

Partecipazioni sociali e comunione legale

CASSAZIONE CIVILE, sez. II, 2 febbraio 2009, n. 2569 - Pres. Rovelli - Rel. Oddo

Famiglia (regime patrimoniale) - Comunione Legale - Liberalità indirette - Matrimonio e Divorzio - Partecipazioni sociali - Aumento di capitale - Trasformazione di società.

(C.c. art. 177)

La partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone e i successivi aumenti di capitale rientrano tra gli acquisti che a norma dell'art. 177, lett. a), c.c. costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, anche se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi.

... Omissis ...

Fatto

Con atto notificato il 9 dicembre 1986, I.C. convenne davanti al Tribunale di Ferrara la moglie S.G.M., dalla quale era separato consensualmente dal 29 gennaio 1986, e domandò la divisione dei beni della comunione legale esistente tra i coniugi, comprendendo in essi la partecipazione del 20% nel capitale della Sarti Ing. Giuseppe & C. Impresa Costruzioni S.p.A. (già s.n. c), di cui la moglie era titolare.

La S. si costituì senza opporsi alla divisione, ma contestando che tra i beni comuni rientrasse la partecipazione societaria, e, intervenuti volontariamente nel giudizio il 22 ottobre 1994 S. G., padre della convenuta, e la società Sarti Ing. Giuseppe & C, con sentenza non definitiva del 25 ottobre 1999 il Tribunale ritenne la partecipazione esclusa dalla comunione legale e dispose la prosecuzione del giudizio per la divisione degli altri beni.

La decisione, gravata dallo I., venne riformata il 15 gennaio 2004 dalla Corte di appello di Bologna, che, in accoglimento dell'impugnazione, dichiarò "che l'elenco dei beni della comunione comprende pure le quote di partecipazione di S.G.M. nella s.p.a. Ing. Sarti Giuseppe e C.", osservando, per quello che ora rileva, che erano di proprietà comune gli aumenti della partecipazione al capitale della società sottoscritti dalla S. in costanza di matrimonio con denaro contante o proventi degli esercizi precedenti, rientrando tra gli acquisti di beni di cui all'art. 177 c.c., lett. a), e non essendo provato che i conferimenti ad essi relativi fossero avvenuti con denaro del padre e costituissero delle donazioni indirette.

I S. e la società Ing. S.G. sono ricorsi per la cassazione della sentenza con due motivi, illustrati da successiva memoria, e lo I. ha resistito con controricorso, proponendo un contestuale motivo di ricorso incidentale.

Diritto

A norma dell'art. 335 c.p.c., va disposta la riunione dei ricorsi proposti in via principale ed incidentale avverso la medesima sentenza.

Il ricorso principale, denunciando con il primo motivo la violazione dell'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), e l'insufficiente e contraddittoria motivazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., art. 360 c.p.c., n. 3 e 5, si duole che la sentenza abbia:

– ritenuto che la partecipazione ad una società di persone rientrasse tra "gli acquisti" dei coniugi, costituenti oggetto di comunione legale a norma dell'art. 177 c.c., lett. a) pur essendo questa assimilabile ai diritti di credito e non a quelli reali e prevalendo in essa lo status di socio sull'aspetto patrimoniale dell'investimento; - incluso nella comunione legale anche la partecipazione inizialmente ottenuta in epoca anteriore al matrimonio, i due suoi aumenti operati in costanza di esso con l'utilizzo di riserve di utili di esercizio e quello conseguito dalla convenuta con denaro non proprio.

Con il secondo motivo, deducendo la violazione dell'art. 118, c.p.c., e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, lamenta che la sentenza abbia disconosciuto che l'acquisto dell'iniziale partecipazione della moglie alla società e di uno dei suoi successivi aumenti fosse avvenuto con denaro del padre, nonostante la precisa deposizione di un teste sull'assoluta indisponibilità economica della donna all'epoca e sulle ragioni della discordanza tra le date risultanti dalle matrici degli assegni, sulle quali il padre aveva annotato il nome della figlia, e quella dell'atto notarile con il quale l'acquisto era avvenuto.

Il due motivi per connessione possono essere esaminati congiuntamente e solo il primo è in parte fondato.

Lo status di socio non attribuisce al partecipante ad una società di persone una posizione giuridica soggettiva qualificabile in termini di diritto di credito avente ad oggetto la restituzione del conferimento o di una quota proporzionale del patrimonio sociale, giacché, anteriormente al verificarsi di una causa di scioglimento della società o del vincolo sociale, è ipotizzabile in favore del socio soltanto una aspettativa economica, legata all'eventualità che, al momento dello scioglimento, il patrimonio della società abbia una consistenza attiva tale da giustificare l'attribuzione pro

quota ai partecipanti alla società di valori proporzionali alla loro partecipazione.

La quota sociale va invece ricondotta nella nozione di beni mobili fornita dall'art. 810 c.c. ed art. 812 c.c., u.c., perché, essendo trasferibile a terzi *inter vivos* e *mortis causa* (cfr.: Cass. civ., sez. II, sent. 9 settembre 1997, n. 8784) ed assoggettabile anche ad espropriazione forzata (cfr.: Cass. civ., sez. I, sent. 11 luglio 1962, n. 1835), pur se per l'opponibilità del trasferimento alla compagine sociale occorre il consenso degli altri soci, costituisce una cosa immateriale che può formare oggetto di diritti.

L'iniziale partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone ed i suoi successivi aumenti, ferma la distinzione tra la loro titolarità e la legittimazione all'esercizio dei diritti nei confronti della società che essi attribuiscono al socio, rientrano conseguentemente tra gli acquisti che, a norma dall'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, e non beni personali, ove non ricorra una delle ipotesi previste dall'art. 179 c.c..

Correttamente, quindi, la Corte di appello nel motivare la propria decisione ha affermato il principio che facevano parte della comunione legale soltanto gli aumenti della partecipazione della convenuta nella società eseguiti in costanza di matrimonio ed il contrasto con esso della generica declaratoria nel successivo dispositivo che "l'elenco dei beni della comunione comprende pure le quote di partecipazione di S.G.M." impone sul punto la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, non avendo distinto nella sua statuizione tra la partecipazione iniziale acquisita anteriormente al matrimonio ed i suoi aumenti successivi.

Diversamente va considerato quanto all'ulteriore questione sollevata della (ir)referibilità degli incrementi della partecipazione nella società ad acquisti della convenuta, essendo stati due di essi effettuati mediante riserve di utili di esercizi sociali precedenti ed un altro, al pari della quota iniziale, con denari del di lei padre, che è stata risolta dal giudice di appello, in diritto, con il rilievo che nell'art. 177 c.c., mancano specificazioni limitative degli strumenti incrementativi del patrimonio comune dei coniugi e, in fatto, con quello dell'inadeguatezza della prova di una donazione indiretta.

Quanto al primo rilievo, va evidenziato che, a norma dell'art. 2262 c.c., applicabile anche alle società in nome collettivo in forza del richiamo di cui all'art. 2293 c.c., nella società di persone il singolo socio, a differenza di quanto previsto nell'art. 2433 c.c., per le società di capitali, ha diritto all'immediata percezione degli utili risultanti dal bilancio dopo l'approvazione del rendiconto e che del principio che ne deriva costituisce, ad esempio, applicazione il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 5, comma 1, (T.u.i.r.), che, sia pure a fini tributari, dispone che "I redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio

dello Stato sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili".

Ne consegue che gli utili della società di persone, in caso di mancata distribuzione e di loro accantonamento, salvo che sussista una specifica delibera sociale in senso contrario - che nella specie non è stata allegata - non costituiscono un incremento del patrimonio della società, ma conservano la loro originaria natura di crediti dei singoli soci nei confronti della società, e che il loro utilizzo per un aumento del capitale sociale costituisce unicamente una particolare modalità dell'apporto che ad esso abbiano dato i singoli soci.

Va conseguentemente condivisa la conclusione della sentenza che non potevano essere riferiti allo status di socio acquisito dalla moglie anteriormente al matrimonio gli aumenti della sua partecipazione effettuati con utili degli esercizi precedenti che la società non aveva distribuito ai soci.

Quanto al secondo, le censure rivolte sono in parte inammissibili ed in parte infondate.

Sono inammissibili laddove non consentono di verificare l'esistenza della lamentata incongruenza logica della motivazione della decisione con le risultanze di una testimonianza, perché, a fronte della genericità delle affermazioni del teste ravvisata dalla sentenza, non riportano il tenore letterale della deposizione che il ricorso sostiene non adeguatamente valutata.

Sono infondate nella parte in cui censurano la valutazione del giudice di merito in ordine all'assenza di riscontri oggettivi alle dichiarazioni del teste per non essere documentato che il versamento di denaro e di assegni del padre alla figlia fosse connotato da spirito di liberalità e destinato all'aumento della partecipazione di quest'ultima alla società, giacché l'esclusione della natura oggettiva del riscontro offerto alle generiche dichiarazioni di un teste dalle annotazioni apposte sulle matrici di assegni di conto corrente da uno dei soggetti intervenuti nel giudizio a sostegno delle ragioni della convenuta si sottrae ad un giudizio illogicità.

Alla cassazione con rinvio della sentenza impugnata per la parziale fondatezza di uno dei motivi di ricorso segue l'assorbimento del ricorso incidentale, in cui unico motivo attiene ad una regolamentazione delle spese del giudizio, che andrà riesaminata dal giudice del rinvio in relazione all'esito complessivo della lite.

... Omissis ...

ANCORA SUL RAPPORTO TRA PARTECIPAZIONI SOCIALI E COMUNIONE LEGALE

di Demetrio Rando

La Cassazione con la sentenza che si annota si pronunzia relativamente alla questione della titolarità delle partecipazioni di società personali acquisite da un soggetto coniugato in regime di comunione legale accogliendo una soluzione che pare contrastare con le indicazioni della giurisprudenza precedente e della dottrina più recente. In particolare, si afferma il principio secondo il quale la partecipazione ad una società di persone possa essere ricompresa tra "gli acquisti" destinati a rientrare nella comunione immediata ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c..

Il caso

La Cassazione decide in merito alla controversia insorta tra due coniugi consensualmente separati, la signora S.G.M. ed il signor I.C., relativamente alla divisione dei beni rientranti nella comunione legale (1).

In particolare si pone il problema di accertare la titolarità della partecipazione sociale detenuta dalla moglie in una società per azioni, la Sarti Ing. Giuseppe & C s.p.a., risultante dalla trasformazione di una società in nome collettivo. Il Tribunale di Ferrara in primo grado afferma che la partecipazione debba ritenersi esclusa dalla comunione legale e dispone la prosecuzione del giudizio per la divisione degli altri beni. In secondo grado la Corte di Appello di Bologna ribalta la decisione del giudice di prime cure affermando, in specie, che erano da ritenere di proprietà comune, rientrando tra gli acquisti di beni di cui all'art. 177 c.c., lett. a), gli aumenti della partecipazione al capitale della società sottoscritti dalla moglie in costanza di matrimonio con denaro contante o utilizzando "riserve" provenienti dagli esercizi precedenti. A tale conclusione si perviene, tra l'altro, sulla base della considerazione che non potesse ritenersi sufficientemente provato che i conferimenti ad essi relativi fossero avvenuti con denaro proveniente dal padre della signora S.G.M. e, di conseguenza, che le quote sociali acquisite dovessero ritenersi il frutto di donazioni indirette.

La signora S. e la società Ing. S.G. ricorrono per la cassazione della sentenza evidenziando: la necessità di assimilare la partecipazione sociale ad un credito, posizione comunemente considerata non idonea a formare oggetto della comunione legale; la circostanza che la partecipazione iniziale nella società risalisse ad epoca anteriore al matrimonio e che i due successivi aumenti di capitale fossero stati operati tramite l'utilizzo di riserve di utili di esercizio e che l'utile conseguito fosse sca-

turito da impiego di denaro non proprio, ma del padre della signora S.. Il signor I. resiste con controricorso, proponendo un contestuale motivo di ricorso incidentale.

Disciplina societaria e comunione legale: le questioni

La sentenza in oggetto merita particolare attenzione essendo indice evidente del non sempre agevole intrecciarsi delle regole del diritto di famiglia con quelle del diritto societario. La fattispecie da cui nasce il giudizio peraltro coinvolge, oltre al tema generale dei rapporti tra partecipazioni sociali e comunione legale, diverse altre questioni affini, ma distinte. Ciascuna di esse dovrà essere approfondita adeguatamente al fine di ricostruire l'iter argomentativo che ha indotto la Cassazione a affermare un principio di diritto difforme, almeno in apparenza, da quanto fin'ora ritenuto dalla giurisprudenza prevalente e dalla dottrina più accreditata e verificarne la condivisibilità.

I principali profili da considerare sono essenzialmente tre. Il primo, che ha carattere centrale, è, in tutta evidenza, quello relativo alla astratta idoneità delle partecipazioni sociali a formare oggetto della comunione legale. Il secondo attiene al rapporto tra comunione legale ed operazioni straordinarie di aumento del capitale sociale di una società. Il terzo è quello relativo alle possibili interferenze tra comunione legale e trasformazione della società di cui uno dei coniugi sia socio. Ciascuna di tali tematiche sarà quindi affrontata separatamente alla ricerca di un coordinamento tra la disciplina societaria e le regole della comunione legale.

L'acquisto di partecipazioni sociali alla comunione legale

Ad oltre un trentennio dall'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia del 1975 il tema del rapporto fra comunione legale e partecipazioni sociali nel silenzio del legislatore (2) non ha ancora

Note:

(1) La sentenza è pubblicata anche in *Giur. it.*, 2009, 1175, con note di M. Cavanna, *Partecipazione associata di persone e comunione coniugale*, e F. P. Fessia, *Azioni e partecipazioni sociali: "fra donazioni (in) dirette e comunione legale dei coniugi"*. La decisione in oggetto è annotata pure da F. R. Fantetti, *Divisione della comunione legale e quote di partecipazione societaria del coniuge*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 403.

(2) Circa il significato da attribuire ad un tale silenzio la dottrina è divisa tra coloro che ritengono che lo stesso sia dovuto ad una "svista" del legislatore del 1975, accentuata dall'inesattezza linguistica che caratterizza molte delle espressioni adoperate (in tal senso, ad esempio, P.G. Jaeger, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, in *AA.VV.*, *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, 85; F. Corsi, *Il regime* (segue)

trovato, come molti altri (3), una soluzione definitiva (4).

Secondo l'opinione finora prevalente in dottrina ed in giurisprudenza il criterio discrezionale per stabilire se la partecipazione sociale acquistata dal coniuge in regime patrimoniale legale cada o no in comunione è quello del carattere limitato o illimitato della responsabilità: formerebbero oggetto di comunione immediata le partecipazioni che comportano una responsabilità limitata - e, quindi le azioni e quote di società di capitali - integrando veri e propri acquisti ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c. (5); rientrerebbero, invece, nella comunione *de residuo* le partecipazioni comportanti assunzione di responsabilità illimitata - essenzialmente quote di società semplici, di società in nome collettivo e di società in accomandata semplice qualora il coniuge assuma il ruolo di accomandatario - in quanto ad esse dovrebbe applicarsi l'art. 178 c.c. (6).

In tale seconda ipotesi, infatti, poiché l'amministrazione della società spetta, salvo deroga pattizia, ai sensi dell'art. 2257 c.c., a ciascuno dei soci disgiuntamente, la quota di partecipazione potrebbe considerarsi quale strumento dell'attività di impresa del singolo coniuge (7). Peraltro la soluzione è la medesima anche nel caso in cui il contratto sociale abbia derogato alla regola di *default* dell'amministrazione disgiuntiva, come espressamente consentono gli artt. 2258 e 2295 c.c.. Infatti, anche qualora ciò avvenga, poiché l'art. 2260 c.c. prevede che i diritti e gli obblighi degli amministratori siano regolati dalle norme sul mandato - ritenuto di conseguenza che costoro, servendosi dei beni costituenti l'azienda sociale, svolgono una attività pure per conto degli altri soci - può comunque sostenersi che i soci non amministratori siano in una posizione tale da consentire di considerare la quota sociale strumento per l'esercizio da parte loro di una attività di impresa, sebbene indirettamente. D'altra parte, nel caso in cui l'amministrazione sia affidata disgiuntamente a più soci, a ciascun amministratore spetta la facoltà di opporsi all'operazione che altro socio voglia compiere. Su di una tale opposizione decide la maggioranza dei soci esercitando, così, sebbene incidentalmente, un potere gestorio.

Secondo il criterio in oggetto, dunque, sarebbero destinate a formare oggetto di comunione immediata le azioni o quote di società di capitali, mentre le quote di partecipazione a società di persone rientrerebbero nella c.d. comunione *de residuo* (8) con la sola eccezione delle quote dei soci accomandanti di una s.a.s. che, come noto, rispondono delle obbligazioni sociali nei limiti di quanto conferito (nel senso che vi sono obbligati verso la società mentre i creditori non hanno azione diretta contro di loro) e sono sostanzialmente considerati soci di capitale (9). In favore di tale orientamento militano,

lano, 1984; nonché P. Schlesinger, *Del regime patrimoniale della famiglia. Oggetto della comunione*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, vol. III, Padova, 1992, 109 ss.) e coloro che, invece, lo considerano il risultato di una scelta voluta per consentire un libero apprezzamento delle singole fattispecie da parte dell'interprete (S. Masucci, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Napoli, 2000, 18 ss.; M. Mistretta, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004, 266 e 271.).

(3) Sui molti nodi interpretativi irrisolti ad oltre trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia, cfr. E. Quadri, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2006, 15.

(4) Da ultimo sul tema cfr. R. Scotti, *L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Not.*, 2009, 443 ss.; C. Rimini, *Comunione legale fra coniugi e partecipazioni sociali*, in *Famiglia*, 2005, 673.

(5) È opinione sostanzialmente pacifica che la contitolarità della partecipazione sociale derivante dall'effetto legale del coacquisto sia un fatto destinato ad incidere nei soli rapporti interni fra i coniugi e non anche nei confronti della società o di altri terzi. Di conseguenza soltanto il coniuge intestatario sarà legittimato all'esercizio dei diritti sociali mentre il coniuge non acquirente, a tal fine, dovrà chiedere che le relative azioni o quote gli vengano cointestate. A seguito della cointestazione troverà ovviamente applicazione la disciplina posta per il caso di comunione di partecipazioni sociali. In tal senso Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Not.*, 1998, 317, con nota di C. Scozzoli, *Comunione legale fra coniugi e regime dei beni acquistati con i proventi separati*; G. Gabrielli-M.G. Cubeddu, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 78 ss. F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, in *Tratt. Cicu Messino*, Milano, 1984, 138. Va evidenziato, inoltre, che tale cointestazione, secondo l'opinione preferibile, potrebbe essere nel caso concreto impedita dalla presenza di clausole limitative della circolazione delle azioni o quote consegnate in modo da escludere la libera trasferibilità delle stesse a favore del coniuge dei socio. Cfr. G.f. Campobasso, *Comunione legale e partecipazioni in società di capitali*, in *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 194 ss.. Contra M. Armanno, *Partecipazioni in società di coniugi in regime di comunione legale*, in *Vita not.*, 1976, 563.

(6) In dottrina in tal senso, tra gli altri, C.M. Bianca, *La famiglia - le successioni*, Milano, 1981, 75; P. Schlesinger, *Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in questa *Rivista*, 1995, 55; V. De Paola, *Diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, 1995, 446 ss.; A. Pavone La Rosa, *Comunione legale e partecipazione sociale*, in *Riv. soc.*, 1979, 1 ss.; V. Buonocore, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazioni a società per azioni e società cooperative*, in *Riv. not.*, 1977, 1140; C. Trinchillo, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv. not.*, 2002, 851 ss.; G. Campobasso, *op. cit.*, 179; G. Baralis, *Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in *Riv. not.*, 1977, 305. In giurisprudenza, si vedano, a titolo esemplificativo, Cass., 24 febbraio 2001, n. 2736, in *Riv. not.* 2001, 1434; Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Giur. it.*, 1998, 876, con nota di C. Cipriani, *I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione de residuo* e in *Riv. not.*, 1999, 670, con nota di A. Ruotolo, *Comunione legale e proventi dell'attività separata dei coniugi*; Trib. Catania 17 luglio 2007, in *Not.*, 2008, 661; Trib. Napoli, 31 marzo 2004, in *Giur. comm.* 2006, 751; Trib. Napoli 21 settembre 1995, in *Giur. comm.*, 1997, II, 319. Trib. Milano, 26 settembre 1994, in questa *Rivista*, 1995, 52.

(7) G. Gabrielli-M.G. Cubeddu, *op. cit.*, 77 ss.

(8) Diverso è, con tutta evidenza, il caso in cui i coniugi acquistino la partecipazione congiuntamente: ove ciò avvenga senz'altro la quota potrebbe formare oggetto di comunione immediata. Cfr. E. Fusco, *Comunione coniugale e partecipazioni societarie a responsabilità illimitata*, in *Giur. comm.* 2006, 751.

(9) V. G. Gabrielli-M.G. Cubeddu, *op. cit.*, 78. Sulla posizione dei soci accomandanti cfr., fra gli altri, G. F. Campobasso, *Diritto Commerciale, 2 Diritto delle società*, Torino, 1999, 131 e ss.; G. Angelici - G. B. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1996, 276 ss. F. Ferrara jr.-E. Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 339 ss.. Specularmente ci si è chiesti se le partecipazioni in società di capitali restino escluse dalla comunione legale per cadere in quella *de residuo* nelle limitate ipotesi in cui l'ac-

(segue)

Note:

(continua nota 2)

patrimoniale della famiglia, in *Trattato Cicu-Messineo*, VI, t. II, sez. 2, Mi-

inoltre, altri due argomenti: la considerazione che l'*intuitus personae*, elemento caratterizzante della disciplina delle società di persone, dovrebbe considerarsi incompatibile con la comunione legale, impedendo l'ingresso in società di soggetti estranei se non con il consenso di tutti i soci (10); il rischio, in caso di diversa soluzione, di far assumere responsabilità illimitata e, al limite, di far fallire un coniuge ignaro di quanto operato dal partner o non consenziente (11).

Altra più recente dottrina e una giurisprudenza minoritaria contestano che la distinzione possa operarsi sulla base di elementi puramente formali e sostengono, invece, la necessità di fare riferimento ad un diverso criterio sostanzialistico (che, tuttavia, nella maggior parte dei casi finisce per coincidere, quanto ai risultati, con il precedente) (12). Si afferma, in particolare, che dovrebbe valutarsi la destinazione della partecipazione: se l'acquisto è avvenuto a titolo di investimento la quota sociale formerà oggetto della comunione immediata; quando, viceversa, esso è destinato a costituire strumento dell'effettiva partecipazione del socio all'impresa, cadrà in comunione solo in via differita ai sensi dell'art. 178 c.c., da applicarsi analogicamente (13).

Non dovrebbe, dunque, aversi riguardo al tipo sociale (e, di conseguenza, al regime di responsabilità) ma allo scopo dell'acquisto e valutare se esso è effettuato o no dal coniuge per prendere parte in prima persona ad una iniziativa imprenditoriale. Può, infatti, ben accadere che l'assunzione di una partecipazione in una società di capitali rappresenti un modo per l'esercizio diretto di una attività di impresa (si pensi, ad esempio, alle numerose piccole s.r.l. amministrate direttamente dai soci e con una base sociale essenzialmente coincidente con nuclei familiari che costituiscono strumento di gestione di imprese di famiglia (14)) non traducendosi necessariamente la limitata esposizione del socio alle obbligazioni in una scarsa partecipazione alla vita sociale (15). In questa prospettiva, si sostiene, ad esempio, il carattere strumentale delle partecipazioni totalitarie, di quelle di controllo (purché il controllo venga in concreto esercitato), di quelle dell'azionista accomandatario in una s.a.p.a. e di quelle in società consortili.

Tale impostazione, che pure per alcuni versi sembra meglio corrispondere alla realtà economico sociale, è stata tuttavia criticata in quanto rischia di ingenerare una situazione di incertezza suggerendo il ricorso ad un parametro distintivo di non agevole applicazione che attribuisce rilevanza ai motivi dell'acquisto (16) ed a valutazioni incerte in quanto dipendenti da scelta soggettive che possono cambiare nel tempo (17). Inoltre, è stato evidenziato come in nessun caso la posizione del coniuge che partecipa ad una società di capitali sia equiparabile a quella dell'imprenditore (18) né sul piano formale, in quanto l'attività è pur sempre imputabile all'ente societario, né sostanzial-

Note:

(continua nota 9)

quisto da parte di uno dei coniugi comporta per lo stesso assunzione di responsabilità illimitata: socio unico di s.p.a. o di s.r.l. che non abbia rispettato le prescrizioni di cui, rispettivamente, agli artt. 2325, comma 2 e 2462, comma 2, c.c. e socio accomandatario di una accomandita per azioni. Parte della dottrina, preoccupata che l'immediata caduta in comunione di tali partecipazioni possa esporre il coniuge non acquirente a responsabilità illimitata contro la sua volontà, ha tentato di sostenere che pure a tali casi vada applicato l'art. 178 c.c. (in tal senso G. Baralis, *Comunione coniugale e costituzione dei società tra coniugi*, in *Riv. not.*, 1977, 308). Tuttavia, a ben vedere è priva di fondamento la premessa di un tale ragionamento e cioè che vi sia il rischio di una responsabilità illimitata per il coniuge non acquirente. Infatti, relativamente alla prima delle su esposte ipotesi, va osservato che se le azioni o quote dovessero formare oggetto di comunione legale ciò solo varrà ad escludere che la società si configuri come unipersonale: i coniugi costituiscono pur sempre, anche se in regime di comunione, due distinti centri di interesse. Quanto al caso del socio accomandatario di una s.a.p.a. un problema di estensione della responsabilità pure non si pone in quanto, come è noto, nell'ambito di tali società la qualità di accomandatario del socio non dipende dalla natura delle azioni ma dall'assunzione in concreto delle funzioni di amministratore, con la conseguenza che nessun rischio vi è per il coniuge che non amministra. Cfr. G.F. Campobasso, *Comunione legale cit.*, 184 ss..

(10) V. De Paola - A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 114 ss..

(11) Sul problema cfr. L. Riso, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Vita not.*, 2002, III, 254 e 282 ss.

(12) F. Corsi, *Regime di comunione legale e impresa collettiva - L'azienda coniugale*, in *Riv. not.*, 1984, 299.

(13) In tal senso, in dottrina, F. Corsi, *Il regime patrimoniale cit.*, 135 ss.; A. Di Martino, *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Milano, 1987, 61; M. Gionfrida Daino, *La posizione dei creditori nella comunione legale dei beni*, Padova, 1986, 115 ss.; M. Tanzi, *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle Società per Azioni* diretto da Colombo-Portale, II, 2, Torino; in *Giurisprudenza*, Cass., 8 maggio 1996, n. 4273, in *Not.*, 1997, 27; Trib. Roma, 18 febbraio 1994, in *Le Soc.*, 1994, 1237 e in questa *Rivista*, 1995, 53, secondo la quale: «La quota di s.r.l. acquistata dal coniuge in regime di comunione legale va inclusa nella comunione de residuo, in base al carattere dell'impegno economico, quando per l'effettivo coinvolgimento del socio nella vita sociale risulti che la partecipazione costituisca uno strumento per l'attività professionale del coniuge acquirente, e non un investimento suscettibile di tradursi in immediata ricchezza».

(14) Cfr. G. De Rosa, *Il Patto di Famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, in *I Patti di Famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, 180. Peraltro è noto come a seguito della riforma delle società di capitali del 2003 il tipo delle società a responsabilità limitata si adatti particolarmente alle attività imprenditoriali connotate da tratti personalistici. V. F. Corsi jr., *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 223 ss.. Sulla diffusa realtà delle imprese "familiari" e, in specie, per una analisi economica e sociologica del fenomeno, v. G. Corbetta, *Le imprese Familiari. Caratteri originali, varietà e condizioni di sviluppo*, Milano, 1995, *passim*.

(15) E. Bergamo, *Comunione legale e partecipazioni societarie: il criterio della destinazione*, in *Giur. it.* 2000, 1605. Sul punto cfr. F. Fezza, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 44.

(16) Cfr. A. Figone, *Acquisto di quote s.r.l. e comunione legale tra coniugi*, nota a Trib. Roma 18 febbraio 1994, in *Le Soc.*, 1994, 1238 ss.. P. Schlesinger, *op. cit.*, 55, che evidenzia come il ricorrere a "complessi distinguo tra destinazioni e ruoli assegnati dall'acquirente o dagli acquirenti ad una partecipazione sociale...non possono non destare preoccupazioni in ordine alla linearità dei risultati cui potrebbero condurre».

(17) Infatti potrebbe accadere che un acquisto in origine preordinato allo svolgimento in prima persona di una attività si muti col tempo in una forma di investimento e viceversa.

(18) È noto come, al contrario, secondo il prevalente orientamento, che si fonda principalmente sulla regola del fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile, il socio di una società personale è qualificabile come una sorta di "coimprenditore". Galgano, *Diritto commerciale, L'imprenditore - Le società*, Bologna, 2008, 167.

mente in quanto il socio non è in questi tipi sociali investito di poteri gestori in quanto tale (19).

A prescindere dal criterio che si ritiene preferibile adottare devono ritenersi sicuramente applicabili anche alle partecipazioni le eccezioni alla caduta in comunione fondate sul tempo, sul titolo o sulla provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisto di cui all'art. 179 c.c. (20). Per cui, ad esempio, faranno parte, senz'altro, del patrimonio del singolo coniuge le partecipazioni dallo stesso ricevute per successione o donazione (salvo che, ovviamente, siano state specificamente attribuite alla comunione) o acquistate con il ricavato della vendita di beni personali o con il loro scambio (21).

Nella sentenza che si annota, tuttavia, la Cassazione non considera espressamente la questione in oggetto, e cioè quella relativa a quale sia il criterio più idoneo a distinguere tra partecipazioni destinate alla comunione immediata e partecipazioni oggetto di comunione residuale, neppure in iva incidentale. Viene affrontato, piuttosto, un problema preliminare - e, a ben vedere, da considerare ormai superato - e cioè quello della astratta idoneità delle partecipazioni sociali a formare oggetto della comunione legale dei beni. In passato, infatti, taluno ha sostenuto la estraneità alla comunione legale di tutte le partecipazioni, personalistiche o capitalistiche, sul presupposto che le stesse avrebbero natura non di beni in senso tecnico ma di diritti di credito e sarebbero, conseguentemente, inidonee a formare oggetto di comunione (22). La Suprema Corte, sollecitata sul tema con uno dei motivi del ricorso, ha preso posizione respingendo decisamente una tale impostazione ed ha affermato, in linea con l'opinione già prevalente in materia, che la quota sociale è da considerare un bene immateriale, da ricondurre nell'alveo dei beni mobili ai sensi dell'art. 812 c.c., ed è, quindi, perfettamente idonea a formare oggetto della comunione legale (23). Inaspettatamente nessun rilievo pare attribuirsi nella pronuncia in oggetto alla circostanza che la quota in questione si riferisce ad una società di persone e, in specie, ad una società in nome collettivo: il problema, oggetto, come s'è visto, di un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza, pare essere stato ignorato e la Corte sembra aver aderito, senza preoccuparsi di argomentare, alla impostazione, decisamente minoritaria, secondo la quale tutte le partecipazioni formano oggetto di comunione immediata (24). Tale apparente stranezza, tuttavia, forse è da imputarsi alla circostanza che la società si fosse nel frattempo trasformata o al fatto che i coniugi si fossero separati consensualmente, ma su tali considerazioni si tornerà meglio più avanti.

Aumento di capitale e comunione legale

Altro tema affrontato dalla pronuncia in commento è quello relativo alle possibili interferenze fra il regime della comunione legale ed operazioni di aumento

del capitale poste in essere dalla società di cui sia socio uno dei coniugi. Con riferimento alle società di capitali, al proposito si distingue comunemente fra operazioni di aumento oneroso e gratuito. Nel primo caso le quote o azioni si ritengono destinate a formare oggetto della comunione legale anche se la partecipazione del coniuge-socio aveva natura personale. Infatti, poiché il socio nell'aumento a pagamento per partecipare all'operazione deve effettuare un nuovo conferimento, le "nuove" azioni, o l'incremento di quota che riceve, sono da considerare senz'altro un acquisto riconducibile nell'ambito di operatività dell'art. 177 c.c. (25). Farà ovviamente eccezione il caso in cui l'aumento venga liberato con l'impiego di beni personali e siano state adempiute le

Note:

(19) In tal senso G.F. Campobasso, *Comunione legale e partecipazioni in società di capitali*, in *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fucillo, Milano, 1997, 183 s.. Tuttavia l'affermazione per cui il socio nelle società di capitali non è mai investito di poteri gestori in quanto tale andrebbe forse rivista alla luce dell'istituto, introdotto con la riforma del 2003, dei diritti particolari del socio di s.r.l. di cui all'art. 2468 c.c..

(20) G.F. Campobasso, *op. ult. cit.*, 186.

(21) Cfr. al proposito Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in *Dir. fam.*, 1999, 537, con nota di L. Leone, *Regime patrimoniale della famiglia: comunione de residuo, acquisto di partecipazioni sociali con redditi di lavoro di uno dei coniugi, esercizio del diritto di opzione e proprietà dei titoli azionari gestiti da società fiduciarie*.

(22) In tal senso, con opinione rimasta isolata, F. Detti, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1980, 1207 e M. Comperti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.*, 1979, 74 ss.. Va osservato, al proposito, che secondo il più recente orientamento giurisprudenziale (Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098, in *Giur. it.*, 2008, 1710), che contrasta con quello finora da ritenersi consolidato, anche i crediti sarebbero suscettibili di formare oggetto della comunione legale, almeno allorché costituiscono una forma di investimento, col che cadrebbe lo stesso presupposto logico di una tale ricostruzione.

(23) In tal senso già Cass. 27 gennaio 1984, n. 640, in *Giur. comm.*, 1984, II, 520 e Tribunale Trento, 14 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, 188. Per un sintetico richiamo delle diverse opinioni espresse in dottrina circa la natura giuridica delle quote di società di persone, v. Zampaglione, *L'iscrizione nel registro delle imprese del pegno su quote di società di persone*, in *Not.*, 2007, 184 s.. L.A., peraltro, sottolinea come anche fra chi ritiene che la quota sia da considerare piuttosto come una posizione contrattuale complessa o l'insieme di situazioni giuridiche attive e passive facenti capo al socio finisce poi, a certi fini, per ammettere che la stessa sia da considerare come un bene mobile.

(24) In tal senso, G. Giacobbe, *L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia*, in *Riv. not.*, 1975, 834 ss.; U. Gatti e G. Scardaccione, *Titolarietà delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale dei beni*, in *Vita not.*, 1978, 259, i quali, essenzialmente, ignorano l'analogia tra la figura dell'imprenditore individuale regolata dall'art. 178 c.c., e la fattispecie dell'imprenditore collettivo e sostanzialmente contestano la stessa configurabilità "di un'impresa collegialmente gestita", argomentando, sulla base della lettera della legge, dal fatto che l'impresa societaria non è "l'impresa del coniuge" cui fa riferimento l'art. 178. Per le critiche che si muovono a tale orientamento, cfr. C. Trinchillo, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv. not.*, 2002, 851 ss.

(25) In tal senso Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Corr. giur.*, 1998, 68. Problema ulteriore è poi quello di stabilire se resti esclusa dalla comunione una parte delle azioni o della quota derivante dall'aumento corrispondente al valore del diritto di opzione esercitato dal coniuge-socio.

formalità di cui all'art. 179, lett. f), c.c. per evidenziare la natura di bene personale dell'acquisto (26). Viceversa, per il caso in cui l'aumento sia "gratuito", avvenga cioè mediante l'imputazione di riserve a capitale e senza nuovi conferimenti, si è affermato che se la partecipazione del coniuge-socio era personale resterà personale anche quanto lo stesso conseguirà all'esito dell'operazione. Le "nuove" azioni, o l'incremento nominale della quota, non potranno infatti considerarsi un acquisto, non derivando da un investimento, ma, piuttosto, rappresenteranno la "materializzazione" di un valore già insito nella partecipazione (il cui valore reale resta invariato), una "accessione" di un bene personale (27). Nell'ambito delle società personali le operazioni di aumento del capitale non sono oggetto di regolamentazione e, tuttavia, è possibile anche in tale contesto distinguere da un punto di vista logico tra aumento oneroso e gratuito a seconda che all'incremento del valore nominale del capitale corrisponda o meno l'ingresso di nuove risorse in società (28).

Nella sentenza che si annota la Cassazione, dopo aver rilevato come la partecipazione iniziale alla società della moglie fosse stata acquisita dalla stessa prima del matrimonio, afferma che gli incrementi effettuati in costanza di matrimonio siano caduti in comunione ai sensi dell'art. 177 c.c.. Più in particolare, nella pronuncia si fa riferimento, pur non distinguendosi tra aumenti onerosi e gratuiti, a tre diversi incrementi della partecipazione della moglie, due effettuati mediante riserve di utili di esercizi sociali precedenti - apparentemente assimilabili ad aumenti gratuiti - ed uno realizzato con denaro (peraltro proveniente dal padre della socia), da ritenere oneroso: tutti tali incrementi sono stati ritenuti destinare a cadere in comunione senza che venga operata alcuna differenziazione. Tuttavia, tale conclusione sebbene possa apparire in contrasto con la sopra richiamata impostazione dottrinale, è da condividere, prescindendo per il momento da ogni considerazione relativa alla più generale tematica di cui al precedente paragrafo. Infatti la Cassazione correttamente evidenzia come nelle società personali, a differenza di quanto avviene nelle società capitalistiche (29), i soci, a seguito dell'approvazione del rendiconto, vantino un vero e proprio diritto soggettivo alla percezione degli utili prodottisi (30). Di conseguenza i due incrementi della partecipazione che sono stati realizzati mediante utili portati a nuovo - e che paiono gratuiti e sarebbero stati gratuiti in una società di capitali - sono, a ben vedere, da considerare onerosi in quanto attuati mediante l'impiego di crediti del socio nei confronti della società (31). Quanto all'aumento sottoscritto con risorse provenienti dal padre della signora S.G.M. se ne è affermata la caduta in comunione essenzialmente in quanto non era stata sufficientemente provata innanzi al giudice di merito la circostanza che il versamento del denaro e degli assegni da parte del padre alla figlia sia avvenuto per spirito di liberalità (32).

Trasformazione progressiva e comunione legale

Sebbene la pronuncia in commento non vi si soffermi, la corretta ricostruzione della fattispecie al vaglio della Cassazione non pare poter prescindere dalla considerazione dell'eventuale possibile incidenza sulla situazione di titolarità delle quote di una società personale del perfezionarsi di una operazione di trasformazione progressiva (passaggio da società di persone a società di capitali).

Nel caso in specie, infatti, l'originaria società in nome collettivo si era trasformata in una società per azioni (anche se non risulta con esattezza in quale momento la trasformazione sia intervenuta). Ora, è plausibile ritenere che una tale circostanza abbia finito per influenzare la decisione in commento (33). La Cassazione, infatti, si è trovata a ragionare di quote di una società personale che, però, nel frattempo erano divenute azioni. È possibile, sebbene non vi sia alcuna espressa indicazione in tal senso, che una tale situazione di fatto stia a fondamento della poca considerazione che i giudici di Piazza Cavour paiono aver riservato alla natura delle quote oggetto della controversia: si trattava di azioni (sebbene derivante da quote di società personale) e come tali le si è trattate nel ritenere che le stesse potessero tranquillamente formare oggetto della comunione legale. Non pare agevole, infatti, ipotizzare che la Cassazione, senza una seppur sintetica motivazione, ab-

Note:

(26) S. Luoni, *Osservazioni in tema di partecipazioni in società di persone e di capitali e regime patrimoniale della famiglia*, in *Giur. it.*, 2008, 1577.

(27) In tal senso G.F. Campobasso, *op. ult. cit.*, 187 s.; A. Finocchiaro-M. Finocchiaro, *Diritto di Famiglia*, Milano, 1984, 914; G. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, 443. Al proposito cfr. A. Ferrucci - C. Ferrentino, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005, 314 s.; R. Surdi, *Comunione legale tra coniugi e partecipazioni societarie*, in *Dir. fam.*, 1999, 1492.

(28) Sul ruolo del capitale nell'ambito delle società personali, cfr., ad esempio, F. Galgano, *Le società in genere - le società di persone*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* a cura di Cicu e Messineo, Milano, 2007, 374 s.

(29) Dove il diritto alla percezione degli utili sorge solo a seguito della delibera assembleare che dispone la distribuzione tra i soci, ai sensi dell'art. 2433 c.c.. Sul punto, a titolo esemplificativo, v. F. Ferrara jr. - F. Corsi, *op. cit.*, 617 s. ed in giurisprudenza Cass. 11 marzo 1993, n. 2959, in *Le soc.*, 1993, 1202.

(30) Sul punto, v., ad esempio, F. Galgano, *op. ult. cit.*, 272 ss.; G. Cottino, *Approvazione del rendiconto e maturazione del diritto agli utili nelle società in nome collettivo*, in *Giur. mer.*, 1988, 499.

(31) Al proposito cfr. M. Cavanna, *op. cit.*, 1175, a commento della pronuncia in esame. Sulla individuazione delle riserve nelle società personali, v. R. Weigmann, *Capitale, utili e riserve nelle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 45 ss..

(32) Risulta implicitamente confermata, quindi, l'opinione secondo la quale restano esclusi dalla comunione anche gli acquisti compiuti per effetto di donazioni indirette. In tal senso, in giurisprudenza, Cass. 14 dicembre 2000, n. 15778, in *Dir. fam.*, 2001, 938; Cass. 15 novembre 1997, n. 11327, in *Foro it.*, 1999, 994.

(33) Cfr. F. P. Fessia, *op. cit.*,

bia ritenuto di contravvenire al proprio orientamento precedente ed alle indicazioni della prevalente dottrina, accogliendo la tesi senz'altro minoritaria che ogni tipo di partecipazione sociale possa formare oggetto di comunione legale immediata, senza che assuma alcun rilievo né il regime di responsabilità relativo né la destinazione della stessa.

Tuttavia, ove il percorso logico-giuridico su cui si fonda la decisione in oggetto fosse quello sopra ipotizzato - riscontrabile pure in un'altra recente decisione giurisprudenziale (34) - lo stesso non sarebbe condivisibile. La trasformazione, infatti, è, secondo opinione ormai pressoché unanime, vicenda avente natura meramente modificativa dell'ente e non estintivo-costitutiva. Tale impostazione, già sostenuta in passato in giurisprudenza (35), è stata di recente confermata dal legislatore con la riforma del diritto societario del 2003: l'art. 2498 c.c., norma di apertura della sezione del codice destinata a regolare la trasformazione societaria, nel suo nuovo testo, dispone, infatti che "con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione", sancendo espressamente il principio della "continuità" dell'ente (36). Pertanto, poiché il soggetto collettivo mantiene la propria identità e, semplicemente, subisce un mutamento della propria struttura organizzativa, sembra doversi decisamente escludere che la trasformazione possa dar luogo ad un nuovo acquisto facendo cadere in comunione partecipazioni che fino a quel momento ne erano escluse (37).

Conclusioni

La pronuncia in oggetto, dunque, per quanto fin qui illustrato si presenta di non agevole comprensione. Pare difficile pensare, come già anticipato, che la Cassazione abbia ritenuto di affermare, *sic et simpliciter*, e senza una articolata motivazione, il principio che tutte le partecipazioni sociali siano oggetto della comunione legale immediata tra i coniugi senza che debba operarsi alcuna distinzione: troppo rilevanti sono le obiezioni possibili e troppo ampio è il dibattito sviluppatosi sul punto.

Piuttosto occorre valutare se la fattispecie concreta non presenti elementi tali che abbiano potuto indurre la Corte a trascurare la circostanza che oggetto della controversia fosse una quota di una società personale (entità comunemente ritenuta destinata alla comunione *de residuo* ex art. 178 c.c.). In una tale prospettiva, per le ragioni che si è visto, non pare possa attribuirsi particolare rilevanza all'intervenuta vicenda trasformativa. Tuttavia resta da considerare un ulteriore elemento di fatto che potrebbe aver assunto rilievo fondamentale ai fini della decisione. Deve ricordarsi che la controversia è sorta quando i coniugi erano consensualmente separati, e la separazione personale, come è noto, ai sensi dell'art. 191 c.c., è causa di scioglimento della comunione legale. Il venir meno della comunione le-

gale, comporta, tra l'altro l'operatività del meccanismo della comunione residuale. Dunque, nel caso di specie è possibile che la Cassazione abbia ritenuto di non distinguere fra comunione immediata e comunione *de residuo* nel discorrere della titolarità della quota proprio in ragione del fatto che, essendosi la comunione legale ormai disciolta, le due masse dovessero considerarsi ormai confuse. Tuttavia, se queste fossero le ragioni a fondamento della decisione, esigenze di chiarezza avrebbero dovuto suggerire una loro maggiore esplicitazione, mentre, al contrario, la sentenza fa riferimento ad acquisti compiuti ai sensi dell'art. 177, lett. a), senza in alcun modo precisare che l'instaurarsi della situazione di comproprietà non fosse originaria ma dovesse, invece, farsi risalire solo al momento dell'omologazione della separazione consensuale (38).

Non può, inoltre, trascurarsi come la natura della comunione *de residuo* sia controversa. Parte della dottrina, infatti, pur evidenziando la non divisibilità della soluzione, piegandosi al dato letterale, ne ha affermato la natura reale ritenendo che la stessa comporti il prodursi automatico della contitolarità dei be-

Note:

(34) Il riferimento è alla sentenza del Tribunale di Catania del 17 luglio 2007, in *Not.*, 2008, 661, con nota di E. Lucatelli, *Trasformazione di società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote*, che ha affermato: «La trasformazione di una società in nome collettivo in una società a responsabilità limitata comporta l'acquisizione, ai sensi dell'art. 177, comma 1, lett. a), c.c., al patrimonio di uno dei coniugi di una quota di società di capitali, la quale pertanto cade in comunione immediata.»

(35) V., ad esempio, Cass. 23 aprile 2001, n. 5963, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 860; Cass. 28 aprile 1999, n. 4270, in *Riv. not.* 1999, 1312; Cass. 8 aprile 1998, n. 3638, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 767, la quale aveva espressamente affermato che "la trasformazione di una società commerciale in una società di tipo diverso comporta soltanto il mutamento formale di una organizzazione societaria e non la creazione di un soggetto distinto dal precedente."

(36) In tal senso, tra gli altri, cfr. G.F. Campobasso, *Diritto delle società*, in *Diritto commerciale*, 2, Torino, 2006, 228; F. Guerrera, *La nuova disciplina della trasformazione: Profili generali*, in *Vita not.*, 2004, 745; L. De Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Le soc.*, 2003, 383.

(37) Cfr. E. Lucatelli, *op. cit.*, 665 ss. In tal senso anche con riguardo all'ipotesi di scissione societaria, v. Cass. 16 febbraio 1993, n. 1921, in *Foro it.*, 1994, I, 1896; Cass. 11 giugno 1991, n. 6622, in *Giur. it.*, 1992, I, 108; Trib. Napoli 9 marzo 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 770.

(38) Si ritiene in fatti che in caso di separazione consensuale lo scioglimento della comunione legale si verifichi solo con l'omologazione dell'accordo mentre per la separazione giudiziale si ritiene debba farsi riferimento al passaggio in giudicato della sentenza. V. in giurisprudenza, ad esempio, Cass. 29 gennaio 1990, n. 560, in *Dir. fam.*, 1990, 1123, con nota di F. Dall'Ongaro, *La separazione dei coniugi e il momento nel quale debba venir meno il regime della comunione legale dei beni*; Cass. 15 maggio 1997, n. 4306, in *Riv. not.*, 1998, 171, e, più recentemente, Cass. 10 giugno 2005, n. 12293, che ha precisato come "la separazione giudiziale dei beni ex art. 193 c.c., causa di scioglimento della comunione legale dei beni tra coniugi, non è preclusa dalla pendenza del giudizio di separazione personale tra gli stessi coniugi, né dall'avvenuta pronuncia, da parte del presidente del tribunale, dei provvedimenti temporanei ed urgenti di cui all'art. 708 c.p.c."

ni che vi ricadono in favore del coniuge non acquirente (39). Secondo altra opinione la comunione *de residuo* avrebbe, invece, natura meramente obbligatoria (40). Essa, dunque, non determinerebbe una situazione di contitolarità ma, piuttosto, il semplice insorgere di un credito in favore del coniuge non acquirente per una somma pari alla metà del valore dei beni venuti in rilievo. Tale seconda interpretazione tende a prevalere e si fonda su ragioni di carattere logico prima ancora che giuridico: la libertà di iniziativa economica del coniuge imprenditore è preservata dopo lo scioglimento della comunione, si mette il coniuge non acquirente al riparo dall'assunzione di responsabilità e, inoltre, si evita l'anomalo instaurarsi di situazioni di contitolarità proprio allorché la comunione si scioglie (41). Ora, tornando alla decisione in commento, è chiaro che solo qualora si ritenesse di accogliere la prima delle su esposte tesi essa potrebbe essere condivisa; nel caso in cui, al contrario, si adottasse la seconda impostazione, che afferma la natura soltanto obbligatoria della comunione residuale, si dovrebbe diversamente calibrare l'esito del ragionamento. Al coniuge originariamente estraneo alla società si sarebbe dovuto riconoscere solo un credito di importo pari

alla metà del valore della quota, e non, come avvenuto, la contitolarità della stessa.

Notes:

(39) In tal senso in dottrina, G. Gabrielli-M.G. Cubeddu, *op. cit.*, 208 s.; G. Oppo, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 372; Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 8, con nota di F. Cipriano.

(40) In dottrina, tra gli altri, F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia, I, I rapporti patrimoniali tra coniugi in generale - La comunione legale*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.* a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1979, V, II, sez. I, 94 ss.; G. Cian-A. Villani, voce "Comunione dei beni tra coniugi (legale o convenzionale)", in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1980, App. II, 162 s.; L. Genghini, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, 333 s. In giurisprudenza, Cass., 29 novembre 1986, n. 7060, in *Giust. civ.*, 1987, I, 293, ove in motivazione si legge che «proprio in considerazione del maggiore valore che di regola hanno i beni destinati ad un'impresa, è stabilito che tali beni non siano personali del coniuge, bensì formano oggetto della comunione *de residuo*, il che significa che, allo scioglimento della comunione, del valore di essi si dovrà tener conto in accredito al coniuge non imprenditore»; Trib. Camerino, 5 agosto 1988, in *Foro it.*, 1990, I, 2333; e, da ultimo, Cass., 8 febbraio 2006, n. 2597, in *Not.*, 2006, 251, che ha precisato come, fino al momento dello scioglimento della comunione il coniuge non titolare dei beni abbia una aspettativa di mero fatto sui beni destinati alla comunione *de residuo* e non possa, quindi, sindacare il modo in cui l'altro li amministra.

(41) V. R. Carvaglios, *La Comunione legale*, I, Milano, 1995, 631 ss.

LIBRI

Collana **Diritto e processo penale oggi**
diretta da F. Palazzo e G. Spangher

Confisca e sequestro per equivalente

di Francesco Vergine

La riflessione dell'Autore sull'istituto del **sequestro per equivalente** finalizzato alla confisca ha origine dal ritorno alla ribalta, nella scienza criminologica, del c.d. **economic approach** e dagli strumenti che l'ordinamento ha approntato per contrastare i reati che intaccano il patrimonio pubblico.

In questo quadro si colloca sia la confisca - con particolare riguardo a quella che si esegue nelle forme dell'equivalente - che il sequestro ad essa finalizzato. Il costante **ampliamento** delle ipotesi di reato che legittimano le misure di valore e il loro affrancamento dalla verifica di **pertinenza** al reato delle res da apprendere rendono gli istituti meritevoli di un approfondimento a sfondo **sistematico**. In particolare, l'analisi tende a verificare la qualificazione della confisca come misura di sicurezza incentrata sul tradizionale concetto di pericolosità, o piuttosto come categoria della pena, secondo le tradi-

zionali funzioni preventiva, punitiva, compensativa, remunerativa.

Dagli esiti di tale indagine si parte, inoltre, per la comprensione dei **caratteri operativi** del sequestro finalizzato alla confisca. Passando attraverso l'esame della disciplina sulla **responsabilità degli enti**, si analizza lo stato della materia sia sotto il profilo dei **presupposti applicativi** che sotto il **profilo strettamente procedurale**, evidenziando tutti i limiti di una normativa che colloca il sequestro per equivalente all'interno del genus della misura cautelare reale preventiva e dal quale, in realtà, è necessario emanciparsi.

Ipsoa 2009, € 30,00

Per informazioni e acquisti,

- Servizio Informazioni Commerciali (tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- Agente Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wkd.it/ipsqa>