

LA COMUNIONE LEGALE TRA CONIUGI NELL'AZIENDA E NELLE SOCIETA'

Con il presente contributo, suddiviso in due capitoli, si tenterà di fare chiarezza in merito alla annosa questione del rapporto tra comunione legale tra coniugi e partecipazioni sociali e tra comunione legale medesima e titolarità dell'azienda. Anche attraverso esempi concreti, si cercherà di chiarire a chi appartengano le quote di una società o una determinata azienda o i suoi frutti. Il risultato che ne deriverà è tutt'altro che scontato.

di Saverio Sabatini

Sommario

Premessa

- Parte PRIMA.
 - 1) Comunione legale e azienda
 - 2) Le aziende costituite dopo il matrimonio: art. 177 lett. d) c.c.
 - 3) La comunione de residuo: art. 178 c.c.
 - 4) I beni personali ex art. 179 lett. d) c.c.
- Parte SECONDA.
 - 1) Comunione legale e società
 - 2) Quote di srl e azioni in comunione legale
- 3) Partecipazioni in società di persone e comunione legale
- 4) Conclusioni

Parole chiave

- Regime patrimoniale della famiglia
- Comunione legale
- Azienda
- Società e partecipazioni sociali
- Comunione de residuo
- Beni personali
- Utili e incrementi aziendali
- Beni destinati alla professione

PREMESSA

Prima di entrare *in medias res* ed approfondire il tema che ci appassiona nel presente lavoro, è opportuno dare qualche indicazione sul regime patrimoniale della famiglia, pur senza tornare sui concetti di “Azienda” e “Quote societarie”, dei quali abbiamo già parlato nei precedenti interventi. La dottrina più avveduta ha intravisto nella Riforma del Diritto di Famiglia del 1975 un evidente *favor communionis* legato alla esplicitata uguaglianza tra coniugi, che ha sancito definitivamente l’abbandono della visione patriarcale della famiglia, in evidente connessione con il dettato costituzionale¹.

Si è, così, stabilito che il regime patrimoniale legale sia la comunione dei beni (e non più la separazione), sicchè i coniugi che intendano regolamentare diversamente i loro rapporti economici dovranno dichiarare espressamente la scelta in sede di matrimonio o con una convenzione matrimoniale *ad hoc*. Da questo assunto nasce la lettera a) del comma 1 dell’art. 177 c.c. che fa rientrare nella comunione legale “*gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali*”; iniziamo ad approfondire il concetto con il primo esempio concreto: **se Tizio, coniugato con Caia in regime di comunione legale dei beni, acquista un bene immobile, pur senza il di lei intervento (e al di fuori delle eccezioni di cui all’art. 179 c.c.), quel determinato immobile ricadrà in comunione legale e si reputerà intestato ad entrambe i coniugi in pari quote.** Tuttavia non si tratterà di una comunione ordinaria, bensì di una c.d. comunione senza quote (anche definita “*a mani riunite*” di stampo marcatamente germanico), sicchè a nessun coniuge sarà consentito alienare la propria quota di proprietà indivisa, non esistendo alcuna frazione di diritto dominicale. Paradossalmente, invece, il singolo coniuge avrà la facoltà di alienare l’intera proprietà del bene, oggetto di comunione legale, pur senza il consenso dell’altro coniuge, ma tale alienazione sarà annullabile ex art. 184 c.c. (nel termine di un anno dalla data in cui l’altro coniuge è venuto a conoscenza della vendita o comunque entro un anno dalla trascrizione). Questo ha condotto a definire la comunione legale come una comunione “*inderogabile*” stante l’impossibilità di alienare singole quote e di operare una suddivisione in parti diseguali².

¹ Articolo 29 COSTITUZIONE

La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

² Illuminante la sentenza della **Corte Costituzionale del 17 marzo 1988 n. 311**: “*Nella comunione legale la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194). Ne consegue che, nei rapporti coi terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione. Il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, secondo comma, per gli atti di straordinaria amministrazione, non è un negozio (unilaterale) autorizzativo nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere. Esso è un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio*”.

Della stessa opinione la **Cass. civ. Sez. II, 11/06/2010, n. 14093**: *La comunione legale dei beni tra i coniugi, a differenza di quella ordinaria, è una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la*

Ma, come anticipato, il Legislatore ha previsto specifiche e tassative ipotesi di esclusione di un determinato bene dalla comunione legale, ipotesi individuate all'art. 179 c.c. (acquisti effettuati ante matrimonio; beni di provenienza donativa o successoria; beni di uso strettamente personale; beni che servono all'esercizio della professione; beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno; beni acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni personali o con il loro scambio), anche prevedendo, per taluni casi – quelli di cui alle lettere c), d), f) del citato art. 179 c.c. – l'intervento ricognitivo del coniuge non acquirente³.

Dunque, avvicinandoci all'argomento cardine del presente lavoro, un'azienda o delle partecipazioni sociali acquistate prima del matrimonio (o acquistate con denaro rinveniente da donazioni o successioni mortis causa) non rientreranno nella comunione legale; allo stesso modo, non rientreranno nella comunione legale immediata i beni di cui all'art. 178, che detta la disciplina della c.d. *comunione de residuo*: *“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 al momento dello scioglimento di questa”*.

Nel corso del lavoro ci soffermeremo su tutte le ipotesi relative ad aziende di entrambe i coniugi, o acquistate dopo il matrimonio o prima delle nozze, o gestite dai coniugi o da un solo coniuge e cercheremo di fissare alcuni punti cardine utili all'imprenditore che intenda comprendere se, nel suo singolo caso, l'azienda rientri in comunione legale, de residuo o sia bene personale.

Quanto all'ultimo aspetto, relativo alle partecipazioni societarie, sarà necessaria una rigida distinzione tra società di capitali e società a base personale, con inevitabili cenni alla più recente giurisprudenza di legittimità.

PARTE PRIMA

1. Comunione legale e azienda⁴

partecipazione di estranei. Nei rapporti con i terzi ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, può tuttavia disporre dell'intero bene comune, ponendosi il consenso dell'altro coniuge (richiesto dal secondo comma dell'art. 180 cod. civ. per gli atti di straordinaria amministrazione) come un negozio unilaterale autorizzativo che rimuove un limite all'esercizio del potere dispositivo sul bene; ne consegue che il contratto preliminare di vendita di un immobile stipulato da un coniuge senza la partecipazione e il consenso dell'altro è efficace nei confronti della comunione legale, ma annullabile, ai sensi dell'art. 184 cod. civ., nel termine di un anno decorrente dalla conoscenza dell'atto o dalla data di trascrizione.

³ Sul punto la Cassazione ha avuto modo di intervenire in molteplici occasioni, mutando, dal 1989 ad oggi, il proprio orientamento, fino alla sentenza a **Sezioni Unite n. 22755 del 28 ottobre 2009**, nella quale si chiarisce definitivamente la natura ricognitiva e non negoziale dell'intervento del coniuge non acquirente, esclusivamente nelle ipotesi in cui si possa davvero dimostrare la personalità dell'acquisto in capo al singolo coniuge, così rigettando la teoria che ammetteva il c.d. *rifiuto del co-acquisto*.

⁴ **Corte d'Appello Milano, (sent.) 10 maggio 2006**

Quando la costituzione (o l'acquisto) di un'azienda avviene dopo la celebrazione del matrimonio e non si tratti, in forza del titolo, di un bene personale, l'attribuzione della titolarità a uno solo dei coniugi ovvero alla comunione coniugale viene a dipendere non dalle modalità con cui si costituisce o viene acquistata l'azienda medesima, bensì dal dato rappresentato dalla gestione (solitaria in un caso, comune nell'altro). Nell'ipotesi di gestione dell'azienda da parte di entrambi i coniugi deve escludersi la sussistenza di una società di fatto. Manente comunione al consorte illegittimamente estromesso dall'azienda coniugale è preclusa la domanda volta ad ottenere la condanna dell'altro coniuge alla corresponsione in proprio

Val la pena ribadire il dettato normativo dell'art. 177 lett. d): "costituiscono oggetto della comunione le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio"; comma 2: "qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi".

Non v'è chi non veda, dunque, come l'elemento caratterizzante sia la gestione da parte di entrambi i coniugi: si tratta di "elemento di fatto" per il cui accertamento ha rilievo la concreta ed effettiva attività svolta⁵. Tale elemento della gestione comune da parte dei coniugi consente di distinguere la fattispecie prevista dalla norma dall'impresa familiare, mentre non si potrà applicare tale norma in caso di società gestita da due coniugi, come meglio vedremo nel prosieguo.

La dottrina si è divisa anche in merito all'oggetto dell'art. 177 lett. d) c.c.: l'opinione preferibile afferma che oggetto di comunione debba essere l'azienda nel suo complesso, aderendo alla teoria della *universitas* e non a quella atomistica; pertanto non ricadranno in comunione i singoli beni che la compongono, ma la stessa universalità *ex se*. Torneremo tra breve sul requisito della *gestione*; altro elemento rilevante, *cava sans dire*, è il momento dell'acquisto o della costituzione dell'azienda:

- nel caso, infatti, di azienda acquistata o costituita ante matrimonio, si applicherà il comma 2 dell'art. 177 c.c., dunque se l'azienda viene gestita da entrambi i coniugi, saranno gli utili e gli incrementi a cadere in comunione;
- se invece l'azienda viene gestita da un solo coniuge, il titolare, la comunione sarà residuale e riguarderà unicamente gli incrementi dell'impresa, unitamente agli utili prodotti, ma come proventi di attività separata;
- se, invece, la gestione dell'azienda, acquistata dopo il matrimonio è personale ex art. 179 c.c., spetta esclusivamente al coniuge titolare, oggetto di comunione de residuo saranno i beni destinati all'esercizio dell'impresa acquisiti al patrimonio aziendale in una fase successiva all'acquisto ed, ancora, gli utili ex art. 177 lett. c);
- qualora, poi, l'azienda sia stata acquistata da un coniuge prima del matrimonio (bene personale ex art. 179 lett. a) ed esclusivamente da costui gestita, saranno oggetto di comunione residuale gli incrementi dell'azienda ex art. 178 e gli utili ex art. 177 lett. c).

Ma allora è evidente, in una sorta di *ring composition*, come si torni al punto di partenza: ai fini della immediata caduta in comunione legale dell'azienda, l'elemento qualificante per eccellenza sarà la **gestione comune**, ovvero l'assunzione da parte di entrambi i coniugi della qualifica di imprenditori.

2. Le aziende costituite dopo il matrimonio: art. 177 lett. d) c.c.

Abbiamo visto come ricada in comunione legale tra i coniugi l'azienda costituita dopo il matrimonio e gestita da entrambi i coniugi. Ma vediamo alcuni esempi che possano aiutarci nella comprensione di quanto detto:

favore di metà degli utili realizzati medio tempore. Manente comunione è altresì inammissibile la proposizione da parte del coniuge estromesso dall'azienda coniugale della domanda diretta a far dichiarare l'illegittimità della esclusione subita con conseguente accertamento del diritto ad accedere all'unità produttiva, a prestarvi la propria attività e ad essere informato dell'andamento aziendale.

⁵ Schlesinger, Comm. Dir. it. Fam., III, 126

- 1) **Tizio, coniugato in regime di comunione legale dei beni con Caia, prima di sposarsi aveva iniziato un'attività d'impresa; a seguito delle nozze, aveva acconsentito che anche Caia entrasse nella gestione aziendale. Oggi Caia non è più interessata all'attività: ferma restando la titolarità dell'azienda in capo a Tizio, cosa accadrà?** Il passaggio ad una gestione individuale fa venir meno la comunione immediata degli utili e degli incrementi realizzati dopo il mutamento di gestione, così instaurandosi per gli stessi, il regime della comunione de residuo;
- 2) **Tizio, coniugato in regime di comunione legale dei beni con Caia, acquista un'azienda dopo il matrimonio, come bene personale. L'azienda è solo di Tizio, pertanto, ma viene gestita da entrambe. Se Caia intende dismettere l'attività, cosa accadrà?** In questo caso di verrà ad instaurare una comunione de residuo sui beni destinati all'attività d'impresa acquistati dopo la separazione della gestione ed una ulteriore comunione ex art. 178 c.c. sugli utili;
- 3) **Tizio, coniugato in regime di comunione legale dei beni con Caia, è imprenditore da prima delle nozze ed è anche l'unico gestore dell'azienda. Se intendesse far partecipare anche Caia, cosa accadrebbe?** In questo caso la comunione de residuo sui beni aziendali verrebbe sostituita da una comunione immediata relativa agli utili derivanti dall'attività.
- 4) **Tizio e Caia acquistano un'azienda; in un momento successivo contraggono matrimonio, scegliendo la comunione legale:** pur non essendo specificamente individuata dal codice tale fattispecie, si reputa⁶ applicabile il comma 2 dell'art. 177 c.c., dunque i beni acquistati prima dell'azienda rimarranno beni in comunione ordinaria mentre gli utili e gli incrementi cadranno in comunione legale immediata.

La dottrina appare divisa sulla natura giuridica dell'azienda coniugale: per quanto taluni abbiano sposato la tesi della natura societaria, si tende a preferire il filone che fa rientrare l'azienda coniugale ex art. 177 lett. d) nell'alveo delle imprese collettive non societarie⁷. Non sarà, allora, applicabile, la disciplina societaria, bensì esclusivamente quella dettata in materia di comunione legale dei beni, senza alcuna distinzione tra rapporti esterni e rapporti interni tra i coniugi.

3. La comunione de residuo: art. 178 c.c.

Tizio, imprenditore, coniugato in regime della comunione legale dei beni con Caia, acquista un bene immobile per la propria azienda; tale bene cadrà in comunione solo allo scioglimento di questa, sicché non sarà necessario né l'intervento adesivo del coniuge non acquirente (essendo sufficiente la reale destinazione del bene all'attività imprenditoriale) né la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 179 c.c. per evitare la caduta in comunione immediata, tuttavia il controvalore di quel bene, per una quota pari alla metà, dovrà essere riconosciuto a Caia al momento dello scioglimento del vincolo coniugale.

⁶ Lodovico Genghini, "La Volontaria Giurisdizione e il Regime patrimoniale della famiglia, CEDAM, 2010 383.

⁷ **Cass. 18 dicembre 1992 n. 13390:** "in relazione al disposto dell'art. 230 bis c.c. l'ipotesi di impresa familiare realizzata mediante la partecipazione del coniuge all'attività aziendale, si differenzia dalla fattispecie dell'azienda coniugale prevista dall'art. 177 lett. d) c.c. in cui la collaborazione dei coniugi si attua con la gestione comune dell'impresa; ai fini di tale distinzione non ha alcuna rilevanza diretta il regime di comunione legale dei beni vigente tra i coniugi, che può spiegare effetti solo sul piano della tutela, ex art. 178 c.c., dei diritti sui beni destinati all'esercizio di impresa".

Dunque si riconosce al coniuge imprenditore il diritto ad esercitare la propria attività d'impresa senza la partecipazione e l'ingerenza dell'altro coniuge, tuttavia si tende a tutelare il coniuge non imprenditore, assegnandogli il diritto ad ottenere il quantum spettantegli allo scioglimento del matrimonio. Vedremo nel paragrafo seguente come tale assunto non sia valido per il caso in cui acquirente sia un professionista e non un imprenditore.

L'esempio più lampante di art. 178 c.c. è quello di **Tizio, titolare di azienda individuale, che gestisca autonomamente l'azienda**: tutti i beni che vengono acquistati dal coniuge e destinati all'impresa cadranno in comunione *de residuo*, ovvero solo allo scioglimento di essa. La norma è chiara, ma cosa accade se **Tizio, dopo aver acquistato un capannone industriale ed averlo destinato alla propria attività imprenditoriale, cessa l'attività? Il bene rimarrà di sua proprietà esclusiva (con la residualità di cui all'art. 178) o ricadrà in comunione legale immediata?** Per quanto la *ratio* della disposizione sembrerebbe deporre a favore di una immediata caduta in comunione legale alla cessazione dell'attività, essendone venuta meno la finalità imprenditoriale, si preferisce rispettare il dettato letterale della norma ed aderire alla teoria che richiede, necessariamente, lo scioglimento della comunione legale quale presupposto per la caduta in comunione medesima.

Come già anticipato, la comunione *de residuo* comporta la caduta in comunione di un dato bene allo scioglimento della stessa: **Tizio, imprenditore, acquista un bene immobile e lo destina all'attività d'impresa; al momento del divorzio con Caia, con la quale era coniugato in regime di comunione legale, cosa ne sarà del detto bene?** La dottrina appare divisa: taluni autori sostengono che il coniuge non acquirente diventi comproprietario del bene, così trattandosi di un costituzione *ex lege* di un vero diritto di natura reale; si aderisce, tuttavia, alla dottrina più autorevole per la quale si tratterebbe, invece, di costituzione di un diritto di credito, vantato dal coniuge non imprenditore. Tale conclusione appare preferibile anche nel rispetto della figura imprenditoriale del coniuge esercente l'attività, il quale si troverà a dover elargire all'altro coniuge il controvalore del bene, trattenendosene la piena ed esclusiva proprietà. Allo stesso modo, si garantisce al coniuge non imprenditore di rimanere esente da rischi tipici dell'attività d'impresa.

- a) **Tizio acquista un'azienda come bene personale manente comunione e la gestisce autonomamente**: pur trattandosi di acquisto ex art. 179 c.c., si applicherà la disciplina della comunione *de residuo*, in quanto l'art. 178 prevede espressamente il caso dell'azienda personale, applicando la comunione *de residuo* agli incrementi;
- b) **Tizio gestisce un'azienda, da lui solo acquistata prima del matrimonio**: i beni aziendali rimarranno di proprietà del coniuge titolare mentre gli incrementi saranno oggetto di comunione *de residuo*;
- c) **Tizio e Tizia, in comunione legale, acquistano un'azienda dopo il matrimonio**: i beni aziendali appartengono ad entrambe in comunione legale, mentre i proventi spetteranno all'altro coniuge solo se sussistenti allo scioglimento della comunione;
- d) **Tizio gestisce un'azienda di cui è titolare la moglie Caia, con lui coniugata in comunione legale**: i proventi andranno al solo coniuge imprenditore e saranno oggetto di comunione solo se presenti allo scioglimento della comunione; i beni aziendali, invece, rimarranno di proprietà di Caia, che potrà locarli o darli in comodato al marito.

La norma non disciplina il caso in cui l'attività d'impresa venga esercitata da una società di cui un coniuge è socio. Tale ipotesi sarà, nel dettaglio, chiarita nella seconda parte.

4. I beni personali ex art. 179 lett. d) c.c.

Tale norma esclude espressamente dalla comunione legale i “beni che servono all’esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione”. Quindi **se Tizio, avvocato, coniugato in regime di comunione legale dei beni con Caia, intende acquistare lo studio per esercitarvi la propria professione, potrà acquistarlo in piena proprietà, escludendo Caia, purchè costei intervenga in atto al fine di prestare la dichiarazione di cui al comma 2 dell’art. 179 c.c.**

Evidente la differenza tra le due fattispecie: nel caso del coniuge acquirente, il bene destinato all’azienda cadrà in comunione al momento dello scioglimento di questa; nel secondo caso, invece, tale bene rimarrà sempre personale del coniuge che lo abbia acquistato per esercitarvi la professione⁸. Ma qual è la ratio di una simile diversità di trattamento?

Il legislatore ha escluso per entrambe le categorie (beni aziendali e beni professionali) la caduta immediata in comunione legale ex art. 177 c.c. ed ha individuato il fondamento comune «nella esigenza di tutelare il lavoro e la libertà di iniziativa economica, poiché se il coniuge dovesse rendere conto all’altro coniuge dei beni strumentali alla sua attività lavorativa — sia essa attività di impresa o professionale — nella amministrazione e nella disposizione di tali beni, rimarrebbe fortemente menomata la sua autonomia e libertà di lavoro» (A. LUMINOSO). Così, a parte tale comunanza, non si possono individuare altri punti di contatto, ma solo una palese differenziazione di trattamento; la Cassazione si è espressa sul punto con sentenza n. 7060 del 1986 affermando che tale distinzione sarebbe *insita nella logica della disciplina della comunione legale*. Infatti al coniuge non imprenditore viene riconosciuto un diritto sui beni acquistati dall’altro coniuge e, in egual maniera, vengono tutelate le legittime istanze dei creditori. Nel caso del professionista, invece, il legislatore ha preferito escludere i beni strumentali dalla comunione, proprio in considerazione del c.d. *intuitus personae* che contraddistingue questa figura e così «*ha inteso tutelare in assoluto la sfera individuale - soggettiva del coniuge*», escludendo i beni destinati all’esercizio della professione dalla comunione immediata. A colmare la scarsa produzione giurisprudenziale sull’argomento, è intervenuta la dottrina, che ha addotto motivazioni diverse: alcuni autori pongono l’accento sul maggior valore economico dei beni destinati all’esercizio della impresa, altri sul tradizionale favore per le professioni intellettuali, altri ancora sottolineano che l’importanza dei beni che servono per l’esercizio della professione è minore rispetto a quella dei beni aziendali, i quali hanno una rilevanza oggettiva che consente di scorporarli dalla attività di impresa, mentre nella attività del professionista l’apporto personale dello stesso è di gran lunga prevalente (per tutti A. LUMINOSO).

⁸ **Cass. Sez. I, 9 settembre 2005, n. 18456:** *I beni di cui all’art. 178 c.c. devono qualificarsi sulla base dell’oggettivo criterio della loro effettiva finalizzazione, dopo il matrimonio, all’attività imprenditoriale di uno dei coniugi (non di entrambi i coniugi, nel qual caso si applica l’art. 177, lett. d), c.c.), mentre i beni ex art. 179, lett. d), si caratterizzano per la loro stretta appartenenza alla sfera personale di un coniuge e sono strumentali allo svolgimento di un’attività libero-professionale. Nel primo caso il bene acquistato dal coniuge-imprenditore entra nella comunione legale in modo differito ed eventuale (comunione de residuo); nel secondo caso, invece, i beni acquistati per la professione restano personali, salva l’eccezione di cui al comma 2 dell’art. 179 c.c., che per l’esclusione dalla comunione di alcuni beni richiede quale ulteriore requisito la partecipazione dell’altro coniuge all’atto di acquisto. Costituisce pertanto operazione ermeneutica ingiustificata e contra legem integrare l’art. 178 c.c. con la previsione di cui all’ult. comma dell’art. 179 c.c. non essendo adattabile il requisito dell’assenso dell’altro coniuge all’esclusione del bene funzionale all’esercizio dell’attività imprenditoriale.*

PARTE SECONDA

1. Comunione legale e società

L'art. 177 lett. a) del codice civile parla di "acquisti", definizione quanto mai generica, che ha appassionato negli anni gli studiosi della materia, che si sono espressi in merito alla caduta o meno in comunione legale di tutte le partecipazioni societarie o solo di talune.

Considerare le quote di qualunque società (di capitali e di persone) come elementi patrimoniali suscettibili di valutazione economica, comporterebbe la ricaduta in comunione di tutti i tipi di partecipazioni societarie; viceversa la dottrina preferibile (ma vedremo che la più recente pronuncia della Cassazione va nel verso opposto) è orientata ad operare un distinguo basato sulla assunzione o meno di responsabilità da parte del socio; la soluzione da ultimo accennata appare come preferibile in quanto garantirebbe al socio imprenditore di avere massima libertà d'azione ed escluderebbe il coniuge non imprenditore da qualsivoglia rischio imprenditoriale. Dunque, per comprendere appieno questo assunto, possiamo concludere che le quote di srl, le azioni di spa e di sapa (quota di accomandante) e la quota dell'accomandante nella sas, non comportanti assunzione di responsabilità illimitata, cadono in comunione legale dei beni in quanto trattasi di investimenti, senza rischio per l'altro coniuge, idonei a ricadere nel patrimonio della comunione legale tra coniugi. Viceversa dovrà escludersi la caduta in comunione legale⁹ per quelle quote (snc, società semplice e accomandatario nelle sapa e nelle sas) comportanti responsabilità illimitata e, dunque, l'applicazione dell'art. 2740 c.c. per il quale chi assume un'obbligazione ne risponde con tutto il patrimonio presente e futuro.

Ma, come vedremo, non è così scontata questa conclusione; vediamo un esempio, prima di passare alla trattazione più specifica: **Tizio e Caia sono coniugati in regime di comunione legale dei beni. Intendono costituire una società in nome collettivo, con capitale di Euro 20.000,00, a mezzo conferimento di un bene dai medesimi acquistato in costanza di comunione legale. È ammissibile una simile costituzione, partendo dal presupposto che requisito essenziale delle società di persone è la pluralità dei soci¹⁰?** Non può essere accolta la posizione di certa dottrina che ravvisa nella comunione legale un autonomo centro di interessi; la comunione legale, infatti, non è dotata di alcuna autonomia propria e non ha soggettività giuridica separata rispetto ai coniugi, pertanto sarà ben possibile che i coniugi conferiscano un bene della comunione (con il consenso di entrambi), traendone due distinte partecipazioni sociali. Allo stesso modo sarà loro consentita la costituzione di una società di capitali con conferimento di un bene della comunione, assegnando ad un solo coniuge la

⁹ Schlesinger, Comm. Dir. It. Fam., 109, ritiene che, ad ogni buon conto, tali quote di partecipazione in società a base personale, comportanti responsabilità illimitata, diventino oggetto di comunione de residuo ex art. 178 c.c. ; della stessa opinione **Trib. Catania 17 luglio 2007:** "gli acquisti di partecipazioni sociali in costanza di matrimonio, che importano a carico del socio responsabilità personale ed illimitata per le obbligazioni sociali, sono soggetti alla comunione de residuo di cui all'art. 178 c.c."

¹⁰ **TRIBUNALE Civile di Ragusa, Sez. stralcio, 5 settembre 2000, n. 767 - G.U. Morello**

In materia di rapporti patrimoniali tra coniugi, sono ammissibili la costituzione di società personali tra (soli) due coniugi in regime patrimoniale legale e l'eventualità che i coniugi stessi siano titolari di quote diverse, riguardando, infatti, tale diversità nella misura della partecipazione sociale, solamente la quantificazione dei diritti che ciascun socio esercita all'interno della compagine sociale.

Nella diversa ipotesi in cui un solo coniuge (in comunione legale) si renda acquirente di partecipazioni sociali in società personali, l'acquisizione delle partecipazioni non può farsi rientrare nell'attività personale dell'acquirente e rappresenta una forma di investimento e di acquisto di un bene (la quota sociale, appunto) che a nessun titolo può ritenersi escluso da quelli ricadenti nella comunione legale stante l'assenza di tale, espressa, esclusione per legge.

relativa partecipazione sociale e i diritti amministrativi (ivi incluso il diritto di voto), ma sempre tenendo presente che la partecipazione sociale – dal lato eminentemente patrimoniale – ricadrà in comunione legale immediata.

2. Quote di srl¹¹ e azioni in comunione legale

Nel paragrafo seguente si analizzerà una sentenza del 2009 della Suprema Corte, nella quale si definiva la quota di società di persone come “bene mobile” e non come diritto di credito, partendo dal presupposto che l’art. 177 lett. a) non contempra i diritti di credito tra i “beni” idonei a rientrare in comunione legale. Tuttavia, a quanto pare, non è soluzione condivisa nemmeno nella giurisprudenza della Corte, se è vero, come è vero, che altre sentenze concepiscono l’ingresso in comunione legale anche di diritti di credito. Vediamone un esempio: **Cass. civ. Sez. I Sent., 09/10/2007, n. 21098** *I titoli di partecipazione azionaria, così come le quote di fondi d’investimento, costituendo componenti patrimoniali aventi un loro valore economico, anche se acquistati con i proventi della propria attività personale nel corso del matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione dei beni, entrano a far parte della comunione legale, ove non ricorra una delle eccezioni alla regola generale dell’art. 177 c.c., poste dall’art. 179 c.c.. Analoga soluzione, una volta ritenuto che anche i diritti di credito possono essere oggetto di acquisto alla comunione legale ai sensi dell’art. 177, comma 1, lett. a, c.c., deve essere adottata per i titoli obbligazionari acquistati da un coniuge con i proventi della propria attività personale. Ciò in correlazione con la ratio della norma, che è quella di far entrare nella comunione, in linea generale e salvo le specifiche eccezioni, ogni tipo di “bene” che ciascun coniuge acquisti nel corso del matrimonio, e tenuto conto che nella realtà economica moderna i valori mobiliari tra i quali rientrano i titoli obbligazionari costituiscono una delle forme più diffuse e significative d’investimento della ricchezza.*

Dunque, anche definendo le quote di partecipazione in una società di capitali (nella fattispecie azioni) come diritti di credito, tali, per di più, da attribuire anche lo status di socio, si ritiene che queste rientrino nel dettato di cui all’art. 177 lett. a) c.c. Le azioni, infatti, costituiscono incrementi patrimoniali in quanto titoli di partecipazione, in relazione ai quali è prevalente l’aspetto patrimoniale rispetto ai diritti ed agli obblighi connessi con lo status di socio. Cerchiamo di capire meglio: **Tizio, prima di sposare Caia e optare per la comunione legale dei beni, era socio di una s.p.a.; oggi, esercitando il diritto di opzione ad esso riconosciuto dall’art. 2441 c.c., sottoscrive una quota ulteriore in sede di aumento del capitale sociale: tale quota ricadrà in comunione legale?** Se aderiamo alla teoria in base alla quale le azioni, pur non essendo diritti di credito ordinari, bensì titoli di partecipazione, costituiscono una forma di investimento non legata alla attività del coniuge imprenditore, non si potrà che concludere per la caduta in comunione immediata delle azioni sottoscritte in sede di aumento¹².

¹¹ **Trib. Milano, 19/03/2007**

Nel caso di coniugi in regime di comunione legale dei beni la quota di società a responsabilità limitata acquistata da uno di essi in costanza di matrimonio ricade nella comunione legale.

¹² **Cass. civ. Sez. I, 23/09/1997, n. 9355**

Nel regime di comunione legale fra i coniugi, i beni acquistati con i proventi dell’attività separata di uno dei coniugi entrano immediatamente e di pieno diritto a far parte della comunione, senza che vi sia possibilità di esclusione mediante la dichiarazione prevista dall’art. 179, lett. f) c.c., applicabile soltanto all’acquisto effettuato con il prezzo del trasferimento dei beni “personali”, tassativamente elencati nel predetto art. 179. A tal riguardo, anche le azioni di società, sottoscritte da un coniuge in sede di aumento

Vediamo un altro caso emblematico e molto frequente: **Tizio, coniugato in regime di comunione legale dei beni con Caia, è titolare di una quota di partecipazione societaria di una società di persone; la società decide di operare una trasformazione in società di capitali, il che comporterà il passaggio, per il socio, ad un regime di responsabilità limitata alla propria quota e la perdita della qualifica di socio-imprenditore, con l'assunzione della qualifica di investitore. Questa soluzione di continuità può comportare la caduta in comunione della quota, post trasformazione?** A parere di chi scrive¹³, la risposta è positiva, in quanto la quota di partecipazione deve essere considerata quale investimento, il coniuge non imprenditore non assumerà alcun rischio, così facendo prevalere quel favor communionis che sovrintende alla vita dei coniugi, come voluta dal legislatore del 1975. Certo, tale modifica riguarderà esclusivamente il lato patrimoniale e non quello concernente l'aspetto amministrativo: socio, con diritto di voto, continuerà ad essere il coniuge imprenditore, venendo riconosciuto all'altro coniuge un mero diritto di credito. Non sembra particolarmente pregnante la critica, mossa da parte di taluna dottrina, secondo la quale il fenomeno della trasformazione non potrebbe comportare la caduta in comunione della quota, perché non si tratterebbe di vero e proprio acquisto, ma di mera modifica del tipo sociale. Tuttavia, pur aderendo alla teoria, espressa anche dalla Suprema Corte in plurime occasioni, della continuità dell'ente che si trasforma, non si può sottacere che vi sia un tale stravolgimento di diritti amministrativi e patrimoniali, tale da comportare, necessariamente, la ricaduta in comunione, così equiparando l'operazione straordinaria ad un vero e proprio acquisto ex novo.

Ma cosa accade se il coniuge, formalmente non socio (e dunque non risultante nel libro soci – ove esistente – e al registro delle imprese), pretende di esercitare i propri diritti sociali? Tizio e Tizia sono coniugati in regime di comunione legale; Tizio acquista il 70% delle quote della Alfa s.r.l. e ne diviene socio. Dal punto di vista patrimoniale, come detto, la quota deve intendersi di proprietà di entrambe, ma solo Tizio è iscritto nell'apposito registro delle imprese; ora Tizia intende intervenire in assemblea ed esercitare i propri diritti. Potrà farlo? E in che modo? Pur essendo state avanzate diverse teorie sul punto, si tende a prediligere la visione ai sensi della quale il coniuge non socio può ottenere tale qualifica solo dopo essersi legittimato innanzi alla società nel rispetto delle norme statutarie previste per gli acquisti delle quote societarie o delle azioni e solo dopo aver espletato questo passaggio indispensabile dovrà essere nominato un rappresentante comune (ex artt. 2347 e 2468 c.c.), che eserciterà i diritti amministrativi per conto dei due coniugi comproprietari.

Tizio, coniugato in regime di comunione legale dei beni con Caia, acquista una quota della cooperativa Beta: tale quota cadrà in comunione? Sul punto sembra esserci sostanziale unanimità di vedute: la partecipazione in una cooperativa rappresenta un elemento talmente

di capitale ed in virtù di diritto di opzione, costituiscono incrementi patrimoniali rientranti fra gli acquisti di cui all'art. 177, lett. a), c.c., e quindi nell'oggetto della comunione legale tra coniugi, in quanto, anche se esse non sono meri titoli di credito, ma titoli di partecipazione societaria, l'aspetto patrimoniale di esse è assolutamente prevalente rispetto ai diritti ed agli obblighi connessi con lo "status" di socio in essi incorporato, ed in quanto il carattere personale del diritto di opzione non si riflette automaticamente sull'oggetto acquistato.

¹³ **Trib. Catania Sent., 17/07/2007**

La trasformazione di una società in nome collettivo in società a responsabilità limitata comporta un nuovo acquisto, in capo al socio, coniugato in regime di comunione legale dei beni, di una quota di società di capitali, che pertanto cade in comunione immediata.

personale e scarsamente patrimoniale, che non si può pensare di far cadere la quota in comunione con il coniuge non socio. Allo stesso modo, non si ritiene oggetto di comunione legale l'alloggio di cooperativa edilizia assegnato in godimento¹⁴, mentre ricade in comunione legale l'alloggio acquistato dal singolo socio, se al momento della stipula del contratto di assegnazione dell'alloggio era in comunione legale dei beni¹⁵.

Interessante, in ultimo, far presente che anche la Giurisprudenza fiscale ha aderito all'impostazione che fa ricadere nell'alveo dell'art. 177 lett. a) c.c. le quote societarie: ex plurimis **Cass. civ. Sez. V, 24/02/2001, n. 2736** *La quota di partecipazione societaria (nella specie: di una società in accomandita semplice) acquistata da uno dei due coniugi rientra nel regime di comunione legale; pertanto, è applicabile l'art. 4, comma 1, lett. a) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, dove è previsto che i redditi che formano oggetto della comunione legale sono imputati per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi.*

3. Partecipazioni in società di persone e comunione legale

Abbiamo avuto modo di anticipare che solo le quote di partecipazione in società, comportanti investimenti e comunque non legate alla attività produttiva, sono idonee a ricadere in comunione legale dei beni. **Tizio, coniugato, in regime legale di comunione dei beni con Caia, è socio di una società in nome collettivo che gestisce una carrozzeria. Le sue quote, acquistate in costanza di matrimonio, sono da ritenersi oggetto di comunione legale?** La risposta, risaputamente, è negativa. O almeno lo era, perché una recente sentenza della Suprema Corte sembra aver modificato l'orientamento maggioritario, così spazzando via delle consolidate certezze in materia: **Cassazione civile, Sez. II, 2 febbraio 2009, n. 2569** = *L'iniziale partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone ed i suoi successivi aumenti, ferma la distinzione tra la loro titolarità e la legittimazione all'esercizio dei diritti nei confronti della società, che essi attribuiscono al socio, rientrano tra gli acquisti che, a norma anche dell'art. 177 c.c., lett. a, costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi, e non beni personali, ove non ricorra una delle ipotesi previste dall'art. 179 c.c.*

Chiaramente le quote di una società a base personale ricadranno nella comunione legale immediata, nei soli casi in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 177 c.c. e, dunque, ad eccezione delle ipotesi sopra citate, di cui all'art. 179 c.c.: tale convinzione della Corte deriva dalla qualifica che viene attribuita alle quote di partecipazione, che la Corte fa rientrare nel concetto di *beni mobili* (artt. 810 e 812 c.c.); la Corte, espressamente, chiarisce che tale definizione deriva questi elementi:

¹⁴ **Cass. civ. Sez. I, 01/02/1996, n. 875**

Non costituisce oggetto della comunione legale tra coniugi l'alloggio di cooperativa edilizia assegnato in godimento, ma non ancora trasferito al socio, nè il credito vantato verso la cooperativa da parte del socio che validamente rinuncia all'assegnazione in mancanza del trasferimento del diritto dominicale in base al contratto di diritto privato che richiede l'integrale pagamento del prezzo.

¹⁵ **Cass. civ. Sez. I, 23/08/1996, n. 7807**

In ipotesi di alloggio di cooperativa edilizia a contributo statale, il momento rilevante, al fine di stabilire l'acquisto della titolarità dell'immobile e, quindi, di verificare se esso ricada nella comunione legale, va individuato in quello della stipulazione, da parte del socio, del contratto di mutuo individuale, atteso che solo con la stipulazione di detto contratto il socio acquista irrevocabilmente la proprietà dell'alloggio, assumendo la veste di mutuatario dell'ente erogatore del mutuo (e l'edificio passa in regime di proprietà frazionata, cui partecipa la stessa cooperativa per le unità non ancora trasferite ai singoli assegnatari).

- 1) Anche le quote di partecipazione in società di persone sono trasferibili inter vivos e mortis causa ed assoggettabili ad espropriazione forzata indipendentemente dal consenso degli altri soci (di qui la natura di “cosa immateriale che può formare oggetto di diritti”);
- 2) “Lo *status* di socio non attribuisce al partecipante ad una società di persone una posizione giuridica soggettiva qualificabile in termini di diritto di credito avente ad oggetto la restituzione del conferimento o di una quota proporzionale del patrimonio sociale, giacchè, anteriormente al verificarsi di una causa di scioglimento della società o del vincolo sociale, e` ipotizzabile in favore del socio soltanto una aspettativa economica, legata all’eventualità che, al momento dello scioglimento, il patrimonio della società abbia una consistenza attiva tale da giustificare l’attribuzione pro quota ai partecipanti alla società di valori proporzionali alla loro partecipazione”.

La Corte condivide l’assunto per cui la comunione può comprendere diritti reali e non diritti di credito, così, attribuendo alle partecipazioni in società di persone natura di beni mobili, suscettibili di acquisto ed oggetto di diritti reali, queste non possono che sottostare all’art. 177 c.c.

CONCLUSIONI

Arrivata alla conclusione di questa cavalcata di pensieri sparsi e di casi pratici, possiamo iniziare a trarre alcune conclusioni: il dettato codicistico non dà risposte certe e rassicuranti né per quel che concerne le aziende, né tanto meno per quel che concerne gli acquisti di quote o azioni in società. Tuttavia sarà opportuno seguire le indicazioni della Giurisprudenza, per districarsi al meglio. Il consiglio più sentito è quello di provvedere a disciplinare l’acquisto dell’azienda o delle quote, tenendo presente il regime patrimoniale dei coniugi, prima di addivenire all’atto, comunicando tempestivamente al notaio (o al commercialista) rogante le proprie preoccupazioni ed integrando la documentazione necessaria con un estratto dei registri civili.