beni aziendali e beni professionali nel regime di comunione legale*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2006, I/933
- PALADINI M., *Lo scioglimento della comunione legale e la divisione dei beni*, Trattato di Diritto Privato diretto da M.Bessone, vol.IV - III, I rapporti patrimoniali tra i coniugi, a cura di T.Auletta
- PANDINI R., *Piccola enciclopedia del diritto di famiglia : nuova legge di riforma : Legge 19 maggio 1975, n. 151 : GU del 23 maggio 1975, n. 135 : lavori preparatori, Codice civile coordinato con le modifiche ed i precedenti, nuova legge con commenti e note, rassegna di giurisprudenza nella Corte costituzionale, massimario dei giudici di merito, appendice legislativa*, Roma, DETS, 1975
- PARENTE F., *Comunione legale e autonomia coniugale*, Jovene, Napoli, 1984
- PATTI F., *Acquisti in comunione legale dei beni e circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *Quaderni della rivista "Notariato"*, IPSOA, 26, 2011

- PAVONE LA ROSA A., *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Riv.Soc.*, 1979, 1-2,1
- PAVONE LA ROSA A., *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Vita Not.*, 1979, 1-3, 47
- PERRINO M., *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Milano, Giuffrè, 1977
- PERRONE A., *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, Giuffrè, 2016
- PETRELLI G., *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio C.N.N. 5617/2005, in www.notariato.it.
- PINNARO' M., *Sub art.122-123 T.U.F.*, in *Il Testo Unico della Finanza*, a cura di M. FRATINI e G. GASPARRI, U.T.E.T., Milanofiori-Assago, 2012, 1672.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Comunione legale fra coniugi e società di persone*, in *Famiglia e circolazione giuridica – atti del convegno di Gaeta*, Milano, IPSOA, 1997, 198
- PISCITELLO P., *Comunione legale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur.comm.*, 1997, 3, I/328
- PORTALE G.B., *Lezioni pisane di diritto commerciale*, a cura di F. BARACHINI, Pisa University Press, 2014
- POSITANO G., *Riflessioni sul problema dei rapporti tra comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Vita Not.*, 1999, ...
- QUADRI E., *L'oggetto della comunione legale tra coniugi: i beni in comunione immediata*, in *Fam.Dir.*, 1996, 178
- RAGUSA MAGGIORE G., *Comunione legale e fallimento*, in *AA.VV.*, *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, II, Milano, Giuffrè, 1989, 811
- RANDO D., *Ancora sul rapporto tra partecipazioni sociali e comunione legale*, in *Fam. Dir.*, 2009, 12, 1116
- RENNA L., *La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali da parte dei singoli comproprietari di azioni o della quota sociale e la revoca cautelare ante causam dell'amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Giur.It.*, 2008, 2635
- RESCIO G., *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol.3*, Torino, U.T.E.T., 1994
- RIMINI C., *Comunione legale fra coniugi e partecipazioni sociali*, in *familia*, 2005, 4-5, I/673

- RIMINI C. – VIGANO' G.- *Diritto di famiglia. Repertorio sistematico di giurisprudenza*, Padova, CEDAM, 2007, 47 ss.
- RISO L., *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Vita not.*, 2002, 3, III/243
- RIVOLTA G., *La partecipazione sociale*, Milano, Giuffrè, 1964
- RIZZI G., *La disciplina dell'edilizia residenziale convenzionata dopo il Decreto sullo Sviluppo 2011*, studio CNN n.521-2011/C, in *Banca dati notarile Angelo Galizia*.
- ROCCA, *L'azienda nel regime di comunione legale (Autonomia dei coniugi nella scelta dei vari tipi di gestione)*, in *Vita Not.*, 1976, 599
- ROSAPEPE R., *Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali*, in *Riv.Not.*, 1981, 1-2, 221
- RUSSO E., *Considerazioni sull'oggetto della comunione*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, 397
- RUSSO E., *L'oggetto della comunione legale e i beni personali, artt.177-179)*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 1999, 120
- RUSSO E., *Ancora sull'oggetto della comunione legale: favor communionis o favor coniugis?*, in *Dir. Fam.*, 1998, 206
- SABATELLI S. – GAMBALE C., *Comunione de residuo su partecipazione in società semplice e clausola di consolidazione*, in *Trattato società di persone diretto da F. Preite*, Milanofiori Assago, U.T.E.T. Giuridica, 2015, 2479
- SACCA E., *Società tra coniugi in regime di comunione legale*, in *Impresa collettiva societaria e comunione legale*, a cura di SACCA' E. e MOLLURA T., Milano, Giuffrè, 1981, 25
- SACCO R., *Sub art.159*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro – Oppo – Trabucchi, I, 1 – Della comunione legale, Padova, CEDAM, 1992².
- SALAMONE L., *Voto per rappresentanza e "partecipazione familiare" nelle società per azioni*, in *Governo societario ed esercizio del voto*, a cura di L.SCHIUMA, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015
- SASSOLI C., *Società di persone tra coniugi in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 2002, 3, 302
- SALANITRO N., *Comunione legale di azienda e società di fatto*, in *Notaro*, 1978, 37 ss.
- SALANITRO N., *Le banche e i contratti bancari*, Torino, U.T.E.T., 1983

- SALERNO F., *La mutualità delle (restanti) banche popolari dopo il D.L. 24 gennaio 2015, n.3*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2016, 6, 704.
- SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione*, vol.IV, Milano, Giuffrè, 1989, 443
- SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione*, vol.II, Giuffrè, Milano, 2018², 280 ss
- SANTONI G., sub art. 2341-ter., in *La Riforma delle Società. La Società per Azioni e la Società in Accomandita per Azioni Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6* (Artt. 2325-2461), a cura di M. SANDULLI e M. SANTORO, 97
- SANTOSUOSSO F., *Il matrimonio*, in *Commentario al codice civile a cura di P. Cendon*, Torino, U.T.E.T., 1983
- SANTOSUOSSO F., *Beni e attività economica della famiglia*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, U.T.E.T., 1995, 67
- SANTOSUOSSO D., Sub art.2247, in *Commentario Gabrielli. Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2015
- SCHIUMA L., *Le banche popolari e l'organizzazione cooperativa della società per azioni*, in *Riv.dir.civ.*, 1996, II/325.
- SCIMEMI E., *La vendita del voto nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2003
- SCHLESINGER P., *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro – Oppo – Trabucchi, I, 1, Padova, CEDAM, 1977, 376
- SCHLESINGER P., *Società tra coniugi in regime di comunione legale*, in *Notaro*, 1980, 13
- SCHLESINGER P., *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro – Oppo – Trabucchi, I, 1, Padova, CEDAM, 1992, 106 ss. (rivede in parte l'orientamento espresso nell'edizione 1977)
- SCHLESINGER P., *Acquisto di quote di società da parte dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Fam. Dir.*, 1995, 1, 52
- SCHLESINGER P., *Cadono in comunione legale le quote di s.r.l.?*, in *Fam e Dir.*, 1996, 6, 543
- SCOTTI R., *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, Napoli, E.S.I., 2014
- SCOTTI R., *L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 2009, 4, 443 ss.

- SEVERI C., *Impresa coniugale ed impresa familiare*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2007, 2, 133
- SIMO'SANTONIA V., *I regimi matrimoniali del mondo*, Milano, Giuffrè, 1992
- SPADA P., *Esercizio dell'impresa e amministrazione della comunione*, in AA.VV., *L'Impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Napoli, E.S.I., 1977
- SPADA P., *La circolazione della "ricchezza assente" alla fine del millennio (riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I/407
- SPADA P., *Introduzione al diritto dei titoli di credito. Documenti circolanti, circolazione intermediata e password*, Torino, Giappichelli, 2012³
- SPADA P., *Dalla società civile alla società semplice di mero godimento*, Studio n.69/2016-I del Consiglio Nazionale del Notariato, in www.notariato.it, 2016
- SPATAZZA G., *Conferimento di beni in godimento e capitale sociale*, Milano, Giuffrè, 1991
- SPITALI E., *Partecipazioni sociali*, in *Trattato di Diritto di Famiglia* diretto da P.Zatti, vol.3, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F.Anelli e M.Sesta, Milano, Giuffrè, 2012, 178
- STAGNO D'ALCONTRES A., *Il titolo di credito. Ricostruzione di una disciplina*, Giappichelli, Torino, 1999
- STAGNO D'ALCONTRES A., *Art. 2347*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004, 267
- STAGNO D'ALCONTRES A. – DE LUCA N., *Le società. Tomo I Le società in generale; le società di persone*, Torino, Giappichelli, 2015, 50 ss.
- STAGNO D'ALCONTRES A. – DE LUCA N., *Le società. Tomo II Le società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2016, 394 ss.
- STANGHELLINI L., *Sub art.2355-bis*, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Azioni Art.2346-2362*, a cura di M. NOTARI, Milano, EGEA, 2008
- STOPPIONI L., *Partecipazioni sociali e comunione legale*, in *Fam.pers.succ.*, 2005, 5, 350
- TANZI M., *Beni destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge in regime di comunione legale*, in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 277
- TANZI M., *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle Società per Azioni Colombo – Portale*, vol. 2/2, Torino, U.T.E.T., 1994, 519

- TANZI M., *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, in AA.VV., *La comunione legale*, a cura di C.M.Bianca, I, Milano, Giuffrè, 1989, 305
- TOFFOLETTO A., *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 1, 32
- TONDO S., *Sull'impresa di uno dei coniugi*, in *Riv.Not.*, 1980, 1507
- TOSCANO N.A., *Ambito applicativo dell'art.2347 c.c., comproprietà di partecipazioni sociali e rapporto con la comunione legale dei beni*, in *Riv.Not.*, 2008, 3, 659
- TRIMARCHI G.A.M., *Il regime patrimoniale della famiglia e l'impresa individuale e collettiva*, in *Notariato*, 2006, 1, 92
- TRIMARCHI G.A.M., *Le imprese dei coniugi*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, E.S.I., 2009
- TRINCHILLO C., *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv.Not.*, 2002, 4, I/851
- TRIPPUTI E., *Brevi riflessioni sul rapporto tra comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur.comm.*, 2009, 6, II/1173
- TUCCI A., *Sub art.1997*, in *Commentario Gabrielli – Delle promesse unilaterali; dei titoli di credito, Art.1987-2027*, a cura di R. LENER, U.T.E.T. Giuridica, Milanofiori Assago, 2015, 214
- TULLIO A., *Inroduzione. L'oggetto; I beni personali* in *La Comunione legale tra coniugi*. Estratto dal Trattato di diritto di famiglia diretto da G. Bonilini, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2016
- VIARENGOI., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Trattato notarile diretto da F.Preite, *Diritto comunitario e internazionale.1.Diritto internazionale privato*, a cura di F.Preite – A.Gazzanti Pugliese di Cotrone, Torino, U.T.E.T., 2011, 811
- VIGNERI G., *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in *Vita Not.*, 1979, 96
- VITTORIA D., *I coniugi coimprenditori*, in *Contr.Impr.*, 1986, 865
- VOLPE F., *L'amministrazione dei beni in comunione; La responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *La Comunione legale tra coniugi*. Estratto dal Trattato di diritto di famiglia diretto da G. Bonilini, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2016
- VOLPE PUTZOLU G., *Le società consortili*, in *Trattato Colombo-Portale*, Vol.8, Torino, U.T.E.T., 1998

ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv.dir.civ.*, 1980, 6, 415

ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv.dir.civ.*, 1985, 4, 353

ZACCARIA A., *Sub artt.177-179*, in *Commentario breve al diritto di famiglia* a cura di A.ZACCARIA, Padova, CEDAM, 2016

ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv.soc.*, 2003, 58

ZAPPONE D., *Sull'acquisto in comunione legale delle partecipazioni sociali nelle banche popolari*, in *Notariato*, 1999, 4, 338

GIURISPRUDENZA CITATA

- App.Milano, 19 dicembre 1975, in *Giur.comm.*, 1976, II/278
- Trib.Vigevano, 20 febbraio 1979, in *Riv.Not.*, 1979, II/625
- Trib.Casale Monferrato, 30 marzo 1979, in *Giur.comm.*, 1980, II/229ù
- App.Torino, 21 settembre 1979, in *Vita not.*, 1983, I/242
- Pret.Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur.It.*, 1983, I, II/8
- App. Milano, 13 luglio 1982, in *Giur. Comm.*, 1984, II/229
- Trib.Catania, 23 dicembre 1982, in *Società*, 1984, 41
- Pret.Bari, 28 febbraio 1983, in *Giur.it.*, 1983, I, II/35
- Trib.Bergamo, 18 marzo 1983, in *Tiv.Not.*, 1984, II/247, con nota di M.IEVA
- Trib. Verona, 26 settembre 1983, in *Dir. fam.* 1983, 1073
- Trib. Messina, 20 settembre 1984, in *Giust. Civ.*, 1985, I/2052
- Trib.Udine, 30 novembre 1984, in *Dir.fall.*, 1985, 505
- Cass. civ., sez. I, 17 ottobre 1986, n.6087, in *Dir.fall.*, 1987, II/416
- Cass.civ., sez.I, 29 novembre 1986, n.7060 in *Nuova giur.civ.comm.*, 1987, I/543
- Cass.civ., Sez.III, 12 dicembre 1986, n.7409, in *Banca dati PLURIS CEDAM*
- Cass. civ., sez. I, 23 luglio 1987, n. 6424, in *Banca dati PLURIS CEDAM*
- Trib. Roma, 15 gennaio 1988, in *Foro it.*, 1989, 257
- Trib.Camerino, 5 agosto 1988, in *Foro It.*, 1999, I, 2333
- Trib.Verona, 12 dicembre 1988, in *Giur.it.*, 1990, I, II/35
- Cass. civ., sez. I, 29 gennaio 1990, n.560, in *Banca dati PLURIS CEDAM*
- Trib. Napoli, 19 febbraio 1991, in *Dir. giust.*, 1992, 942
- Trib.Catania, 19 settembre 1991, in *Giur.comm.*, 1992, II/608
- Comm.Trib.cent., sez.VI, 17 giugno 1992, n.4049, in *Banca dati PLURIS CEDAM*
- Trib.Roma, 18 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 9, 1237, con nota di A.FIGONE, e in *Nuova giur.civ.*, 1995, I/543, con nota di M.MICCOLO
- Cass.civ., sez.I, 18 agosto 1994, n.7437, in *Riv.Not.*, 1995, 4, II/939; in *Dir.Fam.Pers.*, 1995, 3, I/965; in *Vita Not.*, 1995, 2, I/839; in *Società*, 1995, 4, 495, con nota di A.MONTESANO

Trib.Milano, 26 settembre 1994, n.8779, in *Fam.Dir.*, 1995, 1, 52.

Trib.Messina, 14 gennaio 1995, in *Giust.Civ.*, 1995, 1645

Trib.Ravenna, 13 marzo 1995, in *Giust.civ.?*, 1995, 3882

Trib.Cassino, 14 giugno 1995, in *Dir.fall.*, 1996, 293

Trib.Napoli, 21 settembre 1995, in *Giur.Comm.*, 1996, II/319, con nota di P.PISCITELLO

Cass.civ., sez.I, 1°febbraio 1996, n.875, in *Società*, 1996, 6, 661, con nota di A.FIALE; in *Vita Not.*, 1996, 3, I/1454; in *Corr.giur.*, 1996, 4, 392, con nota di R.AMBROSINI; in *Giur.Comm.*, 1997, II/37, con nota di F.FEZZA; in *Fam.Dir.*, 1996, 6, 543, con nota di P.SCHLESINGER

Trib.Napoli, 25 marzo 1996, in *Riv.Not.*, 1996, 1240

Cass. 10 maggio 1997, n.4088, in *Foro Italiano*, 1998, I/2255.

Cass. civ., sez.I, 9 settembre 1997, n.8784

Cass.civ., sez.I, 23 settembre 1997, n.9355, in *Giur.It.*, 1998, 5, 876, con nota di A.CIPRIANI; in *Corr.giur.*, 1998, 1, 68, con nota di G.GIOIA; ne *Il diritto della famiglia e delle persone*, 1999, 2, I/537, con nota di L.LEONE; in *Riv.Not.*, 1999, 3, II/671, con nota di A.RUOTOLO

Trib. Milano, 20 gennaio 2009, in *Società*, 2009, 1129 con nota di CARTOLANO – CELLA

Cass.civ., sez.II, 19 febbraio 1999, n.1410, in *Società*, 1999, 429

Cass. 2 aprile 1999, n.3163, in *Banca dati PLURIS CEDAM*

Cass.civ., sez.I, 27 maggio 1999, n.5172, in *Dir.prat.trib*, 2000, 5, II/1095, con nota di F.DI PIAGGI

Trib. Roma, 16 settembre 1999, in *Fam. Dir.*, 2000, 2, 183, con nota di P. SCHLESINGER

Trib.Roma, 25 gennaio 2000, in *Giur.rom.*, 2000, 305

Cass.civ., sez.I, 9 marzo 2000, n.2680

Trib.Ragusa, Sez.stralcio, 5 settembre 2000, n.767, in *Notariato*, 2002, 3, 302, con nota di C.SASSOLI

Cass. 19 ottobre 2000, n.13861, in *Famiglia*, 2001, 287, con nota di L. BALESTRA

Cass.civ., sez.V, 24 febbraio 2001, n.2736, in *Giur.Imposte*, 2001, 3, I/536 e in *Giur.It.*, 2001, 11, 2183

Cass. civ., sez.I, 23 novembre 2001, n.14865, in Riv. Not., 2002, 1051, con nota di VOCATURO

Cass.civ., sez.II, 15 aprile 2002, n.5420, in Banca dati PLURIS CEDAM, in Vita Not., 2002, 3, I/1532App.Milano 10 maggio 2006, in Fam.Dir., 2008, 4, con nota di G.BECCARA

Cass. civ., sez.I, 27 febbraio 2003, n. 2954

Cass. civ. sez. I, 12 settembre 2003, n.13441,in Giust. Civ., 2004, I/341

Cass. civ., sez. I, 19 marzo 2003, n.4033, in Foro It., 2003, I/2745

App. Milano, 31 gennaio 2004, in Società, 2005, 1265, con nota di V. SALAFIA

Cass. civ., sez. II, 24 febbraio 2004, n.3647, in Vita Not., 2004, 971

Cass. civ., sez. I, 14 aprile 2004, n.7060

Trib. Genova, 8 luglio 2004, in Società, 2004, 1265

Cass. civ., sez.I, 24 settembre 2004, n.19250, in Dir. giust., 2004, 41, con nota di M.R. SAN GIORGIO

App. Ancona, 9 marzo 2005, in Società, 2007, 4, 492, con nota di F. FANTI

Cass.civ., sez.I, 19 settembre 2005, n.18456, in Nuova giur. Civ. comm., 2006, I/933, con nota di M. PALADINI

Trib. Salerno, 16 febbraio 2006, in Società, 2007, 6, 719, con nota di C. DI BITONTO e in Riv. Not., 2008, II/193, con nota di M. DIBARI

Cass. civ., sez.I, 20 febbraio 2006, n.1197, in Banca dati PLURIS CEDAM

Cass.civ., sez.I, 7 marzo 2006, n.4890, in Giust. Civ., 2007, I/1485

Cass. civ., sez.III, 15 febbraio 2007, n.3471, in Fam. Dir., 2007, 557

Cass.civ., sez. I, 28 marzo 2007, n.7646, In Giust.civ. Mass., 2007, 3

Cass. civ., sez. I, 18 luglio 2007, n.15962

Cass.civ., SS.UU., 24 agosto 2007, n.17952, in Giur.It., 2008, 3, 681, con nota di B.FRATINI; in Fam.Dir., 2008, 7, 685, con nota di M.PALADINI; in Nuova giur.civ.comm., 2008, 3, I/320, con nota di F.RINALDI; in Contratti, 2008, 4, 337, con nota di M.DOSSETTI; in Corr.Merito, 2008, 2, 188, con nota di G.TRAVAGLINO

Cass.civ., sez.I, 9 ottobre 2007, n.21098, in Fam.Dir., 2008, 1, 5, con nota di C.RIMINI; in Giur.It., 2008, 7, 1704, con nota di S.LUONI e M.CAVANNA; in Riv.Not., 2008, 3, I/1265, con nota di M.PRESUTTI; in Giur.It., 2008, 4, 851, con nota di I.RIVA; in Notariato, 2008, 2, 148, con nota di R.SCOTTI; in

Nuova giur.civ.comm., 2008, 3, I/320, con nota di F.RINALDI E IN RIV.Not., 2008, 2, II/411, con nota di N.A.TOSCANO

Cass. civ., sez.II, 24 gennaio 2008, n.1548, in Banca dati PLURIS CEDAM

Cass.civ., sez.I, 15 gennaio 2009, n.799, in Fam.Dir., 2009, 6, 571, con nota di C.RIMINI; in Nuova giur.civ.comm., 2009, 7-8, I/706m con nota di V.ALVINSI

Cass. civ., sez.I, 5 marzo 2008, n. 5963, in Banca dati PLURIS CEDAM

Trib. Milano, 20 gennaio 2009, in Società, 2009, 1129 con nota di CARTOLANO – CELLA

Cass.civ., sez.II, 2 febbraio 2009, n.2569, in Giur.It., 2009, 5, 1175, con nota di M.CAVANNA; in Giur.comm., 2009, 6, II/1171, con nota di E.TRIPPUTI e in Fam.Dir., 2009, 12, 1114, con nota di D.RANDO

Cass. civ., sez.II, 5 maggio 2010, n.10855

Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2010, n.14093, in Dir. fam., 2011, 603

Cass. civ., sez.I, 21 ottobre 2010, n.21648, in Giust.civ., 2011, I/1529

Cass.pen., 29 novembre 2010, n.42182, in Fam.dir., 2011, 382, con nota di G.OBERTO

Cass. civ., sez. II, 26 luglio 2011, n.16305

Trib. Milano, 6 ottobre 2011, in Giur. It., 2012, 8-9

Cass.civ., sez.I, 15 giugno 2012, n.9845, in Fam.dir., 2013, 1, 5, con nota di G.OBERTO

Cass.civ., sez.I, 20 marzo 2013, n.6876, in Fam.Dir., 2013, 7, 659, con nota di A.FALCONI

Cass. 14 marzo 2013, n.6575, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2013, 7/8, con nota di C.COSTA e in Riv. Dir. Proc., 2014, 3, 790, con nota di M.PILLONI.

Cass.civ., sez.I, 16 luglio 2014, n.16273, in Banca dati PLURIS CEDAM

Cass.civ., sez.I, 18 settembre 2014, n.19689, in Banca dati PLURIS CEDAM

Cass. SS.UU., 6 novembre 2014, n.23676, in Banca dati PLURIS CEDAM

Cass.civ., sez.II, 3 giugno 2016, n.11504, in Banca dati PLURIS CEDAM

Trib. Roma, 8 novembre 2016, in Società, 2017, 7, 856, con nota di T. CACIOLLI

Trib. Milano, 19 gennaio 2017, in Società, 2017, 8-9, 966, con nota di B. MELE

Cass. civ., sez. I, 5 aprile 2017, n.8803, in Banca dati PLURIS CEDAM

Trib. Forlì, decr. 6 maggio 2017, n.61, segnalato da A. BUSANI, *Niente fallimento per le società tra professionisti*, in *Il sole 24 ore*, 12 luglio 2017