

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.dirittocivilecontemporaneo.com

Anno III, numero III, luglio/settembre 2016

**APPUNTI AL CROCEVIA TRA COMUNIONE LEGALE E STRUMENTI DI
PARTECIPAZIONE AL RISCHIO DI IMPRESA: LA CASSAZIONE TORNA
SULLA QUOTA DI S.R.L.**

Simone Alecci

Appunti al crocevia tra comunione legale e strumenti di partecipazione al rischio di impresa: la Cassazione torna sulla quota di s.r.l.

di Simone Alecci

Cass. 13 maggio 2016, n. 9888, si insinua in quelle zone codicistiche maggiormente erose dall'interazione tra le dottrine di matrice commercialistica e la disciplina della comunione legale dei beni tra coniugi.

Sulla scia segnata da una fattispecie concreta avente ad oggetto un preliminare di vendita di quote di s.r.l. i giudici di legittimità colgono l'occasione per ribadire – in piena ortodossia esegetica rispetto a quanto nitidamente sancito da Cass. 7 marzo 2006, n. 4890 – che gli atti di disposizione di beni mobili non esigono il consenso del coniuge non stipulante, rimanendo a carico del disponente soltanto l'obbligo di ricostituire, a richiesta dell'altro, la comunione nello stato anteriore al compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, di versare l'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione.

La riproposizione di siffatto assunto, almeno nella misura in cui rimarca ancora una volta la compatibilità categoriale tra la nozione di bene mobile e quella di partecipazione sociale, fiacca definitivamente l'insidioso empirismo (già vividamente denunciato da SATTI, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1968, IV, 165) insito nella concezione – plasticamente ricamata in RACUGNO, *Società a responsabilità limitata (Voce)*, in *Enc. dir.*, Milano, XLII, 1990, 1054 – che tiene avvinta la quota di s.r.l. alla sola dimensione del rapporto contrattuale.

La perentoria ricusazione di un contenuto meramente creditorio della quota di s.r.l., cui l'autorevole collegio perviene traslando su questa piattaforma fenomenologica il sillogismo giudiziale calibrato da Cass. 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Famiglia e Diritto*, 2009, VIII-IX, 800, con nota di DELMONTE, in tema di società di persone, merita incondizionato apprezzamento, se non altro perché contribuisce a diradare la coltre di equivocità coagulata intorno alla natura di tale strumento di partecipazione al rischio d'impresa. Ed invero, non può certamente

negarsi che, sebbene nelle sue sfaccettature funzionali siano rintracciabili le vestigia dell'elemento *personale* (la cui rifrazione riproduce il rapporto sociale in senso stretto), la quota di s.r.l. è morfologicamente assimilabile alle azioni, e ciò non soltanto in virtù della sua indiscussa assoggettività ad esecuzione forzata, ma anche e soprattutto in funzione della sua irriducibilità ai beni materiali appartenenti alla società, che ad essa, soltanto mediatamente, corrispondono.

L'irrefutabile solidità metodologica esibita dalla ormai unanime giurisprudenza, che sul versante applicativo si traduce nella sussumibilità di analoghe fattispecie concrete entro gli steccati del secondo comma dell'art. 184 c.c., muove tuttavia da un postulato di consistenza quasi anapodittica (a tal punto che il provvedimento in epigrafe si guarda bene dal metterlo in discussione) che va assolutamente disinnescato. Più specificamente, sembra proprio che la trama codicistica dedicata alla delicata intersezione tra l'autonomia imprenditoriale del coniuge titolare di una partecipazione sociale e l'impalcatura del regime patrimoniale della famiglia sia decifrata dal formante giurisprudenziale nel senso che l'acquisto di una quota di s.r.l., così come quello di una partecipazione in società di persone, ricadrebbe sempre e comunque in comunione immediata e non – come invece imporrebbe una rigorosa lettura dell'ordito codicistico – in quella *de residuo*.

Tale approdo, che trova una rassicurante sponda nella già citata Cass. 2 febbraio 2009, n. 2569 (che però si innesta sul terreno delle società di persone), si giustificerebbe facendo leva sulla prevalenza dell'aspetto patrimoniale correlato alla partecipazione rispetto ai diritti ed agli obblighi connessi allo *status* di socio (in questi precisi termini si esprime, nell'alveo di un flusso ermeneutico sostanzialmente privo di soluzione di continuità, Cass. 27 maggio 1999, n. 5172), prevalenza ancor più marcata nell'ipotesi di acquisto di una quota o di un'azione di società di capitali.

Nondimeno, non si può fare a meno di evidenziare che la quasi totalità degli interpreti togati tralascia di considerare che un coerente approccio a questo ceppo

tematico impone – volendo adoperare un stilema dal vago sapore esistenzialista – il ricorso agli schemi della teologia negativa. In altre parole, l’oggetto della comunione legale dei beni – assimilabile, sulla falsariga del costrutto mengoniano, a ciò che gli studiosi tedeschi denotano con il sintagma “*gemeinschaft zur gesamten hand*” – andrebbe determinato (rispolverando il luminoso insegnamento di SPITALI, *L’oggetto*, in *Tratt. Dir. Fam.* diretto da Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli e Sesta, Milano, 2002, 88) “per sottrazione”, e cioè individuando ciò che non è destinato alla comunione *de residuo* o a restare di personale proprietà di uno dei coniugi.

Considerato, poi, che l’art. 178 riproduce inequivocabilmente un afflato normativo assiologicamente orientato alla tutela della libertà di iniziativa economica del coniuge acquirente una partecipazione sociale (cfr., sul punto, BALESTRA, *Attività d’impresa e rapporti familiari*, in *Tratt. teor. prat. dir. priv.* diretto da Alpa e Patti, Padova, 2009, 82), non dovrebbe riuscire particolarmente ardua all’interprete l’impresa di sottrarre alla morsa della comunione immediata l’acquisto di un bene mobile quale è la quota di s.r.l. La giurisprudenza, d’altronde, non si mostra del medesimo avviso, preferendo abbracciare l’idea che l’acquisto in questione costituisce forma di investimento, in quanto tale ricadente nello spettro applicativo dell’art. 177 c.c.

Questa linea ermeneutica, del tutto scollata dal criterio fondato sulla natura della responsabilità scaturente dai vari tipi sociali (predicato in dottrina, tra gli altri, da SCHLESINGER, *Della comunione*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, III, Padova, 1992, 109; BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. Not.*, 1977, 1142; FINOCCHIARO, *Diritto di Famiglia*, Milano, 1992, 905; GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub artt. 159-230, Bologna-Roma, 2003, 197) ed ancorata ad un’incomprensibile distinzione (frutto del travisamento del tenore dell’art. 186 c.c.) tra titolarità della partecipazione e legittimazione all’esercizio dei diritti da parte del socio, cagiona conseguenze ancor più aberranti nell’attiguo steccato delle società di persone, in quanto ammettere la caduta in comunione immediata della

partecipazione al capitale di una s.n.c. determinerebbe, oltre all'intollerabile inquinamento dell'*intuitus personae* ad essa associato, l'inaccettabile imposizione al coniuge non acquirente (che potrebbe anche restare all'oscuro delle manovre finanziarie del partner) della qualità di socio con responsabilità illimitata (sulla stessa linea si adagia, in termini del tutto condivisibili, la riflessione di TRIMARCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia e l'impresa individuale e collettiva*, in *Not.*, 2006, 100).

Un'immediata quanto agevole risoluzione del nodo problematico appena passato in rassegna si rivela, tuttavia, possibile prendendo le mosse da una rinnovata linea di pensiero (caldeggiata da MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004 sull'onda lunga delle pionieristiche intuizioni di OPPO, *Responsabilità e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 110) che, reputando insufficiente il ricorso al criterio della responsabilità (aderendo al quale si perviene inevitabilmente alla conclusione della caduta in comunione immediata delle partecipazioni comportanti l'assunzione di responsabilità limitata), predica l'esigenza di vagliare, unitamente ai caratteri strutturali della partecipazione sociale di volta in volta detenuta, la strumentalità dell'acquisto all'esercizio dell'attività d'impresa eventualmente svolta dal coniuge, non potendosi affatto escludere (specialmente alla luce dell'ormai ultradecennale riforma della società di capitali) che nelle s.r.l. la quota assuma la valenza causal-funzionale di partecipazione all'attività d'impresa (in questa direzione sembra incamminarsi Cass. 18 settembre 2014, n. 19689, in tema di titoli di partecipazione azionaria a società cooperative).

L'esaltazione dello scrutinio da una prospettiva *causale* (intesa, sulla falsariga di quanto lumeggiato da BARCELLONA, *I derivati e la causa negoziale. L'"azzardo" oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza (Parte prima)*, in *Contratto e impresa*, 2014, 571 e, più istituzionalmente, da ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2015, 305, alla stregua di vero e proprio

paradigma circolatorio giustificativo di ogni spostamento di ricchezza) dell'atto di autonomia privata rappresentato dall'acquisto di una quota di s.r.l. consentirebbe, in altre parole, di agganciare una traiettoria ermeneutica non soltanto maggiormente rispettosa delle regole e dei principi della galassia commercialistica, ma anche autenticamente improntata ad un serio bilanciamento di interessi sovente confliggenti (quello del coniuge acquirente alla gestione dell'impresa collettiva e quello dell'altro coniuge a beneficiare, come limpidamente messo in luce da BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2010, 108, degli effetti derivanti dalle più svariate forme di impiego del risparmio).

Inoltre, ed a ben vedere, è appena il caso di rimarcare che l'analisi causal-funzionale della genesi dell'acquisto di una quota di s.r.l. – che ancora stenta a farsi largo in ambito pretorio – trova piena corrispondenza nella latitudine semantica pulsante nel termine “*acquisti*” di cui all'art. 177, lett. a), del codice civile. Ed infatti, l'utilizzo di un vocabolo di indubbia consistenza elastica, lungi dal rivestire (come ritenuto da SCHLESINGER, *Della comunione*, cit., 109) una svista redazionale, costituisce l'esito di una scelta tutt'altro che inconsapevole del legislatore, il quale ha inequivocabilmente inteso ritagliare a beneficio dell'interprete un ampio margine di apprezzamento delle più svariate fattispecie, da ricondursi ora al piano della comunione immediata, ora a quello della comunione *de residuo* (cfr., in quest'ottica, MASUCCI, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, Napoli, 2000, 18).

In conclusione, si può senz'altro affermare che la metabolizzazione da parte della giurisprudenza di un simile criterio analitico permetterebbe, da un lato, di schivare le più radicali (e comunque isolate: cfr. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Comm. Schlesinger*, sub artt. 177-179, Milano, 1999, 286) correnti dottrinali per le quali l'acquisto di partecipazioni sociali non si incanalerebbe mai verso il regime di comunione immediata e, dall'altro, di evitare di intravedervi sempre e comunque – magari attraverso le lenti di un postulato tanto implicito quanto erroneo – una forma di impiego del risparmio familiare.

Questa Nota può essere così citata:

S. ALECCI, *Appunti al crocevia tra comunione legale e strumenti di partecipazione al rischio di impresa: la Cassazione torna sulla quota di s.r.l.*, in *Dir. civ. cont.*, 5 settembre 2016