L'IMPRESA NELLA COMUNIONE LEGALE

Indice

1) Premessa

2) Azienda cogestita da coniugi in comunione legale

3) Attività di impresa gestita da coniugi, o da uno di essi, sotto la forma societaria

4) Azienda gestita da uno solo dei coniugi (art. 178 c.c.)

1) PREMESSA

Il tema dell'attività di impresa nell'ambito della vita familiare, in particolare con riguardo all'ipotesi di attività imprenditoriale svolta o gestita da coniugi che siano in regime di comunione legale dei beni, ha occupato la dottrina e la giurisprudenza sin dall'introduzione della riforma del diritto di famiglia nel 1975.

Trattasi di argomento assai vasto, che interessa tematiche relative al diritto familiare, al diritto dell'impresa ed al diritto societario e che comporta la necessità di indagare sul bilanciamento degli interessi coinvolti e sulla prevalenza degli uni sugli altri.

La presente analisi si concentrerà, pertanto, sull'esame di alcune problematiche che sono state oggetto di maggiore attenzione e, in particolare, sugli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali più recenti.

In via di inquadramento generale, vanno ricordate le norme che disciplinano direttamente il rapporto tra attività di impresa e coniugi in comunione legale.

L'art. 177 lett. d) c.c. ricomprende nella comunione legale *"le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio"*.

L'ultimo comma dell'art. 177 c.c. prevede l'ipotesi di azienda appartenuta ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio, ma gestita da entrambi, sancendo che la comunione regolerà solo utili ed incrementi.

L'art. 178 c.c., invece, contempla espressamente due ipotesi: la prima, per il caso di una impresa individuale costituita da un coniuge dopo il matrimonio e la seconda, per il caso in cui uno dei coniugi già esercitasse al momento del matrimonio una sua impresa individuale.

Nella prima ipotesi prevista dall'art. 178, la comunione opererà sui beni residuati al momento dello scioglimento della comunione mentre, nella seconda ipotesi, opererà sugli incrementi ugualmente residuati al momento dello scioglimento della comunione.

È l'ipotesi comunemente definita *"comunione de residuo"*.

Come si intuisce, *ratio* di quest'ultima disposizione è quella di impedire che eventuali diritti del coniuge non imprenditore, in costanza del regime legale, possano limitare il potere del coniuge imprenditore nello svolgimento della propria attività. [1]

Circostanza, evidentemente, non ricorrente nella diversa ipotesi prevista dall'art. 177 lett. d), nella quale, l'attività imprenditoriale è riconducibile ad entrambi i coniugi.

La tecnica legislativa adottata dal riformatore del 1975 per regolare i rapporti economici tra i coniugi in comunione legale dei beni, è stata oggetto di numerose valutazioni critiche.

Una per tutte: il riferimento al concetto di *"impresa"*, contenuto nell'art. 178 c.c., appare incongruo, dovendosi ritenere certamente più appropriato il termine *"azienda"*, in particolare per quanto concerne il diritto agli incrementi.

Infatti tali incrementi sono considerati alla stregua di un diritto di credito, il cui oggetto è rappresentato da un mero valore contabile riferibile all'azienda e

[1] Così M. Tanzi, Beni destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge in regime di comunione legale, in AA. VV., La comunione legale, Milano, 1989, p. 277.

consistente nella differenza di segno positivo tra il valore aziendale al momento dello scioglimento della comunione ed il valore al momento della costituzione del regime legale o, se successivo, di inizio dell'esercizio dell'impresa.[2]

Esaminiamo, a questo punto, alcuni problemi che possono avere riflessi sull'attività notarile.

2) AZIENDA COGESTITA DA CONIUGI IN COMUNIONE LEGALE

La dottrina ha individuato tre criteri principali in forza dei quali è possibile dedurre l'esistenza di una azienda *"coniugale"*: destinazione, titolo di acquisto e momento costitutivo [3], secondo l'espressa previsione dell'art. 177 lett d) c.c.

Un primo problema concerne la distinzione tra *"attività di gestione"* esercitata da entrambi i coniugi ed *"attività di collaborazione"*, che deve condurre l'interprete ad inquadrare la seconda fattispecie quale impresa familiare, prevista dall'art. 230 bis c.c.

Nell'ipotesi di gestione comune, saremo di fronte ad una impresa coniugale, con attribuzione ad entrambi i coniugi della qualifica di imprenditore, mentre l'impresa configurata dall'art 230 bis c.c., per opinione dominante, è una impresa individuale, riconducibile unicamente al coniuge imprenditore, nella quale al coniuge (ed agli altri familiari) spetta unicamente un diritto di credito.[4]

Va precisato che la mera comproprietà aziendale non è sufficiente a far presumere l'esistenza della azienda coniugale, per la quale è indispensabile la gestione comune. [5]

---

[2] Sul punto, v. L. Barbiera, La comunione legale, in Trattato dir. priv., diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, p. 440.

[3] Cfr. A. Genovese, L'azienda coniugale, in Trattato dir. fam., Vicenza, 2016, p. 1295.

[4] In questo senso, tra gli altri, G. Oppo, Del regime patrimoniale della famiglia, in Comm. al dir. ital. della famiglia, diretto da Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992, p. 485, ove ampi riferimenti al vasto panorama dottrinale che aderisce alla tesi della natura individuale della impresa familiare.
In giurisprudenza, v. tra le altre, Cass. Sez. UU., 6 novembre 2014, n. 23676.
Da segnalare, con riferimento all'esercizio dell'impresa familiare, la recente sentenza della Corte Costituzionale, 25 luglio 2024, n. 148, per la quale è incostituzionale l'art. 230 bis c.c., nella parte in cui non include nella relativa disciplina il *"convivente di fatto"*.

[5] Così Cass. Civ., 23 maggio 2006, n. 12095.

Il legislatore del 1975 mostra quindi di preferire l'aspetto dinamico della gestione rispetto a quello statico del dominio sui beni aziendali.

Occorre, però, chiedersi a quale istituto giuridico due coniugi, che intendano svolgere congiuntamente l'attività di impresa, debbano fare riferimento.

Infatti, nell'attività pratica, sono diverse le ipotesi che possono ricorrere.

Prescindendo, come detto, dalla figura dell'impresa familiare di cui all'art. 230 bis c.c., che deve qualificarsi come impresa individuale e nella quale l'altro coniuge va ritenuto un semplice collaboratore, la gestione dell'attività d'impresa tra coniugi può articolarsi alternativamente secondo le seguenti ipotesi: società di fatto, partecipazione di entrambi i coniugi ad una società di persone, partecipazione di entrambi i coniugi ad una società di capitali.

Un primo caso è quello dell'impresa formalmente individuale, ma che, in realtà, proprio in virtù della gestione comune, può qualificarsi come società di fatto.

In presenza di una attività di impresa con gestione comune dei coniugi in comunione legale dei beni, si è assistito ad un ampio dibattito dottrinario relativamente alla natura giuridica di tale fattispecie.

Secondo alcuni autori occorrerebbe dare prevalenza alle norme della comunione legale, che da sole disciplinerebbero tali ipotesi escludendo, quindi, l'esistenza di un contratto sociale; per altri, si tratterebbe, invece, di una figura anomala costituente un modello peculiare di impresa collettiva [6].

È evidente che la figura in esame, ponendosi a cavallo tra due normative, ha suscitato le perplessità interpretative su evidenziate.

Appare preferibile ritenere che i canoni interpretativi relativi al sistema della comunione legale debbano rimanere confinati nei rapporti interni, mentre per quel che riguarda la fisiologia del rapporto con i terzi che vengano in contatto

[6] Ripercorre il dibattito sul punto, P. Schlesinger, Del regime patrimoniale della famiglia, im Comm. al dir. it. della famiglia, diretto da Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992, p.192, in particolare alla nota 93.

con l'impresa coniugale, occorrerà fare riferimento allo schema della società di fatto tra coniugi, con conseguente applicazione della relativa disciplina [7].

Interessante, al fine di inquadrare il tema della azienda cogestita da coniugi in comunione legale, che finisca per assumere la connotazione di società di fatto, è una recente e condivisibile sentenza della Cassazione del 2025 [8].

Il caso era quello di un esercizio farmaceutico, avente forma giuridica di impresa individuale, ma cogestito da entrambi i coniugi in comunione legale.

A seguito dell'instaurarsi di una crisi coniugale, le due corti di merito (I e II grado) avevano accertato la pacifica esistenza di una società di fatto.

La moglie, al momento della separazione legale, aveva fatto richiesta di liquidazione della propria quota societaria e di rimborso di tutti gli utili prodotti dalla società (pro quota) con i relativi interessi.

Il marito, titolare della farmacia, aveva, invece, sostenuto lo scioglimento della società di fatto dal momento dell'allontanamento dall'esercizio farmaceutico della moglie, essendo venuto meno il requisito soggettivo dell'"*affectio societatis*", inteso come comune volontà dei contraenti di costituire un vincolo e collaborare alla gestione economica comune, con la conseguente liquidazione della quota in base al valore della farmacia a quella data e negando il diritto agli utili successivi.

La Corte d'Appello aveva accolto la tesi del marito.

La Corte di Cassazione, non attribuendo rilievo decisivo alla invocata ipotesi di scioglimento della società, ha, invece, ritenuto che la moglie chiedendo la liquidazione della propria quota, avesse, in quel momento, esercitato il proprio diritto di recesso ex art. 2285 c.c. (argomento non considerato dalla Corte d'Appello), proponendo la domanda di divisione avente ad oggetto anche i beni conferiti nella società di fatto.

---

[7] Di questo parere, tra gli altri, è P. Schlesinger, Del regime patrimoniale della famiglia, cit., p. 130 – 131.

[8] Cass. Civ., 3 novembre 2025, n. 29036.

Nello stesso tempo, l'esercizio del diritto di recesso aveva fatto perdere alla moglie lo *status* di socia.

Da qui, discende che:

- la liquidazione della quota deve avvenire in base alla situazione patrimoniale della società al momento dello scioglimento del rapporto sociale, ex art. 2289 c.c. e non deve temporalmente superare tale momento;
- il diritto agli utili della società, a favore del socio receduto, va anch'esso parametrato al momento dell'intervenuto recesso.

L'aspetto rilevante della decisione in oggetto è proprio quello del *dies a quo* con riferimento al quale va cristallizzata l'effettiva liquidazione.

Orbene, per la Cassazione, tale momento non è ravvisabile nella separazione coniugale, come ritenuto dalla moglie, ma neppure nel momento dell'allontanamento fisico di uno dei soci dell'impresa, coincidente, secondo la tesi del marito, con il contestuale scioglimento della società, bensì va valutato con riguardo alla manifestazione di volontà espressa dal socio di essere liquidato dalla stessa società.

La conclusione che si può trarre da questa sentenza è che in presenza di una azienda strutturata nella forma di impresa individuale, ma cogestita dai coniugi, (in questo caso impresa farmaceutica non organizzata in forma societaria) l'eventuale esistenza di una separazione legale tra coniugi, può comportare il riconoscimento dell'esistenza di una società di fatto e la conseguente sopravvenienza di una passività a favore del coniuge receduto non facilmente individuabili a priori.

Ai fini poi del diverso aspetto dell'estensione della disciplina fallimentare ad entrambi i coniugi, per la giurisprudenza costante sarà necessario effettuare una verifica circa l'effettiva esistenza di una società di fatto, basandosi sulla prevalenza dell'*affectio societatis* rispetto all'*affectio coniugalis*.

Indici significativi per la ricorrenza di una società di fatto saranno quindi:

la partecipazione agli utili ed alle perdite, l'assunzione delle obbligazioni sociali e l'atteggiarsi in modo tale da ingenerare nei terzi un incolpevole affidamento [9].

Per il notaio appare non agevole svolgere una indagine relativa all'effettiva esistenza di una società di fatto, nel momento, ad esempio, della cessione dell'azienda da parte del coniuge imprenditore individuale ad un terzo acquirente.

Dal punto di vista dell'acquirente solo nella misura in cui lo stesso fosse a conoscenza di una pretesa risarcitoria del coniuge non titolare, che reclami di essere socio di società di fatto, può porsi un problema di possibili effetti negativi.

È evidente che non basterà una mera conoscenza giuridica, ma occorrerà anche che la pretesa risarcitoria o il relativo diritto sui beni aziendali risulti realmente conoscibile (ad es.: attraverso una trascrizione, per i beni immobili aziendali o una iscrizione sui beni mobili).

3) ATTIVITÀ DI IMPRESA GESTITA DA CONIUGI, O DA UNO DI ESSI, SOTTO LA FORMA SOCIETARIA

Un primo ed annoso problema è quello della legittimità di una società di persone o di capitali costituita tra coniugi in regime di comunione legale dei beni.

Con riferimento alla società di persone, nella dottrina meno recente, si confrontavano due tesi: quella negativa, basata sull'assenza della pluralità dei soci, costituendo la comunione legale una vicenda unitaria e indissolubile e, pertanto, una società siffatta sarebbe stata priva di una causa lecita; quella positiva, comunque nettamente prevalente, che tendeva a preferire le ragioni dell'impresa rispetto a quelle della comunione legale [10].

---

[9] V. tra le altre, Cass. 5 febbraio 2013 n. 16829 e Cass., 24 marzo 2000 n. 3520.
In dottrina, sul punto, per tutti, vedasi F. Santosuosso, Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia, Torino, 1983, p. 187.

[10] Per tutti, cfr. V. E. Cantelmo, Sulla partecipazione dei coniugi a società non coniugali in Riv. Not., 1978, p. 1296.

Anche tale dibattito trovava fondamento nella più generale diatriba riguardante la prevalenza o meno degli assetti coniugali rispetto alla necessaria autonomia delle ragioni societarie.

Un recente Cassazione è intervenuta in modo chiaro sul tema in oggetto [11].

Il principio di diritto espresso dalla sentenza è il seguente: "*Tra i coniugi in comunione dei beni può essere costituita una società di persone, al cui patrimonio appartengono i beni conferiti in società, essendo anche le società personali dotate di soggettività giuridica.*

Il recesso di un socio comporta l'obbligo della liquidazione, a carico della società, della quota di questi, il cui valore va determinato ai sensi dell'art. 2289 c.c., tenuto conto del valore patrimoniale della quota al momento dello scioglimento del rapporto sociale; la domanda di accertamento della comproprietà dei beni sociali in capo al socio receduto può essere interpretata dal giudice del merito, ove ne sussistano i presupposti, come domanda di liquidazione della quota sociale."

Con riferimento, invece, alle società di capitali, resta aperta la questione relativa alla necessità, per due coniugi in comunione legale dei beni, che intendano costituire una società di capitali (si pensi ad una s.r.l. di carattere familiare), di addivenire precedentemente ad una convenzione matrimoniale di scelta del diverso regime della separazione dei beni.

La tesi che impone la stipula di tale preventiva convenzione matrimoniale, oltre a non essere supportata da alcun dato normativo, appare oggi meno convincente, in quanto fondata sull'assunto, largamente superato, della prevalenza assoluta del sistema della comunione legale sul regime dello svolgimento dell'attività di impresa.

Tale tesi conduceva a ritenere improponibile l'assunzione di quote di s.r.l. o di azioni nell'ambito della stessa società, separatamente in capo ai due coniugi, in quanto, configurandosi tale acquisizione come mero investimento, si sarebbe verificata una immediata ricaduta nella comunione legale di tali partecipazioni,

[11] Cass. Civ., 27 aprile 2020, n. 8222.

ingenerando una situazione di confusione, sia nei rapporti interni sia nei confronti dei terzi.

Problema più rilevante e comunque connesso a quanto adesso osservato, è quello della sorte delle partecipazioni sociali acquistate in entrambi i tipi sociali (società di persone e società di capitali) da uno solo dei coniugi in regime di comunione legale dei beni.

Tale ipotesi non è stata disciplinata dalla riforma del 1975.

Secondo un primo risalente orientamento, ogni tipo di partecipazione (in quanto bene) ricadrebbe nella comunione legale [12].

Tesi peraltro ripresa, abbastanza recentemente, anche da alcune sentenze di merito e della Cassazione [13].

Orientamento opposto propende, invece, per la non ricaduta in comunione legale dei beni di qualsivoglia tipo di partecipazione societaria, anche in virtù della citata assenza di alcun riferimento normativo al riguardo.

Prevale da tempo, in dottrina e giurisprudenza, una tesi che si potrebbe definire intermedia, secondo la quale il principale criterio discriminante sarebbe quello della responsabilità illimitata da parte dell'acquirente della quota sociale.

In tal senso, le partecipazioni connotate da responsabilità limitata ricadrebbero nel regime di comunione legale, mentre per le partecipazioni con responsabilità illimitata, opererebbe la comunione differita [14].

Volendo semplificare la complessità del tema in oggetto, può sinteticamente affermarsi che la partecipazione ad una società di persone presuppone un elevato grado di *intuitus personae*, nel senso che il coniuge titolare della quota, in quel tipo più semplificato di società, finisce per svolgere in via autonoma un

---

[12] Tesi riconducibile a L. Gatti – G. Scardaccione, Titolarità delle partecipazioni sociali in regime di comunione legale, in Vita Not., 1978, p. 268 ed a G. Giacobbe, L'attività notarile di fronte alla nuova legge sul diritto di famiglia, in Riv. Not. 1975, p. 834.

[13] Vedasi in tal senso, Cass. 2 febbraio 2009, n. 2569, in Famiglia e Diritto, 12/2009, con nota di D. Rando, Ancora sul rapporto tra partecipazioni sociali e comunione legale.

[14] Tra i tanti, P. Schlesinger, Del regime patrimoniale, cit., p. 146; G. Baralis, Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali, in Riv. Not., 1977, p. 301 ss.

attività di impresa, mentre la partecipazione ad una società di capitali si configurerebbe quale forma di investimento (e quindi di acquisto) destinata a ricadere a pieno titolo nell'art. 177 lett a) c.c.

Un filone giurisprudenziale ha espressamente definito le azioni di società quali incrementi patrimoniali rientranti tra gli acquisti di cui all'art. 177 lett. a) c.c. e, quindi, a pieno titolo nell'oggetto della comunione legale tra coniugi. [15]

Sviluppando questa interpretazione una parte della dottrina ha sostenuto che l'assunzione delle partecipazioni di s.r.l. o s.p.a. non attribuirebbe, al coniuge – socio, la qualità di imprenditore, sottraendo, pertanto, lo stesso alla posizione di cui all'art. 178 c.c. [16].

Questo orientamento maggioritario, che tende quindi a distinguere tra acquisto fatto da uno solo dei coniugi di quote di società di persone, che non ricadrebbero nella comunione legale, da acquisto di quote o azioni di società di capitali che, invece, ricadrebbero nella comunione legale, si è consolidato nel tempo, fino a costituire un dogma quasi immodificabile.

Posizione, però, suscettibile di ricevere alcune osservazioni critiche formulate nel tempo da parte della dottrina:

a) la partecipazione sociale (sia per la società di persone sia per la società di capitali) non può essere qualificata come "bene" o mera forma di investimento, configurandosi viceversa quale posizione giuridica complessa che attribuisce diritti sociali amministrativi ed economici;

b) l'immediata ricaduta nel regime di comunione legale dei beni della partecipazione gestita da un solo coniuge, soprattutto in caso di dissidio tra i coniugi, potrebbe portare ad una paralisi dell'attività d'impresa, non potendosi individuare con certezza l'effettiva titolarità della partecipazione;

c) l'affermazione per la quale un socio di SRL o SPA non sarebbe un imprenditore bensì un mero investitore non solo prova troppo, ma è in

[15] Tra le diverse sentenze, in tal senso, v. Cass., 18 agosto 1994, n. 7437, in Vita not., 1995, p. 839.
[16] Così, C. Rimini, Comunione legale tra coniugi e partecipazioni sociali, in Familia, 2005, p. 673 ss.

contrasto con la realtà socio-economica del nostro paese nella quale anche le società di capitali hanno gestione ed amministrazione spesso connesse allo status di socio.

Va segnalato che in ordine a quest'ultima considerazione, è stato replicato che si avrebbe comunque una scissione tra rapporti interni e rapporti esterni, di guisa che la disciplina della comunione legale opererebbe nell'ambito interno, mentre l'esercizio dei diritti sociali sarebbe preservato, in quanto assoggettato alle regole del diritto societario [17]

Occorre verificare se questa impostazione giurisprudenziale e dottrinaria, formatasi a ridosso della riforma del 1975 e, come detto, ripresa successivamente dalla maggioranza delle sentenze e degli autori, possa essere ancora condivisa, all'esito del quadro normativo notevolmente mutato rispetto al 1975 ed a seguito di qualche decisione giurisprudenziale.

Non appagante appare il tentativo di risolvere la questione attraverso il riferimento al criterio della "destinazione" della quota, secondo il quale la partecipazione acquisita da un coniuge in una società di capitali, potrebbe configurarsi alternativamente come forma di investimento o, all'opposto, come funzionale allo svolgimento da parte del coniuge acquirente di una effettiva attività imprenditoriale e lavorativa; andrebbe conseguentemente verificata in maniera empirica la ricorrenza o meno della strumentalità o meno della partecipazione acquisita all'esercizio di impresa.

Toccherebbe all'interprete (e quindi anche al notaio) verificare caso per caso se l'acquisizione di quella determinata quota, in base a valutazioni economiche e familiari strettamente connesse alla specifica fattispecie, sia ricaduta o meno in comunione legale, o se debba, invece, applicarsi la diversa ipotesi ex art. 178 c.c. [18].

---

[17] Così, F. Santosuosso, Delle persone e della famiglia, cit., p. 186; A Pavone La Rosa, Comunione coniugale e partecipazioni sociali, in Vita not., 1979, p. 41.

[18] Cfr. V. Bonocore, Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperativa, in Riv. not., 1977, p. 1140 e ss. In particolare, con riguardo alla tematica delle

Indici di un maggior coinvolgimento personale e quindi imprenditoriale potrebbero, ad esempio, consistere nell'assunzione o meno di incarichi di amministrazione, sintomatici di un impegno attivo nell'attività d'impresa, rispetto alla figura del socio "semplice".

Non v'è chi non veda, però, che tale valutazione esula dal ruolo del notaio chiamato a gestire un eventuale trasferimento di una determinata quota sociale e al più potrebbe essere oggetto di un successivo vaglio giudiziale.

Resta aperta la questione di fondo: come possa trattarsi allo stesso modo la partecipazione sociale assunta da un ricco imprenditore, rispetto alla partecipazione in società di capitali di un piccolo socio che utilizzi quella partecipazione quale effettivo esercizio della propria attività professionale [19].

Come si diceva, rispetto al sistema vigente nel 1975, sono intervenute rilevanti modifiche normative che devono indurre ad una riconsiderazione del problema in esame.

Modifiche che sembrano andare in parallelo con l'evidente mutamento della situazione sociale rispetto agli anni '70, periodo storico nel quale entrò in vigore la legge n. 151 del 1975.

C'è infatti da chiedersi se la logica insita nell'interpretazione che tenta di coordinare attività di impresa e comunione legale (art. 177 e 178 c.c.), proponendo una granitica tutela del coniuge debole non imprenditore, non debba cedere oggi il passo di fronte alla rilevanza dell'impegno individuale nell'attività economica.

Innanzitutto, va considerato l'impatto conseguente all'introduzione della riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003).

Nelle intenzioni del legislatore della riforma del 2003, come noto, vi era quella della massima esaltazione dell'autonomia privata e quindi statutaria.

---

azioni delle Banche popolari, v. Trib. Cassino, 1 settembre 1998, in Notariato, 4/1999, p. 335, con nota di D. Zappone.

[19] Si interroga sul punto, G.A.M. Trimarchi, Le imprese dei coniugi, in Trattato di diritto civile del Cons. naz. Not., Napoli, 2009, p. 207.

Nelle società di capitali c.d. "chiuse", le esigenze di tutela dell'"investimento" sono minori rispetto a quelle delle società quotate e quindi aperte al mercato.

Si è profilata, dunque, con la riforma, una articolazione tipologica delle società di capitali non quotate che si impernia non sulle dimensioni dell'impresa, bensì sulla maggiore libertà statutaria.

La nuova s.r.l. è prevista per formazioni a ristretta compagine societaria, ed è stata sovente accostata al tipo delle società di persone, comunque connotata da una struttura personalistica.

Più complesso il discorso per le s.p.a., in relazione alla valutazione della singola fattispecie, ovvero se aperta o meno al pubblico risparmio ed al mercato.

Non vi è dubbio, che di fronte ad operazioni di "mero investimento" resterà preferibile, per l'investitore puro, che non intenda partecipare direttamente all'attività d'impresa, il modello della s.p.a. quotata per il quale sarà applicabile la tesi dell'immediata ricaduta in comunione legale[20].

L'assunto quindi che ritiene che l'acquisizione, da parte di un coniuge in comunione legale di una quota di società di capitali, rappresenti un mero acquisto di un "bene", destinato pertanto inevitabilmente a ricadere nel regime legale, va sottoposta al vaglio critico di una diversa valutazione inerente la natura giuridica di tale "investimento", che va invece qualificato come personalistico per le s.r.l., società a compagine ristretta e di minore complessità organizzativa, e non necessariamente e strumentalmente di tipo speculativo puro per le s.p.a. non quotate in borsa (società chiuse).

In secondo piano la figura del patto di famiglia introdotto dall'art. 768 bis e ss. c.c., dalla riforma del 2006 (L. 11 febbraio 2006 n. 55).

Senza potersi dilungare nella complessa disamina dell'istituto, possono farsi, però, alcune considerazioni correlate al tema in esame.

---

[20] Per tutte le considerazioni relative allo spirito della riforma societaria del 2003, v. M. Vietti, Nuova società per un nuovo mercato, La riforma delle società commerciali, Roma, 2003.

Non interessa qui verificare la natura personale dall'acquisto della partecipazione, dato pressoché pacifico, considerata la natura gratuita del trasferimento, bensì riflettere sulla circostanza che in tale normativa la quota di partecipazione societaria non viene a configurarsi come un semplice bene avente esclusivamente un valore economico, ma invece va qualificata come idonea a consentire l'esercizio dell'attività di impresa in via diretta da parte di colui che ne diviene titolare.

Considerazione che trova conferma nella *ratio* dell'istituto, che è quella di consentire e garantire, in modo non contestabile, la prosecuzione dell'attività di impresa[21] senza che peraltro venga fatta alcuna distinzione tra partecipazione in società di persone e partecipazione in società di capitali.

Da qui, all'esito anche della normativa del patto di famiglia, e quindi nell'ottica ragionevole di una evoluzione della qualificazione delle partecipazioni sociali, intese come funzionali all'esercizio dell'attività d'impresa e non quale meri elementi economici statici, appare oggi plausibile ritenere che la tesi che vorrebbe l'acquisto di quote od azioni di società di capitali sempre e comunque ricadenti nella comunione legale, necessita di una definitiva revisione in base all'evoluzione normativa registratasi negli ultimi anni.

Infine, la recente sentenza, anche questa condivisibile, della Cassazione a Sezioni Unite, che ha sancito che, al momento dello scioglimento della comunione legale per talune delle cause previste dall'art. 191 c.c., al coniuge non imprenditore spetti un diritto di credito pari alla metà del valore dell'azienda gestita dall'altro coniuge, ex art. 178 c.c., di fatto così cristalizzando il principio

---

[21] In tal senso, tra gli altri, cfr. G. Perlingieri, Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi, in Rass. dir. Civ., 2008, p. 146;

C. Caccavale, Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie, in Notariato, 2006, p. 289.

per il quale la disciplina dell'impresa non può subire "interferenze coniugali" durante lo svolgimento dell'attività [22].

Con questa decisione, che verrà in seguito sinteticamente analizzata, viene confermata in via definitiva la tesi per cui l'atteggiarsi dell'attività d'impresa (anche se in questo caso il riferimento è all'art. 178 c.c.) da parte di un solo coniuge mantiene natura strettamente individuale, di guisa che non sorge alcun diritto reale sui beni in oggetto dell'azienda da parte dell'altro coniuge non imprenditore, il quale potrà vantare, al momento dello scioglimento del regime legale, unicamente un diritto di credito.

In conclusione, sul punto può affermarsi che sia l'evoluzione normativa (riforma societaria ed introduzione dell'istituto del patto di famiglia) sia l'interpretazione giurisprudenziale più recente (seppur riferita all'art. 178 c.c.), devono condurre a ritenere che l'attività di gestione svolta mediante l'acquisizione di partecipazioni sociali da un solo coniuge nell'ambito di società, e di persone e di capitali (c.d. chiuse) debba qualificarsi come personale del coniuge – socio, e sarà, quindi, assoggettata al sistema della comunione *de residuo* al momento dello scioglimento della comunione [23].

Questo consente di tutelare l'attività di impresa ed il lavoro dell'imprenditore anche in relazione alla frequenza delle crisi coniugali, ma nel contempo non ignorando le esigenze dell'altro coniuge, che potrebbe sempre fare affidamento sulla norma di cui all'art. 178 c.c. .

---

[22] Cass. SS. UU., 17 maggio 2022, n. 15889, riportata in Notariato, 4/2022, p. 365, con nota di A. C. Sorge, Sulla natura della comunione *de residuo*. Sulla sentenza, v. anche F. Mecenate, Comunione *de residuo*. Studio sistematico dopo le SS. UU. 15889/2022, studio del Cons. naz. not., 44/2023 del 30 aprile 2024.

[23] Per la natura personale della quota, v., in ambito notarile G.A.M. Trimarchi, Le imprese dei coniugi, cit. p. 258, il quale contesta la rilevanza giuridica del concetto di "investimento", utilizzato dalla giurisprudenza per sostenere l'opposta teoria; F.P. Petrera, Questioni vecchie e nuove in materia di vendita di partecipazioni sociali, in atti del Convegno di Vieste, Organizzato dal Comitato Notarile Pugliese, 5 – 6 giugno 2009, Monopoli, p. 174 e 186, che da un lato evidenzia il processo di destrutturazione operato dalla riforma societaria nel tipo s.r.l., tanto da potersi parlare di processo di "svincolo" dal modello s.p.a., dall'altro conclude nel senso che le partecipazioni sociali avrebbero tutte la stessa natura e pertanto in nessun caso le quote di società cadrebbero in comunione immediata.

Questa impostazione sembra poter conciliare e bilanciare in modo più coerente il rapporto tra tutela degli interessi familiari e libertà ed autonomia nell'ambito dell'iniziativa economica, anche con riferimento alle partecipazioni di società [24].

4) AZIENDA GESTITA DA UNO SOLO DEI CONIGI (art. 178 c.c.)

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la citata sentenza n. 15889, pubblicata il 17 maggio 2022, hanno sancito che il diritto spettante al coniuge in sede di scioglimento della comunione legale sui beni appartenenti alla "comunione *de residuo*" (in ambito aziendale), ha natura di diritto di credito, respingendo, dunque, l'opposto orientamento prospettato, anche da precedenti pronunce di legittimità e da parte della dottrina che aveva attribuito natura reale a tale diritto. In particolare, in relazione alla comunione de residuo relativa all'impresa del coniuge e ai successivi incrementi, la sentenza afferma che, al momento dello scioglimento della comunione legale per taluna delle cause previste dall'art. 191 del codice civile, all'altro coniuge spetti un diritto di credito pari alla metà del valore dell'azienda (o degli incrementi qualora l'impresa sia stata costituita prima delle nozze) in tale momento, al netto delle passività.

La questione era stata rimessa alle Sezioni unite con ordinanza interlocutoria da parte della Cassazione civile, Sezione II, del 19 ottobre 2021 n. 28872, la quale, evidenziando le divergenze di opinioni registrate sul tema sia in dottrina sia in giurisprudenza, compiva una approfondita ricostruzione di detti precedenti, evidenziando come, sino ad oggi, la questione fosse stata spesso risolta senza tenere conto delle conseguenze giuridiche e delle implicazioni economiche scaturenti dall'adozione dell'una o dell'altra tesi, all'interno di un panorama molto frammentato nel quale erano presenti anche ulteriori e diverse opinioni.

Le Sezioni unite giungono quindi ad affermare un principio di diritto per il quale va preferita «la tesi della natura creditizia del diritto sui beni oggetto della comunione de residuo, tesi che, senza vanificare in termini patrimoniali

[24] Così conclude, A. Semprini, Questioni in tema di comunione legale e partecipazioni societarie, in Actualidad juridica Iberoamericana, n. 20 (febbraio 2024), p. 283.

l'aspettativa vantata dal coniuge sui beni in oggetto, tra l'altro garantisce la permanenza della disponibilità dei frutti e dei proventi e dell'autonomia gestionale, quanto all'impresa, in capo all'altro coniuge, nelle ipotesi previste dall'art. 178 c.c., evitando un pregiudizio altresì per le ragioni dei creditori, consentendo in tal modo la sopravvivenza dell'impresa, e senza che le vicende dei coniugi possano avere una diretta incidenza sulle sorti della stessa».

La sentenza inoltre evidenzia le criticità che emergerebbero accogliendo l'opposta teoria della natura reale del diritto spettante all'altro coniuge allo scioglimento della comunione legale:

a) i creditori dell'imprenditore potrebbero essere scoraggiati dal rischio di diminuzione della garanzia patrimoniale scaturente dallo scioglimento della comunione in favore del coniuge non imprenditore;

b) la situazione di contitolarità, in regime di comunione ordinaria, di detti beni importerebbe un concreto rischio di paralisi per l'esercizio dell'attività di impresa;

c) vi sarebbe un contrasto con l'esigenza, allo scioglimento della comunione legale, di attenuare i vincoli patrimoniali in essere tra i coniugi, i quali, invece, aderendo alla tesi della comproprietà, risulterebbero rafforzati;

d) qualora lo scioglimento avesse luogo per effetto della morte del coniuge non imprenditore, l'altro verrebbe a trovarsi in una situazione di contitolarità dei beni aziendali con gli eredi dell'altro coniuge, che potrebbero essere estranei al nucleo familiare ristretto;

e) laddove il patrimonio aziendale presenti delle passività, anche il coniuge non imprenditore potrebbe essere chiamato a risponderne;

f) si riscontrerebbe un evidente contrasto con l'esigenza, manifestata a livello nazionale ed europeo, di assicurare la sopravvivenza delle imprese, come dimostrato con l'introduzione della disciplina del patto di famiglia.

Né può accogliersi la tesi critica, da alcuni sostenuta, secondo la quale tale sentenza finirebbe unicamente per rievocare il noto brocardo *"adduccere inconveniens non est solvere argumentum"*.

Le osservazioni fatte dalla Cassazione, sinteticamente su riportate, non forniscono unicamente una soluzione circa la *vexata quaestio* in oggetto, ma sono espressione di una nuova e mutata scala di valori nel rapporto tra comunione legale ed impresa.

Concludendo, la sentenza in oggetto sottolinea come la configurazione del diritto del coniuge in termini di credito pecuniario, non vanifichi l'aspettativa del coniuge non imprenditore, né dia luogo a effetti pregiudizievoli nei suoi confronti, dovendosi operare un ragionevole bilanciamento tra il principio solidaristico, alla base del sistema della comunione legale e discendente dall'articolo 29 della Costituzione, e i principi dettati dagli articoli 35, 41 e 42 della Costituzione, a tutela della remunerazione del lavoro, dell'iniziativa economica e della proprietà privata.