

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
"FEDERICO II"

Facoltà di Economia

Dottorato di Ricerca in Diritto Privato dell'Economia

XVII Ciclo

TESI

**"COMUNIONE LEGALE E PARTECIPAZIONI
SOCIETARIE"**

Coordinatore del Dottorato
Ch.mo Prof. Francesco Lucarelli

Dottoranda
Dott.ssa Raffaella Scotti

Capitolo Primo.

1.1. Premessa

1.2. Tentativi di coordinamento tra le regole del diritto societario e quelle della comunione legale. Impostazione del problema.

1.3. Brevi cenni sulla comunione legale. In particolare il sistema degli acquisti.

1.4. Tipologia dell'acquisto. Oggetto: diritto reale e diritto di credito.

1.5. Qualificazione giuridica delle partecipazioni sociali.

Capitolo Secondo.

2.1 Considerazioni preliminari.

2.2 Criterio della responsabilità.

2.3 Criterio della strumentalità e criterio della destinazione.

2.4 Le partecipazioni sociali come beni personali.

2.5. Segue: in particolare il problema dell'acquisto dei beni con utilizzo dei proventi dell'attività separata di un solo coniuge e applicabilità dell'art. 179 lett. f) c.c.

2.6. Efficacia interconiugale ed efficacia esterna. Rilevanza della comunione legale.

Capitolo Terzo.

3.1. Comunione legale e limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali: clausole di prelazione e clausole di gradimento.

3.2. La partecipazione a società cooperative e comunione legale.

3.3. Regime giuridico delle partecipazioni sociali acquistate da un coniuge a seguito dell'esercizio del diritto di opzione, in ipotesi di aumento del capitale sociale a pagamento.

3.4. Il problema dell'atto di assegnazione al socio, coniugato in regime di comunione legale dei beni, a seguito dello scioglimento di società di persone.

3.5. Cessione dei beni (partecipazioni sociali) ai creditori, acquistati dal debitore in regime di comunione legale.

Capitolo Quarto.

4.1. Ordinamenti stranieri: introduzione.

4.2. Cenni sul regime patrimoniale della famiglia ed acquisto di partecipazione sociale in regime di comunione. Profili comparatistici.

In particolare: Francia, Germania e Inghilterra.

4.3. Segue: Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera e Stati Uniti.

1.1. Premessa 1.2. Tentativi di coordinamento tra le regole del diritto societario e quelle della comunione legale. Impostazione del problema. 1.3. Brevi cenni sulla comunione legale. In particolare il sistema degli acquisti. 1.4. Tipologia dell'acquisto. Oggetto: diritto reale e diritto di credito. 1.5. Qualificazione giuridica delle partecipazioni sociali.

1.1. Premessa

Il regime giuridico delle partecipazioni sociali acquistate in regime di comunione legale dei beni costituisce uno dei più spinosi problemi che si presentano all'interprete in sede di ricostruzione della disciplina della comunione dei beni tra coniugi. Il silenzio del legislatore della riforma del diritto di famiglia – legge 19 maggio 1975 n. 151 - ha fatto sorgere

questioni di non poco interesse in relazione alla caduta in comunione degli acquisti di partecipazioni sociali.

L'analisi suddetta coinvolge un aspetto che costituisce il dato peculiare del tema in oggetto, vale a dire, l'applicabilità di normative differenti - disciplinanti gli istituti in esame - in un unico contesto, le cui possibili conseguenze risiedono in eventuali incompatibilità, deroghe e interferenze delle regole del diritto societario con il regime comunitario.

Pertanto, la scelta tra le possibili relazioni tra partecipazioni societarie ed oggetto della comunione legale è resa incerta sia dal silenzio del legislatore che dalle molteplici qualificazioni astrattamente ascrivibili alle situazioni giuridiche soggettive, descritte con il termine "partecipazioni sociali", e alle regole di appartenenza, sintetizzate dalla locuzione "comunione legale". L'intensità dell'intreccio disciplinare impone operazioni ermeneutiche, che scioglano le difficoltà e trovino un equilibrio tra previsioni normative diverse, secondo esiti di condivisibile certezza.

Si tratta di un argomento che ha suscitato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, testimoniato da una copiosa

letteratura e da numerose pronunce giurisprudenziali, per cui l'ulteriore approfondimento deve essere inteso quale mezzo idoneo per individuare nel variegato panorama delle ipotesi ricostruttive, quella che sembra armonizzarsi con il sistema. L'intensificarsi degli interventi della Cassazione consente la ricostruzione degli elementi della fattispecie proposta e permette, altresì, di delineare, attraverso un corretto procedimento ermeneutico, una prospettiva pragmatica più accurata.

1.2. Tentativi di coordinamento tra le regole del diritto societario e quelle della comunione legale. Impostazione del problema.

Nella fase iniziale degli sforzi interpretativi, dovuti alla concorrenza dei profili di interesse e competenza della dottrina commercialistica e di situazioni interferenti con il regime di comunione legale, si è assistito ad una sorta di contrapposizione tra gli studiosi delle due aree, che ha visto le rispettive categorie rivendicare la prevalenza sistematica della propria disciplina,

con il risultato della proposizione di una vasta gamma di ipotesi ricostruttive.

Talvolta l'interprete dovrà riconoscere che l'interferenza nella fattispecie di un istituto particolare, qual è la comunione legale, implica la necessità di ammettere deviazioni rispetto ai tradizionali principi di diritto privato. Tenendo conto, quindi, della ricordata bivalenza del problema in esame, in bilico tra l'area concettuale commercialistica e le esigenze del diritto di famiglia, la soluzione da ricercare deve corrispondere da un lato alla crescente tendenza dell'ordinamento ad assicurare certezza ai traffici commerciali, tutelando il principio dell'affidamento dei terzi; dall'altro di rendere totalmente paritaria, quanto meno sotto il profilo sostanziale, la posizione dei coniugi nei confronti degli incrementi patrimoniali verificatisi durante il matrimonio, garantendo, tuttavia, la libertà di iniziativa economica del coniuge, che costituisce senza dubbio un valore oggetto di tutela costituzionale.

Ed è proprio la funzionalizzazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi, diretti a realizzare i principi costituzionali, che giustificerebbe una collocazione normativa degli stessi

autonoma ed autosufficiente¹. Pertanto, vengono a qualificarsi “speciali”² quelle regole che informano il regime patrimoniale, ed in quanto tali idonee a superare eventuali antinomie. Ma la derogabilità della norma speciale rispetto alla norma generale può avvenire in presenza di un’espressa previsione legislativa³. Non è di per sé sufficiente la valutazione degli interessi tutelati per attribuire alla disciplina patrimoniale della famiglia la qualifica di norma speciale, ovvero di identificarla quale “micro – sistema”⁴ normativo, ma dimostrando che la stessa sia espressione dei princìpi costituzionali. A ben vedere, il diritto

¹ Gabrielli, *Regime patrimoniale della famiglia*, in Dig. disc. priv., sez. XVI, Torino, 1997, pag. 335 ss., secondo cui le caratteristiche del regime patrimoniale della famiglia, funzionali a soddisfare esigenze più alte e distanti rispetto agli interessi meramente patrimoniali, portano, spesso, a qualificare come speciali le regole che informano detto regime, attraverso un’operazione ermeneutica che, nella ricostruzione della comunione legale dei beni, al di là delle differenti opinioni circa la sua definizione, ne sottolinea la distinzione qualitativa rispetto alla ordinaria contitolarità.

² Tamburrino, *Lineamenti del diritto di famiglia italiano*, 2, Torino, 1978, pag. 225.

³ Guastini, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, in Tratt. dir. priv., a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1993, pag. 412 ss., secondo cui il criterio di specialità diventa rilevante solo quando interferisce con il principio gerarchico e con il principio cronologico, notando, altresì, che una norma deroga ad una norma generale precedente, senza abrogarla, quando ciò è espressamente stabilito dal legislatore.

⁴ Cian, *Introduzione sui presupposti e sui caratteri generali del diritto di famiglia riformato*, in Commentario alla riforma del diritto di famiglia, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, 1^o parte, I, Padova, 1977, pag. 52 ss.; Krogh, *Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni*, in Scritti in onore di Guido Capozzi, I, Diritto Privato, 2, Milano, 1992, pag. 713 ss.; Quadri, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997, pag. 115 ss., secondo cui la specialità del sistema normativo della famiglia fa configurare i rapporti che si creano al suo interno quale “sottosistema”, con la conseguenza che i contrasti con i “principi generali” non potranno essere risolti sul piano ermeneutico tra “eccezione e regola”, ma soltanto nel “sottosistema” dei rapporti familiari, in cui si verifica una “piena e prevalente operatività” dei principi propri della materia familiare; Russo, *L’oggetto della comunione legale e i beni personali*, in Comm. cod. civ., diretto da Schlesinger, Milano, 1999, pag. 20 ss.

societario ed il diritto patrimoniale della famiglia hanno entrambi un proprio fondamento sistematico nella Costituzione di cui rispettivamente agli artt. 41, il primo, e, 2 e 29, il secondo.

La soluzione, quindi, non può essere ricercata per aree normative, né secondo il criterio cronologico, né gerarchico, né quello della specialità, ma operando un'indagine ermeneutica sul caso concreto, adottando, quindi, una sorta di gerarchia flessibile⁵.

La difficoltà di coordinamento, inoltre, trae origine, secondo la comune opinione, dalle incertezze, legate ad interrogativi di fondo, ancora irrisolti, che concernono i nodi centrali della comunione coniugale, giustificata dall'atecnicismo con cui, talvolta, il legislatore si è espresso.

L'insufficienza delle precedenti elaborazioni e sperimentazioni, all'atto del varo della riforma, ha provocato frequenti lacune ed oscurità nel testo delle norme.

La "Riforma di diritto di famiglia", Legge 19 maggio 1975, n. 151, soffre di una vistosa carenza, se non addirittura della

⁵ Guastini, op. cit., pag. 164 ss.

mancanza⁶, del dato normativo in relazione alla sorte delle partecipazioni sociali da acquistare, vigente il regime legale della comunione dei beni tra coniugi. Il legislatore, infatti, si è limitato a disciplinare il caso del coniuge o dei coniugi titolari di un'impresa individuale, senza nulla prevedere relativamente a quello in cui un coniuge svolga attività di impresa congiuntamente con altri.

La mancanza di disciplina, si è sostenuto⁷, non è dovuta ad una lacuna legislativa, ma è stata invece voluta al fine di consentire *“senza precostituite catalogazioni, un libero apprezzamento delle singole concrete fattispecie, al fine dell'applicazione dei principi del sistema in modo più aderente alla realtà”*. Molto probabilmente si è trattato *di una mera omissione di legge, che non ha preso in considerazione questo aspetto particolare nell'ambito della generale disciplina della comunione legale dei beni*⁸. Questa vistosa carenza va adeguatamente

⁶ Sul silenzio del legislatore del '75 circa la sorte delle partecipazioni sociali acquistate dal coniuge in regime di comunione legale, interessanti sono le osservazioni di Metitieri, *L'acquisto della partecipazione a società lucrative*, (*Giornata di studio organizzata dal Comitato Notarile Interregionale Piemonte e Valle D'Aosta – Torino, 28 ottobre 1978*) in Riv. not., 1978, pag. 1247 ss., secondo cui: *“il legislatore più che laconico in questo caso è addirittura muto e l'attività dell'interprete è costretta ad essere creativa per colmare la grossa lacuna”*.

⁷ Masucci, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Napoli, 2000, pag. 18ss.

⁸ Trinchillo, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in Riv. not., 2002, pag. 851ss.

considerata soprattutto alla luce delle conseguenze, talvolta gravi ed irreparabili, che l'eventuale acquisto di partecipazioni sociali può avere sulle risorse economiche della comunione legale.

Nel silenzio legislativo, quindi, si pongono numerosi interrogativi. In primo luogo, bisogna verificare se l'acquisto delle partecipazioni sociali comporta il problema della idoneità di queste ultime ad essere oggetto della comunione legale, nonché le modalità di ingresso di quote di partecipazione nell'ambito della comunione stessa. Preliminare alla caduta o meno in comunione è, dunque, la soluzione positiva del quesito posto.

Solo dopo aver inteso le partecipazioni societarie come beni suscettibili di acquisto in comunione legale, allora si pone l'ulteriore quesito relativo alla collocazione delle stesse in una delle tre diverse masse di beni: beni in comunione legale, beni destinati ad essere ricompresi in essa ed infine, beni esclusi dalla comunione stessa .

Spetta, quindi, all'interprete stabilire quale sia la disciplina applicabile al caso, e cioè se le partecipazioni cadano sempre in

comunione legale immediata – (art. 177 lett. a) c.c. o in quella c.d. *de residuo* (art. 178 c.c.) – ovvero rientrano tra i beni personali (art. 179 c.c.).

In ogni caso vanno esaminati in via preliminare i princìpi basilari che regolano la comunione legale dei beni tra coniugi ed interessano la fattispecie esaminata, contenuti negli artt. 177 e 178, e marginalmente, nell'art. 179 c.c.

Tralaltro la caduta o meno in comunione della partecipazione sociale presupporrebbe la soluzione dell'ulteriore quesito relativo alla natura giuridica del diritto sulla quota stessa : diritto reale o diritto di credito.

Tuttavia, merita un breve cenno quella parte della dottrina⁹ che nega l'utilità di tale disputa, in quanto la molteplicità di opinioni potrebbe portare ad una soluzione contrastante con l'obiettivo di fondo che il legislatore ha perseguito con la riforma del diritto di famiglia: dare attuazione al principio di parità tra coniugi.

Le considerazioni svolte rappresentano il preludio al fulcro del problema: l'ulteriore interrogativo che si pone, verte sul tipo di partecipazione sociale e quale sia acquisibile alla comunione

⁹ Tanzi, *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, in Aa.Vv., *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1989, pag. 277 ss.

legale, ivi comprese eventuali cause ostative, quali ad esempio, nella S.p.a. sono le limitazioni statutarie in merito alla circolazione delle azioni (clausola di gradimento, di prelazione, di intrasferibilità) ampliate dalla riforma del diritto societario, cui segue il dubbio amletico sulla opponibilità erga omnes o meno dell'acquisto stesso.

Sono questi interrogativi di fondo, in buona parte, tutt'ora aperti, la cui soluzione, almeno all'inizio, è stata fortemente condizionata da una diffusa preoccupazione di ridimensionare le paventate turbative del modello legale della comunione dei beni che avrebbe potuto arrecare rispettivamente nell'ambito della libertà di iniziativa economica dei coniugi, degli assetti societari dell'autonomia privata, ed infine della sicurezza della circolazione della ricchezza immobiliare¹⁰.

1.3. Brevi cenni sulla comunione legale. In particolare il sistema degli acquisti.

¹⁰ Campobasso, *Comunione legale e partecipazioni in società di capitali*, in Riv. dir. priv., n. 3, 1996, pag. 458 ss.

La comunione dei beni¹¹ costituisce il regime patrimoniale legale della famiglia, introdotto dalla riforma del diritto di famiglia – Legge 19 maggio 1975 n. 151 – che ha innovato il codice del 1942, prevedendo agli artt. 177 e seguenti la sua disciplina.

¹¹ Numerosi sono stati i contributi elaborati dalla dottrina sull'argomento, in particolare si vedano tra gli altri:

- nel diritto previgente: Busnelli, voce *Comunione dei beni fra coniugi*, in Enc. dir., Milano, 1961, pag. 264 ss.; Tedeschi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1956; Id., voce *Comunione dei beni tra coniugi*, in Noviss. dig. it., Torino, 1959, pag. 889 ss.;

- nel diritto vigente: Auletta, *Il diritto di famiglia*, Torino, 1992; Aa.Vv., *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1989; Barbiera, *La comunione legale*, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, Torino, 1982; Bellantoni – Pontorieri, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976; Bessone – Alpa – D'Angelo – Ferrando, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1978; Bucciante, *La comunione legale*, in Quaderni C.S.M., n.76/1994, pag. 35; Buonocore, *Comunione legale tra coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in Riv. not., 1977, pag. 1146; Busnelli, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in Riv. not., I, 1976, pag. 40; Caravaglios, *La comunione legale*, vol. I e II, Milano, 1995; Cendon, *Comunione tra coniugi e alienazioni immobiliari*, Padova, 1979; Cian Villani, *La comunione dei beni tra coniugi*, in Riv. dir. civ., I, 1980, pag. 393 ss.; Id., voce *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)* in Noviss. dig. it., appendice, Torino, 1980, pag. 157 ss.; Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia, I, I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, La comunione legale*, in Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, IV, I, 1, Milano, 1979; De Paola Macrì, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1991; Detti, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in Riv. not. I, 1976, pag. 115 ss.; di Transo, *Comunione legale*, Napoli, 1992; Dogliotti, *La regolamentazione degli acquisti dei coniugi*, in Fam. e dir., 1994, pag. 310; Fusaro, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1990; Lo Sardo, *Ma la comunione legale non è una prigione*, in Riv. not., II, 1993, pag. 727 ss.; Majello, voce *Comunione dei beni tra coniugi – Profili sostanziali*, in Enciclopedia Giuridica, vol. VII, Roma, 1988; Masucci, *Comunione legale tra coniugi*, in Gius., 1994, pag. 111 ss; Mistretta, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004; Mollura, *Partecipazione a società di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in Saccà e Mollura, *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano, 1981; Morelli, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996; Nuzzo, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984 ; Pino, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984; Santosuosso, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983; Schlesinger, *Artt. 177- 183*, in Commentario al diritto italiano della famiglia, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992; Id, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977; Id. *I regimi patrimoniali della famiglia*, in Aa.V.v., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Verona 14 – 15 giugno 1985*, Padova, 1986, pag. 121 ss.; Tamburrino, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, cit..

*Il regime patrimoniale dei coniugi è, quindi, costituito dalla disciplina cui sono assoggettati i beni appartenenti ai medesimi*¹².

L'ordinamento prevede una pluralità di regimi, la cui scelta scaturisce, talvolta, dalla volontà di entrambi i coniugi, onde si parla di *regimi convenzionali*; in mancanza la scelta è compiuta dalla legge mediante l'automatica applicazione della disciplina della comunione legale.

Il regime patrimoniale legale, anteriormente alla riforma, era quello della separazione dei beni (art. 159 c. c.), per effetto del quale l'acquisto compiuto separatamente da ciascun coniuge apparteneva in via esclusiva allo stesso, regime previsto nell'attuale codice civile all'articolo 215, quale regime generale sussidiario, integrante una convenzione matrimoniale.

Tuttavia, fu previsto un regime transitorio (art. 228 legge 151/1975, così come modificato dall'art. 1 del D. lgs. 9 settembre 1977, n. 688, convertito, con modificazione, dall'art. 1 L. 31 ottobre 1977, n. 804) in base al quale alle coppie già coniugate all'entrata in vigore della riforma - anche con una

¹² Auletta, op.cit., pag. 121 ss.

dichiarazione unilaterale ed entro il termine finale del 15 gennaio 1978 - fu attribuita una duplice facoltà:

- a) di respingere il regime legale della comunione dei beni;
- b) di convenire che gli acquisti compiuti prima dell'entrata in vigore della legge (20 settembre 1975) ma dopo il matrimonio, potessero entrare in comunione legale.

La finalità perseguita dal legislatore della riforma è stata, non solo quella di dare attuazione al principio di parità e di solidarietà tra coniugi, principio sancito all'art. 29, II comma della Costituzione, ma anche quella di parificare la partecipazione dei coniugi alle ricchezze ed agli incrementi patrimoniali realizzati durante la vita matrimoniale.

Ampio e variegato è il panorama delle ipotesi ricostruttive della natura giuridica delle comunione legale che possono così sintetizzarsi:

- a) autonomo soggetto di diritto: esso è distinto dai coniugi, ha un proprio patrimonio, una propria autonomia negoziale, una propria capacità processuale;
- b) patrimonio separato: distinto dai coniugi e vincolato all'interesse della famiglia;

- c) patrimonio di destinazione: destinato, appunto al soddisfacimento dell'interesse della famiglia;
- d) contitolarità dei beni: non assimilabile alla comunione ordinaria di cui agli artt.1100 ss. .c.c.

A parte i numerosi aggettivi utilizzati dalla dottrina intenta nel dare una giusta definizione dell'istituto in esame (legale, patrimoniale, secondario, tipico, suppletivo, derogabile, contributivo – distributivo, parziale, vincolato), qui occorre soffermare l'attenzione sull'aspetto contributivo – distributivo, in quanto la chiave di attuazione del regime patrimoniale della famiglia è quella che, in attuazione del principio costituzionale dell'uguaglianza tra coniugi, sancisce a carico di ciascun coniuge l'obbligo di contribuzione ai bisogni della famiglia secondo le proprie sostanze e le proprie capacità di lavoro (art. 143 c.c.). Quest'obbligo, a cui non si può derogare mediante convenzioni matrimoniali (art. 160 c.c.), costituisce l'unico regime patrimoniale che sia idoneo a soddisfare gli interessi della famiglia e a realizzare l'uguaglianza tra coniugi. Il sistema

patrimoniale della famiglia si compone di una vera e propria “galassia” di regimi¹³ nella quale si distingue:

- una fascia primaria, della quale fanno parte: il regime primario (art. 143 c.c.), il fondo patrimoniale (art. 167 ss. c.c.) e l’impresa familiare (art. 230 bis c.c.); una fascia secondaria, in cui in posizione sottordinata ai primi, si trovano allineati : la comunione legale dei beni (art. 177 ss. c.c.), la comunione convenzionale (artt. 210 - 211 c.c.) e la separazione dei beni (art. 215 ss. c.c.), questi ultimi due caratterizzati dalla libera scelta dei coniugi. Pertanto, diverse sono le finalità perseguite dai regimi primari e secondari, che autorevole dottrina¹⁴ ha distinto rispettivamente in due momenti : a) l’uno inderogabile e contributivo, che mira al soddisfacimento dei bisogni della famiglia; b) l’altro diretto a documentare la propensione dei coniugi a redistribuire o meno tra gli stessi le fortune acquistate, congiuntamente o disgiuntamente *manente comunione*.

Le caratteristiche peculiari si ravvisano nell’inderogabile uguaglianza delle quote dei coniugi, nell’indisponibilità delle stesse e nel regime speciale di amministrazione (cogestione del

¹³ Caravaglios, *I collegamenti dei coniugi nella patologia del matrimonio*, in Dir. fam., 1996, pag. 530 ss.

¹⁴ Corsi, op. cit., pag. 23 ss.

patrimonio con uguaglianza di poteri), che costituiscono, ad un tempo, le sostanziali differenze rispetto alla comunione ordinaria.

Venendo ora al regime degli acquisti, occorre premettere che la caduta in comunione del bene acquistato dal singolo coniuge, *manente comunione*, (sempreché non ricorrano le ipotesi di cui agli artt. 177 lett. b) e c), 178 e 179 c.c.) è diretta conseguenza dell'effetto acquisitivo unitario *ex lege* tipico, vale a dire la comunicazione dell'acquisto *ope legis* anche all'altro coniuge in ragione della metà, effetto proprio della comunione legale.

Al riguardo, la dottrina suole distinguere tre distinte masse di beni¹⁵, riconducibili alle norme prima citate e precisamente:

- a) la prima massa – quella della c.d. comunione immediata – secondo cui costituiscono oggetto della comunione gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio (art. 177 lett a) c.c.) e le aziende gestite da entrambi i coniugi costituite dopo il matrimonio (art. 177 lett. d) c.c.);

¹⁵ Corsi, op. cit., pag. 84 ss.

- b) la seconda massa di beni – c.d. *communio de residuo* (ossia comunione eventuale e differita, subordinata alla circostanza che al suo scioglimento i beni sussistano ancora) – secondo cui costituiscono oggetto della comunione legale, se sussistono al momento dello scioglimento di questa, i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati, (art. 177 lett. b) c.c.); i proventi dell’attività separata di ciascuno dei coniugi, che non siano stati consumati (art. 177 lett. c) c.c.) ed i beni destinati all’esercizio dell’impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gestita da entrambi, nonché gli incrementi dell’impresa costituita anche prima del matrimonio, ma gestita da entrambi (art. 178 c.c.);
- c) la terza massa dei beni - beni personali – secondo cui sono esclusi dalla comunione legale i beni elencati tassativamente nell’art. 179 c.c.

Dunque, la massa dei beni che qui ci interessa analizzare è quella della c.d. comunione immediata prevista dall’art. 177 lett. a), e verificare se l’acquisto della partecipazione sociale da parte di

un coniuge produca l'automatico effetto acquisitivo anche in capo all'altro coniuge non acquirente.

1.4. Tipologia dell'acquisto. Oggetto: diritto reale e diritto di credito.

Basilare, per la soluzione del quesito posto, è un'indagine diretta a verificare quali beni siano suscettibili di cadere in comunione immediata.

I diritti reali costituiscono l'oggetto naturale della comunione legale; infatti, “se bene vuol dire cosa oggetto di diritti (art. 810 c.c.), ciò vuol dire diritto reale, l'acquisto è l'acquisto del diritto reale”¹⁶. Pertanto, l'espressione “beni” utilizzata dal legislatore deve essere intesa nel senso di “ proprietà o diritto reale di godimento su un bene”¹⁷. Il fondamento di quanto precisato, si evince argomentando, *a contrario*, dal tenore letterale della norma di cui all'art. 179 lett. a) c. c., secondo cui sono esclusi

¹⁶ Detti, op. cit., pag. 1176 ss; Maccarone, *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975, pag. 923 ss.; Pino, op. cit., pag. 117 s.s.

¹⁷ Finocchiaro, A. e M., op.cit., vol. I, pag. 893 ss.; Santosuosso, op. cit. pag. 163; Schlesinger, *Commento all'art.177 c.c.*, pag. 103 ss.;

dalla comunione “ i beni di cui prima del matrimonio il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento”¹⁸. Tale argomentazione verte sostanzialmente, così come ha ritenuto una parte della giurisprudenza¹⁹, sul dato letterale dell’art. 177 lett. a), che sembra circoscrivere l’ambito solo alle cose corporali, per cui di conseguenza si esclude l’ammissibilità nel nostro ordinamento di una comunione di diritti relativi, atteso che “bene”²⁰ è tutto ciò che può formare oggetto di diritti soggettivi, o meglio di rapporti giuridici, e tale non può considerarsi la partecipazione sociale.

Conseguentemente, discussa è, dunque, l’acquisibilità in comunione immediata dei diritti di credito. Si è sostenuta²¹ l’esclusione dei crediti dal novero dei diritti ricadenti in comunione ai sensi dell’art. 177 lett. a), facendo leva sostanzialmente sulla natura strettamente personale dei diritti

¹⁸ Finocchiaro, op. cit., vol. I, pag. 893.

¹⁹ Trib. Roma 16 ottobre 1980, in Vita not., 1981, pag. 864 ss.; Pret. Bologna 17 gennaio 1994, in Gius., n. 10, 1994, pag. 147 ss.; Cass. 27 luglio 1987 n. 6424, in Mass., 1987; Cass. 11 settembre 1991 n. 9513, ivi, 1991; Cass. 17 aprile 1993, n. 4555, in Giur. it., 1994, I, 1, c. 14002; Cass. 27 gennaio 1995, n. 987, ivi, 1995; Cass. 1° febbraio 1996, n. 875, in Giur. comm., II, 1997, pag. 37 ss.; Contra: Cass. 23 settembre 1997 n. 9355, in Riv. not., 1999, pag. 670 e in Notariato 1998, pag. 317, che ammette che le partecipazioni sociali, benché diritti di credito, possano far parte della comunione legale.

²⁰ Sulla relativa nozione: Pugliatti, voce *Bene (teoria generale)*, in Enc. dir., V, Milano, 1959, pag. 164 ss.

²¹ In dottrina: Detti, *Oggetto, natura ed amministrazione della comunione legale tra coniugi*, in Riv. Not., 1976, pag. 1178; A. e M. Finocchiaro, op. cit., vol. I, pag. 870. In giurisprudenza : Cass. 23 luglio 1987, n. 6424, in Nuova giur. civ. comm., I, pag. 456.

obbligatori e della conseguente difficoltà di coinvolgere il terzo (debitore – obbligato), in caso di ritenuto coacquisto del coniuge del suo creditore, ampliando *ex lege* la categoria soggettiva dei suoi interlocutori contrattuali, nonché l’inapplicabilità della regola per cui i diritti di credito non sono suscettibili di contitolarità²². Tale argomentazione non è sembrata convincente per la dottrina prevalente²³ che ha ritenuto priva di giustificazione l’esclusione radicale dei diritti di credito, cui, appunto, non potrebbe applicarsi l’acquisto automatico della comunione legale, il cui fondamento non può certo rinvenirsi *sic et simpliciter* nella necessità di proteggere la controparte del coniuge che abbia acquistato separatamente, né potrebbe conciliarsi con i principi ispiratori della riforma qualificare “ personale ” – escludendo l’altro coniuge – l’acquisto a titolo

²² Pino, op. cit., pag. 108 ss.

²³ Busnelli, *La “ comunione legale ” nel diritto riformato*, cit. pag. 41 ss.; Cian - Villani, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, cit., pag. 182, secondo cui “in comunione attuale entra qualsiasi diritto purché esso, nello spirito dell’art. 177, rappresenti la creazione di un cespite, di un investimento che arricchisce in modo stabile il patrimonio del singolo coniuge. E ove si tratti di diritto relativo, per la opponibilità alla controparte del ritrasferimento automatico alla comunione sarà naturalmente necessario che si realizzino le condizioni cui le norme generali subordinano l’opponibilità della cessione del diritto al soggetto passivo del rapporto”; De Paola - Macrì op. cit., pag. 104 ss., secondo cui “ in tanto il credito cade in comunione in quanto il coniuge o i coniugi dichiarino espressamente di acquistare per la stessa ovvero di agire in regime di comunione legale; Furgiuele, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, pag. 204 ss., secondo cui “oggetto della comunione sarebbe, quindi, soltanto la prestazione qualora essa, una volta adempiuta, comporti l’acquisto di un bene”; Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in RDC, I, 1976, pag. 110; Schlesinger, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., pag. 106 ss.

oneroso di un credito idoneo ad assicurare un incremento patrimoniale. Secondo tale impostazione, quindi, si deve prescindere dalla distinzione formale tra diritti reali e diritti di credito, per ricorrere ad un criterio sostanziale che tenga conto del significato economico dell'operazione posta in essere, per cui l'ingresso in comunione sarebbe riferibile agli acquisti che integrano un investimento.

L'opinione prevalente della giurisprudenza²⁴ è, invece, orientata nel ritenere suscettibile di cadere in comunione immediata ciò che riveste la qualifica di bene in senso materiale o che comunque possa esservi equiparato, escludendo quindi, i diritti di credito perché inidonei a produrre l'effettivo trasferimento della proprietà di una *res*.

In altri termini, l'indagine deve muovere dalla individuazione di un criterio economico quale fonte determinativa dell'ingresso in comunione da ricercarsi ora “ nell'investimento ²⁵”, ora “ nella creazione di ricchezza ²⁶”, ora “ in operazioni che costituiscano

²⁴ Trib. Milano 21 dicembre 1981; Cass. 12 dicembre 1986 n. 7409; Cass. 11 settembre 1991 n. 9513; Cass. 18 agosto 1994 n. 7437.

²⁵ De Paola Macrì, op.cit., pag.112 ss.; Pavone La Rosa, *Comunione legale e partecipazioni societarie*, cit., pag. 1 ss.; Schlesinger, *Commentario alla riforma*, cit., pag. 374.

²⁶ Nuzzo, op. cit., pag. 48 ss.

impiego di capitali comuni o comunque destinati alla comunione

²⁷».

1.5. Qualificazione giuridica delle partecipazioni sociali.

La nozione di “ partecipazione sociale” ha costituito e costituisce un problema aperto nella ricerca di concetti – sintesi che ricomprendano e rappresentino unitariamente gli aspetti della posizione del socio in ogni tipo di società. L’impostazione semantica del problema, l’uso di un sostantivo – partecipazione – per descrivere la posizione del socio, ne anticipa una inclinazione verso un tipo di soluzione: sembra esprimere la tendenza ad ascrivere “ l’esser socio” ad una dimensione oggettiva. Da una collocazione soggettiva, da una qualità che appartiene alla persona che svolge una attività economica, “ l’esser socio ” tende a diventare qualcosa di esterno e distinto dal soggetto che agisce. Questo è accaduto nella prima risposta che è

²⁷ Fra gli altri: Di Martino, op. cit. pag. 16 ss; Giorgianni, *Incremento patrimoniale sui beni personali*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, pag. 205; Majello, op. cit., pag. 5 ss.

stata data dalla cultura giuridica moderna al problema della qualificazione. Il legislatore napoleonico, infatti, ha considerato le partecipazioni come beni mobili e ha, così, inteso disciplinare in modo unitario i diritti del socio. La dottrina italiana della fine dell'Ottocento e dei primi anni del novecento fu influenzata dalla esperienza francese. La classificazione delle partecipazioni sociali come beni mobili venne recepita dalla maggioranza dei giuristi senza particolari osservazioni²⁸.

Mentre la dottrina italiana, influenzata da quella francese risolveva, comunque, la qualificazione delle partecipazioni sociali attraverso l'utilizzo della categoria del bene mobile, parte di quella tedesca – tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento – affrontava direttamente la complessità dei diritti dei soci, complessità che sembrava non poter essere risolta dall'applicazione del concetto di *res*. Si analizzò in modo atomistico la posizione del socio e si individuò al suo interno una serie di diritti principali (*Hauptrechte*), quali il diritto agli

²⁸ Bianchi, *Corso di codice civile italiano*, IX, Torino, 1895, pag. 361 ss., il quale sottolinea come i caratteri dei diritti spettanti a ciascuna delle persone componenti una società, nel periodo di durata della stessa, si limitano alle partecipazioni ai benefici sociali e quindi ad un credito, che è per sua natura mobiliare; Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, II, Torino, 1872, art. 418, § 822, pag. 96 ss.; Ricci, *Corso tecnico pratico di diritto civile*, II, Torino, 1907, pag. 36 ss.

utili ed alla liquidazione delle quote in caso di scioglimento della società, e una serie di diritti accessori (*Hulfsrechte*), quali il diritto ad essere iscritto nel libro dei soci e il diritto ad ottenere l'emissione di azioni. Si classificarono questi diritti, secondo i loro contenuti in “diritti patrimoniali” (*Eigenutzliche Rechte*)²⁹, “diritti amministrativi” (*Gemeinutzliche Rechte*)³⁰ o “diritti potestativi”³¹. Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore dell'attuale codice civile, parte della giurisprudenza³² individuava nella partecipazione sociale un diritto di credito del socio verso la società. Più precisamente, un diritto di credito sottoposto alla condizione, da una parte, dell'esistenza di utili di bilancio e, dall'altra, della presenza, al momento dello scioglimento della società, di un attivo patrimoniale da assegnare ai soci proporzionalmente alle singole partecipazioni. Pertanto, oggi, l'individuazione della natura giuridica della partecipazione sociale, ai fini della caduta in comunione legale della stessa, deve muovere dall'interpretazione della normativa

²⁹ Horowitz, *Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften*, Berlin, 1913, pag.13.

³⁰ Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, Berlin, 1892, pag. 134.

³¹ Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar, 1886, I, § 89.

³² App. Torino, 9 marzo 1955, in Foro pad., 1955, I, c. 6 ss.; App. Trieste, 22 novembre 1957, in Giust. civ., 1958, I, pag. 177 ss.; Cass. 29 agosto 1956, n. 3162, in Dir.fall., 1956, II, pag. 820 ss.; Cass. 14 marzo 1957, n. 859, in Riv. dir. fall., 1957, II, pag. 7, con nota di Berri.

della comunione legale³³, ed in particolare dall'analisi della disposizione di cui all'art. 177, lett. a) c.c., secondo cui: “*costituiscono oggetto della comunione gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio ad esclusione di quelli relativi ai beni personali*”.

Le interpretazioni proposte in merito hanno subito profondi mutamenti sino ad approdare ad una visione ricostruttivo-evolutiva della materia, basata su principi generali del sistema, tesa al superamento delle originarie posizioni, eccessivamente formalistiche ed alla proposizione di soluzioni più aderenti allo spirito informatore della novella del '75, lungi dal principio che la comunicazione *ex lege* dell'effetto acquisitivo all'altro coniuge è limitata agli acquisti aventi ad oggetto diritti di proprietà o altri diritti reali.

E', dunque, necessario trovare una risposta all'interno del sistema della comunione legale.

³³ Buonocore, op.cit., pag. 1141; Campobasso, op. ult. cit., pag. 461; Id, *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, in *Famiglia e circolazione giuridica*, a cura di Fuccillo, Milano, 1997, pag. 182; Pavone La Rosa, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, pag. 37; Tanzi, *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle s.p.a.*, diretto da Colombo – Portale, II, t.2, Torino, 1992, pag. 524.

L'articolo 177 lett. a) c. c., secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza³⁴ ritiene che il termine “*acquisti*”³⁵ vada riferito, esclusivamente ai beni, intesi quali cose corporali, e quindi ai diritti reali, con esclusione dei diritti di credito, essendo inammissibile una comunione di diritti diversi.

Tuttavia, un orientamento della dottrina³⁶ sembra concordare con l'opinione giurisprudenziale, poiché ritiene che le partecipazioni societarie, in relazione alle loro caratteristiche intrinseche, e più precisamente alla loro natura, non trovano collocazione nell'ambito della categoria indicata dall'art. 177, lett. a), c. c., in quanto diritti di credito. La realizzazione *ex lege* dell'effetto acquisitivo riguarda esclusivamente gli acquisti aventi ad

³⁴ Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, pag. 906 ss.; Maccarone, op. cit., pag. 923 ss.; Pino, op. cit., pag. 117 ss.; Santosuosso, op.cit., pag. 165; Schlesinger, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm dir.it.fam.*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, III, Padova, 1992, pag. 102 ss., il quale dopo un'atteggiamento radicale ammette la possibilità che, in alcune ipotesi, i diritti di credito possano cadere in comunione. In giurisprudenza: Cass. 18 luglio 1983, n. 4969, in *Giur. it.*, 1984, II, c. 286; Cass. 23 luglio 1987 n. 6424, in *Giur.it.* 1988, I, 1, c. 2020; Cass. 11 settembre 1991, n. 9513, in *Dir. e giur.*, 1992; Cass. 27 gennaio 1995, n. 987, in *Mass.* 1995, 987; contra Cass. 23 settembre 1997 n. 9355, in *Riv. not.*, 1999, pag. 670 e in *Notariato*, 1988, pag. 317, secondo cui cadono in comunione legale le partecipazioni societarie, benché diritti di credito, in quanto il regime della comunione legale non può intendersi limitato all'acquisto dei soli diritti reali.

³⁵ Per una ricostruzione dello stato di dottrina e giurisprudenza sul tema della comunione legale e degli acquisti a titolo originario e derivativo, con particolare riferimento alla problematica dell'accessione v.: Briganti, *Il problema della proprietà dell'edificio realizzato su suolo personale di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 1995, pag. 69 ss.

³⁶ Corsi, op.cit., 139 ss.; Comporti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.* 1979, 74 ss.; Detti, op. cit., pag.1176 ss.; Figone, *Acquisto di quote s.r.l. e comunione legale tra coniugi*, nota a *Trib. Roma* 18 febbraio 1994, in *Le Società*, 1994, 1238 ss.; A. e M. Finocchiaro, *Commento sistematico della legge 19 maggio 1975 n. 151*, Milano, 1984, I, pag. 907.

oggetto i diritti di proprietà ed altri diritti reali. Si osserva³⁷, infatti, che appare verosimile ritenere che i diritti di credito non siano stati affatto contemplati dal legislatore del '75, seppur non in riferimento al tenore letterale della norma (art. 177 c.c.), in base ad una ricostruzione dogmatica dell'istituto della comunione legale.

Secondo tale ricostruzione, quindi, le quote di partecipazione in società, siano esse incorporate o meno, in quanto diritti relativi, non cadono in comunione legale, la cui strumentalità e peculiarità ne impedirebbero l'ingresso³⁸.

³⁷ Pavone La Rosa, op. cit., pag. 4 ss.

³⁸ Cantelmo, *Sulla partecipazione dei coniugi a società non coniugali*, in Riv. not., 1978, pag. 1292 ss.; Detti, *op. cit.*, pag. 1206 ss; Di Transo, *op. cit.*, pag. 147 -148 ss.; Ferrero, *Società fra coniugi in regime di comunione legale: nel dubbio, prudenza*, nota a Trib. Casale Monferrato 30 marzo 1979, in Giur. Comm., 1980, II, pag. 229 ss.; Maccarone, *op. cit.*, pag. 921 ss.

Tuttavia, si ribadisce, l'opinione prevalente della dottrina³⁹ e parte della giurisprudenza⁴⁰ propende per l'ammissibilità della caduta in comunione delle quote di partecipazione in società e contesta alla radice la premessa secondo cui i diritti di credito sarebbero esclusi dall'ambito dell'operatività del regime della comunione legale⁴¹. Si osserva, infatti, che il criterio

³⁹ Baralis, *Comunione legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in Riv. not., 1977, pag. 301 ss.; Campobasso, op. cit., 469 ss.; Caravaglios, *La comunione legale*, cit., pag. 546 ss.; Comporti, op. cit., pag. 72 ss.; Corsi, op. cit., pag. 139ss.; De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, I*, Milano, 1991; Id. *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, II*, Milano, 1995, De Paola – Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, pag. 114 ss.; Di Martino, *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Milano, 1987, pag. 133 ss.; Gabrielli, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, pag. 70 ss.; Gatti – Scardaccione, *Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in Vita not., 1978, pag. 277-278; Gionfrida – Daino, *La posizione dei creditori, nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986, pag. 115-116; Figone, op. cit., pag. 1240 ss.; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia, I*, cit., pag. 907 ss.; Id., op.ult. cit., pag. 870 ss.; Marchetti, *Comunione e società*, in A.a.V.v., *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Milano, 1988, pag. 139 ss.; Nuzzo, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, pag. 92 ss.; Pino, op. cit., pag. 117 ss.; Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, Milano, 1989, IV, pag. 434 ss.; Schlesinger, *Della comunione legale*, in Comm. Dir. it., a cura di Cian – Oppo – Trabucchi, III, Padova, 1992, pag. 108 ss.; Id., *Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in Fam. dir., 1995, pag. 55 ss.; Tanzi, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, in C. M. Bianca (a cura di), *La comunione legale*, Milano, 1989, pag. 313 ss.

⁴⁰ Si vedano a titolo esemplificativo: Trib. Bari 12 luglio 1978, in Giur. it., 1981, I, pag. 293 ss.; App. Torino 21 settembre 1979, in Vita not. 1983, pag. 242 ss.; App. Bologna 27 luglio 1987; Trib. Roma 15 gennaio 1988, in Foro it., 1989, I, pag. 257 ss.; Trib. Reggio Emilia 2 agosto 1994, in Le Società, 1995, pag. 400; Trib. Milano 26 settembre 1994, in Fam. Dir., 1995, I, pag. 52 ss.; Trib. Roma 18 febbraio 1994, in Le Società, 1994, fasc. 9, pag. 1237; Cass. 12 dicembre 1986, n. 7409; Trib. Cassino 1° settembre 1998, in Notariato, 1999, pag. 335, con nota di Fiale; Cass. 18 agosto, 1994, n.7437, in Le Società, 1995, fasc. 4, pag. 499 ss.; Cass. 1° febbraio 1996, n. 875, in Vita not., 1996, 3, pag. 1454; Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in Notariato, 1, 1997, pag. 27 ss., con nota di Scozzoli; Cass. 23 settembre 1997, n.9355, in Riv. not., 1997, pag. 670 ss., con nota di Ruotolo; Cass. 26 maggio 2000, n. 6957, in Le Società, 2000, pag. 1331, con nota di Colli; Cass. 24 febbraio 2001, n.2736, in Riv. not., 6, 2001, pag. 1432 ss., con nota di Coco.

⁴¹ Gatti - Scardaccione, op. cit., pag. 277 ss., secondo cui : “le partecipazioni ad ogni tipo di società, a responsabilità limitata e a responsabilità illimitata, cadono comunque in comunione legale, in quanto sono da considerarsi sempre dei beni e come tali acquisiti (per acquisto separato o congiunto non importa) alla comunione legale ai

discriminante – ai fini della delimitazione della nozione “acquisti” ai sensi dell’art. 177 lett. a) c.c. - è costituito sia da quello relativo alla *responsabilità* e sia da quello relativo alla distinzione *tra acquisto – investimento* ed *acquisto- strumentale*, di cui si dirà nel successivo capitolo.

A tal uopo, e con specifico riferimento alle quote di partecipazioni in società di capitali, appare opportuno sottolineare⁴² che le partecipazioni societarie costituiscano un’unitaria situazione soggettiva del socio nell’organizzazione societaria capitalistica, in quanto incorporata in titoli (nel caso delle s.p.a.), o comunque oggettivata (nel caso delle s.r.l.) ed acquistino per ciò stesso la qualità di bene in senso giuridico, e dunque, di entità suscettibile di costituire oggetto del diritto di proprietà. In questa prospettiva le azioni⁴³ – grazie al fenomeno della c.d. cartolarizzazione – rappresentano beni mobili materiali, mentre le quote di s.r.l. rappresentano beni mobili

sensi e per gli effetti della norma generale di cui all’art. 177 lett. a) c .c.; Barbiera, op.cit., pag. 510 ss.

⁴² Caravaglios, *op. cit* , 546 ss.

⁴³ Le azioni acquistate da coniugi in regime di comunione legale dei beni hanno l’attitudine ad entrare immediatamente nell’oggetto della comunione legale stessa, poiché considerata forma di ricchezza. In tal senso v. per tutti: Marasà, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in Giur.comm., I, 1988,pag. 640 ss.

immateriale (equiparabili, com'è noto, ai beni mobili materiali in virtù del disposto normativo di cui all'art. 812 ult. co., c.c.)⁴⁴.

Un argomento a favore della caduta in comunione è dato dalla terminologia volutamente generica, priva di significato tecnico⁴⁵ che il legislatore ha usato: con il termine “ acquisti ”, di cui all'art. 177 c. c., sembra che si sia voluto includere nella comunione tutto ciò che non è stato espressamente escluso⁴⁶.

Tale conclusione risponde a quel *favor communionis* che sembra permeare l'intera disciplina del regime patrimoniale dei coniugi (si veda ad esempio l'art. 219 c.c.) .

La norma citata ha impegnato e appassionato gli studiosi per la determinazione della latitudine della sua previsione. La locuzione legislativa “acquisti compiuti” ha dato luogo a dispute dottrinarie, dirette a spiegare l'uso di tale inconsueta terminologia, dovuto all'intento di ampliare il campo di operatività della norma sia verso attività non negoziali sia in

⁴⁴ Figone, op. cit., pag. 1238 ss.

⁴⁵ Schlesinger, in Commentario alla riforma del dir. di fam., cit. pag. 374 ss.; Cian Villani, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)* cit., pag. 374 ss.

⁴⁶ Tra gli altri : Bianca, *Il regime della comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1984, pag.71 ss.; Busnelli, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, cit., pag. 41; Corsi, *Regime di comunione legale e impresa collettiva – L'azienda coniugale*, in Riv. Not., 1976, pag. 298 ss.; Oppo, op. cit., pag. 110. In giurisprudenza: Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, in *Le società*, 1995, pag. 499 ss; Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in *Notariato*, 1998, pag. 317 ss.

direzione di entità non qualificabili come beni in senso tecnico, collegate da una qualche attività acquisitiva da parte del coniuge. Quindi, giungendo ad un'estrema *ratio*, si ritiene che la formula indicata nell'art. 177 lett. a) c.c. non può essere limitata ai soli diritti reali, con l'acquisizione delle cose corporali, ma deve ricomprendere qualsiasi tipo di incremento patrimoniale derivante da tutte quelle altre situazioni giuridiche riferibili ad un soggetto ed economicamente utili per lo stesso⁴⁷.

Da tale premessa si giunge a sostenere che nella generale nozione di "acquisti", prevista dall'art. 177 c. c., devono farsi rientrare anche le acquisizioni di azioni e di quote, ponendo in tal modo l'accento sull'aspetto patrimoniale di queste operazioni equiparando tale forma di investimento alle altre forme di impiego fruttifero del risparmio.

La finalità perseguita è, dunque, quella di operare un ampliamento del concetto di "acquisti" fino a ricomprendervi tutti gli interessi volti a cristallizzare o materializzare la ricchezza accumulata da uno o da entrambi i coniugi ed effettuati

⁴⁷ Acquaderni – Bignozzi – Bonoli – Candito – Ferioli – Iosa – Montanari – Nicoletti, *L'applicazione pratica delle nuove norme sul diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*. Contributi notarili, Milano, 1978, pag. 179 ss.; Gatti – Scardaccione, *Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Vita not.*, 1978, pag. 227 ss.

al solo scopo di monetizzare i redditi accumulati o di costituire un capitale di rischio, mediante l'acquisto delle partecipazioni sociali.

Alla luce di queste considerazioni, cadrebbe in comunione ogni tipo di partecipazione sociale che arrechi un incremento patrimoniale alla comunione stessa⁴⁸.

Così ragionando, verrebbero meno eventuali limiti ravvisabili ad esempio, nelle società di capitali, nelle azioni dematerializzate (d.lgs. 213/98), non incorporate in titoli azionari, la cui circolazione avviene mediante apposite scritturazioni nei conti; così come per le azioni ordinarie a seguito della nuova eccezione posta alla regola dell'incorporazione e correlativa mancata

⁴⁸ Trib. Ragusa 5 settembre 2000, in *Notariato*, 3, 2002, pag. 302 ss., secondo cui: "Nell'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". La giurisprudenza di legittimità in poche occasioni ha avuto modo di pronunciarsi sul punto e, in particolare, con la sentenza n. 2736 del 24 febbraio 2001 e con la sentenza n. 7437 del 18 agosto 1994 in *Dir. fam.*, 1995, I, 965; *Giust. civ.*, 1995, I, 2503; *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 551 con nota di Regine; in *Riv. not.*, 1995, II, 939; *Società*, 1995, 499 con nota di Montesano; in *Vita notarile*, 1995, I, 839, ha stabilito che "le azioni di società costituiscono incrementi patrimoniali rientranti tra 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 titoli di credito, ma titoli di partecipazione, l'aspetto patrimoniale è assolutamente prevalente rispetto ai diritti e agli obblighi connessi con lo "status" di socio in essi incorporato. Il passaggio delle azioni (quanto meno per la componente patrimoniale data dal loro valore) in comproprietà dell'altro coniuge non è escluso dalla previsione della intrasferibilità delle azioni, la comproprietà è un effetto voluto dalla legge per attuare il principio d'ordine costituzionale della parità tra i coniugi, come tale preminente sulla volontà delle parti". Nello stesso senso anche *Cass. civ.* 23 settembre 1997, n. 9355 in *Corriere giur.*, 1998, 68, con nota di Gioia, in *Giur. it.*, 1998, 876 con nota di Cipriani.

emissione dei titoli azionari dalla riforma del diritto societario di cui all'art. 2346 c.c.; ed ancora la nuova figura degli strumenti finanziari partecipativi di cui al citato art. 2346, sesto comma, c.c.

Pertanto la mancanza della realtà della situazione di possesso e proprietà non pregiudica l'applicazione della disciplina della comunione legale⁴⁹ ed anzi le partecipazioni sociali relative alle società di capitali, sono considerate entità immateriali idonee ad essere oggetto di situazioni esclusive di appartenenza, così come è attestato dalla tendenza giurisprudenziale⁵⁰, in tema di sequestro giudiziario e di pignoramento di quote di società a responsabilità limitata, che ritiene la quota sociale non cartolarizzata⁵¹ suscettibile di costituire oggetto di proprietà o delle situazioni di possesso.

⁴⁹ Cass. 27 gennaio 1984, n. 640, in Giust. civ., 1984, I, pag. 3090; Cass. 18 febbraio 1985, n. 1355, in Rep. Foro it. 1985, voce Fallimento, pag. 276; Cass. 12 dicembre 1986 n. 7409, in Foro it., 1987, I, pag. 1101.

⁵⁰ Trib. Chiavari 6 giugno 1990, in Società, 1991, pag. 212 con nota di Rodorf; Pret. Carpi 6 novembre 1995, in Giur.it., 1996, I, 2, pag. 10; Trib. Milano 28 marzo 2000; Cass. 30 gennaio 1997, n. 934, in Società, 1997, pag. 897, con nota di Picone; in Foro it., 1997, I, c. 2172, con nota di La Rocca; in Giur. comm., 1998, II, pag. 23, con nota di Banna.

⁵¹ Cass. 27 gennaio 1984 n. 640, in Giur. Comm., 1984, II, pag. 520; Cass. 18 novembre 1985, n. 1355, in Giur comm., 1985, II, pag. 437; Cass. 12 dicembre 1986, n. 7409, ivi, 1987, II, pag. 741; Trib. Roma 18 febbraio 1994, in Le Società, 1994, pag. 1237, in Dir.e fam., 1995, pag. 53 con nota di Schlesinger; e in Nuova giur. Civ. comm., 1995, I, pag. 543; Trib. Milano 28 marzo 2000, in Dir. e prat.delle soc., 2000, pag. 90; Trib. Ascoli Piceno 12 aprile 1994, in Società, 1994, pag. 1380;

CAPITOLO SECONDO

2.1 Considerazioni preliminari. 2.2. Criterio della responsabilità. 2.3. Criterio della strumentalità e criterio della destinazione. 2.4. Le partecipazioni sociali come beni personali. 2.5. Segue: in particolare il problema dell'acquisto dei beni con utilizzo dei proventi dell'attività separata di un solo coniuge e applicabilità dell'art. 179 lett. f) c.c. 2.6. Efficacia interconiugale ed efficacia esterna. Rilevanza della comunione legale.

2.1. Considerazioni preliminari.

Abbiamo visto che non esiste una soluzione univoca, date le dispute dottrinarie, sulla qualificazione giuridica della partecipazione sociale, e quand'anche vi fosse uniformità di vedute in ordine alla configurazione giuridica delle stesse, quale “ diritto reale “ o “diritto di credito”, comunque non si perverrebbe ad un risultato certo.

Infatti, è già di per sé dubbio l'ingresso nella comunione cd. immediata dei diritti di credito e qualora le partecipazioni sociali

fossero senz'altro ad essi ascrivibili, il quesito posto rimarrebbe comunque senza risposta.

Tuttavia, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la genericità del dato testuale offerto dalla norma di cui all'art. 177 lett. a) e quel *favor communionis* che informa l'intera disciplina della comunione legale consentono di affermare che l'analisi della partecipazione sociale non può prescindere dal suo carattere patrimoniale e dal correlativo incremento che può derivare, per cui deve escludersi conseguentemente la sottrazione delle stesse al patrimonio comune.

Secondo tale ragionamento, a prescindere dal tipo di società, ogni partecipazione sociale cade *ipso iure* immediatamente in comunione legale, in quanto suscettibile di valutazione economica rientra nella generica nozione di beni⁵², dovendosi ritenere escluso *ex art. 179 c.c.*, solo se l'acquisto in oggetto è avvenuto con beni personali del coniuge⁵³.

Difatti, se lo scopo del legislatore della riforma del diritto di famiglia è quello di far conseguire ad entrambi i coniugi, tutti i diritti patrimoniali acquisiti *manente comunione*, è certamente

⁵² Gatti Scardaccione, op. cit., pag. 277 ss.

⁵³ Auletta, op.cit., pag. 161 ss.

arbitraria ogni limitazione inerente all'oggetto della comunione immediata che non prevista espressamente dalla relativa disciplina⁵⁴.

Tuttavia, dottrina e giurisprudenza hanno elaborato distinti criteri in relazione al diverso tipo di partecipazione sociale, a seconda che si tratti di società di persone o di società di capitali.

2.2. Criterio della responsabilità

L'opinione prevalente⁵⁵ in dottrina ritiene che per stabilire se una partecipazione sociale cada in comunione legale - ex art.

⁵⁴ Campobasso, op. cit., pag. 463.

⁵⁵ In Giurisprudenza: Trib. Roma 15 gennaio 1988, in Foro it. 1989, I, pag. 257 ss.; Trib. Napoli 21 settembre 1995; Trib. Roma 18 febbraio 1994, in Le Società, 1994, pag. 1237; Trib. Milano 26 settembre 1996, in Fam. e dir., 1995, I, pag. 52; Cass. 18 agosto 1994 n. 7437, in Le Società, 1995, pag. 499, con nota di Montesano, 1994 n. 7437, in Nuova giur. civ. comm., 1995, I, pag. 566, con nota di Regine. In dottrina: Baralis, op. cit., pag. 301 ss.; Bianca, *La famiglia - Le successioni .Diritto civile II*, Milano, 1985, pag. 80 ss.; Buonocore, op. cit., 1977, pag. 1140 ss.; De Paola, op. cit., pag. 446 ss.; Comporti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in Riv. not., 1979, pag. 72 ss.; Gabrielli, *Comunione legale e investimento in titoli*, Milano, 1979, pag. 22 ss.; Marchetti, *Comunione e società*, cit. pag. 159 ss.; M. Finocchiaro, in A e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia (legislazione - dottrina - giurisprudenza)* cit. pag. 902 ss.; Marasà, *Le società*, in Tratt. dir. priv., a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, pag. 112 ss.; Nuzzo, op. cit., pag. 99 ss.; Pavone La Rosa, *Comunione legale e partecipazione sociale*, cit., pag. 38 ss.; Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, vol. IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, pag. 434 ss.; Schlesinger, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., pag. 108 ss.; Id., *Acquisto di quote di società da parte di coniugi in*

177 lett. a) – occorre aver riguardo alla responsabilità che discende dall'acquisto, vale a dire se l'acquisto medesimo comporti l'assunzione della responsabilità limitata o illimitata per le obbligazioni sociali.

Secondo tale tesi, quindi, l'ingresso immediato in comunione legale sarebbe consentito alle azioni o quote di società di capitali, mentre sarebbe precluso alle quote di società di persone, eccezion fatta per la quota del socio accomandante - parificato sostanzialmente ad un socio di capitali - che, com'è noto, risponde per le obbligazioni sociali limitatamente alla quota conferita.

Infatti, le partecipazioni a responsabilità illimitata si configurano come un'ipotesi di impresa gestita da uno dei due coniugi, trovando, quindi, applicazione la disciplina prevista dall'art. 178 c.c., e rientrando conseguentemente nella *communio de residuo*.

Inoltre, l'*intuitus personae*, caratteristica essenziale della disciplina delle società di persone, risulterebbe incompatibile con la comunione legale, perché impedirebbe l'accesso di

regime di comunione legale, nota a Trib. Milano 26 settembre 1994 e Trib. Roma 18 febbraio 1994 in Fam. e dir., 1995, pag. 55 ss..

estranei in società, come avviene nelle società cooperative di produzione e di lavoro.

La natura contrattuale delle società di persone comporta un divieto indiretto di modificazione della compagine sociale - e, quindi, di ingresso implicito del coniuge del socio in società - che necessita del consenso di tutti i soci ai fini di una modifica dei patti sociali, e non, quindi, di un meccanismo automatico - *ope legis* - derivante dalla comunione legale⁵⁶.

Con l'utilizzo del medesimo criterio si è, poi, risolto il quesito sorto in ordine alle società di capitali, allorquando la sottoscrizione o l'acquisto da parte di uno dei due coniugi comporti la responsabilità illimitata nelle ipotesi di socio accomandatario di una società per azioni, e - sia pure in casi eccezionali - unico azionista nelle società per azioni ed unico socio nelle società a responsabilità limitata.

A tal uopo, occorre brevemente ricordare che a seguito della riforma del diritto societario - D. lgs. 178 gennaio 2003, n. 6 - altra novità degna di nota è costituita dall'ammissibilità della s.p.a. unipersonale, per cui - come per la s.r.l. unipersonale - non

⁵⁶ Caravaglios, op. cit, vol. I, pag. 528 ss.

muta la regola della responsabilità limitata. Infatti, la nuova formulazione dell'art. 2325, II comma, c.c. dispone : “ *In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'art. 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'art. 2362*”.

Il legislatore della riforma del diritto societario ha parificato – quanto alla responsabilità illimitata – la figura dell'unico azionista a quella del socio unico di s.r.l., quest'ultima parimenti novellata dal decreto legislativo in esame dall'art. 2462 c.c. che, eliminando una delle cause, relega, al secondo comma, la responsabilità illimitata alle due ipotesi della mancata liberazione dei conferimenti promessi, secondo quanto previsto dall'art. 2464 c.c., e della mancata attuazione della pubblicità, a norma dell'art. 2470 c.c.

Dunque, la preoccupazione di evitare che con la caduta in comunione immediata anche l'altro coniuge contro la sua volontà risulti esposto a responsabilità illimitata, ha indotto a

ritenere che, anche in questi casi, si applichi la norma di cui all'art. 178 c.c., attribuendo al socio la connotazione sostanziale di imprenditore.

2.3. Criterio della strumentalità e criterio della destinazione.

Il criterio della strumentalità⁵⁷ pone l'accento sulla finalità della partecipazione sociale, da intendersi nel senso che l'acquisto della stessa partecipazione sia direttamente funzionale (strumentale) all'esercizio di un'attività di impresa da parte del coniuge acquirente.

Pertanto, il termine “strumentalità” si collega al concetto di “destinazione”, stante la peculiare funzione dell'acquisto della partecipazione medesima, quando è diretta a conseguire uno stato attivo di socio⁵⁸. A ben vedere, la partecipazione strumentale viene ricondotta ai motivi e agli obiettivi del coniuge socio, identificandosi nella destinazione soggettiva della

⁵⁷ A favore di tale tesi militano, tra gli altri: Corsi, op. cit., pag. 139 ss. ; Di Martino, op. cit., pag. 133 ss.; Gionfrida Daino, op. cit., pag. 115 ss.; Tanzi, op. cit., pag. 537 ss

⁵⁸ Corsi, *Regime di comunione coniugale e impresa collettiva- l'azienda coniugale*, cit., pag. 301 ss.

partecipazione stessa, quale mezzo di espressione dell'attività di gestione imprenditoriale⁵⁹.

A differenza del criterio di cui al paragrafo precedente, non solo non si ha riguardo al tipo di partecipazione sociale, ma l'acquisto sarebbe sempre e comunque sottratto alla comunione immediata, rientrando, invece in quella differita – *communio de residuo* – di cui all'art. 178 c.c.

Per cui, quando lo scopo dell'acquisto è quello di prendere parte ad un'iniziativa di tipo imprenditoriale, o più in generale, all'attività della società, la caduta in comunione residuale è giustificata dal comune carattere di *beni strumentali* all'esercizio dell'impresa di uno solo dei coniugi, a prescindere da qualsiasi dichiarazione al momento dell'acquisto⁶⁰.

Senonché tale criterio appare poco convincente, poiché se da un lato finisce con l'attribuire rilevanza ai motivi che hanno determinato l'acquisto⁶¹; dall'altro, subordina il trattamento

⁵⁹ Caravaglios, op. cit., pag. 528 ss., secondo il quale la partecipazione societaria, a prescindere dal tipo di società, potrebbe essere strumentale all'attività di impresa, ovvero, pur non comportando la responsabilità illimitata del socio, essere pertinente ad una società dominata dal socio; Trinchillo, op. cit., pag. 873.

⁶⁰ Trib. Roma 18 febbraio 1994, secondo cui è esclusa dalla comunione immediata la partecipazione acquistata da uno dei coniugi in una s.r.l. quando comporta da parte del socio un'effettiva partecipazione alla vita sociale; Cass. 21 novembre 1986, n. 7060, in Foro it., 1987, I, c. 810.

⁶¹ Figone, op. cit., pag. 1238 ss.

normativo a valutazioni incerte, suscettibili di variazioni nel tempo⁶².

L'ingresso in comunione immediata è affermato da chi⁶³, invece, pone in rilievo la destinazione dell'acquisto della partecipazione sociale, intesa quale forma di impiego del risparmio volto all'acquisizione di beni o diritti destinati a far parte stabilmente del patrimonio dell'acquirente, di per sé idonea alla comunicazione *ex lege* in capo all'altro coniuge, indipendentemente dal tipo sociale cui inerisce l'acquisto.

Il ricorso alla nozione di “ investimento ” è proprio di due diverse scelte metodologiche, unite dalla comune convinzione che i rapporti tra comunione legale dei beni e partecipazioni sociali debbano essere risolti utilizzando unicamente le regole del diritto patrimoniale della famiglia. La prima ha inteso trovare un immediato riscontro nell'art. 192 c.c., dove espressamente il legislatore utilizza la parola “ investimento ”. Da questa

⁶² Campobasso, op. cit., pag. pag. 465, secondo cui : “*la posizione del coniuge che partecipa ad una società di capitali non è equiparabile a quella dell'imprenditore, né sul piano formale, in quanto l'attività di impresa è imputabile sempre e comunque alla società, né sul piano sostanziale dato che il socio, anche di controllo, non è investito in quanto tale di poteri di gestione dell'impresa sociale*”.

⁶³ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, vol. II, cit., pag. 135 ss.; Di Martino, op. cit., pag. 133 ss. ; Gionfrida Daino, op. cit., pag. 115.

circostanza si ricaverebbe⁶⁴ l'esistenza di un criterio distintivo direttamente voluto dal legislatore. La seconda scelta metodologica⁶⁵ usa il concetto di investimento per ovviare al silenzio del legislatore in tema di acquisti di partecipazioni. In altri termini, in virtù dei principi solidaristici che sorreggono il regime della comunione legale, il criterio dell'investimento diviene criterio sostanziale con il quale impedire l'esclusione della ricchezza, trasformata in partecipazioni sociali, dall'oggetto della comunione⁶⁶.

La destinazione suindicata sussisterebbe tutte le volte in cui manchi un nesso tra acquisto dei titoli e attività professionale del coniuge. Essenziale per risolvere la questione *de qua* è l'accertamento della finalità speculativa che deve emergere; quindi, occorre verificare se l'azione o la quota sia il frutto di un investimento operato dal singolo coniuge⁶⁷.

⁶⁴ Busnelli, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, cit., pag. 42 ss.

⁶⁵ Danno particolare rilievo alla nozione di investimento per distinguere le partecipazioni che possono entrare nel patrimonio familiare attraverso i meccanismi acquisitivi della comunione legale: Busnelli, op. cit., pag. 42 ss.; Buonocore, op. cit., pag. 1141 ss., il quale tuttavia la utilizza unitamente al criterio formale della responsabilità; Coltro Campi, op. cit., pag. 366 ss.; Di Martino, op. cit., pag. 133 ss.; Gionfrida Daino, op. cit., 115 ss.; Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., pag., 110 ss.; Id., *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in Riv. dir. civ., I, 1977, pag. 390 ss.; Pavone La Rosa, op. cit., pag. 6 ss.

⁶⁶ Buonocore, op. cit. pag. 38 ss.

⁶⁷ Trib. Napoli 21 settembre 1995, in Giur. comm., 1997, II, pag. 328 con nota di Piscitello, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità*

In realtà, la distinzione tra acquisto a titolo di investimento e acquisto a titolo di destinazione, sopra enunciata (ovvero criterio dell'investimento e criterio della strumentalità), fu delineata dai primi interpreti⁶⁸ onde sottrarre le partecipazioni di società di capitali dalla rigida applicazione del criterio – poi successivamente abbandonato - secondo cui dovevano escludersi dalla comunione legale i beni di secondo grado⁶⁹ di carattere strumentale (i titoli azionari).

Si osserva, sul piano oggettivo, che la distinzione ora prospettata non vale a stabilire se effettivamente la partecipazione sociale cada in comunione immediata o in quella residuale, dal momento che essa è sempre e comunque strumento di investimento e partecipazione all'attività sociale⁷⁰.

limitata; Trib. Cassino 1 settembre 1998, in Giust. civ., 1999, pag. 1625 ss., in Notariato, 1999, pag. 335 ss., secondo cui cadono in comunione *ex lege* le azioni di banche popolari sottoscritte in occasione dell'esercizio del diritto di opzione, nonostante l'istituto prevedesse l'intrasferibilità della partecipazione; Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, cit.; Cass. 24 febbraio 2001, n. 2736, in Riv. not. 2001, II, pag. 1432.

⁶⁸ Tra gli altri: Buonocore, op. cit., pag. 1142 ss.; Pavone La Rosa, op. cit., pag. 6 ss.

⁶⁹ La qualificazione delle azioni come beni di "secondo grado" è di Ascarelli , *Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società*, ora in Saggi di diritto commerciale, Milano, 1955, pag. 219 ss., secondo cui : "*le azioni sono alla fine rappresentative di diritti relative a beni che pur sempre economicamente appartengono, attraverso la collettività di cui è parte, al titolare delle azioni stesse*".

⁷⁰ Campobasso, op. cit., pag. 465 ss., il quale limita l'osservazione alle sole società di capitali, adducendo che è possibile in un solo caso affermare con sicurezza che l'acquisto di partecipazioni azionarie da parte di uno dei coniugi è assoggettato alla comunione *de residuo*. Quando cioè l'attività di impresa dallo stesso avviata dopo il matrimonio ha per oggetto proprio la compravendita di titoli per ricavarne guadagni differenziali, potendosi in tal caso ben affermare che gli acquisti azionari costituiscono beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi.

A ben vedere, la distinzione tra acquisto- investimento e acquisto-strumentale coincide con il criterio della limitazione (o meno) della responsabilità per le obbligazioni sociali⁷¹. Quindi, se con la partecipazione sociale il socio assume responsabilità illimitata si tratta di acquisto strumentale, in caso contrario è investimento vero e proprio.

Tale impostazione, che riflette la distinzione tra società di capitali e società di persone, non è appagante allorquando si riscontri una finalità strumentale nelle prime⁷², atteso che i soci di una società per azioni possono partecipare direttamente all'attività sociale – pur non essendo amministratori – ed una finalità di investimento nelle seconde delle quali non è discusso l'oggetto di scambio⁷³.

La ricostruzione della partecipazione sociale, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 177 lett. a), deve muovere dal dato sostanziale dell'effettiva gestione⁷⁴, da intendersi non solo in termini di conferimento, di esercizio in

⁷¹ Mettieri, *L'acquisto della partecipazione a società lucrative*, in *Partecipazione a società di coniugi in regime di comunione di beni*, in Riv. not., 1978, pag. 1250

⁷² Riso, *Comunione legale e partecipazioni sociali* in Vita not., n. 3., 2002, pag. 247 ss.

⁷³ Ferri, *Investimento e conferimento*, Milano, 2001, pag. 184 ss.

⁷⁴ Corsi, op. cit., pag. 147 ss.; Di Martino, op. cit., pag. 140 ss.; Tanzi, *Azioni e diritto di famiglia*, in Tratt. delle s.p.a., diretto da Colombo – Portale, II, vol. 2, Torino, 1991, pag. 537.

comune dell'attività economica e di divisione e distribuzione degli utili che da tale attività derivino⁷⁵, ma anche quale lettura di diritti, di doveri e di responsabilità spettanti a ciascun socio. Per cui anche il socio illimitatamente responsabile può non essere gestore, e se non è gestore può avere addirittura minore potere dell'azionista⁷⁶.

Ai fini della ricorrenza o meno della finalità strumentale, e correlativa caduta in comunione (immediata o *de residuo*), appare opportuno, quindi, verificare in concreto e valutare in relazione al singolo caso, e non alla partecipazione sociale⁷⁷.

Ecco perché il criterio della responsabilità, fondato sull'impostazione di tipo capitalistico, si ritiene superato, non avendo più rilevanza decisiva il tipo sociale⁷⁸, con particolare

⁷⁵ D'Alessandro, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, pag. 117.

⁷⁶ Oppo, *L'identificazione del tipo " società di persone "*, in Riv. dir. civ., 1988, pag. 622.

⁷⁷ In dottrina: Corsi, op. cit., pag. 303; Di Martino, op. cit., 61 ss. In giurisprudenza: Trib. Roma 18 febbraio 1994, cit.

⁷⁸ Pertanto nella comunione residuale possono confluire tanto l'acquisto di partecipazione a società di persone, quanto l'acquisto di partecipazione a società di capitali, quando comporti un'effettiva partecipazione alla vita sociale, ovvero quando sia effettuato nell'esercizio di un'attività di speculazione, così in giurisprudenza si veda: Trib. Roma 18 febbraio 1994, che ha incluso solo nella comunione residuale l'acquisto da parte di un coniuge di partecipazioni in società a responsabilità limitata, quando ciò comporti per il socio coniuge – acquirente una concreta partecipazione nella gestione della società

riferimento non solo al regime di responsabilità dei soci, ma anche ad altre ed ulteriori circostanze⁷⁹.

Tale nuovo indirizzo interpretativo, benché più elastico rispetto a quello tradizionale, non risulta, tuttavia, soddisfacente in relazione all'esigenza di certezza dei rapporti giuridici; e non solo perché la soluzione del problema dovrebbe ricercarsi caso per caso, ma soprattutto perché la valutazione circa la destinazione della partecipazione sociale verrebbe di fatto rimessa al singolo coniuge, ciò che in un certo senso contraddice lo spirito della riforma che, invece, ha stabilito l'automaticità degli acquisti in comunione⁸⁰.

2.4. Le partecipazioni sociali come beni personali.

In linea di principio, la presenza nella fattispecie dell'acquisto di alcune circostanze particolari, espressamente previste dal legislatore, impedisce il prodursi dell'effetto acquisitivo in capo

⁷⁹ Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in *Notariato*, 1997, I, pag. 27.

⁸⁰ Corsi, op. cit., pag. 299, il quale ritiene che, per i terzi, la comunione rileva solo se formalizzata attraverso le regole societarie; Zappone, *Sull'acquisto in comunione legale delle partecipazioni azionarie nelle banche popolari*, nota a Trib. Cassino 1° settembre 1998, in *Notariato*, 1999, n. 4, pag. 335 ss.

all'altro coniuge non acquirente, con la conseguente acquisizione del bene al patrimonio personale del coniuge acquirente. Si tratta della categoria dei beni personali, cui fa riferimento il legislatore alle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 179 c.c. e nella cui categoria può ben rientrare la partecipazione sociale.

Esse costituiscono eccezioni alla caduta in comunione ed ai fini dell'applicabilità all'azione o quota sociale, possono essere fondate sul tempo (art. 179 lett. a) perché acquistata prima del matrimonio, oppure sul titolo (art. 179 lett. b) perché acquistata per donazione o successione, ed infine sui mezzi adoperati (art. 179 lett. f) perché acquistata con il reimpiego o lo scambio di beni personali⁸¹e purché sia accompagnata dalla necessaria dichiarazione di esclusione all'atto di acquisto⁸².

Nell'ambito di tale ultima fattispecie, problema discusso è l'acquisto a titolo personale utilizzando denaro, dal momento che risulta contestata la stessa possibilità della surrogazione del c.d. denaro personale.

Parte della dottrina propende per l'ammissibilità, sostenendo che l'acquisto a titolo personale, ex art. 179 lett. f), può avvenire non

⁸¹ Campobasso, op. cit., pag. 467 ss.; Riso, op. cit., pag. 263 ss.

⁸² Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, cit.

solo con il reimpiego dei beni propri, ma anche mediante denaro nella duplice ipotesi di : a) utilizzazione di somme ottenute a titolo di risarcimento del danno, ex art. 179 lett. c) ; b) impiego di denaro proprio, non comune⁸³. Altri sostengono, invece, che la surrogazione potrebbe aver luogo solo se il corrispettivo versato per l'acquisto delle azioni fosse il ricavato della vendita di un bene personale, diverso dal denaro, da indicarsi specificamente al momento dell'acquisto⁸⁴.

La dichiarazione di surrogazione potrebbe addirittura mancare qualora si rinvenisse *aliunde* obiettivamente certa provenienza personale del corrispettivo utilizzato per l'acquisto dei titoli⁸⁵.

Corollario conseguente è che – stante la necessità dell'atto avente data certa per l'opponibilità ai terzi (art. 197 c.c.) - nei rapporti tra i coniugi la prova della natura personale della

⁸³ Coltro Campi, *Comunione legale e operazioni su titoli: considerazioni*, in Banca, borsa, titoli di credito, 1977, I, pag. 369 ss.; Corsi, op. cit., pag. 89 ss.; A. e M. Finocchiaro, op. cit., pag. 915 ss.

⁸⁴ In dottrina : Comporti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, pag. 62 ss; Detti, op. cit., pag. 1196 ss.; Schlesinger, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit. , pag. 396 ss. In giurisprudenza : Cass. 23 settembre 1997, n. 9355 secondo cui “ 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 la possibilità di esclusione mediante la dichiarazione prevista dall'art. 179 lett. f) c.c.”

⁸⁵ Cass. 2 giugno 1989, n. 2688, in Riv. not., 1990, II, pag. 172 ss., con nota di Laurini, *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c.c.*, dove ha affermato che, “qualora all'acquisto di un immobile o di un mobile registrato proceda uno solo dei coniugi, il consenso dato in atto dall'altro in ordine alla personalità dell'acquisto impedisce la caduta del bene in comunione, anche al di fuori delle ipotesi previste dalle lett. c), d), ed f) del primo comma dell'art. 179 c.c ”.; Cass. 8 febbraio 1993, n. 1556, in Giust. civ., 1993, I, pag. 2425 ss.; Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, cit.;

partecipazione è libera e può essere, pertanto, basata anche su presunzioni⁸⁶.

Non vi è dubbio che la dichiarazione di surroga non sia necessaria, quando la partecipazione sociale, già rientrante nei beni personali, sia oggetto di vicende non qualificabili come acquisti di nuovi beni, qualora, ad esempio, il coniuge riceva azioni o quote in caso di trasformazione o fusione della società in cui deteneva la partecipazione personale⁸⁷.

2.5. Segue: il problema dell'acquisto dei beni in generale – e delle partecipazioni sociali in particolare - con utilizzo dei proventi dell'attività separata di un solo coniuge.

Il problema è noto agli operatori di diritto ed in particolare ai notai, i quali, per la frequenza con la quale la prassi propone, in generale, l'acquisto di beni (incluse, in particolare, le partecipazioni sociali) con reddito del solo coniuge

⁸⁶ Campobasso, op. cit., pag. 469 ss.

⁸⁷ Campobasso, op. cit., pag. 468 ss. . In senso dubitativo: Tanzi, op. cit. pag. 537 ss.

acquirente, non possono che guardare con favore un recente orientamento giurisprudenziale⁸⁸.

Per la disamina della questione in generale, è opportuno iniziare la trattazione proprio dalla citata opinione della giurisprudenza di legittimità.

In linea di principio, occorre, pertanto, ribadire che la Cassazione⁸⁹ giunge a ritenere che 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.

A questo proposito, è necessario soffermarsi – brevemente - sulle interessanti motivazioni addotte per giungere ad una tale soluzione che, a meri fini ricostruttivi, si ritiene possibile analizzare suddividendole in due filoni: il primo riguardante le motivazioni di politica legislativa, il secondo le motivazioni più propriamente tecnico-normative.

⁸⁸ Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in *Notariato*, 4, 1998, p. 317, con nota di Scozzoli *Comunione legale tra coniugi e regime dei beni acquistati con i proventi separati*.

⁸⁹ Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, cit..

a) Quanto alla ricostruzione politico-legislativa, essa trae origine dall'affermazione che i beni acquistati con i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi sono, "secondo il principio fondamentale ispiratore della comunione legale, destinati all'utilizzazione della famiglia, indipendentemente dalla loro provenienza, se dall'attività lavorativa di uno solo dei coniugi o di entrambi in misura analoga o diversa: sul presupposto comunque del pari apporto all'azienda familiare sia del coniuge che svolge attività lavorativa esterna che del coniuge che presta la propria opera all'interno della famiglia". Pertanto, l'art. 177 lett. c), avente ad oggetto i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi, deve interpretarsi nel senso che tali proventi "sono destinati indistintamente al consumo della famiglia e, qualora non siano stati consumati all'atto dello scioglimento della comunione, entrano nella comunione de residuo in via assoluta, senza che possa ammettersi una prova contraria ai sensi dell'art. 195, ultima parte c.c."

b) Quanto alla ricostruzione tecnico-normativa, l'atteggiamento della giurisprudenza è nel senso di ritenere

che, sulla base del combinato disposto delle lettere a) e c) del medesimo art. 177 c. c., se i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi vengono impiegati in acquisti, "questi non possono che rientrare nella comunione legale, con una sola eccezione prevista dall'art. 177 lett. a) che è quella relativa "ai beni personali" elencati nell'art. 179 c.c. Tali beni personali, debbono, pertanto, identificarsi con quelli specificatamente elencati in tale norma ed in particolare anche con quelli "acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati" della lettera f) del medesimo articolo. Dal combinato disposto degli articoli citati si afferma, quindi, che "il prezzo del trasferimento dei beni personali espressamente e tassativamente elencati - nell'art. 179 c.c. -, non può estendersi alla ben diversa ipotesi di beni acquistati con il provento dell'attività lavorativa separata di uno dei coniugi, che ricadono comunque nella comunione. La distinzione tra beni acquisiti con il reddito dell'attività lavorativa separata e beni acquisiti con la vendita o lo scambio di beni personali, secondo la definizione tassativa di questi ultimi contenuta nell'art. 179 c.c., è netta e precisa e non si

presta ad equivoci: i primi ricadono necessariamente nella comunione legale, in quanto modalità di impiego di liquidità comunque acquisite alla comunione immediata, mentre i secondi ne possono essere esclusi in virtù di espressa dichiarazione del coniuge acquirente nell'atto di acquisto".

Da ultimo ed al solo fine di rafforzare le conclusioni raggiunte, *l'iter* sin qui seguito dalla Cassazione consente di affermare e giustificare come l'interpretazione proposta non possa essere scalfita dalle pronunce della stessa Corte emesse sia in materia di applicabilità dell'accessione all'edificio costruito su area di proprietà personale di uno dei coniugi, indipendentemente dalla provenienza dei mezzi utilizzati⁹⁰, sia dalle pronunce in tema di incompatibilità del regime della presunzione *muciana* con la comunione legale⁹¹.

A tale proposito sembra possibile affermare che, se la ricostruzione tecnico-normativa appare strettamente legata al dato letterale della legge e, in tale prospettiva, difficilmente

⁹⁰ A tale proposito si veda: in dottrina: Briganti, op. cit., pag. 69 ss. In giurisprudenza: Cass. Sez. Unite 27 gennaio 1996 n. 651 in *Notariato*, 5, 1996, pag. 427 e ss. con commento di Cenni, dove è possibile rinvenire ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sulla questione.

⁹¹ Da ultimo: Cass. Sez. Unite 12 giugno 1997 n. 5291, in *Guida al Diritto* 5 luglio 1997 n. 25, pag. 32 ss.

controvertibile, le motivazioni c.d. politico-legislative presentano una impostazione non pienamente coerente con le affermazioni di buona parte della dottrina sul punto.

Partendo proprio da queste ultime, come si è avuto modo di osservare, la dottrina, confermata anche dalle posizioni successivamente assunte⁹², poco dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, ha avuto modo di sottolineare che la concreta e positiva regolamentazione della comunione coniugale attende all'individuazione della titolarità del patrimonio e quindi, propriamente, al momento c.d. distributivo della ricchezza tra i coniugi. Pertanto non riguarda direttamente la soddisfazione dei bisogni della famiglia, la quale è, invece – come si è già avuto modo di constatare nel capitolo precedente - assicurata dalla previsione inderogabile dei poteri e doveri essenzialmente solidali dei coniugi che costituiscono il c.d. regime primario della famiglia e che impegnano la responsabilità della totalità delle sostanze dei

⁹² Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 62; Di Majo, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1981, pag. 376 ss.; Falzea, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in Riv. dir. civ. 1977, pag. 609; Giusti, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano 1989, pag. 32 ss.; Nuzzo, op. cit., pag. 11; Prosperi, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli 1983, pag. 24; Schlesinger, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., I, 1, pag. 429.

coniugi, siano essi o meno in regime di comunione legale (artt. 143 e ss. c.c.)⁹³.

Si è, infatti, osservato che l'esame degli artt. 177 e ss. c.c. evidenzia l'inesistenza di qualsiasi vincolo di destinazione dei beni comuni e ciò si desumerebbe innanzitutto dall'osservazione che la comunione immediata cade sugli acquisti e non già sui proventi dell'attività separata dei coniugi, che per comune esperienza dovrebbero essere lo strumento normalmente destinato all'attuazione ed al soddisfacimento delle esigenze familiari.

Tale posizione interpretativa giunge, pertanto, ad affermare che i doveri di contribuzione del c.d. regime primario - artt. 143 e ss. c.c. - possono pertanto essere adempiuti con qualsiasi dei beni appartenenti ai coniugi, siano essi in comunione legale, personali o appartenenti al citato regime della c.d. comunione de residuo, senza che nessun vincolo di

⁹³ Non sono comunque mancati contributi della dottrina che ha sostenuto la tesi del patrimonio di destinazione per i bisogni della famiglia: De Paola e A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 87; Fragali, *La comunione*, in Tratt. Cicu e Messineo, Appendice di aggiornamento, Milano 1977, pag. 8 ss.

destinazione a detti bisogni della famiglia caratterizzi i beni stessi.

In realtà, osserva autorevole dottrina⁹⁴, è che il soddisfacimento dei bisogni della famiglia appartiene al regime primario - artt. 143 e ss. c.c. - e non alla comunione legale ed è uno scopo che esorbita dai confini di questa e ne prescinde: coinvolge tutti i beni e tutte le rendite dei coniugi, ivi compresi i beni personali.

Non c'è dubbio come queste affermazioni della prevalente dottrina sul punto si pongono in sostanziale contrasto con l'*iter* percorso dall'interpretazione giurisprudenziale. Non è possibile, infatti, individuare una destinazione, né nei beni acquistati con i proventi dell'attività separata di uno dei coniugi, né negli stessi proventi dell'attività separata di ciascuno di essi.

Quanto fino ad ora affermato pare confermato anche dal dibattito che si è aperto in dottrina in merito alla ricerca di eventuali limiti alla libertà di godimento e di amministrazione

⁹⁴ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 62.

dei beni in comunione *de residuo* ed in particolare del reddito percepito dal singolo coniuge.

A tale proposito, è possibile osservare come la maggioranza della dottrina che ha avuto occasione di occuparsi del problema⁹⁵ ha sostenuto una illimitata possibilità di godimento e disposizione dei redditi individuali dei coniugi, in quanto, trattandosi di beni che diverranno comuni solo al momento della cessazione del regime legale, se e nei limiti in cui non saranno consumati, si è osservato che non esiste un'aspettativa giuridicamente tutelata di ciascun coniuge sui proventi dell'altro e sul modo con cui questi li amministra.

Il discorso sui doveri di contribuzione e di soddisfacimento dei bisogni della famiglia si sposta pertanto su un piano completamente diverso e distinto rispetto a quello dell'individuazione della titolarità dei beni facenti capo ai coniugi, anche se non vi è dubbio che rimane uno degli aspetti prevalenti e fondamentali dei lineamenti del diritto di famiglia attualmente vigente; pertanto, fermo restando l'obbligo di

⁹⁵ Tamburrino, op. cit., pag. 222; Furgiuele, op- cit., pag. 184 ss.; Santosuosso, op. cit., pag. 177 ss.; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia (legislazione, dottrina e giurisprudenza)*, cit. pag. 928 ss.; Saccà, *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano 1981, pag. 19. In giurisprudenza: Trib. Teramo, 14 aprile 1981, in Dir. giur. 1981, pag. 730.

contribuzione di ciascun coniuge in proporzione alle proprie sostanze e capacità di lavoro ex art. 143 c.c., giuridicamente ciascuno di essi ha la disponibilità esclusiva dei propri guadagni e il potere di impegnarlo sia nell'interesse familiare che personale.

I tentativi di sostenere una diversa soluzione o comunque di dimostrare l'esistenza di vincoli, poteri di controllo e mezzi di tutela dal possibile abuso del coniuge su tali beni, sono stati prospettati sia da parte della dottrina che da parte della stessa giurisprudenza⁹⁶.

⁹⁶ Busnelli, *Linee di tendenza della dottrina nei primi due anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia*, in Dir. fam. 1979, pag. 412 ss., il quale cerca di individuare l'esistenza di strumenti che consentano di prospettare in capo al coniuge non percettore di redditi una possibilità di difesa nei confronti di quelli che, lato sensu, potrebbero chiamarsi gli abusi del coniuge percettore; Schlesinger, *Intervento (Due anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia)*, in Dir. fam. 1979, pag. 391 ss., il quale, argomentando dagli artt. 143 e 144 c.c., ha dedotto l'esistenza di un principio generale secondo cui ciascun coniuge avrebbe il dovere di informare l'altro sulla complessiva situazione patrimoniale e sull'entità dei suoi redditi e di concordarne quale parte delle somme disponibili deve essere utilizzata subito per i bisogni futuri o eventuali. Cioché cadrebbero in comunione non già i redditi individuali che si riesca a dimostrare che sussistano ancora, bensì tutti i redditi percetti rispetto ai quali il coniuge titolare non fornisca la prova che non siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione. Lo stesso autore pare aver comunque superato detta impostazione negli scritti successivi (si veda: *Commento all'art. 177 c.c.* in Commentario al diritto italiano della famiglia, Padova, 1992) posizione invece che è stata ripresa in epoca recente dalla stessa Cassazione con sentenza n. 8865 del 10 ottobre 1996, pubblicata e commentata in Guida al Diritto n. 42 del 26 ottobre 1996, pag. 31 ss.; in Fam. e dir., 1996, n. 6, pag. 515 ss.; in Corriere giur., 1997, n. 1, pag. 36 ss.; in Vita Not., 1996, n. 3, pag. 1200 ss.; Busnelli, op. ult. cit., pag. 412 e ss., il quale cerca di individuare l'esistenza di strumenti che consentano di prospettare in capo al coniuge non percettore di redditi una possibilità di difesa nei confronti di quelli che, lato *sensu*, potrebbero chiamarsi gli abusi del coniuge percettore.

Le argomentazioni addotte dalla giurisprudenza di legittimità riguardo alla destinazione dei proventi individuali al consumo della famiglia, appaiono, dunque, suscettibili di critica sulla base di quanto fino ad ora esposto.

Tuttavia, in merito alle motivazioni definite tecnico-normative apportate dalla stessa giurisprudenza è invece possibile affermare come esse sono pienamente conformi alle affermazioni della dottrina e della giurisprudenza di merito sul punto⁹⁷ ed è opportuno aggiungere che appaiono strettamente e coerentemente legate ad un dato normativo - artt. 177 lett. a), lett. c) e 179 lett. f) c.c. - che sembra difficilmente controvertibile se analizzato nel "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" ai sensi dell'art. 12 delle preleggi.

⁹⁷ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 92; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, cit. 564; Rocchietti Marchi, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, in *La comunione legale* (a cura di C. Massimo Bianca), Tomo I, Milano 1989, 564-565; Trib. Roma 28 marzo 1985 in Fusaro, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 373 e ss. ed in Riv. Not. 1985, 1205 e ss. il quale distingue tra il danaro che il coniuge ha nel proprio patrimonio prima del matrimonio la cui natura personale consente che sia surrogato da altro bene e il danaro costituente il provento dell'attività separata di ciascun coniuge durante il matrimonio di cui all'art. 177 comma 1 c.c. che non dà luogo alla surrogazione reale. In particolare, nella motivazione si afferma che: "la ragione della diversità è evidente in quanto, mentre dell'attività sia pure separata di ciascun coniuge durante il matrimonio si può attribuire merito anche all'altro coniuge, del danaro che un coniuge ha nel proprio patrimonio al momento del matrimonio nessun merito può essere attribuito all'altro coniuge"; in senso contrario, a quanto consta, si è espresso Barbiera, *La Comunione legale*, cit., pag. 439.

La questione è chiaramente risolta in tale senso da un autore⁹⁸, il quale ha osservato che "il fatto che frutti e proventi debbano considerarsi, prima dello scioglimento della comunione, nella libera disponibilità del coniuge, non li equipara comunque ai beni personali. Questi infatti sono suscettibili di surrogazione ex art. 179 lett. f), surrogazione inapplicabile ai primi, i quali, una volta impiegati in acquisti, vanno a far parte inesorabilmente della comunione immediata ex art. 177 lett. a).".

Come osservazione di completamento a tale posizione è possibile aggiungere che l'impiego di beni in comunione di residuo - ed in particolare di danaro derivante dall'attività separata di ciascun coniuge - è probabilmente la fattispecie "tipo" che determina la caduta in comunione immediata ai sensi dell'art. 177 lett. a) c.c. del bene acquistato dai due coniugi insieme o separatamente.

Da ultimo, si ritiene possibile sottolineare che la costruzione giurisprudenziale proposta presenta una indubbia conformità al

⁹⁸ Silvestri, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, in *La comunione legale* (a cura di C.M. Bianca), Milano 1989, pag. 565.

dato letterale normativo, ma si scontra con una pressante esigenza della prassi che sembra non comprendere l'inesorabile ricaduta in comunione legale del bene acquistato con i proventi del lavoro del singolo coniuge e chiede possibili rimedi alternativi.

Sin qui, la dibattuta questione è stata esaminata sotto il profilo generale dell'acquisto dei beni con denaro proprio, ma venendo all'acquisto delle partecipazioni sociali effettuato con la medesima modalità è dubbio se si possa pervenire alle medesime conclusioni.

In realtà, la soluzione del problema posto dipende sostanzialmente dalla qualificazione giuridica della partecipazione sociale, anche se sulla base della triplice distinzione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza e relativa ai criteri sopra citati, non sarebbe comunque sufficiente.

Pertanto, qualificare la partecipazione sociale (a prescindere dal tipo di società da cui discende) come una *res* significa sostanzialmente attribuire alla stessa partecipazione natura giuridica di bene, tale da poter essere ricompresa nel generico

dato normativo di cui all'art. 177 lett. a) c. c., per cui è possibile estendere le medesime argomentazioni sin qui esposte.

Pertanto, ammesso che anche l'acquisto di qualunque tipo sia suscettibile di cadere in comunione legale, si ritiene che esso possa essere personale del coniuge acquirente solo nei casi di cui all'art. 179 lett. a), b) ed f) c.c.⁹⁹ Si osserva¹⁰⁰, infatti, che in presenza della dichiarazione di cui all'art. 179 lett. f) c.c., nell'ambito della s.p.a., sono personali le nuove azioni acquistate a titolo oneroso dal coniuge (titolare ex art. 179 c.c. della partecipazione sociale) esercitando il diritto di opzione o di prelazione. In mancanza della dichiarazione, l'acquisto può considerarsi sempre solo oggetto di comunione attuale ovvero di comunione residuale, ove si ammetta che la partecipazione a società di capitali possa a volte equivalere all'esercizio dell'impresa.

Tuttavia, in questo caso, rilevante è la tipologia dell'acquisto, non potendosi identificare *sic et simpliciter* la partecipazione

⁹⁹ Campobasso, op. cit., pag. 469 ss.; Corsi, op. cit., pag. 138 ss.; Gabrielli, *Comunione coniugale e investimenti in titoli*, in Quaderni di giur.comm., Milano, 1979, pag. 22;

¹⁰⁰ Campobasso, op. cit., pag. 469 ss.; Corsi, op. cit., pag. 143 ss. e 158.

sociale con il termine “ bene ” (fatta eccezione per le azioni nella s.p.a.), inteso nella sua accezione comune.

Quindi, l'univoca soluzione paventata, dettata da un'analisi superficiale, è tutt'altro che praticabile dal momento che è discussa la stessa qualificazione giuridica della partecipazione sociale. Inoltre, si osserva che quand'anche detta partecipazione assumesse una precisa connotazione giuridica, non si potrebbe comunque prescindere dal tipo di società, ovvero dalla finalità perseguita con l'acquisto, a seconda del filone interpretativo a cui si aderisce.

Infine, problematico in tale contesto è anche l'effetto acquisitivo, tipico della comunione legale, che si comunica *ope legis* all'altro coniuge non acquirente – come *infra* – data l'esigenza di contemperare normative differenti: diritto societario e regime patrimoniale della famiglia.

2.6. Efficacia interconiugale ed efficacia esterna. Rilevanza della comunione legale.

Com'è noto il modo di operare dell'acquisto in comunione da parte di un solo coniuge comporta la comunicazione *ex lege* del medesimo acquisto all'altro in ragione della metà, e ciò per effetto dell'unico trasferimento e non di un ritrasferimento della quota in favore del coniuge non intervenuto.

La comunicazione riguarda esclusivamente l'effetto dell'acquisto e non la posizione contrattuale, sicchè il coniuge non acquirente non assume la veste di parte contrattuale¹⁰¹, conseguentemente il bene acquistato entra a far parte del patrimonio comune, e in quanto tale assoggettato alle regole che disciplinano l'amministrazione e la responsabilità.

Ciò posto, occorre chiedersi se le partecipazioni sociali oggetto di comunione immediata - nei limiti dei criteri sopra enunciati - abbiano esclusivamente una rilevanza interna (solo tra i coniugi) o anche esterna (nei confronti della società).

Ed ecco che riaffiora la paventata conflittualità tra le regole di diritto societario e quelle di diritto di famiglia, il cui

¹⁰¹ Al coniuge non intervenuto non spetta la posizione di terzo rispetto alle eventuali impugnative dell'atto per simulazione, annullamento, rescissione e risoluzione. Cfr. Corsi, op. cit., vol. I, pag. 69 ss.; di Transo, op. cit., pag. 25, secondo cui : “ *il coniuge non intervenuto nel contratto non è coinvolto nelle vicende che riguardano il contratto, tranne ovviamente quelle che incidono sull'efficacia e validità del trasferimento*”. Schlesinger, Commentario alla riforma del diritto di famiglia, cit., pag. 370 ss.

coordinamento può essere affidato ad una indagine ermeneutica che delimiti le aree di efficacia delle stesse¹⁰².

Bisogna partire dalla considerazione che la comunione legale produce una contitolarità sui beni acquistati dai coniugi insieme o separatamente, dando luogo quindi, ad un patrimonio comune, e, visto il *modus operandi* nella disciplina dell'acquisto, dovremmo, semplicisticamente, pervenire alla medesima conclusione per le partecipazioni sociali e giungere a sostenere una con titolarità a rilevanza esterna¹⁰³.

Tuttavia, in questo caso sorge l'esigenza di trovare un' equilibrio relativo all'automatismo proprio del regime legale della comunione, con le risultanze formali tipiche del diritto societario, ai fini dell'opponibilità *erga omnes*.

Ne consegue che la titolarità del bene acquistato e comunione legale operano su piani diversi, non traducendosi l'effetto acquisitivo nella contitolarità dell'azione o quota; sicchè occorre scindere la titolarità della partecipazione sociale, dall'incremento che essa realizza, per contemperare le differenti normative in

¹⁰² Mistretta, op. cit., pag. 5 ss.

¹⁰³ Campobasso, op. cit., pag. 471, il quale, escludendo una rilevanza esterna, nega : “ che l'immediata caduta in comunione delle partecipazioni acquistate dal singolo coniuge, comporti, come necessario corollario, che l'altro acquisti ex lege la con titolarità delle stesse nei rapporti esterni”.

gioco, le quali operano in momenti diversi e senza interferire l'una con l'altra. Non è dubbio, infatti, che le norme della comunione legale non possano imporre, per la comunicazione *ex lege* dell'effetto acquisitivo, l'ingresso in società di un nuovo socio, distinto da colui che ha sottoscritto le azioni, ovvero ha acquistato una quota, e perciò stesso legittimato all'esercizio dei diritti sociali, e ciò per il solo fatto che quest'ultimo è coniugato in regime di comunione legale dei beni, stravolgendo, in tal modo, le regole del diritto commerciale. Né si può affermare che le norme del diritto societario possano arrestare l'automatismo del regime della comunione legale ed impedire il relativo acquisto. Assecondare una delle argomentazioni addotte, significa accordare prevalenza all'una o all'altra disciplina, laddove operano ciascuna in un ambito segnatamente circoscritto e specifico. E' chiaro che il coniuge non acquirente potrà ottenere dalla società la cointestazione delle azioni o quote, ma fino a quel momento l'acquisto ha solo una rilevanza interconiugale.

Dunque, sul presupposto della caduta in comunione immediata della partecipazione sociale acquistata da un solo coniuge, è da

rilevare che la contitolarità delle medesime rileva nei rapporti interni tra coniugi, mentre l'opponibilità *erga omnes* – nei confronti della società e dei terzi – rileva solo per il coniuge intestatario dell'azione o quota, il quale sarà, pertanto, legittimato ad esercitare i relativi diritti sociali¹⁰⁴. Pertanto, la comunione riguarderà solo l'incremento¹⁰⁵ che produce l'acquisto, da intendersi, a titolo esemplificativo, quale utile effettivamente percepito o quale rimborso di capitale a seguito della liquidazione e scioglimento della società, verso cui il coniuge non acquirente non può vantare alcuna pretesa. Infatti, la circolazione delle partecipazioni sociali è retta dal principio consensualistico (art. 1376 c.c.) e produce effetto nei confronti della società per effetto dell'iscrizione nel libro dei soci¹⁰⁶,

¹⁰⁴ In giurisprudenza : Trib. Roma 15 gennaio 1988, in Foro it., 1989, I, pag. 257, secondo cui pur ritenendo che la quota di s.r.l. acquistata dal socio in regime di comunione legale ricada in comunione, nega efficacia esterna a tale acquisto, impedendo l'esercizio del diritto di voto al coniuge del socio, fino a quando la sua contitolarità – oltre a derivare dall'automatismo della comunione legale, sia accettata dalla società ed iscritta nel libro dei soci, adempimento quest'ultimo che costituisce condizione per l'esercizio dei diritti sociali; Trib. Reggio Emilia 2 agosto 1994, in Società, 1995, pag. 400, con nota di Figone; Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, cit., In dottrina: Barone, *Rilevanza della comunione legale sull'amministrazione delle società e delle partecipazioni*, in Riv. not., I, 1978, pag. 1272 ss.; Coltro Campi, op. cit., pag. 368; Gabrielli, op. cit., pag. 46 ss.; Inzitari, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in Contr. e Impresa., 1986, pag. 87; Misericocchi, *Cenni sulla titolarità di azioni in regime di comunione legale dei beni*, in Vita not., 1991, pag. 1196 ss.; Pavone La Rosa, op. cit., pag.7 ss.; Schlesinger, *Della comunione*, in Comm. dir. it. fam., cit., pag. 110 ss.

¹⁰⁵ Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, cit.

¹⁰⁶ Buonocore, op. cit., pag. 1146 ss; Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino, 1992, pag. 331.

perché la necessità di tutelare i rapporti giuridici induce a ritenere che la comunione legale possa essere rilevante per i terzi solo quando è formalizzata secondo le regole societarie.

Alla luce delle considerazioni svolte, appare agevole la soluzione del problema in ordine agli atti di disposizione da parte del solo coniuge intestatario, posto che l'alienazione della quota o dell'azione costituisce atto di straordinaria amministrazione. Rileva, a tal uopo, la norma di cui all'art. 184 c. c., per cui escluse l'ipotesi contemplata dal primo comma, l'attenzione volge esclusivamente al terzo comma secondo cui :
“ se gli atti riguardano beni mobili diversi da quelli indicati nel primo comma (beni immobili e beni mobili registrati), il coniuge che li a compiuti senza il consenso dell'altro è obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostruire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora non sia possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostruzione della comunione”. La norma, quindi, prevede, il consenso dell'altro coniuge, ma a differenza dei beni contemplati nel primo comma dell'art. 184 c. c., la mancanza non produce l'annullabilità dell'atto compiuto,

avendo tale limite (al potere di disposizione di un solo coniuge) rilievo meramente interno¹⁰⁷, costituisce, infatti, un rimedio esclusivamente obbligatorio ed interno alla comunione, con la conseguenza che l'acquisto del terzo deve ritenersi pienamente valido ed efficace.

Pertanto, l'atto di alienazione posto in essere da un solo coniuge non rientra comunque nel meccanismo dell'art. 1153 c. c., per gli effetti del possesso, secondo cui l'acquisto del bene mobile in favore dell'acquirente si verificherebbe solo col concorso del possesso, titolo idoneo e della buona fede; quindi, il terzo non è trattato come un acquirente *a non domino*, essendo irrilevante lo stato di buona o mala fede di quest'ultimo ed essendo, altresì, tutelato ancor prima che entri nel possesso del bene¹⁰⁸.

Da tale argomentazione ne discende che non è tenuto ad accertarsi, al momento dell'acquisto, del regime patrimoniale del coniuge disponente, né il notaio, chiamato, ad esempio, ad autenticare le sottoscrizioni delle azioni, mediante girata o nel trasferimento di quote di s.r.l. deve verificare la sussistenza o

¹⁰⁷ Campobasso, op. cit., pag. 473 ss.

¹⁰⁸ Campobasso, op. cit., pag. 174 ss; Corsi, op. cit., vol. I, pag. 146, secondo cui il coniuge disponente è pur sempre titolare di un limitato potere di disposizione per cui non si versa in un'ipotesi di acquisto *a non domino*.

meno del regime della comunione legale, né tanto meno la società, cui inerisce la partecipazione sociale acquistata.

Si ribadisce, infatti, che, nell'ambito del regime della comunione legale vige un principio di presunzione di comunione per gli acquisti effettuati separatamente da ciascun coniuge, a seguito del quale si verifica la contitolarità del bene; ma contitolarità non significa cointestazione della partecipazione sociale (stante la ricordata rilevanza *inter partes*) che segue, invece, con l'osservanza di taluni adempimenti (iscrizione nel libro dei soci), da cui deriva l'opponibilità *erga omnes*, e quindi anche nei confronti della società. Nel rapporto con la società è sempre e solo legittimato il solo coniuge che risulta titolare dal libro dei soci, per cui solo questi può partecipare alle assemblee, esercitando il diritto di voto e gli altri diritti nascenti dalla partecipazione sociale¹⁰⁹, almeno fino a quando l'altro coniuge non abbia ottenuto la cointestazione.

Ai fini della tutela del coniuge non intestatario sarebbe preferibile una maggiore diffusione nella prassi di indicare negli atti di trasferimento il regime patrimoniale delle parti. Infatti gli

¹⁰⁹ A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, cit, pag. 909, secondo cui l'altro coniuge, dimostrando la sussistenza della comunione legale, può sempre chiedere ed ottenere l'intestazione nel libro dei soci.

amministratori, di fronte alla dichiarazione del coniuge acquirente di essere coniugati in regime di comunione legale, saranno obbligati ad iscrivere ambedue i coniugi nel libro dei soci¹¹⁰.

Ipotesi diversa è quella in cui entrambi i coniugi hanno acquistato l'azione o quota o comunque la quota risulti intestata ad entrambi, ciò imporrebbe la nomina di un rappresentante comune, almeno per le delibere di assemblea straordinaria, ai sensi dell'art. 2347 c.c. A tal uopo occorre ricordare che la riforma del diritto societario ha novellato anche la norma in esame, introducendo al primo comma il rinvio alle norme di cui agli artt. 1105 e 1106 c.c. dettate in tema di comunione ordinaria, per quanto concerne le modalità di nomina del rappresentante comune. In questa sede preme rilevare la possibilità o meno di concorrenza tra il regime della comunione legale e della comunione ordinaria. Secondo un primo orientamento¹¹¹, l'inapplicabilità discende dal contrasto tra la norma in esame e l'art. 180 c. c., relativo all'amministrazione dei

¹¹⁰ Piscitello, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, nota a Trib. Napoli 21 settembre 1995, in *Giur. Comm.*, 1997, pag. 319 ss.

¹¹¹ Kustermann, *La riforma del diritto di famiglia, problemi in tema di società di capitali*, in *Riv. not.*, 1976, pag. 21ss.

beni in comunione legale. Tuttavia prevale nettamente in dottrina¹¹² l'opinione secondo cui in tale ipotesi deve affermarsi la prevalenza della regola societaria (art. 2347 c.c.), su quella dettata in tema di comunione legale (art. 180 c.c.), considerata la prima quale norma speciale, posta a tutela dell'organizzazione societaria e diretta a disciplinare meglio l'esercizio dei diritti sociali e non a limitarli¹¹³; osservando tutt'al più che il rappresentante comune potrebbe essere nominato solo per gli atti di straordinaria amministrazione, sussistendo, invece, una legittimazione disgiuntiva per quelli di ordinaria amministrazione¹¹⁴. Qualora poi i coniugi non riescano a raggiungere un accordo sulla nomina del rappresentante comune si propone di risolvere il disaccordo attraverso il rimedio offerto dall'art. 181 c. c., per cui si adisce l'autorità giudiziaria al fine di risolvere un conflitto sulla gestione di un bene in comunione¹¹⁵.

¹¹² Baralis, op. cit., pag. 307 ss.; Barone, op. cit., 1241 ss.; Buonocore, op. cit., pag. 1143 ss.; Cesaro, *La comproprietà di una o più azioni*, in Riv. not., 1979, pag. 96 ss.; Jannarelli, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in Foro it., 1977, pag. 264; Mollura, op. cit., pag. 198 ss.; Pavona La Rosa, op. cit., pag. 38 ss.; Rosapepe, *Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali*, in Riv. not. 1981, pag. 228 s.s.; Schlesinger, op. ult. cit., pag. 378 ss.; Vigneti, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in Vita not., 1979, pag. 96 ss.

¹¹³ Cass. 16 luglio 1976, n. 2815, in Riv. not., 1977, pag. 176 ss.

¹¹⁴ Santarcangelo, op. cit., pag. 439.

¹¹⁵ Barone, op. cit., pag. 1244 ss., secondo cui l'applicazione dell'art. 181 c.c. può avvenire solo in via analogica, essendo la nomina del rappresentante comune atto di ordinaria amministrazione.

Ma tale ultima norma, oltre a riferirsi agli atti di straordinaria amministrazione, esige il requisito della necessità dell'atto, ovvero che l'atto (nomina del rappresentante comune) sia necessario nell'interesse della famiglia. La soluzione del problema posto è stata evidenziata da coloro¹¹⁶ che ritengono, invece, applicabile l'art. 1105 c. c., per cui in caso di disaccordo vi provvede l'autorità giudiziaria, ma secondo le norme in tema di comunione ordinaria. Quest'ultima tesi è stata, evidentemente, recepita dal legislatore della riforma, che, risolvendo, tra le altre ipotesi, quella relativa ad un mancato accordo, rinvia espressamente agli artt.1105 e 1106 c.c.

¹¹⁶ Jannarelli, op. cit., pag. 282; A e M. Finocchiaro, op. ult. cit., pag. 910; Mollura, op. cit., 200 ss.

TERZO CAPITOLO

3.1 Comunione legale e limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali: clausole di prelazione e clausole di gradimento. 3.2. La partecipazione a società cooperative e comunione legale. 3.3. Regime giuridico delle partecipazioni sociali acquistate da un coniuge a seguito dell'esercizio del diritto di opzione, in ipotesi di aumento del capitale sociale a pagamento. 3.4. Il problema dell'atto di assegnazione al socio, coniugato in regime di comunione legale dei beni, a seguito dello scioglimento di società di persone. 3.5. Cessione

dei beni (partecipazioni sociali) ai creditori, acquistati dal debitore in regime di comunione legale.

3.1 Comunione legale e limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali: clausole di prelazione e clausole di gradimento.

In linea di principio può affermarsi che le azioni o quote sono liberamente trasferibili. Talvolta, il principio è tuttavia derogato dalla stessa legge, ad esempio, nella s.p.a., nell'ipotesi delle azioni con prestazioni accessorie (art. 2345, secondo comma, c.c.) che “ non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori ”. La libera trasferibilità delle partecipazioni sociali può essere, altresì, derogata, in via convenzionale con espressa clausola statutaria. A tal proposito la dottrina¹¹⁷ e la

¹¹⁷ A.a. V.v., *Diritto delle società*, Milano, 2004, pag. 150 ss.; Angelici, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in Trattato Colombo – Portale, vol.2, tomo 1°, 1991, pag. 194 ss.; Angeloni, *Il patto di prelazione fra soci nella vendita di azioni o di quote di società*, in AA.VV., *La società per azioni alla metà del secolo XX*, Studi in memoria di Angelo Staffa, I, 1961, pag. 3 ss.; Campobasso, *Diritto commerciale*, vol. 2, Torino, 2002, pag. 242 ss., secondo il quale “ l'inosservanza del patto di prelazione comporta l'inefficacia del trasferimento non solo nei confronti della società, ma anche nei confronti dei soci beneficiari del diritto di preferenza, riconoscendo a questi ultimi il diritto di riscattare dal terzo acquirente le relative azioni ”; Libonati, *Titoli di credito e strumenti*

giurisprudenza¹¹⁸ prevalenti hanno affermato che gli effetti della clausola limitativa si estendono anche ai terzi, *erga omnes*, avendo alla stessa attribuito efficacia reale, anche alla luce della circostanza che essa è oggetto di pubblicità legale mediante iscrizione nel registro delle imprese ed è, altresì, riportata sul titolo.

Quindi, occorre verificare nel caso di acquisto di partecipazioni sociali che cadono direttamente in comunione immediata (secondo i criterio enunciati nel capitolo precedente) quali siano le conseguenze della esistenza di clausole statutarie che neghino, limitino o sottopongano al gradimento (e mero gradimento) l'ingresso del socio nella compagine sociale.

In altri termini, si tratta di rilevare la sostenuta incompatibilità tra la disciplina degli acquisti in comunione legale e quella relativa alla limitazione della circolazione delle azioni o delle

finanziari, Milano, 1999, pag. 198 ss.; Meli, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991, pag. 35 ss. e 170 ss., il quale ritiene applicabile in caso di violazione del patto di prelazione l'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*; Rescio, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociale)*, in Riv. soc., 1991, I, pag. 645 ss.

¹¹⁸ Trib. Milano 25 febbraio 1988, in Giur. comm., 1989, II, pag. 94 ss., con nota critica di Maccabruni; Trib. Montepulciano, 29 luglio 1991, in Foro it., 1992, I, c. 545; Trib. Como 23 febbraio 1994, in Società, 1994, pag. 678 ss.; Trib. Napoli, 21 novembre 2001, in Dir. e prat. Delle soc., 2003, n.3, pag. 79 ss.; Cass. 21 ottobre 1973, n.2763, in Giur.comm., 1975, II, 23, con nota di D'Alessandro; in alcuni casi la giurisprudenza ha negato agli altri soci il diritto di riscatto: Trib. Napoli 4 giugno 1993, in Giur. comm., 1994, II, pag. 705 ss., con nota critica di Colucci; in altri, la giurisprudenza ha aderito alla tesi dell'efficacia meramente obbligatoria: Trib. Bassano del Grappa 15 settembre 1993, in Società, 1994, pag. 489 ss.

quote sociali, nel caso in cui l'acquisto della partecipazione sociale avvenga in presenza di cause ostative all'ingresso in società, quale effetto di clausole statutarie, contenute, soprattutto, negli statuti di società di capitali.

Le clausole¹¹⁹, che qui vengono in rilievo, sono oltre a quelle di prelazione, anche quelle di gradimento e di mero gradimento, queste ultime costituiscono una delle più significative novità introdotte dalla riforma del diritto societario, di cui al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

A tal proposito, punto di riferimento normativo è, per la società per azioni, l'art. 2355 bis c.c. rubricato “*Limiti alla circolazione delle azioni*”, e per la società a responsabilità limitata l'art. 2469 c.c. rubricato “*Trasferimento delle partecipazioni*”, laddove è stabilito che lo statuto (per la s.p.a.) o l'atto costitutivo (per la s.r.l.) può sottoporre, a particolari condizioni il trasferimento

¹¹⁹ Le clausole di prelazione e di gradimento sono, tra le varie, le più frequenti, ma si ricordano anche altre diffuse nella prassi statutaria, quali: la clausola di *prelazione impropria*, che esclude la parità di condizioni e attribuisce il diritto agli altri soci, di acquistare le azioni dal socio alienante non già al prezzo offerto dal terzo acquirente, bensì ad un prezzo determinato sulla base di particolari criteri oggettivi o da terzi arbitratori, nominati, in caso di disaccordo fra i soci; la clausola del c.d. *tetto massimo*, di possesso azionario, che incide più sulla posizione dell'acquirente che dell'alienante, con la quale si impedisce, rendendoli inefficaci nei confronti della società, i trasferimenti che comportano in capo all'acquirente, il superamento di una certa percentuale prestabilita dallo statuto; la clausola di *riscatto successoria*, con la quale si riconosce, in caso di morte di un socio, agli altri soci il diritto di riscattare dagli eredi le azioni cadute in successione; a tale fine si possono collegare, altresì, le *azioni riscattabili* disciplinate dall'art. 2437 sexies c.c., ulteriore novità della riforma del diritto societario, subordinate ad una espressa previsione statutaria.

delle azioni o quote, ivi comprendendo espressamente il gradimento ed il mero gradimento, fino a prevedere l'intrasferibilità delle stesse. Il legislatore, tuttavia, ha utilizzato dei correttivi alla rigidità della norma, ad esempio, attribuendo al socio che intende alienare, il diritto di recesso (per la s.p.a : art. 2437, secondo comma c.c.).

La clausola di prelazione è la clausola che impone al socio, che intende vendere le azioni o la quota, di offrirle preventivamente agli altri soci e di preferirli a terzi a parità di condizioni. La proposta di acquisto (*denuntiatio*) indirizzata ai soci beneficiari del patto di prelazione dovrà stabilire le modalità (ad esempio il prezzo offerto dal terzo) rilevanti del contratto che si intende concludere¹²⁰.

Le clausole di gradimento si distinguono in quelle che richiedono il possesso di determinati requisiti da parte dell'acquirente (ad esempio: la cittadinanza italiana, appartenenza a determinate categorie professionali) ed in quelle che subordinano il trasferimento delle partecipazioni al consenso

¹²⁰ Campobasso, op. ult. cit., pag. 242 ss.; Meli, op. cit., pag. 123 ss.; In giurisprudenza: Trib. Napoli, 21 gennaio 1995, in Dir. e giur., 1997, pag. 276 ss.; App. Bologna, 25 gennaio 1978, in Giur. comm., 1982, II, pag. 303 ss.; Cass. 12 marzo 1981 n. 1407; Cass. 15 novembre 1993 n. 11278, in Società, 1994, pag. 777 ss.

(*placet*) di un organo sociale. *Ante* riforma del diritto societario solo per le clausole del primo tipo la validità è sempre stata fuori discussione, mentre le seconde (quelle di mero gradimento) fin dall'inizio sono state oggetto di vivaci discussioni in dottrina e in giurisprudenza, muovendo dalla circostanza che consentissero un rifiuto immotivato ed insindacabile del *placet*, con la conseguenza che esse potessero costituire strumento di abuso a danno dei soci estranei al gruppo di comando. Successivamente, la Cassazione¹²¹ ha dichiarato la nullità delle clausole di mero gradimento, quando non siano stati previsti dei correttivi che consentano al socio di liberarsi. L'indirizzo giurisprudenziale è stato, poi, seguito dalla Consob che, a partire dal 1984, ha negato l'ammissione e la permanenza in borsa di azioni di società aventi nel proprio statuto clausole di gradimento (o di prelazione) e poi successivamente il legislatore ha definitivamente decretato l'inefficacia delle clausole di mero gradimento con l'art. 22 della legge 281/ 1985. Con la riforma del diritto societario è venuto meno il dibattito sulla legittimità delle clausole in esame; il legislatore ha, infatti, privilegiato il principio della libera

¹²¹ Cass. 15 maggio 1978 n. 2365, in Giur. comm., 1978, II, pag. 639 ss., con nota di Castellano.

determinabilità da parte dei soci delle regole di funzionamento della società, intese in senso ampio, e quindi anche eventualmente connesse alla disciplina del trasferimento della partecipazione individuale del socio, principio che trova conferma negli artt. 2355 bis e 2469 c.c.

Alla luce delle considerazioni svolte, si pone l'ulteriore interrogativo sul rilievo della presenza di clausole limitative e l'acquisto della partecipazione sociale di un soggetto coniugato in regime di comunione legale.

In primo luogo, va osservato che le regole di appartenenza proprie della comunione legale si devono adattare alle peculiari regole organizzative della specifica società a cui fa riferimento la partecipazione oggetto di circolazione¹²².

In particolare, si è evidenziato che il caso da considerare è quello in cui un coniuge, in regime di comunione legale dei beni, acquisti una partecipazione sociale in presenza delle indicate clausole, senza menzionare la comunione; pertanto, nella detta ipotesi, il quesito verte sulla circostanza che si siano o meno verificate nei confronti dell'altro coniuge non acquirente le

¹²² Mistretta, op.cit., pag. 354 ss.

condizioni di trasferimento. Anche in questo caso le opinioni proposte non hanno univoca risposta.

A tal uopo si osserva che, ritorna ancora una volta, ai fini della soluzione in esame, l'efficacia interna o esterna della comunione legale, vale a dire l'acquisizione della partecipazione sociale rileva, in tal caso, esclusivamente nei rapporti interni non potendo la comunione rendere inapplicabili le regole societarie, siano esse legali che convenzionali, per cui l'acquisto è inopponibile alla società¹²³.

Mentre la rilevanza esterna è stata sostenuta¹²⁴ facendo leva sulla circostanza che entrambi i coniugi sono protagonisti *ex lege* della vicenda giuridica che deriva dall'acquisto, salva da parte della società la prova dell'errore inficiante il gradimento: di fatto, dovuto all'ignoranza del vincolo coniugale dell'acquirente o del suo regime patrimoniale, o di diritto, in caso di ignoranza della rilevanza sul punto della comunione legale. E' da osservare a tal proposito come l'opinione giurisprudenziale¹²⁵, invece, si sia discostata dall'opinione prevalente in dottrina, richiamando il

¹²³ Baralis, op. cit., pag. 305 ss.; Comporti, op. cit., pag. 72 ss.; Corsi, op. cit. pag. 149 ss.; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, cit., pag. 907 ss.; Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, cit., pag. 436 ss.

¹²⁴ Gabrielli – Cubeddu, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, pag. 79 ss.

¹²⁵ Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, in *Le società*, 1995 pag. 499, con nota di Montesano.

principio costituzionale della parità tra coniugi, di certo preminente rispetto alla volontà dei privati, per cui la sussistenza di una clausola limitativa non può comportare che le azioni o quote possedute da un coniuge non cadano in comunione, almeno per quanto concerne l'aspetto patrimoniale.

3.2. La partecipazione a società cooperative e comunione legale.

Occorre esaminare il problema dell'acquisto di una partecipazione sociale in una società cooperativa. A tal uopo, si è osservato che l'opinione della dottrina ed anche della giurisprudenza tende ad escludere in genere che le partecipazioni in società cooperative possano formare oggetto di comunione legale, ritenendo a ciò ostative le peculiari caratteristiche di tali partecipazioni, le quali assumono rilevanza essenziale in ordine all'attuazione dello scopo mutualistico.

Infatti, in tale tipo di società il vantaggio del socio non consiste nella divisione degli utili, ma, come autorevolmente sostenuto,

nel godimento del conferimento aumentato della cooperazione attiva di tutti i soci¹²⁶, ciò che rende preminente l'aspetto personale della partecipazione rispetto al suo contenuto patrimoniale, dal momento che assumono grande rilevanza le qualità personali del socio¹²⁷.

Per tali ragioni si ritiene, quindi, che la partecipazione in società cooperative, pro quota o azionaria che sia, non possa mai essere considerata un investimento di ricchezza, come tale oggetto di comunione immediata, ma sia, invece, sempre strumentale all'esercizio d'impresa, o, se si preferisce, alla realizzazione di quel diverso risultato in cui consiste di volta in volta il "vantaggio cooperativo"¹²⁸.

Il criterio della "destinazione", come visto già utilizzato in relazione alle partecipazioni in società commerciali, risulta quindi il più adatto anche rispetto alle partecipazioni in società cooperative, ed anzi proprio in relazione a queste acquista

¹²⁶ Così Galgano, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 1986, pag. 321.

¹²⁷ Baralis, op. cit., pag. 295 ss.; Buonocore, op. cit., pag. 1147 ss.; Comporti, op. cit., pag. 70 ss.; De Marchi, *La posizione dell'acquirente nelle operazioni immobiliari alla luce del nuovo regime patrimoniale fra coniugi*, in *Diritto di famiglia – Contrattazioni immobiliari*, Milano, 1978, pag. 89.

¹²⁸ In tal senso: Buonocore, op. cit., pag. 1146 ss.; Corsi, op. cit., pag. 319 ss.; Comporti, op. cit., pag. 76, il quale utilizza invece il criterio legato al rischio d'impresa, e cioè al tipo di responsabilità assunta dal socio.

maggior sicurezza, visto che la strumentalità di tali partecipazioni, essendo normalmente legata alle qualità personali del socio, è in *re ipsa* e non richiede un'indagine caso per caso.

Al contrario, il tradizionale criterio basato sul rischio d'impresa risulterebbe del tutto inadatto nel caso delle società cooperative, dal momento che nelle stesse la responsabilità dei soci non è mai illimitata in senso proprio.

Ciò premesso, si ammette, tuttavia, che possa rientrare nell'oggetto della comunione proprio il cosiddetto vantaggio cooperativo, almeno nel caso in cui questo consista, anziché nella fruizione di un servizio, nella definitiva acquisizione di un bene¹²⁹, come accade nel caso delle cooperative di consumo, di assicurazione e, soprattutto, nel caso di quelle edilizie.

Proprio in relazione a queste ultime si è più volte pronunciata anche la giurisprudenza della Suprema Corte, al punto che può

¹²⁹ In dottrina, Corsi, op. cit., pag. 319 e 320; Buonocore, op. cit., pag. 12 ss.; De Marchi, op. cit., pag. 88. In giurisprudenza: Trib. Roma 16 ottobre 1980, in Vita not., 1981, pag. 864.

darsi atto dell'esistenza di un indirizzo positivo della stessa¹³⁰ in merito alla caduta in comunione degli alloggi assegnati ai soci dalle cooperative costruttrici.

Per quanto riguarda invece le cooperative di credito, e in particolare le banche popolari, è senz'altro condivisibile la posizione assunta dalla giurisprudenza di merito¹³¹, nel senso che le stesse devono considerarsi come un fenomeno differente rispetto a quello della cooperazione tradizionale, diverso al punto tale da doversi invocare il concetto di "cooperazione spuria".

A ben vedere tale espressione è stata utilizzata dal Tribunale di Cassino in modo improprio, visto che il modello organizzativo proprio delle banche popolari è stato paragonato ad "una sovrastruttura intesa a mascherare un'attività imprenditoriale a carattere speculativo", dando alla fattispecie una connotazione negativa che non ha ragion d'essere, anche perché tale modello è positivamente imposto dalla vigente legge bancaria.

¹³⁰ Cass. 23 luglio 1987, n. 6424; Cass. 29 gennaio 1990, n. 560; Cass. 16 dicembre 1993, n. 12439; Cass. 17 dicembre 1993, n. 12523; Cass. 12 febbraio 1996 n. 875.

¹³¹ Trib. Cassino 1° settembre 1998, in Notariato, n.4, 1999, pag. 335 ss., con nota di Zappone.

La realtà ci mostra, invece, che le cooperative sono normalmente imprese commerciali al pari di qualunque altra società, a riprova del fatto che lo scopo mutualistico non solo non esclude quello lucrativo, ma è anzi perfettamente compatibile con esso.

Del resto anche nella Relazione ministeriale al codice civile (n. 1025) si fa riferimento non già alla mutualità pura, da perseguire cioè in via esclusiva, bensì allo "scopo prevalentemente mutualistico", che consiste nel "fornire beni o servizi o occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che (i soci) otterrebbero dal mercato".

Peraltro, considerata l'evoluzione del fenomeno cooperativo, può dirsi attualmente prevalente proprio il modello della mutualità cosiddetta "spuria", con connotazioni talmente differenti in relazione ai diversi settori di attività che c'è chi dubita della possibilità di continuare a considerare la cooperazione come un fenomeno unitario¹³².

Queste considerazioni ben si attagliano alla fattispecie rappresentata dalle cooperative esercenti il credito, attualmente

¹³² Di Sabato, Manuale delle società, Torino, 1992, pag. 736 ss.

disciplinate dal D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), le quali, nella veste di banche popolari o di banche di credito cooperativo, devono necessariamente essere costituite sotto forma di società per azioni a responsabilità limitata.

Per quanto riguarda in particolare le banche popolari, la prima legge speciale ad occuparsene fu il R.D.L. n. 2143 del 21 ottobre 1923, che vietò alle banche costituite in forma non cooperativa di assumere la qualifica di "popolari".

La legge bancaria comprese tali banche tra le aziende di credito, assoggettandole alla relativa disciplina, mentre con il codice civile del 1942 si precisò che potevano costituirsi in forma cooperativa solo le imprese a scopo mutualistico.

La costituzione repubblicana, con l'art. 45, ha riconosciuto successivamente "la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata".

Il D.L. n. 105 del 10 febbraio 1948 ha dettato una disciplina speciale per le banche popolari, ammettendo la possibilità che esse distribuiscano utili, ciò che peraltro ha posto in dottrina il

problema se le stesse possano considerarsi ancora enti mutualistici.

Successivamente, con l'abrogazione di tale ultimo decreto ad opera di quello attualmente vigente, sono venute meno numerose disposizioni speciali che valevano a distinguere il "credito cooperativo" da quello esercitato dalle comuni società per azioni, cosicché può dirsi, che l'evoluzione legislativa in materia ha "reso sempre più evanescente il sostrato mutualistico che originariamente reggeva la forma cooperativa anche nel settore creditizio", al punto che si è di fatto raggiunta una sostanziale equiparazione delle banche popolari con le comuni banche costituite in forma di società per azioni.

A maggior sostegno di tale opinione la giurisprudenza¹³³ utilizza il confronto con la disciplina delle banche di credito cooperativo, nuova denominazione assunta dalle casse rurali, artigiane e rurali e artigiane, le quali, a norma dell'art. 35 del citato Testo Unico, ed a differenza delle banche popolari, "esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci". Oltre alla definizione legislativa, di indubbio contenuto

¹³³ Trib. Cassino 1° settembre 1998, cit..

programmatico, la normativa stabilita per le banche di credito cooperativo contiene altri elementi indicativi della rilevanza e prevalenza dello scopo mutualistico, quali l'obbligo di destinare almeno il settanta per cento degli utili netti a riserva legale, laddove per le banche popolari è stabilita la misura del dieci per cento, e soprattutto l'obbligo di destinare una percentuale degli utili netti ai fondi mutualistici, previsione non riprodotta per le banche popolari.

La giurisprudenza, quindi, utilizza questi ed altri argomenti per giungere alla conclusione che le banche popolari non differiscono sostanzialmente dalle altre società per azioni e che pertanto, dal momento che i soci delle stesse non partecipano in alcun modo all'attività d'impresa, né sono i destinatari "prevalenti" dei vantaggi da questa derivanti, le partecipazioni di cui sono titolari, perso il carattere della strumentalità e personalità, devono considerarsi anche in tal caso oggetto di investimento finale e come tali soggette alla comunione tra coniugi.

Rilevanza decisiva viene poi attribuita all'art. 30 del citato Testo Unico, che regola il procedimento di ammissione dei

nuovi soci e stabilisce che quelli che non hanno ottenuto il gradimento da parte dell'organo amministrativo possono comunque esercitare i diritti aventi contenuto patrimoniale relativi alle azioni possedute.

Il contenuto di tale norma risulta infatti del tutto coerente con l'opinione sostenuta dalla giurisprudenza¹³⁴ sulla rilevanza meramente interna della comunione legale rispetto ai rapporti societari, trattandosi di acquisti effettuati in epoca anteriore all'entrata in vigore del Testo Unico.

Comunque, a prescindere dalla disciplina speciale dettata per le cooperative di credito, se gli effetti della comunione legale si intendono circoscritti ai soli rapporti patrimoniali interni tra i coniugi non vi è ostacolo alcuno a ritenere qualsivoglia tipo di partecipazione societaria suscettibile di ricadere nella comunione immediata degli acquisti, e forse senza nemmeno dover invocare il criterio della "destinazione" o, addirittura, arrivare a mettere in discussione la mutualità delle banche popolari.

¹³⁴ Trib. Cassino 1° settembre 1998, cit.

3.3. Regime giuridico delle partecipazioni sociali acquistate da un coniuge a seguito dell'esercizio del diritto di opzione, in ipotesi di aumento del capitale sociale a pagamento.

Particolare interesse riveste l'ipotesi dell'acquisto di nuove partecipazioni sociali nell'ambito delle società di capitali sottoscritte da un coniuge in seguito a deliberazione di aumento di capitale sociale a pagamento, in merito alla sottoposizione o meno delle stesse al regime della comunione legale.

E' importante precisare che la fattispecie qui considerata ed oggetto di analisi consiste nella partecipazione "personale" del coniuge in una società di capitali, in quanto la possibile diversa ricomprensione della quota sociale nella comunione legale o nella c.d. comunione *de residuo* determina una modifica nel ragionamento giuridico da compiere.

Sulla base di questi presupposti, la Cassazione¹³⁵ ha avuto modo di affermare che "non ponendosi in dubbio che il diritto

¹³⁵ Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, cit.

di opzione, sebbene sorto dopo il matrimonio, spetti in via esclusiva al coniuge titolare delle azioni originarie, deve tuttavia rilevarsi che il carattere personale del diritto all'acquisto non si riflette automaticamente sull'oggetto acquistato".

Conseguentemente, la Suprema Corte afferma che "se il conferimento dei mezzi economici necessari per la sottoscrizione dei nuovi titoli proviene da persona coniugata in regime di comunione legale e se il coniuge sottoscrittore non dichiara la provenienza del conferimento stesso da suoi beni personali (...) l'acquisto entra immediatamente nella comunione" facendo comunque salvo un eventuale diritto del coniuge sottoscrittore, all'atto dello scioglimento della comunione, dell'eventuale valore venale del diritto di opzione impiegato nell'investimento di beni diventati comuni.

Le argomentazioni sin qui svolte dalla giurisprudenza di legittimità hanno, pertanto, risolto una divergenza di opinioni espresse dalla dottrina in merito alla composizione giuridica della fattispecie in parola¹³⁶.

¹³⁶ Tanzi, op. cit., pag. 337 ss

In dottrina si è, infatti, opportunamente osservato che l'incertezza interpretativa deriva dal fatto che il diritto di opzione vuole essere lo strumento per mantenere il valore relativo della partecipazione nella compagine sociale ma viene ad assumere una doppia veste: dal punto di vista interno della compagine sociale è una operazione diretta ad evitare una diminuzione di partecipazione rispetto alle altre, dal punto di vista per così dire esterno - e quindi anche dal coniuge del socio - comporta invece un obiettivo aumento dell'investimento in società¹³⁷. Si tratta, pertanto, di due aspetti della medesima vicenda che, valutati distintamente rispetto alla disciplina della comunione legale, possono portare a conseguenze giuridiche opposte.

Con questo presupposto ed in assenza di normativa sul rapporto tra comunione legale e disciplina societaria, parte della dottrina ha così avuto modo di ritenere che le quote societarie acquistate a seguito di esercizio del diritto di opzione, nell'ipotesi di partecipazione personale di un singolo coniuge, vanno escluse dall'oggetto della comunione legale

¹³⁷ Corsi, Il regime patrimoniale della famiglia cit. 144 nota 22.

perché il diritto di opzione sarebbe un mero "accessorio" alla partecipazione già connotata dal carattere della personalità¹³⁸ diretto appunto a mantenere relativamente invariata detta partecipazione.

Secondo altri, invece, quando il coniuge esercita il diritto di opzione compie un acquisto ai sensi della lettera a) dell'art. 177, primo comma, c.c. e pertanto le nuove azioni o le nuove quote entrano immediatamente nel patrimonio comune, spettando al coniuge titolare della vecchia partecipazione, unicamente il diritto ad essere rimborsato del valore dell'opzione nei modi e nei termini di cui all'art. 192 comma 3 c.c.¹³⁹. Gli autori che hanno sostenuto quest'ultima posizione svalutano la natura accessoria del diritto di opzione e sostengono la necessità di impedire al coniuge socio di investire frutti di beni personali o proventi della propria attività

¹³⁸ Jaeger, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia, Milano, 1976, pag. 92.

¹³⁹ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 143 ss., secondo il quale aggiunge ulteriormente che pare possibile distinguere tra i casi in cui il socio partecipa all'attività sociale, oppure si limita a godere della partecipazione come forma di mero investimento di ricchezza, per farne discendere, nel primo caso la caduta in comunione de residuo dell'incremento rappresentato dall'aumento di capitale sottoscritto e, nel secondo caso, la caduta invece in comunione immediata; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia (legislazione, dottrina e giurisprudenza)* I, cit., pag. 915; Pavone La Rosa, op. cit., pag. 13 ss.; Schlesinger, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., sub art. 56-177.

e quindi di sottrarli alla loro naturale destinazione alla comunione¹⁴⁰.

Posizione che è stata così avvallata da un recente orientamento giurisprudenziale¹⁴¹.

Secondo quest'ultima opinione non sembra, poi, che si ponga alcun dubbio sul fatto che il diritto di opzione in sé spetti unicamente al titolare delle azioni originarie, sollevando la questione interpretativa solo per le azioni o quote che derivano dall'esercizio di questo diritto che quindi appare strettamente legato alla titolarità delle azioni originarie.

E' poi importante sottolineare che la stessa Corte ha precisato:

- l'operatività nella fattispecie in parola della più volte citata "surrogazione reale" prevista dall'art. 179 lett. f). In tale caso, non trattandosi dei beni di cui al comma 2 dello stesso art. 179 c.c. ma di quote societarie, sarà sufficiente la dichiarazione del coniuge sottoscrittore della provenienza del conferimento da suoi beni personali¹⁴²;

¹⁴⁰ Pavone La Rosa, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, cit., 13.

¹⁴¹ Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, cit.

¹⁴² La dichiarazione in parola potrà essere contenuta nella dichiarazione negoziale di sottoscrizione delle nuove quote o azioni.

- la possibilità offerta al coniuge sottoscrittore di ottenere il rimborso ex art. 192 comma 3 c.c. all'atto dello scioglimento della comunione, dell'eventuale valore venale del diritto di opzione impiegato nell'investimento di beni divenuti comuni.

E se in merito al primo punto la dottrina sopra citata si è trovata in sostanziale concordia con la possibile applicabilità della surrogazione reale alla fattispecie in parola, non altrettanto può dirsi per la riconosciuta possibilità di rimborso del valore del diritto di opzione ex art. 192 comma 3 c.c.

A tale proposito occorre riferire le osservazioni di autorevole dottrina¹⁴³ la quale non riconosce il diritto a detto rimborso in quanto "questa decisa caratterizzazione del diritto di opzione in relazione alla sua componente economica non giova alla tesi qui criticata, perché conduce a porlo sullo stesso piano del prezzo pagato per sottoscrivere l'aumento e quindi a negare, come si nega per il prezzo, ogni possibilità di rimborso ex art. 192 c.c."

Considerato quanto sopra è pertanto difficile non riconoscere l'importanza *l'iter* giurisprudenziale richiamato che, nella

¹⁴³ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia* cit. 145; Boero, *Clausola di prelazione in materia societaria e Comunione legale tra coniugi*, in *Dir. fam.* 1981, pag. 850.

linearità della sua parte argomentativa, finirà sicuramente per costituire una sicura guida per l'interprete in cerca di certezze.

Quanto poi alla questione specifica relativa all'esercizio del diritto di opzione, in sede di aumento a pagamento del capitale sociale, si è avuto modo di constatare come la dottrina prevalente e recentemente anche la giurisprudenza¹⁴⁴ ritengono che l'aumento di capitale così sottoscritto sia soggetto alla comunione immediata degli acquisti, spettando eventualmente al coniuge titolare della partecipazione il solo diritto ad essere rimborsato del valore dell'opzione¹⁴⁵.

Tale opinione rispecchia quell'indirizzo interpretativo, sopra esaminato, e condiviso anche dalla giurisprudenza di merito¹⁴⁶, che tende a ricomprendere nell'oggetto della comunione immediata tutti gli incrementi patrimoniali realizzati dai coniugi durante il matrimonio, anche qualora gli stessi conseguano

¹⁴⁴ In dottrina: Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1979, pag. 143 ss.; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia (legislazione, dottrina e giurisprudenza)* I, cit., pag. 915; Pavone La Rosa, op. cit., pag. 13 ss.; Schlesinger, op. cit.; contra, P.G. Jaeger, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, cit. pag. 92. In giurisprudenza: Cass. 23 settembre 1997 n. 9355, cit.

¹⁴⁵ Così, in dottrina: Boero, op. cit., pag. 850; Schlesinger, op. cit.; ma, contra Corsi, *Regime di comunione coniugale e impresa collettiva - L'azienda coniugale*, cit., pag. 307; in giurisprudenza, Cass. 23 settembre 1997, n. 9355 cit.

¹⁴⁶ Trib. Cassino 1° settembre 1998, in *Notariato*, 1999, n. 4, pag. 335, con nota di Zappone.

all'esercizio di diritti spettanti ad uno solo di essi, come appunto nel caso del diritto di opzione.

Tale diritto, per il fatto di inerire alla partecipazione sociale, potrà, infatti, essere esercitato solo dal coniuge titolare della stessa ma il vantaggio patrimoniale conseguente, e cioè l'incremento di valore della quota, si rifletterà automaticamente nel patrimonio comune dei coniugi.

3.4. Il problema dell'atto di assegnazione al socio, coniugato in regime di comunione legale dei beni, a seguito dello scioglimento di società di persone.

Complessa e di indubbio rilievo è, altresì, l'ipotesi costituita dall'atto di assegnazione al socio, di società di persone, coniugato in regime di comunione legale dei beni, laddove non sembra sussistere soluzione univoca.

Indubbiamente gli aspetti da prendere in considerazione, per la fattispecie in esame, sono essenzialmente tre: 1) valutazione del profilo relativo alla formazione del patrimonio sociale; 2)

individuazione della natura del diritto del socio sul patrimonio di una società di persone; 3) infine, qualificazione dei beni assegnati a seguito della liquidazione del patrimonio¹⁴⁷.

Quindi, la problematica, ancora una volta non può prescindere dalla tipologia dell'acquisto della partecipazione sociale, cui si riconnettono i criteri sopra enunciati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ai fini della successiva collocazione della stessa in una delle tre distinte masse di beni oggetto di comunione legale.

Tuttavia, un recente orientamento della giurisprudenza di merito ha statuito che in caso di assegnazione di bene al socio, a seguito di liquidazione di una società di persone, tale bene immobile non può appartenere alla c.d. comunione *de residuo* prevista dagli artt. 177 lett. b) e c) c.c. perché detta nozione è diretta ad individuare i risparmi dei coniugi e non può che ricomprendere beni mobili - statuizione quest'ultima che ha solo una parziale rilevanza in quanto non si è considerata quella particolare comunione *de residuo*, forse più pertinente al

¹⁴⁷ Questi i presupposti enunciati, per la soluzione dell'ipotesi in esame, dalla giurisprudenza di legittimità in merito ad una quota di società in nome collettivo: Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in *Notariato*, 1997, n. 1, pag. 27 ss., con nota di Scozzoli.

caso, prevista dall'art. 178 c.c. -. La Suprema Corte, con tale pronuncia, pare invece individuare un principio giuridico per la composizione di ogni questione in materia di comunione legale tra coniugi e partecipazioni sociali; si tratta del principio che richiede una contemporanea e correlata applicazione delle norme in materia di regime della comunione legale ex artt. 177 e ss. c.c. e delle norme che regolano le singole partecipazioni societarie così come previste nel libro V del Codice Civile - principio da applicare caso per caso e tenendo conto degli elementi deducibili dalle normative stesse.

Appare opportuno, quindi, verificarne l'applicabilità concreta al caso proposto secondo una serie di passaggi logici che possono così essere predeterminati sulla scia del percorso interpretativo indicato dalla Suprema Corte:

- 1) verifica del regime giuridico della partecipazione sociale di un solo coniuge - ed in particolare della partecipazione a società di persone con responsabilità illimitata - nell'ambito della disciplina della comunione legale;
- 2) individuazione della natura giuridica dell'atto di assegnazione di beni immobili ad un socio a seguito di

scioglimento di società di persone, nell'ambito della disciplina commercialistica;

3) conseguente applicazione delle norme in materia di comunione legale all'atto come sopra individuato nella sua natura;

4) verifica della applicabilità a tale atto della disposizione prevista all'art. 179 comma 2 c.c.

Un secondo passo nel percorso interpretativo può compiersi se, considerata la natura personale della partecipazione sociale nel caso di specie - con un'eventuale comunione de residuo sugli incrementi ex art. 178 c.c. -, si analizzi la natura giuridica dell'atto di assegnazione di beni immobili a soci di società di persone, a seguito della liquidazione della società stessa.

Occorre partire dalla disciplina codicistica.

Il procedimento di liquidazione è regolato, in generale, dagli artt. 2275-2283 c.c. dettato in tema di società semplice, nonché dagli artt. 2309-2312 c.c. per quanto riguarda in particolare la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice, quest'ultima per il rinvio operato dall'art. 2315 c.c.

Da tali norme¹⁴⁸ si desume che soddisfare le obbligazioni sociali e restituiti ai soci conferenti in godimento i beni, nulla osta al passaggio alla fase successiva che è quella della ripartizione del patrimonio residuo secondo l'ordine stabilito dall'art. 2282 c.c. Conseguentemente, prima devono essere rimborsati i conferimenti e solo dopo può essere ripartita fra i soci l'eventuale eccedenza in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni.

Il rimborso del patrimonio residuo nell'ottica della liquidazione sociale delle norme sopra citate, presuppone la monetizzazione dei beni sociali¹⁴⁹ ma, a norma, dell'art. 2283 c.c., la ripartizione dell'attivo tra i soci può avvenire anche in natura.

E' proprio l'analisi di questa peculiare modalità di liquidazione del patrimonio sociale che interessa la fattispecie in oggetto.

¹⁴⁸ E' ormai assodato, anche per l'esplicita dizione dell'art. 2275 comma 1 c.c., che l'estinzione di una società di persone non richiede necessariamente un formale procedimento di liquidazione e può verificarsi anche per effetto dell'accordo dei soci diretto alla cessazione dell'ente sociale, previa definizione con libere modalità, dei rapporti ad esso inerenti. In giurisprudenza: Cass. 27 gennaio 1992 n. 860, in Rep. foro it., 1992, voce Società; Cass. 22 novembre 1980 n. 6212, in Giur. comm. 1981 n. 6212; Cass. 27 ottobre 1972 n. 3320, in Dir. fall. 1973, II, pag. 383; Trib. Como 21 maggio 1987, in Società 1987, pag. 1163. Ed in dottrina si vedano: Buonocore, *Società in nome collettivo artt. 2291-2312*, in *Il Codice Civile - Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano 1995, pag. 431 ss.; Campobasso, *Diritto commerciale*, pag. 121 ss.; Ghidini, *Società personali*, Padova 1972, pag. 830.

¹⁴⁹ Costi e Di Chio, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione* in *Giurisprudenza Sistematica civile e commerciale*, Torino 1991, pag. 872.

Il dettato normativo dell'art. 2283 c.c. specifica unicamente che, se tale ripartizione in natura è convenuta, devono applicarsi le disposizioni sulla divisione delle cose comuni - c'è pertanto un esplicito richiamo agli artt. 1114 e ss. in tema di divisione in natura dei beni in comunione ordinaria che a loro volta richiamano l'applicazione delle norme sulla divisione dell'eredità, se compatibili, previste dagli artt. 713 e ss. c.c.

Le questioni interpretative che tale disposizione ha proposto si sono innanzitutto incentrate sulla necessità o meno di un consenso unanime dei soci per addivenire a tale modalità di ripartizione. Questione risolta per lo più positivamente da dottrina e giurisprudenza sulla base del ragionamento che la locuzione "se è convenuto", usata dal legislatore, farebbe pensare o ad una clausola del contratto sociale o comunque ad una decisione successiva in tal senso che abbia ricevuto il consenso di tutti i soci, dovendo considerarsi un diritto del socio quello alla ripartizione in danaro dei beni sociali¹⁵⁰.

¹⁵⁰ In giurisprudenza si ricordano alcune sentenze, seppure datate: Cass. 3 agosto 1942 n. 2392, in Foro it. 1943, I, pag. 11; Cass. 5 febbraio 1975 n. 424 in Dir. fall. 1975, I, pag. 736. Ed in dottrina si sottolineano le posizioni di: Greco, *Le società nel sistema*

Il problema dell'atto di assegnazione al socio, coniugato in regime di comunione legale, a seguito dello scioglimento di una società di persone non può prescindere dalla natura giuridica dell'atto di assegnazione in sé, al fine dell'applicazione delle norme in materia di comunione legale all'atto di assegnazione. A tal uopo, quindi, è stato opportuno individuare le teorie sulla natura giuridica dell'assegnazione : divisione o *datio in solutum* .

Si è avuto modo di osservare che, per individuare il regime giuridico applicabile ad un bene immobile assegnato a seguito di liquidazione di società in nome collettivo a uno dei coniugi, in regime di comunione legale dei beni ed in costanza di matrimonio, deve tenersi conto del particolare profilo relativo alla formazione del patrimonio sociale - cioè all'acquisto dei beni che hanno costituito quel patrimonio - alla natura del diritto del socio sul patrimonio di una società di persone e alla qualifica dei beni assegnati a seguito di liquidazione di detto patrimonio. Non è pertanto sufficiente l'intervenuta assegnazione in costanza di matrimonio per affermare che detti

legislativo italiano, Torino, 1959, pag. 190; Graziani, *Diritto delle società*, Napoli 1962, pag. 552.

beni rientrano nella comunione legale ai sensi dell'art. 177 lett.

a) c.c. I predetti beni non rientrano comunque nella c.d. comunione *de residuo* prevista dagli artt. 177 lettere b) e c), in quanto questi ultimi non possono che consistere in beni mobili - denaro in particolare - ovvero in diritti di credito verso terzi.

In particolare, nonostante si possa affermare come la questione sia stata per lo più trascurata dalla dottrina commercialistica e dalla stessa giurisprudenza, si può rilevare a tale proposito l'esistenza di due opposte soluzioni¹⁵¹.

La prima, sottolineando anche il dato normativo sopra richiamato, osserva che l'assegnazione di beni in natura non è altro che una conseguenza espressamente voluta dai soci a seguito dell'instaurarsi di una vera e propria comunione di beni tra i medesimi, i quali devono pertanto considerarsi alla stregua di semplici condomini che provvedono all'assegnazione della quota con un negozio dichiarativo di natura identica a quello che segna il passaggio dalla proprietà indivisa dei condomini "alla signoria solitaria del singolo

¹⁵¹ Una felice sintesi della questione è in Costi e Di Chio, op cit., pag. 874-875.

condomino"¹⁵². In altre parole, si tratterebbe di un atto la cui natura mutua direttamente dalla divisione.

E' necessario chiarire come tale soluzione sia in felice connubio con quella posizione della dottrina commercialistica tradizionale¹⁵³ diretta ad affermare come le società di persone non costituiscono né persone giuridiche né soggetti giuridici, ma comunioni qualificate dotate di autonomia patrimoniale.

Ma pare doveroso rilevare anche che tale soluzione non sembra porsi in insanabile contrasto nemmeno con quella parte della dottrina più moderna e della stessa giurisprudenza¹⁵⁴ che afferma che le società di persone, pur non essendo persone giuridiche, sono soggetti di diritto. A tale proposito c'è infatti chi parte da un concetto di società di persone come centro di imputazione di situazioni soggettive attive e passive distinte dalle persone dei soci, specificatamente individuate dal legislatore, e giunge ad affermare che ciò non toglie che una

¹⁵² Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit. pag. 432; e per inciso: Di Sabato, *Manuale delle società*, cit., pag. 173.

¹⁵³ Si veda per tutti: Ferrara e Corsi, *Gli Imprenditori e le Società*, Milano 1987, pag. 182 ss.

¹⁵⁴ In giurisprudenza: Cass. 2 dicembre 1993 n. 11956, in Riv. not. 1994, pag. 1134 ss.; Cass. 24 luglio 1989 n. 3498 in Riv. not. 1990, pag. 482. In dottrina: Messineo, *Per l'individuazione del soggetto collettivo non personificato* in Arch. Giur. 1952, pag. 3; Galgano, *Le società in genere. Le società di persone* in Tratt. Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano 1982, 2a ed., pag. 137 ss.

volta sia stato estinto il passivo e venga meno il vincolo di destinazione dei beni sociali, tali beni ricadano sotto il regime della comunione di diritto comune¹⁵⁵.

Il concetto di soggettività giuridica non viene pertanto ad incidere sulla soluzione prospettata in quanto diretto unicamente a sottolineare come in certe situazioni giuridiche vi sia una reale alterità tra i soci e la società di persone, situazione che può non intravedersi nel caso di assegnazione di beni in natura a seguito di scioglimento della società stessa.

La seconda soluzione che si delinea in dottrina ravvisa, invece, nell'assegnazione di beni una forma di *datio in solutum* ad estinzione del debito della società nei confronti del socio ed avente ad oggetto il valore della quota da liquidare a quest'ultimo. *Datio in solutum* che si caratterizza nel caso di specie in un atto traslativo *inter vivos* tra la società ed il socio stesso avente ad oggetto il bene in natura¹⁵⁶.

L'effetto traslativo dell'atto in oggetto è sottolineato ulteriormente da chi ritiene che si abbia comunque un

¹⁵⁵ Di Sabato, *Manuale delle società*, cit., pag.173 ss.

¹⁵⁶ Tabet, Il socio come creditore della società in Dir. fall. 1950, II, pag. 90 ss.

subingresso *ope legis* di un nuovo soggetto nella titolarità del bene, al pari di una successione *mortis causa*¹⁵⁷.

La soluzione così prospettata pare quindi svalutare il riferimento legislativo alle norme sulla divisione delle cose comuni, o meglio interpretarlo come un rinvio a norme meramente esecutive della fattispecie o, al pari, sembra esaltare l'alterità sopra richiamata tra socio e società di persona in ogni aspetto del fenomeno giuridico.

Al fine di completare la disamina dell'atto in oggetto, appare da ultimo necessario sottolineare che, a prescindere dalla tesi adottata sulla sua natura giuridica, la casistica giurisprudenziale ha cercato di chiarire l'estensione dell'applicazione delle norme sulla divisione.

Innanzitutto è stata esplicitamente ammessa l'esperibilità della rescissione per lesione rispetto alla quale la prescrizione decorre dal momento in cui è effettuata ogni ripartizione anche parziale¹⁵⁸. In secondo luogo, si è sottolineato come l'atto potrà svolgersi amichevolmente - mediante forma scritta ex art. 1350

¹⁵⁷ Cottino, *Diritto Commerciale*, vol. I, Padova 1987, pag. 502-503.

¹⁵⁸ Tribunale Milano 9 gennaio 1958, in Foro pad. 1958, I, pag. 646; Tribunale Milano 7 novembre 1957 in Mon. Trib. 1958, pag. 684.

n. 11 - ma qualora manchi l'accordo si farà luogo alla divisione giudiziale¹⁵⁹.

Sulla base di quanto fino ad ora affermato, non c'è chi non veda come al fine di attuare quella integrazione di discipline giuridiche che ha proposto la Suprema Corte¹⁶⁰, sia decisivo adottare l'una o l'altra delle tesi sopra citate sulla natura giuridica dell'atto di assegnazione.

Solo una presa di posizione in tal senso può portare ad una composizione del rapporto tra l'atto di assegnazione e la disciplina della comunione legale tra coniugi.

In altre parole, al fine della soluzione della questione sin qui esaminata, si potrebbe ricorrere al seguente ragionamento.

Se si aderisce alla prima delle tesi esposte, e cioè a quella che individua nell'atto di assegnazione un negozio di divisione dei beni comuni con effetti dichiarativi, conseguentemente si deve affermare che non può trattarsi di un atto di per sé sufficiente a modificare la qualificazione giuridica già assunta dal bene conferito dal coniuge nella società di persone.

¹⁵⁹ Trib. Firenze 20 novembre 1948 in Foro pad. 1948, I, pag. 378; App. Firenze 20 luglio 1956 in Giur. tosc. 1956, pag. 684.

¹⁶⁰ Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, cit.

Conseguentemente si può sostenere che si considera personale quella partecipazione sociale, di una società di persone, acquisita da un soggetto, coniugato in regime di comunione legale dei beni, mediante conferimento di bene personale, e pertanto, non potrà che rimanere di natura personale anche il bene che al medesimo venga assegnato in sede di liquidazione della società.

Tale soluzione deve comunque tenere presente l'eventuale instaurarsi di una c.d. comunione *de residuo* ex art. 178 c.c. con il coniuge non partecipante alla società, sugli incrementi dell'impresa. Comunione *de residuo*, da valutarsi caso per caso, ed alla luce delle concrete difficoltà teoriche-applicative che tale istituto comporta¹⁶¹.

Se invece si aderisce alla seconda delle tesi citate, la soluzione alla questione giuridica, muta completamente. Si tratta, infatti, di accettare la prospettiva che vede nell'atto di assegnazione un vero e proprio atto traslativo diretto a trasferire la titolarità del bene dalla società al socio. Difficile è, pertanto, negare che la fattispecie possa ricadere nella tanto discussa nozione di

¹⁶¹ V. per tutti: Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit. pag. 94 ss.

"acquisti" ex art. 177 lett. a) c.c. e che prescinde da una valutazione del bene che è in sostanza "uscito" dal patrimonio del singolo coniuge.

Quindi, anche in caso di partecipazione personale di un solo coniuge ad una società di persone, l'atto di assegnazione di bene in natura conseguente a scioglimento è diretto a ricadere in comunione legale dei beni ex art. 177 lett. a) quale "acquisto compiuto dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio". Sarà comunque sempre possibile effettuare una surrogazione ex art. 179 lett. f) del bene assegnato - nei modi e termini ivi previsti - al fine di "mantenere" la natura personale del bene stesso.

Appare chiaro, da ultimo, che l'individuazione di una semplice comunione di godimento e non di un esercizio in comune di un'attività di impresa - tralasciando volutamente tutte le questioni giuridiche che sottendono a tale valutazione quale ad es. l'utilizzo o meno dell'istituto della simulazione a tale fine e quindi nell'ambito del contratto sociale - esclude qualsiasi dubbio sulla natura dell'atto di assegnazione conseguente: si tratterà infatti di una divisione in senso tecnico il cui effetto

dichiarativo non modifica la qualificazione già assunta dal bene nell'ambito della comunione medesima.

Rimane da trattare un'ultima questione in merito alla disciplina degli atti di assegnazione di beni a seguito di scioglimento di società in nome collettivo e regime patrimoniale dei coniugi: si tratta di chiarire se opera e come opera la disciplina dell'art. 179, secondo comma, c.c. nella fattispecie in oggetto¹⁶².

Disposizione quest'ultima che riveste una particolare importanza proprio nell'ambito dell'attività notarile in quanto diretta a porre peculiari formalità negli atti di acquisto di beni immobili o beni mobili elencati nell'art. 2683 c.c. aventi le caratteristiche previste dall'art. 179 c.c., ed al fine conseguente di poter essere considerati personali nell'ambito del regime patrimoniale tra coniugi.

Anche per la soluzione della questione qui prospettata non pare si possa prescindere dal dover considerare le due tesi ormai più volte enunciate sulla natura giuridica dell'atto di

¹⁶² Per una analisi dell'art. 179, secondo comma, c.c. si veda: Rocchietti March, *L'intervento dell'altro coniuge negli acquisti di beni personali immobili e mobili registrati*, in A.a.V.v., *La comunione legale*, Tomo I, a cura di Bianca, Milano, 1989, pag. 575 ss.

assegnazione di beni a seguito di scioglimento di società di persone.

La natura dichiarativa sostenuta dalla prima delle posizioni suddette determina una inapplicabilità della stessa fattispecie dell'art. 179, secondo comma, c. c., la cui esplicita dizione è riferita agli atti di "*acquisto di beni immobili o di beni mobili elencati nell'art. 2683 c.c. ...*". La mancanza dell'effetto traslativo e il prodursi di un effetto meramente dichiarativo di una situazione già presente nel patrimonio del coniuge, sembra sufficiente anche ad escludere la stessa ratio di applicazione della norma.

Non così, naturalmente, se si adotta l'opposta tesi della natura traslativa dell'atto di assegnazione: in tale caso, e se si vuole "mantenere" una natura personale del bene immobile assegnato a seguito di liquidazione di una quota personale, le formalità poste dall'art. 179, comma 2 c.c. appaiono come scriminanti per effettuare una valida surrogazione prevista

dall'art. 179 lett. f) c.c. che si è già ritenuta perfettamente attuabile nella fattispecie in oggetto¹⁶³.

Al termine del tentativo compiuto per verificare l'applicabilità concreta del percorso interpretativo indicato dalla giurisprudenza di legittimità, e prima citato, si può senz'altro ribadire la validità e l'importanza dei principi enunciati dalla Cassazione.

Ciò però non impedisce di sottolineare anche l'estrema difficoltà e non univocità delle soluzioni a cui è possibile giungere.

Difficoltà che rendono necessario un intervento della stessa giurisprudenza, anche nel merito delle questioni interpretative delle singole fattispecie.

¹⁶³ Sugli acquisti in surrogazione si veda: Silvestri, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, cit., pag. 561 ss. A tale proposito si ricorda l'interpretazione offerta dalla Suprema Corte con sentenza 8 febbraio 1993 n. 1556, in Riv. not. 1994, pag. 1023 ss., in merito alla non essenzialità né della dichiarazione ai sensi dell'art. 179 lett. f), né di quella ai sensi del secondo comma del medesimo art. 179 c.c., nel caso di permuta di un bene oggettivamente escluso dalla comunione. Si è interpretato restrittivamente l'ambito di applicazione delle citate norme, escludendolo nel caso in cui, essendo obiettivamente certo il carattere personale del corrispettivo, non si pone alcun dubbio sulla conseguente configurazione personale anche del bene acquistato. Ulteriori conferme ad una simile impostazione possono incidere anche sulla soluzione qui offerta al caso di specie.

3.5. Cessione dei beni (partecipazioni sociali) ai creditori, acquistati dal debitore in regime di comunione legale.

Infine, l'indagine è diretta ad analizzare l'ipotesi della cessione dei beni ai creditori, qualora detti beni siano costituiti da partecipazioni sociali di società di capitali, oggetto di comunione legale (ad esempio: l'intera quota di partecipazione ad una società le cui azioni sono state acquistate in costanza di comunione legale dal solo debitore).

Di rilevante interesse è, altresì, l'ipotesi del contratto tipico di cessione dei beni ai creditori connesso alla discussa problematica degli acquisti in comunione legale.

E' doveroso ricordare che anche la disciplina della società per azioni, come in precedenza già accennato, è stata oggetto di modifiche e integrazioni significative ad opera della riforma del diritto societario di cui al D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Viene prevista, infatti, un'ampia possibilità di emissione di strumenti finanziari partecipativi e non, consentendo una vasta

scelta in merito alla modulazione dei diritti patrimoniali e amministrativi ad essi connessi.

In particolare, una delle più rilevanti novità consiste nella possibilità che la società, fuori dai casi di cui all'art. 2447-*bis*, emetta azioni fornite di diritti correlati ai risultati economici dell'attività sociale di un determinato settore. In tali circostanze lo statuto dovrà stabilire i criteri di individuazione dei costi e dei ricavi imputabili al settore in questione, le modalità di rendicontazione, i diritti attribuiti alle azioni correlate e le eventuali condizioni e modalità di conversione delle stesse in altre categorie¹⁶⁴.

In via esemplificativa, l'ultimo comma dell'art. 2351 c.c., sempre in riferimento a tali speciali strumenti finanziari, stabilisce che essi possano essere dotati anche del diritto di voto su argomenti specificamente indicati e, in particolare, che possa essere riservata ad essi, secondo modalità fissate dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del

¹⁶⁴ Nelle s.r.l. l'inerenza della partecipazione alla persona del socio e non alla quota comporta che con questa non potranno essere trasferiti automaticamente i diritti particolari ad essa inerenti.

consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco.

Non solo, ma l'altra importante novità dell'eliminazione del vincolo del valore nominale comporterà un significativo mutamento nel calcolo del *quantum* della partecipazione azionaria. Infatti, l'entità della quota di partecipazione sarà direttamente commisurata al numero delle azioni, senza necessità di rapportarne il valore nominale al capitale sociale¹⁶⁵.

Dunque, nel mutato panorama legislativo, il *discrimen* della delimitazione della responsabilità al fine di individuare la caduta o meno in comunione delle partecipazioni societarie rischia di diventare non più funzionale alle molteplici fattispecie che potranno in concreto presentarsi.

Rebus sic stantibus, sul piano pratico, dovendo individuare una soluzione al caso dal quale ha preso le mosse il presente studio, e seguendo la dottrina dominante, pur con i limiti precisati, le azioni delle quali il debitore si è reso acquirente,

¹⁶⁵ Felicioni, *Le azioni e gli altri strumenti*, in La riforma delle SPA, Guida giuridico normativa di Italia Oggi, 5, 2003, pag. 24.

dopo aver contratto matrimonio¹⁶⁶, devono ritenersi cadute in comunione trattandosi di partecipazioni ad una società a responsabilità limitata.

Per inciso si ricorda, come prima già precisato, che relativamente all'esercizio dei diritti sociali¹⁶⁷, il coniuge non acquirente dovrà legittimarsi verso la società secondo le regole ordinarie in tema di trasferimento di azioni¹⁶⁸, ottenendo il riconoscimento di fronte alla stessa con il consenso dell'altro coniuge ovvero per via giudiziale¹⁶⁹.

Quali sono, dunque, le soluzioni che potrebbero prospettarsi qualora il debitore volesse cedere validamente con finalità liquidative al creditore tutte le azioni delle quali è comproprietario con il coniuge non acquirente, nel rispetto della fattispecie tipica dell'art. 1977 c.c.?

¹⁶⁶ E sul presupposto che non sia stata stipulata alcuna convenzione in deroga al regime legale.

¹⁶⁷ In ordine ai profili connessi alle azioni si veda, per tutti: Marasà, *Legittimazione dell'azionista ed iscrizione nel libro dei soci*, in Riv. dir. civ., 1975, II, pag. 35 ss., secondo cui l'azione è caratterizzata da due elementi strettamente connessi e complementari: l'indivisibilità e l'inscindibilità, che riassumono l'impossibilità di separare le varie posizioni giuridiche racchiuse nella partecipazione azionaria. Così anche: Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1932, pag. 201 ss.

¹⁶⁸ App. Bologna 22 gennaio 1998; Trib. Reggio Emilia 2 agosto 1994.

¹⁶⁹ E' superfluo ricordare che i nuovi soci, al fine di legittimarsi verso la società, devono iscriversi nel libro soci. Si veda anche il R.D. 29 marzo 1942, n. 239 contenente la disciplina della nominatività obbligatoria dei titoli azionari. A tal proposito si veda: Marasà, op. ult. cit., pag. 35 ss.

La soluzione più rigorosa, ai fini della validità¹⁷⁰ dell'atto, consiste nell'intervento del coniuge del debitore cedente. Fondamentale, a tal proposito, è qualificare giuridicamente tale intervento.

Qualora, come nel nostro caso, il coniuge fosse terzo rispetto al rapporto obbligatorio in forza del quale è sorto il credito del cessionario, si può ritenere che la cessione dei diritti sulle azioni ad essa spettanti in virtù della comunione legale, presupponga *l'accollo cumulativo*¹⁷¹, a titolo oneroso o gratuito, del debito contratto dal coniuge acquirente, così seguendo una pronuncia della Suprema Corte¹⁷² espressasi, in materia fiscale, nel vigore della precedente disciplina sull'imposta di registro.

¹⁷⁰ Cfr. art. 184 c.c.

¹⁷¹ I coniugi, pertanto, interverranno ciascuno per i propri diritti e solidalmente per l'intero.

¹⁷² Cass. civ., sez. I, 9 novembre 1981, n. 5913, in Dir. fall. 1982, II, pag. 341 e in Rass. Avv. Stato, 1982, I, 6, pag. 364, che nel vigore della precedente legge di registro (R.D. 30 dicembre 1923 n. 3269) ha escluso che la tassa fissa, prevista dall'art. 26 della tariffa, allegato A, per la cessione dei beni ai creditori, fosse applicabile in base al criterio analogico di applicazione d'imposta di cui all'art. 8, 2 comma, del predetto regio decreto, alla cessione dei propri beni effettuata da un terzo non debitore in sede di ammissione del debitore alla procedura del concordato preventivo. E, pertanto, la cessione dei (propri) beni ai creditori effettuata da un terzo estraneo al rapporto obbligatorio mediante l'accollo del debito da parte del terzo sarebbe da tassare oltre che con l'imposta fissa prevista dall'art. 26, anche con l'imposta proporzionale di registro ex art. 28 della tariffa all. A r.d. 3269/1923. Esulando dal presente scritto la trattazione dei profili fiscali connessi alla cessione dei beni ai creditori si rimanda a La Rosa, *Obblighi e responsabilità, in materia di IVA, dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori e del liquidatore*, nota a Cass. sez. I, 21 maggio 1984 n. 3117, in Rassegna tributaria, 1984, fasc. 7-8 (agosto), pt. 2, pag. 376.

Tale soluzione assume come *prius* logico la costruzione dell'accollo come negozio, a favore di terzo¹⁷³, *autonomo con causa propria* - l'assunzione del debito altrui - e collegato¹⁷⁴ al contratto cui inerisce.

In via alternativa, potrebbe prospettarsi anche un'espromissione cumulativa¹⁷⁵ in forza della quale il coniuge del debitore, senza delegazione dello stesso, assuma verso il creditore il debito derivante dal contratto di mutuo inadempito, restando obbligata in solido con il debitore originario.

Al contrario, se si dovesse prescindere dall'intervento del coniuge non debitore, perché possa perfezionarsi una cessione tipica, dovrebbe ipotizzarsi che i coniugi, prima dell'atto di

¹⁷³ In dottrina, tra gli altri, si vedano: Nicolò, *Accollo e delegazione*, in Raccolta di scritti (già in Foro Lomb. 1933), I, Milano, 1980, 329; Campobasso, voce *Accollo*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1990, pag. 3. Contra Cicala, voce *Accollo*, in Enc. dir., I, pag. 289, per il quale la costruzione dell'accollo come contratto a favore di terzi presenta insufficienze e lacune.

¹⁷⁴ Tale soluzione permette di conciliare la dottrina che ritiene che l'accollo abbia una causa generica, consistente nell'assunzione del debito altrui, con la teoria prevalente (Guglielmucci, *L'accollo nella recente dottrina e giurisprudenza*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1964, pag. 1123 ss.; Majello, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962, pag. 103) che propende per l'accessorietà dello stesso a qualsiasi contratto concluso tra accollante ed accollato.

¹⁷⁵ A tal proposito si ricorda che l'espromissione può avvenire, nei confronti del creditore, sia *donandi causa* che a titolo oneroso e che la causa del negozio espromissorio è esclusivamente l'assunzione di un debito altrui, svincolata da rapporti eventualmente esistenti tra terzo e debitore. Sotto questo profilo, l'espromissione si distingue dalla fideiussione, la cui causa è data dalla finalità di garanzia del debito altrui che nell'espromissione è solo un risultato indiretto del negozio. Cfr. sul punto: Giacobbe, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, in Comm. cod. civ. Scialoja - Branca, Bologna - Roma, pag. 80.

cessione, abbiano estromesso il bene - partecipazione sociale dalla comunione legale convenendo che il coniuge debitore ne abbia l'esclusiva titolarità e possa cederla in *toto* al creditore.

Tale soluzione, rende necessaria una breve riflessione sulla possibilità di concludere convenzioni estromissive di beni caduti in comunione legale¹⁷⁶. Per alcuni autori ciò sarebbe sempre possibile con l'accordo dei coniugi¹⁷⁷. D'altronde, se le regole proprie della comunione sono a tutela dell'interesse

¹⁷⁶ Cfr. per tutti: Laurini, *L'esclusione parziale dalla comunione*, in *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Milano, 1988, pag. 170 e Riv. not. 1985, pag. 1069, ove altre citazioni. Id., *Sul rifiuto del coacquisto del coniuge in comunione legale*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, 1992, II, pag. 745 ss. Si vedano sul punto anche: Gabrielli, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, esclusione dalla comunione di singoli beni e rifiuto preventivo del coacquisto*, in Riv. dir. civ., 1988, fasc. 3, pag. 341 ss. e Surdi, *Sull'estromissione di singoli beni dalla comunione legale tra coniugi*, in *Dir. fam.*, 1999, pag. 1454 ss. Ritenendo possibili convenzioni estromissive, dovrebbe ammettersi che i coniugi, dopo aver scelto il regime legale, possano poi svuotarlo di reale contenuto stabilendo, di volta in volta, che singoli beni determinati ne vengano estromessi e non rientrino a farne parte *ad nutum*, secondo "l'opzione estemporanea di ciascuno dei coniugi in relazione all'acquisto di singoli beni e in aperto contrasto con la funzione pubblicistica dell'istituto". Può offrire spunti sul tema anche la recente sentenza della Corte di Cassazione 27 febbraio 2003, n. 2954, che ha ritenuto inammissibile il rifiuto del coacquisto così contravvenendo alla storica pronuncia del 2 giugno 1989, n. 2688 con nota di De Stefano, *E' possibile impedire la "caduta" in comunione legale tra coniugi al momento dell'acquisto di un bene immobile?*, in *Giust. civ.*, 1990, I, pag. 1359. In dottrina si vedano: Galletta, *Estromissione di beni dalla comunione legale e consenso del coniuge*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, pag. 1307 ss.; Jannarelli, *Comunione, acquisto "ex lege", autonomia privata*, in *Foro it.*, I, 1990, 617 ss., nota a Cass. 2 giugno 1989, n. 2688; Parente, *Il preteso rifiuto del coacquisto "ex lege" da parte di coniuge in comunione legale*, in *Foro it.*, 1990, I, pag. 608 ss. Al riguardo, Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger*, Milano, 1993, t. 2, pag. 67 ss.; Laurini, in senso critico, *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c.c.*, in *Riv. not.*, 1990, pag. 172 e, con nota adesiva, Labriola, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso (rifiuto) dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, pag. 389; De Falco, *Il rifiuto del coacquisto da parte del coniuge in regime di comunione legale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, pag. 219; critico Rubino, *Il "sistema" dei beni personali e la convenzione che esclude l'acquisto dalla comunione legale (art. 179, comma 2, c.c.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, pag. 591.

¹⁷⁷ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., pag. 180.

individuale dei coniugi, non si vede come l'ordinamento possa loro impedire di sottrarre concordemente un bene a tale regime¹⁷⁸.

In realtà, va precisato che l'ipotesi disciplinata dall'art. 191, secondo comma, c. c., in tema di scioglimento della comunione limitatamente all'azienda gestita da entrambi i coniugi e costituita dopo il matrimonio, è più delicata della semplice estromissione in quanto l'estromissione dell'azienda si combina con la modifica delle regole della comunione, e precisamente, con l'eliminazione anche per il futuro del principio sancito nella lettera d) dell'art. 177 c.c. Ne è tra l'altro riprova il fatto che dai lavori preparatori della legge di riforma del diritto di famiglia risulta che dalla originaria formulazione dell'art. 215 c.c. è stata *espunta l'espressa previsione della facoltà dei coniugi di escludere liberamente un bene dalla comunione.*

¹⁷⁸ Così: Corsi, op. loc. cit., pag. 180 .

QUARTO CAPITOLO

4.1. Ordinamenti stranieri: introduzione. 4.2. Cenni sul regime patrimoniale della famiglia ed acquisto di partecipazione sociale in regime di comunione. Profili comparatistici. In particolare: Francia,

Germania e Inghilterra. 4.3. Segue: Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera e Stati Uniti.

4.1. Ordinamenti stranieri: introduzione.

Il fenomeno della cosiddetta globalizzazione investe, ormai, ogni settore della vita umana, compreso il diritto. E'oggi quotidiana esperienza – sempre più diffusa anche (e non solo) in conseguenza dell'integrazione europea e del fenomeno dell'immigrazione - che l'operatore del diritto si trovi di fronte ad elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico italiano¹⁷⁹.

Ecco che sorge l'esigenza di un approccio alle normative straniere; esigenza che assume una valenza ancor più pregnante,

¹⁷⁹ Si riscontrano numerosi soprattutto nell'ambito dell'attività notarile, ad esempio: atti notarili italiani finalizzati a produrre i propri effetti all'estero; provvedimenti emessi da autorità amministrative o giurisdizionali straniere che producono in Italia i propri effetti; atti notarili o consolari provenienti dall'estero; costituzione in atto notarile di soggetti aventi cittadinanza straniera, ecc.

per l'estrema difficoltà di coordinamento di discipline tra loro, talvolta, estremamente distanti.

Con il presente lavoro, lungi dall'essere un contributo specialistico, ci si propone una ricerca di sintesi in ambito internazionale ed in particolare nel campo del diritto sostanziale che qui ci interessa: "comunione legale e partecipazioni societarie", al fine di scovare eventuali punti di contatto con l'ordinamento straniero.

Compito, alquanto difficile, stante l'assenza quasi totale, nel panorama editoriale italiano, di opere informative a carattere comparatistico.

4.2. Cenni sul regime patrimoniale della famiglia ed acquisto di partecipazione sociale in regime di comunione. Profili comparatistici. In particolare: Francia, Germania e Inghilterra.

E'opportuno premettere che, data la complessità dell'argomento, non è stato possibile procedere ad un dovuto approfondimento, ma si è cercato di cogliere, in estrema sintesi, le peculiari caratteristiche degli altri ordinamenti, soffermando l'attenzione

sull'acquisto della partecipazione sociale in regime di comunione legale dei beni, e prima ancora sul regime patrimoniale della famiglia in generale, cercando nel contempo di evidenziare le eventuali differenze degli altri ordinamenti europei rispetto alla disciplina prevista dall'ordinamento italiano.

Attraverso l'analisi delle varie legislazioni si è potuto verificare che il regime della comunione dei beni, o anche detto (in alcuni Stati) partecipazione agli acquisti, è decisamente quello adottato, nella maggior parte dei paesi.

In Francia¹⁸⁰ vige il regime della comunione dei beni, dal cui ordinamento il nostro ha mutuato detto regime patrimoniale, introdotto dalla legge 13 luglio 1965, con decorrenza dal 1° gennaio 1966 e che coesiste con la precedente *communauté des meubles et acquets*, ancora vigente tra le persone coniugate anteriormente alla suddetta data e che non abbiano optato per il nuovo regime, e attualmente disciplinato all'art. 1400 *code civil*.

¹⁸⁰ Per una bibliografia essenziale si vedano: Durand -Ardillier – Baranger – Pelletier – Roux – Thery, *France, in Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, I, a cura di Verwilghen, Neuchatel, 1979, pag. 895 ss.; Colomer, *Le nouveau régime matrimonial légal en France*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1966, pag. 61 ss.; Patarin, France, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1974, pag. 441 ss.; Rieg, *Le régime juridique des biens destinés a l'usage commun des époux – France*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1990, pag. 1215 ss.; Terrè – Simler, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, Paris, 1989.

Dalla semplice lettura del *code civil*, si nota *ictu oculi*, che l'ordinamento italiano ricalca quello francese. Infatti, nella legislazione francese la comunione degli acquisti si compone di tutti gli acquisti fatti dai coniugi insieme o separatamente, durante il matrimonio, ivi compresi i redditi ed i frutti dei beni personali (art. 1401 c.c.), in virtù di una presunzione di comunione prevista dall'art. 1402 c. c., che fa salva la prova contraria. Ma ciascuno dei coniugi può disporre liberamente dei propri guadagni (art. 224, primo comma, c.c.), anche se i beni acquistati con detti guadagni cadono in comunione. Le norme di cui agli artt. 1404, 1405, 1406 e 1407 c. c., contengono l'elencazione dei beni personali, alla stessa stregua di cui all'art. 179 c.c. del codice civile italiano. L'unica differenza è che non è richiesto l'intervento in atto dell'altro coniuge, (così come richiesto dal nostro ordinamento per i beni acquistati con lo scambio di bene personale), anche se l'art. 1434 *code civil* richiede però un'espressa dichiarazione in atto del coniuge acquirente. Ulteriore differenza può ravvisarsi nell'articolo successivo (art. 1435 c.c.) che consente il c.d. *remploi par anticipation*, (acquisto per reimpiego dei beni propri): il bene

acquistato è personale, anche se acquistato con beni della comunione, a condizione che sia effettuato il rimborso alla comunione entro cinque anni dalla data dell'acquisto; *medio tempore* la dottrina ritiene che il bene acquistato debba ritenersi in comunione.

Venendo ora alla disciplina delle partecipazioni sociali acquistate in costanza di matrimonio da un coniuge coniugato in regime di comunione, il sistema francese ha espressamente previsto e disciplinato, a differenza del nostro ordinamento, la fattispecie in esame. Infatti, l'art. 1404 c.c. annovera nell'ambito dei beni personali, le partecipazioni sociali. Quindi, le quote di società di persone, di società a responsabilità limitata e di società civili non cadono in comunione, salvo il credito del coniuge alla metà del valore della quota stessa. Peculiare è poi la disciplina in tema di atti di disposizione sulle quote sociali: a tal uopo, l'art. 1424 c.c. stabilisce che un coniuge non può, senza il consenso dell'altro, alienare o costituire diritti reali su quote non negoziabili di società e viceversa non sussiste tale limitazione per l'alienazione di quote negoziabili.

Passando, poi, alla legislazione tedesca¹⁸¹, è interessante notare come in essa vige un regime davvero peculiare, dal momento che il regime patrimoniale legale dei coniugi è, partire dal 1° luglio 1958, quello della partecipazione agli acquisti (*Zugewinnngemeinschaft*) disciplinato dai §§ 1363 e seguenti del BGB. Infatti, ciascun coniuge ha la proprietà esclusiva e la facoltà di disposizione dei beni dallo stesso acquistati *manente* matrimonio (§§ 1363, secondo comma, e 1364 BGB); pertanto, durante il funzionamento del regime lo stesso equivale di massima a quello di separazione dei beni. Per le coppie il cui matrimonio era stato celebrato fino al 30 giugno 1958, il regime patrimoniale legale era quello della separazione dei beni, peraltro anche per tali coppie il regime patrimoniale legale è divenuto quello della partecipazione agli acquisti, e salva la possibilità che i coniugi avevano di optare per il mantenimento

¹⁸¹ Bernstorff, *République Fédérale d'Allemagne*, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1974, pag. 71 ss.; Brachvogel, *République Fédérale d'Allemagne*, in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, a cura di Verwilghen, II, Neuchatel, 1979, pag. 424 ss.; Doelle, *Allemagne*, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, a cura di Rouast, Herzog e Zajtay, Paris, 1957, pag. 29 ss.; Hauptmann, *Le régime juridique des biens destinés à l'usage commun des époux – Allemagne*, in *Reveu critique de droit comparé*, 1990, pag. 1119 ss.; Henrich, *Diritto di famiglia e giurisprudenza costituzionale in Germania : riforma del diritto di famiglia ad opera dei giudici costituzionali?*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, pag. 49 ss.; Massfeller, *Matrimonial property law in Germany*, in *Matrimonial property law*, a cura di Friedmann, London, 1955, pag. 369 ss.; Patti, *Cento anni del codice civile tedesco : il diritto di famiglia*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, Milano, 1998, pag. 677 ss.

del regime di separazione dei beni entro la suddetta data del 30 giugno 1958. I coniugi che, anteriormente a detta data, avessero optato per il regime convenzionale di comunione agli acquisti, rimangono soggetti a tale regime. Tuttavia, sono previste limitazioni al potere di disposizione (§ 1365 BGB), per cui un coniuge non può disporre dell'insieme del suo patrimonio senza il consenso dell'altro coniuge, e secondo l'opinione giurisprudenziale, anche un atto che abbia ad oggetto l'80 – 85% del patrimonio rientra nella disposizione in esame, applicandosi anche nel caso in cui l'oggetto dell'atto sia un unico bene (mobile o immobile). In mancanza del suddetto consenso il contratto stipulato da un coniuge è inefficace, fino ad eventuale ratifica (§§1366, primo comma, BGB); sarebbe preferibile, quindi, che negli atti di disposizione da parte di un coniuge è opportuno che lo stesso dichiari, sotto la sua responsabilità, che l'oggetto dell'atto non rappresenta l'insieme del suo patrimonio. Quanto alla natura del negozio rientrante nel limite ex §§ 1365 BGB, deve trattarsi di un atto dispositivo, a titolo oneroso o gratuito. Secondo la dottrina e la giurisprudenza devono essere ricompresi nel divieto in esame (§§ 1365 BGB) la costituzione

di ipoteca, di pegno, la costituzione di usufrutto, la cessione di azienda e delle partecipazioni societarie.

Infine, nella legislazione inglese¹⁸², pur non sussistendo l'istituto del regime patrimoniale, nell'accezione propria degli ordinamenti di derivazione romanistica, il principio generale è l'ininfluenza del matrimonio sulla proprietà, e quindi, sostanzialmente, il regime ivi vigente può definirsi come separazione dei beni (*Married Women's Property Act 1882*; sez. 2 del *Law Reform*; *Married Women Tortfeasers Act 1935*).

In ogni caso, i poteri di gestione e di disposizione spettano esclusivamente al coniuge proprietario formale. Tuttavia, se delle somme di denaro sono fornite alla moglie dal marito per le spese del *menage*, le economie effettuate, ed i beni acquistati con tali risparmi, sono considerati, salvo contraria convenzione, di proprietà comune dei coniugi (sez. 1 del *Married Women's Property Act 1964*). Sebbene non sussista in diritto inglese un istituto paragonabile al regime patrimoniale, sono ammesse le

¹⁸² Bellini, *Common law Marriage*, in *Matrimonio, matrimonii*, Milano, 2000, pag. 219 ss.; Cooke, *Family law*, Butterworths, London – Edinburgh –Dublin, 1999; Crowdy, *Family law*, Sweet & Mawwell, London, 1992; Khan –Freund, *Matrimonial property law in England*, in *Matrimonial property law*, a cura di Friedmann, London, 1955, pag. 267 ss.; Macfarlane, *Inghilterra*, in *I rapporti patrimoniali fra coniugi in ambito CEE*, Relazione al Convegno di Santa Margherita Ligure del 13 aprile 1991.

convenzioni matrimoniali, con cui i coniugi possono liberamente disporre in ordine ai loro rapporti patrimoniali, ad esempio costituendo dei beni in *trust*. Il problema, quindi, della caduta o meno in comunione legale dei beni dell'acquisto della partecipazione societaria non si pone nel diritto inglese, per cui è facile dedurre che l'acquisto della stessa sarà bene personale.

4.3. Segue: Olanda, Spagna, Svezia, Svizzera e Stati Uniti.

Continuando, sia pure in linea generale, la trattazione, sotto il profilo comparatistico, del regime patrimoniale e conseguentemente delle partecipazioni societarie acquistate in regime di comunione al vaglio delle normative straniere, l'attenzione volge ancora alla legislazione europea.

L'ordinamento olandese¹⁸³ è costituito dalla comunione universale dei beni (art. 1: 94 c.c.), entrata in vigore il 1° gennaio 1970, in sostanziale continuità con quella precedente contenuta nella legge 14 giugno 1956, entrata in

¹⁸³ Kisch- Jessurun D'Oliveira, *L'évolution récente du régime matrimonial légal dans les législations contemporaines – Pays – Bas*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1965, pag. 683 ss.; Van Der Ploeg- Brouwer- De Lange- Perrick, *Pays – Bas*, in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, II, Neuchâtel, 1979, pag. 243 ss.; Wiersma, *Pays – Bas*, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, a cura di Patarin e Zajtay, Paris, 1974, pag. 599 ss.

vigore il 1° gennaio 1957. Quest'ultima, infatti, prevedeva quale regime legale quello della comunione universale con poteri di amministrazione e di disposizione affidati disgiuntamente al coniuge che aveva apportato beni alla comunione. Nella odierna legislazione olandese, pertanto, l'oggetto della comunione ha un contenuto molto più esteso, rispetto all'ordinamento italiano, finendo col ricomprendervi tutti i beni presenti e futuri, acquistati prima del matrimonio, o pervenuti per successione o donazione (beni che nel nostro ordinamento sono considerati personali ai sensi dell'art. 179 lett. a e b c.c.). Peculiare è la disciplina relativa ai beni personali, dove vige una regola esattamente opposta a quella presente nel nostro ordinamento. Infatti, rientrano tra i beni personali gli acquisti pervenuti al coniuge per successione o donazione, qualora il testatore o il donante abbia disposto che gli stessi fossero esclusi dalla comunione¹⁸⁴, così come i beni acquistati con il reimpiego dei beni personali, a prescindere, quindi, dalla dichiarazione che il nostro codice civile all'art. 179 c.c. richiede ai fini dell'esclusione. Infine, nella categoria

¹⁸⁴ Si ricorda, infatti, che nel nostro ordinamento italiano la dichiarazione del donante o del testatore è indispensabile, invece, proprio ai fini della caduta in comunione del bene pervenuto a tale titolo (art. 179, lett.b), c.c.

dei beni personali vi rientrano anche quei beni che siano strettamente collegati con la persona del coniuge. In questo contesto si inserisce il problema dell'acquisto della quota o delle azioni di società. Non essendo stato oggetto di specifica disciplina, è stata la giurisprudenza a pronunciarsi in merito, stabilendo che le quote societarie sono senz'altro da ascrivere nell'ambito dei beni personali, escludendo l'acquisto in comunione immediata e stabilendo solo l'obbligo per il coniuge socio di rimborsare alla comunione il valore della partecipazione sociali.

Anche nell'ordinamento spagnolo¹⁸⁵, in difetto di convenzioni, il regime patrimoniale legale di diritto comune è costituito dalla comunione dei beni, ove è testualmente denominato *sociedad de gananciales* (art. 1316 del codice civile). Ancora una volta detto regime differisce da quello italiano, in quanto opera un'ampliamento dell'oggetto della comunione dei beni, ricomprendendo in essa beni che, secondo il nostro codice

¹⁸⁵ Aguilar Garcia, *Spagna*, in I rapporti patrimoniali fra coniugi in ambito C.E.E., Atti del Convegno di S. Margherita Ligure del 13 aprile 1991; Cremades Y Sanz – Pastor, *Les régimes matrimoniaux légaux du droit espagnol*, in *Reveu internazionale de droit comparé*, 1962, pag. 341 ss.; Ingoglia, *Aspetti del sistema matrimoniale spagnolo (a proposito di un ciclo di lezioni)*, in *Dir. fam.*, 1993, pag. 378 ss.; U.I.N.L. – Comision de asuntos americanos . Consejo General del notariato Espanol, *Regimenes economico matrimoniales en iberoamerica y Espana*, Madrid, 1996, pag. 171 ss. ed in Appendice (Regimenes forales espanoles).

civile, rientrano o nella *communio de residuo* o nella categoria dei beni personali. Infatti, l'istituto spagnolo della comunione dei beni, disciplinato dagli artt. 1344 c.c., annovera nel suo oggetto, tra gli altri, i beni acquistati con il lavoro di uno dei coniugi, i frutti ed interessi prodotti sia dai beni comuni che dai beni personali (beni che nel nostro ordinamento sono soggetti alla comunione residuale di cui all'art. 177, lett. b) e c) c.c.), quelli acquistati a titolo oneroso mediante l'impiego di beni comuni, senza che sia prevista alcuna dichiarazione ai fini dell'esclusione degli stessi dalla comunione immediata (art. 1347 c.c.). Ciò è confermato analizzando la categoria dei beni personali, laddove sono considerati tali quelli acquistati in sostituzione di quelli personali, non necessitando la partecipazione dell'altro coniuge (art. 1346 c.c.). Inoltre, l'ulteriore rilevante differenza rispetto al nostro ordinamento, come prima accennato, è data dall'ingresso in comunione legale dei beni donati o lasciati per testamento – come nell'ordinamento olandese – se non è diversamente disposto (art. 1353 c.c.). Analogamente all'ordinamento francese, il legislatore spagnolo ha previsto e disciplinato l'ipotesi

dell'acquisto delle partecipazioni societarie (art. 1352 c.c.) ed ha stabilito che le nuove azioni o partecipazioni sociali sottoscritte come conseguenza della proprietà di altre azioni, in caso di aumento del capitale, sono personali se erano personali le precedenti, altrimenti sono comuni. Argomentando *a contrario* è facile dedurre che la regola è quella della caduta in comunione dell'azione o quota sociale, con la possibilità che quest'ultima diventi bene personale, quando la modalità di acquisto ricalca una delle ipotesi previste dall'art. 1346 c.c.

Differisce completamente dal nostro, invece, il regime della famiglia vigente in Svezia¹⁸⁶. Il regime patrimoniale legale è quello della comunione differita degli acquisti, che comprende tutti i beni di ciascuno dei coniugi, inclusi quelli acquistati prima del matrimonio e quelli acquistati per successione o donazione, salve le eccezioni espressamente previste (cap. 7, art. 1, legge 230/1987 legge sul matrimonio). Tali beni, denominati beni matrimoniali, sono – per tutta la durata del regime – di proprietà esclusiva del coniuge che li ha acquistati,

¹⁸⁶ Eriksson – Schiratzki, *Sweden*, in *International Encyclopaedia of Laws*, Kluwer Law International, 2001; Malmstrom, *Matrimonial property law in Sweden*, in *Matrimonial Property Law*, a cura di Friedmann, London, pag. 410 ss.; Sussman, *Spouses and Their Property Under Swedish Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 1968, pag. 553 ss.

salvo che, al momento della cessazione del regime, l'altro coniuge ha diritto ad ottenere la metà degli stessi. E' facile evincere la notevole somiglianza con l'istituto della *communio de residuo*, disciplinato dagli artt. 177 lett. b) e c) e 178 c.c., anche se nella legislazione svedese è richiesto il consenso scritto dell'altro coniuge per il compimento di atti dispositivi di beni c.d. matrimoniali (cap. 7 art. 5, commi 3 e 4, legge 230/1987). Quindi, non è prevista una comunione immediata tra coniugi, ma è sostanzialmente simile a quella italiana la categoria dei beni personali, nella quale sono ricompresi, ad esempio: i beni ricevuti per successione o per donazione da un terzo; i beni definiti come personali in una convenzione matrimoniale; i beni acquistati con il reimpiego di beni personali, a meno che nell'atto costituente il titolo non fosse disposto diversamente (cap. 7, art. 2, legge 230/1987); e, altresì, possono essere esclusi gli oggetti di uso personale di un coniuge. Il legislatore tace sull'acquisto delle partecipazioni societarie, ma è possibile sostenere che durante il matrimonio il problema non si pone, poiché, la disciplina vigente è sostanzialmente parificata a quella della separazione dei beni,

per cui il detto acquisto può qualificarsi bene personale. Tutt'al più, resta da verificare se al momento dello scioglimento del matrimonio, la partecipazione societaria venga attribuita alla comunione secondo quanto stabilito dal regime della comunione differita o debba, secondo una rigorosa interpretazione, rientrare tra i beni personali.

Infine, il regime patrimoniale legale svizzero¹⁸⁷ è quello della partecipazione agli acquisti (art. 181 del codice civile svizzero), ed è stato oggetto di riforma, entrata in vigore il 1° gennaio 1988. Detto regime si applica anche alle coppie coniugate anteriormente al 1° gennaio 1988, e con efficacia retroattiva dal momento della celebrazione del matrimonio, a meno che i coniugi abbiano conservato l'antico regime dell'unione dei beni con apposita dichiarazione (art. 9-e del titolo finale del codice). Quest'ultimo regime era quello vigente anteriormente alla riforma ed era disciplinato dagli artt. 194 – 214 del codice civile svizzero. In forza di tale regime il marito acquistava il diritto di amministrare (art. 200 vecchio testo) e disponeva

¹⁸⁷ Droz, *Régime matrimoniale svizzero di unione dei beni* (nota a Cass. Francia 28 febbraio 1998) in *Reveu critique*, 1998, pag. 637 ss.; Grossen –Guillod – Schweizer – Cochand, *Suisse – régime matrimoniaux, séparation, nullité du mariage, divorce, filiation*, in *Juris classer de droit comparé*, 1999; Piotet, *Le régime matrimonialesuisse de la participation aux acquets*, Staempfli, Berna, 1986.

degli apporti della sposa (ad esempio: posseduti prima del matrimonio, beni pervenuti ad essa durante il matrimonio per successione o donazione). Inoltre, il marito acquistava la proprietà degli altri beni della sposa che non costituivano apporti (art. 195, secondo comma, vecchio testo), e quindi poteva disporne da solo, anche se per gli atti di disposizione di detti beni occorreva il consenso di entrambi i coniugi. L'istituto menzionato ha, indubbe, similitudini con l'istituto della dote, previsto dal codice civile italiano del '42, che costituiva una convenzione matrimoniale con cui la moglie (o altri per essa) apportava al marito al fine di sostenere i pesi del matrimonio(art. 177 c.c., prima della riforma del diritto di famiglia, legge 19 maggio 1975 n. 151), oggi espressamente vietata ai sensi dell'art. 166 bis, c.c.

Il codice civile svizzero odierno, in ordine all'oggetto del regime patrimoniale, distingue tra beni acquisiti da entrambi i coniugi e beni propri di ciascun coniuge. Nella prima categoria rientrano tutti i beni acquistati, durante il matrimonio, a titolo oneroso da un coniuge, compresi i guadagni del lavoro di ciascun coniuge, i redditi propri (art. 197 c.c.), nonché gli

acquisti destinati all'esercizio della professione o dell'impresa.

Nella seconda, invece, tra gli altri, rientrano i beni di utilizzo personale di ciascun coniuge, i beni pervenuti per successione o donazione (art. 198 c.c.). Dunque, nel sistema patrimoniale svizzero, a differenza di quello italiano, sembra che si uniscano in un'unica massa di beni, quelli destinati alla *communio de residuo* e quelli che cadono in comunione immediata, alla quale si contrappone quella dei beni personali.

La peculiarità risiede nella circostanza che ciascun coniuge amministra e dispone liberamente dallo stesso acquistati (art. 201, primo comma, c.c.); tuttavia il coniuge che intende disporre della sua quota (non ammessa nel codice civile italiano, stante l'indisponibilità delle quote dei beni oggetto della comunione legale), dovrà ottenere il consenso dell'altro, salvo patto contrario. Ancora una volta, il legislatore straniero non ha disciplinato l'ipotesi dell'acquisto della partecipazione sociale. Pertanto, il criterio da adottare, alla stregua di quello italiano, è, dunque, quello dell'indagine ermeneutica sulle norme che disciplinano il contenuto del regime patrimoniale della famiglia. Il compito dell'interprete svizzero potrebbe

essere facilitato rispetto a quello italiano, non essendo stata prevista la diversa disciplina della *communio de residuo*, per cui, ai fini dell'indagine residua la seguente alternativa: acquisto comune o acquisto personale.

Da ultimo, si è posta, brevemente, l'attenzione sulla legislazione americana¹⁸⁸ e, in realtà, l'indagine è apparsa alquanto complessa, dal momento che gli Stati Uniti si compongono di ben cinquanta Stati, ciascuno con proprie leggi. Tuttavia, si è avuto modo di verificare che taluni stati (circa otto di essi), come ad esempio quello della California, mutuano la disciplina dalla legislazione spagnola, ragion per cui il regime è quello della comunione, ovvero della c.d. "*community property*". Ma la regola generale, per la maggior parte degli stati, è quella secondo cui ciascun coniuge – durante il matrimonio – è solo ed esclusivo proprietario di ciò che acquista, e quindi, i beni acquistati sono beni personali. In tal caso, il regime patrimoniale

¹⁸⁸ Brinig – Schneider - Teitelbaum, *Family Law in Action: A Reader*, 1999; De Witt Gregory - Swisher - Wolf, *Understanding Family, Law*, third ed., 2005; Ellman - Kurtz- Scott- Weithorn- Bix, *Family Law: Cases, Text, Problems*, Fourth Edition, 2004; Hartog, *Men and Wife in America: A History*, Cambridge, 2000; Richards – Wolf, *Property Division In Divorce Proceedings: A Fifty State Guide*, 2003.

vigente sembra, ancora una volta, parificato a quello della separazione dei beni. A ben vedere, non si tratta di separazione dei beni, ma di comunione residuale. Infatti, aspetto del tutto peculiare rileva in sede di divorzio – e, quindi, nel momento dello scioglimento del matrimonio – dove il sistema patrimoniale si avvicina alla “*community property*”; vale a dire, i beni acquistati cadono in comunione, tanto che le corti americane descrivono il matrimonio con l’espressione “*economic partnership*”, (visti i guadagni che possono scaturire proprio nella fase patologica del matrimonio stesso) più o meno come succede nel nostro ordinamento italiano con l’istituto della *communio de residuo*. Alla luce delle argomentazioni esposte, sembra che si possano, anche in tale sede, addurre le medesime conclusioni a cui si è giunti, nell’ambito della legislazione inglese, sul problema della caduta in comunione della partecipazione sociale. E’ chiaro che la mancanza dell’istituto della comunione legale comporta che anche l’acquisto (effettuato durante il matrimonio) della quota societaria deve considerarsi bene personale (fatta eccezione per gli Stati che si uniformano alle norme di diritto spagnolo), salva, in caso di

divorzio, la possibilità per ciascun coniuge di reclamare ricchezza acquisita *medio tempore*, ivi compresa la partecipazione sociale, allorquando la stessa si traduca in un incremento patrimoniale.

INDICE BIBLIOGRAFICO

Acquaderni – Bignozzi – Bonoli – Candito – Ferioli – Iosa – Montanari – Nicoletti, *L'applicazione pratica delle nuove norme sul diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1978.

Ascarelli , *Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società*, ora in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.

Auletta, *Il diritto di famiglia*, Torino, 1992.

Aa.Vv., *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1989.

A.a. V.v., *Diritto delle società*, Milano, introduzione di Libonati, 2004.

Aguilar Garcia, *Spagna*, in I rapporti patrimoniali fra coniugi in ambito C.E.E., Atti del Convegno di S. Margherita Ligure del 13 aprile 1991.

Angelici, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in Trattato Colombo – Portale, vol. 2, tomo 1°, 1991.

Angeloni, *Il patto di prelazione fra soci nella vendita di azioni o di quote di società*, in AA.VV., *La società per azioni alla metà del secolo XX*, Studi in memoria di Angelo Staffa, I, 1961.

Baralis, *Comunione legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in Riv. not., 1977, pag. 301 ss.

Barbiera, *La comunione legale*, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, Torino, 1982.

Barone, *Rilevanza della comunione legale sull'amministrazione delle società e delle partecipazioni*, in Riv. not., I, 1978, pag. 1272 ss..

Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar, 1886, I, § 89.

Bellantoni – Pontorieri, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976.

Bellini, *Common law Marriage*, in *Matrimonio, matrimonii*, Milano, 2000.

Bernstorff, *République Fédérale d'Allemagne*, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1974.

Bessone – Alpa – D'Angelo – Ferrando, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1978.

Bianca, *Il regime della comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1984.

Id., *La famiglia - Le successioni .Diritto civile II*, Milano, 1985.

Bianchi, *Corso di codice civile italiano*, IX, Torino, 1895.

Boero, *Clausola di prelazione in materia societaria e Comunione legale tra coniugi*, in *Dir. Fam.* 1981, pag. 850.

Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, II, Torino, 1872, art. 418, § 822. Brachvogel, *République Fédérale d'Allemagne*, in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, a cura di Verwilghen, II, Neuchatel, 1979.

Briganti, *Il problema della proprietà dell'edificio realizzato su suolo personale di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 1995, pag. 69 ss.

Brinig – Schneider - Teitelbaum, *Family Law in Action: A Reader*, 1999.

Bucciante, *La comunione legale*, in *Quaderni C.S.M.*, n.76, 1994, pag. 35.

Buonocore, *Comunione legale tra coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. not.*, 1977, pag. 1146.

Id., *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, in *Famiglia e circolazione giuridica*, a cura di Fuccillo, Milano, 1997.

Id., *Società in nome collettivo artt. 2291-2312*, in *Il Codice Civile - Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano 1995.

Busnelli, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, I, 1976, pag. 40.

Id., voce *Comunione dei beni fra coniugi*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961.

Id., *Linee di tendenza della dottrina nei primi due anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.* 1979, pag. 412 ss..

Cantelmo, *Sulla partecipazione dei coniugi a società non coniugali*, in *Riv. not.*, 1978, pag. 1292 ss.

Campobasso, *Comunione legale e partecipazioni in società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, n. 3, 1996, pag. 458 ss.

Id., *Diritto commerciale*, vol. 2, Torino, 2002.

Id., Campobasso, voce *Accollo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990.

Caravaglios, *La comunione legale*, vol. I e II, Milano, 1995.

Id., *I collegamenti dei coniugi nella patologia del matrimonio*, in *Dir. fam.*, 1996, pag. 530 ss.

Cendon, *Comunione tra coniugi e alienazioni immobiliari*, Padova, 1979.

Cesaro, *La comproprietà di una o più azioni*, in Riv. not., 1979, pag. 96 ss.

Cian Villani, *La comunione dei beni tra coniugi*, in Riv. dir. civ., I, 1980, pag. 393 ss.

Id., voce *Comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)* in Noviss. dig. it., appendice, Torino, 1980.

Id., *Introduzione sui presupposti e sui caratteri generali del diritto di famiglia riformato*, in Commentario alla riforma del diritto di famiglia, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, 1°parte, I, Padova, 1977.

Cicala, voce *Accollo*, in Enciclopedia del diritto, I, Milano, 1961.

Colomer, *Le nouveau régime matrimonial légal en France*, in Revue internationale de droit comparé, 1966, pag. 61 ss.

Coltro Campi, *Comunione legale e operazioni su titoli: considerazioni*, in Banca, borsa, titoli di credito, 1977, I, pag. 369 ss.

Comporti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in Riv. not. 1979, pag. 74 ss.

Cooke, *Family law*, Butterworths, London – Edinburgh – Dublin, 1999.

Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia, I, I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, La comunione legale*, in Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, IV, 1984.

Costi e Di Chio, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione* in Giurisprudenza Sistemica civile e commerciale, Torino, 1991.

Cottino, *Diritto Commerciale*, vol. I, Padova 1987.

Cremades Y Sanz – Pastor, *Les régimes matrimoniaux légaux du droit espagnol*, in *Reveu internazionale de droit comparé*, 1962.

Crowdy, *Family law*, Sweet & Mawwell, London, 1992.

D'Alessandro, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968.

Di Majo, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1981, pag. 376 ss.

De Marchi, *La posizione dell'acquirente nelle operazioni immobiliari alla luce del nuovo regime patrimoniale fra coniugi*, in *Diritto di famiglia – Contrattazioni immobiliari*, Milano, 1978.

De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, I*, Milano, 1991.

Id., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, II*, Milano, 1995.

De Paola – Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978.

De Stefano, *E' possibile impedire la "caduta" in comunione legale tra coniugi al momento dell'acquisto di un bene immobile?*, in *Giust. civ.*, 1990, I, pag. 1359., nota a Cass. 27 febbraio 2003, n. 2954.

Di Martino, *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Milano, 1987.

De Falco, *Il rifiuto del coacquisto da parte del coniuge in regime di comunione legale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, pag. 219.

Deti, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in Riv. not. I, 1976, pag. 115 ss.

di Transo, *Comunione legale*, Napoli, 1992.

Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino, 1992.

Dogliotti, *La regolamentazione degli acquisti dei coniugi*, in Fam. e dir., 1994, pag. 310.

Doelle, *Allemagne*, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, a cura di Rouast, Herzog e Zajtay, Paris, 1957.

Droz, *Régime matrimoniale svizzero di unione dei beni (nota a Cass. Francia 28 febbraio 1998)* in *Reveu critique*, 1998, pag. 637 ss.

Durand -Ardillier – Baranger – Pelletier – Roux – They, *France*, in *Régimes matrimoniaux, successions et liberalités*, I, a cura di Verwilghen, Neuchatel, 1979.

Ellman - Kurtz- Scott- Weithorn- Bix, *Family Law: Cases, Text, Problems*, Fourth Edition, 2004.

Eriksson – Schiratzki, *Sweden*, in *International Encyclopaedia of Laws*, Kluwer Law International, 2001.

Falzea, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in Riv. dir. civ. 1977, pag. 609.

Felicioni, *Le azioni e gli altri strumenti*, in La riforma delle SPA, Guida giuridico normativa di Italia Oggi, 5, 2003, pag. 24.

Ferrara e Corsi, *Gli Imprenditori e le Società*, Milano 1987.

Fusaro, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1990.

Furguele, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979.

Ferrero, *Società fra coniugi in regime di comunione legale: nel dubbio, prudenza*, nota a Trib. Casale Monferrato 30 marzo 1979, in Giur. Comm., 1980, II, pag. 229 ss.

Ferri, *Investimento e conferimento*, Milano, 2001.

Finocchiaro A. e M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984.

Id., *Commento sistematico della legge 19 maggio 1975 n. 151*, Milano, I, 1984.

Figone, *Acquisto di quote s.r.l. e comunione legale tra coniugi*, nota a Trib. Roma 18 febbraio 1994, in Le Società, 1994, 1238 ss.

Fragali, *La comunione*, in Tratt. Cicu e Messineo, Appendice di aggiornamento, Milano 1977.

Gabrielli, *Regime patrimoniale della famiglia*, in Digesto discipline privatistiche, sez. XVI, Torino, 1997, pag. 335 ss.

Id., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981.

Id., *Comunione coniugale e investimenti in titoli*, in Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 1979, pag. 22.

Id., *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, esclusione dalla comunione di singoli beni e rifiuto preventivo del coacquisto*, in Riv. dir. civ., 1988, fasc. 3, pag. 341 ss.

Gabrielli – Cubeddu, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997.

Galgano, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 1986.

Id., *Le società in genere. Le società di persone* in Tratt. Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano 1982.

Galletta, *Estromissione di beni dalla comunione legale e consenso del coniuge*, in Giur. it., 1990, I, 1, pag. 1307 ss.

Gatti – Scardaccione, *Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in Vita not., 1978, pag. 277-278.

Ghidini, *Società personali*, Padova 1972.

Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger, Milano, vol. 2, 1993.

Giacobbe, voce *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, in Comm. cod. civ. Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 1993.

Gionfrida – Daino, *La posizione dei creditori, nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986.

Giorgianni, *Incremento patrimoniale sui beni personali*, in Questioni di diritto patrimoniale della famiglia, Padova, 1989, pag. 205.

Giusti, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, Milano 1989.

Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, Berlin, 1892.

Graziani, *Diritto delle società*, Napoli 1962.

Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959.

Grossen –Guillod – Schweizer – Cochand, *Suisse – régime matrimoniaux, séparation, nullité du mariage, divorce, filiation*, in Juris classeur de droit comparé, 1999.

Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in Trattato di diritto privato, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1993.

Guglielmucci, *L'accollo nella recente dottrina e giurisprudenza*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1964, pag. 1123 ss.

Hartog, *Men and Wife in America: A History*, Cambridge, 2000.

Hauptmann, *Le régime juridique des biens destinés a l'usage commun des époux – Allemagne*, in *Reveu critique de droit comparé*, 1990.

Henrich, *Diritto di famiglia e giurisprudenza costituzionale in Germania : riforma del diritto di famiglia ad opera dei giudici costituzionali?*, in Riv. dir. civ., 1991, I, pag. 49 ss.

Horrwitz, *Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften*, Berlin, 1913.

Ingoglia, *Aspetti del sistema matrimoniale spagnolo (a proposito di un ciclo di lezioni)*, in Dir. fam., 1993, pag. 378 ss.

Inzitari, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in Contr. e Impresa., 1986, pag. 87.

Jaeger, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia, Milano, 1976, pag. 92.

Jannarelli, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, pag. 264.

Id., *Comunione, acquisto "ex lege", autonomia privata*, in *Foro it.*, I, 1990, pag. 617 ss.

Khan –Freund, *Matrimonial property law in England*, in *Matrimonial property law*, a cura di Friedmann, London, 1955.

Kisch- Jessurun D'Oliveira, *L'évolution récente du régime matrimonial légal dans les législations contemporaines – Pays – Bas*, in *Reveu internationale de droit comparé*, 1965, pag. 683 ss.

Krogh, *Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, I, *Diritto Privato*, 2, Milano, 1992.

Kustermann, *La riforma del diritto di famiglia, problemi in tema di società di capitali*, in *Riv. not.*, 1976, pag. 21ss.

La Rosa, *Obblighi e responsabilità, in materia di IVA, dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori e del liquidatore*, nota a Cass. sez. I, 21 maggio 1984 n. 3117, in *Rassegna tributaria*, 1984, fasc. 7-8 (agosto), pt. 2, pag. 376.

Labriola, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso (rifiuto) dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, pag. 389.

Laurini, *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c .c.*, nota a Cass. 2 giugno 1989, n. 2688, in *Riv. not.*, 1990, II, pag. 172 ss..

Id., *L'esclusione parziale dalla comunione*, in *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Milano, 1988.

Id., *Sul rifiuto del coacquisto del coniuge in comunione legale*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, II, 1992.

LexisNexis, *Understanding Family, Law*, New York, 2000.

Libonati, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999.

Lo Sardo, *Ma la comunione legale non è una prigionia*, in *Riv. not.*, II, 1993, pag. 727 ss.

Maccarone, *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975, pag. 923 ss..

Macfarlane, *Inghilterra*, in *I rapporti patrimoniali fra coniugi in ambito CEE*, Relazione al Convegno di Santa Margherita Ligure del 13 aprile 1991.

Majello, voce *Comunione dei beni tra coniugi – Profili sostanziali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. VII, Roma, 1988.

Id., *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962.

Malmstrom, *Matrimonial property law in Sweden*, in *Matrimonial Property Law*, a cura di Friedmann, London, 1955.

Marasà, *Le società*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991.

Id., *Legittimazione dell'azionista ed iscrizione nel libro dei soci*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1975, pag. 35 ss.

Id., *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *Giur.comm.*, I, 1988, pag. 640 ss.

Marchetti, *Comunione e società*, in A.a.V.v., *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Milano, 1988.

Massfeller, *Matrimonial property law in Germany*, in *Matrimonial property law*, a cura di Friedmann, London, 1955.

Patti, *Cento anni del codice civile tedesco: il diritto di famiglia*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, Milano, 1998.

Masucci, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Napoli, 2000.

Meli, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991.

Messineo, *Per l'individuazione del soggetto collettivo non personificato* in *Arch. Giur.* 1952, pag. 3.

Metitieri, *L'acquisto della partecipazione a società lucrative*, (*Giornata di studio organizzata dal Comitato Notarile Interregionale Piemonte e Valle D'Aosta – Torino, 28 ottobre 1978*,) in *Riv. not.*, 1978, pag. 1247 ss.

Miserocchi, *Cenni sulla titolarità di azioni in regime di comunione legale dei beni*, in *Vita not.*, 1991, pag. 1196 ss.

Mistretta, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004.

Mollura, *Partecipazione a società di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in Saccà e Mollura, *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano, 1981.

Morelli, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996.

Nuzzo, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984.

Nicolò, *Accollo e delegazione*, in Raccolta di scritti (già in Foro Lomb. 1933), I, Milano, 1980, 329.

Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in Rivista di diritto civile, I, 1976, pag. 110.

Id., *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in Rivista di diritto civile, I, 1977, pag. 365 ss..

Id., *L'identificazione del tipo " società di persone "*, in Riv. dir. civ., 1988, pag. 622.

Parente, *Il preteso rifiuto del coacquisto " ex lege " da parte di coniuge in comunione legale*, in Foro it., 1990, I, pag. 608 ss.

Patarin, France, in *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1974, pag. 441 ss.

Patti, *Cento anni del codice civile tedesco: il diritto di famiglia*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, Milano, 1998, pag. 677 ss.

Pavone La Rosa, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979.

Pino, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984.

Piotet, *Le régime matrimonial suisse de la participation aux acquets*, Staempfli, Berna, 1986.

Piscitello, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, II, 1997, pag. 328, nota a Trib. Napoli 21 settembre 1995.

Prosperi, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli 1983, pag. 24.

Pugliatti, voce *Bene (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pag. 164 ss.

Quadri, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997, pag. 115 ss.

Rescio, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociale)*, in Riv. soc., 1991, I, pag. 645 ss.

Ricci, *Corso tecnico pratico di diritto civile*, II, Torino, 1907, pag. 36 ss.

Rieg, *Le régime juridique des biens destinés a l'usage commun des époux – France*, in *Reveu internationale de droit comparé*, 1990, pag. 1215 ss.

Richards – Wolf, *Property Division In Divorce Proceedings: A Fifty State Guide*, 2003.

Riso, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Vita not.*, n. 3, 2002, pag. 247 ss.

Rocchietti March, *L'intervento dell'altro coniuge negli acquisti di beni personali immobili e mobili registrati*, in *A.a.V.v.*, *La comunione legale*, Tomo I, a cura di Bianca, Milano, 1989, pag. 575 ss.

Id., *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, in *La comunione legale* (a cura di C. Massimo Bianca), Tomo I, Milano 1989, 564-565;

Rosapepe, *Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali*, in Riv. not. 1981, pag. 228 ss.

Rubino, Il "sistema" dei beni personali e la convenzione che esclude l'acquisto dalla comunione legale (art. 179, comma 2, c.c.), in Rass. dir. civ., 1992, pag. 591.

Russo, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in Commentario al codice civile, diretto da Schlesinger, Milano, 1999, pag. 20 ss.

Saccà, *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano 1981.

Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, IV, Milano, 1989.

Santosuosso, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Commentario del codice civile, I, 1, Torino, 1983, pag. 165.

Schlesinger, *Artt. 177- 183*, in Commentario al diritto italiano della famiglia, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992.

Id., *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977.

Id., *I regimi patrimoniali della famiglia*, in Aa.V.v., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Verona 14 – 15 giugno 1985*, Padova, 1986.

Id., *Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in *Fam. dir.*, 1995, pag. 55 ss., nota a Trib. Milano 26 settembre 1994.

Id., *Intervento (Due anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia)*, in *Dir. fam.* 1979, pag. 391 ss..

Scozzoli *Comunione legale tra coniugi e regime dei beni acquistati con i proventi separati*. in *Notariato*, 4, 1998, p. 317, nota a Cass. 23 settembre 1997, n. 9355.

Silvestri, *Formalità degli acquisti in surrogazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.*, in A.a.V.v., *La comunione legale* (a cura di C.M. Bianca), Milano 1989.

Surdi, *Sull'estromissione di singoli beni dalla comunione legale tra coniugi*, in *Dir. fam.*, 1999, pag. 1454 ss.

Sussman, *Spouses and Their Property Under Swedish Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 1968, pag. 553 ss.

Tabet, Il socio come creditore della società in *Dir. fall.*, II, 1950, pag. 90 ss.

Tamburrino, *Lineamenti del diritto di famiglia italiano*, Torino, 1978.

Tanzi, *Comunione legale e partecipazione a società lucrative*, in *Aa.Vv.*, *La comunione legale*, a cura di Bianca, I, Milano, 1989, pag. 277 ss.

Id. *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle s.p.a.*, diretto da Colombo – Portale, II, t. 2, Torino, 1992, pag. 524.

Tedeschi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1956.

Id., voce *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1959, pag. 889 ss..

Terrè – Simler, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, Paris, 1989.

Trinchillo, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv. not.*, 2002, pag. 851.

U.I.N.L. – Comision de asuntos americanos . Consejo General del notariato Espanol, *Regimenes economico matrimoniales en iberoamerica y Espana*, Madrid, 1996, pag. 171 ss. ed in *Appendice (Regimenes forales espanoles)*.

Van Der Ploeg- Brouwer- De Lange- Perrick, *Pays – Bas*, in Régimes matrimoniaux, successions et libéralités, II, Neuchhâtel, 1979.

Vigneti, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in Vita not., 1979, pag. 96 ss.

Vivante, Trattato di diritto commerciale, II, Milano, 1932.

Wiersma, *Pays – Bas*, in Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines, a cura di Patarin e Zajtay, Paris, 1974, pag. 599 ss.

Zappone, *Sull'acquisto in comunione legale delle partecipazioni azionarie nelle banche popolari*, nota a Trib. Cassino 1° settembre 1998, in Notariato, 1999, n. 4, pag. 335 ss.