

“QUESTIONI” IN TEMA DI COMUNIONE LEGALE E
PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

“QUESTIONS” ON MATRIMONIAL REGIME AND COMPANY
SHARES

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 268-299

Alessandro
SEMPRINI

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: Il saggio riflette sulla vexata quaestio del regime giuridico applicabile alla partecipazione sociale acquistata da un coniuge in comunione legale dei beni, nell'ottica di chiarire se questa sia destinata ad entrare in comunione immediata ai sensi dell'art. 177 cod. civ. oppure in comunione differita o de residuo ai sensi dell'art. 178 cod. civ. Nell'assenza di un chiaro dato normativo sul punto, l'autore ragiona sulla interpretazione preferibile e, in ottica de iure condendo, propone una ricostruzione fondata su un più equo bilanciamento tra i principi costituzionali posti a tutela della famiglia e della libertà di iniziativa economica; da ultimo, infine, vengono effettuate specifiche riflessioni su alcuni eventi potenzialmente "modificativi" e/o "estintivi" del regime individuato.

PALABRAS CLAVE: Regime patrimoniale della famiglia; comunione legale dei beni; comunione legale differita; comunione de residuo; partecipazioni sociali; partecipazioni societarie; scioglimento della comunione de residuo; trasformazione societaria.

ABSTRACT: *The essay analyses the legal regime applicable to the company share acquired by a spouse in joint ownership of assets, in order to clarify whether it becomes immediate co-ownership pursuant to art. 177 of the Civil Code or de residuo co-ownership pursuant to art. 178 of the Civil Code. In the absence of a clear rule, the author reflects on the preferable interpretation and, from a de iure condendo point of view, proposes a reconstruction based on a fairer balance between the constitutional principles protecting the family and the freedom of economic initiative; lastly, specific in-depth studies are made on certain potentially 'modifying' and/or 'extinguishing' events of the identified legal regime.*

KEY WORDS: *Family property regime; matrimonial regime; spouse's co-ownership; company shares; dissolution of family property regime; company transformation.*

SUMARIO.- I. PREMESSA. – II. L'ACQUISTO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI AD OPERA DEL CONIUGE IN COMUNIONE LEGALE: LA VEXATA QUAESTIO. LACUNA LEGISLATIVA E MATRICI COSTITUZIONALI. – III. GLI ORIENTAMENTI INTERPRETATIVI. LA (ISOLATA) TESI LETTERALE. – IV. (SEGUE) L'IMPOSTAZIONE RADICALE E LA RECENTE GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ. – V. (SEGUE) LA RICOSTRUZIONE "INTERMEDIA" E I VARI CRITERI DISCRIMINANTI. – VI. SULL'OPPORTUNITÀ DI ADOTTARE UN APPROCCIO PRAGMATICO. L'APPLICAZIONE DELL'ART. 178 COD. CIV., IN OTTICA DE IURE CONDENDO, ALL'ACQUISTO DI TUTTE LE TIPOLOGIE DI PARTECIPAZIONE SOCIALE. – VII. GLI EVENTI "MODIFICATIVI/ESTINTIVI" E I POTENZIALI RIFLESSI SUL REGIME GIURIDICO DELLA QUOTA DEL CONIUGE. – VIII. "PRIMO EVENTO": LA TRASFORMAZIONE SOCIETARIA PROGRESSIVA ED IL SUO POTENZIALE IMPATTO SUL REGIME DI COMUNIONE LEGALE. – IX. "SECONDO EVENTO": LO SCIoglIMENTO DELLA COMUNIONE DE RESIDUO E IL DIBATTITO SULLA NATURA DEI DIRITTI SPETTANTI AL CONIUGE NON IMPRENDITORE. L'APPROCCIO INTERPRETATIVO ACCOLTO DALLE SEZIONI UNITE N. 15889/2022. – X. (SEGUE) RILIEVI CRITICI E CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. PREMESSA.

Nei sistemi di *civil law*, il metodo "deduttivo" (con predeterminazione della norma scritta, da applicare al caso specifico)¹ continua ad essere spesso associato al principio di certezza del diritto, quale *modus operandi* in grado di soddisfare ex ante gli interrogativi e le incertezze dei privati. È dimostrato, d'altro canto, quanto ciò costituisca una mera utopia: anche nei modelli fondati sulla norma scritta, infatti, seppur in misura differente da quelli di *common law*, il "diritto" è frutto dell'operato congiunto di più formanti, i quali adeguano costantemente il significato delle disposizioni alla mutata realtà sociale²; giocoforza, non potrà aversi certezza sulla base della mera disposizione scritta, la quale dovrà invece essere sempre interpretata nel panorama giuridico vigente. In alcune situazioni, peraltro, i formanti (diversi da quello legislativo) si occupano proprio di colmare le lacune normative ravvisabili nel sistema, fornendo una regolamentazione giuridica a fattispecie non disciplinate dalla legge: stupisce però che, nell'ordinamento italiano, siffatta attività integrativa continui ad operare anche in contesti ordinari e molto frequenti, come in materia di regime patrimoniale della famiglia, e precisamente nella comunione legale dei beni. Si fa riferimento, segnatamente, alla lacuna ravvisabile nella disciplina giuridica degli acquisti di partecipazioni sociali – di società di persone o di capitali – ad opera di un coniuge in comunione legale dei beni, non

1 In contrapposizione al metodo "induttivo" dei modelli di *common law*; cfr. ZWEIGERT, K. e KOTZ, H.: *Introduzione al diritto comparato. Principi fondamentali* (versione it.), Giuffrè, Milano, 1998, pp. 317 ss.

2 Per interessanti letture sul superamento del positivismo giuridico, si rinvia a MARINELLI, F.: *L'impressionismo giuridico. Artisti e giuristi nella Francia dell'Ottocento*, Pacini giuridica, 2022; VIOLA, F.: *1900-2020. Una storia del diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 2021.

• Alessandro Semprini

Alessandro Semprini, ricercatore universitario dell'Università degli Studi di Milano Bicocca. E-mail: alessandro.semprini@unimib.it

risultando chiaro se debba operare la comunione legale immediata, quella differita o *de residuo*, oppure l'esclusione ex art. 179 cod. civ.

Il tema, infatti, non è regolato da alcuna disposizione del Codice civile, ed è inutile negarlo, si tratta di lacuna inaspettata³. Sia perché, a partire dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, la comunione legale è divenuta il regime patrimoniale legale di tutti i rapporti coniugali (salvo differente scelta effettuata dai nubendi), risultando dunque molto diffusa nelle famiglie italiane; sia perché, alla luce dell'impetuoso sviluppo economico degli ultimi cinquant'anni, la titolarità di partecipazioni societarie ad opera di uno od entrambi i coniugi è divenuta situazione tutt'altro che rara. È sì vero che, in ambito familiare, siamo di fronte ad una inversione di tendenza, vista la sempre più frequente scelta di non "giuridicizzare" il rapporto coniugale, utilizzando modelli più *liberi* (come la convivenza di fatto, rispetto alla quale, comunque, potrà egualmente scegliersi il regime di comunione legale, per mezzo della stipula di un contratto di convivenza⁴). Ciononostante, il paradigma "comunione legale/partecipazioni sociali" risulta ampiamente diffuso nella regolamentazione delle relazioni di coppia italiane.

Obiiettivo della presente indagine, pertanto, è chiarire il regime giuridico applicabile alla partecipazione societaria acquistata dal coniuge in comunione legale⁵ e, segnatamente, se questa sia oggetto di comunione legale immediata (ai sensi dell'art. 177 cod. civ.), di comunione legale differita (di cui agli artt. 177 lett. b e c e 178 cod. civ.), oppure se possa ritenersi bene personale (ai sensi dell'art. 179 cod. civ.). L'analisi non potrà che iniziare dal dato normativo vigente, e dalle matrici costituzionali sottese alle scelte legislative: queste, in breve, forniranno l'approccio interpretativo da utilizzare nell'attività ermeneutica in oggetto. Sicché, una volta analizzati gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza, verrà avanzata una proposta interpretativa, con correlati rilievi in ottica *de iure condendo*.

3 Sul punto, Russo, E.: *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, artt. 177-179, *Il codice civile commentato* diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 277-278, giustifica tale lacuna in ragione dell'atteggiamento culturale del legislatore, il quale ha tentato di imporre "i propri modelli, anziché regolare "i fatti" propri di una società ad impronta capitalistica"; la conseguenza è che "[c]i si trova di fronte, dunque, ad una "vistosa carenza" di regolamentazione, riguardante (i criteri di ripartizione di) quelle forme di ricchezza che sono proprie di una economia capitalistica: titoli di credito, buoni del tesoro, valori mobiliari, partecipazioni societarie, azioni". Al riguardo, ovvero sull'inadeguatezza delle disposizioni di legge dedicate alla comunione legale dei beni, cfr. SCHLESINGER, P.: *Sub art. 177. Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Milano, 1992, pp. 376 ss.; TANZI, M.: "Comunione legale e partecipazioni a società lucrative", in AA.VV.: *La comunione legale* (a cura di C.M. BIANCA), vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 305 ss.

4 Su alcuni profili applicativi del contratto di convivenza (ovvero sulla regolamentazione di alcuni aspetti connessi alla crisi del rapporto di coppia), si consenta il rinvio a SEMPRINI, A.: "Gli accordi in vista della crisi della convivenza", *Famiglia. Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, n. 5, 2019, pp. 597-616. Si evoca, infatti, una sorta di rivincita del regime di comunione legale nelle nuove famiglie, ovvero nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto; cfr. ALBANESE, A.: "La rivincita della comunione legale nelle nuove famiglie", *Corr. giur.*, n. 6, 2019, pp. 799-816.

5 Quanto invece agli effetti riconducibili all'aumento gratuito del capitale sociale di una società occorrono differenti riflessioni; con riferimento all'aumento gratuito in una società di persone, si veda Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, con nota di CENNERZZO, S.: "L'aumento del capitale sociale delle società di persone attraverso l'imputazione di utili: natura giuridica ed effetti sul regime patrimoniale dei coniugi", *Giur. comm.*, n. 3, 2010, pp. 411 ss.

Successivamente, si effettueranno brevi riflessioni conclusive sul profilo “dinamico” della questione, ovvero sulle conseguenze giuridiche di alcuni eventi modificativi e/o estintivi (modificativi del tipo sociale oppure estintivi della comunione legale). Precisamente, ci si soffermerà sui potenziali riflessi giuridici (sul regime della partecipazione sociale) derivanti: (a) dalla trasformazione societaria “progressiva” (precisando se questa possa essere fatta rientrare nella nozione di “acquisto” di cui all’art. 177 cod. civ., con conseguente modifica del regime normativo della partecipazione); (b) dallo scioglimento della comunione legale (per causa differente dalla morte di un coniuge), con il fine di chiarire la natura (personale o reale) dei diritti spettanti al coniuge a titolo di comunione *de residuo*. Con riferimento a tale ultimo profilo, si evidenzierà quanto recentemente sostenuto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 15889/2022.

In conclusione, ed in chiave riassuntiva, con il presente contributo si mira a partecipare al dibattito giuridico delle “idee” sul rapporto tra comunione legale e partecipazioni societarie, nell’ottica di risolvere le citate incertezze interpretative, e con l’obiettivo di tratteggiare – anche mediante alcuni spunti *de iure condendo* – un assetto chiaro ed efficiente.

II. L’ACQUISTO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI AD OPERA DEL CONIUGE IN COMUNIONE LEGALE: LA VEXATA QUAESTIO. LACUNA LEGISLATIVA E MATRICI COSTITUZIONALI.

L’acquisto di quote o partecipazioni societarie da parte del soggetto coniugato in regime di comunione legale dei beni continua a suscitare grandi incertezze⁶; non foss’altro per i rilevanti effetti sull’esercizio dei diritti sociali (amministrativi e patrimoniali) e per le conseguenze sulla liquidazione successiva alla crisi della famiglia. In entrambi i casi, d’altronde, il ritenere la partecipazione entrata (immediatamente oppure in via differita) nella comunione legale determina varie conseguenze operative. Come anticipato in premessa, però, il dato rilevante da cui l’analisi deve iniziare è proprio quello dell’assenza di chiarezza legislativa sul punto, stante il fatto che le norme dedicate al regime di comunione legale dei beni (artt. 177 e seguenti del Codice civile) non si occupano minimamente dell’acquisto delle partecipazioni sociali o della costituzione di imprese collettive. Rispettivamente (e limitandosi alle disposizioni di interesse): (i) l’art. 177 cod. civ., alla lettera a), sancisce in modo generico l’entrata in comunione legale immediata di tutti gli

6 Cfr. SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale, Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di CARRARO, OPPO e TRABUCCHI), vol. I, Cedam, Padova, 1977, p. 377; BUSANI, A.: “Comunione legale dei beni, partecipazioni al capitale di società e strumenti finanziari”, *Riv. dir. priv.*, n. 2, 2002, pp. 335-336; SCOTTI, R.: “L’acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale”, *Notariato*, 2009, pp. 443 ss.; PISANI MASSAMORMILE, A.: “Comunione coniugale fra coniugi e società di persone”, in AA.VV.: *Famiglia e circolazione giuridica* (a cura di FUCCILLO), Ipsoa, Milano, 1997, p. 215; PISCITELLO, P.: *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote, Modelli legali ed autonomia statutaria*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 123.

acquisti compiuti dai coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ed alla lettera *d*), ritiene oggetto della comunione immediata solamente le aziende "gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio" (e non le quote relative all'impresa collettiva); (ii) l'art. 178 cod. civ. si occupa dei soli "beni" destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge costituita dopo il matrimonio, considerandoli oggetto della comunione solo se residuino al momento del suo scioglimento; (iii) l'art. 179 cod. civ., infine, qualifica come personali i beni utili all'esercizio della professione del coniuge, con l'eccezione di quelli destinati alla conduzione di un'azienda (ricompresa nella comunione) costituita dopo il matrimonio. "Azienda", "impresa", "professione": tutti concetti strettamente correlati all'attività societaria, ma ciascuno di essi portatore di specifici aspetti disciplinari. Nessuna traccia, invece, di riferimenti normativi alle quote o partecipazioni sociali⁷, oppure alla impresa collettiva alla quale queste farebbero riferimento.

In ragione di tale mancata precisazione, sono sorte numerose impostazioni interpretative, volte a dare un significato alle citate norme; si precisa, al contempo, che tutti i ragionamenti sul punto sono profondamente influenzati dal tipo di società presa in esame⁸, vista la differente ricostruzione della natura giuridica delle relative quote di partecipazione⁹.

Invero, nell'ottica di chiarire il regime giuridico e amministrativo della quota acquistata da un (solo) coniuge in comunione legale¹⁰, risulta determinante anche comprendere le matrici costituzionali ravvisabili in tale contesto (le quali possono

7 Sulla volontaria omissione ad opera del legislatore (per consentire il libero apprezzamento dei casi concreti), v. MASUCCI, C.: *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Esi, Napoli, 2000, pp. 18 ss.; sulla involontaria lacuna, cfr. TRINCHILLO, C.: "Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni", *Riv. not.*, 2002, pp. 861 ss.; SCOTTI, R.: "L'acquisto di partecipazioni", cit., pp. 443 ss.

8 D'altronde, "la immedesimazione della partecipazione sociale con l'attività del coniuge, è completa quando la struttura societaria è elementare; diventa più tenue quando la struttura societaria è più complessa, perché in tal caso la partecipazione societaria non richiede necessariamente l'attività del soggetto, e si prospetta come un bene a sé stante, man mano che aumenta l'autonomia patrimoniale della società, o si perviene addirittura alla sua personificazione. La problematica delle partecipazioni societarie si modifica, infatti, nella misura in cui la partecipazione societaria può – progressivamente – essere vista come una *res* (incorporale o corporale nel caso dei titoli azionari)" (così Russo, E.: *L'oggetto della comunione*, cit., p. 290).

9 Quanto alla natura giuridica delle quote di partecipazione, si è talvolta fatto riferimento ad un credito (tra gli altri, STOLFI, G.: "Una questione sull'art. 670 cod. proc. civ.", *Banca, borsa, tit. cred.*, vol. I, 1954, p. 845; RIVOLTA, G.C.M.: "Partecipazione sociale e rapporti obbligatori", *Riv. dir. comm.*, vol. I, 1962, pp. 357 ss.; nella giurisprudenza, v. Cass. 28 febbraio 1964, n. 454, *Giust. civ.*, I, 1964, p. 754), altre volte ad un diritto reale (considerando il socio quale contitolare del patrimonio sociale; cfr. COSTI, R. e DI CHIO, G.: "Società in generale, Società di persone, Associazione in partecipazione", in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da Bigiavi, Utet, Torino, 1991, p. 114; GRECO, P.: *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 1959, pp. 107 ss.), oppure come bene immateriale (v. GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2007, pp. 198 ss.; MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 372; nella giurisprudenza, da ultima, Cass., 6 marzo 2019, n. 6459, www.dejure.it). Di converso, però, ove si facesse riferimento ad una quota di società di persone, l'orientamento prevalente vi individua una posizione contrattuale, in ragione dell'unanimità richiesta per le modifiche e del particolare rilievo della persona del socio (per tutti, COTTINO, G. e WEIGMANN, R.: *Società di persone, Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. III, Cedam, Padova, 2004, pp. 26 ss.).

10 Infatti, con riferimento all'acquisto o alla costituzione di una quota di partecipazione ad opera di entrambi i coniugi, non potrà che operare la comunione legale immediata, con gestione congiunta della quota e dei relativi diritti sociali ed amministrativi (ovviamente, previa adeguata iscrizione all'eventuale libro soci).

fornire una evidente “spinta” interpretativa in un senso o nell’altro). Ebbene, in materia, sono tra loro confliggenti alcuni principi costituzionali: da un lato quello posto a tutela della famiglia, ai sensi degli artt. 29 e seguenti Cost.; dall’altro lato, quello posto a tutela della libertà di iniziativa economica¹¹, ai sensi dell’art. 41 Cost. In ossequio al primo, si potrebbe sostenere che, in ragione della comunione di vita spirituale e patrimoniale sorta con la famiglia e con il suo regime patrimoniale legale, non potrebbero escludersi da una gestione comune le partecipazioni sociali acquistate durante il matrimonio; in esecuzione del secondo, invece, si potrebbe al contrario ritenere che debba essere tutelata in maniera preminente l’iniziativa economica, anche nel corso del matrimonio, per evitare di arrecare pregiudizi all’esercizio dell’impresa, minandone la stabilità e la sua stessa sopravvivenza. Sicché, il contemperamento tra i contrapposti principi costituzionali, non essendo stato effettuato dal legislatore, spetterà all’interprete; più precisamente, nell’ottica di colmare la citata lacuna, spetterà a quest’ultimo comprendere quale sia la più adeguata lettura delle norme vigenti nello spettro del dato costituzionale.

III. GLI ORIENTAMENTI INTERPRETATIVI. LA (ISOLATA) TESI LETTERALE.

È ben chiaro, alla luce di quanto precisato, che ciascuna ricostruzione dovrà essere finalizzata al raggiungimento di un adeguato bilanciamento tra i valori succitati, nell’ottica di soddisfare, in misura più o meno rilevante, i relativi principi costituzionali ai quali questi fanno riferimento; si potrebbe sostenere, giocoforza, che dovrà preferirsi l’impostazione interpretativa conforme a Costituzione, che rispetti coerentemente i principi costituzionali coinvolti nell’assetto in discussione.

Innanzitutto, occorre menzionare una prima ricostruzione, isolata, ed estrema nei suoi assunti: secondo questa, nessuna partecipazione sociale dovrebbe essere oggetto della comunione legale dei beni (con applicazione dell’art. 179 cod. civ.). Dirimente, in questo senso, sarebbe l’assenza di un dato letterale che richiami esattamente le varie quote sociali. Deve però rilevarsi, al contempo, che nessuna norma in materia di comunione legale specifica i beni rientranti nel regime patrimoniale legale (ad eccezione dell’universalità di beni riconducibile all’azienda). Inoltre, si rileva ancora che non potrebbero entrare in ogni caso nella comunione legale i diritti di credito correlati alla quota di partecipazione (aderendo all’impostazione che li esclude dall’art. 177 cod. civ.). In termini più

¹¹ Sul rapporto tra le due matrici costituzionali, in sede di valutazione del rapporto tra comunione legale e partecipazioni sociali, cfr. TRINCHILLO, C.: “Partecipazioni sociali”, cit., pp. 851-852; ROSAPEPE, R.: “Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali”, *Riv. not.*, 1981, p. 226; CAMPOBASSO, G.F.: “Comunione legale e partecipazioni in società di capitali”, *Famiglia e circolazione giuridica*, 1997, pp. 179 ss. Sulla tematica in generale, v. ARMANNI, M.: “Partecipazione in società di coniugi in regime di comunione”, *Vita not.*, 1976, pp. 593 ss.; BARALIS, G.: “Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali”, *Riv. not.*, 1977, pp. 307 ss.; FINOCCHIARO, G.: *Commento sistematico della legge 19 maggio 1975 n. 151*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 907 ss.; MAZZONE, I.: “Comunione legale e partecipazioni sociali”, *Contratto e impresa*, n. 1, 1996, pp. 48 ss.

precisi, la ricostruzione in discussione fonda le proprie conclusioni, *in primis*, sulla qualificazione della quota di partecipazione sociale (non come bene in senso tecnico-giuridico ma) come diritto di credito, ed *in secundis*, sull'adesione alla lettura secondo cui l'art. 177 cod. civ. avrebbe ad oggetto l'acquisto di soli diritti reali su beni¹². Da ciò conseguirebbe che nessuna partecipazione societaria potrebbe in ogni caso essere oggetto di comunione legale.

Tale ricostruzione, invero, risulta isolata in dottrina e giurisprudenza¹³, e può ritenersi ad oggi superata: le critiche principali alla sopra descritta impostazione muovono dai ragionamenti sulla natura giuridica della partecipazione sociale, la quale viene sovente considerata come bene immateriale oppure come diritto reale su una res¹⁴.

IV. (SEGUE) L'IMPOSTAZIONE RADICALE E LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ.

L'accoglimento di differenti qualificazioni della partecipazione sociale, così, finisce per condurre ad esiti interpretativi totalmente differenti. In ottica esattamente opposta, viene infatti sostenuto (da parte di chi qualifica la partecipazione sociale come bene immateriale) che debbano essere oggetto di comunione legale

- 12 Si precisa, a ben vedere, che sul punto si contrappongono tre diverse posizioni: una prima del tutto contraria alla caduta in comunione dei crediti; una seconda, invece, favorevole alla loro ricomprensione dell'interno del perimetro dell'art. 177 cod. civ.; una terza, infine, che ammette la caduta dei soli crediti che presentino un carattere "finale", ovvero che assumano la veste di mero investimento (con esclusione dei crediti, per così dire "strumentali" per l'acquisto di diritti reali). Per un orientamento bibliografico preliminare sul tema, tra gli altri, v. SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, cit., pp. 374 ss.; GALGANO, F.: *Diritto civile e commerciale*, vol. IV, Cedam, Padova, 1999, pp. 99 ss.; GABRIELLI, G.: voce "Regime patrimoniale della famiglia", *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. XVI, Torino, 1997, p. 347; BIANCA, C.M.: *La famiglia. Le successioni, Diritto civile*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 71 ss.; OBERTO, G.: "La comunione legale tra coniugi", in *Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni personali*, vol. I, *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, e continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 525 ss.; OPPO, G.: "Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia", *Riv. dir. civ.*, vol. I, 1976, pp. 110 ss.; BUSNELLI, F.D.: "La comunione legale nel diritto di famiglia riformato", *Riv. not.*, vol. I, 1976, pp. 42 ss. In senso favorevole ad un approccio che distingua la disciplina giuridica sulla base della natura del credito, tra le altre, Cass. 15 gennaio 2009, *Fam. e dir.*, 2009, pp. 571 ss.; Cass. 26 luglio 2011, n. 16305, *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 869 ss.; Cass. 15 giugno 2012, n. 9845, *Fam. e dir.*, 2013, pp. 5 ss.,
- 13 Cfr. COMPORI, M.: "Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale", *Riv. not.*, 1979, pp. 42 ss.; MACCARONE, "Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia", *Bancaria*, 1975, p. 923; PINO, A.: *Il diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1984, pp. 117 ss.; DI TRANSO, G.: *Comunione legale*, Edizione giuridiche Simone, Napoli, 1992, pp. 15 ss. Nella giurisprudenza, v. Cass., 11 settembre 1991, n. 9513, *Dir. giur.*, 1992, pp. 624 ss. Di recente, in dottrina, seppur con argomenti differenti, v. TRIMARCHI, G.A.M.: *Le imprese dei coniugi*, *Tratt. dir. civ. del Cnn*, Esi, Napoli, 2009, pp. 197 ss.
- 14 D'altronde, quanto meno con riferimento alle partecipazioni in società di capitali, "il diffuso orientamento incline ad ammettere l'automatica caduta in comunione immediata delle partecipazioni societarie a responsabilità limitata (azioni, quote di s.r.l., partecipazione dell'accomodante nella s.a.s.) appare confortato, da un lato, dalla attitudine delle stesse ad essere pensate in sede di circolazione come res, il loro trasferimento non comportando una modifica del contratto sociale, e, dall'altro, dalla loro idoneità ad integrare l'oggetto di situazioni di contitolarità, come desumibile dagli artt. 2347 e 2468, comma quinto, c.c."; così OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., pp. 562-563. Cfr. RIMINI, C.: *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Cedam, Padova, 2001, pp. 166 ss.; DI SAPIO, A.: "La partecipazione a società lucrative del coniuge in comunione di beni: individuazione di un paradigma alternativo", *Dir. fam.*, vol. II, 2000, pp. 314 ss.

immediata tutte le partecipazioni sociali acquistate in costanza di matrimonio, sia che si tratti di società di persone, sia che si tratti di società di capitali (non si confonda, peraltro, tale approccio, con la differente questione della legittimazione del socio e del suo coniuge nei confronti della società, la quale è rimessa alla iscrizione al libro soci).

La citata impostazione (che sancisce la ricomprensione nella comunione legale immediata di tutte le partecipazioni sociali), invero, vede un sostegno abbastanza ampio¹⁵, soprattutto nella giurisprudenza. Al riguardo, infatti, in aggiunta ad alcune pronunce di merito¹⁶, è particolarmente interessante menzionare alcuni recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, nei quali, senza particolari approfondimenti, si afferma debba esservi caduta immediata in comunione legale sia delle partecipazioni sociali di società di persone sia delle partecipazioni di società di capitali. Sono in particolare due pronunce a ribadire tali conclusioni. La prima¹⁷ giustifica tali risultati sulla base del fatto che la quota sociale integrerebbe un bene mobile immateriale da ricomprendersi (come tutti gli altri beni) nel regime di comunione legale immediata di cui all'art. 177 comma 1 lett. a) cod. civ.¹⁸. La seconda, ancor più recente, precisa invece che "[...] i titoli di partecipazione azionaria acquistati, in costanza di matrimonio, da uno solo dei coniugi ed allo stesso intestati, sono suscettibili di essere compresi nel regime della comunione legale contemplata dall'art. 177 c.c., comma 1, lett. a) [...] e [...] anche la partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone, e ai successivi aumenti di capitale, rientra tra gli acquisti che, a norma dell'art. 177 c.c., lett. a), costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, anche se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi [...]"¹⁹. Per quanto non si tratti di pronunce che analizzano la questione *ex professo*, non può negarsi il loro impatto nel contesto vigente; queste, infatti, finiscono per avvalorare una impostazione radicale che ammette

15 Cfr. GIACOBBE, G.: "L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia", *Riv. not.*, 1975, pp. 834 ss.; GATTI, L. e SCARDACCIONE, G.: "Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale dei beni", *Vita not.*, 1978, pp. 259 ss.

16 Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Ragusa, 5 settembre 2000, in *Notariato*, 2002, pp. 302 ss., con nota di SASSOLI, C.: "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". V. anche Trib. Salerno, 16 febbraio 2007, *Società*, 2007, p. 719, con nota di DI BITONTO, C.

17 Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, cit.

18 Seppur con riferimento ai titoli azionari, v. inoltre Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, *Nuova giur. civ. comm.*, vol. I, 1995, pp. 551 ss. (con nota di REGINE, F.), la quale afferma la caduta in comunione immediata delle azioni societarie, precisando che "anche se esse non sono meri 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". V. Cass., 27 maggio 1999, n. 5172, *Dir. prat. trib.*, 2000, p. 1095, con nota di DE PIAGGI, F. Si veda poi Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, n. 624, con nota di ALLEVA, F., pronunciatasi però in merito alla caduta in comunione legale (quali incrementi patrimoniali di cui all'art. 177, lett. a, cod. civ.) delle azioni sottoscritte in sede di aumento del capitale sociale da parte di uno dei coniugi con i proventi della sua attività lavorativa.

19 Così, Cass., 18 settembre 2014, n. 19689, *www.dejure.it*.

la caduta in comunione legale immediata di tutte le partecipazioni sociali, sia di società di capitali, sia di società di persone²⁰.

Contro tale impostazione, ad ogni modo, sono parimenti numerosi i rilievi critici, con particolare riferimento all'entrata in comunione immediata degli acquisti di partecipazioni sociali di società di persone (o della stessa costituzione di società di persone). In particolare, può evidenziarsi che: (i) non sembra possibile ammettere la responsabilità illimitata (con correlato rischio di fallimento) per il coniuge del socio che non abbia manifestato un suo espresso consenso; (ii) occorre far sì che l'imprenditore sia posto nella condizione di svolgere la propria attività d'impresa, senza intralci e condizionamenti derivanti dalle regole sull'amministrazione di cui agli artt. 180 ss. cod. civ.; (iii) non sembra ragionevole ritenere che, per gli atti dispositivi (di cessione) delle quote sociali di società di persone, sia necessario anche il consenso del coniuge del socio, in ragione dell'*intuitus personae* che connota il relativo contratto di società. Inoltre – in aggiunta all'inadeguatezza di una soluzione fondata su una titolarità meramente *inter partes* (visto il comune *modus operandi* di non procedere alla formale intestazione di fronte alla società dell'altro coniuge)²¹ – può rilevarsi che se la *ratio* dell'art. 178 cod. civ. è quella di "garantire al singolo coniuge, illimitatamente responsabile, la piena disponibilità dei beni destinati all'esercizio di una impresa, senza il rischio che eventuali diritti dell'altro coniuge su quei beni vincolino la libertà del primo nella guida dell'attività intrapresa"²², allora dovrà applicarsi il medesimo principio anche alle imprese collettive, non potendo ammettersi una disciplina differente in ragione della presenza di più soggetti partecipanti. D'altronde, ove così non fosse, si finirebbe per riconoscere una regolamentazione differenziata tra i depositi bancari, i titoli di credito, i contratti sui derivati – tutti esclusi dalla comunione – e le azioni, da ritenersi invece ricomprese nella comunione²³.

20 Quanto alle partecipazioni in società a responsabilità limitata, generalmente si effettuavano discorsi differenti (rispetto alle azioni), stante la ricostruzione della loro natura giuridica quale "posizione contrattuale" (al riguardo, v. Cass., 1° febbraio 1996, n. 875, *Fam. dir.*, 1996, p. 543). Alla luce però del processo di dematerializzazione anche dei titoli azionari, non sembra più possibile effettuare tali distinzioni qualificatorie. Sulla caduta in comunione immediata della quota di partecipazione di società a responsabilità limitata, tra le altre, si vedano Trib. Napoli, 21 settembre 1995, *Giur. comm.*, vol. II, 1997, p. 319, con nota di PISCITELLO, P.; Trib. Milano, 19 marzo 2007, *Giur. it.*, 2008, p. 925, con nota di LUONI, S.; Trib. Catania, 17 luglio 2007, *Notariato*, 2008, p. 661; Trib. Roma, 31 ottobre 2007, *Giur. it.*, 2008, p. 1704, con nota di LUONI, S. e CAVANNA, M.

21 Si tratta, in verità, di soluzione accolta sovente nella dottrina (cfr. GABRIELLI, G.: *Comunione coniugale ed investimento in titoli*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 50 ss.; NUZZO, M.: *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 79 ss.; CAMPOBASSO, G.F.: "Comunione legale", cit., p. 475, secondo il quale "la presunzione di appartenenza al patrimonio comune delle partecipazioni acquistate in regime di comunione legale non impone né consente alla società di procedere alla cointestazione indipendentemente dall'iniziativa e dal consenso tanto dell'acquirente quanto del coniuge, ai quali soli è riconosciuta la facoltà di dare rilevanza esterna ad un acquisto che di per sé è destinato ad operare solo *inter partes*"; la citata scissione nella titolarità della partecipazione (di entrambi i coniugi) rispetto all'esercizio dei diritti sociali, ove rimessa alla volontà dei coniugi, però, potrebbe essere utilizzata strumentalmente da questi ultimi, nell'ottica di frodare i creditori.

22 In questi termini, SCHLESINGER, P.: *Sub art. 177*, cit., p. 377.

23 Cfr. SPITALI, E.: "L'oggetto della comunione legale", in AA.VV.: *Regime patrimoniale della famiglia* (a cura di F. ANELLI e M. SESTA), vol. 3, *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2012, p. 182.

V. (SEGUE) LA RICOSTRUZIONE “INTERMEDIA” E I VARI CRITERI DISCRIMINANTI.

È chiaro, a questo punto, che le due ricostruzioni sopra descritte si pongono ai due “estremi ermeneutici” (l’una in ottica di “chiusura”, l’altra di “apertura”), determinando alcuni evidenti pregiudizi, rispettivamente, alla tutela della famiglia, da un lato, e alla libertà di iniziativa economica, dall’altro; non sembra questo l’approccio opportuno in un contesto di tal fatta. Al contrario, dovrebbe preferirsi una lettura “intermedia”, che si fondi su un più adeguato contemperamento tra gli interessi in gioco. A questo riguardo – e qui sta l’auspicio interpretativo – occorrerebbe valorizzare maggiormente l’art. 178 cod. civ.²⁴, il quale, pur facendo riferimento ai soli beni destinati all’impresa (individuale) di uno dei coniugi, sembrerebbe potersi collocare in una posizione intermedia, garantendo sì la libertà di iniziativa economica dell’imprenditore (il quale conserva il pieno controllo della sua attività), ma al contempo tutelando la famiglia, nel momento in cui venga effettivamente sciolta la comunione legale dei beni²⁵.

Favorevole ad un approccio “intermedio” è la tesi prevalente in dottrina, la quale distingue l’entrata in comunione immediata o in comunione differita (*o de residuo*) sulla base di una serie di criteri.

Secondo la lettura tradizionale – accolta anche da parte della giurisprudenza di merito²⁶ e da una recente pronuncia della Corte di Cassazione²⁷ (la quale, seppur *obiter dictum*, ha sancito l’applicazione della comunione *de residuo* relativamente a partecipazioni sociali in società di persone) – il criterio discriminante sarebbe

24 La cui qualificazione come comunione *de residuo* finisce invero per confondere le idee, stante il fatto che non si tratta di un istituto autonomo e separato dalla comunione legale (come da taluno ritenuto), quanto di distinzione che attiene al mero momento di operatività del regime patrimoniale di comunione legale.

25 Per una ulteriore ricostruzione *radicale*, si rinvia a DETTI, M.: “Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi”, *Riv. not.*, 1980, pp. 1207 ss., secondo cui non si applicherebbe la comunione legale immediata all’acquisto di partecipazioni di società di capitale, le quali dovrebbero essere fatte rientrare all’interno del concetto di “attività separata” menzionata dalla lett. c) dell’art. 177 cod. civ. (parimenti, dovrebbe esservi comunione *de residuo* anche per l’acquisto di partecipazione di società di persone).

26 Sul punto, v. Trib. Grosseto, 28 ottobre 2016, n. 835, il quale precisa che la quota societaria del coniuge non cadrebbe nella comunione legale ai sensi dell’art. 177, comma 1, lett. a) c.c., ma in quella *de residuo* di cui all’art. 178 c.c., talché quanto potrebbe essere acquistato, allo scioglimento della comunione, dal coniuge non socio, sarebbe solamente un credito alla eventuale e futura liquidazione della quota societaria.

27 V. Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, cit., la quale, chiamata a pronunciarsi sulle modalità della comunione *de residuo*, con riferimento ad un caso che ha ad oggetto una partecipazione in s.n.c., ha chiarito (in maniera invero poco chiara) che “nella fattispecie considerata nell’art. 178 c.c., sebbene il coniuge non destini dei beni “all’esercizio dell’impresa”, ma all’acquisto di una partecipazione in una società e sarà quest’ultima (e non il singolo coniuge) ad esercitare l’impresa, la dottrina prevalente, evidenziando l’identità di *ratio*, condivisibilmente ritiene che la quota societaria del coniuge non cada in comunione legale ex art. 177, lett. a), c.c., ma appunto in quella ex art. 178 c.c.”. Da questo assunto, parte della dottrina (tra gli altri, FALCONI, A.: “Società di persone, diritti di credito e comunione legale”, *Fam. dir.*, n. 7, 2013, pp. 659 ss.) ha evidenziato il ribaltamento di prospettiva rispetto alla precedente giurisprudenza di legittimità. Il contenuto della pronuncia citata (Cass., n. 6876/2013) è stato richiamato, senza alcuna presa di posizione, dalla ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, 19 ottobre 2021, n. 28872, www.dejure.it, sulla natura giuridica della comunione *de residuo*.

dato dall'assunzione o meno della responsabilità illimitata²⁸ da parte del titolare della quota sociale. In termini più precisi, si ritiene che le partecipazioni che determinino l'assunzione di responsabilità limitata debbano entrare in comunione legale immediata, mentre le partecipazioni che determinino invece l'assunzione di responsabilità illimitata dovranno ritenersi in comunione differita. D'altronde, nelle società di persone è particolarmente forte la connotazione personalistica, cosicché ogni modifica della compagine sociale richiederà il consenso unanime dei soci: proprio per tale motivo, è opportuno ritenere applicabile a queste ultime la comunione legale differita; solo in tal modo, infatti, si potrà evitare che debba essere richiesto siffatto consenso anche al coniuge del socio, nonché che quest'ultimo possa essere soggetto al fallimento senza che abbia manifestato il proprio consenso.

Anche il criterio discriminante segnalato, fondato sulla responsabilità patrimoniale del coniuge, però, è stato aspramente criticato in dottrina, poiché si fonderebbe sul discutibile legame tra responsabilità illimitata e attività di impresa²⁹ (mai menzionato dal legislatore), e perché l'art. 178 cod. civ. non sembrerebbe in alcun modo finalizzato a tutelare l'altro coniuge dalla responsabilità illimitata

28 Cfr. SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale*, cit., p. 377; OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., pp. 561 ss.; SCOTTI, R.: *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, Esi, Napoli, 2014, pp. 157 ss.; BARALIS, G.: *Comunione coniugale*, cit., p. 301; CAMPOBASSO, G.F.: "Comunione legale", cit., pp. 458 ss.; FALCONI, A.: "Società di persone", cit., pp. 667-668; PISCITELLO, P.: *Società di persone*, cit., p. 180; INZITARI, B.: "Impresa e società nella comunione legale familiare", *Contr. impr.*, 1986, pp. 87 ss.; GABRIELLI, G.: *Comunione coniugale*, cit., p. 30; BIANCA, C.M.: *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 80. Nella giurisprudenza, Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, *Società*, 1995, p. 499, con nota di MONTESANO, A.; Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, *Vita not.*, 1999, p. 610, con nota di RUOTOLO, A.: *Comunione legale e proventi dell'attività separata dei coniugi*; Cass. 24 febbraio 2001, n. 2736, *Riv. not.*, 2001, p. 1452, con nota di COCO, L.: *Comunione legale e redditi di partecipazione societaria*, la quale, *obiter dictum*, stabiliva la caduta in comunione immediata di una quota di s.a.s. di socio accomandante ("In tema di imposte sui redditi, i redditi di partecipazione societaria (nella specie, di una s.a.s.) di un coniuge, rientrando tra i frutti civili di "beni" oggetto di comunione legale, vanno imputati, in applicazione dell'art. 4 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, a ciascuno dei coniugi per metà del loro netto ammontare); Cass., 15 aprile 2002, n. 5420, *Mass. giust. civ.*, 2002, p. 649; Trib. Napoli, 31 marzo 2004, *Giur. comm.*, 2006, vol. II, p. 751, con nota di FUSCO, E.; Trib. Catania, 17 luglio 2007 ("Gli acquisti di partecipazioni in società in nome collettivo sono soggetti alla comunione "de residuo" ex art. 178 c.c., mentre gli acquisti di quote di s.r.l. cadono in comunione immediata ex art. 177, comma 1, lett. a), c.c."), *Vita not.*, p. 1221 e *Notariato*, 2008, pp. 661 ss., con nota di LUCATELLI, E.: "Trasformazione in società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote"; Trib. Milano, 26 settembre 1994, n. 8779, *Fam. dir.*, 1995, p. 52, con nota di SCHLESINGER, P., secondo cui "la dottrina ha [...] evidenziato come non possano essere accomunati sotto la medesima disciplina l'acquisto, da parte di uno dei coniugi, di un pacchetto azionario e quello di una partecipazione ad una società di persone che di per sé comporti l'assunzione della qualità di imprenditore: se nel primo caso, infatti, rispetto allo status di socio è prevalente l'aspetto patrimoniale corrispondente alla titolarità delle azioni, nel secondo l'assunzione di una responsabilità illimitata nella società, strettamente connessa alla qualità imprenditoriale dell'operazione, comporta che l'acquisizione della quota sociale non possa ricondursi all'ipotesi normativa degli "acquisti" contemplati dall'art. 177, lett. a). (...) Per aversi applicazione dell'art. 178 c.c. è sufficiente riscontrare la gestione di un'impresa da parte di un coniuge, da solo ovvero in una unione con altri, con assunzione diretta della responsabilità, quale in effetti si verifica nella ipotesi di società di persone: (...) con la conseguenza che l'applicabilità del disposto normativo di cui all'art. 178 comporterà la ricorrenza della c.d. comunione de residuo". V. infine Cass., 20 marzo 2013, n. 6876 (commentata da FALCONI, A.: "Società di persone", cit., p. 659), sulla quale ci si soffermerà nel successivo paragrafo.

29 Cfr. BALESTRA, L.: "Attività di impresa e rapporti familiari", in AA.VV.: *Tratt. teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, Cedam, Padova, 2008, pp. 80 ss.

(quanto invece a proteggere la libertà nello svolgimento dell'attività di impresa³⁰). Sicché, si è rilevato, non potrebbe ritenersi “[...] fondato un preteso argomento sistematico per cui la comunione legale sarebbe sempre limitata agli acquisti insuscettibili di conseguenze negative: se così fosse, non dovrebbero cadere in comunione nemmeno gli acquisti di diritti reali su immobili, dato che possono esporre ad obblighi anche pesanti (ad esempio tributari, o per spese condominiali [...])”³¹.

Si è così da taluno proposto di giustificare un approccio differenziato sul base del disposto dell'art. 179, lett. c) cod. civ., sul presupposto che dovrebbero considerarsi personali (e quindi escluse dal regime di comunione legale) quelle partecipazioni la cui circolazione richiederebbe il consenso di altri soci³² (risultando gioco forza rilevanti eventuali clausole limitative delle partecipazioni sociali). Sul punto, deve però rilevarsi che la lett. c) dell'art. 179 cod. civ. evoca una “stretta personalità” del bene, legata al proprio uso³³, che la differenzia dal criterio sopra enunciato.

Sulla base di tali assunti, inoltre, si è recentemente prospettato un criterio più “articolato”³⁴, che distingue l'entrata in comunione immediata o differita sulla base della “destinazione” della quota: ove questa sia acquisita quale mero investimento, allora vi sarà entrata immediata nella comunione legale dei beni ai sensi dell'art. 177 cod. civ.; ove invece la quota sia costituita o acquistata quale mezzo per svolgere la relativa attività di impresa, allora dovrà ritenersi applicabile l'art. 178 cod. civ. e la comunione differita. In quest'ottica potrebbe ammettersi l'applicazione della comunione *de residuo* anche ad alcuni casi di partecipazioni

30 Cfr. COSTI, R.: “Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia”, *Quaderni di Giur. comm.*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 17 ss.; BALESTRA, L.: “Attività di impresa”, cit., p. 82.

31 In questi termini, SPITALI, E.: “L'oggetto della comunione”, cit., p. 184.

32 Cfr. AMBROSINI, R.: “Quota di società cooperativa edilizia e comunione legale”, *Corr. giur.*, 1996, pp. 392 ss.

33 Cfr. OBERTO, G.: “La comunione legale”, cit., p. 573.

34 Cfr. CORSI, F.: *Il regime patrimoniale della famiglia*, vol. I, *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 138; TRINCHILLO, C.: “Partecipazioni sociali”, cit., pp. 871 ss.; TANZI, M.: “Azioni e diritto di famiglia”, in AA.VV.: *Trattato delle società per azioni* (diretto da Colombo e Portale), Torino, 1991, pp. 537 ss.; BALESTRA, L.: “Attività di impresa”, cit., pp. 80 ss.; FUSARO, A.: *Il regime patrimoniale della famiglia, I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale* dir. da Galgano, Cedam, Bologna, 1990, pp. 309 ss.; SPITALI, E.: “L'oggetto della comunione”, cit., pp. 184-185; CAPECCHI, M.: “L'oggetto della comunione legale”, in AA.VV.: *Il nuovo diritto di famiglia – Trattato* diretto da G. Ferrando, Zanichelli, Bologna, 2008, vol. II, pp. 375 ss.; DI SAPIO, A.: “La partecipazione a società”, cit., pp. 311 ss.; BUONOCORE, V.: “Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative”, *Riv. not.*, 1977, p. 1142. Nella giurisprudenza, v. Cass., 8 maggio 1996, n. 4273, *Notariato*, vol. I, 1997, pp. 27 ss.; Trib. Cassino, 1° settembre 1998, *Notariato*, 1999, p. 335, con nota di ZAPPONE, D.; Trib. Tivoli, 3 ottobre 2008, www.dejure.it; Trib. Roma, 18 febbraio 1994 (*Nuova giur. civ. comm.*, 1995, p. 543, con nota di MAGGIOLIO, M., *Fam. dir.*, 1995, pp. 53 ss., con nota di SCHLESINGER, P.) secondo cui “aderendo alle osservazioni di un'attenta dottrina, appare decisiva non tanto la natura della responsabilità limitata od illimitata del socio titolare della quota sociale, quanto piuttosto le caratteristiche dell'impegno economico che accompagna l'acquisto del bene o diritto; cioè, essenziale è valutare la destinazione della partecipazione, ovvero sia il fatto che essa costituisca o meno uno strumento dell'attività professionale del coniuge acquirente”.

sociali di s.p.a. oppure di s.r.l., laddove a queste si ricollegli l'attività imprenditoriale del socio (es. partecipazione di controllo)³⁵.

Al riguardo, peraltro, deve segnalarsi che anche il criterio da ultimo esposto non sarebbe esente da critiche³⁶: una sua applicazione, infatti, determinerebbe ampie incertezze ricostruttive, richiedendo una valutazione in concreto, caso per caso, sulla destinazione della partecipazione acquistata³⁷. Le incertezze che ne possono derivare sono facilmente intuibili, anche nei confronti dei creditori dei singoli coniugi, i quali non potrebbero teoricamente mai essere certi di poter fare affidamento sulla garanzia dell'intera partecipazione oppure solamente sulla sua metà (in ragione della sua entrata in comunione immediata)³⁸. Ebbene, tale valutazione potrà essere effettuata solo in sede giudiziale, o al momento dello scioglimento della comunione legale (altro momento di grande conflittualità), con le intuibili conseguenze sul principio di certezza del diritto e sull'affidamento dei terzi. Per quanto quindi, in astratto, il criterio da ultimo descritto sembrerebbe associarsi correttamente alle *rationes* giustificatrici delle norme, è la sua applicazione in concreto a non poter soddisfare interpreti ed operatori³⁹.

- 35 In breve, dovrebbe indagarsi "se l'acquisto della partecipazione rappresenti lo strumento per l'esercizio di un'attività d'impresa o, invece, intenda soddisfare una mera finalità d'investimento. Di modo che, se deve ammettersi che l'acquisto di una quota di una società di persone è, almeno in linea di principio, destinato a consentire l'espletamento, sia pure per il tramite della società, di un'attività d'impresa, non può escludersi che l'acquisto di una quota di S.r.l. o di azioni, così come può accadere nelle S.p.a. a ristretta base azionaria, sia del pari caratterizzato da tali finalità" (BALESTRA, L.: "Attività d'impresa", cit., pp. 83 ss.).
- 36 Si è evidenziato che, così facendo, si darebbe rilevanza ai motivi dell'acquisto, generalmente irrilevanti per il diritto, dipendendo da essi l'entrata o meno in comunione della quota di partecipazione. Cfr. CAMPOBASSO, G.F.: "Comunione legale", cit., p. 464. V. inoltre OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., p. 569, il quale ritiene il criterio della destinazione della quota "arbitrario di fronte al silenzio della legge, e di ambigua applicazione".
- 37 Sul punto, SCHLESINGER, P.: "Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale", *Fam. dir.*, n. 1, 1995, pp. 52-53, rileva che "l'interprete deve privilegiare - di fronte ai casi dubbi - la soluzione che consente di diminuire i costi della incertezza e del conseguente rischio di incremento della litigiosità. Orbene, distinguere tra società di persone e di capitali, tra responsabilità personali limitate ed illimitate, è cosa molto agevole, idonea a troncane in radice ogni impulso alle contestazioni; laddove complessi distinguo tra "destinazioni" e "ruoli" assegnati dall'acquirente o dagli acquirenti ad una partecipazione sociale (non sempre, ovviamente, accertabili agevolmente, anche a causa di zone di ambiguità per gli stessi protagonisti, oltre che di eventuali contrastanti atteggiamenti tra di loro) non possono non destare preoccupazioni in ordine alla linearità dei risultati cui potrebbero condurre". D'altronde "[...] inadeguatezza della soluzione in esame, in relazione all'esigenza di certezza del diritto, si evidenzia, infatti, non solo per la circostanza per cui essa imporrebbe di operare un giudizio caso per caso, ma anche considerando che, di fatto, la valutazione sulla destinazione della partecipazione sociale verrebbe rimessa al singolo coniuge, in contraddizione con lo spirito della disciplina sulla comunione" (in questi termini, FALCONI, A.: "Società di persone", cit., p. 667; cfr. anche SCOTTI, R.: "L'acquisto di partecipazioni", cit., pp. 450 ss.; ZAPPONE, D.: "Sull'acquisto in comunione legale delle partecipazioni azionarie nelle banche popolari", *Notariato*, 1999, pp. 335 ss.).
- 38 In termini più precisi, come potranno i creditori dell'imprenditore essere sicuri di essere garantiti dalla sua intera quota di partecipazione? Ed al contempo, i creditori del coniuge dell'imprenditore come potranno essere certi che potrà esser parte della loro garanzia la metà della quota di partecipazione entrata in comunione?
- 39 In sostanza, l'acquisto di una quota di partecipazione di una s.r.l. o di un pacchetto azionario non potrà escludere "[...] di per sé l'immedesimazione con l'attività del soggetto, potendo benissimo l'acquisto essere compiuto per esercitare l'attività di impresa che costituisce l'oggetto sociale". Così RUSSO, E.: *L'oggetto della comunione*, cit., pp. 292 ss., il quale, infine, giustifica l'entrata in comunione *de residuo* della partecipazione sociale dissociata dalla attività d'impresa, quale "bene strumentale all'esercizio della attività (della professione) potendosi richiamare l'applicazione dell'art. 179 lett. d). Infatti [...] il coniuge può esplicitare la propria attività separata mediante partecipazioni sociali, conseguendo il reddito (i proventi)

D'altronde, può aggiungersi, l'accertamento della presenza di un'attività di impresa è oggi sempre più difficile, vista la sempre più ampia diffusione di: (i) quote di partecipazione di s.r.l. connotate da svariati "diritti particolari" di carattere amministrativo, ai sensi dell'art. 2468 cod. civ.; (ii) partecipazioni azionarie appartenenti ad una "categoria speciale", connotata da peculiari diritti amministrativi⁴⁰ (rispetto ai quali deve segnalarsi il recente superamento del divieto di voto plurimo, di cui all'art. 2351 cod. civ.)⁴¹; (iii) quote di partecipazione di s.r.l.-pmi, appartenenti ad una speciale categoria di quote, ed al contempo portatrici di diritti particolari spettanti al loro titolare (in ossequio alle recenti massime del Consiglio notarile di Milano⁴²). Mediante tali conformazioni dei diritti sociali, comprendere se la partecipazione sia o meno riproduttiva di una attività di impresa risulta tutt'altro che agevole, con la conseguenza di rendere difficilmente attuabile il sopra proposto criterio discriminante (della "destinazione della quota").

VI. SULL'OPPORTUNITÀ DI ADOTTARE UN APPROCCIO PRAGMATICO. L'APPLICAZIONE DELL'ART. 178 COD. CIV., IN OTTICA *DE IURE CONDENDO*, ALL'ACQUISTO DI TUTTE LE TIPOLOGIE DI PARTECIPAZIONE SOCIALE.

Nell'incertezza del quadro normativo vigente, e vista la presenza di orientamenti contrastanti anche nella giurisprudenza di legittimità, sembra opportuno adottare un approccio "pragmatico" ed al contempo rispettoso delle esigenze dei contraenti e dei terzi. Tra le varie impostazioni, tutte potenzialmente invocabili in ragione della lacuna normativa esistente sul punto, sembra preferibile accogliere quella che determini un equo contemperamento tra i succitati principi costituzionali. Ebbene, *prima facie*, in una logica "conservativa", sembrerebbe ancora oggi doversi preferire la ricostruzione tradizionale (citata poco sopra), secondo cui dovrà sì distinguersi l'applicazione alla quota della comunione legale immediata o differita

di tali partecipazioni sociali, alienandole o acquistandole. In tutti i casi esposti non si vede perché questa "professione" debba essere penalizzata rispetto ad altre, con l'ingresso in comunione dei beni strumentali mediante i quali la "professione" viene esercitata: le partecipazioni societarie" (con il medesimo argomento l'a. contesta l'entrata in comunione legale delle azioni, poiché, altrimenti, verrebbe ad esempio messa in discussione l'attività dell'operatore professionale in borsa, ecc.; *ivi*, p. 295).

- 40 Si segnalano, ad esempio, particolari limitazioni al diritto di voto (v. V. massima H.B.5, "Clausole limitative del diritto di voto", settembre 2004 e massima H.B.30, "Limitazioni al diritto di voto ex art. 2351, comma 3, c.c.", settembre 2007, entrambe emesse dal Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie) oppure diritti di voto determinante per l'approvazione di determinate delibere (tra le altre, v. massima 73 Consiglio Notarile di Milano del 22 novembre 2005, in consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-società/73.aspx).
- 41 Si veda il nuovo articolo 2351, comma 4, cod. civ., come modificato dal d.l. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116. Per alcune applicazioni della nuova norma, si vedano le massime 46/2014, 47/2014, 48/2014 del Consiglio Notarile di Firenze (<https://www.consiglionotarilefirenze.it/index.php/orientamenti/società-di-capitali/azioni-e-quote.html>). In dottrina, v. ABBADESSA, P.: "Le azioni a voto plurimo: profili di disciplina", in AA.VV.: *Impresa e mercato. Studi dedicati a M. Libertini*, Milano, 2015, pp. 10 ss.; BUSANI, A. e SAGLIOCCA, M.: "Le azioni non si contano, ma si pesano: superato il principio one share one vote con l'introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato", *Società*, n. 10, 2014, pp. 1048 ss.
- 42 Precisamente, le massime 171-179 emesse dal Consiglio Notarile di Milano, in data 27 novembre 2018 (consiglionotarilemilano.it/notai/massime-commissione-società.aspx).

sulla base del tipo di società di cui si acquista la partecipazione, ma in forza di criteri conoscibili *ex ante*, legati all'assunzione di responsabilità illimitata; sicché, si applicherà la comunione legale immediata con riferimento alle partecipazioni che determinano l'assunzione di responsabilità limitata (quota dell'accomandante nella s.a.s. e quote di società di capitali, ad eccezione della quota dell'accomandatario nella s.a.p.a.) e la comunione legale differita o *de residuo* a quelle che determinano l'assunzione di responsabilità illimitata (quota dell'accomandatario nella s.a.p.a. e quote di società di persone, con l'eccezione della quota dell'accomandante nella s.a.s.).

Superando però l'approccio tradizionale ora indicato, ci si potrebbe spingere nell'avanzare una tesi radicale ed al contempo "pragmatica", che valorizzi adeguatamente la tutela della famiglia e la libertà di iniziativa economica: si tratta di quella impostazione che ritenga operante in ogni caso – ovvero con riguardo a partecipazioni sociali di qualsiasi tipo sociale – la comunione *de residuo*. In breve, interpretando estensivamente l'art. 178 cod. civ. in una logica di contemperamento dei principi costituzionali ora indicati, si potrebbe prospettare l'applicazione di tale disposizione a tutte le partecipazioni sociali acquistate dopo il matrimonio da un coniuge in comunione legale dei beni: solo in tal modo sembrerebbe potersi tutelare il coniuge del titolare della partecipazione, garantendo al contempo all'imprenditore la facoltà di continuare a svolgere la propria attività d'impresa (o al socio l'esercizio dei diritti sociali, patrimoniali ed amministrativi) senza intralci e condizionamenti dettati dalle regole sull'amministrazione di cui agli artt. 180 ss. cod. civ. È difficile negare, d'altro canto, come tali risultati possano essere più agevolmente ottenuti mediante un intervento *de iure condendo*⁴³, con il quale predeterminare, in chiave normativa, l'operatività della comunione *de residuo* in tutti i casi in cui un coniuge in comunione legale acquisti un qualsiasi tipo di partecipazione sociale.

D'altronde, molte delle norme dedicate alla famiglia (anche alla luce della riforma del 1975) continuano a rispondere ad assetti sociali e culturali parzialmente superati (o in via di superamento): un esempio di ciò può individuarsi proprio nella disciplina della comunione legale dei beni, regime patrimoniale "legale" della famiglia, il quale si preoccupa di produrre l'effetto legale di entrata nel patrimonio comune di tutti i beni acquistati nel corso del matrimonio a prescindere dalla provenienza della provvista, così proteggendo dal punto di vista patrimoniale il coniuge "casalingo". Ebbene, siffatto assetto normativo, fondato su un modello di nucleo familiare caratterizzato da una rigida determinazione dei ruoli tra coniugi (in cui solo uno di essi risulta occupato lavorativamente, mentre l'altro è dedito esclusivamente alla gestione della famiglia), sembra essere in via di superamento

⁴³ Stante il fatto che, *de iure condito*, potrebbe non essere agevole colmare in questo modo la lacuna normativa esistente sul punto (superando le altre posizioni interpretative).

in numerosi Paesi europei: la conseguenza è che, una volta modificatosi l'assetto di interessi sottostante, occorrerebbe forse ripensare anche le norme ad esso dedicate. In altri termini, in un mutato assetto sociale nel quale entrambi i coniugi partecipano alla gestione familiare ed alla produzione di reddito, anche le disposizioni normative dedicate al regime patrimoniale meritano di essere rivisitate (nello spettro delle nuove dinamiche sociali).

Questo non significa, sia chiaro, che il coniuge debole (dal punto di vista economico) non debba essere tutelato; ove un coniuge sacrifichi le proprie prospettive di lavoro per dedicarsi alla famiglia, sono a dir poco necessarie disposizioni a sua tutela. Parimenti, si condivide appieno il nuovo corso della giurisprudenza di legittimità sull'assegno di divorzio⁴⁴, volto a perequare gli squilibri patrimoniali tra ex coniugi, attribuendo un sempre più forte rilievo ai sacrifici lavorativi e/o alla valorizzazione dell'eventuale apporto dato alla formazione della ricchezza dell'altro.

La proposta di applicare la comunione *de residuo* a tutti gli acquisti di quote di partecipazione in società di persone o di capitali, di converso, si giustifica nell'ottica di preservare la ricchezza imprenditoriale dalle sempre più frequenti crisi coniugali: su questa scia si colloca anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 15889 del 17 maggio 2022), la quale aderisce alla tesi della natura creditizia dei diritti spettanti al coniuge dell'imprenditore a titolo di comunione *de residuo* (ai sensi dell'art. 178 cod. civ.) proprio per tutelare le ragioni dell'impresa (sul disposto della citata pronuncia, ad ogni modo, ci si soffermerà di seguito).

In conclusione, a prescindere dalla soluzione interpretativa preferita, un intervento del legislatore su questo tema, nell'ottica di fornire chiarezza a contraenti ed operatori giuridici, non sembra oggi più rinviabile.

VII. GLI EVENTI “MODIFICATIVI/ESTINTIVI” E I POTENZIALI RIFLESSI SUL REGIME GIURIDICO DELLA QUOTA DEL CONIUGE.

Chiarito quanto sopra sul regime coniugale delle partecipazioni sociali, può completarsi il discorso con alcuni ragionamenti sui profili “evolutivi” dell'assetto individuato, ovvero sulla sua fase dinamica; segnatamente, appare interessante analizzare le conseguenze di alcuni eventi potenzialmente “modificativi” e/o “estintivi” del regime patrimoniale dei coniugi.

Iniziando dai primi, ovvero dagli eventi (asseritamente) “modificativi” di siffatto regime, di particolare interesse sembra essere la trasformazione societaria “progressiva”, da società di persone in società di capitali: su di questa si porrà

44 A partire dalla nota pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18287, dell'11 luglio 2018.

particolare attenzione. In quest'ottica, ci si domanderà se la trasformazione di una società di persone in un tipo sociale dotato di autonomia patrimoniale perfetta (società di capitali) – con l'effetto che il socio, ed il suo coniuge, non rischieranno più di essere chiamati a rispondere solidalmente con l'intero loro patrimonio dei debiti sociali – sia in grado di condurre ad un mutamento nel regime giuridico operante sulla quota (da comunione *de residuo* a comunione legale immediata).

Quanto invece ai profili "estintivi" della comunione legale, tralasciando il tema della "morte" del titolare della partecipazione sociale – il quale evocherebbe complessi dibattiti sulla continuazione degli eredi in società⁴⁵ e sulla validità di clausole di continuazione e/o consolidazione – ci si soffermerà brevemente sulle conseguenze dello scioglimento del regime di comunione legale, con specifico riferimento a quei beni che siano oggetto di comunione *de residuo*, nell'ottica di comprendere la natura dei diritti spettanti al coniuge non imprenditore. Sul punto, come detto poco sopra, si è recentemente espressa la giurisprudenza di legittimità, la quale sarà oggetto di alcune riflessioni nell'ultimo paragrafo.

VIII. "PRIMO EVENTO": LA TRASFORMAZIONE SOCIETARIA PROGRESSIVA ED IL SUO POTENZIALE IMPATTO SUL REGIME DI COMUNIONE LEGALE.

Il primo profilo, come anticipato, attiene agli effetti della trasformazione progressiva: in breve, ipotizzando l'acquisto di una quota di società di persone ricompreso nel perimetro operativo dell'art. 178 cod. civ. (in linea con l'orientamento tradizionale e prevalente, sopra esposto), ci si chiede se a seguito di trasformazione della società in nome collettivo in società a responsabilità limitata si verifichi qualche modifica sul regime giuridico della partecipazione sociale, con eventuale sua ricomprensione nella comunione legale immediata ai sensi dell'art. 177 cod. civ. D'altronde, nella logica dell'impostazione tradizionale, verrebbero meno le giustificazioni razionali alla mancata entrata in comunione immediata della quota, non essendo più presenti i rischi derivanti dall'autonomia patrimoniale imperfetta dell'ente.

Anche su questo punto, però, non vi è unanimità di opinioni in dottrina⁴⁶. Una prima tesi, fondata sul *favor communionis*, afferma che in caso di trasformazione

45 Continuazione disciplinata, in generale, dagli artt. 2284 cod. civ., per le società in nome collettivo (ma richiamato dagli altri tipi sociali di società di persone), e dagli artt. 2355-bis e 2469 cod. civ. per s.r.l. e s.p.a.

46 Più in generale, si segnala il dibattito sulle conseguenze – sul regime patrimoniale delle quote di partecipazione – di alcuni eventi, tra cui ad esempio la cessazione dell'attività di impresa (cfr. AULETTA, T.: "La comunione legale", in AA.VV.: *I rapporti patrimoniali tra coniugi* (a cura di T. AULETTA), vol. IV, III, *Tratt. di diritto privato* diretto da Bessone, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 132 ss.); secondo parte degli interpreti (cfr. CORSI, F.: *Il regime patrimoniale*, cit., p. 127 ss.; RUSSO, E.: *L'oggetto della comunione*, cit., pp. 120 ss.), in caso di mutamento della destinazione della quota, il regime patrimoniale non cambierebbe, dovendo in tal senso salvaguardarsi la libertà del coniuge di interrompere e riprendere l'attività; secondo altri (v. SALTARELLI, S.: "Comunione legale tra coniugi e partecipazioni sociali", *Riv. not.*, n. 4, 2019, pp. 720-721) il mutamento di titolarità potrebbe operare solo in favore della comunione immediata; secondo altri ancora (cfr. JANNARELLI,

(progressiva), da società di persone in società di capitali, e quindi passando da una società nella quale vige il regime di responsabilità illimitata ad una società nella quale vi è responsabilità limitata per tutti i soci, dovrà applicarsi l'art. 177 lett. a), con ricomprensione delle nuove quote sociali di società a responsabilità limitata nella comunione legale immediata⁴⁷. Di questo avviso è anche la giurisprudenza di merito pronunciata sul punto⁴⁸: secondo una pronuncia, muovendo da un'interpretazione costituzionalmente orientata, la trasformazione dovrebbe ritenersi ricompresa nella nozione lata di "acquisto" ai sensi dell'art. 177 cod. civ., con la conseguenza che la nuova partecipazione di s.r.l. dovrebbe mutare regime

A.: "Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia", *Foro it.*, vol. V, 1977, pp. 266 ss.; AULETTA, T.: "Impresa e azienda coniugale", *Banca, borsa, tit. cred.*, 1984, pp. 452 ss.), invece, vi potrebbe essere sempre mutamento di regime, sia quando l'attività cessi, sia quando essa ricominci, purché l'acquisto dei beni sia avvenuto originariamente con risorse della comunione *de residuo*.

- 47 Di tale avviso, nella dottrina, espressamente, KROGH, M.: "Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni", in AA.VV.: *Scritti in onore di Guido Capozzi*, t. I, vol. 2, 1992, pp. 735 ss. e OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., p. 580, il quale afferma che "[...] proprio la diversa responsabilità del coniuge-socio nelle due ipotesi convince della soluzione per cui la trasformazione di una società di persone in società di capitali, eliminando l'ostacolo costituito dalla riferibilità della partecipazione all'art. 178 c.c., consente al principio generale della comunione immediata di tornare ad operare". Inoltre, FERRARI, A.: "Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale", *Fam. dir.*, n. 7, 2010, pp. 749-750, rileva che "[è] vero che non si ha un acquisto nel senso di incremento del patrimonio del coniuge socio, tuttavia all'interno di tale patrimonio si ha una modifica qualitativa della quale non si può non tener conto; trattasi di un'evoluzione che può essere avvicinata, più che ad una accessione, ad uno scambio di partecipazione ex 178 con partecipazione ex 177, ove non c'è possibilità che la partecipazione resti nella cornice normativa della comunione *de residuo* data l'ormai assodata inapplicabilità dell'art. 179 c.c. alle fattispecie ex art. 178 c.c.". L'a. da ultimo citato (a p. 751), inoltre, riflette su una potenziale distinzione tra "[...] ipotesi in cui il coniuge socio vota a favore della trasformazione, con correlativo passaggio dal perimetro applicativo dell'art. 178 c.c. a quello dell'art. 177 c.c., ed ipotesi in cui non concorre a formare la volontà sociale, nelle quali si resterebbe nell'alveo dell'art. 178 c.c.; tale distinzione se da un lato è apprezzabile in quanto ricerca a fondamento del mutamento applicativo una qualche volontà del coniuge socio, dall'altro lascia un facile strumento nelle mani di un solo coniuge utilizzabile per evitare la caduta in comunione immediata di beni di grande valore economico, in contrasto con la *ratio* della riforma del diritto di famiglia". Applicano le medesime logiche, seppur a casi differenti, altri autori: cfr. TRINCILLO, C.: "Partecipazioni sociali", cit., pp. 894-895, in relazione al passaggio da socio accomandatario a socio accomandante; SACCA, E. e MOLLURA, T.: *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano, 1981, pp. 210 ss. e GABRIELLI, G.: *Comunione coniugale*, cit., pp. 46 ss., con riferimento alla conversione di obbligazioni in azioni; TANZI, M.: "Azioni e diritto", cit., pp. 537 ss., in tema di fusione.
- 48 V. Trib. Catania 17 luglio 2007 (*Riv. Not.*, 2008, 1394, *Vita Not.*, 2007, p. 1221, e *Notariato*, 2008, pp. 661 ss., con nota di LUCATELLI, E.: "Trasformazione in società", cit.), secondo cui "per quanto in linea di principio sia condivisibile la tesi della non caduta in comunione immediata (ma solo *de residuo*) degli acquisti di quote di società di persone, non convince, invece, l'affermata esenzione della caduta in comunione della quota di una s.r.l. quando la stessa è frutto della trasformazione di una preesistente s.n.c. La soluzione della questione muove dall'individuazione del significato da attribuire al termine "acquisti" dettato dall'art. 177, lett. a, c.c. Il termine "acquisti" può leggersi in senso restrittivo (o dinamico), facendovi rientrare solo quei beni acquisiti tramite un negozio traslativo ovvero in senso ampio (o statico), considerando, cioè, tali tutti i beni che in qualche modo vengano acquisiti al patrimonio di uno dei coniugi (e che ovviamente non trovino nella legge stessa esenzione dalla caduta in comunione). È conclusione generalmente condivisa (e condivisibile) quella secondo cui il regime patrimoniale della comunione legale risponde al principio (di rilevanza costituzionale) dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ed è stato, da attenta dottrina, osservato che "quando il conflitto si crea tra il principio dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e tutela della proprietà intesa come situazione statica concernente il mero regime di appartenenza del bene, prevale, nel conflitto, il principio di eguaglianza: si costituisce perciò un regime di vera e propria comunione". Muovendo da un'interpretazione, necessariamente orientata dai principi costituzionali, e sposando, dunque, l'interpretazione data dall'art. 177, lett. a, c.c., occorre concludere che la trasformazione di una s.n.c. in una s.r.l. comporta l'acquisizione al patrimonio di uno dei coniugi di una quota di società di capitali (quale che sia la natura giuridica che le si attribuisce) e che la stessa, non sussistendo più l'ostacolo legato al tipo sociale (si è in precedenza ricordato che con riferimento alle società personali appare - in linea di principio - condivisibile la conclusione che riconduce alla comunione *de residuo* la partecipazione separata del coniuge), cade in comunione immediata".

e considerarsi in comunione legale immediata tra i coniugi. D'altronde, si è detto, l'alternativa è di fornire ai contraenti un facile strumento di elusione delle norme sulla comunione legale immediata⁴⁹.

In verità, gli argomenti avanzati da siffatta ricostruzione non sembrano così convincenti. In primo luogo, deve rilevarsi l'abuso della formula della "interpretazione costituzionalmente orientata": è innegabile che le norme debbano essere lette ed interpretate alla luce dei valori costituzionali; in assenza però di veri e propri precetti direttamente applicabili⁵⁰, ed in presenza invece di più principi costituzionali tra loro confliggenti (come detto, la tutela della famiglia, l'eguaglianza tra i coniugi, da un lato, la tutela della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica, dall'altro), occorre effettuare ragionamenti differenti, nell'ottica di interpretare le norme in conformità sì alla Costituzione⁵¹ ma contemperandone i relativi principi⁵². In altri termini, come già segnalato nelle riflessioni effettuate nei precedenti paragrafi, in presenza di valori costituzionali in conflitto tra loro occorrerà preferire l'interpretazione delle norme che tenga conto (quantomeno parzialmente) di ciascuno dei relativi principi.

In secondo luogo, non si può invocare l'applicazione di determinati effetti (nel caso di specie, un mutamento di regime patrimoniale della quota di partecipazione) sulla base di possibili abusi ad opera dei contraenti: laddove questi si verificano – ovvero nel caso in cui vi sia una preordinazione dei soci nella costituzione di una società di persone, per evitare l'applicazione dell'art. 177 cod. civ., per poi procedere ad una trasformazione "progressiva", che consenta il mantenimento del medesimo regime di comunione legale differita – opereranno i normali rimedi previsti dalla legge (es. frode alla legge), con i quali smascherare eventuali operazioni abusive.

In conclusione, gli argomenti citati non sembrano convincenti. Di converso, sembra preferibile aderire alla tesi contrapposta, secondo cui non dovrebbe esservi alcun mutamento del regime giuridico applicabile⁵³, in ragione del principio

49 Argomenta in questo senso, FERRARI, A.: "Trasformazione societaria", cit., p. 750 ("La tesi contraria finisce per creare uno strumento di facile elusione che permetterebbe la sottrazione di grandi ricchezze al regime della comunione immediata: basterebbe infatti che un coniuge partecipi alla costituzione di una s.n.c., subitaneamente trasformata in una s.r.l., magari ancor prima che la società operi sul mercato, per impedire l'applicazione dell'art. 177 lett. a) c.c. e lasciare unicamente al coniuge-socio la piena e libera disponibilità giuridico economica di tali beni sino allo scioglimento della comunione legale").

50 Sul punto, si vedano le riflessioni di D'AMICO, G.: "Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)", *Giust. civ.*, n. 3, 2016, pp. 443-508.

51 Sulla rilettura del diritto privato alla luce del dettato Costituzionale, per tutti, PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 4° ed., Esi, Napoli, 2020, *passim*.

52 Sulla interpretazione conforme a Costituzione, v. LUCIANI, M.: voce "Interpretazione conforme a Costituzione", *Enc. giur.*, Annali IX, 2016, pp. 391-476.

53 Cfr. DE PAOLA, V.: *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 519 ss.; FESSIA, F.P.: "Azioni e partecipazioni sociali: fra donazioni (in)dirette e comunione legale dei coniugi", *Giur. it.*, 2009, pp. 1372 ss.; SPITALI, E.: "L'oggetto della comunione", cit., pp. 180-181; LUCATELLI, E.:

di continuità dei rapporti giuridici nella trasformazione, di cui all'art. 2498 cod. civ.: in altri termini, considerando la trasformazione una vicenda meramente modificativa-evolutiva (e non estintivo-traslativa)⁵⁴, non potrà ravvisarsi alcun "acquisto" valevole ai sensi dell'art. 177 cod. civ. Seppur infatti la concezione di "acquisto", ai sensi della disposizione da ultimo citata, sia generalmente interpretata in senso ampio⁵⁵, è difficile negare come la trasformazione in oggetto non determini alcun incremento del patrimonio nel corso del matrimonio, né circolazione della ricchezza, integrando solamente una modifica statutaria dell'ente; la conseguenza dell'assenza di un effetto circolatorio, così, sarebbe il mantenimento dello stesso regime giuridico preesistente (comunione *de residuo*) per la quota della società trasformata⁵⁶.

Ragionamenti analoghi, ad opera della giurisprudenza di legittimità, possono trovarsi in tema di "beni personali" (di cui all'art. 179 cod. civ.), rispetto ai quali, in caso di vicende modificative (come la trasformazione, la fusione o la scissione⁵⁷), si è ritenuta non necessaria la dichiarazione del coniuge ai sensi dell'art. 179 lett. f) cod. civ., non potendo in concreto ravvisarsi alcun acquisto⁵⁸.

In conclusione, sembra preferibile aderire alla lettura secondo cui la trasformazione "progressiva", da società di persone a società di capitali, con acquisizione dell'autonomia patrimoniale perfetta in capo all'ente, non sia in grado

"Trasformazione in società", cit., pp. 666-667, la quale rileva che "[l]a natura dell'atto di trasformazione, così come ricostruita dalla Cassazione, costituisce, dunque, il principale argomento per negare che tale procedimento dia luogo ad alcun effetto circolatorio e traslativo sia dei beni facenti parte del patrimonio della società e sia delle partecipazioni stesse alla società, intese quali "beni" suscettibili di essere ricompresi nella comunione legale e conseguentemente ad alcun "acquisto" ai sensi di quanto disposto dall'art. 177, comma 1, lett. a), c.c.". Cfr. CAVANNA, M.: "Partecipazione associata di persone e comunione legale", *Giur. it.*, 2009, pp. 1176 ss. Sulla non modifica del regime patrimoniale della partecipazione, sulla base di eventi che determinano un mutamento di responsabilità del titolare di partecipazioni, v. CAMPOBASSO, G.F.: "Comunione legale", cit., pp. 185 ss., il quale argomenta (negando gli effetti di caduta della quota nella comunione legale immediata) con riferimento ai casi in cui il socio di spa (unico azionista) assuma responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali (ai sensi dell'art. 2325, co. 2, cod. civ.), all'analogo socio di s.r.l. (ai sensi dell'art. 2462, co. 2, cod. civ.), nonché al caso di socio di s.a.s. che si inserisca indebitamente nell'amministrazione della società, venendo chiamato a rispondere illimitatamente delle obbligazioni sociali (ai sensi dell'art. 2320 cod. civ.).

54 Tra le altre, nella giurisprudenza, v. Cass., 7 maggio 2013, n. 10598, *Società*, n. 7, 2013, p. 856; Cass., S.U., 31 ottobre 2007, n. 23019, *Giust. civ.*, vol. I, 2007, p. 2680.

55 Sul concetto di acquisti ai sensi dell'art. 177 cod. civ., ex plurimis, CORSI, F.: *Il regime patrimoniale*, cit., pp. 83 ss.; OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., pp. 405 ss.; SCHLESINGER, P.: *Sub art. 177*, cit., pp. 69 ss.; Russo, E.: *L'oggetto della comunione*, cit., pp. 89 ss.; SPITALI, E.: "L'oggetto della comunione", cit., p. 113; AULETTA, T.: "La comunione legale", cit., pp. 39 ss.; PALADINI, M.: "sub Artt. 177-189 c.c.", in AA.VV.: *Artt. 177-343ter* (a cura di L. BALESTRA), vol. I, *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Utet, Milano, 2010, pp. 1 ss.; COMPORI, M.: "Gli acquisti dei coniugi", cit., pp. 51 ss.; TANZI, M.: "Comunione legale", cit., pp. 310 ss.

56 Qualche dubbio in più potrebbe sorgere nella fattispecie inversa, ovvero nel caso in cui la società a responsabilità limitata (la cui quota sia entrata in comunione legale immediata) venga trasformata in società di persone: in quel caso, la "continuità dei rapporti giuridici", connessa alla trasformazione, potrebbe ritenersi non sufficiente ad imporre gli effetti della responsabilità illimitata in capo all'altro coniuge (dovendo, di converso, ritenersi necessario il suo consenso).

57 V. Cass., 16 febbraio 1993, n. 1921, *Foro it.*, vol. I, 1994, c. 1896 ss.; Cass., 11 giugno 1991, n. 6622, *Giur. it.*, vol. I, 1992, pp. 108 ss.; Trib. Napoli, 9 marzo 1994, *Nuova giur. civ. comm.*, n. I, 1994, pp. 770 ss.

58 Cfr. DE PAOLA, V.: *Il diritto patrimoniale*, cit., pp. 519 ss.; LUCATELLI, E.: "Trasformazione in società", cit., p. 666.

di determinare un mutamento nel regime giuridico della quota di partecipazione, rimanendo questa nella titolarità del coniuge imprenditore ai sensi dell'art. 178 cod. civ. (in comunione *de residuo*).

IX. "SECONDO EVENTO": LO SCIoglimento DELLA COMUNIONE DE RESIDUO E IL DIBATTITO SULLA NATURA DEI DIRITTI SPETTANTI AL CONIUGE NON IMPRENDITORE. L'APPROCCIO INTERPRETATIVO ACCOLTO DALLE SEZIONI UNITE N. 15889/2022.

Esclusi i citati effetti "modificativi" all'evento trasformativo dell'ente, può a questo punto analizzarsi un evento "estintivo" del regime patrimoniale dei coniugi e precisamente le sue conseguenze: si fa riferimento, in particolare, allo scioglimento della comunione legale, ed alla determinazione della natura dei diritti spettanti a titolo di comunione *de residuo* al coniuge non imprenditore. Si tratta, d'altronde, di tematica strettamente collegata alle riflessioni effettuate in questa sede, proprio perché operante in tutte le situazioni in cui uno dei coniugi si trovi ad essere titolare di una partecipazione sociale in comunione legale differita. Sicché, tale approfondimento può risultare opportuno nell'ottica di chiarire se, una volta sopraggiunta la crisi coniugale, il coniuge non imprenditore abbia diritto ad una quota in natura dell'azienda o della partecipazione sociale⁵⁹ oppure al valore corrispondente alla metà di essa.

Il tema è ampiamente dibattuto nella dottrina e nella giurisprudenza, con vari orientamenti interpretativi ravvisabili. In questa sede, però, ci si limiterà ad evidenziare quanto è stato affermato dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶⁰: come si vedrà di seguito, infatti, l'approccio adottato da quest'ultima, volto a bilanciare i vari principi costituzionali in gioco (tutela della famiglia, ai sensi dell'art. 29 Cost.; pari uguaglianza dei cittadini, ex art. 3 Cost.; libertà di iniziativa economica, di cui all'art. 41 Cost.; remunerazione del lavoro, ai sensi dell'art. 35 Cost.), è particolarmente utile anche in relazione ai ragionamenti effettuati nella prima parte del saggio, potendo fungere da criterio ispiratore per chiarire se l'acquisto di partecipazioni sociali di un coniuge in regime in comunione legale debba essere ritenersi ricompreso nell'art. 177 cod. civ. (comunione immediata) oppure nell'art. 178 cod. civ. (comunione differita).

Sicché, entrando nel merito della questione, con la pronuncia in commento la Suprema Corte ha chiarito uno dei punti ancora controversi nella interpretazione

⁵⁹ Nel rispetto, ovviamente, del quadro normativo o pattizio in materia di trasferimento *mortis causa* della partecipazione sociale.

⁶⁰ Cass., Sez. Un., n. 15889/2022, www.dejure.it.

della disciplina applicabile alla comunione legale⁶¹. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, n. 28872, del 19 ottobre 2021, infatti, evidenziava la perdurante incertezza sulla natura giuridica dei diritti spettanti al coniuge non imprenditore a titolo di comunione *de residuo*, ed il relativo contrasto sorto nella interpretazione delle norme vigenti⁶². Si rilevava, in breve, l'irrisolto dibattito sul fatto che, allo scioglimento della comunione, al coniuge non imprenditore spettasse la metà della titolarità dei beni residui (a titolo di comunione *de residuo*) oppure la metà del valore di questi. Quanto alla prima ricostruzione (tesi favorevole alla natura reale dei diritti), accolta da qualche pronuncia di legittimità⁶³ e da parte della dottrina⁶⁴, il principale argomento avanzato è quello correlato al tenore letterale delle norme⁶⁵, non sussistendo alcun riferimento ad una asserita natura creditizia dei diritti⁶⁶: da ciò, ne deriverebbe il riconoscimento di un diritto sui "beni destinati all'esercizio dell'impresa" e "sugli incrementi dell'impresa". Quanto invece alla seconda ricostruzione (tesi del diritto di credito), accolta anch'essa da parte della giurisprudenza⁶⁷ e della dottrina⁶⁸, sono più ragioni di sostanza a giustificare l'individuazione di meri diritti di credito; precisamente, sarebbero determinanti le irragionevoli conseguenze della tesi contrapposta (la quale determinerebbe il sorgere di una contitolarità sui beni proprio nel momento in cui vi sarebbe

- 61 Perplexità interpretative, anche in questo caso, a dir poco sorprendenti, visto il decorso di oltre quarant'anni dalla entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia di cui alla legge n. 151/1975.
- 62 Più precisamente, si è chiarito che, "[a]lla stregua del complessivo quadro problematico esposto, della indubbia rilevanza della questione (anche sul piano delle conseguenze pratiche derivanti dall'adesione all'una o all'altra tesi), sulla quale non vi è uniformità di opinioni dottrinali, e dell'assenza di una precedente presa di posizione diretta, effettiva e consapevole da parte della giurisprudenza di questa Corte, ritiene il collegio che sussistano pienamente le condizioni per sottoporre la risoluzione della stessa involta dal primo motivo del ricorso, da intendersi come una questione di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, alle Sezioni unite" (Cass., 19 ottobre 2021, n. 28872, cit.).
- 63 In termini ambigui, *obiter dictum*, e sempre in assenza di un'approfondita analisi della questione, si vedano Cass., n. 2680/2000; Cass., n. 7060/2004; Cass., 16 luglio 2008, n. 19567, *Giust. civ. Mass.*, 2008, p. 1923; Cass., 3 luglio 2015, n. 13760 (*Giur. it.*, maggio 2016, pp. 1102 ss., con nota di PIEMONTESE, M.: "Attività bancarie e comunione *de residuo*"), la quale richiama Cass., 23 febbraio 2011, n. 4393, *Notariato*, 4, 2011, p. 382.
- 64 Tra gli altri, con alcune distinzioni, v. OPPO, G.: "Diritto di famiglia e diritto dell'impresa", *Riv. dir. civ.*, vol. I, 1977, p. 372; DETTI, M., "Oggetto, natura", cit., pp. 1173 ss.; GABRIELLI, G.: *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Giuffrè, Trieste, 1979, p. 107; PROSPERI, F.: *Sulla natura della comunione legale*, Esi, Napoli, 1983, pp. 151 ss.; AULETTA, T.: "La comunione legale", cit., pp. 112 ss.; BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", *Familia*, n. 6, 2005, pp. 1076 ss.
- 65 Si fa riferimento, principalmente: agli artt. 177, lettere b) e c) cod. civ. ("Costituiscono oggetto della comunione: [...] b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione; c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati") ed all'art. 178 cod. civ. ("I beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa").
- 66 Neppure all'interno dell'art. 192 cod. civ.
- 67 Anche in questo caso, senza una reale analisi di sistema della questione, v. Cass., 29 novembre 1986, n. 7060, *Foro it.*, vol. I, 1987, c. 810; Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, cit.; Cass., 21 febbraio 2018, n. 4186, *www.dejure.it*.
- 68 Cfr. BUSNELLI, F.D.: "La comunione legale", cit., p. 36; PAVONE LA ROSA, A.: "Comunione coniugale e partecipazione sociale", *Riv. soc.*, 1979, pp. 31 ss.; CIAN, G. e VILLANI, R.: "La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)", *Riv. dir. civ.*, vol. I, 1980, pp. 346 ss.; CORSI, F.: *Il regime patrimoniale*, cit., pp. 95 ss.; CAPECCHI, M.: "L'oggetto della comunione", cit., pp. 384 ss.; RIMINI, C.: *Acquisto immediato*, cit., pp. 68 ss.; OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., pp. 876 ss.

disfacimento della comunione legale⁶⁹), nonché la necessità di valorizzare le esigenze dell'impresa (sia nell'ottica di scongiurarne la disgregazione, sia nell'ottica di proteggere i diritti dei creditori della stessa, i quali vedrebbero la garanzia patrimoniale del loro credito ridotta del 50%).

Ebbene, le Sezioni Unite aderiscono a tale ultimo approccio, precisando, nel loro principio di diritto, che "[n]el caso di impresa riconducibile ad uno solo dei coniugi costituita dopo il matrimonio, e ricadente nella cd. comunione *de residuo*, al momento dello scioglimento della comunione legale, all'altro coniuge spetta un diritto di credito pari al 50% del valore dell'azienda, quale complesso organizzato, determinato al momento della cessazione del regime patrimoniale legale, ed al netto delle eventuali passività esistenti alla medesima data".

X. (SEGUE) RILIEVI CRITICI E CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Per quanto però le conclusioni alle quali giunge la Suprema Corte possano considerarsi ragionevoli, la loro giustificazione risulta alquanto discutibile. Nello sviluppo del relativo percorso argomentativo, infatti, viene superato il tenore letterale delle norme vigenti sulla base dell'ambiguità delle loro conseguenze⁷⁰ (non considerando inoltre rilevante il mancato richiamo di tali crediti *de residuo* nell'art. 192 cod. civ.)⁷¹: dirimenti, in breve, sarebbero gli inconvenienti che determinerebbe l'adesione alla lettura contrapposta (favorevole al riconoscimento di diritti reali in capo al coniuge non imprenditore), tra i quali la dimidiazione della garanzia patrimoniale offerta nei confronti dei terzi creditori, i rischi di paralisi nella gestione dell'impresa con esiti esiziali per la sua stessa sopravvivenza, ecc. Si tratta, a ben vedere, di argomentazioni sì razionali, ma poco correlate al dato normativo vigente (il quale, è indubbio, stabilisce letteralmente il diritto sui beni a titolo di

69 Inaccettabile, infatti, è il risultato di "incrementare i legami economici fra i due soggetti proprio quanto e anzi addirittura proprio perché si sono prodotte vicende che, secondo la stessa previsione legislativa, ne dovrebbero invece comportare la rescissione" [così CIAN, G. e VILLANI, R.: "La comunione dei beni", cit., p. 347].

70 "La soluzione che la Corte intende qui affermare, e cioè la natura creditizia del diritto sui beni oggetto della comunione de residuo, proprio in ragione della segnalata non univocità del testo normativo, appare altresì rispettosa del principio più volte riaffermato (cfr. Cass. S.U. n. 8230/2019) secondo cui il fondamentale canone di cui all'art. 12 preleggi, comma 1, impone all'interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, costituendo la lettera della norma, infatti, un limite invalicabile dell'interpretazione, che è uno strumento percettivo e recettivo e non anche correttivo o sostitutivo della *voluntas legis*. In tal senso si veda anche Cass. S.U. n. 24413/2021, secondo cui "l'attività interpretativa, quindi, non può superare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza" (conf. Cass. S.U. n. 2061/2021)" così Cass., Sez. Un., 17 maggio 2022, n. 15889, cit.

71 "[D]el pari non si rivela insormontabile il richiamo alla mancata disciplina all'interno dell'art. 192 c.c., tra i rimborsi e le restituzioni dovuti tra coniugi al diritto di credito spettante al coniuge non imprenditore, potendosi obiettare che in realtà l'omissione si giustifica per la esaustività della disciplina della comunione de residuo nelle norme appositamente dettate" (Cass., Sez. Un., 17 maggio 2022, n. 15889, cit.).

comunione *de residuo*, non menzionando siffatti diritti nella disposizione di cui all'art. 192 cod. civ. dedicati ai crediti *de residuo*).

Inoltre, può aggiungersi, sono – quelli sopra citati – argomenti utilizzabili per la sola fattispecie di comunione legale differita di cui all'art. 178 cod. civ., la quale fa espresso riferimento all'impresa (e segnatamente ai beni ad essa destinati oppure ai suoi incrementi), con esclusione quindi delle fattispecie di cui all'art. 177, lett. b e c, cod. civ., le quali concernono i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi e i proventi dell'attività separata di ciascuno di essi. In altri termini, giustificare l'adesione all'impostazione interpretativa dei diritti "in valore" sulla base delle argomentazioni evidenziate dalle Sezioni Unite (in tema di tutela dell'impresa) finisce inevitabilmente per restringere il perimetro operativo del principio di diritto enunciato dalla pronuncia, dal quale sembrano quindi doversi ritenere escluse le fattispecie di comunione *de residuo* di cui alle lettere b e c dell'art. 177 cod. civ. D'altronde, tale differenziazione regolamentare emerge anche in alcuni passaggi della pronuncia, laddove si chiarisce che "[n]on ignora la Corte come il principale e più solido argomento addotto dalla tesi favorevole alla natura reale *de quo* sia quello legato alla formulazione letterale degli artt. 177 e 178 c.c., ma proprio la circostanza che in quest'ultima norma il legislatore abbia utilizzato il verbo *considerare*, piuttosto che *essere*, denota un'ambiguità semantica che, ancor più che essere sintomatica di un'incertezza, potrebbe essere invece ricondotta ad una precisa volontà di sottoporre la comunione *de residuo*, e specialmente quella di impresa, ad un regime normativo diverso da quello ordinario che invece, pur con le dovute differenze quanto al potere di gestione e disposizione, connota i beni destinati a ricadere immediatamente in comunione legale"⁷².

In contrapposizione rispetto a quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, però, è difficile negare come l'ambiguità semantica rilevata (il verbo "essere", ed il verbo "considerare") sia particolarmente debole nell'ottica di giustificare una differenza regolamentare tra le fattispecie di comunione *de residuo* di cui agli artt. 177 e 178 cod. civ.; in altri termini, per distinguere una differente natura dei diritti riconosciuti a titolo di comunione *de residuo* in favore del coniuge dell'imprenditore sembrerebbe poter rilevare la necessità di argomenti più consistenti di quello ora evidenziato. Sicché, in sostanza, sembra sia stata persa una occasione per chiarire uno degli annosi dibattiti in materia di comunione legale dei beni.

Rinviano ad altra sede per più approfonditi rilievi sulla pronuncia, può sottolinearsi in ogni caso la crescente rilevanza assegnata alle ragioni dell'impresa

72 Cass., Sez. Un., 17 maggio 2022, n. 15889, cit. In dottrina, tra i favorevoli ad un approccio differenziato tra art. 178 e 177 lett. b) e c) cod. civ., si vedano PIEMONTESE, M.: "Attività bancarie", cit., pp. 1105 ss. e RUSSO, E.: *L'oggetto della comunione*, cit., p. 401 e pp. 456 ss.; *contra*, tra i tanti, OBERTO, G.: "La comunione legale", cit., p. 873 e pp. 877 ss.

ed alla sua conservazione: queste, in breve, assumono un ruolo sempre più preminente nell'interpretazione delle norme vigenti, soprattutto laddove una loro tutela non determini un espresso pregiudizio ai contrapposti principi (come avviene nel caso di specie, nel quale vi sarebbe il riconoscimento in capo al coniuge di un diritto ad un mero valore). Può concludersi, in relazione a quanto detto, che quello adottato dalle Sezioni Unite richiamate configura un interessante approccio interpretativo (ispirato alla tutela delle ragioni dell'impresa), al quale possono teoricamente attribuirsi riflessi anche rispetto altri dibattiti in corso, quale quello analizzato in premessa in materia di rapporto tra comunione legale e partecipazioni sociali: in altri termini, in una logica di contemperamento dei principi costituzionali in gioco, in presenza di una impresa collettiva, di nuova costituzione, o la cui quota sia stata acquistata da un coniuge in comunione legale, in linea con questo approccio si potrebbe quindi sostenere l'accoglimento di una lettura delle norme che garantisca al contempo la soddisfazione degli interessi della famiglia (nell'eguaglianza dei coniugi) e dell'impresa (con riferimento alla sua conservazione), il cui corollario non potrà che essere il più ampio utilizzo – *de iure condito* o *de iure condendo* – dell'art. 178 cod. civ.

BIBLIOGRAFIA

ABBADESSA, P.: "Le azioni a voto plurimo: profili di disciplina", in AA.VV.: *Impresa e mercato. Studi dedicati a M. Libertini*, Milano, 2015, pp. 10 ss.

ALBANESE, A.: "La rivincita della comunione legale nelle nuove famiglie", *Corr. giur.*, n. 6, 2019, pp. 799-816.

AMBROSINI, R.: "Quota di società cooperativa edilizia e comunione legale", *Corr. giur.*, 1996, pp. 392 ss.

ARMANNO, M.: "Partecipazione in società di coniugi in regime di comunione", *Vita not.*, 1976, pp. 593 ss.

AULETTA, T.: "Impresa e azienda coniugale", *Banca, borsa, tit. cred.*, 1984, pp. 452 ss.

AULETTA, T.: "La comunione legale", in AA.VV.: *I rapporti patrimoniali tra coniugi* (a cura di T. AULETTA), vol. IV, III, *Tratt. di diritto privato* diretto da Bessone, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 132 ss.

BALESTRA, L.: "Attività di impresa e rapporti familiari", in AA.VV.: *Tratt. teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, Cedam, Padova, 2008, pp. 80 ss.

BARALIS, G.: "Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali", *Riv. not.*, 1977, pp. 307 ss.

BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", *Famiglia*, n. 6, 2005, pp. 1076 ss.

BIANCA, C.M.: *La famiglia. Le successioni, Diritto civile*, vol. II, Giuffré, Milano, 1981, pp. 71 ss.

BUONOCORE, V.: "Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative", *Riv. not.*, 1977, pp. 1142 ss.

BUSANI, A.: "Comunione legale dei beni, partecipazioni al capitale di società e strumenti finanziari", *Riv. dir. priv.*, n. 2, 2002, pp. 335-336.

BUSANI, A. e SAGLIOCCA, M.: "Le azioni non si contano, ma si *pesano*: superato il principio one share one vote con l'introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato", *Società*, n. 10, 2014, pp. 1048 ss.

BUSNELLI, F.D.: "La comunione legale nel diritto di famiglia riformato", *Riv. not.*, vol. I, 1976, pp. 42 ss.

CAMPOBASSO, G.F.: "Comunione legale e partecipazioni in società di capitali", *Famiglia e circolazione giuridica*, 1997, pp. 179 ss.

CAPECCHI, M.: "Loggetto della comunione legale", in AA.VV.: *Il nuovo diritto di famiglia – Trattato* diretto da G. Ferrando, Zanichelli, Bologna, 2008, vol. II, pp. 375 ss.

CAVANNA, M.: "Partecipazione associata di persone e comunione legale", *Giur. it.*, 2009, pp. 1176 ss.

CENNERZZO, S.: "L'aumento del capitale sociale delle società di persone attraverso l'imputazione di utili: natura giuridica ed effetti sul regime patrimoniale dei coniugi", *Giur. comm.*, n. 3, 2010, pp. 411 ss.

CIAN, G. e VILLANI, R.: "La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)", *Riv. dir. civ.*, vol. I, 1980, pp. 346 ss.

COCO, L.: *Comunione legale e redditi di partecipazione societaria*, *Riv. not.*, 2001, pp. 1452 ss.

COMPORI, M.: "Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale", *Riv. not.*, 1979, pp. 42 ss.

CORSI, F.: *Il regime patrimoniale della famiglia*, vol. I, *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffré, Milano, 1979, pp. 138 ss.

COSTI, R.: "Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia", *Quaderni di Giur. comm.*, Giuffré, Milano, 1976, pp. 17 ss.

COSTI, R. e DI CHIO, G.: "Società in generale, Società di persone, Associazione in partecipazione", in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da Bigiavi, Utet, Torino, 1991, pp. 114 ss.

COTTINO, G. e WEIGMANN, R.: *Società di persone, Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. III, Cedam, Padova, 2004, pp. 26 ss.

D'AMICO, G.: "Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)", *Giust. civ.*, n. 3, 2016, pp. 443-508.

DE PAOLA, V.: *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffré, Milano, 2002, pp. 519 ss.

DETTI, M.: "Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi", *Riv. not.*, 1980, pp. 1207 ss.

DI SAPIO, A.: "La partecipazione a società lucrative del coniuge in comunione di beni: individuazione di un paradigma alternativo", *Dir. fam.*, vol. II, 2000, pp. 314 ss.

DI TRANSO, G.: *Comunione legale*, Edizione giuridiche Simone, Napoli, 1992, pp. 15 ss.

FALCONI, A.: "Società di persone, diritti di credito e comunione legale", *Fam. dir.*, n. 7, 2013, pp. 659 ss.

FERRARI, A.: "Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale", *Fam. dir.*, n. 7, 2010, pp. 749 ss.

FESSIA, F.P.: "Azioni e partecipazioni sociali: fra donazioni (in)dirette e comunione legale dei coniugi", *Giur. it.*, 2009, pp. 1372 ss.

FINOCCHIARO, G.: *Commento sistematico della legge 19 maggio 1975 n. 151*, vol. I, Giuffré, Milano, 1984, pp. 907 ss.

FUSARO, A.: *Il regime patrimoniale della famiglia, I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale* dir. da Galgano, Cedam, Bologna, 1990, pp. 309 ss.

GABRIELLI, G.: *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Giuffré, Trieste, 1979, pp. 107 ss.

GABRIELLI, G.: *Comunione coniugale ed investimento in titoli*, Giuffré, Milano, 1979, pp. 50 ss.

GABRIELLI, G.: voce "Regime patrimoniale della famiglia", *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. XVI, Torino, 1997, pp. 347 ss.

GALGANO, F.: *Diritto civile e commerciale*, vol. IV, Cedam, Padova, 1999, pp. 99 ss.

GATTI, L. e SCARDACCIONE, G.: "Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale dei beni", *Vita not.*, 1978, pp. 259 ss.

GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2007, pp. 198 ss.

GIACOBBE, G.: "L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia", *Riv. not.*, 1975, pp. 834 ss.

GRECO, P.: *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 1959, pp. 107 ss.

JANNARELLI, A.: "Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia", *Foro it.*, vol. V, 1977, pp. 266 ss.

KROGH, M.: "Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni", in AA.VV.: *Scritti in onore di Guido Capozzi*, t. I, vol. 2, 1992, pp. 735 ss.

INZITARI, B.: "Impresa e società nella comunione legale familiare", *Contr. impr.*, 1986, pp. 87 ss.

LUCATELLI, E.: "Trasformazione in società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote", *Notariato*, 2008, pp. 661 ss.

LUCIANI, M.: voce "Interpretazione conforme a Costituzione", *Enc. giur.*, Annali IX, 2016, pp. 391-476.

MACCARONE, "Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia", *Bancaria*, 1975, pp. 923 ss.

MARINELLI, F.: *L'impressionismo giuridico. Artisti e giuristi nella Francia dell'Ottocento*, Pacini giuridica, 2022.

MASUCCI, C.: *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Esi, Napoli, 2000, pp. 18 ss.

MAZZONE, I.: "Comunione legale e partecipazioni sociali", *Contratto e impresa*, n. 1, 1996, pp. 48 ss.

MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 372 ss.

NUZZO, M.: *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 79 ss.

OBERTO, G.: "La comunione legale tra coniugi", in *Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni personali*, vol. I, *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, e continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 525 ss.

OPPO, G.: "Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia", *Riv. dir. civ.*, vol. I, 1976, pp. 110 ss.

OPPO, G.: "Diritto di famiglia e diritto dell'impresa", *Riv. dir. civ.*, vol. I, 1977, pp. 372 ss.

PALADINI, M.: "sub Artt. 177-189 c.c.", in AA.VV.: *Artt. 177-343ter* (a cura di L. BALESTRA), vol. I, *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Utet, Milano, 2010, pp. 1 ss.

PAVONE LA ROSA, A.: "Comunione coniugale e partecipazione sociale", *Riv. soc.*, 1979, pp. 31 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 4° ed., Esi, Napoli, 2020.

PINO, A.: *Il diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1984, pp. 117 ss.

PISANI MASSAMORMILE, A.: "Comunione coniugale fra coniugi e società di persone", in AA.VV.: *Famiglia e circolazione giuridica* (a cura di FUCCILLO), Ipsoa, Milano, 1997, pp. 215 ss.

PISCITELLO, P.: *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote, Modelli legali ed autonomia statutaria*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 123 ss.

PROSPERI, F.: *Sulla natura della comunione legale*, Esi, Napoli, 1983, pp. 151 ss.

RIMINI, C.: *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Cedam, Padova, 2001, pp. 166 ss.

RIVOLTA, G.C.M.: "Partecipazione sociale e rapporti obbligatori", *Riv. dir. comm.*, vol. I, 1962, pp. 357 ss.

ROSAPEPE, R.: "Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali", *Riv. not.*, 1981, pp. 226 ss.

RUOTOLO, A.: *Comunione legale e proventi dell'attività separata dei coniugi*, *Vita not.*, 1999, pp. 610 ss.

RUSO, E.: *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, artt. 177-179, *Il codice civile commentato* diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 277 ss.

SACCÀ, E. e MOLLURA, T.: *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano, 1981, pp. 210 ss.

SALTARELLI, S.: "Comunione legale tra coniugi e partecipazioni sociali", *Riv. not.*, n. 4, 2019, pp. 720 ss.

SCHLESINGER, P.: *Della comunione legale, Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di CARRARO, OPPO e TRABUCCHI), vol. I, Cedam, Padova, 1977, pp. 377 ss.

SCHLESINGER, P.: *Sub art. 177, Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Milano, 1992, pp. 376 ss.

SCHLESINGER, P.: "Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale", *Fam. dir.*, n. 1, 1995, pp. 52 ss.

SCOTTI, R.: "L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale", *Notariato*, 2009, pp. 443 ss.

SCOTTI, R.: *Il sistema degli acquisti nella comunione legale e le partecipazioni sociali*, Esi, Napoli, 2014, pp. 157 ss.

SEMPRINI, A.: "Gli accordi in vista della crisi della convivenza", *Familia. Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, n. 5, 2019, pp. 597-616.

SPITALI, E.: "L'oggetto della comunione legale", in AA.VV.: *Regime patrimoniale della famiglia* (a cura di F. ANELLI e M. SESTA), vol. 3, *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, Giuffré, Milano, 2012, pp. 182 ss.

STOLFI, G.: "Una questione sull'art. 670 cod. proc. civ.", *Banca, borsa, tit. cred.*, vol. I, 1954, pp. 845 ss.

TANZI, M.: "Comunione legale e partecipazioni a società lucrative", in AA.VV.: *La comunione legale* (a cura di C.M. BIANCA), vol. I, Giuffré, Milano, 1989, pp. 305 ss.

TANZI, M.: "Azioni e diritto di famiglia", in AA.VV.: *Trattato delle società per azioni* (diretto da Colombo e Portale), Torino, 1991, pp. 537 ss.

TRIMARCHI, G.A.M.: *Le imprese dei coniugi*, *Tratt. dir. civ. del CNN*, Esi, Napoli, 2009, pp. 197 ss.

TRINCHILLO, C.: "Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni", *Riv. not.*, 2002, pp. 861 ss.

VIOLA, F.: *1900-2020. Una storia del diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 2021.

ZAPPONE, D.: "Sull'acquisto in comunione legale delle partecipazioni azionarie nelle banche popolari", *Notariato*, 1999, pp. 335 ss.

ZWEIGERT, K. e KOTZ, H.: *Introduzione al diritto comparato. Principi fondamentali* (versione it.), Giuffré, Milano, 1998, pp. 317 ss.