

Dipartimento
Di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Privato I

Attività di impresa e regime
patrimoniale dei coniugi:
conseguenze della separazione
personale sugli accordi sociali e
parasociali

Chiar.mo Prof. Silvio Martuccelli

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Carleo

CORRELATORE

Laura Merlino matr. 133193

CANDIDATO

Anno Accademico
2018/2019

A tutti coloro che sono la mia Casa.

*A mio fratello,
per non avermi mai lasciato sola.*

*A mia madre,
per avermi ispirato e fatto capire ciò che voglio essere.*

INDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUZIONE | 8 |
| CAPITOLO 1: IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA E LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ D'IMPRESA | 12 |
| 1.1 Il regime patrimoniale dei coniugi – inquadramento storico | 12 |
| 1.1.1 La disciplina | 16 |
| 1.2 La comunione legale | 17 |
| 1.2.1 (<i>segue</i>) L'oggetto della comunione legale | 23 |
| 1.2.2 (<i>segue</i>) La comunione <i>de residuo</i> | 26 |
| 1.3 Lo svolgimento di attività d'impresa in comunione legale – il regime di comunione legale tra proprietà ed impresa | 28 |
| 1.3.1 Le aziende costituite e gestite da uno solo dei coniugi | 31 |
| 1.3.2 Le c.d. aziende coniugali | 32 |
| 1.3.3 L'acquisto di partecipazioni da parte di uno dei coniugi – il regime della responsabilità e le obbligazioni | 38 |
| 1.3.4 Esercizio dei diritti inerenti alle partecipazioni sociali oggetto di comunione..... | 46 |
| 1.4. Il fondo patrimoniale | 47 |
| 1.4.1 Disciplina e oggetto del fondo | 50 |
| 1.4.2 Le azioni di società e le quote di società a responsabilità limitata | 54 |
| CAPITOLO 2: L'IMPRESA FAMILIARE | 57 |
| 2.1 Genesi e natura giuridica dell'impresa familiare | 57 |
| 2.1.1 (<i>segue</i>) La disciplina | 67 |
| 2.1.2 (<i>segue</i>) I collaboratori | 69 |
| 2.2 Diritti dei partecipanti | 73 |
| 2.2.1 (<i>segue</i>) Diritto al mantenimento | 73 |
| 2.2.2 (<i>segue</i>) Diritto di partecipazione alla gestione | 76 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.3 (<i>segue</i>) Diritto di partecipazione agli utili e agli incrementi | 80 |
| 2.2.4 (<i>segue</i>) Il trasferimento della partecipazione | 83 |
| 2.2.5 Il diritto di prelazione in caso di alienazione e divisione dell'azienda | 84 |
| 2.2.6 La responsabilità | 86 |
| 2.2.7 L'estinzione dell'impresa familiare | 87 |
| 2.3 La comunione tacita familiare e istituti affini | 88 |
| | |
| CAPITOLO 3: LE SORTI DELL'IMPRESA NELLA SEPARAZIONE TRA CONIUGI IN REGIME DI COMUNIONE LEGALE DEI BENI | 92 |
| | |
| 3.1 Il destino dei beni oggetto di comunione | 92 |
| 3.1.1 (<i>segue</i>) La divisione dei beni facenti parte della comunione <i>de residuo</i> | 98 |
| 3.2 La separazione e gli accordi «in occasione della separazione» | 103 |
| 3.3 I patti parasociali | 108 |
| 3.4 La sentenza n. 18138/2018 della Corte di Cassazione | 112 |
| 3.4.1 Il caso dei coniugi Hauser | 112 |
| 3.4.2 La soluzione prospettata dal Tribunale di Trieste | 115 |
| 3.4.3 La decisione della Corte di Cassazione | 119 |
| | |
| CONCLUSIONI | 132 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 139 |

INTRODUZIONE

Il diritto di famiglia, così come oggi lo conosciamo, è il frutto di numerosi interventi del legislatore e della giurisprudenza che negli anni hanno contribuito a plasmare l'attuale disciplina.

Dal 1942, data di entrata in vigore del codice civile, si sono verificati profondi mutamenti economici e sociali nel nostro Paese, che hanno inevitabilmente influito nelle scelte del legislatore e che lo hanno spinto ad agire, onde garantire un ordinamento giuridico coerente alla realtà sociale.

Dapprima si è potuto assistere all'introduzione nel nostro ordinamento del divorzio nel 1970 ed in seguito, con la l. 151/1975, si è provveduto a riformare il diritto di famiglia.

Con tale riforma, oltre a dare effettiva attuazione al disposto di cui all'art. 29 della Costituzione che prevede l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, si è giunti ad abrogare l'ormai desueto istituto della dote e apportare modifiche per ciò che riguarda la filiazione; inoltre, è stato altresì riformato il regime patrimoniale della famiglia, sostituendo il previgente regime legale di separazione con la comunione, al fine di realizzare una vera «comunione di vita» tra i coniugi.

Nel tempo sono state regolamentate materie nuove, quale la procreazione assistita con legge n. 40/2004 e introdotte con legge n. 76/2016 le unioni civili tra persone dello stesso sesso, estendendo a questi ultimi i medesimi diritti e doveri previsti per il matrimonio.

È dunque evidente come nel tempo molte esigenze siano state tutelate e molti nodi siano stati sciolti, regolamentando situazioni che fino a quel momento erano sfornite di una puntuale disciplina e di specifiche garanzie.

Tuttavia, esistono ancora nel nostro ordinamento delle aree grigie che il legislatore non ha ad oggi del tutto disciplinato in maniera soddisfacente; una di queste è senza dubbio il rapporto tra diritto commerciale e diritto di famiglia.

L'obiettivo del presente elaborato è proprio quello di individuare ed analizzare queste situazioni, quali l'acquisto di partecipazioni sociali da parte di uno o di entrambi i coniugi, in regime legale di comunione, ovvero dell'esercizio dei diritti inerenti alle stesse partecipazioni.

Un contributo determinante in tal senso è stato fornito dalla giurisprudenza, che ha cercato di colmare le lacune dell'ordinamento ricercando soluzioni che tenessero in considerazione i contrapposti interessi familiari ed imprenditoriali.

La commistione tra le tematiche concernenti esercizio di attività d'impresa e la tutela dei diritti dei membri della famiglia non è sempre agevole, essendo il diritto di famiglia ed il diritto commerciale volti a tutelare interessi di natura diversa. La circostanza per cui uno, o entrambi i coniugi, sposati in regime di comunione legale, esercitino attività d'impresa influisce notevolmente sugli equilibri imprenditoriali e familiari, nonché sulla posizione dei terzi creditori personali del coniuge imprenditore.

Proprio questi ultimi, come si vedrà in seguito, sono particolarmente incisi dalle vicende che riguardano i beni oggetto di comunione *de residuo* e che, in quanto tali, sono sottratti alla comunione legale fino al momento del suo scioglimento.

Tuttavia, i rapporti tra famiglia ed impresa si intrecciano anche nell'impresa familiare *ex art. 230-bis cod. civ.*, che in una diversa ottica, mira a tutelare i membri della famiglia che prestino la propria attività lavorativa all'interno dell'impresa di un congiunto.

In ultimo, particolare attenzione è stata dedicata all'eventualità dello scioglimento della comunione ed alle vicissitudini delle aziende o

delle partecipazioni un tempo parti della stessa. Segnatamente, merita approfondimento lo scioglimento dovuto alla separazione o al divorzio dei coniugi che, in tale sede possono stipulare degli accordi volti a regolare gli interessi patrimoniali reciproci.

In tal proposito, l'intervento della giurisprudenza appare come sempre illuminante, ed è proprio una recente pronuncia della Corte di Cassazione¹, volta ad accertare la validità di un patto parasociale stipulato in sede di un accordo di separazione tra coniugi e la relativa causa dello stesso, che ha suscitato l'interesse ed il desiderio di approfondire la materia.

In tale circostanza, particolarmente interessante è l'analisi dei mezzi di tutela a disposizione delle parti di un patto parasociale a fronte di un inadempimento, e la possibilità per le stesse di poter ottenere l'esecuzione in forma specifica, *ex art. 2392 cod. civ.*, degli obblighi assunti in sede pattizia e successivamente non assolti.

¹ Cass. 10 luglio 2018, n. 18138.

CAPITOLO 1: IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA E LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ D'IMPRESA.

SOMMARIO: 1.1 **Il regime patrimoniale dei coniugi - inquadramento storico.** 1.1.1 La disciplina – 1.2 **La comunione legale.** 1.2.1 (segue) L'oggetto della comunione legale. 1.2.2 (segue) La comunione *de residuo*. – 1.3 **Lo svolgimento di attività d'impresa in comunione legale – il regime di comunione legale tra proprietà ed impresa.** 1.3.1 Le aziende costituite e gestite da uno solo dei coniugi. 1.3.2 Le c.d. aziende coniugali. 1.3.3 L'acquisto di partecipazioni da parte di uno dei coniugi – il regime della responsabilità e le obbligazioni. 1.3.4 Esercizio dei diritti inerenti alle partecipazioni sociali oggetto di comunione. - 1.4 **Il fondo patrimoniale.** 1.4.1 Disciplina e oggetto del fondo. 1.4.2 Le azioni di società e le quote di società a responsabilità limitata.

1.1 Il regime patrimoniale dei coniugi – inquadramento storico.

Il regime patrimoniale della famiglia è il complesso delle regole poste dalla legge o, dalla volontà delle parti qualora esse scelgano il regime convenzionale, che disciplinano la titolarità e l'amministrazione dei beni dei coniugi².

La disciplina del regime patrimoniale della famiglia come codificata nel 1942, era caratterizzata da un assetto fondato sulla subordinazione della

² L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, p. 231.

moglie alla figura del marito, non solo dal punto di vista patrimoniale, bensì anche personale.

I rapporti patrimoniali tra i coniugi erano contraddistinti dal dovere del marito di mantenere la moglie, indipendentemente dalle condizioni economiche della stessa, che avrebbe fatto altrettanto solo in caso di bisogno del marito.

In mancanza di diversa indicazione da parte dei coniugi, il regime legale dei rapporti era quello di separazione dei beni, in base al quale ciascun coniuge è titolare esclusivo dei beni acquistati durante il matrimonio, senza che su questi sia possibile per l'altro coniuge vantare un qualsiasi tipo di diritto.

L'assetto così delineato poteva essere integrato e/o modificato da apposite convenzioni matrimoniali, che prendevano la forma di contratti volti a disciplinare e stabilire un regime patrimoniale diverso da quello legale³.

³ Sulla natura contrattuale delle convenzioni matrimoniali, in dottrina: F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile* a cura di magistrati e docenti, Torino, 1983, p. 55; G. CATTANEO, *Corso di diritto civile. Effetti del matrimonio, regime patrimoniale, separazione e divorzio*, Milano, 1988, p. 52; G. OBERTO, *Le convenzioni matrimoniali: lineamenti della parte generale*, in *Famiglia e diritto*, p. 597; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2003, p. 185. In giurisprudenza: Cass., sez. I, sent. 20 novembre 2003 n. 17607 in tema di separazione tra coniugi: «Tradizionalmente gli accordi “negoziali” in materia familiare, erano ritenuti del tutto estranei alla materia e alla logica contrattuale, affermandosi che si perseguiva un interesse della famiglia trascendente quello delle parti, e l'elemento patrimoniale, ancorché presente, era strettamente collegato e subordinato a quello personale. Oggi, escludendosi in genere che l'interesse della famiglia sia superiore e trascendente rispetto alla somma di quelli, coordinati e collegati, dei singoli componenti, si ammette sempre più frequentemente un'ampia autonomia negoziale, e la logica contrattuale, seppur con qualche cautela, là dove essa

Il profondo cambiamento della realtà sociale che si verificò in Italia nella seconda metà del secolo scorso e l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948 resero ben presto inadatto all'epoca storica il diritto di famiglia allora vigente.⁴

In particolare, i valori democratici della neonata carta costituzionale non sembravano coerenti con l'assetto delineato dal codice civile in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e, più in generale in materia di diritto di famiglia⁵.

Al fine di allineare le norme del codice civile ai principi costituzionali, in particolare alla sopravvenuta eguaglianza giuridica e morale dei coniugi, al riconoscimento di una tutela per qualsiasi forma di lavoro, incluso quello prestato all'interno delle mura domestiche, e

non contrasti con l'esigenza di protezione dei minori o comunque dei soggetti più deboli, si afferma con maggior convinzione».

⁴ A. ARCERI, *Regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. ARCERI e M. BERNARDINI, Repubblica di San Marino, 2009, p. 14 ss; in tal senso si vedano anche gli atti della relazione di minoranza della II Commissione permanente del Senato sul disegno di legge n. 550 (<http://www.parlamento.it/service/PDF/PDFServer/DF/279123.pdf>) che, in riferimento al diritto di famiglia ante riforma, riteneva: «Si tratta di disposizioni che risalgono ad epoca piuttosto remota (oltre trenta e quaranta anni), onde si appalesa la necessità di ammodernarle ed adeguarle ai mutamenti verificatisi nelle condizioni economiche, sociali, ambientali, culturali ed etiche della società, al nuovo clima di civiltà in itinere, alla evoluzione del costume»

⁵ Tale cambiamento era stato già avvertito dalla Corte Costituzionale che dapprima nelle sentenze n. 143 e 144 del 1967 parlava di «mutata coscienza sociale» e di «trasformazione nella posizione della donna nella moderna società», successivamente con la sent. 99/1974 dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 156 cod. civ. nella parte in cui si prevedeva un dovere di fedeltà ai coniugi separati consensualmente, altresì con la sent. 46/1966 ha affermato il principio di parità nell'obbligo di contribuzione alla vita familiare.

all'estensione della medesima tutela giuridica e sociale già prevista per i c.d. «figli legittimi» ai i figli nati fuori dal matrimonio, si è reso necessario un intervento del legislatore in materia.

Si è in tal modo giunti alla c.d. riforma del diritto di famiglia operata dalla legge n. 151/1975.

Le novità introdotte dalla riforma sono state molteplici, incidendo in modo particolare sul regime patrimoniale della famiglia.

Nell'ottica di assoluta parità tra i coniugi è scomparso ogni riferimento al dovere di mantenimento di un coniuge nei confronti dell'altro, prevedendo l'obbligo per entrambi di contribuire alle esigenze della famiglia.

Il regime di c.d. separazione dei beni è stato, di conseguenza, ritenuto inadeguato a tali fini, rendendosi necessario un nuovo regime legale dei rapporti patrimoniali tra coniugi.

Nel dare attuazione ai nuovi valori emersi dalla Costituzione, il legislatore ha optato per una preferenza verso il regime di comunione legale, diretto a realizzare la condivisione degli incrementi di ricchezza conseguiti dai coniugi sia singolarmente che in coppia, durante il matrimonio⁶.

L'obiettivo cardine della riforma è da individuarsi nell'attuazione del principio di solidarietà economica, posto che il marito fosse l'unico a svolgere attività lavorativa.

Successivamente al 1975 si sono avvicinati numerosi interventi del legislatore in tema di diritto di famiglia che hanno

⁶ A. FALZEA, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Atti del convegno di Venezia*, 1972, p. 62, ritiene il regime patrimoniale di comunione legale avere una duplice finalità: da un lato elevare la posizione morale e giuridica della donna allo stesso livello dell'uomo in ambito familiare, dall'altro valorizzare il lavoro domestico della donna sia da un punto di vista morale che materiale.

riguardato la filiazione, il c.d. divorzio breve, le unioni civili e via discorrendo.

Tuttavia, per ciò che concerne il regime patrimoniale dei coniugi, l'assetto della riforma del 1975 è quello tutt'ora vigente e prevede la possibilità per i coniugi di preferire il regime patrimoniale di separazione dei beni ma - in mancanza di simili accordi o di altre convenzioni matrimoniali - si applicherà *ex lege* il regime di comunione legale.

1.1.1 La disciplina.

La disciplina del regime patrimoniale della famiglia è affidata agli artt. da 159 a 230^{ter} del titolo VI del libro primo del codice civile.

Ad oggi il regime di separazione dei beni occupa nel nostro ordinamento una posizione secondaria, in quanto coloro che vogliono adottarlo hanno l'obbligo di farlo esplicitamente, applicandosi in mancanza il regime legale di comunione; tuttavia, nonostante la previsione della comunione quale regime legale, ad oggi circa due coppie su tre⁷ scelgono di separare il proprio patrimonio rendendo, di fatto, la separazione dei beni il regime «normale»⁸.

La scelta del suddetto regime può essere operata sia all'atto di celebrazione del matrimonio, indipendentemente dalla circostanza che

⁷ Nello specifico, nel 2017 solo il 27% delle nuove coppie hanno scelto il regime legale di comunione, confermando il trend iniziato nei primi anni '90 del secolo scorso (cfr. <http://dati.istat.it/Index.aspx?QueryId=18573#>).

⁸ Per una trattazione approfondita: G. OBERTO, *Attualità del regime legale*, in *Famiglia e diritto*, 2019, p. 85.

sia civile o concordatario, sia prima dello stesso mediante convenzione redatta per atto pubblico innanzi ad un notaio. È altresì possibile modificare il regime patrimoniale in costanza di matrimonio mediante convenzione redatta per atto pubblico, tuttavia questa avrà efficacia *ex nunc* dal momento dello scioglimento della comunione legale.

La separazione convenzionale dei beni è contraddistinta dalla semplicità nel suo funzionamento, sia durante il matrimonio che allo scioglimento dello stesso, in quanto ai sensi dell'art. 215 del codice civile, i coniugi mantengono la titolarità e la gestione esclusiva dei beni e dei diritti acquistati durante il matrimonio.

Ciò non toglie che i coniugi possano scegliere di acquistare congiuntamente un determinato bene la cui proprietà sarà divisa per quote, realizzando in tal modo una comunione ordinaria circoscritta ai suddetti beni.

1.2 La comunione legale.

La comunione è il regime patrimoniale legale della famiglia, in base a questo gli acquisti dei coniugi, salvo eccezioni, vengono resi comuni e possono essere divisi solo nello scioglimento del matrimonio e negli altri casi previsti dalla legge⁹.

Le cause di cessazione della comunione legale sono individuate tassativamente dall'art. 191 cod. civ. che prevede ciò possa avvenire solo in caso di dichiarazione di assenza o morte presunta di uno dei coniugi, per l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la separazione personale, per la

⁹ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 300.

separazione giudiziale dei beni, per il mutamento convenzionale del regime patrimoniale ovvero, in ultimo, per il fallimento di uno dei due coniugi (*infra*, capitolo 3, § 1).

Tale previsione è stata integrata dalla legge 6 maggio 2015 n. 55 che ha introdotto il nuovo secondo comma all'art. 191 al fine di precisare il momento dello scioglimento della comunione nel caso di separazione personale dei coniugi, che è stato chiarito essere l'autorizzazione a vivere separati del presidente del tribunale nell'ipotesi di separazione giudiziale, ovvero nella separazione consensuale la sottoscrizione del processo verbale di separazione innanzi al presidente, purché successivamente omologato¹⁰.

A partire dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, il regime patrimoniale di comunione legale opera automaticamente salvo che i coniugi non vi derogano espressamente, in ossequio a quanto previsto dall'art. 159 cod. civ.

Quale sia il fondamento della comunione legale è ampiamente dibattuto dalla dottrina, in particolare meritano apprezzamento tre diverse tesi.

La prima è la c.d. «Teoria storica del compenso al lavoro casalingo», particolarmente apprezzata nei primi anni '70, secondo cui la comunione legale sarebbe da considerarsi un riconoscimento economico del contributo di entrambi i coniugi al soddisfacimento delle

¹⁰ Sugli effetti della separazione personale dei coniugi: M. GORINI, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Trattato di diritto di famiglia* a cura di G. BONILINI, Torino, 2016, p. 1464 ss.

esigenze della famiglia, in un'ottica che guardava ad una sorta di retribuzione del lavoro casalingo ¹¹.

Tale interpretazione trovava il proprio fondamento nell'assunzione che la volontà del legislatore della riforma fosse quella di adeguare la disciplina del diritto di famiglia ai principi costituzionali di cui agli artt. 35 e 36 in materia di rapporti tra coniugi.

Altri hanno sostenuto la c.d. «Teoria dell'uguaglianza giuridica e morale dei coniugi» ritenendo che la comunione legale è da considerarsi l'attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 29, in quanto forma di tutela per il coniuge economicamente più debole. In tal modo si nega al coniuge più facoltoso di essere unico proprietario degli acquisti resi possibili anche dai sacrifici dell'altro coniuge¹².

Altri ancora hanno accolto la c.d. «Teoria del carattere comunitario della famiglia» secondo la quale la *ratio* della comunione legale sia da ricercarsi nel carattere comunitario della vita familiare, cioè nel tentativo di far coincidere la disciplina dei rapporti patrimoniali al modello matrimoniale, basato su una comunione spirituale e materiale tra i coniugi¹³.

¹¹ E. RUSSO (a cura di), *Studi per la riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, p. 375 ss.

¹² A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Milano, 1978, p. 713; V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 75; R. SACCO, *Regime patrimoniale e convenzioni*, in *Commentario*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992, p. 9 ss.

¹³ G. OPPO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia*, in *Scritti giuridici, Persona e famiglia*, Milano, 1989, p. 128; S. TONDO, *Sugli acquisti originari nel regime di comunione legale*, in *Foro it.*, 1981, V, p. 161; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II vol., Milano, 1985, p. 67.

Il dibattito circa la natura giuridica della comunione era sorto in dottrina già anteriormente alla riforma del 1975, avendo riferimento alla comunione convenzionale. Le soluzioni suggerite dalla dottrina possono essere così raggruppate: le c.d. teorie soggettivistiche e la teoria dominante della comunione atipica.

I sostenitori delle teorie soggettivistiche, sulla scorta di una dottrina nata nel 1865 in ossequio alla disposizione di legge che estendeva alla comunione dei beni tra coniugi, salvo diverse disposizioni, le norme previste per le società, si ricollegano a quella corrente di pensiero secondo cui la titolarità del diritto sulla cosa comune spetterebbe non ai singoli che ne fanno parte, ma all'ente personificato.

In particolare, con riferimento alla comunione legale è stato sostenuto¹⁴ che la teoria della soggettività trovi la sua conferma nell'art. 180 cod. civ., in quanto affermando la rappresentanza in giudizio di entrambi i coniugi, si riconoscerebbe in modo implicito l'esistenza di un terzo soggetto rappresentato, ovvero la comunione.

Altra parte della dottrina¹⁵, invero prevalente, accoglie in un'ottica oggettiva una diversa impostazione: la c.d. teoria dominante della comunione atipica, secondo la quale la comunione legale costituisce una vera e propria comunione. I sostenitori di questa dottrina ritengono che la teoria soggettiva sia contraria al diritto positivo in quanto è necessario considerare altre norme, oltre all'art. 180 cod. civ.,

¹⁴ V. DE PAOLA - A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 92 ss.

¹⁵ G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1976, p. 236; F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario cod. civ.*, Torino, 1983, p. 28.

dalle quali emerge che non esiste in realtà un patrimonio che abbia un ente come suo titolare, ma solo un patrimonio che appartiene, sia pure in comunione, a due soggetti.

Appurata la natura oggettiva della comunione legale, appare opportuno precisare brevemente quali siano le sue caratteristiche principali.

Questa è innanzitutto una comunione vincolata, in quanto il coniuge non è libero di disporre dei beni che la compongono, ed è un patrimonio separato poiché i beni sono soggetti ad uno statuto speciale che li distingue dagli altri beni dei coniugi, sia personali che oggetto di comunione ordinaria¹⁶.

Appare evidente, quindi, la particolare natura della comunione legale che si differenzia anche per essere non universale, in quanto sono esclusi i beni e i redditi personali, non necessaria, potendo i coniugi optare per altro regime patrimoniale, e inderogabile, nel senso che ciascun coniuge non ha la facoltà di disporre dei beni che ne formano oggetto, se non nei modi previsti dalla legge; non può acquistare cespiti per quote diseguali e non è possibile alienare la singola quota ideale di propria spettanza¹⁷.

Oltre che per i suddetti motivi, la comunione legale tra i coniugi è una forma particolare di comunione che si differenzia dalla comunione ordinaria sotto diversi punti di vista. Fonte della comunione legale può essere solo la legge, a differenza della comunione ordinaria che può essere regolata anche dalla volontà delle parti; inoltre, nella comunione ordinaria è possibile che le quote siano diseguali, viceversa

¹⁶ C. IODICE – S. MAZZEO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Varese, 2015, p. 110.

¹⁷ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 301.

in quella legale la misura della titolarità è inderogabilmente uguale per entrambi i coniugi, in ossequio a quanto previsto dagli artt. 194 e 210 cod. civ. che prevedono la ripartizione in parti eguali della comunione tra i coniugi e l'impossibilità di derogare alle disposizioni di legge sull'eguaglianza delle quote.

Ulteriore profilo di diversità investe l'impossibilità nella comunione legale di disporre della propria quota. In tal senso si è espressa, oltre alla dottrina prevalente¹⁸, anche la Corte Costituzionale¹⁹ che ha sottolineato come la comunione legale costituisca una comunione «senza quote» in cui i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto i beni della comunione stessa. Si tratta di una sorta di comproprietà solidale²⁰ in cui i beni che ne formano oggetto assumono rilievo nel loro complesso, più che singolarmente. Di conseguenza, trattandosi di una comunione senza quote, il singolo coniuge non può disporre del suo diritto.

Un ulteriore ed ultimo profilo che differenzia la comunione legale da quella ordinaria riguarda l'amministrazione dei beni: nella comunione ordinaria l'art. 1105 cod. civ. prevede l'amministrazione congiunta che viene attuata mediante una deliberazione dei soggetti

¹⁸ Su tutti, M. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996.

¹⁹ Corte Cost. 17 marzo 1988, n. 311 ribadita anche da numerose decisioni della Corte di Cassazione, su tutte Cass. 14 gennaio 1997 n. 284 testualmente recita: «la comunione legale dei beni tra i coniugi, a differenza di quella ordinaria, è una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei».

²⁰ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 303.

interessati, a maggioranza o all'unanimità a seconda degli atti da compiere.

Per quanto riguarda l'amministrazione dei beni nella comunione legale, questa è disgiunta ed affidata ad entrambi i coniugi, eccetto per gli atti di straordinaria amministrazione, così come stabilito dall'art. 180 cod. civ.²¹.

1.2.1 (segue) L'oggetto della comunione legale.

Ai sensi dell'art. 177 cod. civ. costituiscono oggetto della comunione legale gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad eccezione dei beni personali; i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione; i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati; le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite durante il matrimonio. Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei due coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.

²¹ Sulla distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione: Cass., sez. II, 23 luglio 2008 n. 20296 precisa che, in assenza di una definizione codicistica, è da ritenersi siano atti di ordinaria amministrazione quelli volti alla conservazione ovvero al godimento dei beni comportanti un «modesto margine di rischio», viceversa rientrano nella straordinaria amministrazione gli atti espressamente previsti come tali dal legislatore e tutti quelli destinati ad incidere profondamente sul bene. Questi ultimi comprendono il trasferimento della proprietà di immobili o aziende, la costituzione di diritti reali di godimento o di garanzia a carico di detti beni ovvero qualunque operazione abbia rilevanza patrimoniale o comporti «sensibili rischi economici»

Quanto appena detto va integrato con la previsione di cui all'art. 178 cod. civ. in base al quale i beni destinati all'esercizio dell'impresa costituita da uno dei coniugi 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.

Tracciati i contorni dell'oggetto della comunione appare opportuno fornire ulteriori precisazioni in merito alla nozione di «acquisti». Il legislatore utilizza il termine «acquisti» senza prospettare uno specifico significato in termini giuridici, dando così luogo a notevoli questioni interpretative.

Tuttavia, la dottrina²² è ormai quasi del tutto unanime nel ritenere che nel termine «acquisti» sia assente una precisa connotazione tecnica e che, di conseguenza, oggetto della comunione non siano gli acquisti in quanto tali, bensì i diritti acquistati.

I diritti di proprietà ed altri diritti reali di godimento non aventi natura personale quali l'enfiteusi, la superficie e le servitù prediali su un fondo oggetto di comunione non destano particolari problematiche in quanto è possibile ritenere che, seppur implicitamente, questi siano stati inclusi dal legislatore quali possibili oggetto di comunione nei beni che formano oggetto di comunione. Ciò emerge dall'art. 179 cod. civ. nella parte in cui precisa che restano «personali i beni di cui prima del matrimonio il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento».

Relativamente ai diritti di usufrutto, uso e abitazione è necessario approfondire la questione, specie se questi siano stati acquistati da uno

²² Su tutti: M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996, p. 75.

solo dei due coniugi separatamente. Per quanto riguarda l'usufrutto appare preferibile la teoria secondo cui questo cada in comunione, ma ai fini della sua durata rilevi solo la vita di colui che ha acquistato il diritto; diversamente è preferibile ritenere che per i diritti di uso e abitazione, stante la loro natura personalissima, questi restino esclusi della comunione, fermo restando la possibilità per il coniuge non acquirente di goderne indirettamente in quanto membro del nucleo familiare²³.

Particolari criticità emergono in riferimento ai diritti di credito, ritenuti dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalente insuscettibili di formare oggetto di comunione in quanto si tratta di diritti che per loro natura sono relativi e personali e, di conseguenza, seppur strumentali all'acquisizione di un bene, non rientrano nelle ipotesi contemplate dal legislatore²⁴.

²³ G. CAPOZZI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Varese, 2000, p. 405; C. IODICE – S. MAZZEO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 115. *Contra* A. DE MARTINO – S. CLERICÒ – M. URSELLI – M. CANNIZZO, *La comunione legale*, in *Atti notarili: volontaria giurisdizione* a cura di F. PREITE, vol. II, Lavis, 2012, p. 361.

²⁴ In dottrina: M. DETTI, *Oggetto, natura ed amministrazione della comunione legale tra i coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, p. 1178; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 870 ss.; E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario cod.civ.*, Milano, 1999, p. 134 e 251 ss.; M. PALADINI, *Della comunione legale, sub artt. 177 e 178 cod. civ.*, in *Commentario Gabrielli*, Torino, 2010, p. 12 ss. In giurisprudenza: Cass. 15 gennaio 2009 n. 799, sez. II, che tornando su quanto pronunciato con Cass. 9 ottobre 2007 n. 21098, sez. I, afferma che: «Il credito per l'indennizzo, dovuto ai sensi dell'art. 936 cod. civ., dal proprietario del suolo per opere fatte dal terzo con materiali propri, non costituisce un acquisto che cade b comunione legale ai sensi dell'art. 177 lett. a) cod. civ., dovendo escludersi che la comunione degli acquisti provenienti da attività separata possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito, in quanto posto che l'atto deve avere ad oggetto

Ciò nonostante una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza non condivide l'interpretazione prospettata, ritendendo più opportuno fondare la questione sulla natura del negozio dal quale il diritto deriva; in altre parole, qualora si tratti di contratti ad effetti reali questi rientrano nella previsione dell'art. 177 cod. civ, viceversa restano esclusi i contratti ad effetti obbligatori che non producono un trasferimento²⁵.

In definitiva, oggetto di comunione legale è ogni diritto acquistato attraverso un negozio che ha per scopo il trasferimento²⁶.

1.2.2 (segue) La comunione *de residuo*.

L'art. 178 cod. civ., con riferimento a determinati beni, contempla una forma anomala di comunione, detta *de residuo* in virtù del suo carattere differito e meramente eventuale²⁷; tale categoria di beni entra

l'acquisizione di un bene ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 cod. civ., restano esclusi i meri diritti di credito che non abbiano una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio».

²⁵ Così Cass. 4 marzo 2003 n. 3185, sez. II: «La comunione legale tra coniugi di cui all'art. 177 cod. civ. riguarda gli acquisti, cioè gli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della *res* o la costituzione di diritti reali sulla medesima, non quindi diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi».

²⁶ Per completezza, Cass. 24 gennaio 2013 n. 1737, sez. II, ha ritenuto che nel caso in cui il coniuge acquisti un bene non personale e, al solo scopo di sottrarlo alla comunione, lo intesti fittiziamente ad altra persona, l'altro coniuge estraneo all'accordo simulatorio è terzo legittimato a far valere la simulazione in quanto terzo pregiudicato.

²⁷ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 333.

a far parte della comunione solo all'eventuale momento del suo scioglimento.

Parte della dottrina ha criticato tale previsione in quanto svuoterebbe l'istituto della comunione, sottraendo alla stessa i redditi individuali dei coniugi che di fatto costituiscono il nocciolo duro della ricchezza corrente. Tuttavia, il legislatore non ha lasciato sfornito di tutela il coniuge che veda l'altro dissipare od occultare i propri redditi, garantendogli gli strumenti generali, quali i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e, *in extremis*, la possibilità di richiedere tempestivamente la separazione giudiziale dei beni.

Ad ogni modo, la comunione *de residuo* riguarda quei beni che al momento dello scioglimento della comunione sussistono ancora, da ciò la dottrina prevalente ha ritenuto che nel momento in cui i beni oggetto della comunione *de residuo* entrano a far parte del patrimonio del coniuge, l'altro vanta un mero diritto di credito corrispondente al valore dei medesimi condizionato ed esigibile solo al momento dello scioglimento della comunione legale.

La *ratio* di tale istituto è da rinvenirsi nell'intento del legislatore di bilanciare le esigenze della comunione dei beni e quella di un certo grado di libertà individuale nell'ambito della propria sfera di interessi personali, in particolare tutelando il coniuge imprenditore che può amministrare la propria impresa in totale autonomia. Simmetricamente, anche il coniuge non imprenditore è da considerarsi tutelato in quanto questo non assume la responsabilità ed i rischi caratteristici dello svolgimento di attività di impresa, ma matura comunque un diritto di credito fino al momento dello scioglimento della comunione.²⁸

²⁸ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 333.

Infine, per ciò che concerne l'oggetto di tale peculiare forma di comunione, vi rientrano: i frutti – sia naturali che civili - dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione (art. 177, co. 1, lett. *b*) cod. civ.); i proventi²⁹ dell'attività separata di ciascuno dei coniugi, se allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati (art. 177, co. 1, lett. *c*) 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 (art. 178 cod. civ.)³⁰.

1.3 Lo svolgimento di attività d'impresa in comunione legale; il regime di comunione legale tra proprietà ed impresa.

²⁹ Sulla definizione di provento: G. CIAN – A. VILLANI, *Comunione dei beni tra i coniugi (legale e convenzionale)*, in *Nuovissimo digesto italiano, Appendice II*, Torino, 1980, p. 182 definiscono tale: ogni lucro derivante da lavoro o da altra attività professionale: retribuzioni ed indennità percepite come corrispettivo di lavoro subordinato, redditi da lavoro autonomo anche se occasionali, redditi derivanti da rapporti di collaborazione coordinati e continuativi anche se non a carattere subordinato.

³⁰ Secondo la Suprema Corte è oggetto, in via assoluta, di comunione *de residuo* il denaro rinvenuto al momento dello scioglimento della stessa. Cass. 22 febbraio 1992, n. 2182, in *Giust. civ.*, 1992, p. 892; Cass. 17 novembre 2000, n. 14897, sez. I: «costituiscono oggetto della comunione cosiddetta *de residuo* (...) non solo quei redditi per i quali si riesca a dimostrare che sussistano ancora al momento dello scioglimento della comunione, ma anche quelli, *percepti e percipiendi*, rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione».

Al fine di introdurre la trattazione circa i rapporti che intercorrono tra lo svolgimento di attività d'impresa e il regime patrimoniale di comunione legale dei coniugi, appare opportuno richiamare alcuni concetti cardine del diritto commerciale che agli scopi di questa trattazione appaiono rilevanti.

Preliminarmente, si rende necessario richiamare la nozione di imprenditore commerciale, così come fissata dall'art. 2082 del cod. civ., che prevede come tale il soggetto che eserciti professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.

La circostanza che uno dei coniugi eserciti tale attività è un fattore decisamente rilevante negli equilibri economici della famiglia; *in primis* lo svolgimento di attività imprenditoriale comporta l'assunzione di rischi propri della natura della medesima, rischi che diventano tanto più significativi nel caso in cui si tratti di un imprenditore individuale o di un socio in una società di persone che, in quanto tale, non garantisce ai suoi membri il beneficio della responsabilità limitata³¹.

L'attività di impresa può essere esercitata in forma individuale ovvero collettiva, nel primo caso ci si riferisce alla figura dell'imprenditore e nel secondo alla società; questo quadro va integrato con la possibilità di optare per un regime societario unipersonale, ovvero la possibilità di svolgere individualmente l'attività imprenditoriale godendo dei benefici propri di una società in cui i soci rispondono delle obbligazioni sociali solo limitatamente ai conferimenti dei medesimi³².

³¹ Salvo che si tratti di società in accomandita semplice.

³² Il legislatore ha previsto dapprima, nel 1993, la società a responsabilità limitata unipersonale e ha esteso successivamente il regime alle società per azioni, in seguito alla riforma del diritto societario del 2004.

Le società possono essere a loro volta divise in società di persone – società semplice, società in nome collettivo e società in accomandita semplice – e società di capitali – società per azioni, società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni.

Nelle società di persone si parla di partecipazioni sociali e tendenzialmente i soci sono responsabili delle obbligazioni sociali illimitatamente, cioè pongono a garanzia dei debiti sociali non solo il capitale sociale (costituito dai conferimenti dei singoli soci), ma anche il proprio patrimonio personale che può essere aggredito dai creditori sociali qualora i beni della società non siano sufficienti a soddisfarli integralmente; unica eccezione va rilevata per i soci accomandanti nella società in accomandita semplice, i quali sono obbligati solo per il conferimento effettuato, in deroga al regime generale. Identica disciplina vige per l'imprenditore individuale.

Nelle società di capitali vige il regime inverso, si parla di quote o di azioni e i soci sono responsabili per le obbligazioni sociali solo limitatamente a quanto conferito, determinando una distinzione netta tra patrimonio sociale e patrimonio personale³³.

Ora, illustrato per sommi capi il regime della responsabilità va da sé rilevare come lo svolgimento dell'attività d'impresa nell'una o nell'altra forma influisca sul regime patrimoniale dei coniugi in comunione legale.

Inoltre, ferma la previsione degli artt. 177 cod. civ. e ss. secondo cui i beni strumentali all'esercizio della professione dei coniugi non entrano a far parte della comunione c.d. immediata, ma solo eventualmente al suo scioglimento, e un'azienda o delle partecipazioni

³³ Per una trattazione approfondita: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, IX ed., vol. II, Vicenza, 2015, p. 38 ss.

sociali acquistate prima del matrimonio (ovvero acquistate con denaro proveniente da donazioni o successioni *mortis causa*) non rilevano ai fini della comunione, occorre chiarire quale sia il regime applicabile per l'acquisto di partecipazioni da parte di uno dei due coniugi in regime di comunione legale e come l'esercizio di attività d'impresa possa incidere, anche indirettamente, nei confronti del coniuge estraneo a tale attività.

1.3.1 Le aziende costituite e gestite da uno solo dei coniugi.

La fattispecie di impresa costituita e gestita da uno solo dei coniugi è racchiusa nel dettato normativo di cui all'art. 178 cod. civ. poc'anzi richiamato ed ha ad oggetto i casi in cui uno dei due coniugi resta estraneo allo svolgimento dell'attività d'impresa di cui è titolare il consorte.

Il tenore letterale della norma suggerisce la necessità di attribuire rilevanza sia alla gestione dell'impresa (da uno solo o da entrambi i coniugi) sia al momento in cui la stessa è stata costituita. Sotto il primo profilo occorre constatare che nel caso in cui la gestione sia congiunta, l'impresa rientra nelle ipotesi di comunione immediata, viceversa sarà sottoposta al regime della comunione *de residuo*. Sotto il secondo profilo si distingue a seconda che l'azienda sia stata costituita anteriormente o successivamente al matrimonio, con conseguente entrata in vigore del regime patrimoniale legale della coppia. Nel primo caso saranno oggetto di comunione solamente gli utili e gli incrementi, nell'ipotesi in cui la costituzione dell'azienda sia successiva al matrimonio rileverà l'intero complesso aziendale.

Ne consegue che qualora il coniuge non imprenditore non partecipi in nessun modo all'impresa, si applicherà la disposizione di

cui all'art. 178 cod. civ. e i beni destinati all'esercizio di quest'ultima entreranno a far parte della comunione per metà solo qualora residuassero al momento dello scioglimento della stessa³⁴

Tuttavia, malgrado un'apparente totale indipendenza dell'impresa rispetto al coniuge estraneo, il legislatore ha ritenuto opportuno garantire a questo dei diritti basati sulla presunzione che attraverso il suo lavoro, svolto prevalentemente in casa, permetta all'imprenditore di svolgere la sua attività.

Benché la lettera della norma sembri circoscrivere l'ipotesi alle imprese individuali, la dottrina include nella previsione anche la partecipazione alla costituzione di una società di persone ovvero l'acquisto di una quota della stessa a suo nome³⁵.

1.3.2 Le c.d. aziende coniugali.

La lettera *d*) dell'art. 177 cod. civ. prevede che ricadano nella comunione legale anche «le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio». La norma distingue l'azienda coniugale da quella che non è tale, in quanto appartenente ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio, a nulla rilevando, in contrario, di regola, che la stessa azienda sia attualmente gestita insieme dagli stessi coniugi; questa ultima circostanza per espressa disposizione normativa non

³⁴ A. CAGNAZZO, *L'impresa familiare*, in *Atti notarili: volontaria giurisdizione* a cura di F. PREITE, vol. II, Lavis, 2012, p. 716.

³⁵ P. SCHLESINGER, *Del regime patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN, OPPO e TRABUCCHI, III, Padova, 1992, p 135 ss.

avrebbe di per sé l'effetto di incidere sulla qualifica dell'azienda, potendo invece determinare la caduta in comunione degli utili e degli incrementi della medesima³⁶.

La ricerca di una nozione di azienda coniugale presuppone l'analisi di una serie di norme oggetto della riforma del diritto di famiglia del 1975, quali l'art. 177, lett. *d*), cod. civ., l'art. 177, co. 2, cod. civ. e l'art. 179 lett. *d*), cod. civ. Leggendo tali norme, alla luce dei criteri interpretativi previsti dalla legge, è possibile stabilire in cosa consista l'azienda coniugale.

Dall'analisi del dettato normativo di cui sopra emerge che è possibile ottenere ben tre criteri mediante cui stabilire se l'azienda è da considerarsi coniugale; essi si basano rispettivamente sulla destinazione, sul titolo di acquisto e sul momento di costituzione o acquisto dell'azienda³⁷.

³⁶ G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, VI ed., Torino, 2014, p. 141; G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 373 ss.; P. DI MARTINO, *La comunione legale tra coniugi*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, II ed., in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, Torino, 2007, p. 127; G. MARASÀ, *Impresa coniugale*, in *Digesto comm.*, VII, Torino, 1992, p. 153; F. DEL VECCHIO, *Il nuovo diritto di famiglia alla luce della legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 1977, IV, c. 93; M. MEOLI, *La comunione legale: natura, caratteri ed oggetto*, in AA. VV., *I rapporti patrimoniali. L'impresa di famiglia. Il patto di famiglia*, III ed., III, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Tratt. Autorino Stanzione*, Torino, 2011, p. 220; G. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, in AA.VV., *La comunione legale*, II, a cura di C.M. Bianca, Milano, 1989, p. 816 ss.; R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 34 ss.; M. GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986, p. 123.

³⁷ A. GENOVESE, *L'azienda coniugale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, Vicenza, 2016, p. 1295.

Partendo dall'analisi dell'azienda coniugale per destinazione, si evince come quest'ultima sia il primo canone che consente di qualificare l'azienda quale coniugale. Ciò emerge dal dettato dell'art. 177 lett. d), cod. civ., nella parte in cui prevede che è coniugale, e come tale costituisce oggetto di comunione, quell'azienda che si caratterizza per essere gestita da entrambi i coniugi ed essere stata costituita successivamente al matrimonio³⁸.

Tuttavia, la norma non risolve tutti i possibili dubbi interpretativi, non chiarendo in cosa consista l'«attività di gestione» nell'impresa e non distinguendola dall'«attività di collaborazione», cardine per la distinzione tra impresa coniugale ed impresa familiare; rientrando nella prima l'attività economica esercitata professionalmente dai coniugi, organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi e nella seconda l'ipotesi in cui il familiare si limita a prestare, in modo continuativo, la sua attività di lavoro a favore della famiglia o dell'impresa, quest'ultima disciplinata dagli artt. 230-*bis* ss. cod. civ.

La dottrina ha ritenuto di scindere le ipotesi distinguendo a seconda che il familiare collabori con l'impresa anche nella gestione della stessa o meno; nel caso in cui ci sia anche un contributo gestorio è possibile affermare che i coniugi siano gli amministratori dell'impresa e si tratti quindi di azienda coniugale, viceversa, qualora l'apporto riguardi meramente il prestare la propria attività lavorativa in modo

³⁸ F. DEL VECCHIO, *Il nuovo diritto di famiglia alla luce della legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 1977, IV, p. 90 ss. In giurisprudenza, cfr. App. Milano, 10 maggio 2006, in *Fam. pers. Succ.*, 2008, p. 363, con nota di MINNECI, *Fisiologia e patologia dell'azienda coniugale*.

continuativo, si rientrerà nell'ipotesi di cui all'art. 230-*bis* cod. civ. e si tratterà di impresa familiare³⁹.

Da questa considerazione deriva l'ovvia conclusione che, nell'ipotesi in cui ci si trovi in presenza di un'impresa coniugale, spetterà ad entrambi i coniugi la qualifica di imprenditore⁴⁰.

Tuttavia, al fine della qualifica dell'azienda come coniugale il criterio di destinazione non appare decisivo, rendendo quindi necessaria la prosecuzione dell'analisi.

Affinché un'azienda possa essere qualificata coniugale è necessaria la ricorrenza di un criterio che può essere ora temporale, ora fondato sul titolo di acquisto; occorre, in altri termini, che l'azienda sia stata costituita o acquistata successivamente al matrimonio con i beni oggetto della comunione⁴¹.

³⁹ G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, cit., p. 384; G. MARASÀ, *Impresa coniugale e società*, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 639 ss; R. COSTI, *Impresa familiare, azienda coniugale e «rapporti con i terzi» nel nuovo diritto di famiglia*, in *Giur. comm.*, 1976, I, p. 7 e 14; V. COLUSSI, *Impresa e azienda coniugale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989; F. CIAMPI, *Impresa coniugale, impresa familiare e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1977, I, p. 9; M. MEOLI, *op. cit.*, p. 227 ss.

⁴⁰ R. COSTI, *op. cit.*, p. 1401.

⁴¹ G. DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, in *Il diritto di famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, Torino, 2007; D. VITTORIA, *I coniugi coimprenditori (contributo allo studio dell'impresa collettiva non societaria)*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 869; G. OPPO, *Regimi patrimoniali della famiglia e fallimento del coniuge*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 47 ss.; A. MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *Dir. Famiglia*, 1978, p. 794; E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali. Artt. 177-179*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999, p. 89 ss. osserva che è indifferente la modalità mediante la quale l'azienda entra a far parte della comunione legale, potendo ciò avvenire sia mediante l'organizzazione del complesso dei beni organizzati al fine

Ne deriva che un'azienda potrà dirsi coniugale qualora sia stata costituita dai coniugi successivamente alla stipula del matrimonio avente effetti civili⁴².

In caso contrario, *ergo* qualora manchi un preventivo atto di matrimonio, a nulla rileva la circostanza che l'attività sia esercitata in forma di impresa coniugale, l'azienda sarà di proprietà solo di un coniuge e all'interno della comunione rientreranno solo utili ed incrementi⁴³. Identica conclusione vale per le ipotesi in cui l'impresa sia pervenuta per effetto di successione *mortis causa* ovvero a titolo di donazione⁴⁴.

In questa situazione l'attività dei coniugi, pur non innestandosi su di un bene comune, crea comunque comunione, posto che gli incrementi e gli utili diventino valori patrimoniali comuni e, in quanto tali, parte della comunione legale⁴⁵.

Nei casi appena considerati, tuttavia, non è infrequente che il coniuge proprietario dell'impresa conceda all'altro un diritto di godimento personale dell'impresa medesima; il contratto in tali

dell'esercizio dell'impresa, sia ottenendo che la stessa azienda, già formata, entri a far parte della comunione in base ad un atto traslativo della relativa proprietà.

⁴² G. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 118.

⁴³ A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 1300.

⁴⁴ B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 76 ss.

⁴⁵ G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 285, aggiunge che «l'attività comune dei coniugi su azienda individuale dà luogo ad attribuzione *paritetica* dei risultati (utili e incrementi) perché questa è la regola della comunione legale, regola che prescinde dalla entità degli apporti e deve trovare applicazione anche nel caso considerato agli utili e incrementi comuni malgrado la disparità, almeno iniziale, degli apporti».

eventualità può essere a titolo gratuito – come nella generalità dei casi – ovvero a titolo oneroso⁴⁶.

Quanto finora osservato consente, in definitiva, di ritenere una sicura precedenza applicativa, al fine della qualifica dell'azienda, dei criteri rappresentati dal «tempo» e dal «titolo» di acquisto della stessa azienda, rispetto a quello della «destinazione all'esercizio dell'impresa coniugale»⁴⁷.

Quid iuris per i creditori dell'impresa nei confronti dei beni della comunione? I creditori dell'impresa potranno soddisfarsi su tutti i beni della comunione, ma alla pari con gli altri creditori della comunione e senza avere alcun diritto di preferenza rispetto a questi ultimi sui beni aziendali⁴⁸. I creditori potranno ben aggredire anche il patrimonio personale dei coniugi non oggetto di comunione, ma solo limitatamente alla metà del credito, in via sussidiaria, qualora i beni della comunione non siano sufficienti ad estinguere il debito.

Viceversa, i creditori particolari del singolo coniuge, potendo soddisfarsi anche sui beni della comunione, avranno la possibilità di aggredire i beni aziendali; tuttavia tale ipotesi è limitata dalla previsione secondo cui il diritto dei creditori personali nei confronti dei beni aziendali è limitato al valore della quota del coniuge loro debitore ed è subordinato all'impossibilità di soddisfarsi sui beni personali.

⁴⁶ A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 1300.

⁴⁷ A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 1302.

⁴⁸ G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 37 ss.

1.3.3 L'acquisto di partecipazioni da parte di uno dei coniugi – il regime della responsabilità e delle obbligazioni

Le norme del codice civile che disciplinano la comunione legale tra coniugi non contemplano espressamente l'ipotesi di acquisto di una partecipazione sociale da parte di uno od entrambi i coniugi.

Tale lacuna è decisamente rilevante se si considera che ad oggi l'attività imprenditoriale viene prevalentemente svolta da persone giuridiche⁴⁹. Ciò comporta la necessità di approfondire i rapporti tra diritto delle società e disciplina della comunione e, nello specifico, di inquadrare sistematicamente la fattispecie non espressamente prevista tra i diversi regimi possibili per i beni coniugali: la comunione immediata, la comunione *de residuo* e l'esclusione dalla comunione in virtù della riconducibilità ai c.d. beni personali.

In dottrina taluni hanno sostenuto una tesi estrema, secondo la quale entrerebbe a far parte della comunione qualunque tipo di partecipazione, in quanto queste sono da considerarsi sempre beni, intesi quali elementi patrimoniali suscettibili di una valutazione economica⁵⁰.

Tuttavia, la dottrina prevalente nell'intento di determinare l'inquadramento della fattispecie di acquisto di partecipazioni sociali,

⁴⁹ N. TABANELLI, *La comunione legale: il regime delle partecipazioni in società*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. ARCERI e M. BERNARDINI, Repubblica di San Marino, 2009, p. 527.

⁵⁰ S. ACQUADERNI – L. BIGNOZZI – P. BONOLI – P. CANDITO – R. FERIOLO – C. IOSA – P. MONTANARI – G. NICOLETTI, *L'applicazione pratica delle nuove norme sul diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1978, p. 199 ss.; L. GATTI – G. SCARDACCIONE, *Titolarietà delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Vita. Not.*, 1978, p. 227-228.

ha ritenuto opportuno distinguere diverse ipotesi in ragione del tipo di società a cui si fa riferimento (società di persone ovvero di capitali)⁵¹, della misura della responsabilità del socio (limitata ai conferimenti ovvero illimitata)⁵², del valore della quota acquistata e della rilevanza dell'impegno del coniuge titolare nella vita sociale⁵³.

Non vi è dubbio circa il fatto che il modo di acquisto della partecipazione è del tutto irrilevante, stante l'identico regime giuridico sia nel caso in cui il coniuge prenda parte alla società mediante conferimento in denaro, in natura od opera, sia qualora subentri in una

⁵¹ P.G. JAEGER, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici ed il nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del convegno organizzato dal Sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia, Milano 1976, p. 81-82; P. DE MARCHI, *Natura ed oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia, contributi notarili*, Milano, 1975, p.541; A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, p. 280 ss.; P. ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società fra coniugi*, in *Dir. fall.*, 1978, I, p. 368 ss.; V. DE PAOLA - A. MACRÌ, *op. cit.*, p. 113-114.

⁵² R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, in *Quaderni di giur. Comm.*, 6, Milano, 1976, p. 34-35; A. MASCHERONI, *Cenni su talune interferenze del nuovo diritto di famiglia sulla disciplina delle società commerciali*, in *Fideiussione omnibus, i rapporti bancari nel nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario*, Milano, 1978, p. 137 ss.; G. VIGNERI, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in *Vita not.*, 1979, I, p. 100 ss., p. 109 ss., p. 112 ss.; M. COMPORI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.*, 1979, I, p. 76 ss.; M. ARMANNI, *Partecipazioni in società di coniugi in regime di comunione*, in *Vita not.*, 1976, p. 594.

⁵³ La rilevanza nell'impegno intesa quale elemento tale da attribuire al socio una posizione di controllo o di influenza sulle scelte della società, ovvero una semplice posizione di investitore.

società già costituita sottoscrivendo nuove quote con un aumento di capitale⁵⁴.

Stante quanto sopra esposto, appare dunque necessario affrontare separatamente le questioni a seconda che l'acquisto di partecipazioni riguardi una società di persone ovvero una società di capitali.

Le partecipazioni a società di persone (quote di società in nome collettivo, quota dell'accomandatario di società in accomandita semplice e, per estensione, in società in accomandita per azioni), di principio, si ritiene non entrino a far parte della comunione legale.

In particolare, la dottrina reputa che tali partecipazioni facciano parte della comunione *de residuo* e che debba applicarsi il criterio previsto per gli incrementi, rendendosi necessaria una valutazione comparativa tra il valore della partecipazione sociale al momento dell'acquisto e quello al momento dello scioglimento della comunione⁵⁵.

La motivazione dell'esclusione delle partecipazioni dalla comunione immediata è da ricercarsi nel principio dell'*intuitus personae* che caratterizza le società di persone; a conferma di ciò basti pensare all'intrasferibilità della qualità di socio in assenza del consenso

⁵⁴ N. TABANELLI, *op. cit.*, p. 527.

⁵⁵ Su tutti: E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1999, p. 289 ss.; G. OPPO, *op. cit.*, p. 107. In giurisprudenza, Cass. 20 marzo 2013 n. 6876: «È una caratteristica tipica della comunione *de residuo* che l'attivo della massa comune si arricchisca proprio nel momento in cui il vincolo di solidarietà tra i coniugi si allenta con la separazione personale dei coniugi che è causa dello scioglimento della comunione legale (art. 191 cod. civ.), momento quest'ultimo cui necessariamente va ancorata la stima del valore di quella massa. La compartecipazione al valore degli incrementi patrimoniali conseguiti *post-nuptias* dell'altro coniuge è, appunto, differita al momento della separazione, non ad epoca successiva».

unanime (o a maggioranza, se lo statuto dispone diversamente) degli altri soci, così come prevista dall'art. 2252 cod. civ.

Sul piano del diritto positivo, trova applicazione l'art. 178 cod. civ. in quanto, nonostante la norma riguardi soltanto «i beni destinati all'esercizio delle imprese individuali», si ritiene la partecipazione del singolo coniuge alla costituzione di una società di persone ovvero l'acquisto a suo nome di una quota della stessa, possano essere ricondotti alla fattispecie qui considerata⁵⁶.

Nello specifico si ritiene che il concetto di socio illimitatamente responsabile sia del tutto assimilabile a quello di imprenditore individuale in quanto in entrambi i casi i beni personali sono posti a garanzia dei creditori sociali, determinando un possibile pregiudizio ai beni della comunione nel caso in cui i creditori non riescano a soddisfarsi integralmente aggredendo il patrimonio sociale. Ne deriva che il legislatore ha ritenuto di garantire il coniuge estraneo non estendendo a quest'ultimo la responsabilità delle obbligazioni derivanti dalla vita sociale.

Per tali ragioni appare preferibile la dottrina secondo la quale nella comunione *de residuo* il coniuge vanta un diritto di credito pari alla metà del valore dell'azienda⁵⁷.

Discorso a parte va fatto per quanto riguarda gli utili conseguiti che, in virtù di quanto sopra esposto, dovranno essere considerati provento di attività separata e, di conseguenza, non entreranno a far parte della comunione immediata ma alla stregua delle partecipazioni saranno oggetto di comunione *de residuo*.

⁵⁶ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 122.

⁵⁷ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 122.

Ultima considerazione riguarda l'ipotesi in cui il coniuge impieghi nella società di persone il denaro della comunione, in tal caso si ritiene applicabile l'art. 192, primo comma, cod. civ. secondo cui «ciascuno dei coniugi è tenuto a rimborsare alla comunione le somme prelevate dal patrimonio comune per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni previste dall'art. 186 cod. civ.».

Passando all'ipotesi in cui uno dei due coniugi acquisti partecipazioni che implicano una responsabilità limitata la questione merita una trattazione distinta.

In primo luogo, occorre richiamare la lettera dell'art. 177 cod. civ. nella parte in cui dispone che costituiscono oggetto della comunione legale «gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali». La norma, *prima facie*, non sembra creare dubbi circa il fatto che l'acquisto di partecipazioni sociali che comportino responsabilità limitata, con chiaro scopo di investimento, rientrino nel dettato codicistico.

Tuttavia, in dottrina si sono prospettate opinioni divergenti sulla natura della partecipazione sociale, tali da far dubitare che le stesse rientrino nella fattispecie tipizzata dalla norma.

Numerosi autori hanno ritenuto di inquadrare le partecipazioni sociali tra i diritti di credito, altri le hanno considerate situazioni di natura reale, altri ancora hanno ritenuto facciano parte di un *tertium genus* di natura mista e infine si è arrivati a definire le quote sociali come uno *status*.

Ciò nonostante, si è ritenuto non essere determinante la definizione della natura delle partecipazioni sociali al fine di stabilire

se queste entrino a far parte della comunione⁵⁸. Conseguentemente, appare preferibile ricercare la risposta alla questione prospettata all'interno della normativa che disciplina la comunione legale.

Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno ritenuto che l'art. 177 lett. a) cod. civ. si riferisca alle sole cose corporali e, quindi, ai diritti reali⁵⁹. Ne deriverebbe l'inammissibilità della comunione di diritti diversi, quali quelli di credito⁶⁰.

In generale, tuttavia, se si considera che la comunione legale ha quale sua *ratio* non già la soddisfazione dei bisogni della famiglia, ma la distribuzione della ricchezza tra i coniugi, risulta inesistente qualsivoglia vincolo di destinazione dei beni comuni; in tal modo appare evidente come le partecipazioni di società, che sono per loro natura incrementi patrimoniali, in quanto l'aspetto patrimoniale è assolutamente prevalente rispetto ai diritti e agli obblighi connessi con

⁵⁸ N. TABANELLI, *op. cit.*, p. 531; V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. not.*, 1977, I, p. 1140 ss.

⁵⁹ M. MACCARONE, *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975, p. 923; A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984, p. 117; in giurisprudenza: Cass. civ., n. 6424/1987, in *Mass.*, 1987, 6424, che esclude l'ammissibilità nel nostro ordinamento di una comunione di diritti relativi, quali sarebbero quelli connessi ad una partecipazione sociale.

⁶⁰ La giurisprudenza prevalente (Cass. civ. 987/1995, in *Nuova giur. comm.*, 1995, p. 889; Cass. civ. 4555/1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p.1402) ritiene che i diritti di credito siano esclusi dalla comunione legale, sostenendo altresì che gli stessi non sono suscettibili di contitolarità. La dottrina prevalente, invece, ammette il coacquisto degli investimenti preordinati all'acquisto di beni e, notando come la legge faccia generico riferimento agli acquisti compiuti dai coniugi, non vi sarebbe motivo di escludere i crediti dall'oggetto della comunione legale.

lo *status* di socio, rientrano nella nozione di acquisti di cui all'art. 177 cod. civ.⁶¹.

In altre parole, si è affermata la tesi secondo la quale l'acquisto di titoli con finalità di investimento rientra nell'oggetto della comunione legale.

Queste partecipazioni cadranno automaticamente in comunione qualora siano liberamente trasferibili a terzi⁶², secondo la legge o lo statuto della società⁶³; viceversa⁶⁴ l'acquisto rileverà solo quale diritto di credito verso il coniuge acquirente per un valore corrispondente alle partecipazioni medesime.

Non rientrano nella comunione legale le azioni o le quote di società cooperative, in quanto in esse prevale il c.d. *intuitus personae* sull'aspetto patrimoniale.

Una questione particolarmente attuale alla quale vale la pena dedicare attenzione concerne le cooperative edilizie, in particolare se l'acquisto dell'immobile si estenda o meno al coniuge che non è socio. La dottrina⁶⁵ distingue tra cooperative c.d. libere e cooperative a contributo statale.

⁶¹ N. TABANELLI, *op. cit.*, p. 532-533.

⁶² Si ritiene che qualora le partecipazioni siano liberamente trasferibili, non rilevi l'elemento personale ma solo quello patrimoniale e, di conseguenza, possano essere qualificate quale mero investimento.

⁶³ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 124.

⁶⁴ Si pensi alle c.d. clausole di gradimento *ex artt.* 2355 e 2469 cod. civ. secondo le quali il trasferimento di azioni o quote è subordinato al giudizio sindacabile o insindacabile (c.d. *placet*) di determinati soggetti, generalmente soci e organi sociali.

⁶⁵ Su tutti G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, vol. IV, Milano, 1985, p. 295 ss.

Per ciò che concerne le prime, la giurisprudenza⁶⁶ ha chiarito come il momento acquisitivo della proprietà coincida con la conclusione del contratto di assegnazione che opera il trasferimento dalla cooperativa al socio, per cui il bene è comune se al momento del contratto i coniugi si trovano in regime di comunione legale.

Con riferimento alle cooperative a contributo statale la questione è più articolata: è indubbio che il momento dell'acquisto della proprietà coincida con la stipulazione del mutuo con la Cassa depositi e prestiti, essendo il soggetto anteriormente a questo momento titolare di un mero interesse legittimo⁶⁷.

Ne consegue che al fine di determinare se il bene in questione sia oggetto di comunione occorre far riferimento alla data in cui viene stipulato il mutuo⁶⁸.

⁶⁶ Cass. 29 gennaio 1990, n. 650; Cass. 16 dicembre 1993, n. 12439.

⁶⁷ Per la definizione di interesse legittimo e una trattazione più approfondita: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Bologna, 2016, p. 127 ss.: «L'interesse legittimo è una situazione giuridica soggettiva, correlata al potere della pubblica amministrazione e tutelata in modo diretto dalla norma di conferimento del potere, che attribuisce al suo titolare una serie di poteri e facoltà volti ad influire sull'esercizio del potere medesimo allo scopo di conservare o acquisire un bene della vita».

⁶⁸ In ossequio a quanto stabilito dalle Sezioni Unite (Cass. 20 febbraio 1976, n. 620) il diritto soggettivo del socio di cooperative a contributo statale all'assegnazione dell'immobile nasce nel momento in cui è stato stipulato il mutuo individuale, fino a tale momento egli è titolare di un mero interesse legittimo, essendo il suo interesse collegato e condizionato al raggiungimento del fine pubblicistico perseguito dalla pubblica amministrazione.

1.3.4 Esercizio dei diritti inerenti alle partecipazioni sociali oggetto di comunione

Il possesso di partecipazioni determina, in capo al possessore, la nascita di una serie di diritti inerenti alla vita sociale.

Questi vengono tradizionalmente distinti in diritti patrimoniali e diritti amministrativi: per ciò che concerne i primi vi rientrano il diritto agli utili (e la partecipazione alle perdite) e il diritto alla liquidazione della propria quota e dell'eventuale residuo attivo in caso di scioglimento della società; relativamente ai secondi, questi attengono alla c.d. gestione sociale, nello specifico il diritto di intervento e di voto in assemblea.

Nell'ipotesi in cui le partecipazioni appartengano ad un soggetto in regime di comunione legale con il coniuge e queste entrino a far parte della comunione, si pone il problema di stabilire se e in che misura i diritti di cui sopra si estendano al coniuge non acquirente.

Ad oggi, la dottrina ritiene che qualora il coniuge acquirente sia l'unico intestatario nel libro dei soci, questo sarà l'unico soggetto legittimato ad esercitare i diritti propri del socio⁶⁹.

Ciò nonostante, qualora il coniuge non intestatario volesse vedere riconosciuta la propria posizione di contitolare della quota, questo dovrà legittimarsi nei confronti della società seguendo le norme previste per il trasferimento delle partecipazioni sociali; in tal modo il coniuge non acquirente potrà vedere la propria posizione riconosciuta di fronte alla società, ma potrà farlo solo con il consenso dell'altro coniuge ovvero giudizialmente⁷⁰.

⁶⁹ N. TABANELLI, *op. cit.*, p. 556.

⁷⁰ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 124.

Successivamente all'ottenimento dell'intestazione formale, sarà necessaria la nomina di un rappresentante comune ai sensi dell'art. 2347 cod. civ.⁷¹.

1.4 Il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale è stato introdotto con la riforma del diritto di famiglia del 1975 ed è disciplinato dagli artt. 167-171 del codice civile.

Esso può essere definito come un patrimonio di destinazione, costituito da quel complesso di beni che vengono destinati a far fronte ai bisogni della famiglia⁷².

Su tali beni è impresso un vincolo di indisponibilità reale che, a causa della sua efficacia *erga omnes*, determina una vera e propria segregazione patrimoniale, escludendo i beni dalla generale garanzia patrimoniale, in deroga alla regola generale di cui all'art. 2740 cod. civ.

Il fondo patrimoniale è stato creato sul modello del patrimonio familiare, tuttavia questi due istituti si differenziano sotto vari aspetti⁷³.

⁷¹ Così testualmente recita la norma: «Le azioni sono indivisibili. Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106. Se il rappresentante comune non è stato nominato, le comunicazioni e le dichiarazioni fatte dalla società a uno dei comproprietari sono efficaci nei confronti di tutti. I comproprietari dell'azione rispondono solidalmente delle obbligazioni da essa derivanti.»

⁷² L. GENGHINI, *op. cit.*, p. 251.

⁷³ Sulla differenza tra patrimonio familiare e fondo patrimoniale: Corte Cost. 24 gennaio 1992 n. 18 la quale ritiene non ravvisabile alcuna «discriminazione fra i

Il patrimonio familiare consentiva la costituzione del vincolo unilateralmente da parte del coniuge proprietario ed ammetteva che quest'ultimo potesse essere l'unico beneficiario dell'assegnazione fatta dal terzo, nel fondo patrimoniale, invece, è necessario l'accordo di entrambi i coniugi per la costituzione del vincolo e spetta ad entrambi la gestione dei beni⁷⁴. In secondo luogo, il patrimonio familiare sottraeva i beni conferiti all'interno dello stesso alla possibilità di esecuzione forzata da parte dei creditori che potevano aggredire solo i frutti; nel fondo patrimoniale tale garanzia è stata limitata con la previsione di cui all'art. 170 cod. civ.⁷⁵. In ultimo, i beni conferiti nel patrimonio familiare non potevano in nessun caso essere oggetto di disposizione, tale indisponibilità con riferimento al fondo patrimoniale opera solo in presenza di figli minori⁷⁶.

Volgendo nuovamente l'attenzione al fondo patrimoniale appare opportuno sottolineare la *ratio* sottesa alla norma e la natura della stessa.

È possibile ritenere che i beni del fondo patrimoniale costituiscono un patrimonio di destinazione ed hanno lo specifico scopo, ex art. 143 cod. civ., di sostenere economicamente la famiglia

coniugi che abbiano costituito un patrimonio familiare, sotto il vigore del codice previgente, e i coniugi che abbiano successivamente costituito beni in fondo patrimoniale, che sono inalienabili, in relazione ai reali bisogni della famiglia».

⁷⁴ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁵ La norma prevede che l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

⁷⁶ L. GENGHINI, *op. cit.*, p. 252.

nel soddisfacimento degli obblighi di assistenza materiale a cui sono tenuti i coniugi e di mantenimento ed istruzione della prole.

A causa della peculiare natura e funzione del fondo, il legislatore ha ritenuto di mitigare la regola generale di cui all'art. 2740, co. 1. cod. civ. in ossequio alla quale il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, prevedendo che l'esecuzione forzata da parte del creditore non possa interessare i beni oggetto del fondo, qualora questi fosse a conoscenza che i debiti in questione fossero stati contratti per scopi estranei alle necessità familiari.

Tuttavia, il quadro appena delineato ha subito un decisivo mutamento con la conversione in legge n. 132 del d.l. 27 giugno 2015 n. 83, del 6 agosto 2015 con cui il legislatore ha introdotto la sezione *I-bis* al Titolo IV del Libro Sesto del Codice civile al cui interno è presente il nuovo art. 2929-*bis* rubricato "*Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*".

Si tratta di un intervento che ha radicalmente mutato la preesistente disciplina, prevedendo che in presenza di determinate condizioni, il creditore munito di titolo esecutivo può sottoporre a pignoramento beni immobili o mobili registrati del proprio debitore, sui quali non vanti un diritto reale di garanzia, che questi ha alienato a titolo gratuito o ha sottoposto a vincolo di indisponibilità, senza dover previamente esperire azione revocatoria ai sensi degli artt. 2901 ss. cod. civ.

Qualora la proprietà del bene oggetto di disposizione sia stata trasferita in capo ad un terzo, l'esecuzione avrà luogo nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario.

Tale peculiare forma di tutela è accordata a tutti i creditori che trascrivano l'atto di pignoramento o intervengano nell'esecuzione da altri promossa su detti beni entro un anno dalla trascrizione dell'atto di

alienazione o di costituzione del vincolo, purché questo sia stato compiuto in un momento successivo al sorgere del credito⁷⁷.

La *ratio* della novella è da ravvisarsi nella volontà del legislatore di evitare l'utilizzo improprio dell'istituto del fondo patrimoniale quale mero espediente finalizzato a limitare o ridurre illecitamente la garanzia patrimoniale che la legge pone a garanzia del creditore, creando una presunzione circa la volontà elusiva nella costituzione di un fondo patrimoniale successivamente al sorgere di un credito.

Ciò è agevolato anche dall'inversione dell'onere probatorio previsto dalla norma secondo il quale è il debitore a dover dimostrare che la costituzione del fondo patrimoniale non ha costituito un danno per il creditore e non viceversa, come avviene nell'azione revocatoria.

Ne consegue che ad oggi il termine «segregazione patrimoniale» in riferimento al fondo patrimoniale è da considerarsi improprio, stante le novità normative appena esaminate.

1.4.1 Disciplina e oggetto del fondo

Ai sensi dell'art. 167 cod. civ. ciascun coniuge, entrambi o un terzo possono costituire un fondo patrimoniale al fine di destinare determinati beni mobili o immobili alle esigenze della famiglia. Ai fini formali la costituzione deve avvenire per atto pubblico o per testamento.

In virtù delle differenti possibili modalità di costituzione appare preferibile distinguere le tre ipotesi.

⁷⁷ A. DIONISI, *L'opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Giust. Civ.*, 2018.

In primis accingendoci ad analizzare l'ipotesi in cui il fondo patrimoniale sia costituito da parte di uno solo dei coniugi, occorre precisare che nello stesso possono essere conferiti esclusivamente beni personali di cui questi abbia la titolarità esclusiva ovvero beni che siano sottoposti a comunione ordinaria con il coniuge o con un terzo⁷⁸.

È controverso in dottrina se a tal fine il coniuge conferente possa procedere in autonomia alla costituzione del fondo mediante atto pubblico ovvero sia necessaria l'accettazione dell'altro coniuge.

Alcuni autori⁷⁹ sostengono la tesi dell'unilateralità, argomentando dal secondo comma dell'art. 167 cod. civ. nella parte in cui prevede espressamente che qualora il fondo sia costituito da un terzo per atto *inter vivos* è necessaria l'accettazione dei coniugi per il perfezionamento dell'atto.

Ciò nonostante, il legislatore nulla dispone nel caso in cui il fondo sia costituito da uno dei coniugi.

A ciò la dottrina dell'unilateralità ha controbattuto adducendo che la ragione di tale difformità sia da individuarsi nella circostanza che solo nel caso in cui il fondo sia costituito da un terzo rileva la volontà di entrambi i coniugi, in quanto potrebbe ben accadere che anche uno solo dei due non abbia interesse ad accettare la liberalità del terzo⁸⁰.

Tuttavia, appare invero preferibile la tesi della bilateralità, in ossequio alla quale è necessaria la partecipazione all'atto pubblico di

⁷⁸ L. GENGHINI, *op. cit.*, p. 253.

⁷⁹ F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. III, sub. art. 167, Padova, 1992, p. 43 ss.; M. FRAGALI, *La comunione*, appendice di agg. al tomo I, Milano, 1977, p. 39; A. MAZZOCCA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 51 ss.

⁸⁰ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 17.

costituzione anche del coniuge non conferente⁸¹. La ragione di ciò è da ricondursi ad un triplice ordine di ragioni: in primo luogo, la costituzione di un fondo patrimoniale rientra tra le convenzioni matrimoniali⁸² che per loro definizione e natura non possono essere unilaterali; in secondo luogo, con la nascita del fondo si verifica sempre un trasferimento di diritti (di proprietà o di godimento) al coniuge non conferente, di talché non si ritiene opportuno prescindere dal suo consenso⁸³ e in terzo luogo, in capo al coniuge non conferente nascono degli obblighi-diritti di amministrazione dei beni oggetto del fondo che rendono preferibile l'esplicito consenso del soggetto interessato.

Avendo riguardo alla natura giuridica dell'istituto in questione la dottrina è ormai unanime nel ritenere che il fondo patrimoniale (in quanto convenzione matrimoniale) non è da considerarsi una donazione *sic et simpliciter*, ma più specificatamente un negozio tipico con causa propria che prende la forma di liberalità non donativa.

Esaurita la breve trattazione dell'ipotesi in cui il fondo sia costituito da uno dei due coniugi soltanto, appare dunque opportuno accennare al caso in cui il fondo sia costituito per volontà di entrambi i coniugi ovvero di un terzo.

⁸¹ L. GENGHINI, op. cit., p. 254; C. IODICE – S. MAZZEO, op. cit., p. 18; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, op. cit., p. 805.

⁸² Cass. 27 novembre 1987 n. 8824 e cfr. Cass. 19 novembre 1999 n. 12864.

⁸³ In tal senso: Trib. Bassano del Grappa 3 febbraio 1994, in Resp. civ. e prev., 1995, p. 959 (nota) la cui massima recita testualmente: «Nel caso di costituzione di fondo patrimoniale con riserva della proprietà a favore del coniuge costituente, i beni di esso, esclusi i frutti, possono formare oggetto di pignoramento anche per i debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia».

Nel primo caso non vi sono particolari problematiche, essendo possibile conferire sia beni personali appartenenti ai coniugi ovvero beni già oggetto di comunione⁸⁴.

In ultimo, è possibile che il fondo sia costituito, mediante atto pubblico ovvero testamento, da un terzo che intenda destinare parte dei suoi beni a due coniugi mediante una liberalità non donativa.

Qualora la costituzione del fondo avvenga per atto tra vivi, la dottrina maggioritaria⁸⁵ ha ritenuto trattarsi di un negozio trilaterale tra il terzo ed i due coniugi, che devono necessariamente esprimere il loro consenso ai fini del perfezionamento dell'atto, in conformità a quanto disposto dall'art. 167 cod. civ.

Nell'eventualità che ciò avvenga per atto *mortis causa* si tratterà di una disposizione testamentaria a titolo particolare (legato)⁸⁶ ovvero, secondo altra dottrina, è possibile altresì la costituzione del fondo mediante una disposizione testamentaria a titolo universale (istituzione di erede)⁸⁷.

A prescindere dal soggetto conferente, è possibile costituire il fondo patrimoniale all'atto del matrimonio o successivamente, ed

⁸⁴ M.L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. ARCERI e M. BERNARDINI, Repubblica di San Marino, 2009, p. 216.

⁸⁵ V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *op. cit.*, p. 233 ss.

⁸⁶ In tal senso: M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 75; B. DEL VECCHIO, *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *RN*, 1980, p. 320 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998, p. 139.

⁸⁷ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO, Torino, 1997, p. 31;

includere all'interno dello stesso i beni elencati tassativamente nell'art. 167 cod. civ.: beni immobili, i beni mobili registrati e i titoli di credito.

È discusso se sia possibile conferire nel fondo un'azienda, in dottrina si preferisce rispondere negativamente⁸⁸ sulla base dell'assunto che nell'azienda sono presenti anche beni non inclusi dal legislatore all'art. 167 cod. civ.; tuttavia non è mancato chi ha sostenuto la possibilità di conferire nel fondo patrimoniale solo determinati beni aziendali che soddisfino i requisiti di legge⁸⁹, ciò non può essere condiviso in virtù della mera nozione di impresa quale «complesso di beni unitario».

Peraltro, ammettendo la possibilità di conferire l'azienda in un fondo patrimoniale si produrrebbe un ulteriore ordine di problemi nascenti dalla circostanza che in tal modo un soggetto ben potrebbe sottrarsi al fallimento e, più in generale, alle responsabilità e ai rischi propri dell'attività d'impresa⁹⁰ segregando la propria azienda all'interno di un patrimonio separato.

1.4.2 Le azioni di società e le quote di società a responsabilità limitata.

In virtù dell'assimilabilità delle azioni in società per azioni ai titoli di credito, la dottrina si è interrogata sulla possibilità di ammettere il conferimento delle azioni di s.p.a. nel fondo patrimoniale.

⁸⁸ A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 811 ss.

⁸⁹ T. AULETTA, *op. cit.*, p. 107.

⁹⁰ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 28.

Ad oggi la dottrina è orientata positivamente circa la possibilità che le stesse possano essere conferite nel fondo patrimoniale⁹¹.

È tuttavia necessario che ciò sia sottoposto a pubblicità che deve risultare sia sul titolo che dal libro dei soci.

Non è possibile pervenire ad un'analogia pacifica conclusione in relazione alle quote di società a responsabilità limitata. Sino alla l. 12 agosto 1993, n. 310 si riteneva non fosse possibile conferire tali quote in un fondo patrimoniale; tuttavia successivamente alla modifica dell'art. 2740 operata dalla riforma del diritto societario del 2003, una parte minoritaria della dottrina⁹² ammette il conferimento, argomentando dal disposto di cui all'art. 167 cod. civ. secondo il quale è possibile conferire beni mobili registrati.

⁹¹ Salvo eventuali clausole di gradimento o limiti alla trasferibilità delle azioni previste dallo statuto.

⁹² Su tutti: P.G. DE MARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005.

CAPITOLO 2: L'IMPRESA FAMILIARE.

SOMMARIO: **2.1 Genesi e natura giuridica dell'impresa familiare.** 2.1.1 (*segue*) La disciplina. 2.1.2 (*segue*) I collaboratori. – **2.2 Diritti dei partecipanti.** 2.2.1 (*segue*) Diritto al mantenimento. 2.2.2. (*segue*) Diritto di partecipazione alla gestione. 2.2.3 (*segue*) Diritto di partecipazione agli utili e agli incrementi. 2.2.4 (*segue*) Il trasferimento della partecipazione. 2.2.5 Il diritto di prelazione in caso di alienazione e divisione dell'azienda. 2.2.6 La responsabilità. 2.2.7 L'estinzione dell'impresa familiare. – **2.3 La comunione tacita familiare e istituti affini.**

2.1 Genesi e natura giuridica dell'impresa familiare

L'impresa familiare è una particolare forma di impresa individuale, introdotta dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, con lo specifico scopo di tutelare il lavoro prestato dai familiari nella famiglia o nell'impresa familiare, e disciplinato dall'art. 230-*bis* cod. civ.

Similmente al fondo patrimoniale (*supra*, capitolo 1, § 4), l'impresa familiare è un istituto che si riconnette al regime patrimoniale dei coniugi, in quanto si integra necessariamente con lo stesso; esso non ha ad oggetto la regolamentazione dei rapporti patrimoniali, ma persegue il diverso scopo di disciplinare il lavoro prestato dal coniuge, da un parente o affine all'interno dell'impresa.

La *ratio* dell'istituto è da ricondursi all'obiettivo del legislatore di tutelare i diritti economici del familiare che collabori in modo continuativo nell'impresa esercitata da un congiunto, in tal modo superando la presunzione di gratuità di tali prestazioni che

generalmente sono svolte in mancanza di formalità o di accordi contrattuali⁹³.

Anteriormente alla riforma, il lavoro familiare si riteneva avere le sue radici nella benevolenza esistente tra le parti⁹⁴ e per tale motivo il legislatore non aveva ritenuto necessario garantirgli una vera e propria forma di tutela.

L'unico riconoscimento a livello normativo delle forme di collaborazione familiare era rappresentato dalla c.d. comunione tacita familiare, istituto abrogato dalla riforma, che rinviava agli usi agricoli (*infra*, § 3).

Nello specifico la prestazione lavorativa dei familiari era contraddistinta per la mancanza di un corrispettivo a fronte del lavoro prestato e la stessa giurisprudenza aveva ritenuto esistere una presunzione di gratuità, sebbene *iuris tantum*⁹⁵.

Il lavoro familiare era ritenuto essere quello svolto dal coniuge e dagli affini entro il terzo grado e conviventi, basato sull'interesse della famiglia intesa in senso economico⁹⁶.

Tuttavia, il cambio di prospettiva a tal riguardo è da attribuirsi al boom economico e all'industrializzazione a cui si è assistito a partire

⁹³ M. PALADINI, *L'impresa familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, Vicenza, 2016, p. 1738.

⁹⁴ L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. III, a cura di F. ANELLI – M. SESTA, Varese, 2002, p. 656.

⁹⁵ La giurisprudenza dal 1930 al 1978 è sempre stata orientata nel senso di ritenere che il lavoro tra persone legate da vincoli di parentela, coniugio o convivenza fosse da presumersi gratuito, sebbene fosse necessario l'accertamento caso per caso circa la natura subordinata del rapporto.

⁹⁶ G. GHEZZI, *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, Milano, 1960, p. 119.

dagli anni cinquanta del secolo scorso, con il conseguente passaggio da una famiglia per così dire «allargata» ad una più ristretta; si è quindi giunti a scindere la famiglia dal lavoro e, nello specifico, a non identificare più i membri della famiglia con le varie fasi della produzione⁹⁷.

In tal senso determinante è stato il clima politico e culturale degli anni sessanta e settanta, in particolare il mutamento della posizione della donna e, più in generale, di tutti coloro che collaboravano in modo attivo all'impresa e alla famiglia⁹⁸.

Per questa via si è pervenuti all'introduzione dell'art. 230-*bis* del codice civile che si pone quale risposta alla necessità, già da tempo avanzata, di tutela del lavoro familiare.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della riforma, si sono creati dei contrasti giurisprudenziali circa l'interpretazione della norma nella parte in cui tutela il lavoro «nella famiglia o nell'impresa familiare». Nello specifico ci si è interrogati se l'attività svolta dalla moglie casalinga per soddisfare le esigenze della famiglia all'interno delle mura domestiche potesse configurare attività d'impresa così come contemplata dall'art. 230-*bis*.

Un primo orientamento⁹⁹ aveva ritenuto che l'attività svolta dalla moglie in esecuzione dei doveri di collaborazione reciproca all'interno della famiglia, rientrasse a far parte della fattispecie di cui all'art. 230-

⁹⁷ G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1359;

⁹⁸ Così in dottrina A. GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 1996, p. 278. In giurisprudenza: Cass. 19 novembre 2008 n. 27475, in *Dir. famiglia*, 2009, II, p. 622.

⁹⁹ Cass., sez. lav., 22 maggio 1991, n. 5741, in *Foro it.*, 1993, I, c. 941.

bis, anche qualora fosse rivolta soltanto all'educazione e mantenimento dei figli.

Ciò non è stato condiviso da altra parte della giurisprudenza¹⁰⁰, invero maggioritaria, secondo cui quanto sopra esposto non è sufficiente, rendendosi necessaria una collaborazione concreta nell'impresa. Il mero adempimento dei doveri connessi al matrimonio non è stato ritenuto soddisfacente in tal senso, essendo richiesto lo svolgimento di un'attività nell'impresa, intesa quale rapporto di lavoro.

A dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte¹⁰¹, che hanno accolto il secondo orientamento e ritenuto necessaria, al fine di integrare la fattispecie di impresa familiare, una collaborazione «attiva» all'attività imprenditoriale familiare.

Nello specifico, la Corte ha ritenuto di argomentare la decisione muovendo dalla considerazione che il legislatore, con la riforma del diritto di famiglia, ha voluto attribuire al lavoro casalingo un duplice riconoscimento: *in primis* a livello personale si è stabilita la reciprocità dell'adempimento dei doveri coniugali di collaborazione e contribuzione, inoltre a dal punto di vista patrimoniale, il *favor* del legislatore nei confronti della comunione dei beni, prevista quale regime legale, lascia intendere il chiaro intento di equiparare il lavoro casalingo a quello svolto fuori dalle mura domestiche e la conseguente necessità di distribuire equamente gli incrementi patrimoniali realizzati dai singoli coniugi.

In virtù di ciò, il lavoro casalingo non appare di per sé idoneo e sufficiente a far sì che il coniuge che svolga unicamente questa attività

¹⁰⁰ Cass., sez. lav., 22 agosto 1991, n. 9025, in *Giur. it.*, 1992, I, c. 2002.

¹⁰¹ Cass., Sez. Un., 4 gennaio 1995, n. 89, in *Corriere giur.*, 1995, p. 674; in *Nuova giur comm*, 1995, I, p. 1037.

possa essere considerato parte dell'impresa familiare; in tal senso è da ritenersi necessario che il contributo prestato dal familiare determini un accrescimento dell'impresa in termini di produttività¹⁰².

Tuttavia, il dibattito appena esaminato non è stato l'unico in riferimento all'impresa familiare, sulla cui natura giuridica hanno cercato di fare chiarezza dottrina e giurisprudenza, in virtù dei notevoli risvolti pratici che assume la questione.

Precisamente sono state prospettate due diverse opinioni volte a determinare se l'impresa familiare fosse configurabile quale impresa collettiva ovvero individuale.

In un primo momento si era affermata l'idea che l'impresa familiare fosse da considerarsi collettiva, più segnatamente è stata ritenuta essere un'associazione di persone tra di loro collegate da un vincolo di parentela o affinità, finalizzata all'esercizio in comune di attività d'impresa. Per tale motivo si è ritenuto di assimilare l'istituto ad altre fattispecie contemplate dal codice civile, quali l'associazione non riconosciuta, la società di fatto ovvero, in ultimo, una società *sui generis*.

Tale impostazione ha ricevuto notevole seguito in dottrina¹⁰³ ed è stata avallata anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato¹⁰⁴ che

¹⁰² Così M. PALADINI, *op. cit.*, p. 1740.

¹⁰³ V. PANUCCIO, *L'impresa familiare*, Milano, 1975, p. 8; M. FINOCCHIARO, *Natura associativa e rilevanza esterna dell'impresa familiare: alcune importanti precisazioni della Suprema Corte*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 380 ss.; G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1978, p. 26; F.D. BUSINELLI, *Impresa familiare e azienda coniugale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1410; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXI ed., Milano, 2013, p. 1199.

¹⁰⁴ Cons. Stato, III, 11 febbraio 1976, n. 89, in *Foro it.*, 1977, III, p. 708.

ha ritenuto esistere nell'impresa familiare una «struttura fondamentalmente comunitaria» alla quale consegue la contitolarità dei beni eventualmente conferiti. In tal senso il Consiglio di Stato ha proseguito chiarendo il carattere collettivo della stessa e la fonte non contrattuale dei rapporti tra i partecipanti, che deriverebbero dall'effettività dell'esercizio di un'attività economica comune a livello familiare.

Altra parte della dottrina, invero maggioritaria, ritiene che l'impresa familiare abbia natura individuale e la qualità di imprenditore spetti solamente al familiare titolare dell'attività che rappresenti l'impresa nei rapporti esterni con i terzi¹⁰⁵. In questa prospettiva, distinguendo tra rapporti interni ed esterni¹⁰⁶, gli altri familiari partecipano alla vita sociale solamente nei rapporti all'interno dell'impresa¹⁰⁷.

Ciò trova un riscontro anche a livello normativo nella lettera dell'art. 230-*bis*, in cui il legislatore qualifica come «collaborazione» l'attività svolta all'interno dell'impresa dagli altri membri della

¹⁰⁵ F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1985, p. 34; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1996, p. 840 ss.

¹⁰⁶ Cass., Sez. lav., 4 ottobre 1995, n. 10412: «Il potere di gestione ordinaria dell'impresa familiare spetta, *ex art. 230-bis*, cod. civ., esclusivamente al titolare della stessa, e l'eventuale esercizio di tale potere in violazione degli obblighi scaturenti dalla norma suddetta comporta non l'invalidità degli atti posti in essere, ma unicamente l'obbligo di risarcire i danni provocati».

¹⁰⁷ In tal senso T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 307, ha ritenuto che il familiare collaboratore non assuma né la qualifica di imprenditore né di lavoratore subordinato, essendo possibile assimilare la sua posizione a quella di un associato in partecipazione.

famiglia; ciò induce a ritenere che qualora il legislatore avesse voluto disporre diversamente, avrebbe verosimilmente utilizzato la più pregnante espressione «esercizio congiunto»¹⁰⁸.

Dalla risoluzione della questione sopra esposta discendono conseguenze decisamente rilevanti, in quanto assumere che all'interno dell'impresa familiare vi è un solo imprenditore e gli altri membri non sono altro che meri collaboratori, si ripercuote nel rapporto con le norme del diritto societario che disciplinano lo svolgimento dell'attività d'impresa, quali la configurabilità della stessa quale società ovvero impresa individuale.

In questa direzione ha suscitato un vivace dibattito in giurisprudenza la possibilità di qualificare come impresa familiare una società. In altri termini, in assenza di una specifica previsione normativa, ci si è interrogati circa la possibilità di esercitare l'impresa familiare in forma societaria e, al contempo, si è analizzato la c.d. clausola di riserva contenuta nella lettera dell'art. 230-*bis* secondo cui la disciplina contenuta all'interno dello stesso ha natura residuale, non essendo applicabile qualora sia configurabile un diverso tipo di rapporto.

In tal senso l'impresa familiare è espressamente esclusa qualora il lavoro prestato dai familiari sia disciplinato e regolato da un contratto di lavoro subordinato, di associazione in partecipazione ovvero altre forme di collaborazione¹⁰⁹.

Controversa è, invece, la possibilità di far ricadere all'interno dell'art. 230-*bis* cod. civ l'ipotesi in cui i familiari abbiano costituito

¹⁰⁸ In tal senso M. PALADINI, *op. cit.*, p. 1748; V. PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, IV, Milano, 2000, p. 665 ss.

¹⁰⁹ M. PALADINI, *op. cit.*, p. 1749.

una società. In tal senso non sono mancate opinioni contrastanti in dottrina e giurisprudenza.

La giurisprudenza contraria alla configurabilità dell'impresa familiare in forma societaria ha fondato la propria conclusione su diverse osservazioni; *in primis* si è argomentato circa la natura eccezionale dell'art. 230-*bis* che in quanto tale impedirebbe la sua applicazione analogica nei confronti delle società. In tal senso si è ritenuto che la lettera della norma nella parte in cui prevede la natura residuale dell'istituto, con l'espressione «salvo che sia configurabile un diverso rapporto», suggerisca come per «diverso rapporto» sia da intendersi non solo il titolo della collaborazione dei familiari all'esercizio dell'attività d'impresa, ma anche le modalità concrete di esercizio di tale attività¹¹⁰.

A tal proposito è stato precisato anche come la preclusione non operi solamente avendo riferimento all'ipotesi in cui i familiari costituiscano una società, ma anche qualora questa sia occulta ovvero i familiari spendano il nome della stessa nei confronti dei terzi, in tal modo manifestando il c.d. *affectio societatis*, e in tutte le ipotesi in cui non vi sia un esplicito rapporto contrattuale¹¹¹.

Diversamente, altra parte della giurisprudenza, nel giungere alla medesima conclusione, ha affermato l'incompatibilità tra società e impresa familiare su motivazioni diverse: nello specifico, si è ritenuto che l'impresa familiare *ex art. 230-bis* cod. civ. presupponga un legame

¹¹⁰ Sull'interpretazione della lettera dell'art. 230-*bis*, in dottrina: A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Milano, 1984, p. 1275; M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Bessone*, IV, 2, Torino, 2011, p. 713.

¹¹¹ In dottrina: M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *op. cit.*, p. 706. In giurisprudenza: Cass. 27 novembre 1997, n. 11975, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 2286.

di parentela tra colui a cui spetta la qualifica di imprenditore e coloro che prestano il proprio lavoro all'interno dell'impresa, ne consegue che qualora la qualifica di imprenditore sia riconducibile alla società e non ad una persona fisica, ciò non sarebbe possibile¹¹².

In dottrina¹¹³ si è cercato di superare l'ostacolo prospettando l'ipotesi di ritenere ammissibile l'impresa familiare nella forma di società di persone, qualora il prestatore di lavoro sia legato da un vincolo di parentela o affinità con tutti i soci, tuttavia ciò sarebbe possibile solo qualora tutti i soci fossero imprenditori e che, quindi, si trattasse di una coimpresa.

Parte della giurisprudenza¹¹⁴ ha ritenuto ammissibile la tutela *ex art. 230-bis* cod. civ. ai collaboratori di una società, seppure

¹¹² In tal senso V. COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 622.

¹¹³ G. OPPO, *Dell'impresa familiare*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, Padova, 1977; M. TANZI, *Impresa familiare, I) Diritto commerciale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.; V. LOPILATO, *L'impresa familiare e l'ammissibilità di un rapporto di parentela «societaria»*, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I, p. 572 ss.; L. STOPPIONI, *Rapporto di impresa familiare ed esercizio collettivo dell'attività d'impresa: la Cassazione muta il proprio orientamento*, in *Famiglia*, 2004, II, p. 1156 ss. approfondisce la questione e argomenta come il collaboratore avrebbe diritto agli utili solo limitatamente alla quota del socio familiare, nei confronti della società potrebbe chiedere solo un indennizzo da arricchimento ingiustificato *ex art. 2041* cod. civ., ovvero un compenso a titolo di lavoro subordinato, ma ciò farebbe sì che non si potrebbe più ritenere l'impresa come familiare. Giova tuttavia ricordare che in tal modo il collaboratore resterebbe sfornito di tutela contro decisioni e deliberazioni dei soci contrarie agli accordi tra questi e il proprio familiare membro della società.

¹¹⁴ Cass., 23 settembre 2004, n. 19116, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 47 ss. ha ritenuto che la qualifica di socio di un familiare non configura un «diverso rapporto», tale da rendere inapplicabile l'art. 230-*bis* cod. civ., in quanto la *ratio* della riserva è da individuarsi nella volontà di qualificare il titolo del credito del familiare

limitatamente alla quota detenuta dal familiare; la riserva posta dalla norma è stata quindi superata considerandola fonte di disciplina dei soli rapporti tra il familiare imprenditore ed i suoi collaboratori.

Tale interpretazione della questione non è stata accolta dalla giurisprudenza maggioritaria, successivamente avallata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte¹¹⁵ che hanno *in primis* escluso la natura eccezionale dell'art. 230-*bis* e ribadito come solo nell'impresa individuale sia configurabile la collaborazione lavorativa svolta da un familiare del titolare; il medesimo apporto non è ipotizzabile in favore di una società, ma solo eventualmente di un singolo socio: a cui non è possibile riconoscere la qualità di imprenditore presupposta dalla norma. Peraltro, i giudici hanno specificato che il parametro per determinare i diritti del partecipante all'impresa familiare nella ripartizione degli utili o degli incrementi non è la quota detenuta dallo stesso (come accade nelle società), bensì la quantità e la qualità del lavoro prestato del collaboratore.

In definitiva, la Suprema Corte ha ribadito espressamente l'inconciliabilità tra impresa familiare e società argomentando dalla *ratio* dell'art. 230-*bis*: questo nasce per tutelare il lavoro svolto nella famiglia in assenza di un qualsivoglia legame contrattuale e, di conseguenza, la riserva posta dalla norma è necessario sia interpretata quanto più estensivamente possibile.

collaboratore, indipendentemente dal fatto che il proprio familiare imprenditore sia parte di una società.

¹¹⁵ Cass., Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23676.

2.1.1 (segue) La disciplina.

L'impresa familiare si pone quale crocevia tra il diritto di famiglia e il diritto dell'impresa. L'art. 230-*bis* cod. civ. si ritiene sia volto non già a disciplinare la fattispecie, quanto a stabilire le garanzie e i diritti del familiare che collabora nell'impresa¹¹⁶, a prescindere dalla natura e dalle dimensioni della stessa. Peraltro, ciò trova riscontro nella sua collocazione all'interno del libro primo del codice civile dedicato alle persone e alla famiglia.

Il disposto dell'art. 230-*bis* cod. civ. prevede che salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività lavorativa nella famiglia ovvero nell'impresa familiare, ha diritto al mantenimento e partecipa ad utili ed incrementi, proporzionalmente alla quantità e qualità del proprio lavoro.

In primis occorre ricordare che l'impresa familiare è una peculiare ipotesi di impresa individuale, in quanto tale la qualifica di imprenditore spetta ad una sola persona e non è possibile costituire impresa familiare sotto forma di società (*supra*, § 1).

Per ciò che concerne la fattispecie costitutiva, è discusso se l'impresa familiare sorga a seguito di un vero e proprio contratto ovvero dallo svolgimento di fatto dell'attività lavorativa da parte dei familiari.

¹¹⁶ C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, III, Torino, 1982, p. 663.

Parte minoritaria della dottrina¹¹⁷, supportata da alcune pronunce della Cassazione¹¹⁸, ha sostenuto che l'impresa familiare nasca sempre da una manifestazione di volontà, seppur implicita o tacita, delle parti. Si è argomentato che un soggetto che decida di rimanere all'interno della famiglia e prestare nella stessa la propria attività lavorativa compie una scelta, in quanto tale non è possibile affermare la mancanza di volontà delle parti nel momento costitutivo dell'impresa; inoltre, in questa prospettiva, il lavoro prestato non è il fatto costitutivo dell'impresa, ma è l'indizio per dedurre l'esistenza della stessa¹¹⁹.

Di diverso avviso sono la dottrina maggioritaria¹²⁰ e la giurisprudenza prevalente della Cassazione¹²¹, che partendo dal tenore letterale dell'art. 230-*bis* cod. civ., ritengono fondamento dell'impresa familiare non già una esplicita manifestazione di volontà, bensì il fatto che venga prestata continuamente una attività lavorativa all'interno dell'impresa. Ne consegue che tale attività lavorativa dà il diritto ai familiari che la prestino ad un mantenimento proporzionale alla qualità

¹¹⁷ E. SIMONETTO, *L'impresa familiare: dubbi interpretativi e lacune normative*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 519; V. COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Digesto comm.*, Torino, 1992, p. 176.

¹¹⁸ Cass., Sez. I, 8 aprile 1981, n. 2012; Cass., 16 aprile 1982, n. 4650.

¹¹⁹ V. COLUSSI, *op. cit.*, p. 176.

¹²⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II vol., Milano, 1985, p. 315; G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, Padova, 1992, p. 458; F.D. BUSINELLI, *Impresa familiare e azienda coniugale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1412.

¹²¹ Cass., Sez. II, 16 luglio 1981, n. 4651; Cass., 26 giugno 1984, n. 3722, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 2746, con nota di M. FINOCCHIARO, *Considerazioni brevissime sul fallimento dell'impresa familiare*; Cass., Sez. Un., 4 gennaio 1995, n. 89 la cui massima testualmente afferma: «»

e quantità della stessa, e una partecipazione agli utili ed incrementi realizzati.

Coerentemente a ciò, si ritiene che qualora sia riscontrabile un'esplicita manifestazione di volontà delle parti, ma sia assente lo svolgimento effettivo dell'attività lavorativa, la fattispecie in oggetto non si configurerebbe e non sarebbe possibile qualificare l'impresa come familiare.

Peraltro, il carattere continuativo dell'attività lavorativa all'interno dell'impresa è da considerarsi inderogabile, essendo previsto dall'art. 230-*bis* quale requisito fondamentale dell'istituto¹²².

Tale attività deve avere una connessione, seppur indiretta, con l'impresa ed essere funzionale alla stessa; ma in tal senso non è tuttavia sufficiente il mero apporto di capitale che da solo non è in grado di integrare la fattispecie¹²³.

2.1.2 (segue) I collaboratori.

Come si è avuto modo di notare nei paragrafi precedenti, l'impresa familiare si caratterizza per avere un solo titolare – che detiene la qualifica di imprenditore – e più collaboratori.

¹²² In tal senso, autorevole dottrina (G. OPPO, *sub art. 230-bis*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, a cura di CIAN, OPPO e TRABUCCHI, Padova, 1992, p. 494) ha ritenuto che il requisito della continuità non va inteso quale continuità della presenza in azienda, quanto piuttosto nell'apporto lavorativo; non essendo neanche necessario che l'attività all'interno dell'impresa sia l'unica svolta dal soggetto, ben potendo parallelamente prestare la propria attività lavorativa altrove.

¹²³ C. IODICE–S. MAZZEO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Varese, 2015, p. 320 ss.

Approfondendo la disciplina dei collaboratori, l'art. 230-bis prevede chiaramente che possano essere tali i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo.

La giurisprudenza della Suprema Corte¹²⁴ e la dottrina maggioritaria¹²⁵ si sono interrogate circa la necessità che i soggetti parte dell'impresa familiare, oltre ad essere uniti dal legame familiare, convivano sotto lo stesso tetto. La risposta a tale interrogativo è stata negativa, in quanto si ritiene che il requisito in oggetto non sia richiesto dalla legge, la quale esige unicamente un legame familiare, che deve sussistere per tutta la durata della prestazione lavorativa; se ne deduce, quindi che qualora tra due coniugi intervenga un divorzio tale legame si spezzerebbe, determinando che il soggetto non farebbe più parte dell'impresa familiare. Diversa conclusione, invece, si ha nel caso in cui si verifichi l'annullamento del matrimonio, nel qual caso la posizione del coniuge e degli eventuali figli avuti dal matrimonio sarà disciplinata dagli artt. 128 ss. cod. civ.¹²⁶.

Ulteriore quesito si è posto riguardo alla possibilità per i figli adottivi, affiliati e naturali di prender parte all'impresa familiare. In dottrina¹²⁷ prevaleva già la tesi positiva, avallata da una pronuncia della Corte Costituzionale¹²⁸ che aveva incluso nel concetto di famiglia

¹²⁴ Cass., Sez. I, 26 giugno 1984, n. 3722.

¹²⁵ F. PROSPERI, *Impresa familiare, sub art. 230-bis*, in *Commentario Schlesinger diretto da BUSNELLI*, Milano, 2006, p. 57; V. COLUSSI, *L'impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 57.

¹²⁶ In tal senso: G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, Padova, 1977, p. 472.

¹²⁷ Su tutti M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, Padova, 1977, p. 19.

¹²⁸ Corte Cost. 4 luglio 1979, n. 65, in *Dir. fam.*, 1979, p. 1043.

anche fratelli e sorelle naturali; tuttavia ciò è stato ribadito nuovamente dal legislatore con la l. 10 dicembre 2012 n. 219 che ha riformulato l'art. 74 cod. civ. rendendo chiara l'interpretazione estensiva del concetto di famiglia nella parte in cui prevede che la parentela è il vincolo che sussiste tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia qualora la filiazione sia avvenuta all'interno del matrimonio, fuori da esso che nel caso in cui il figlio sia adottivo.

Relativamente ai membri di un'impresa familiare, giova ricordare che per prendere parte alla stessa non è richiesta la maggiore età, come nel caso di svolgimento di attività imprenditoriale in prima persona, ma è sufficiente l'età per essere parte di un rapporto di lavoro subordinato, vale a dire quindici anni, che diventano quattordici in caso di lavori leggeri e sedici per quelli particolarmente gravosi¹²⁹.

In tal senso il legislatore ha previsto che possano prendere parte all'impresa familiare, quali collaboratori, anche gli interdetti e gli inabilitati.

Nell'ipotesi in cui parte dell'impresa sia un incapace, la dottrina maggioritaria¹³⁰ ritiene che sia possibile per gli incapaci esercitare personalmente tutti i diritti relativi alla propria posizione all'interno dell'azienda, senza che sia necessario l'intervento dei rappresentanti legali o l'autorizzazione.

Tra i diritti in questione vi rientrano sicuramente il diritto al mantenimento, la partecipazione ad utili, incrementi ed ai beni acquistati con gli utili.

¹²⁹ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 324.

¹³⁰ V. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, Roma, 1986, p. 182; A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1990, p. 590 ss.

Resta escluso il diritto di voto relativamente alle decisioni di straordinaria amministrazione e quelle concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, per le quali è richiesta la piena capacità di agire¹³¹.

In tal senso l'art. 230-*bis* prevede che qualora all'impresa partecipino soggetti che non abbiano la piena capacità di agire, questi sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi; *ergo* dai genitori o dal tutore.

Nonostante l'assenza di una espressa disposizione di legge a riguardo, si ritiene che per i minori emancipati per matrimonio e i maggiori inabilitati, si applichino le regole generali secondo le quali questi, non essendo in possesso della piena capacità di agire a cui fa riferimento la norma, siano ammessi a votare con l'assistenza del curatore¹³².

In virtù del rinvio operato dall'art. 230-*bis* alla rappresentanza legale, appare evidente l'applicabilità *in toto* delle norme che la disciplinano, compresa la previsione di cui all'art. 320 u.c. cod. civ. secondo la quale al fine di evitare un conflitto di interessi patrimoniale, qualora partecipino all'impresa anche i rappresentanti legali, non è possibile che questi esprimano il proprio voto per sé e per l'incapace rappresentato, essendo necessario procedere con l'intervento del protutore o di un curatore speciale.

¹³¹ In tal senso F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 234 ss. e V. COLUSSI, *op. cit.*, p. 79 hanno ritenuto rientrare nella straordinaria amministrazione gli atti di disposizione dei beni immobili e la locazione ultranovennale degli stessi, le modifiche strutturali dell'attività d'impresa (quale la nomina di un institore), il cambiamento della ditta o degli altri segni distintivi, agli accordi diretti a limitare la concorrenza, i contratti di consorzio, l'adesione ad una cooperativa e l'assunzione di obbligazioni che, per entità, modalità o garanzie che le accompagnano, non possano essere ritenute normali.

¹³² C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 325.

A tal proposito, parte della dottrina¹³³, ai fini del voto in dette deliberazioni, ha ritenuto essere necessario non solo la rappresentanza legale, bensì anche l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, in ossequio alle disposizioni generali in materia.

Altra dottrina¹³⁴, invero prevalente, è di diverso avviso, non ritenendo necessario l'intervento del giudice, in quanto il voto dei collaboratori non si configura quale diretta partecipazione all'amministrazione dell'impresa, ma soltanto quale parere al quale l'imprenditore non è neanche vincolato.

2.2 Diritti dei partecipanti.

2.2.1 (segue) Diritto al mantenimento.

La partecipazione ad un'impresa familiare conferisce ai collaboratori che ne fanno parte quattro diritti fondamentali: il diritto al mantenimento secondo le condizioni patrimoniali della famiglia, alla partecipazione agli utili e ai beni acquistati per mezzo degli stessi, agli incrementi, il diritto di concorrere alle decisioni inerenti l'impiego di utili ed incrementi nonché quelle di straordinaria amministrazione e, infine, il diritto di prelazione sull'azienda in caso di trasferimento della stessa o di divisione ereditaria.

¹³³ A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1978, p. 1299 ss.

¹³⁴ V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 315; A. JANNUZZI, *op. cit.*, p. 560.

In primis per ciò che riguarda il diritto al mantenimento, si ritiene che questo non abbia natura meramente corrispettiva a fronte del lavoro prestato, a tale conclusione è possibile giungere sulla base di una serie di considerazioni.

La dottrina maggioritaria¹³⁵ ha ritenuto che il diritto al mantenimento sia da qualificarsi quale controprestazione ulteriore che si somma al diritto agli utili; tuttavia sussiste una differenza rispetto a quest'ultimo in quanto il mantenimento è indipendente dalla qualità e quantità del lavoro prestato e viene corrisposto in egual misura a tutti i membri della famiglia, al contrario degli utili che sono proporzionali all'apporto prestato.

Il mantenimento, per contro, è commisurato alla condizione patrimoniale della famiglia e pertanto il medesimo per tutti i membri della stessa, a prescindere anche dell'andamento dell'attività d'impresa e da qualunque tipo di valutazione sullo stato economico e sui redditi del soggetto beneficiario. In tal senso il diritto al mantenimento è stato ritenuto essere una prestazione volta a soddisfare le esigenze, familiari e non, dell'avente diritto¹³⁶.

Sulla natura del diritto al mantenimento dei partecipanti all'impresa familiare, si è espressa anche la giurisprudenza, accogliendo la tesi secondo cui non sarebbe da ritenersi retributiva.

¹³⁵ G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1386; S. PATTI, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 1977, p. 1355.

¹³⁶ G. OPPO, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, a cura di CIAN, OPPO e TRABUCCHI, *sub art. 230-bis*, Padova, 1992, p. 480; V. COLUSSI, *Impresa familiare*, cit., p. 72 ss.

Tale conclusione ha portato gli stessi giudici a trarre delle conseguenze, tra cui l'inapplicabilità degli artt. 36 Cost. e 2099 cod. civ. sulla retribuzione dei lavoratori¹³⁷.

A differenza del diritto agli alimenti, il diritto al mantenimento non è limitato ai mezzi necessari alla sussistenza, ma si configura quale somma necessaria ad assicurare al familiare che presti la propria attività all'interno dell'impresa familiare il medesimo tenore di vita dell'imprenditore, con il preciso scopo di garantire al partecipante un trattamento economico paritario a quello assicurato al nucleo familiare stretto dell'imprenditore¹³⁸.

Occorre precisare che è necessario tenere distinta l'ipotesi appena considerata dal diritto al mantenimento previsto dall'art. 143 cod. civ. nei confronti del coniuge e dall'art. 147 cod. civ. nei confronti dei figli.

Il mantenimento corrisposto al coniuge e ai figli è del tutto indipendente dalla partecipazione o meno degli stessi nell'impresa familiare e non può essere configurato quale controprestazione, ma

¹³⁷ Cass., Sez. I, 9 giugno 1983, n. 3948; Cass., Sez. lav., 27 settembre 2010, n. 20273 ha ritenuto che «deve escludersi che il diritto al mantenimento e alla partecipazione agli utili dell'impresa familiare configuri una prestazione che «deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi», salvo che non sia stato convenuto un patto di distribuzione periodica, la cui sussistenza deve essere allegata e provata da chi eccepisce il termine breve di prescrizione (...), [né] è possibile applicare analogicamente le norme sulla prescrizione dei diritti del lavoratore, perché il risultato sarebbe infatti quello di attrarre nella disciplina della prescrizione dei crediti del rapporto di lavoro subordinato, diritti che vengono configurati sul presupposto che non siano qualificabili di lavoro subordinato (come si è visto l'art. 230-bis cod. civ., si applica salvo che non sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato)».

¹³⁸ V. COLUSSI, *Impresa familiare*, cit., p. 181.

prende la forma di un dovere di assistenza familiare. Peraltro, il mantenimento corrisposto al coniuge presuppone lo stato di bisogno, al contrario di quanto previsto per il mantenimento in favore dei collaboratori dell'impresa familiare¹³⁹.

A tal proposito ci si è interrogati circa la possibilità di cumulo del diritto al mantenimento *ex art. 230-bis* e quello spettante *ex artt. 143 e 147 cod. civ.*

La risposta si ritiene debba essere negativa, sull'assunto che la legge abbia voluto estendere i diritti garantiti al coniuge e ai figli anche ai familiari legati da diverso vincolo di affinità o parentela (nei limiti della previsione di cui all'*art. 230-bis*)¹⁴⁰.

In ultimo, per ciò che concerne il diritto al mantenimento, deve ritenersi che questo sia impignorabile (art. 545 cod. proc. civ.), non compensabile (art. 1243 cod. civ.) e privilegiato (art. 2751 cod. civ.), sebbene non abbia natura alimentare.

2.2.2. (segue) Diritto di partecipazione alla gestione

Alla luce della natura individuale dell'impresa familiare, la gestione ordinaria spetta all'imprenditore titolare della stessa.

Diversamente, coloro che collaborano nell'impresa hanno diritto a concorrere alle decisioni di c.d. straordinaria amministrazione, agli

¹³⁹ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 329.

¹⁴⁰ M. PALADINI, *op. cit.*, p. 1764.

indirizzi produttivi, all'impiego degli utili ed incrementi e alla cessazione dell'impresa¹⁴¹.

Quest'ultima delibera a maggioranza, calcolata per teste, a prescindere dall'entità della partecipazione, senza particolari formalità¹⁴²; ciò è da ritenersi coerente con il principio solidaristico, che in quanto tale appare inconciliabile con differenze di potere, ispiratore l'istituto, e con l'impossibilità di determinare *ex ante* le quote di ciascun partecipante, in quanto proporzionali alla quantità e alla qualità del lavoro prestato quindi determinabili unicamente *ex post*¹⁴³.

Ciò trova un riscontro nella lettera dell'art. 230-*bis* che non prevede per tale circostanza il metodo assembleare e in tal senso utilizza il termine «decisioni» a conferma del fatto che non si tratta di «deliberazioni» soggette quindi alle formalità del metodo assembleare¹⁴⁴.

Coloro che partecipano all'impresa familiare ma non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati da chi ne esercita la potestà (*supra*, § 1.2).

Per ciò che riguarda l'obbligatorietà delle decisioni prese collettivamente dai membri dell'impresa familiare, il legislatore non ha fornito specifici strumenti di disciplina, sicché la dottrina ha ritenuto di

¹⁴¹ V. PANUCCIO, *L'impresa familiare*, in *ED, Agg.*, IV, Milano, 2000, p. 679; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, VI ed., Torino, 2014, p. 173.

¹⁴² *Contra* E. SIMONETTO, *L'impresa familiare: dubbi interpretativi e lacune normative*, in *Riv. soc.*, 1975, p. 505 ss.

¹⁴³ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 332.

¹⁴⁴ M. GHIDINI, *op. cit.*, p. 48; G. OPPO, *op. cit.*, p. 499 ss.; F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 224 ss.; F. CORSI, *op. cit.*, p. 222; R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 96 ss.

colmare il vuoto prospettando un'interpretazione della questione conforme ai principi generali e alla *ratio* dell'istituto.

Sicuramente l'assenza di una norma che sanzioni il compimento di atti in assenza o contro la volontà dei familiari e la mancata previsione di un regime di pubblicità che possa permettere ai terzi la verifica circa l'esistenza di un'impresa familiare e la relativa volontà interna della stessa, porta a ritenere che i familiari non sono detentori di alcun tipo di potere che abbia rilevanza esterna rispetto ai terzi¹⁴⁵.

Tale lacuna, tuttavia, si pone in perfetta coerenza con l'assenza di qualsivoglia tipo di responsabilità in capo ai collaboratori per le obbligazioni assunte dall'imprenditore nell'esercizio dell'attività d'impresa.

Ad ogni modo appare necessario distinguere le decisioni che riguardano l'impiego di utili ed incrementi da quelle di straordinaria amministrazione, quelle circa gli indirizzi produttivi e la cessazione dell'impresa.

Considerando che gli utili e gli incrementi rappresentano l'oggetto di un diritto attribuito dall'art. 230-*bis* cod. civ. ai collaboratori dell'impresa, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, le decisioni a tal proposito prese dai membri della famiglia sono da considerarsi obbligatorie e vincolanti per l'imprenditore.

Tuttavia, la vincolatività va intesa solo nel senso di ritenere che qualora l'imprenditore ponga in essere atti o negozi in violazione della decisione degli altri membri dell'impresa, questi saranno perfettamente validi ed efficaci nei confronti dei terzi, ma costui sarà eventualmente costretto a risarcire i danni ai suoi collaboratori che in tali circostanze

¹⁴⁵ G. OPPO, *op. cit.*, p. 505 ss.; R. COSTI, *op. cit.*, p. 86.

potranno recedere senza preavviso dall'impresa e ottenere la liquidazione della quota di partecipazione¹⁴⁶.

Per ciò che riguarda le altre decisioni, ovvero quelle concernenti la straordinaria amministrazione, quelle circa gli indirizzi produttivi e la cessazione dell'impresa, è da ritenersi che nonostante queste siano obbligatorie non sono vincolanti per l'imprenditore, in quanto quest'ultimo è l'unico ad avere l'effettivo potere circa le modalità di gestione dell'impresa. Ne deriva che in tali ipotesi ai collaboratori non spetterà alcun tipo di risarcimento, ma solo il diritto di recedere senza preavviso¹⁴⁷.

Controversa è la questione circa l'ingresso di nuovi collaboratori, nello specifico ci si interroga sulla necessità dell'approvazione del nuovo membro da parte della maggioranza dei membri dell'impresa familiare ovvero sia sufficiente il *placet* dell'imprenditore.

Deve ritenersi che nel caso in cui l'ingresso di nuovi collaboratori sia conseguente ad una deliberazione circa gli indirizzi produttivi o la straordinaria amministrazione, sia necessaria l'approvazione dei partecipanti all'impresa¹⁴⁸; viceversa qualora non si verifichi la situazione sopra delineata è opinione dominante che la decisione spetti esclusivamente all'imprenditore, potendo i partecipanti solo valutare la propria posizione a seguito del nuovo ingresso e scegliere se continuare a collaborare ovvero recedere dall'impresa¹⁴⁹.

¹⁴⁶ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 333.

¹⁴⁷ Così Cass., Sez. I, 15 marzo 1989, n. 310.

¹⁴⁸ M. TANZI, *Impresa familiare*, cit., p. 794; G. OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 496

¹⁴⁹ A. FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 794.

2.2.3 (segue) Diritto di partecipazione agli utili e agli incrementi

In ossequio a quanto previsto dall'art. 230-*bis* cod. civ., il lavoratore familiare partecipa agli utili, nonché ai beni acquistati e agli incrementi derivanti dall'attività d'impresa, proporzionalmente alla qualità e quantità del lavoro prestato.

A tal fine il secondo comma del medesimo articolo si preoccupa di precisare che a tali fini il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

Con il termine «utile» deve intendersi l'eccedenza realizzata rispetto al patrimonio aziendale esistente nel momento in cui la collaborazione ha avuto inizio¹⁵⁰. Per «incremento» si intende ogni aumento di valore dell'azienda che non derivi dall'acquisto di beni mediante l'utilizzo degli utili¹⁵¹.

Il diritto agli utili non è un compenso corrispettivo *sic et simpliciter*, ma è azionabile solo *ex post* in quanto subordinato ai risultati raggiunti dall'impresa; esso matura periodicamente e spetta ai collaboratori alla chiusura di ogni esercizio economico, diversamente dagli incrementi che si verificano soltanto nel momento di cessazione dell'attività aziendale o lavorativa del familiare¹⁵².

¹⁵⁰ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 329.

¹⁵¹ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 329.

¹⁵² F. PROSPERI, *Impresa familiare, sub art. 230-bis*, cit. p. 198 ss.

Il calcolo degli utili spettanti a ciascun membro della famiglia è eseguito al netto del mantenimento corrisposto a ciascuno di questi e al soddisfacimento dei debiti contratti nell'esercizio dell'attività¹⁵³.

L'accertamento degli utili è effettuato tramite l'approvazione da parte della maggioranza dei membri dell'impresa di un rendiconto¹⁵⁴, in tale occasione questi ultimi deliberano anche sull'impiego degli stessi nel senso della ripartizione ovvero dell'investimento.

La legge non specifica le scadenze per l'accertamento e la scelta circa l'impiego degli utili, si ritiene che la decisione spetti alla maggioranza che può decidere di seguire il metodo tipico delle imprese di distribuzione annuale, ovvero procedere con la distribuzione in lassi temporali più brevi, coerentemente alla natura solidaristica dell'istituto che ha la *ratio* di sostenere equamente i partecipanti.

La più recente giurisprudenza si è pronunciata in materia, fornendo un illuminante contributo.

Secondo i giudici di legittimità la distribuzione degli utili si verificherebbe al momento dello scioglimento del rapporto, salvo che i membri non abbiano previsto diversamente e salvo che la maggioranza di questi non decida di ripartirli anticipatamente, in qual caso riducendo

¹⁵³ Cass., Sez. lav., 23 giugno 2008, n. 17057 testualmente recita: «Il calcolo degli utili da attribuire ai partecipanti dell'impresa familiare va effettuato al netto delle spese di mantenimento degli stessi, gravante sul familiare che esercita l'impresa. L'onere di provare la consistenza del patrimonio familiare come degli utili da distribuire grava, sulla base della regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ., sul partecipante che agisce per ottenere la propria quota di utili».

¹⁵⁴ M. GHIDINI, *op. cit.*, p. 25 ss.

il *quantum* spettante a ciascuno al momento dello scioglimento, in ragione del prelievo anticipato¹⁵⁵.

Un ulteriore, ed ultimo, oggetto di dibattito in materia ha riguardato la natura della situazione giuridica del collaboratore.

Nello specifico, ci si è interrogati se questa situazione configuri un diritto di credito ovvero una contitolarità del corrispondente diritto reale.

Parte della dottrina¹⁵⁶ e della giurisprudenza¹⁵⁷ si erano espresse in favore della natura reale, argomentando che la previsione normativa secondo cui le decisioni riguardo l'impiego degli utili, la gestione straordinaria, gli indirizzi produttivi e la cessione dell'impresa spettino alla maggioranza dei membri dell'impresa, fosse una conseguenza diretta della comproprietà di questi ultimi degli utili, degli acquisti e degli incrementi aziendali.

Contrariamente, a ciò altra parte della dottrina ha osservato come sussista un'incompatibilità tra la natura individuale dell'impresa familiare e la comproprietà sui beni aziendali, di talché la situazione

¹⁵⁵ Cass., Sez. lav., 15 luglio 2009, n. 16477: «Il diritto agli utili dell'impresa familiare, previsto dall'art. 230-*bis* cod. civ., è condizionato dai risultati raggiunti dall'azienda, essendo poi gli stessi utili naturalmente destinati (salvo il caso di diverso accordo) non alla distribuzione tra i partecipanti ma al reimpiego nell'azienda o in acquisto di beni. Ne consegue che la maturazione di tale diritto – dalla quale decorre la prescrizione ordinaria decennale – coincide, in assenza di un patto di distribuzione periodica, con la cessazione dell'impresa familiare o della collaborazione del singolo partecipante».

¹⁵⁶ M. DAVANZO, *L'impresa familiare nel nuovo diritto di famiglia*, Padova, 1981, p. 85; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Milano, 1984, p. 1334; V. PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, cit., p. 676.

¹⁵⁷ Cass., Sez. I, 27 giugno 1990, n. 6559.

giuridica dei collaboratori e il loro diritto ad una quota dei beni suddetti deve essere considerata quale diritto di credito alla liquidazione del corrispondente valore in denaro¹⁵⁸.

2.2.4 (segue) Il trasferimento della partecipazione

L'art. 230-*bis* cod. civ. prevede espressamente l'intrasferibilità della partecipazione nell'impresa familiare, salvo che questa avvenga in favore di altri partecipanti o di altri familiari che posseggano il requisito soggettivo richiesto per essere parte dell'impresa stessa e che a tal fine tutti i membri di questa abbiano espresso il loro consenso.

Tale previsione è da ritenersi espressione del fondamento familiare nonché affettivo dell'impresa medesima e della conseguente volontà di evitare che estranei possano prendere parte alla stessa con interessi e logiche estranei alla *ratio* dell'istituto¹⁵⁹.

L'alienazione compiuta in violazione delle previsioni normative, nei confronti di un soggetto estraneo al nucleo familiare, comporta la

¹⁵⁸ Per l'analisi degli argomenti in favore della qualificazione come diritto di credito e le numerose implicazioni pratiche a beneficio della sicura circolazione giuridica dei beni aziendali: L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da ALPA e PATTI, Padova, 2009, p. 236 ss.

¹⁵⁹ N. FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977, p. 145; M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989, p. 263; L. BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 267.

nullità del trasferimento, anche qualora sia avvenuta con il consenso di tutti i membri dell'impresa¹⁶⁰.

Nell'ipotesi in cui detta alienazione avvenga nei confronti di un altro familiare, ma non sia stato prestato il consenso da parte di tutti i membri, il negozio è da considerarsi inefficace, fino all'eventuale manifestazione della volontà adesiva dei partecipanti pretermessi¹⁶¹.

2.2.5 Il diritto di prelazione in caso di alienazione e divisione dell'azienda

Il quinto comma dell'art. 230-*bis* cod. civ. sancisce il diritto di prelazione in capo ai partecipanti all'impresa familiare, nell'ipotesi di divisione ereditaria o trasferimento della stessa.

Nell'evenienza di una cessione dell'azienda, il familiare partecipante ha diritto ad essere preferito, a parità di condizioni, al terzo acquirente; appare opportuno sottolineare come tale previsione garantisca sia l'imprenditore e la sua libertà di iniziativa economica, che può alienare l'azienda senza la necessità che i familiari prestino il proprio consenso, che i membri dell'impresa e il loro interesse alla prosecuzione della stessa¹⁶².

¹⁶⁰ F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 288 ss.

¹⁶¹ G. OPPO, *Dell'impresa familiare*, cit., p. 506; P. STANZIONE, *Appunti sull'impresa familiare nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1977, IV, p. 39; L. BALESTRA, *Attività d'impresa*, cit., p. 269.

¹⁶² M. NUZZO, *L'impresa familiare, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, 2^a ed., Torino, 2007, p. 491.

Similmente, nell'ipotesi di una successione ereditaria, il diritto di prelazione spetta al coerede (o legatario *pro quota* dell'azienda in questione) che sia partecipante all'impresa familiare. In questa sede, il familiare partecipante ha diritto all'attribuzione dell'azienda con preferenza rispetto agli altri eredi (o legatari) che non siano partecipanti della stessa.

Ad ogni modo, in entrambi i casi, le modalità attraverso cui si esplica il diritto di prelazione sono garantite mediante il rinvio del legislatore, salvo incompatibilità, alle previsioni di cui all'art. 732 cod. civ. in materia di prelazione ereditaria.

La clausola della compatibilità ha suscitato numerose questioni interpretative circa la possibilità, in caso di cessione dell'azienda, di applicare la regola del riscatto, oltre al diritto di prelazione.

Appare opportuno ritenere che il rinvio all'art. 732 cod. civ. è da considerarsi completo, con la precisazione che il familiare collaboratore dell'impresa può esercitare il riscatto fino al momento in cui questi non abbia accettato la liquidazione della propria partecipazione¹⁶³.

Appurato il diritto di riscatto, appare evidente come il suo esercizio produrrà effetti reali e determinerà la privazione del diritto in capo all'acquirente ed a ogni altro eventuale successivo avente causa¹⁶⁴.

¹⁶³ G. OPPO, *op. cit.*, p. 506 ss.

¹⁶⁴ M. PALADINI, *op. cit.*, p. 1772.

2.2.6 La responsabilità

Si è posta la questione circa la responsabilità dei membri dell'impresa familiare e la possibilità per gli stessi di essere assoggettati a fallimento.

L'interrogativo merita senza dubbio risposta negativa, in virtù della natura individuale dell'impresa familiare. Non essendo possibile considerare imprenditori i familiari che prestino la propria attività lavorativa all'interno dell'impresa familiare, costoro non saranno responsabili per le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività. Conseguentemente, in caso di insolvenza, questi non possono essere soggetti a fallimento.

Tale conclusione è stata confermata anche dalla Corte di Cassazione¹⁶⁵ che ha sottolineato come l'impresa familiare sia da considerarsi individuale e il fallimento dell'imprenditore non si estenda ai suoi familiari, salvo che questi non abbiano ingenerato nei terzi un legittimo affidamento circa l'esistenza di un rapporto societario. In tal caso il familiare dell'imprenditore sarebbe soggetto a fallimento, ma la procedura non riguarderà un'impresa familiare bensì una società apparente¹⁶⁶.

In tali evenienze sarà necessario dimostrare l'esteriorizzazione del vincolo sociale, tramite la spendita del nome della società ovvero la manifestazione dell'esistenza del sopra citato vincolo sociale in sovrapposizione a quello derivante dal rapporto di cui all'art. 230-bis cod. civ.

¹⁶⁵ Cass., Sez. I, 16 giugno 2010, n. 14580, in <http://www.ilcaso.it>.

¹⁶⁶ Cass., Sez. I, 26 settembre 2003, n. 14338, in *Soc.*, 2004, 43.

2.2.7 L'estinzione dell'impresa familiare

La cessazione della partecipazione all'impresa familiare può derivare da: recesso, esclusione, sopravvenuta insussistenza del requisito soggettivo di partecipazione, sopravvenuta impossibilità della prestazione continuativa di attività lavorativa e, infine, estinzione dell'impresa familiare.

Per ciò che concerne il recesso, è indubbia la possibilità per il familiare collaboratore di interrompere volontariamente il proprio rapporto di collaborazione con l'impresa. A tal fine, tuttavia, è necessario che questi fornisca un congruo preavviso, in mancanza del quale sarà obbligato al risarcimento degli eventuali danni cagionati all'impresa¹⁶⁷, salvo che il recesso avvenga per giusta causa e per tale motivo non è dovuto alcun preavviso.

Parimenti, è possibile l'esclusione di un partecipante dall'impresa familiare, qualora abbia tenuto comportamenti gravemente lesivi degli interessi aziendali ovvero per scelta discrezionale. Dibattuta è la questione circa la legittimazione all'esclusione, se sia da attribuirsi all'imprenditore o ai partecipanti; appare preferibile quest'ultima ipotesi, sulla base della considerazione che tale decisione può essere qualificata come atto di straordinaria amministrazione¹⁶⁸.

Oltre a ciò, ulteriore causa di cessazione è la sopravvenuta insussistenza del requisito soggettivo di partecipazione (ovvero il legame familiare) che si verifica nel caso di annullamento, scioglimento

¹⁶⁷ Cass., Sez. lav., 20 giugno 2003, n. 9897. Contro l'onere di preavviso, M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 263.

¹⁶⁸ M. PALADINI, *op. cit.*, p. 1722.

o cessazione degli effetti civili del matrimonio da cui discende il rapporto di coniugio o di affinità¹⁶⁹.

La sopravvenuta impossibilità della prestazione continuativa di lavoro, invece, si verifica in caso di morte o invalidità totale e permanente del partecipante.

In ultimo, è ben possibile che l'estinzione si verifichi per volontà delle parti, manifestata da tutti i partecipanti, per alienazione dell'azienda, per impossibilità di prosecuzione dell'attività, per morte dell'imprenditore, per fallimento o per il sottrarsi della collaborazione di tutti i familiari.

In caso di estinzione della partecipazione, il collaboratore ha diritto alla liquidazione della stessa, in natura o in denaro.

La liquidazione si ritiene essere un credito di valore, e per ciò la rivalutazione automatica e gli interessi compensativi devono essere calcolati a partire dal momento in cui si è verificata l'estinzione della partecipazione.

Infine, appare opportuno precisare che nel caso in cui sorgano controversie relativamente al rapporto di collaborazione nell'impresa familiare, la competenza appartiene al giudice del lavoro ai sensi dell'art. 409 cod. proc. civ.

2.3 La comunione tacita familiare e istituti affini

Nel panorama normativo l'impresa familiare non è l'unico istituto volto a regolare le interazioni ed i rapporti nell'esercizio dell'attività d'impresa tra soggetti facenti parte del medesimo nucleo familiare.

¹⁶⁹ Alla medesima conclusione non si giunge nell'ipotesi di separazione personale dei coniugi (*supra*, § 1.2)

Storicamente, il primo istituto volto a disciplinare tali rapporti è stata la «comunione tacita familiare» che trae il suo fondamento nella consuetudine della vita agricola. Questa va a regolare e disciplinare il rapporto tra membri di una famiglia che vivono in comunione di tetto, di mensa, lavoro ed interessi, conservando indivisi i beni comuni – che sono tali per successione ereditaria ovvero acquisto per atto tra vivi effettuato in comune¹⁷⁰.

Essa si verifica qualora i familiari mettano in comune i loro averi, condividendo la casa, la mensa, il lavoro e il guadagno o la perdita che ne derivano.

Con l'introduzione dell'art. 230-*bis* cod. civ. il legislatore ha voluto garantire un livello minimo di tutela ai membri della comunione tacita familiare, prevedendo all'ultimo comma che «le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme».

In altre parole, è possibile ritenere che la volontà del legislatore fosse quella di lasciare agli usi la disciplina della comunione tacita familiare, al fine di non snaturare l'istituto; allo stesso tempo ha voluto fornire una garanzia identica a quella prevista per i membri dell'impresa familiare, stante un'assenza di tutela per i partecipanti.

La scelta del legislatore di collocare la comunione tacita familiare insieme all'impresa familiare nel medesimo articolo ha suscitato un fervente dibattito circa l'autonomia della prima rispetto alla seconda.

Ci si è interrogati la comunione tacita familiare sia da considerarsi una *species* del *genus* impresa familiare ovvero sia un istituto del tutto autonomo.

¹⁷⁰ C. IODICE – S. MAZZEO, *op. cit.*, p. 339.

In favore dell'autonomia, si argomenta che la *ratio* dei due istituti è diversa: l'impresa familiare nasce per garantire una tutela ai membri della famiglia che prestino la loro attività lavorativa all'interno della stessa, per contro, la comunione tacita familiare ha lo scopo di tutelare il nucleo familiare e il sostegno reciproco¹⁷¹.

Tuttavia, appare invero preferibile l'interpretazione prevalente secondo cui si tratterebbe di un rapporto di *species a genus* in cui la comunione tacita familiare è un sottotipo dell'impresa familiare, stante la medesima *ratio* degli istituti: la tutela del lavoro dei partecipanti¹⁷².

Ciò troverebbe conferma anche nella scelta del legislatore di non disciplinare autonomamente l'istituto ma di includerlo nella norma dedicata all'impresa familiare.

Tuttavia, come si è avuto modo di osservare, ci sono altri istituti nel nostro ordinamento che presentano caratteri simili all'impresa familiare, quali l'impresa coniugale, per la cui trattazione si rinvia (*supra*, capitolo 1, § 3.2).

¹⁷¹ G. BARALIS, *Appunti sull'impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1977, p. 28; D. DI COLA, *Considerazioni sulla comunione tacita familiare dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Giur. agr.*, 1981, p. 470 ss.

¹⁷² M. GHIDINI, *op. cit.*, p. 100; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 1415 ss.; in giurisprudenza Trib. Parma 2 marzo 1981, in *Giur. merito*, 1981, I, p. 1192.

CAPITOLO 3: LE SORTI DELL'IMPRESA NELLA SEPARAZIONE TRA CONIUGI IN REGIME DI COMUNIONE LEGALE.

SOMMARIO: **3.1 Il destino dei beni oggetto di comunione.** 3.1.1 (segue) La divisione dei beni facenti parte della comunione *de residuo*. - **3.2 La separazione e gli accordi «in occasione della separazione».** - **3.3 I patti parasociali.** - **3.4 La sentenza n. 18138/2018 della Corte di Cassazione.** 3.4.1 Il caso dei coniugi Hauser. 3.4.2 La soluzione prospettata dal Tribunale di Trieste. 3.4.3 La decisione della Corte di Cassazione.

3.1 Il destino dei beni oggetto di comunione.

Lo scioglimento della comunione può conseguire al verificarsi di una delle cause elencate tassativamente dagli artt. 191 e 193 cod. civ.

È possibile distinguere tra le cause di scioglimento della comunione tre categorie¹⁷³: *in primis* vi sono quelle legali, che operano automaticamente per previsione di legge, queste sono la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la separazione personale e il fallimento di uno dei coniugi.

In secondo luogo, esistono cause di scioglimento convenzionali, che conseguono ad una manifestazione di volontà dei coniugi, quale il

¹⁷³ A. ALESSANDIRINI CALISTI, *La comunione legale dei beni*, in CAGNAZZO-PREITE-TAGLIAFETTI (a cura di) *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notari*, III, *Regime patrimoniale della famiglia, profili fiscali, pubblicità*, Milano, 2015, p. 70.

mutamento convenzionale del regime patrimoniale con cui i coniugi scelgono di adottare il regime di separazione dei beni.

Infine, vi sono le cause di scioglimento giudiziali, nelle quali lo scioglimento della comunione è da ricondursi ad una sentenza costitutiva del giudice. Tale sentenza, come stabilito dall'art. 193 cod. civ. può essere pronunciata nel caso in cui si verifichi l'interdizione o l'inabilitazione di uno dei coniugi o la cattiva amministrazione dei beni comuni, quando gli affari di uno dei coniugi o la condotta di questi nell'amministrazione dei beni metta in pericolo gli interessi dell'altro, della comunione o della famiglia, ovvero quando uno dei coniugi non contribuisce proporzionalmente alle proprie sostanze e capacità di lavoro ai bisogni della stessa.

La legge 6 maggio 2015, n. 55 recante "Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra coniugi" ha modificato il dettato dell'art. 191 cod. civ. prevedendo che, nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi innanzi al presidente, purché omologato.

Ad ogni modo, a prescindere dalle cause, il verificarsi di una di queste dà luogo allo scioglimento della comunione e alla successiva divisione dei beni parte della stessa, ai sensi dell'art. 194 cod. civ.

La norma si premura altresì di specificare che nel caso in cui nella comunione siano comprese aziende di cui alla lettera *d*) dell'art. 177 cod. civ. (aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio), lo scioglimento della comunione può essere deciso, per accordo dei coniugi, osservando il dettato dell'art. 162 cod. civ. che stabilisce le forme delle convenzioni matrimoniali.

Tuttavia, la formulazione letterale scelta dal legislatore per esporre la fattispecie in questione è apparsa infelice: non sembra opportuno l'utilizzo dell'espressione "scioglimento della comunione" dal momento in cui lo stesso si verifica solo al momento della divisione dei beni e non già nel momento in cui la stessa si considera cessata.

Di conseguenza, è stato ritenuto più corretto in tal senso ritenere le ipotesi di cui all'art. 191 cod. civ. quali cause di cessazione della comunione¹⁷⁴. In aggiunta vi è stato chi ha osservato¹⁷⁵ che esistono delle ipotesi in cui la comunione produce parte dei suoi effetti solo al momento dello scioglimento, come nel caso della comunione *de residuo*.

Lo scioglimento della comunione provoca il verificarsi di un effetto estintivo, che determina l'inapplicabilità della disciplina della comunione legale, e di uno costitutivo che fa nascere uno stato per così dire di «indivisione», destinato a cessare solo con l'esecuzione di quanto disposto dall'art. 194 cod. civ. in tema di divisione dei beni oggetto di comunione.

Il verificarsi dello scioglimento incide in maniera significativa sui rapporti patrimoniali oggetto di comunione; parte della dottrina¹⁷⁶

¹⁷⁴ C. IODICE – S. MAZZEO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Varese, 2015, p. 174.

¹⁷⁵ L. BARBIERA, in *Trattato di diritto privato a cura di Rescigno*, 3, Torino, 1982, p. 529 ss.

¹⁷⁶ Su tutti G. CATTANEO, *Della separazione dei beni*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, diretto da CIAN, OPPO e TRABUCCHI, III, Padova, 1997, p. 428; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU-MESSINEO, IV, Tomo II, Milano, 1984, p. 172; G. CIAN – A. VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Appendice II di aggiornamento al*

ritiene che i beni che costituivano la comunione, al momento dello scioglimento della stessa, siano da ritenersi sottoposti al regime di comunione ordinaria, così come disciplinata dagli artt. 1100 ss. cod. civ.

Altra parte della dottrina¹⁷⁷, accoglie invero la cd. teoria della comunione tipica di carattere transitorio, in ossequio alla successivamente allo scioglimento non vi è più comunione legale e tantomeno si realizza una forma di comunione ordinaria, quanto piuttosto una particolare tipologia di comunione, assimilabile unicamente a quella ereditaria. Al fine di non vanificare le garanzie previste per il regime comunitario sia a tutela dei coniugi che dei terzi, in tale particolare tipologia di comunione trovano applicazione le regole sulla comunione ordinaria e quelle espressamente previste in materia di divisione e di garanzia dei creditori (valga ad esempio la circostanza che in tal caso si ritiene applicabile il disposto di cui all'art. 189 cod. civ. che conferisce in capo ai creditori un diritto di prelazione sui beni della comunione, estendibile anche all'ipotesi in cui si sia verificato lo scioglimento della stessa).

Dal momento in cui si verifica lo scioglimento della comunione si instaura un regime transitorio e contemporaneamente il regime patrimoniale dei coniugi sarà di separazione dei beni, qualora lo scioglimento non si verifichi per morte o divorzio.

Tale fase transitoria è destinata a condurre alla divisione dei beni oggetto di comunione, questa non differisce dagli altri tipi di divisione (ereditaria ed ordinaria) sicché i coniugi o gli eredi potranno dividere i

Novissimo Digesto, Torino, 1980, p. 177. In giurisprudenza: Cass. 28 novembre 1996, n. 10586.

¹⁷⁷ G. OPPO, in *Riv. dir. civ.*, I, p. 106; V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 209 ss.

beni amichevolmente, con un contratto a prestazioni corrispettive, o giudizialmente, tramite l'intervento dell'autorità giudiziaria.

In fase preliminare occorre che i coniugi provvedano ai rimborsi e alle restituzioni, trattasi secondo autorevole dottrina¹⁷⁸ rispettivamente di quanto dovuto dal singolo coniuge a seguito di depauperamenti del patrimonio comune per fatti a lui ascrivibili e di quanto grava sul patrimonio comune in favore del singolo coniuge.

Qualora le parti non abbiano provveduto in tal senso precedentemente, è necessario vi provvedano prima della divisione dei beni, coerentemente con quanto sancito dall'art. 192 cod. civ.

Successivamente, l'art. 194, primo comma, cod. civ. prevede che si possa operare la ripartizione in quote dividendo in parti uguali l'attivo e il passivo; ne consegue che qualora i coniugi non abbiano disposto diversamente in sede pattizia, i beni parte della comunione divengono oggetto di comunione ordinaria fra i coniugi in eguali quote¹⁷⁹.

La divisione dei beni oggetto di comunione comprende anche i debiti gravanti sulla stessa che sono ripartiti in parti uguali tra i coniugi, tale ripartizione opera tuttavia nei soli rapporti interni, essendo possibile per i terzi creditori della comunione far valere le proprie ragioni nei confronti di entrambi i coniugi, anche dopo lo scioglimento

¹⁷⁸ E. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale tra coniugi, esclusione dalla comunione di singoli beni e rifiuto preventivo di coacquisto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988.

¹⁷⁹ In tal senso A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1988, p. 1181 ss.; A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja, Branca*, Bologna, 2003, p. 524.

della comunione, secondo le previsioni di cui agli artt. 186, 189 e 190 cod. civ.

È altresì possibile che i coniugi, nell'esercizio della loro autonomia privata, scelgano consensualmente la ripartizione dei beni, determinando di comune accordo la divisione degli stessi; in tal senso l'unico limite posto dalla legge concerne l'eguaglianza economica delle parti, potendo queste ben decidere liberamente i cespiti a ciascuno spettanti, ma è necessario far sì che la divisione sia di valore equivalente¹⁸⁰.

Infine, per ciò che concerne le norme applicabili alla divisione consensuale ex art. 194 cod. civ., si ritiene¹⁸¹ operi la disciplina prevista in tema di comunione ordinaria e divisione ereditaria, stante il richiamo operato dallo stesso art. 1116 cod. civ.¹⁸²

¹⁸⁰ Cfr. Cass. 9 novembre 2012, n. 19454, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2013, 4, I, p. 340, con nota di M. PALADINI, *Ancora difficoltà e incoerenze in tema di acquisti personali nel regime di comunione legale*: «Allo scioglimento della comunione legale tra i coniugi, ai sensi dell'art. 192, comma 3, cod. civ., devono essere restituiti solo gli importi impiegati in spese ed investimenti per il patrimonio comune già costituito, ma non il denaro personale impiegato per l'acquisto di immobile che concorre a formare la comunione, trovando, in tale ipotesi, applicazione l'art. 194, comma 1, cod. civ., secondo il quale all'atto dello scioglimento l'attivo ed il passivo devono essere ripartiti in quote uguali indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi».

¹⁸¹ L. BARBIERA, *La comunione legale*, in U. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 3, II, Torino, 1996, p. 581 ss.

¹⁸² L'art. 116 rubricato "applicabilità delle norme sulla divisione ereditaria" prevede che «alla divisione delle cose comuni si applicano le norme sulla divisione dell'eredità, in quanto non siano in contrasto con quelle sopra stabilite».

3.1.1. (segue) La divisione dei beni facenti parte della comunione *de residuo*.

Come si è avuto modo di approfondire precedentemente (*supra*, capitolo 1, § 2.2) la comunione *de residuo* comprende quei beni che entrano a far parte della comunione solo al suo scioglimento e solo qualora non siano stati già consumati.

Non vi è dubbio che tali beni non possano considerarsi comuni fino al momento in cui non si sia verificato lo scioglimento della comunione; a partire da allora questi entreranno in una situazione di contitolarità, per poi giungere alla divisione in parti eguali tra i coniugi.

La dottrina si è a lungo interrogata, senza trovare univoca soluzione, circa la natura giuridica della comunione *de residuo* al momento del verificarsi di una causa di scioglimento.

Due sono i filoni dottrinali più accreditati, da un lato vi è chi ritiene verificarsi *ex lege* una situazione di reale contitolarità sui diritti in oggetto; dall'altro vi è chi sostiene la natura creditizia dei diritti connessi¹⁸³.

È stato osservato come la prima soluzione prospettata abbia l'indubbio pregio di essere più conforme al tenore letterale della norma, tuttavia dal punto di vista pratico, compresi i rapporti con i terzi, può condurre a problematiche enormi.

Si pensi, ad esempio, alla circostanza che oggetto della comunione possano essere beni mobili ed immobili; in tal caso

¹⁸³ Nell'uno e nell'altro senso, rispettivamente: F. PARENTE, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2333 ss; C. RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, p. 68 ss.; T. AULETTA, *La comunione legale*, in *AA. VV., Il diritto di famiglia*, II, Tr. BES., IV, Torino, 1999, p. 112 ss.

sostenere la nascita automatica di una situazione di contitolarità su tali beni determinerebbe problematiche quasi insormontabili nei rapporti con i terzi, i quali potrebbero non essere al corrente del fatto che esistono ragioni per cui detti beni entrano a far parte di quella comunione a cui, apparentemente, sono sottratti.

Per tale motivo la dottrina maggioritaria¹⁸⁴ sostiene la natura creditizia della comunione *de residuo*, secondo cui il coniuge non vanta

¹⁸⁴ In tal senso A. ALESSANDRINI CALISTI, *La comunione legale dei beni*, in *Il nuovo diritto di famiglia, profili sostanziali, processuali e notarili*, III, *Regime patrimoniale della famiglia, profili fiscali, pubblicità*, CAGNAZZO – PREITE – TAGLIAFERRI (a cura di), Milano, 2015, p. 47; G. CIAN – A. VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p.346 ss.; P. SCHLESINGER, *sub art. 177 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, CIAN – TRABUCCHI – OPPO (a cura di), I,1, p.120; F. SANTUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, Torino, 1995, p. 148. In giurisprudenza: Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, in *Fam. Dir.*, 2013, 7, p. 660, con nota di FALCONI, *Società di persone diritti di credito e comunione legale*: «In tema di scioglimento della comunione legale tra coniugi, il credito verso il coniuge socio di una società di persone, a favore dell'altro in coniuge in comunione “*de residuo*”, è esigibile al momento della separazione personale, che è causa dello scioglimento della comunione, ed è quantificabile nella metà del plusvalore realizzato a tale momento, consentendosi altrimenti al coniuge-socio di procrastinare “*sine die*” la liquidazione della società o di annullarne il valore patrimoniale.

Appare opportuno segnalare l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità nel senso di ritenere che lo scioglimento della comunione legale, rispetto ai beni oggetto della comunione *de residuo*, dia luogo ad un vero e proprio diritto reale di comproprietà su detti beni. M. PIEMONTESE, *Attività bancarie e comunione de residuo*; «In caso di scioglimento della comunione legale tra i coniugi, con riguardo ai beni che formano oggetto della comunione *de residuo*, tra i coniugi stessi si instaura una comunione ordinaria, sicché il coniuge non titolare vanta un diritto reale di comproprietà (e non un mero diritto di credito di entità corrispondente alla metà del valore dei beni caduti in comunione)». Nel medesimo senso cfr. Cass., 23 febbraio

altro che un mero diritto di credito che lo pone allo stesso livello ed in posizione di uguaglianza con altri eventuali creditori.

Come specificato poc'anzi, i beni oggetto di comunione *de residuo* entrano a far parte della stessa al suo scioglimento, a patto che questi non siano stati consumati. In tale circostanza sussistono evidenti difficoltà probatorie circa la non consumazione dei beni in questione.

L'onere probatorio è fissato dal criterio generale di cui all'art. 2697 cod. civ. che lo attribuisce in capo al coniuge creditore, in qualità di attore. La problematica più importante riguarda in questa sede l'onere circa la prova della percezione dei frutti e dei proventi da parte dell'altro coniuge e la presenza di tali somme nel patrimonio di quest'ultimo al momento dello scioglimento della comunione.

In tema non ha mancato di intervenire la Suprema Corte che dapprima ha stabilito come l'esistenza dei redditi sia da provarsi attraverso consulenza tecnica e come gravi sul titolare dell'attività l'onere di provare che tali redditi siano stati consumati per il soddisfacimento di bisogni della famiglia ovvero per investimenti caduti in comunione¹⁸⁵.

Decisamente apprezzabile appare questo intervento dei giudici, che si pone l'obiettivo di contemperare i contrapposti interessi in gioco, stante la difficile posizione del coniuge creditore a cui viene richiesto di fornire una *probatio* che appare quasi *diabolica*.

Per tale motivo la Corte ha ritenuto di distribuire più equamente l'onere probatorio¹⁸⁶: una volta provata l'esistenza dei suddetti redditi

2011, n. 4393, in *Notariato*, 2011, 4, p. 382; Cass., 16 luglio 2008, n. 19567, in *CED Cassazione*, Rv. 605335.

¹⁸⁵ Cass., 10 ott. 1996, n. 8865, in *Vita not.*, 1996, p. 1200.

¹⁸⁶ Cass., 10 ott. 1996, n. 8865.

il coniuge creditore sarà dispensato dal fornire ulteriori evidenze in tal senso, si è quindi giunti a ritenere che – salvo prova contraria – i proventi di una determinata attività, purché accertati, si ritengono ancora esistenti al momento dello scioglimento della comunione, a prescindere che gli stessi siano sotto forma di accantonamenti o investimenti.

La prova contraria di cui sopra, secondo la Suprema Corte, sarebbe da ricercarsi nel consumo di detti redditi per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già entrati a far parte della comunione.

Tuttavia, appare impossibile non obiettare a tale ricostruzione che non sia in alcun modo richiesto che i redditi e i beni oggetto della comunione *de residuo* siano consumati per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già parte della comunione.

Invero, la norma prevede che tali somme entrino a far parte della comunione se non ancora consumate al momento del suo scioglimento, nulla disponendo circa il modo in cui le stesse siano uscite dal patrimonio del soggetto in questione¹⁸⁷.

Ulteriore aspetto meritevole di attenzione è quello che riguarda la posizione dei terzi creditori personali del coniuge. Questi sono senza dubbio incisi dallo scioglimento della comunione nella misura in cui vedono beni che costituivano la loro garanzia entrare a far parte della comunione; di conseguenza questi potranno soddisfarsi solo nei limiti della quota del coniuge obbligato e, qualora creditori chirografari, questi sarebbero postergati rispetto ai creditori della comunione.

¹⁸⁷ In tal senso anche G. OBERTO, *Gli aspetti patrimoniali della famiglia. I rapporti tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica ed in quella patologica*, Padova, 2011, p. 510 ss.

Si è tentato di risolvere la situazione quasi paradossale in cui vengono a trovarsi tali creditori sulla base di quanto previsto dall'art. 228 della legge di riforma del diritto di famiglia del 1975. Tale disposizione prevedeva, in via transitoria, l'assoggettamento volontario al regime di comunione i beni acquistati in costanza di matrimonio da uno dei coniugi prima dell'entrata in vigore della riforma stessa, fatti però salvi i diritti dei terzi.

La soluzione proposta dalla dottrina¹⁸⁸, e successivamente avallata dalla giurisprudenza¹⁸⁹, ha quindi suggerito di intendere i frutti e i proventi non consumati, oggetto della comunione *de residuo*, al netto delle passività.

Successivamente, e in modo ancor più incisivo, è intervenuta la Suprema Corte¹⁹⁰ in tema di fallimento di uno dei coniugi, ed ha ritenuto che in tali ipotesi la comunione *de residuo* riguardi i soli beni residui successivamente alla chiusura del fallimento.

Dunque, non senza forzature, si è riusciti a giungere ad una soluzione che sembra riuscire nello scopo di tutelare contemporaneamente il coniuge creditore ed i creditori personali del coniuge debitore, esonerando il primo dal fornire una *probatio diabolica* e al contempo proteggendo la garanzia patrimoniale dei secondi che saranno soddisfatti sui beni oggetto della comunione *de residuo* prima che gli stessi entrino a far parte della comunione legale.

¹⁸⁸ F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979, p. 94 ss

¹⁸⁹ Pret. Bari, 6 febbraio 1982, in *Giur.it* 1983, I, 2, 8.

¹⁹⁰ Cass., 9 marzo 2000, n. 2680 così testualmente: «in regime di comunione legale tra i coniugi, il fallimento di uno di essi determina la comunione *de residuo* sui beni destinati *post nuptias* all'esercizio dell'impresa solo rispetto ai beni residui a seguito della chiusura della procedura».

3.2 La separazione e gli accordi «in occasione della separazione».

Qualora lo scioglimento della comunione legale sia riconducibile alla separazione personale dei coniugi, è possibile che gli stessi, in occasione dell'accordo di separazione decidano di stipulare delle pattuizioni volte a regolare i rapporti patrimoniali della separazione stessa.

È possibile che i coniugi formalizzino tali accordi «in sede» di separazione o divorzio, cioè durante la separazione o il divorzio, includendoli all'interno dell'accordo formale di separazione, che forma oggetto di omologa giurisdizionale, o di divorzio congiunto, che viene recepito nella sentenza che dispone lo scioglimento del matrimonio.

È altresì possibile che la volontà negoziale sia espressa «in occasione» della separazione o del divorzio, questa non sarà successivamente riportata nell'accordo di separazione o divorzio congiunto, bensì sarà oggetto di una contrattazione *a latere* rispetto alla procedura formale¹⁹¹.

L'oggetto di tali accordi è potenzialmente particolarmente vasto, potendovi rientrare ogni negozio giuridico che sia idoneo a soddisfare gli interessi della crisi coniugale.

Per ciò che concerne il contenuto degli accordi è possibile distinguere tra contenuto necessario ed accessorio.

¹⁹¹ A. BUSANI, *I contratti nella famiglia. Regolamentazione patrimoniale precedente, durante e dopo il matrimonio, l'unione civile e la convivenza*, Vicenza, 2020, p. 195.

Secondo una dottrina più risalente¹⁹² il contenuto necessario sarebbe costituito dall'accordo di vivere separati, le disposizioni riguardo i figli, l'assegnazione della casa familiare e la determinazione dell'assegno di mantenimento. Questi elementi sarebbero da includersi nell'accordo destinato all'omologa, essendo ritenuti gli elementi minimi ed essenziali della separazione; tutte le eventuali ulteriori pattuizioni sarebbero parte eventuale, del tutto facoltativa ed opzionale e, per questo motivo, lasciato alla scelta degli (ormai) ex coniugi.

L'opinione ad oggi prevalente¹⁹³ in materia ritiene che il solo contenuto essenziale sia l'accordo di vivere separati, lasciando tutto il resto all'autonomia privata delle parti.

Tuttavia, secondo altra dottrina¹⁹⁴ è necessario tenere in considerazione il disposto dell'art. 158, comma 2, cod. civ. il quale

¹⁹² A. FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943, p. 101; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, Torino, 1995, p. 9 ss.

¹⁹³ C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, Famiglia e successioni*, Milano, 1981, p. 158; M. MANTOVANI, *Separazione personale dei coniugi. I) Disciplina sostanziale*, voce in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992, p. 28. In giurisprudenza: Cass., 25 settembre 1978, n. 4277, in *Foro It.*, 1979, I, p. 718 ss., con nota di A. JANNARELLI, *Sull'efficacia nei confronti del figlio di pattuizione intervenuta in sede di separazione consensuale*; Cass. 15 maggio 1997, n. 4306, in *Fam. Dir.*, 1997, p. 417, con nota di R. CARAVAGLIOS, *Trasferimenti immobiliari nella separazione consensuale tra coniugi*; in *Riv. not.*, 1998, II, p. 171 con nota di V. GAMMONE, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di trascrivibilità del verbale di separazione personale dei coniugi*.

¹⁹⁴ A. BUSANI, *op. cit.*, p. 204 ss.; A. ZUCCHI, *Aspetti giuridici degli accordi a latere nella separazione consensuale dei coniugi*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007 2, p. 114; A. CARRATTA, *La Cassazione e gli accordi fra i coniugi in pendenza del giudizio di separazione*, nota a Cass., 3 dicembre 2015, n. 24621, in *Fam. Dir.*, 2016, 8-9, p. 750; M. N. BUGETTI, *Le rinunzie ai diritti contenute nell'accordo di separazione*, in *Riv.*

prevede un controllo giurisdizionale di merito relativamente agli accordi delle parti riguardanti la prole. Ciò, secondo tale interpretazione, porta a ritenere che nell'eventualità in cui i coniugi abbiano avuto figli, gli accordi raggiunti che riguardino questi ultimi siano oggetto di omologa giudiziale.

Di conseguenza, il contenuto necessario sarebbe più corretto ritenere che sia l'accordo di vivere separati e, qualora vi sia prole, le pattuizioni a vantaggio di questa, mentre il contenuto eventuale sarebbe costituito da tutti gli altri accordi raggiunti dalle parti.

Per ciò che riguarda, quindi, le pattuizioni in sede ed in occasione della separazione i coniugi possono certamente addivenire ad un accordo per quanto concerne l'assegno di mantenimento, concordando l'ammontare, le modalità ed i termini della corresponsione. È possibile altresì pattuire il regime di godimento della casa familiare, salvo che questo non sia in contrasto con gli interessi dei figli, nonchè prevedere trasferimenti o costituzioni di diritti reali su beni immobili, sia all'interno dell'accordo che *a latere* dello stesso (in tal caso si occorrerà l'intervento notarile, essendo necessario un atto pubblico o una scrittura privata autenticata al fine di trasferire o costituire i suddetti diritti).

Trim. Dir. Proc. Civ., 2012, 3 p. 957; G. OBERTO, *I contratti nella crisi coniugale*, I, Milano, 1999, p. 218; G. OBERTO, *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili*, in *Fam. Dir.*, 1999, p. 603.

In sede di accordo è anche possibile costituire un vincolo di destinazione ex art. 2465-ter cod. civ.¹⁹⁵ ovvero un trust¹⁹⁶, destinando determinati beni al soddisfacimento dei bisogni del coniuge o della prole¹⁹⁷. La giurisprudenza ha ammesso anche la possibilità per i coniugi di stipulare un contratto di transazione con cui decidano di regolare i propri rapporti patrimoniali tramite reciproche concessioni¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 4, p. 451, con nota di A.N. PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*; in *Dir. Fam. Pers.*, 2009, 3, p. 1199, con nota di R. MARRA, *Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645-ter cc.*: «Risponde ad una ottimale, anche perché incondizionata ed integrale, tutela della prole, e va perciò consentito il trasferimento con atto formale, da un coniuge all'altro, a modifica del regime di separazione personale (o di divorzio) precedentemente instaurato, di taluni beni immobili con il vincolo "erga omnes" di cui all'art. 2645-ter c.c., allo scopo di garantire ai figli minori un adeguato e sicuro mantenimento». Il caso deciso dal Tribunale di Reggio Emilia riguardava la scelta dei coniugi di pattuire l'estinzione dell'assegno di mantenimento mediante il trasferimento, da parte del marito alla moglie, di un bene immobile di sua proprietà, stabilendo che sullo stesso fosse apposto un vincolo ex art. 2645-ter cod. civ. in favore della prole.

¹⁹⁶ Cass., 13 giugno 2008, n. 16022, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2009, p. 81, con nota di L. MARTONE, *Il trust nella crisi coniugale come ufficio privato*.

¹⁹⁷ Cfr. V. CORRIERO, *I trasferimenti immobiliari e le altre regolamentazioni nella crisi familiare*, in *Gazz. Not.*, 2009, 7-9, p. 373-385.

¹⁹⁸ Cass., 3 dicembre 2015, n. 24621, in *Fam. Dir.*, 2016, 8-9, p. 749, con nota di A. CARRATTA, *La Cassazione e gli accordi fra i coniugi in pendenza del giudizio di separazione*. La Corte ha ritenuto che: «L'accordo transattivo relativo alle attribuzioni patrimoniali dei coniugi, concluso tra le parti in occasione di un giudizio di separazione, ha natura negoziale e produce effetti senza necessità di essere sottoposto al giudice per l'omologazione. Di conseguenza, è pienamente valido e come tale sottoponibile alle normali impugnative negoziali l'accordo stragiudiziale

Qualora tra i coniugi il regime patrimoniale fosse di comunione legale, questi potrebbero certamente accordarsi per una divisione dei beni oggetto di comunione non proporzionale, stabilendo il *quantum* del conguaglio affinché il principio di eguaglianza economica delle parti non sia intaccato.

Infine, merita particolare attenzione, alla luce dell'oggetto del presente elaborato, la possibilità per i coniugi titolari di partecipazioni in società di capitali, di inserire nell'accordo di separazione un patto parasociale volto a regolare i diritti patrimoniali ed amministrativi delle partecipazioni comuni.

La Cassazione, in occasione della sentenza del 10 luglio 2018, n. 18138 (sulla quale si avrà modo di approfondire *infra* § 4) ha espressamente ritenuto valido il patto parasociale sottoscritto dai coniugi in sede di separazione consensuale, nonostante il mutamento delle condizioni di fatto che erano state assunte dalle parti a presupposto dello stesso. Sul punto la Corte ha rilevato come il patto parasociale, in tali evenienze trovi la sua causa concreta non già nella volontà di regolare l'assetto proprietario della società, quanto nell'accordo della separazione e nel conseguente scioglimento della comunione legale.

intervenuto in pendenza di un giudizio di separazione in appello, poi abbandonato dalle parti a seguito dello stesso accordo».

3.3 I patti parasociali.

La denominazione «patti parasociali» fu coniata nel 1942 dalla dottrina¹⁹⁹ per descrivere «un peculiare fenomeno della pratica societaria consistente nella integrazione e talora nel superamento del regolamento legale e statutario dei rapporti sociali con vincoli individualmente assunti dai soci fra di loro, o anche verso la società, o anche verso terzi organi sociali, che non si appoggiano come loro fonte alla legge o allo statuto sociale ma derivano da accordi distintamente conclusi e quindi estranei al regolamento sociale dei rapporti interni alla società»²⁰⁰.

Tali patti si definiscono «parasociali» in quanto risultano collegati funzionalmente al contratto societario, ma strutturalmente distinti, rendendosi necessario che almeno uno dei sottoscrittori sia socio nella società di riferimento²⁰¹.

Al fine di giungere ad una disciplina positiva è stato necessario attendere oltre mezzo secolo la riforma del diritto societario del 2003, che ha per la prima volta espressamente contemplato nel codice civile la fattispecie all'art. 2341-*bis* cod. civ. Per ciò che riguarda le società quotate, i patti parasociali trovano la propria fonte di disciplina anche

¹⁹⁹ G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942.

²⁰⁰ In questi termini G. OPPO, *op cit.*, p. 1

²⁰¹ G. OPPO, *op. cit.*, p. 5; A. PICCIAU, *Patti parasociali*, in *Commentario alla riforma societaria* diretto da P. MARCHETTI, Milano, 2008, p. 343; R. RORDORF, *I sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1992, p. 19; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, in *Quaderni giur. comm.*, 2003; R. TORINO, *I contratti parasociali*, Milano, 2000, p. 387. In giurisprudenza: Cass., sez. I, 18 luglio 2007, n. 15963, statuisce la non necessità che «tutti i partecipanti rivestano la qualità di soci»

all'interno del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.), all'art. 122.

Tali accordi sono stati descritti dal legislatore, all'art. 2341-*bis* cod. civ., come accordi, in qualunque forma stipulati, che al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società regolano l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni ovvero in quelle che le controllano, pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società controllanti, ovvero disciplinano l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante sulla società.

Nonostante i patti parasociali siano autonomi e distinti dallo statuto, comportano comunque un'influenza indiretta sulla società; basti pensare ai c.d. «sindacati di voto» con cui due o più soci si impegnano a votare in un determinato modo prestabilito nell'assemblea degli azionisti.

Il contratto sociale, quindi, resta estraneo alle vicissitudini degli accordi posti in essere dai soci nei patti parasociali²⁰².

La tipologia, oggetto e lo scopo dei menzionati patti possono essere estremamente vari, così come la forma, stante il principio della libertà delle forme, in virtù del quale è possibile concludere l'accordo sia in forma scritta che verbale.

L'art. 2341-*bis* cod. civ. ne individua tre tipologie: i sindacati di voto, i sindacati di blocco e i sindacati di controllo.

I sindacati di voto sono quegli accordi con cui le parti (*i.e.* i soci contraenti) si impegnano a concordare reciprocamente il voto che esprimeranno in assemblea; qualora l'accordo intercorra tra i soci di maggioranza, lo scopo di tale patto è fornire stabilità alla condotta della

²⁰² G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, p. 517 ss.

società, viceversa qualora sia posto in essere da soci di minoranza l'obiettivo è dato dalla volontà di difendere più efficacemente gli interessi comuni.

Parzialmente simili ai sindacati di voto sono i c.d. patti di consultazione, con cui i soci si impegnano a consultarsi reciprocamente e discutere insieme delle materie che saranno oggetto di votazione nell'assemblea, senza imporre alcun vincolo circa la modalità di esercizio del diritto di voto.

Per ciò che riguarda i sindacati di blocco, questi prevedono l'obbligo delle parti a non vendere le reciproche azioni per un periodo di tempo determinato, ovvero a subordinare il trasferimento al gradimento o alla prelazione degli altri soci facenti parte del sindacato. In tal caso la *ratio* appare piuttosto chiara, e va ricercata nella volontà di stabilizzare l'assetto proprietario ed evitare l'ingresso nella compagine azionaria di soggetti non graditi e altresì di incrementare il valore della propria partecipazione, ottimizzando i guadagni in un'eventuale ottica di futura cessione della stessa.

Infine, i sindacati di controllo sono quegli accorti posti in essere da più soci (con partecipazioni minoritarie) con lo specifico scopo di esercitare congiuntamente un'influenza dominante²⁰³ sulla società, condizionandone le scelte gestionali nonché economiche.

²⁰³ G. MOLLO – D. MONTESANTO, *Il controllo societario nel Testo unico della finanza. Problemi e prospettive di riforma*, in *Quaderni giuridici*, Roma, 2015, p. 16, testualmente descrivono «dominante quell'influenza, frutto di partecipazioni o di particolari rapporti contrattuali, che consentirebbe di esercitare gli stessi poteri riconosciuti a chi detiene la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria».

La norma in esame, oltre a tipizzare le tre tipologie di patti sopra esposte, si premura di fornire specificazioni in merito alla durata degli stessi.

Qualora l'accordo raggiunto dalle parti persegua una delle finalità esposte dall'art. 2341-*bis* cod. civ., cioè si tratti di sindacati di voto, di blocco o di controllo, la durata massima stabilita dalla legge è pari a cinque anni. A nulla rileva l'ipotesi in cui le parti abbiano concordato una durata temporalmente più estesa, in quanto la stessa norma specifica che in tale evenienza il patto si intende stipulato per la durata massima quinquennale, fermo restando la possibilità di rinnovo alla scadenza.

Nel caso appena esaminato e ogni qualvolta si tratti di accordi a tempo determinato, il recesso sarà subordinato al verificarsi di una giusta causa. Viceversa, qualora non sia previsto un limite temporale, ciascun contraente potrà recedere liberamente fornendo un preavviso di 180 giorni.

Volgendo l'attenzione all'efficacia dei suddetti patti parasociali, questi hanno efficacia meramente obbligatoria, vincolando solo le parti del contratto.

Quid iuris nell'ipotesi in cui il socio non adempia agli obblighi derivanti dal contratto parasociale? Si pensi all'ipotesi in cui più soggetti abbiano stipulato un sindacato di voto allo scopo di influenzare una deliberazione assembleare ed uno di questi si sottragga all'obbligo contratto votando difformemente. Certamente non sarà possibile impugnare la delibera assembleare frutto della violazione del sindacato, in quanto quest'ultimo vincola unicamente le parti tra di loro ma non i terzi (in questo caso la società). Altrettanto certamente non sarà possibile procedere ad esecuzione in forma specifica *ex art. 2932* cod. civ., stante l'efficacia meramente obbligatoria dell'accordo.

La violazione degli obblighi assunti in sede pattizia può far sorgere esclusivamente l'obbligo di risarcimento dei danni eventualmente arrecati agli altri soci parti del sindacato, purché questi possano dimostrare e quantificare davanti al giudice il danno subito a causa della violazione.

La questione appena esaminata non appare del tutto inverosimile ed è per questo che nella prassi è frequente prevedere il pagamento di una penale, costituita da una somma di denaro, nel caso in cui una delle parti si dimostri inadempiente, a prescindere dalla prova del danno e dall'instaurazione di un giudizio.

3.4 La sentenza n. 18138/2018 della Corte di Cassazione.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 18138 del 10 luglio 2018, si è espressa sulla validità di un patto parasociale a tempo determinato tra due soci di una società per azioni, stipulato in sede di omologa dell'accordo di separazione personale e contestuale scioglimento della comunione legale, avente ad oggetto la nomina dell'organo gestorio.

La pronuncia in questione è rilevante, avendo la Corte posto l'attenzione sull'interpretazione del patto parasociale, sulla sua causa concreta e sull'eventuale violazione del principio che impedisce lo svuotamento dei poteri assembleari.

3.4.1 Il caso dei coniugi Hauser.

La vicenda dei coniugi Hauser prende origine nel momento in cui gli stessi, sposati ed in regime di comunione legale, provvedono allo

scioglimento di quest'ultima in virtù della loro scelta di porre fine al matrimonio.

In sede di separazione, si è reso dunque necessario provvedere alla divisione dei beni oggetto di comunione, incluse le azioni della società Campo Marzio Costruzioni s.p.a., della quale i coniugi detenevano il 95% del capitale sociale.

In occasione del decreto di omologa della separazione personale, i coniugi Hauser hanno deciso di apporre allo stesso un patto accessorio, più precisamente un patto parasociale, riferito alle azioni della Campo Marzio s.p.a.; tale accordo, in virtù di quanto sopra esposto (supra 3.2), era volto a regolare i diritti patrimoniali ed amministrativi delle partecipazioni comuni ed è parte del decreto omologato dall'autorità giudiziaria.

Nell'ambito della suddetta convenzione, le parti concordavano di dividere come segue le partecipazioni congiuntamente detenute: il 45% del capitale sociale alla signora Irneri e il 50% al signor Hauser.

In tale circostanza veniva altresì regolata la materia delle nomine del consiglio di amministrazione, dei sindaci e del presidente del consiglio stesso. Il signor Hauser avrebbe rivestito la carica di presidente del consiglio di amministrazione e avrebbe detenuto il potere di rappresentare la società e di esercitare, in via delegata, i poteri di ordinaria amministrazione nonché, entro certi limiti, anche quelli di straordinaria amministrazione.

Veniva infine convenuto che, qualora una delle parti si fosse rivelata inadempiente e non avesse, quindi, rispettato quanto stabilito all'interno dell'accordo, avrebbe dovuto corrispondere una penale dell'importo di € 500.000, per ogni inadempienza che dovesse aver luogo, salvo il diritto di pretendere il risarcimento per ogni eventuale maggior danno.

Le volontà espresse in sede di separazione, sono state poi riprese e specificate mediante un ulteriore atto, denominato «patto esecutivo», stipulato dalle parti pochi mesi più tardi dell'omologa della separazione (e dell'accordo accessorio alla stessa) da parte del Tribunale.

Nel novembre 2012, circa due anni dopo l'accordo raggiunto in sede di separazione, la signora Irneri ha agito in giudizio al fine di ottenere l'accertamento della nullità del patto in questione.

Nel periodo tra la conclusione dell'accordo, nel novembre 2011, e la decisione di agire in giudizio, nel novembre 2012, appare necessario specificare quanto accaduto all'interno della società Campo Marzio Costruzioni s.p.a.

Nel luglio 2012 era stato deliberato un aumento del capitale sociale, che portava lo stesso da € 208.000,00 ad € 4.208.000,00; in tale occasione la signora Irneri aveva sottoscritto la parte a lei spettante in opzione e quella inoptata dal signor Hauser.

Realizzato l'aumento di capitale l'iniziale ripartizione delle azioni veniva ad essere completamente stravolta: il Sig. Hauser passava a detenere il 2,5% del capitale sociale (dal precedente 50%) mentre la Sig.ra Irneri passava dal precedente 45% al 97,30%.

Appariva dunque evidente come gli equilibri e gli accordi raggiunti in sede di separazione non fossero più adeguati alla mutata situazione e non più graditi (*i.e.* convenienti) dalla Sig.ra Irneri, la quale dopo aver sottoscritto un aumento di capitale di € 4.000.000 si trovava a detenere la quasi totalità delle azioni della società.

Nonostante la rilevanza di detta partecipazione, la stessa non poteva di fatto influenzarne le decisioni, dal momento che il Sig. il signor Hauser, in virtù del patto tra loro stipulato, presiedeva il consiglio di amministrazione, nominava la maggioranza dei membri ed aveva la rappresentanza delegata della società.

Per tale motivo la Sig.ra Irneri, in qualità di attore, ha deciso di citare in giudizio il signor Hauser chiedendo l'accertamento della nullità del patto per sopravvenuta immeritevolezza (*ex art. 1322 co. 2 cod. civ.*) ovvero per illiceità degli interessi ad esso sottesi ovvero per violazione del principio dell'esclusività della funzione gestoria (*ex art. 2380-bis cod. civ.*). La stessa chiedeva altresì in via subordinata la risoluzione del patto per eccessiva onerosità sopravvenuta e/o il diritto di recedere per giusta causa, infine la modifica delle condizioni di separazione.

Il signor Hauser, costituito in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda attorea e, in via rinconvenzionale, la condanna al pagamento di € 1.500.000 a titolo di penale, per aver la violazione delle prescrizioni contenute nell'accordo intercorrente tra le parti e in violazione delle stesse.

3.4.2 La soluzione prospettata dal Tribunale di Trieste.

Le argomentazioni del sig. Hauser, nel contestare la domanda attorea, assumevano che la dedotta nullità non sarebbe derivata da una circostanza sopravvenuta e che, in ogni caso, non era possibile sostenere l'eccessiva onerosità sopravvenuta in quanto si trattava non già di un contratto di scambio bensì associativo e ad ogni modo non si era verificato alcuno "evento straordinario e imprevedibile" (così come richiesto dall'art. 1467 cod. civ.) tale da determinare la sopravvenienza.

Nonostante ciò il giudice nel primo grado di giudizio accoglieva la domanda attorea sulla base della circostanza che il rapporto era da considerarsi estinto, per il sopravvenuto venir meno della causa concreta dell'accordo.

Ciò era dovuto al mutamento della percentuale di capitale sociale detenuto dalle parti che aveva alterato i presupposti su cui era basato il patto parasociale. Questo, infatti, era stato concluso in occasione della separazione personale delle parti, momento in cui nessuna delle stesse deteneva la maggioranza assoluta, essendo anzi le partecipazioni quasi paritetiche (45% e 50%).

La sottoscrizione da parte della Signora Irneri dell'intera somma deliberata per l'aumento di capitale aveva quale scopo il garantire la continuità aziendale ed il conseguimento dell'oggetto sociale e la ripartizione del capitale sociale che ne derivava rendeva la situazione di fatto nettamente diversa da quella esistente al momento della separazione, e dell'accordo.

La sopravvenienza, quindi, prosegue la sentenza, non poteva considerarsi imprevedibile e per questo non poteva ricollegare la fattispecie all'eccessiva onerosità; tuttavia il mutamento delle condizioni di fatto era da considerarsi tale da privare l'accordo raggiunto in sede di separazione del suo scopo, essendo venuto meno l'interesse del creditore alla prestazione (l'interesse, cioè, di chi va a detenere oltre il 97% del capitale, alla prestazione di un altro socio titolare del 2,5%, al fine di stabilizzare gli assetti proprietari ed il governo della società).

A tali conclusioni è possibile giungere in virtù di una lettura della causa in concreto offerta dalla Suprema Corte²⁰⁴, la quale ha testualmente ritenuto che «un concetto di funzione astratta di causa non può ritenersi soddisfacente criterio ermeneutico contrattuale, dovendo più correttamente procedere, di converso, ad una ricostruzione in

²⁰⁴ Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 5; Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 12.

termini di causa concreta» e pertanto «il concetto di causa concreta assume rilievo quale criterio di adeguamento del rapporto negoziale, considerato nel suo aspetto dinamico-effettuale»²⁰⁵.

Pertanto, il Tribunale di Trieste, ricorreva alla nozione di causa concreta, ritenendo che qualora la stessa non fosse più realizzabile a causa di nuove situazioni emerse successivamente nell'esecuzione del rapporto, si sarebbe verificato un vizio patologico che avrebbe potuto sopravvenire anche dopo il momento originario del contratto concluso tra le parti.

La decisione così enunciata dal Tribunale di Trieste in primo grado non ha mancato di suscitare critiche anche in dottrina²⁰⁶, non già per la scelta di tutelare l'attore, quanto per il modo in cui questo è stato posto in essere.

In altre parole, è stato ritenuto che il giudice sarebbe caduto in errore confondendo l'invalidità con le sopravvenienze rilevati e le relative discipline; secondo tale assunto sarebbe stata più corretta una dichiarazione giudiziale di inefficacia del patto per il venir meno dell'elemento funzionale. Un vizio che del rapporto, non dell'atto.

Inoltre, viene obiettato alla decisione in oggetto la circostanza che la teoria della causa in concreto sia stata utilizzata non per un vizio genetico, ma in riferimento a circostanze sopravvenute e, in aggiunta, il patto parasociale avrebbe già la sua causa nello stabilizzare gli assetti

²⁰⁵ La Corte (Cass., 8 maggio 2006, n. 10490) ha altresì definito la causa concreta quale sintesi di interessi che il contratto è diretto a realizzare, per governare le circostanze non regolate che ne pregiudicano la realizzazione.

²⁰⁶ Su tutti E. GABRIELLI, *Causa in concreto e patti parasociali*, in *Giur. It.*, 2014, p. 1614 ss. testualmente ha commentato in tale occasione: «le nostre Corti, prese dall'ansia di produrre un risultato giusto, usano in un modo sbagliato uno strumento astrattamente giusto».

proprietari ed il governo della società, non essendo quindi necessaria la ricerca di diverse ed ulteriori cause²⁰⁷.

La pronuncia del giudice di primo grado è stata impugnata dal soccombente sig. Hauser innanzi alla Corte d'Appello di Trieste, questa accoglieva le richieste dell'appellante, riformando la sentenza di primo grado.

In tale occasione la Sig.ra Irneri si era costituita in giudizio presentando appello incidentale chiedendo la riduzione della penale per eccessiva onerosità, ma la Corte accoglieva la domanda riconvenzionale dell'appellante relativa al pagamento della stessa.

Dunque, all'esito del giudizio di appello le circostanze risultavano decisamente mutate, essendo stata la decisione riformata sotto ogni punto di vista.

La motivazione della Corte si fondava sulla funzione economica – ovvero la causa concreta del patto – la quale si riteneva corretto individuare nell'interesse dei contraenti a far mantenere la gestione della Campo Marzio costruzioni s.p.a. in capo al Sig. Hauser, avendo le parti il comune obiettivo di regolare l'assetto gestionale della società attribuendo maggiori poteri allo stesso Hauser.

Avverso tale decisione della Corte d'Appello di Trieste, la soccombente Sig.ra Irneri decideva di ricorrere per Cassazione.

²⁰⁷ *Contra* A. ABU AWAAD, *Patti parasociali: interpretazione e principi generali (nota a Cassazione civile, 10 luglio 2018, n. 18138)*, in *Riv. dir. soc.*, 2, 2019, p. 391) ha ritenuto positivo l'utilizzo della causa concreta da parte del giudice di primo grado del Tribunale di Trieste che avrebbe pronunciato la sua decisione «lungi dal ricorrere a formule stereotipate ed astratte, perdendo di vista le specifiche istanze di protezione».

3.4.3 La decisione della Corte di Cassazione²⁰⁸.

La ricorrente, nell'adire la Corte, sviluppava otto motivi di ricorso avverso la sentenza pronunciata dalla Corte di Appello di Trieste.

In primis ella contestava la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ.

L'art. 1362 cod. civ. è rubricato «intenzione dei contraenti» e prevede che nell'interpretazione del contratto sia necessario indagare la comune intenzione delle parti andando, se necessario, oltre il tenore letterale delle parole. A tal fine è necessario valutare il comportamento complessivo tenuto anche successivamente alla conclusione del contratto.

L'art. 1363 cod. civ. regola l'interpretazione complessiva delle clausole, prevedendo che le stesse si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo alle stesse il senso risultante dall'atto nel suo insieme.

Più segnatamente, la ricorrente, assumendo la «violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale» contestava l'*iter* logico seguito dai giudici della Corte di Appello nell'assegnare al patto concluso tra le parti lo scopo di regolare il mero aspetto gestionale della società attribuendo maggiori poteri in capo al Sig. Hauser.

A dire della ricorrente, in vero, l'obiettivo delle parti era quello di prevedere un controllo congiunto della società, con la presenza solo eventuale del sig. Hauser nel c.d.a., essendo la stessa contemplata solo nel caso in cui egli si fosse autonomamente nominato membro dello stesso.

Di conseguenza, proseguiva la Sig.ra Irneri, la volontà di stabilizzare il governo societario era intrinsecamente e funzionalmente

²⁰⁸ In *Banca Borsa Titoli di Credito* 2019, 6, II, p. 715; in *Foro it.*, 2018, 10, I, p. 3085.

collegata all'assetto proprietario esistente al momento della conclusione dell'accordo, venuto meno successivamente all'ormai noto aumento di capitale deliberato dalla società.

In seconda battuta veniva segnalata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2341-*bis* comma 1 cod. civ., con riferimento all'art. 1325, 2, cod. civ. e 1418 comma 2 cod. civ.

Nello specifico, come è noto, l'art. 2341-*bis* cod. civ. disciplina i c.d. patti parasociali, mentre gli artt. 1325 e 1418 cod. civ. afferiscono alla disciplina dei contratti, rispettivamente ai requisiti e alle cause di nullità degli stessi. In tal caso viene assunta la violazione di uno dei requisiti richiesti della norma (la causa) e la relativa nullità del contratto che ne deriva in assenza della stessa.

Alla luce di ciò, la ricorrente osservava come la circostanza che al momento del patto le partecipazioni dei soci fossero pressoché paritarie, giustificava la volontà di raggiungere tramite una convenzione parasociale un accordo volto a rendere possibile un regime di controllo congiunto. Proprio per questo motivo la sentenza di appello sarebbe caduta in errore, individuando la causa concreta dell'accordo nella finalità di orientare la *governance* societaria in favore del Sig. Hauser.

La causa, secondo la ricorrente, era da ritenersi invece nella previsione di un controllo congiunto sulla base di un assetto proprietario e di partecipazione al rischio d'impresa quasi paritario.

Proprio per questo la causa del patto non poteva non venir meno qualora si fosse verificato un mutamento nei presupposti che avevano inciso nel raggiungimento dell'accordo, cioè qualora vi fosse stato un mutamento nell'assetto proprietario.

Ragionando diversamente, proseguiva la ricorrente, la Corte di Appello di Trieste avrebbe legittimato «un effetto del patto come strumento di deprivatione dell'effettivo esercizio dei poteri

assembleari», ponendosi dunque in aperto contrasto con il principio generale che vieta lo svuotamento dei poteri assembleari e, ancora prima, il principio costituzionale di ragionevolezza. Tale ultima violazione sarebbe derivata dalla circostanza che l'evidente mutamento dell'assetto proprietario era di una dimensione tale da far smarrire nell'accordo ogni qualsivoglia connotato di ragionevolezza.

Terzo motivo di ricorso era rappresentato dalla violazione del principio costituzionale di ragionevolezza e dell'art. 42 Cost. – che tutela la proprietà privata – ravvisata nella circostanza per cui un socio che detenesse una maggioranza quasi totalitaria, si vedesse vincolato da obblighi nei confronti di un soggetto proprietario solo il 2,5% del capitale sociale.

La Corte ha ritenuto di trattare congiuntamente questi primi tre motivi, in quanto volti a realizzare un «insieme coordinato di ragioni» afferenti alla circostanza relativa al sopravvenuto mutamento delle percentuali di capitale detenute dai due soci.

I giudici hanno ritenuto di non accogliere tali motivi di ricorso poichè non risulterebbe condivisibile quanto asserito dalla ricorrente circa le violazioni compiute dalla Corte triestina nell'interpretazione del contratto.

Valorizzando il canone dell'interpretazione sistematica, emergerebbe in modo chiaro come il patto in sé contenga una componente indirizzata alla formazione di decisioni congiunte; come quella di assegnare alle parti la facoltà di designare due membri del consiglio di amministrazione in modo autonomo ed il quinto di comune accordo.

Continuando nell'analisi di quanto deciso dalla Suprema Corte, è possibile ravvedere quella che è forse la presa di posizione più rilevante nella vicenda.

La causa del patto parasociale in questione ha destato fin dal principio della controversia tra le parti particolare attenzione, senza mai trovare soluzione univoca; ebbene la Corte ha sciolto tale interrogativo ritenendo che la causa della convenzione parasociale fosse da ricercarsi nell'accordo di separazione con conseguente scioglimento della comunione. Secondo i giudici risultava persino paradossale che la Sig.ra Ineri avesse chiesto in estremo subordine la modifica delle condizioni di separazione.

Di conseguenza, appariva del tutto coerente ritenere che su un accordo che fondi la sua causa nell'ambito degli accordi di divisione del patrimonio comune, non abbiano alcun tipo di influenza quelle vicende che incidono sullo svolgimento dell'attività d'impresa.

La Corte ha ritenuto, inoltre, non fosse possibile neanche addurre la mancanza di meritevolezza dell'accordo, ravvisata nella violazione del principio che vieta lo svuotamento dei poteri assembleari, del principio di ragionevolezza ed in quello che tutela la proprietà privata.

Ciò è desumibile, secondo i giudici, da una serie di circostanze individuate nella temporaneità dell'accordo (di durata quinquennale) e nel fatto che l'accordo si articolava ed esauriva nella volontà di regolare il tema delle cariche sociali non incidendo in alcun modo sul potere di controllo attribuito dalla legge all'assemblea (approvazione del bilancio di esercizio e decisione circa l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori).

Tale ricostruzione della Corte appare pienamente condivisibile, non in particolar modo per ciò che concerne la natura temporanea dell'accordo, quanto per osservazione secondo cui l'accordo in questione non avrebbe inciso sui poteri assembleari tanto da considerarli «svuotati».

È certamente vero che i membri del consiglio di amministrazione sono eletti e nominati dall'assemblea, come è vero che la massima espressione del controllo di una società si realizza nella possibilità di nominare la maggioranza dei membri dell'organo gestionale; basti pensare alla nozione di influenza dominante secondo cui questa si presume qualora un soggetto sia in grado di nominare la maggioranza dei membri del c.d.a.

Oltre a ciò è innegabile che la gestione quotidiana (e non) di una società si svolga all'interno del c.d.a. e non poter (seppur per un periodo limitato di tempo) sceglierne i membri e influenzarne le azioni, disponendo della quasi totalità delle azioni, è certamente una situazione assai spiacevole.

Appare dunque comprensibile come la Sig.ra Irneri potesse sentirsi in qualche modo «estromessa» dalle decisioni di quella società per la quale ella ha sottoscritto integralmente un aumento di capitale di 4.000.000 €.

Del pari è del tutto evidente la frattura che nasce nel momento in cui un socio titolare del 2,5% del capitale ha gli stessi poteri di nomina dei membri del c.d.a. spettanti a colui che detiene una partecipazione quasi totalitaria²⁰⁹.

Tuttavia, per quanto sia possibile empatizzare con la situazione in cui si trovava la Sig.ra Irneri, questa non poteva sottrarsi ad un accordo da essa stessa sottoscritto (e pienamente valido) qualora avesse realizzato che questo non fosse più conveniente, soprattutto non è possibile invocare la deprivazione dell'assemblea dai suoi poteri,

²⁰⁹ In tal senso anche la ricostruzione di F. CORAZZA, *Patto parasociale e sopravvenuta modifica della struttura partecipativa della società: rilievi in merito ad invalidità ed efficacia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 6, 2019, p. 722 ss.

giacché il patto concluso con l'allora coniuge incideva solo in parte sulle attribuzioni dell'assemblea.

Lasciando per un momento da parte le considerazioni personali sulla questione, e rimandandole di qualche pagina, appare opportuno proseguire la trattazione esaminando gli ultimi tre motivi di ricorso e la relativa decisione della Suprema Corte.

Il quinto motivo, insistendo sulla medesima questione, ineriva alla qualificazione dell'aumento di capitale e del mutato assetto proprietario che ne derivava, quale evento sopravvenuto; tuttavia, anche in questa occasione la Corte ha ritenuto di non accogliere le prospettazioni operate dalla ricorrente, ritenendo le stesse superflue alla luce dei primi tre motivi di ricorso già esaminati.

Il sesto motivo lamentava l'omesso esame da parte della Corte triestina della mancata cooperazione del Sig. Hauser alla sottoscrizione dell'aumento di capitale dallo stesso votato in assemblea, presumendo che qualora egli avesse voluto proseguire il rapporto contrattuale in questione avrebbe dovuto sottoscrivere la parte a lui spettante in opzione. Ciò in quanto l'accordo parasociale era stato concluso presupponendo la permanenza delle medesime condizioni negli assetti proprietari per tutta la durata del rapporto.

Anche questo motivo è stato rigettato dalla Corte, sulla base della circostanza meramente procedimentale che tale tematica non era stata oggetto di discussione tra le parti nel corso del giudizio di appello.

Il settimo motivo di ricorso faceva riferimento all'art. 2285 cod. civ. (recesso del socio) ritenendolo principio generale del diritto societario applicabile anche ai patti parasociali; appare dunque che la ricorrente facesse riferimento al secondo comma nella parte in cui prevede che il socio possa recedere dalla società qualora sussista una giusta causa. Tale giusta causa sarebbe stata costituita dall'alterazione degli assetti proprietari derivati dall'aumento di capitale.

Del pari, come per i precedenti sei motivi, anche questo la Corte riteneva di doverlo rigettare in quanto, posto il principio di equiparazione del parasociale al sociale, non è possibile individuare nell'art. 2437 cod. civ. (che disciplina le ipotesi di giusta causa di recesso) le delibere di aumento di capitale.

Tuttavia, in dottrina²¹⁰ è possibile rinvenire voci contrarie, non tanto in riferimento alla scelta della Corte di non accogliere il motivo di ricorso, quanto alle argomentazioni proposte dalla stessa.

Si obietterebbe che la disciplina del recesso dalla società non sia applicabile ai patti parasociali, in quanto convenzioni di diritto comune prive di rilievo organizzativo.

I patti parasociali seguono le norme di diritto generale dei contratti quanto alla loro costituzione, modificazione, estinzione ed interpretazione, per questo non è possibile affermare il diritto di recesso nel caso di specie per effetto di una modifica afferente alla struttura partecipativa della società²¹¹.

Anche volendo ritenere la disciplina del recesso applicabile, appare dunque errato ritenere che la modificazione degli assetti proprietari in una società per azioni non costituisca valido motivo e giusta causa di recesso; ciò neppure qualora si accogliesse quanto

²¹⁰ F. CORAZZA, *op. cit.*, p. 722 ss.

²¹¹ In tal senso: G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 102; SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985, p. 76; G. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1994, p. 485 ss.; C. ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2012, p. 244 ss.; A. M. PERRINO, *Sub art. 2341-ter*, in *Le società per azioni, Codice civile e norme complementari*, ABBADESSA-PORTALE (diretto da), Milano, 2016, p. 327.

ritenuto da altra dottrina²¹², ovvero che nelle s.p.a. il diritto di recesso costituirebbe un rimedio a disposizione del socio per reagire alle mutate condizioni iniziali dell'investimento, non già un modo per monetizzarlo o una tutela per il socio di minoranza.

Ottavo, ed ultimo, motivo atteneva alla falsa applicazione dell'art. 1384 cod. civ. (riduzione della penale) laddove i giudici di merito non abbiano ravvisato gli elementi per disporre la riduzione della penale prevista per la violazione del patto. Infatti, ai sensi di tale norma, la penale può essere equitativamente diminuita dal giudice qualora l'ammontare della stessa sia manifestamente eccessivo, avendo riguardo all'interesse del creditore all'adempimento.

Quello appena esposto rappresentava l'unico motivo secondo la Corte meritevole di essere ritenuto fondato, disponendo la stessa l'accoglimento del medesimo e il rinvio alla Corte di Appello di Trieste affinché procedesse alla valutazione circa l'effettiva eccessività della penale.

Esaurita la trattazione circa la pronuncia della Corte di Cassazione, appare pertinente esporre qualche considerazione sui temi affrontati dai giudici.

In primis, esaminando il collegamento tra il patto parasociale a tempo determinato e l'accordo di separazione personale tra coniugi, è possibile tracciarne i profili.

²¹² In argomento M. MAUGERI – H. FLEISCHER, *Problemi giuridici in tema di rivalutazione delle azioni del socio recedente: un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 85 ss; C. FRIGENI, *Partecipazioni in società di capitali e diritto al disinvestimento*, Milano, 2009, p. 129 ss.; V. SPERANZIN, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l. e autonomia privata*, in *Riv dir. civ.*, 206, p. 878 ss.

Sicuramente, sotto il profilo strutturale, il patto *de quo* afferisce agli accordi di separazione personale e, nonostante questo sia formalmente autonomo, rappresenta una clausola dello stesso, volta a regolare la gestione di un bene oggetto di divisione tra le parti²¹³.

Sotto il profilo funzionale, la convenzione parasociale è strutturalmente autonoma ma funzionalmente collegata all'accordo di separazione raggiunto dai coniugi e omologato dal Tribunale. Questi due accordi andrebbero a realizzare tra di loro un collegamento negoziale con lo scopo di regolamentare la rispettiva partecipazione alla vita sociale. Il collegamento negoziale è chiaramente evidente in quanto l'accordo parasociale non avrebbe avuto ragione di esistere in assenza della separazione e dello scioglimento della comunione, motivo per cui è da ritenersi strumentale, nonché successivo e subordinato.

Infine, sotto il profilo contenutistico (ovvero societario) è possibile ricondurre il patto stipulato ad un sindacato misto di gestione e controllo, per i motivi ampiamente esposti in precedenza.

Proprio dai collegamenti appena menzionati, la Corte fa discendere la causa concreta del patto, identificata nell'accordo di separazione e nella volontà di regolare la gestione dei beni un tempo appartenuti alla coppia.

La ricostruzione dei giudici in relazione alla causa è sicuramente uno degli aspetti più interessanti della pronuncia.

Al fine di meglio comprendere la decisione della Corte appare opportuno citare quanto stabilito da una precedente sentenza della

²¹³ Della medesima opinione in dottrina: G. RUGOLO, *Il collegamento negoziale tra un patto parasociale a tempo determinato e un accordo di separazione personale tra coniugi: alla ricerca della causa in concreto*, in *Giustizia Civile*, 2019.

medesima Corte qualche anno prima²¹⁴ che, in materia, a ritenuto come «al fine di ravvisare la funzione del negozio, occorre esaminare il profilo della causa (non i motivi) del medesimo da intendersi tuttavia non come astratta funzione economico-sociale, ma come causa concreta o risultato pratico dell'operazione posta in essere, individuando gli interessi, pur sempre obiettivati e tutelati dall'ordinamento, che l'intera operazione è destinata a raggiungere e per il quale le parti si sono determinate a compierla».

Nel caso di specie, i giudici hanno ritenuto che la causa dell'accordo non afferisca meramente gli interessi societari, quanto una più ampia ripartizione del compendio matrimoniale.

Tuttavia, ciò appare condivisibile solo parzialmente²¹⁵. A ben vedere, dalla ricostruzione della ricorrente si evince che le parti del patto sono due soci (più che due coniugi) che perseguono il medesimo fine, rappresentato dalla volontà di controllare congiuntamente la società. Il medesimo patto era orientato alla stabilizzazione della *governance* societaria in una condizione di partecipazione quasi paritetica ed appare evidente come il mutamento della ripartizione del capitale sociale incida profondamente sull'accordo.

²¹⁴ Cass., sez I, 7 maggio 2014, n. 9846, fa riferimento *ex multis* Cass., 8 maggio 2006, n. 10490; Cass., 24 gennaio 2012, n. 925; Cass., 23 gennaio 2012, n. 1521.

²¹⁵ *Contra* G. PETROBONI, *La Cassazione si pronuncia sull'efficacia di un patto parasociale in presenza di un mutamento radicale delle quote di partecipazione degli aderenti*, in *Rivista delle società*, 2019, 1, p. 2018 ss. ritiene: «L'origine del contratto e la sua funzione nell'economia della vicenda dei soci sono a tal punto caratterizzanti da rendere il patto insensibile a vicissitudini tipicamente societarie come un aumento di capitale».

Non vi è dubbio che la circostanza per cui l'accordo circa le partecipazioni sociali sia stato raggiunto in sede di divisione dei beni oggetto di comunione legale abbia un suo rilievo. Malgrado ciò appare plausibile che, qualora le parti non avessero detenuto il 95% del capitale sociale diviso in parti pressochè uguali, probabilmente non avrebbero ravvisato la necessità di regolare la gestione della società stessa.

In altri termini, è lecito ritenere che la convenzione parasociale si poneva quale unico rimedio per consentire alla società di continuare ad operare, stante che nessuno dei due, di fatto, poteva prendere decisioni in assemblea, se non in concerto con l'altro. Ciò implica che la sfera rilevante ai fini del rapporto sia da considerarsi l'attività della Campo Marzio Costruzioni s.p.a.

Sarebbe, quindi, più corretto ravvisare la causa dell'accordo nella volontà di stabilizzare il governo della società, così come ritenuto dalla Sig.ra Irneri, posto che qualora la partecipazione non avesse riguardato il 95% del capitale sociale, ma per ipotesi il 20% (attribuendo a ciascuno il 10%), non si sarebbe reso necessario l'accordo.

Se sotto questo profilo la ricorrente avrebbe potuto aver ragione, certamente non è condivisibile l'asserzione circa la sopravvenuta immeritevolezza del patto e la conseguente nullità sopravvenuta.

Come osservato in precedenza, sostenere ciò implicherebbe ritenere che elementi sopravvenuti durante l'esecuzione del contratto possano inficiare un atto originariamente valido ed ormai consolidato. Più nello specifico, le sopravvenienze rilevanti tali da poter determinare l'inefficacia altro sono rispetto ai vizi genetici di un contratto che ne determinano la nullità.

Appare preferibile quindi ritenere che gli eventi sopravvenuti in corso di esecuzione del contratto possano incidere unicamente in termini di efficacia dello stesso²¹⁶.

Relativamente alla sopra menzionata frattura che necessariamente si verifica nel caso di specie, relativa alla circostanza per la quale un socio titolare del 2,5% del capitale nomini lo stesso numero di membri all'interno del c.d.a. di chi ne possenga il 97%, sembra corretto riportare la voce di coloro che ritengono ormai in crisi il rapporto tra proprietà e rischio nelle società per azioni. Rappresentano chiari segnali di ciò la possibilità, prevista dalla legge, di assegnare un numero di azioni disproporzionale rispetto al conferimento, ovvero di emettere azioni con voto plurimo, maggiorato o addirittura senza diritto di voto²¹⁷.

Tuttavia, vi è chi in dottrina ritiene di dover dare ascolto alla ricorrente nella sua ipotesi di qualificare la condotta della controparte lesiva del canone di buona fede²¹⁸.

²¹⁶ A conforto della tesi F. CORAZZA, *op. cit.*, p. 722 ss.

²¹⁷ V. ABU AWWAD, *op. cit.*; G. C. M. RIVOLTA, *Diritto delle società profili generali*, Torino, 2015, p. 238 ss; M. NOTARI, *La proporzionalità tra rischio e potere nelle società di capitali: un "canone fondamentale" o una regola suppletiva?*, in *ODCC*, 2016, p. 379 ss; E. BARCELLONA, *La separazione di proprietà e gestione nelle società di capitali: diritti particolari del quotista e "golden shares" di s.p.a.*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, M. CAMPOBASSO - V. CARIELLO - V. DI CATALDO - F. GUERRERA - A. SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), Torino, 2014, I, p. 176 ss; M. SPERANZIN, *Piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 335 ss.

²¹⁸ F. CORAZZA, *op. cit.*, p. 722 ss.

Sembra dunque corretto soffermarsi sull'aumento di capitale, deliberato dalla società, integralmente sottoscritto dalla Sig.ra Inneri. Tale aumento, come è ovvio che sia, era stato approvato anche dal Sig. Hauser, il quale successivamente ha deciso di non sottoscriverlo lasciandolo inoptato; ciò appare alla ricorrente sintomatico di un disinteresse nel mantenere il proprio investimento nella società, stante l'annacquamento della sua partecipazione che ne sarebbe derivato.

La mala fede del Sig. Hauser sarebbe quindi da ravvedersi nell'effetto derivato dalla mancata sottoscrizione, cioè la violazione dell'interesse dei soci a disciplinare la nomina degli amministratori nei modi convenuti, stante la pressochè paritaria partecipazione al capitale sociale. Ciò però rappresenta il limite oltre il quale non è possibile andare, non essendo possibile qualificare tale inadempimento quale ragione di risoluzione contrattuale.

Infine, al termine di questa analisi, sembra lecito domandarsi cosa sarebbe successo se la Sig.ra Inneri avesse chiesto la modifica delle condizioni di separazione, così come velatamente ipotizzato dalla Corte.

CONCLUSIONI

Giunti al termine del presente elaborato appare opportuna una breve riflessione sui temi affrontati.

La famiglia, e tutto ciò che attiene ad essa, costituisce il fondamento della nostra società, non solo all'interno delle mura domestiche, bensì anche nella dimensione lavorativa dei singoli.

Tale dimensione lavorativa coinvolge tutti quei rapporti che si creano con l'esterno, in particolare nell'attività d'impresa rilevante è il rapporto debito-credito che è posto alla base del funzionamento di qualsivoglia attività.

Oggi un imprenditore contrae debiti quotidianamente, con i propri fornitori, con i finanziatori, con i lavoratori e via discorrendo.

La legge, con il criterio generale offerto dall'art. 2740 cod. civ., pone a garanzia di tali obbligazioni tutti i beni presenti e futuri del debitore, sicché questo, qualora nella sua attività sia responsabile illimitatamente per le obbligazioni assunte, vedrà vincolato il proprio patrimonio personale alle pretese dei creditori sociali non soddisfatti.

Appare dunque ovvio interrogarsi su cosa debba intendersi per patrimonio personale ed è in questa circostanza che si chiariscono le relazioni tra famiglia ed impresa.

Il patrimonio personale assume connotazioni diverse a seconda che il soggetto in questione abbia o meno contratto matrimonio e, a seconda del regime patrimoniale adottato dalla coppia.

Qualora due coniugi abbiano aderito al regime legale, questo sarà di comunione, sicché tutti gli acquisti degli stessi, salvo eccezioni, saranno resi comuni.

Ne deriva che i creditori sociali, nell'eventualità in cui il patrimonio sociale sia insufficiente a soddisfarli, ben potranno aggredire i beni compresi nella comunione per la metà del valore degli

stessi, a patto che il soggetto in questione sia responsabile per tale obbligazioni illimitatamente.

D'altro canto, se è vero che l'attività d'impresa espone a rischi la comunione è anche vero che all'interno della stessa confluiscono anche i proventi eventualmente conseguiti, determinando oneri ed onori in capo alla scelta di unire in comunione i rispettivi patrimoni dei coniugi.

Parimenti, al momento dell'eventuale scioglimento della comunione, i beni compresi in essa saranno divisi equamente tra i due coniugi.

In tema di scioglimento di comunione legale, la sentenza della Corte di Cassazione sopra esaminata è la perfetta sintesi di come molto spesso impresa e comunione legale possano collidere²¹⁹.

Lo strumento utilizzato dai coniugi, ovvero un patto parasociale, per regolare i rispettivi interessi patrimoniali nella società oggetto di divisione si presta ad una particolare duttilità che tuttavia non offre particolari garanzie nell'ipotesi di inadempimento.

Spostando il *focus* della questione rispetto alle circostanze analizzate dalla sentenza e concentrandosi sull'inadempimento degli accordi raggiunti in sede parasociale, l'unico rimedio pare essere la corresponsione della penale (qualora pattuita) da parte del soggetto inadempiente.

Tuttavia, questa ha titolo di risarcimento del danno e non può in alcun modo incidere sulla situazione di fatto; ne consegue che nell'ipotesi di violazione degli accordi assunti in sede pattizia, coloro che subiscano l'altrui inadempimento non possono in alcun modo obbligare l'altro a porre in essere il comportamento concordato.

²¹⁹ *Supra* § cap. 3, par 4.3.

In tale ottica la penale, sovente prevista nei patti parasociali, costituisce uno strumento preventivo e dissuasivo volto ad evitare l'inadempimento, ma qualora lo stesso si sia verificato non potrà in alcun modo incidere sull'accaduto.

Particolarmente interessante sembra il dibattito, sviluppatosi sia in dottrina che in giurisprudenza, circa la possibilità di ricorrere ad esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 cod. civ.* nell'eventualità di inadempimento del patto.

L'esecuzione in forma specifica è un rimedio offerto dall'ordinamento in quei casi in cui si è in presenza di obblighi materialmente o giuridicamente infungibili per i quali l'esecuzione forzata²²⁰ non è utilizzabile²²¹.

La previsione di cui all'art. 2932 cod. civ. prevede che qualora un soggetto obbligato a concludere un contratto non adempia all'obbligazione, l'altra parte può ottenere una sentenza costitutiva che produca i medesimi effetti del contratto non concluso.

Il riferimento della norma appare chiaro essere al contratto preliminare, quindi all'ipotesi in cui vi sia un accordo con cui le parti si obbligano a stipulare un contratto definitivo, tuttavia si ritiene tale disposizione sia suscettibile di interpretazione estensiva, includendo all'interno della stessa tutte le violazioni di un obbligo di stipulare un contratto.

Da qui, non senza forzature, la dottrina ha tentato di ricondurre i patti parasociali ai contratti preliminari, sulla base dell'assunto che tali

²²⁰ Appare opportuno ricordare che questa non è utilizzabile in quanto è un'attività di tipo sostitutivo e surrogatorio rispetto a quella richiesta dal debitore, nel caso in cui la prestazione sia infungibile questa non può essere eseguita se non con la collaborazione del debitore.

²²¹ G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2012, p 177.

accordi, così come i contratti preliminari, impegnano le parti ad un successivo futuro comportamento.

Ciononostante, non sussistono elementi ulteriori a supporto della tesi, sicché gli elementi comuni tra contratto preliminare e patti parasociali consistono unicamente nell'impegno delle parti a tenere un successivo comportamento, ciò ha portato la Suprema Corte ad escludere fermamente l'ipotesi²²².

Ammettere la possibilità di ricondurre i patti parasociali ai contratti preliminari, spianerebbe la strada all'eventualità di esecuzione in forma specifica per l'ipotesi di inadempimento degli accordi parasociali.

Ciò tuttavia non è possibile in quanto tale esecuzione si concretizzerebbe nell'imposizione di un obbligo in capo alla società, la quale è soggetto terzo rispetto all'accordo intercorrente tra i soci.

Alla luce del principio generale di cui all'art. 1372 cod. civ., secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti e non nei confronti dei terzi, appare chiaro come non sia ammissibile sostenere la menzionata tesi.

Tale argomentazione è rinvenibile anche nella decisione della Suprema Corte²²³ relativa alla richiesta di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. di un contratto preliminare stipulato tra i soci per la trasformazione di una società in accomandita semplice in società a responsabilità limitata. In tale occasione la negazione da parte della Corte di tale rimedio è stata motivata dalla circostanza che ammetterlo avrebbe portato il giudice a sostituirsi ad una decisione interna della

²²² Cass. civile sez. I, 01/06/2017, n.13877, in *Rivista del Notariato*, 2017, 5, II, p. 1014.

²²³ Cass. 2 agosto 2012, n. 13904, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 458.

società, concretizzandosi in un'elusione del procedimento imposto dagli artt. 2500 e 2500-*ter* cod. civ. in tema di trasformazione²²⁴.

Andando oltre la questione circa l'ammissibilità dell'equiparazione tra contratti preliminari e patti parasociali, uno spunto interessante di riflessione è costituito dall'ipotesi circa l'eventualità dell'esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare volto alla futura costituzione di una società.

L'ammissibilità del contratto preliminare *de ineunda societate* è stata da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza²²⁵, sulla base della natura contrattuale dell'atto costitutivo della società cui il preliminare è finalizzato. Ciò tuttavia solo nel caso in cui le parti, all'interno del preliminare, abbiano concordato tutti gli elementi essenziali dell'atto da stipulare, non potendo il giudice sostituirsi alle stesse.

Più complicata pare la questione relativa alla possibilità di ricorrere allo strumento di cui all'art. 2932 cod. civ. per l'esecuzione specifica dell'obbligo, precedentemente assunto con il preliminare, di stipulare il contratto di società (di persone).

È noto che l'ordinamento, al di fuori dei casi in cui ricorrano ragioni di ordine pubblico, non riconosce ipotesi di imposizione autoritaria di sodalizio o di comunità, specialmente in riferimento alle società le quali presuppongono spontanee predisposizioni psicologiche dei partecipanti.

²²⁴ Del medesimo avviso anche Trib. Belluno, 27 marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, p. 1490 con nota di POMELLI, che ha escluso la coercibilità mediante misure cautelari atipiche delle obbligazioni derivanti da patto parasociale in ragione della natura obbligatoria. *Contra* Trib. Genova, 8 luglio 2004, in *Soc.*, 2004, p. 1265; Trib. Milano, 20 gennaio 2009, a favore dell'applicabilità del rimedio cautelare ex art. 700 c.p.c. e dell'ammissibilità della sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ.

²²⁵ Cass. 20 aprile 1942, n. 937; Cass. 28 novembre 1969, n. 3839; Cass. 6 gennaio 1981, n. 47; Cass., 18 gennaio 1988, n. 321; Cass., 2 agosto 2012, n. 13904.

Partendo da queste premesse è chiaro come non sia possibile ricorrere al rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ., esso infatti non è in grado di ricostruire *l'affectio societatis*, ovvero l'elemento psicologico richiesto ai fini del contratto sociale che si realizza nella volontà di essere soci e svolgere attività economica in comune.

La giurisprudenza²²⁶ ritiene, in tal senso, di dover escludere l'esecuzione *ex art. 2932 cod. civ.* in quanto, presupponendo che lo svolgimento di attività d'impresa in forma societaria necessita della collaborazione attiva dei membri, l'esecuzione dell'obbligo in forma specifica non offre alcuna garanzia in ordine al suo effettivo svolgimento e potrebbe determinare la paralisi della società prima che questa possa cominciare ad operare.

²²⁶ Trib. di Roma, III Sezione Civile, decr. 3 novembre 2015, n. 52451.

BIBLIOGRAFIA

A. ABU AWAAD, *Patti parasociali: interpretazione e principi generali (nota a Cassazione civile, 10 luglio 2018, n. 18138)*, in *Riv. dir. soc.*, 2, 2019

A. ALESSANDIRINI CALISTI, *La comunione legale dei beni*, in CAGNAZZO-PREITE-TAGLIAFETTI (a cura di) *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, III, *Regime patrimoniale della famiglia, profili fiscali, pubblicità*, Milano, 2015

A. ARCERI, *Regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. ARCERI e M. BERNARDINI, Repubblica di San Marino, 2009

A. BUSANI, *I contratti nella famiglia. Regolamentazione patrimoniale precedente, durante e dopo il matrimonio, l'unione civile e la convivenza*, Vicenza, 2020

A. CAGNAZZO, *L'impresa familiare*, in *Atti notarili: volontaria giurisdizione* a cura di F. PREITE, vol. II, Lavis, 2012

A. CARRATTA, *La Cassazione e gli accordi fra i coniugi in pendenza del giudizio di separazione*, in *Fam. Dir.*, 2016, 8-9

A. DE MARTINO – S. CLERICÒ – M. URSELLI – M. CANNIZZO, *La comunione legale*, in *Atti notarili: volontaria giurisdizione* a cura di F. PREITE, vol. II, Lavis, 2012

A. DIONISI, *L'opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Giust. Civ.*, 2018

A. FALZEA, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Atti del convegno di Venezia*, 1972

A. FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943

A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Milano, 1978

A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. I, Milano, 1984

A. GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja, Branca*, Bologna, 2003

A. GENOVESE, *L'azienda coniugale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, Vicenza, 2016

A. GIUSTI, *Impresa e società nel regime patrimoniale legale della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 1996

A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V

A. JANNARELLI, *Sull'efficacia nei confronti del figlio di pattuizione intervenuta in sede di separazione consensuale*, in *Foro It.*, 1979, I

- A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1990
- A. M. PERRINO, *Sub art. 2341-ter*, in *Le società per azioni, Codice civile e norme complementari*, ABBADESSA-PORTALE (diretto da), Milano, 2016
- A. MAGAZZÙ, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi*, in *Dir. Famiglia*, 1978
- A. MASCHERONI, *Cenni su talune interferenze del nuovo diritto di famiglia sulla disciplina delle società commerciali*, in *Fideiussione omnibus, i rapporti bancari nel nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario*, Milano, 1978
- A. MAZZOCCA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976
- A. PICCIAU, *Patti parasociali*, in *Commentario alla riforma societaria* diretto da P. MARCHETTI, Milano, 2008
- A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984
- A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXI ed., Milano, 2013
- A. ZUCCHI, *Aspetti giuridici degli accordi a latere nella separazione consensuale dei coniugi*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007
- A.N. PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*; in *Dir. Fam. Pers.*, 2009, 3

- B. DEL VECCHIO, *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *RN*, 1980
- B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contratto e impresa*, 1986
- C. ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2012
- C. FRIGENI, *Partecipazioni in società di capitali e diritto al disinvestimento*, Milano, 2009
- C. IODICE – S. MAZZEO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Varese, 2015
- C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, Famiglia e successioni*, Milano, 1981
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1985
- C. RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001
- C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, III, Torino, 1982
- D. DI COLA, *Considerazioni sulla comunione tacita familiare dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Giur. agr.*, 1981

- D. VITTORIA, *I coniugi coimprenditori (contributo allo studio dell'impresa collettiva non societaria)*, in *Contratto e impresa*, 1986
- L. MARTONE, *Il trust nella crisi coniugale come ufficio privato*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2009
- E. BARCELLONA, *La separazione di proprietà e gestione nelle società di capitali: diritti particolari del quotista e "golden shares" di s.p.a.*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, M. CAMPOBASSO - V. CARIELLO – V. DI CATALDO – F. GUERRERA – A. SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), Torino, 2014, I
- E. GABRIELLI, *Causa in concreto e patti parasociali*, in *Giur. It.*, 2014
- E. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale tra coniugi, esclusione dalla comunione di singoli beni e rifiuto preventivo di coacquisto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988
- E. RUSSO (a cura di), *Studi per la riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973
- E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1999
- E. SIMONETTO, *L'impresa familiare: dubbi interpretativi e lacune normative*, in *Riv. soc.*, 1976
- F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. III, sub. art. 167, Padova, 1992

F. CIAMPI, *Impresa coniugale, impresa familiare e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1977

F. CORAZZA, *Patto parasociale e sopravvenuta modifica della struttura partecipativa della società: rilievi in merito ad invalidità ed efficacia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 6, 2019

F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979,

F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1985

F. DEL VECCHIO, *Il nuovo diritto di famiglia alla luce della legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 1977, IV

F. PARENTE, *Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato*, in *Foro it.*, 1990, I

F. PROSPERI, *Impresa familiare, sub art. 230-bis*, in *Commentario Schlesinger diretto da BUSNELLI*, Milano, 2006

F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile a cura di magistrati e docenti*, Torino, 1983

F. SANTUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, Torino, 1995

F.D. BUSINELLI, *Impresa familiare e azienda coniugale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976

- G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2012
- G. BARALIS, *Appunti sull'impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1977
- G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998
- G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, VI ed., Torino, 2014
- G. C. M. RIVOLTA, *Diritto delle società profili generali*, Torino, 2015
- G. CAPOZZI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Varese, 2000
- G. CATTANEO, *Corso di diritto civile. Effetti del matrimonio, regime patrimoniale, separazione e divorzio*, Milano, 1988
- G. CATTANEO, *Della separazione dei beni*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, diretto da CIAN, OPPO e TRABUCCHI, III, Padova, 1997
- G. CIAN – A. VILLANI, *Comunione dei beni tra i coniugi (legale e convenzionale)*, in *Nuovissimo digesto italiano, Appendice II*, Torino, 1980
- G. DI MARTINO, *La comunione legale tra i coniugi, La responsabilità*, in *Il diritto di famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, Torino, 2007

- G. GHEZZI, *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, Milano, 1960
- G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976
- G. MARASÀ, *Impresa coniugale e società*, in *Giur. comm.*, 1988, I
- G. MARASÀ, *Impresa coniugale*, in *Digesto comm.*, VII, Torino, 1992
- G. MOLLO – D. MONTESANTO, *Il controllo societario nel Testo unico della finanza. Problemi e prospettive di riforma*, in *Quaderni giuridici*, Roma, 2015
- G. OBERTO, *Attualità del regime legale*, in *Famiglia e diritto*, 2019
- G. OBERTO, *Gli aspetti patrimoniali della famiglia. I rapporti tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica ed in quella patologica*, Padova, 2011
- G. OBERTO, *I contratti nella crisi coniugale*, I, Milano, 1999
- G. OBERTO, *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili*, in *Fam. Dir.*, 1999
- G. OBERTO, *Le convenzioni matrimoniali: lineamenti della parte generale*, in *Famiglia e diritto*
- G. OPPO, *Dell'impresa familiare*, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 1, Padova, 1977

G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I

G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942

G. OPPO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia*, in *Scritti giuridici, Persona e famiglia*, Milano, 1989

G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, Padova, 1992

G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, Padova, 1977

G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I

G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I

G. OPPO, *Regimi patrimoniali della famiglia e fallimento del coniuge*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I

G. OPPO, *sub art. 230-bis*, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, a cura di CIAN, OPPO e TRABUCCHI, Padova, 1992

G. PETROBONI, *La Cassazione si pronuncia sull'efficacia di un patto parasociale in presenza di un mutamento radicale delle quote di partecipazione degli aderenti*, in *Rivista delle società*, 2019, 1

G. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, in AA.VV., *La comunione legale*, II, a cura di C.M. Bianca, Milano, 1989

G. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1994

G. RUGOLO, *Il collegamento negoziale tra un patto parasociale a tempo determinato e un accordo di separazione personale tra coniugi: alla ricerca della causa in concreto*, in *Giustizia Civile*, 2019

G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, vol. IV, Milano, 1985

G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, in *Quaderni giur. comm.*, 2003

G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1976

G. TAMBURRINO, *Linemamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1978

G. VIGNERI, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in *Vita not.*, 1979, I

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, IX ed., vol. II, Vicenza, 2015

L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da ALPA e PATTI, Padova, 2009

L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. III, a cura di F. ANELLI – M. SESTA, Varese, 2002

L. BARBIERA, in *Trattato di diritto privato a cura di Rescigno*, 3, Torino, 1982

L. BARBIERA, *La comunione legale*, in U. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 3, II, Torino, 1996

L. GATTI – G. SCARDACCIONE, *Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Vita. Not.*, 1978

L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006.

L. STOPPIONI, *Rapporto di impresa familiare ed esercizio collettivo dell'attività d'impresa: la Cassazione muta il proprio orientamento*, in *Familia*, 2004, II

M. ARMANNO, *Partecipazioni in società di coniugi in regime di comunione*, in *Vita not.*, 1976

M. BERNARDINI, Repubblica di San Marino, 2009

M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Bologna, 2016

M. COMPORTI, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.*, 1979, I

- M. DAVANZO, *L'impresa familiare nel nuovo diritto di famiglia*, Padova, 1981
- M. DETTI, *Oggetto, natura ed amministrazione della comunione legale tra i coniugi*, in *Riv. not.*, 1976
- M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Bessone*, IV, 2, Torino, 2011
- M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, Torino, 1995
- M. FINOCCHIARO, *Natura associativa e rilevanza esterna dell'impresa familiare: alcune importanti precisazioni della Suprema Corte*, in *Giust. civ.*, 1985, I
- M. FRAGALI, *La comunione, appendice di agg. al tomo I*, Milano, 1977
- M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, Padova, 1977
- M. GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986, p. 123.
- M. GORINI, *Lo scioglimento della comunione legale*, in *Trattato di diritto di famiglia* a cura di G. BONILINI, Torino, 2016
- M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996
- M. MACCARONE, *Considerazioni e spunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975

M. MANTOVANI, *Separazione personale dei coniugi. I) Disciplina sostanziale*, voce in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992

M. MAUGERI – H. FLEISCHER, *Problemi giuridici in tema di rivalutazione delle azioni del socio recedente: un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013

M. MEOLI, *La comunione legale: natura, caratteri ed oggetto*, in AA. VV., *I rapporti patrimoniali. L'impresa di famiglia. Il patto di famiglia*, III ed., III, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Tratt. Autorino Stanzione*, Torino, 2011

M. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996

M. N. BUGETTI, *Le rinunzie ai diritti contenute nell'accordo di separazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012, 3

M. NOTARI, *La proporzionalità tra rischio e potere nelle società di capitali: un "canone fondamentale" o una regola suppletiva?*, in *ODCC*, 2016

M. NUZZO, *L'impresa familiare*, *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, 2^a ed., Torino, 2007

M. PALADINI, *Della comunione legale, sub artt. 177 e 178 cod. civ.*, in *Commentario Gabrielli*, Torino, 2010

M. PALADINI, *L'impresa familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, Vicenza, 2016

M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2003

M. SPERANZIN, *Piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Riv. soc.*, 2018

M. TANZI, *Impresa familiare, I) Diritto commerciale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989

M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989

M.L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. ARCERI e M. BERNARDINI, Repubblica di San Marino, 2009

N. FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977

N. TABANELLI, *La comunione legale: il regime delle partecipazioni in società*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. ARCERI e P. ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società fra coniugi*, in *Dir. fall.*, 1978, I

P. DE MARCHI, *Natura ed oggetto della comunione legale*, in *Il nuovo diritto di famiglia, contributi notarili*, Milano, 1975

P. DI MARTINO, *La comunione legale tra coniugi*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, II ed., in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, Torino, 2007

P. SCHLESINGER, *Del regime patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN, OPPO e TRABUCCHI, III, Padova, 1992

P. SCHLESINGER, *sub art. 177 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, CIAN – TRABUCCHI – OPPO (a cura di), I,1

P. STANZIONE, *Appunti sull'impresa familiare nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1977, IV

P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1996

P.G. DE MARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005

P.G. JAEGER, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici ed il nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del convegno organizzato dal Sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia, Milano 1976

R. CARAVAGLIOS, *Trasferimenti immobiliari nella separazione consensuale tra coniugi*, in *Fam. Dir.*, 1997

R. COSTI, *Impresa familiare, azienda coniugale e «rapporti con i terzi» nel nuovo diritto di famiglia*, in *Giur. comm.*, 1976, I

R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, in *Quaderni di giur. Comm.*, 6, Milano, 1976

R. RORDORF, *I sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1992

R. SACCO, *Regime patrimoniale e convenzioni*, in *Commentario*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992

R. TORINO, *I contratti parasociali*, Milano, 2000

S. ACQUADERNI – L. BIGNOZZI – P. BONOLI – P. CANDITO – R. FERIOLI – C. IOSA – P. MONTANARI – G. NICOLETTI, *L'applicazione pratica delle nuove norme sul diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1978

S. TONDO, *Sugli acquisti originari nel regime di comunione legale*, in *Foro it.*, 1981

SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985

T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2014

T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO, Torino, 1997

T. AULETTA, *La comunione legale*, in *AA. VV., Il diritto di famiglia, II*, Tr. BES., IV, Torino, 1999, p. 112 ss.

- V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. not.*, 1977, I
- V. COLUSSI, *Impresa e azienda coniugale*, in *EG*, XVI, Roma, 1989
- V. COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Digesto comm.*, Torino, 1992
- V. COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I
- V. CORRIERO, *I trasferimenti immobiliari e le altre regolamentazioni nella crisi familiare*, in *Gazz. Not.*, 2009, 7-9
- V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978
- V. GAMMONE, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di trascrivibilità del verbale di separazione personale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1998, II
- V. LOPILATO, *L'impresa familiare e l'ammissibilità di un rapporto di parentela «societaria»*, in *Nuova giur. comm.*, 2000, I
- V. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, Roma, 1986
- V. PANUCCIO, *Impresa familiare*, in *ED, Agg.*, IV, Milano, 2000
- V. PANUCCIO, *L'impresa familiare*, Milano, 1975

V. SPERANZIN, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l. e autonomia privata*, in *Riv dir. civ.*, 206