



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 80

*Il fondo patrimoniale: alcuni
problemi applicativi*

Ottobre 2007

IL FONDO PATRIMONIALE: ALCUNI PROBLEMI APPLICATIVI

Il documento esamina la disciplina codicistica del fondo patrimoniale, soffermandosi in modo generico sui tratti specifici dell' istituto civilistico e approfondendo, al contrario, alcune tematiche di maggiore interesse per l'operatore, quali la problematica della costituzione del fondo da parte di soggetti imprenditori o la conferibilità di quote di s.r.l.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Natura del fondo patrimoniale – 3. Fondo patrimoniale e impresa – 4. Beni conferibili in fondo patrimoniale – 5. Problematica delle quote societarie – 6. Conclusioni

1. INTRODUZIONE

Gli artt. 167 e ss. del codice civile recano la disciplina del fondo patrimoniale.

Si tratta precisamente di poche disposizioni inserite all'interno del capo VI del titolo IV del libro I del codice civile, vale a dire nel capo dedicato al regime patrimoniale della famiglia.

In effetti del regime patrimoniale della famiglia si tratta, o meglio di un istituto creato con le modalità prescritte per le convenzioni matrimoniali¹ al fine di destinare alcuni beni per far fronte ai bisogni della famiglia.

La disciplina generale del fondo patrimoniale esula dall'ambito di indagine del presente documento dedicato piuttosto ad alcuni degli aspetti di maggior difficoltà interpretativa, quali ad esempio la natura dei beni conferibili e la costituzione di un fondo da parte di società. Va detto, comunque, che la trattazione prenderà spunto dall'inquadramento generale dell'istituto.

2. NATURA DEL FONDO PATRIMONIALE.

Da una prima lettura della disciplina contenuta negli artt. 167 e ss. c.c. si evince che:

- il fondo patrimoniale può essere costituito da ciascuno o entrambi i coniugi o da un terzo

¹ Nel senso della riconducibilità dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale nell'ambito delle convenzioni matrimoniali, Cass.civ., 18 settembre 2001, n. 11683.

- l'oggetto del fondo è rappresentato da beni immobili, mobili iscritti in pubblici registri, titoli di credito attribuiti ai coniugi in proprietà od anche solo a titolo di godimento
- esiste un c.d. vincolo di destinazione del fondo patrimoniale rappresentato dalla necessità che i beni conferiti siano vincolati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale può considerarsi un patrimonio separato a tutti gli effetti e vincolato ad uso ben preciso, come annunciato nell'art. 167, comma primo, c.c. e ripetuto più volte nelle disposizioni seguenti.

La disciplina generale del fondo patrimoniale può essere sintetizzata dai seguenti aspetti qualificanti:

- i beni di cui i coniugi diventano contitolari² sono vincolati a far fronte ai bisogni della famiglia (art 167 c.c.);
- i frutti dei beni costituenti il fondo sono impiegati per i bisogni della famiglia (art. 168 c.c.);
- in assenza di espressa previsione nell'atto di costituzione i beni del fondo non possono essere alienati, ipotecati, concessi in pegno o comunque sottoposti a vincoli senza il consenso di entrambi i coniugi e con l'autorizzazione del giudice qualora esistano figli minorenni e nei soli casi di necessità od utilità evidente (art. 169);
- 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 (art. 170 c.c.)³;
- l'art. 171 c.c. specifica che la destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. La norma evidenzia la destinazione del patrimonio anche laddove si premura di precisare che in presenza di figli minorenni di età il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo dei figli.

Tutto ciò posto, un primo dubbio emerge con riferimento agli effetti della segregazione patrimoniale generata dalla costituzione del fondo patrimoniale: la separazione, infatti, ha luogo rispetto al patrimonio dei coniugi singolarmente considerati o rispetto alla comunione legale (se esistente)⁴.

Qual è, quindi, il contenuto del menzionato vincolo di destinazione che come, accennato, incide sia sulla posizione e sui diritti dei coniugi, sia sulla posizione e sui diritti dei creditori?

Con riferimento alla posizione dei coniugi, sia o meno riconosciuto il diritto di proprietà, il legislatore inibisce loro di compiere qualsiasi atto che non sia destinato a far fronte ai bisogni della famiglia.

Il compimento dell'atto che esuli dall'oggetto precipuo del fondo patrimoniale espone il coniuge che lo ha compiuto o entrambi i coniugi a responsabilità che può essere fatta valere sia dai figli, personalmente una

² Secondo E. GABRIELLI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., XVI, Torino, 1997, 387i coniugi sono necessariamente contitolari del diritto gravante sul fondo patrimoniale, almeno quanto al godimento, come si evince dall'ult. comma dell'art. 168 c.c. che richiama le norme dettate in tema di comunione legale relativamente all'amministrazione del fondo. La gestione del fondo, spetta disgiuntamente ad entrambi i coniugi, fatta eccezione per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, contratti con cui si concedono o si acquistano diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni che spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi, *ex art. 180 c.c.*

³ Tale beneficio, secondo E. GABRIELLI, *cit.*, 387, giustificherebbe la diffusione dell'istituto.

⁴ A seguito delle recenti riforme non sono pochi gli esempi di patrimoni separati che il nostro codice civile considera. Oltre al fondo patrimoniale, si pensi ai patrimoni destinati o ai finanziamenti destinati di cui agli artt. 2447 *bis* e ss. introdotti con la riforma del diritto societario, alla fattispecie delineata nell'art. 2645 *ter* c.c. e infine ai beni oggetto di un patto di famiglia sottratti alla libera disponibilità dell'imprenditore (o del titolare di partecipazioni societarie) e costituenti appunto una massa autonoma e distinta dal restante suo patrimonio. (art. 768 *bis* c.c.).

volta diventati maggiorenni, o rappresentati da un curatore speciale se ancora minori di età, dal coniuge che non sia stato inadempiente⁵ o dal terzo, laddove si tratti di fondo patrimoniale costituito ai sensi del secondo comma dell'art. 167 c.c. Secondo alcuni il semplice inadempimento da parte di un coniuge dell'obbligo di mantenere il vincolo di destinazione dei beni del fondo potrebbe rappresentare giusta causa per l'esclusione dall'amministrazione dei beni ai sensi dell'art. 183 c.c.⁶ richiesta dall'altro coniuge; secondo altri, invece, tale sanzione potrebbe essere richiesta e accordata dal giudice solamente nei casi più gravi⁷.

Come detto, per l'amministrazione del fondo occorre rifarsi ai criteri dettati in punto di comunione legale. Pertanto, saranno da considerare atti di ordinaria amministrazione, per il compimento dei quali è riconosciuta a ciascuno dei coniugi ampia libertà di iniziativa gli atti destinati alla conservazione del fondo e quelli di riscossione delle rendite da impiegarsi per i bisogni della famiglia⁸. Rientrano tra gli atti di amministrazione straordinaria tutti quelli che possono incidere in maniera rilevante sul fondo e provocare un mutamento delle condizioni economiche della famiglia tali da richiedere il consenso di entrambi i coniugi all'operazione

E dunque esattamente l'art. 169 c.c. stabilisce che non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o vincolare i beni del fondo senza il consenso di entrambi i coniugi o senza l'autorizzazione del giudice se esistono figli ancora minorenni, con esclusione delle ipotesi in cui il costituente abbia espressamente consentito nell'atto di costituzione del fondo un'eccezione a tale regola.

E' a dirsi, però, che la norma non specifica quale sia il vizio che inficia l'atto compiuto da uno dei coniugi senza il consenso dell'altro o da entrambi i coniugi senza aver richiesto ed ottenuto l'autorizzazione del giudice. La questione è controversa e le posizioni della dottrina per nulla univoche.

Secondo alcuni, l'atto sarebbe inefficace ma sanabile o con la dichiarazione del coniuge pretermesso (da effettuarsi nella stessa forma richiesta per la validità dell'atto in questione) o a seguito dell'autorizzazione del giudice⁹; secondo altri l'atto sarebbe nullo¹⁰ o annullabile¹¹ in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 184 c.c.; altri ancora invece ritengono gli atti di questo genere radicalmente inefficaci¹². Va parimenti notato che la regola enunciata nell'art. 169 c.c. vale solamente nei casi in cui i coniugi siano proprietari dei beni del fondo, non anche quando essi vantino un diritto di godimento. In quest'ultima ipotesi è discusso se i coniugi possano alienare tale diritto: in effetti, a ben vedere, la soluzione del problema qui solamente accennato discende dalla qualificazione del diritto di godimento che, peraltro, non è tuttora pacifica¹³.

⁵ Come detto il fondo patrimoniale viene amministrato secondo le regole della comunione legale e dunque per gli atti di ordinaria amministrazione secondo quanto prevedono le regole dell'amministrazione disgiuntiva.

⁶ F. CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in Enc. Giur. Treccani, vol. XIV, Roma, 1989, 4.

⁷ E. GABRIELLI, cit., 388.

⁸ La definizione è di B. GRASSO, *Il fondo patrimoniale*, in Trattato Rescigno, Torino, 196, 426.

⁹ A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, III, Milano, 1979, 409 ss.

¹⁰ B. GRASSO, cit., 427, in quanto compiuto in violazione di un'espressa previsione di legge.

¹¹ V. DE PAOLA - A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1979, 249.

¹² E. GABRIELLI, cit., 388.

¹³ La natura del diritto in questione è controversa. Questo, a volte è configurato come diritto di natura obbligatoria, a volte come un diritto reale e classificato come un usufrutto. Ma anche relativamente a questa catalogazione non si sono registrate impostazioni univoche, nel senso che per alcuni si tratta di un ordinario usufrutto, per altri di usufrutto legale quale quello spettante ai genitori sui beni dei figli ex art. 324 c.c. Aderendo a questa impostazione, allora, il diritto è inalienabile ai sensi dell'art. 326 c.c. Nel senso di semplice usufrutto, seppure con alcune peculiarità, si esprime F.

Sempre restando in tema, occorre soffermarsi sul contenuto del vincolo di destinazione che, come specificato, si fonda sul far fronte ai bisogni della famiglia e che condiziona finanche l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo.

Due sono gli aspetti che delimitano la problematica.

Il primo consiste nell'esatta qualificazione dei bisogni della famiglia; il secondo, strettamente collegato al primo, ha per oggetto l'interpretazione del termine famiglia.

Con l'espressione "bisogni della famiglia" si intendono tutte le necessità che siano attinenti al mantenimento del benessere della famiglia, sia in termini materiali che in termini spirituali, con esclusione di quelle che sono le esigenze di tipo strettamente personale dei componenti, fatta eccezione per le esigenze fondamentali del singolo componente il cui soddisfacimento realizza un interesse della famiglia¹⁴.

E dunque, muovendo da tale premessa e aderendo all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, " ... il criterio in base al quale i crediti possono essere soddisfatti in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va puntualmente ricercato nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti e i bisogni della famiglia ..."¹⁵.

Relativamente al secondo aspetto, muovendo dal dettato costituzionale, la famiglia è quella società naturale fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.).

Pertanto la dottrina prevalente ritiene che con essa il legislatore intende individuare oltre ai coniugi, i figli nati da quel determinato matrimonio o adottati da quei coniugi: il concetto della famiglia menzionata negli artt. 167 e ss. coinciderebbe dunque con quello di famiglia nucleare¹⁶ e tra i figli andrebbero ricompresi anche quelli maggiorenni sia nel caso in cui non siano economicamente autosufficienti, sia nel caso in cui, ancorché autosufficienti, vivano nella famiglia d'origine.

3. FONDO PATRIMONIALE E IMPRESA.

Fatte queste considerazioni di carattere generale, risulta evidente come l'istituto del fondo patrimoniale presenti non pochi aspetti controversi.

Ad esempio, come accennato, il fondo patrimoniale può essere costituito da uno o entrambi i coniugi per atto pubblico o da un terzo, anche per testamento. La norma, poi, specifica che la costituzione del fondo per atto

CARRESI, cit., 2; nel senso di usufrutto legale, invece, si esprimono, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 2001, 134 nt. 14; E. GABRIELLI, cit., 388.

¹⁴ E dunque per la dottrina prevalente resterebbero escluse, a titolo esemplificativo, le esigenze di tipo voluttuario, quelle dettate da intenti speculativi o collegate all'esercizio di attività imprenditoriali o professionali. Sul punto, si vedano, tra gli altri, A. BARTALENA, *Il fondo patrimoniale*, in Riv. dir. Comm., 2002, 31; F. CARRESI, cit., 4, che per la delimitazione della problematica suggerisce di tener conto delle condizioni economiche e sociali della famiglia e dell'eventuale indirizzo della vita familiare concordato dai coniugi, 4; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Milano, 2002, 33; E. GABRIELLI, cit., 388.

¹⁵ Così espressamente, Cass. Civ., 31 maggio 2006, n. 12998.

¹⁶ In base a questa interpretazione sarebbe incluso il figlio naturale di uno dei coniugi riconosciuto durante il matrimonio inserito nella famiglia legittima del genitore.

tra vivi effettuata dal terzo si perfeziona con l'accettazione dei coniugi che può essere dichiarata con atto pubblico posteriore.

Tralasciando le questioni inerenti la natura dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale¹⁷, risulta evidente che le disposizioni in punto di costituzione di fondo patrimoniale omettono alcune precisazioni di non poco rilievo. Ad esempio, quando si accenna ai costituenti, non si chiarisce se anche a soggetti imprenditori sia consentito costituire un fondo patrimoniale.

In altri termini, la problematica, peraltro poco indagata e che in queste pagine si intende esaminare, inerisce l'aspetto della costituzione di un fondo patrimoniale da parte di:

- un coniuge o entrambi i coniugi imprenditori commerciali,
- un terzo imprenditore commerciale,
- una società di persone,
- una società di capitali.

La questione non è di poco conto atteso che come sopra accennato con la costituzione del fondo alcuni beni vengono "separati" dal restante patrimonio del/dei costituenti e destinati ad un uso specifico, con la conseguenza che quei beni sono posti a garanzia dei soli creditori del fondo (arg. ex art. 170 c.c.)¹⁸. Creditori familiari che possono soddisfarsi sia sui beni appartenenti al fondo, sia sul restante patrimonio del costituente.

Si comprende facilmente, allora, cosa comporti la costituzione di un fondo patrimoniale da parte di un soggetto che sia anche imprenditore: separazione di una parte del patrimonio destinato all'esercizio dell'impresa e destinazione dello stesso a fini che esulano dall'attività d'impresa.

¹⁷ Se la costituzione è effettuata da entrambi i coniugi con beni appartenenti ad entrambi non si crea un trasferimento di ricchezza ma solamente un mutamento della "posizione" giuridica dei beni che vengono assoggettati al vincolo di destinazione; viceversa se la costituzione è effettuata da uno solo dei coniugi con beni propri l'effetto traslativo è consequenziale giacché l'altro coniuge diventa contitolare dei beni o acquista un diritto di godimento sui medesimi. L'atto in sé si qualifica come donazione e occorre, quindi, l'accettazione del coniuge beneficiario del trasferimento. L'atto di trasferimento dei beni effettuata dal terzo è secondo alcuni atto di liberalità (in tal senso, F. CARRESI, cit., 3) secondo altri atto a titolo gratuito ma non necessariamente donazione, in quanto potrebbe mancare lo spirito di liberalità che contraddistingue il negozio (circostanza, però, che non esclude comunque l'applicabilità delle disposizioni dettate in materia di donazioni se compatibili; in tal senso, E. GABRIELLI, cit., 389); secondo altri ancora atto non necessariamente gratuito (R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in Riv. Not., 1991, 53, per il quale il conferimento del terzo potrebbe realizzarsi verso corrispettivo di un prezzo. In questo caso, lo schema legale sarebbe quello tipico del contratto a favore di terzi).

Laddove poi il terzo costituisca il fondo per testamento, si esclude che si tratti di convenzione matrimoniale e si discorre se si tratta di legato o di istituzione di erede. Nel primo caso non occorre l'accettazione dei coniugi (ai quali, peraltro, resta la facoltà di rinunciare), nel secondo caso, invece, l'accettazione di entrambi i coniugi si rende necessaria per perfezionare la costituzione del vincolo sui beni (In tal senso, tra gli altri, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, Milano, 2001, 134; E. GABRIELLI, cit., 389; *Contra*, V. DE PAOLA, cit., 60, secondo il quale la costituzione del fondo da parte di un terzo concretizza una peculiare fattispecie a formazione progressiva connotata dall'esistenza di due distinti negozi collegati: il primo negozio (contratto o testamento), con una causa quasi sempre liberale, avrebbe ad oggetto l'attribuzione dei beni per la costituzione del fondo patrimoniale con relativa individuazione del vincolo di destinazione; il secondo negozio sarebbe una convenzione matrimoniale con cui i coniugi costituiscono effettivamente il fondo con i beni destinati a quel preciso scopo dal terzo che resterebbe comunque estraneo all'atto di costituzione. La lettera della norma, a nostro avviso, sconfessa questa ricostruzione quando precisa che il terzo costituisce il fondo. I coniugi devono solamente accettare e con tale accettazione il negozio si perfeziona (cfr. l'art. 782 c.c. in punto di donazione).

¹⁸ Osserva esattamente L. CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Milano, 2003, 47 nt. 5, che con il fondo patrimoniale si crea una situazione di privilegio per i creditori del fondo, unici legittimati ad aggredire i beni e al contempo una limitazione della garanzia patrimoniale per i restanti creditori.

Ma è opportuno procedere per gradi e soffermarsi sulle singole ipotesi prima considerate, atteso che tramite la costituzione di un patrimonio separato, quale è il fondo patrimoniale, si deroga alle regole che permeano il nostro ordinamento in materia di responsabilità del debitore, vale a dire quella per cui il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri *ex art. 2740 c.c.* e quella per cui i creditori hanno eguale diritto alla soddisfazione rispetto al patrimonio del debitore, salve le cause legittime di prelazione *ex art. 2741 c.c.*

L'imprenditore individuale, allora, coniuge o terzo che costituisca il fondo patrimoniale, tramite la separazione di parte dei beni destinati all'esercizio dell'impresa e la conseguente sottrazione dei medesimi alla garanzia generica dei creditori dell'impresa, andrebbe, da un lato a costituire due masse patrimoniali distinte, delle quali una sola destinata allo svolgimento dell'attività di impresa, da un altro lato a differenziare i creditori, e da un terzo punto di vista a "limitare" la sua responsabilità, essendo destinati alla soddisfazione dei creditori di impresa solamente una parte dei beni che originariamente ne costituivano il patrimonio¹⁹, vale a dire quelli residui.

In proposito occorre evidenziare come nell'elencazione dei beni conferibili *ex art. 167 c.c.* non compaia l'azienda. Atteso che l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, si potrebbe evincere da questa esclusione la volontà del legislatore di limitare anche da un punto di vista soggettivo (oltre che oggettivo) la possibilità di costituire un fondo patrimoniale.

E dunque si può dedurre senza dubbio alcuno che i beni che l'imprenditore organizza per l'esercizio dell'impresa non possono essere da quello trasferiti in un eventuale fondo patrimoniale e ciò per un duplice motivo: quei beni sono sottoposti ad un vincolo di destinazione che corrisponde all'esercizio dell'impresa (e non anche alla soddisfazione dei bisogni della famiglia); la separazione e il conferimento in un fondo contrasta con le ordinarie regole poste a tutela dei creditori.

Con riguardo al caso preso in esame – vale a dire imprenditore individuale costituente un fondo patrimoniale – deve essere considerata l'ipotesi particolare dell'imprenditore individuale che conferisca in fondo patrimoniale beni propri estranei all'esercizio dell'impresa (*arg. ex art. 2217 c.c.*)²⁰.

Anche con riferimento a questa ipotesi si possono riproporre le considerazioni sopra effettuate e relative al regime di responsabilità illimitata cui è soggetto l'imprenditore individuale. Va detto inoltre che, come notato dalla dottrina²¹, scarse sarebbero le tutele per i terzi che verrebbero a contatto con l'imprenditore individuale e che non avrebbero mezzi per poter controllare se si tratti effettivamente di un imprenditore individuale con responsabilità illimitata, visto il regime pubblicitario pensato per il fondo patrimoniale.

A tale scopo, infatti, ai sensi degli artt. 2647 c.c. e 2685 c.c. il vincolo del fondo patrimoniale deve unicamente essere trascritto nei registri immobiliari e mobiliari e annotato sull'atto di matrimonio come sancito per le convenzioni matrimoniali *ex art. 162 c.c.*

¹⁹ Il che sposterebbe, per così dire, l' "alea" dell'attività di impresa dal soggetto imprenditore ai creditori, come notato da L. CALVOSA, cit., 47, nt. 5.

²⁰ Occorre notare che la finalità riflessa della contabilità (*ex art. 2217 c.c.*), comprensiva di tutti i dati relativi alla gestione dell'impresa è quella di determinare la consistenza del patrimonio dell'imprenditore, in caso di dissesto.

²¹ La considerazione è sempre di L. CALVOSA, cit., 79.

I terzi che entrano in contatto con l'imprenditore – costituente non hanno possibilità di risalire tramite le iscrizioni effettuate nel registro delle imprese all'esistenza del fondo costituito con beni propri dell'imprenditore e, ignorandone l'esistenza, confidano nella responsabilità illimitata di quello.

Pertanto, in assenza di una precipua disposizione che limiti la costituzione del fondo da parte di un soggetto che sia anche imprenditore, è impossibile indicare un criterio univoco. Infatti, se da un lato non verrebbero considerati gli interessi dei creditori dell'impresa che confidano nella responsabilità illimitata dell'imprenditore individuale, dall'altro lato si discriminerebbero gli imprenditori rispetto a coloro che non sono tali.

In sede di costituzione, allora, andrebbe considerato di volta in volta se alla base del conferimento sia posta l'effettiva esigenza di favorire la famiglia ovvero solamente la volontà di frodare i creditori.

Si tratterà di valutare adeguatamente, allora, anche nell'ambito di un eventuale giudizio, se le ragioni dell'impresa debbano prevalere su quelle della famiglia o viceversa. In altri termini, non potendosi sancire in termini generali la prevalenza delle prime o delle seconde, si renderà necessario prendere in considerazione gli interessi concretamente tutelati²².

Tutto quanto finora detto vale per l'imprenditore individuale genericamente considerato nell' art. 2082 c.c. e dunque anche quando esso gestisca un'impresa agricola o un'impresa familiare. In entrambi i casi, infatti, siamo in presenza di imprese individuali. Il principio della responsabilità illimitata del debitore/imprenditore permane anche laddove questi si avvalga di familiari – collaboratori ovvero eserciti un'impresa agricola²³.

Chiarito che tramite la costituzione di un fondo patrimoniale l'imprenditore individuale potrebbe facilmente eludere la legge e messe in luce le problematiche e le conseguenze che da siffatta costituzione potrebbero

²² In tal senso, L. CALVOSA, cit., 88 ss., che a conferma di quanto sostenuto cita l'esempio della comunione legale dei beni relativi all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi che sono imputati in titolarità esclusiva al coniuge imprenditore fino allo scioglimento della comunione. In questo caso, secondo l'Autrice, le ragioni dell'impresa prevarrebbero su quelle della famiglia. Pertanto se a volte saranno preferite le cc.dd. ragioni dei creditori familiari, in altre occasioni (come ad esempio in sede fallimentare) verranno preferiti i creditori di impresa, o tutti i creditori senza distinzione in ossequio al principio della *par condicio*.

Al di fuori della sede fallimentare, peraltro resta il rimedio dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. che garantisce i creditori preesistenti alla costituzione del fondo patrimoniale quando questa sia stata posta in essere al sol fine di lederne le ragioni. In questo caso, però, assume fondamentale importanza stabilire la natura dell'atto di costituzione, se esso sia cioè atto a titolo gratuito o atto a titolo oneroso, essendo differente il regime probatorio previsto. In caso di atto a titolo oneroso, infatti, il punto 2, del primo comma dell'art. 2901 c.c. richiede che il terzo (nell'ipotesi che ci occupa i coniugi o il coniuge non imprenditore) fosse consapevole del pregiudizio sofferto dai creditori. Nel caso di atto di costituzione a titolo gratuito, invece, basterà provare che il debitore (coniuge o terzo imprenditore costituente il fondo) conoscesse il pregiudizio ovvero, nel caso in cui l'atto fosse anteriore al sorgere del credito, che l'atto medesimo fosse stato dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento. Nel senso della qualificazione del negozio di costituzione come atto a titolo gratuito, Cass. Civ., 1° marzo 2005, n. 4933.

In merito alla valutazioni delle ragioni sottese alla costituzione di un fondo patrimoniale e alla valutazione dei differenti interessi coinvolti, si mostra di notevole interesse la recente sentenza della Suprema Corte, 8 agosto, 2007, n. 17418, che sancisce il principio per cui i creditori possono aggredire i beni conferiti in fondo patrimoniale costituito a distanza di molti anni dall'atto di matrimonio con lo scopo di frodarne le ragioni.

²³ Con particolare riguardo all'impresa agricola, in virtù delle recenti modifiche legislative apportate all'art. 2135 c.c., v'è da dire che la dottrina più autorevole ritiene che attualmente l'imprenditore agricolo sia non solo un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c., ma anche un imprenditore commerciale ai sensi dell'art. 2195, n. 1, c.c., pertanto motivato dall'intento lucrativo. Pochissime e residuali le ipotesi che esulano dal fenomeno; in tal senso G. Ferri, Manuale di diritto commerciale, a cura di C. Angelici – G. B. Ferri, Torino, 2006, 48.

derivare, occorre soffermarsi sull'ipotesi di costituzione del fondo da parte di una società, per le ragioni sopra indicate.

Il caso da prendere in considerazione è senza dubbio quello della costituzione per atto *inter vivos* essendo preclusa alla società la facoltà di fare testamento.

Preliminarmente occorre distinguere tra il caso in cui terzo sia una società di persone e quello in cui terzo sia una società di capitali.

Con riferimento alla prima ipotesi (terzo costituente società di persone), va preso in considerazione il limite imposto dall'art. 2256 c.c. secondo il quale non è ammissibile l'utilizzo delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società senza il consenso di tutti i soci. In altri termini, laddove la costituzione del fondo non esuli dall'oggetto sociale²⁴, si renderebbe necessario il consenso di tutti i soci.

Per le società a base personale però valgono le considerazioni espresse in punto di costituzione del fondo patrimoniale da parte di un imprenditore individuale in quanto il regime di responsabilità dei soci è, come noto, illimitato. Si renderà opportuno, pertanto, vagliare approfonditamente i motivi posti alla base della decisione di tutti i soci.

Il fondo resta un istituto ideato per far fronte ai bisogni della famiglia e non può essere confuso né strumentalizzato da quanti invece esercitano un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. In altri termini risulta difficile conciliare le diverse esigenze poste alla base della costituzione di una società²⁵ con quelle su cui si fonda l'istituto delineato negli artt. 167 e ss. c.c.

Quanto ora sostenuto, vale a maggior ragione per le società di capitali con riferimento alle quali maggiore è l'intento speculativo.

Avuto riguardo a questi modelli organizzativi, poi, la riforma del diritto societario ha dotato il nostro ordinamento di un istituto *ad hoc* che consente la separazione del patrimonio da parte di una s.p.a.

E dunque in virtù di quanto ora previsto dall'art. 2447 *bis* c.c. la s.p.a. attualmente può costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare.

Pertanto con questa operazione si verificano:

- la separazione di una parte del patrimonio sociale e la contestuale creazione di un patrimonio autonomo e indipendente (che ai sensi del secondo comma dell'art. 2447 *bis* c.c. non può essere di valore superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società)²⁶
- la creazione di un vincolo di destinazione sia in positivo che in negativo, in quanto per un verso il patrimonio deve essere destinato ad uno specifico affare, per altro verso il patrimonio destinato non può essere costituito per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base a leggi speciali

²⁴ E dunque si richiede una previa verifica di conformità dell'atto all'oggetto sociale. In tal senso si veda lo studio n. 2527 del CNN, "La costituzione del fondo patrimoniale da parte di una società", approvato il 13 settembre 2000.

²⁵ Secondo F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino 1995, 74, "Società, in effetti, è l'esercizio in comune di un'attività economica astrattamente lucrativa...". Ammettendo la possibilità di costituzione del fondo patrimoniale da parte di una società si renderebbe necessario procedere ad un controllo di compatibilità dell'atto con le statuizioni dell'oggetto sociale e verificare comunque che la costituzione sia preordinata al soddisfacimento di un preciso interesse economico per l'ente. In tal senso, sebbene in tono possibilista, CNN, studio n. 2527, cit.

²⁶ Ai sensi dell'art. 2447 *quinquies* c.c. i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare.

- la “separazione dei creditori” in quanto i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato e per le obbligazioni contratte la società risponde nei limiti del patrimonio destinato.

Non è questa la sede più appropriata per soffermarsi sugli istituti di cui agli artt. 2447 bis c.c.²⁷.

E' all'evidenza, però, che la loro regolamentazione nel nostro ordinamento rende vano e fuori luogo qualsiasi dibattito circa la liceità di un fondo patrimoniale costituito da una società di capitali. Infatti, anche quando la società costituisce un patrimonio destinato quello che rileva nella separazione dei beni e ai fini della costituzione è lo svolgimento di un'attività economica e connessa all'attività della impresa principale²⁸ e dunque la necessità di non sottrarre i beni alla loro originaria destinazione.

4. BENI CONFERIBILI IN FONDO PATRIMONIALE

Continuando con la disamina della disciplina del fondo patrimoniale, ai fini che ci occupano, riveste particolare importanza l'individuazione dei beni che nel fondo medesimo possono essere conferiti.

Ai sensi del primo comma dell'art. 167 c.c. possono essere destinati dai coniugi o dal terzo nel fondo patrimoniale determinati beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri²⁹ o titoli di credito.

In via preliminare va notato come la norma richieda la “determinazione” dei beni suscettibili di destinazione il che fa presumere che nell'atto di costituzione essi vadano puntualmente indicati, ancorché, come ritiene parte della dottrina, siano solamente determinabili in quanto beni futuri³⁰.

Quanto poi ai diritti che si vantano su detti beni, la dottrina ritiene sufficiente ai fini della destinazione che il costituente vanti su di essi anche un diritto di godimento, dal momento che ai coniugi quel diritto può essere attribuito anche se temporaneo. Si rende in ogni caso necessario che il diritto sia disponibile e non soggetto a vincoli o pesi: in altri termini sembrerebbe che il titolare di una servitù o di un diritto d'uso o d'abitazione non possa concedere il diritto al fine della costituzione del fondo³¹.

Per quanto concerne i titoli di credito il quarto comma dell'art. 167 c.c. richiede che siano vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.

Alla luce di ciò, occorre comprendere quale sia il criterio in base al quale il legislatore ha ritenuto conferibili nel fondo patrimoniale tali categorie di beni³² atteso che, per un verso, l'elencazione appare, stando al tenore letterale della norma, tassativa e per altro verso alcuni beni di tali categorie appaiono difficilmente consoni a

²⁷ Per la disciplina e gli aspetti applicativi, si rimanda al Documento Aristeia n. 25/03.

²⁸ E' appurato che si tratti di un'attività economica da esercitare separatamente; in questo senso tra gli altri, F. DI SABATO, *Brandelli di esperienza (non del tutto negativa) di un aspirante legislatore*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e le società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, 318.

²⁹ La destinazione dei beni mobili iscritti in pubblici registri è una novità introdotta dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 rispetto al previgente istituto del patrimonio familiare.

³⁰ In tal senso B. GRASSO, cit., 424 che aderisce all'impostazione per cui possono essere conferiti in fondo patrimoniale situazioni giuridiche future, essendo oggetto della costituzione del fondo non il bene materiale ma il bene giuridico, vale a dire la situazione giuridica.

³¹ In tal senso E. GABRIELLI, cit., 390.

³² Va notato che l'inserimento dei beni mobili registrati è novità introdotta dalla legge di riforma del 1975.

soddisfare i bisogni della famiglia. Si consideri, a titolo esemplificativo, che tra i beni mobili registrati sono ricompresi, ai sensi dell'art. 2683 c.c. le navi e i galleggianti, gli aeromobili, gli autoveicoli e che, fatta eccezione per ipotesi particolari, solo per questi ultimi sembra ipotizzabile un impiego destinato a far fronte ai bisogni della famiglia. In ogni caso i frutti civili eventualmente percepiti dal titolare sono idonei a soddisfare tali bisogni.

Con riferimento ai titoli di credito, poi, si ammette il conferimento anche di quelli non nominativi *ab origine* attesa la previsione di cui al quarto comma dell'art. 167 c.c. che consentirebbe l'annotazione del vincolo non sul titolo e in altro modo idoneo³³. Data allora la eterogeneità dei beni elencati nell'art. 167 c.c. e tornando alla questione che per prima ci occupa, vale a dire comprendere la motivazione che sorregge la scelta del legislatore nell'individuazione dei beni conferibili, si potrebbe sostenere che tutti (e solo) i beni ivi elencati sono idonei a fronteggiare i bisogni della famiglia. Il principio non è senza dubbio questo dal momento che anche il denaro³⁴ (escluso dall'elencazione contenuta nell'art. 167 c.c.) soddisfa tale esigenza.

In alternativa, allora, si potrebbero suggerire due diversi criteri: uno che si fonda sulla natura dei beni, uno che si basa sul regime di pubblicità cui essi sono sottoposti.

Per quanto concerne il primo (natura dei beni) v'è da dire che oltre alla mera identificazione delle classi di beni (immobili o mobili iscritti in pubblici registri) il legislatore non effettua ulteriori distinzioni lasciando ampi margini agli interpreti. A titolo esemplificativo, per alcuni i termini "beni mobili iscritti in pubblici registri" comprenderebbero anche beni immateriali purché registrati³⁵. E dunque non dovrebbe essere questo il criterio che il legislatore sembra aver seguito nella formulazione dell'art. 167 c.c.

Invero, a ben vedere, sembrerebbe che l'elemento caratterizzante l'inclusione dei beni nell'elenco di cui all'art. 167 c.c. sia il regime di pubblicità cui essi sono assoggettati, vale a dire l'iscrizione in un pubblico registro o le forme che, almeno per quanto concerne i titoli di credito, come sopra accennato, il legislatore reputa a quella equipollenti³⁶.

³³ In tal senso, A. BARTALENA, cit., 39; C. CARUSO – G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati in fondo patrimoniale*, in *Contratto e impresa*, 2001, 1397; G. DI NUZZO – M. MARULLO, *Il fondo patrimoniale*, in *Contabilità finanza e controllo*, 2002, 839 che sulla scorta dell'interpretazione letterale ammettono il conferimento di titoli che sebbene al portatore potrebbero essere considerati nominativi, dovendo essere iscritti in un dossier titoli intestato nominativamente.

³⁴ L'orientamento maggioritario della dottrina esclude che l'azienda possa essere conferita nel fondo patrimoniale perché composta da beni di diversa natura (immobili, mobili, beni immateriali) e dunque non suscettibile di unitaria considerazione e imputazione. Peraltro, come detto in precedenza, tale esclusione potrebbe trovare giustificazione nella circostanza che all'imprenditore individuale sarebbe precluso conferire in fondo patrimoniale beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.

³⁵ In questo senso, A. BARTALENA, cit., 40, il quale deduce da ciò che i brevetti per invenzione industriale registrati presso l'ufficio italiano brevetti e marchi; i marchi registrati e le quote di srl possano essere conferiti in fondo patrimoniale.

³⁶ Il che ha fatto dubitare a parte della dottrina che le azioni dematerializzate di società quotate in borsa o di società che hanno titoli diffusi fra il pubblico in misura rilevante e gli strumenti finanziari dematerializzati in genere non possano essere conferiti in fondi patrimoniali. In tal senso, A. BARTALENA, cit., 40; possibilisti, al contrario, C. CARUSO – G. CURTI, cit., 1423 ss.

5 PROBLEMATICA DELLE QUOTE SOCIETARIE

Come detto, l'elencazione effettuata nell'art. 167 c.c. è tassativa e così è stata interpretata dalla dottrina.

Ne deriva che solamente i beni indicati possono essere conferiti in fondo patrimoniale. Il che se consente di conferire azioni di s.p.a. rende dubbio il conferimento di quote di s.r.l. che titoli di credito non sono³⁷.

La questione relativa all'accertamento della natura delle quote di s.r.l. è complessa ed ampiamente dibattuta dalla dottrina espressasi sul punto prima della riforma del diritto societario.

Anche sotto la normativa previgente al d.l.gs. n. 6/2003, infatti, le opinioni erano contrastanti: secondo alcuni la quota non era un diritto a sé stante e non formava oggetto di un diritto, bensì rappresentava meramente un modo idoneo ad indicare un rapporto contrattuale o, meglio, i diritti e gli obblighi originati dal contratto sociale³⁸.

Secondo altri la quota era un'entità patrimoniale, ovvero un bene, ancorché immateriale³⁹; secondo altri ancora essa, pur potendo essere considerata un bene immateriale, era tuttavia soggetta, per quanto concerne le vicende circolatorie, all'iscrizione nel registro delle imprese *ex art.* 2479 c.c.⁴⁰.

Nell'ambito del dibattito si inserisce la Suprema Corte di Cassazione che con una famosa pronuncia ha dichiarato la c.d. reificazione della quota equiparandola ad un bene mobile non registrato⁴¹.

A seguito poi della modifica apportata con la l.n.310/1993 all'ultimo comma dell'art. 2479 c.c., la giurisprudenza di merito si è spinta fino a sostenere che la quota sia un bene mobile immateriale iscritto in un pubblico registro⁴².

Conseguentemente si ammette la possibilità di conferire quote di s.r.l. in un fondo patrimoniale.

³⁷ Chiarissima la spiegazione resa sulla distinzione tra azione e quota di s.r.l. da G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., Torino, 2006, 291 ss.

³⁸ G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in Enc. Dir., XLII, Milano, 1990, 1055.

³⁹ Per G. FERRI, *Le società*, Torino, 1987, 193, la quota sociale è un'entità patrimoniale in quanto rappresenta una quota astratta di un nucleo patrimoniale, che ha un proprio valore economico e che può formare oggetto di rapporti giuridici.

⁴⁰ In tal senso, A. BARTALENA, cit., 40., che deduceva simile conclusione dalle modifiche apportate all'art. 2479 c.c. dalla l. 12 agosto, 1993, n. 310, "Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni".

⁴¹ Nella sentenza n. 7409 del 12 dicembre 1986, in Foro it., 1987, I, c. 1101, la S.C. stabiliva che, visto il rinvio effettuato nell'ultimo comma dell'art. 813 c.c. - in base al quale le disposizioni concernenti i beni mobili si applicano a tutti gli altri diritti - il bene quota dovesse essere equiparato ai beni mobili non iscritti in pubblici registri con la conseguente applicazione delle regole previste nell'art. 2913 c.c. in caso di pignoramento. Conforme Cass., 23 gennaio 1997, n. 697, in Giur. It., 1997, I, 1, 720 per cui la quota va considerata come bene immateriale equiparato ai beni mobili ai sensi dell'art. 812 c.c. e Cass. 26 maggio 2000, n. 6957, in Soc., 2000, 1331. Nello stesso senso la recentissima Cass. 13 settembre 2007, n. 1961.

⁴² Pret. Carpi, 6 novembre 1995, in Giur. It., 1996, I, 2, 336; Trib. Bologna, 30 gennaio 1997, in Soc., 1997, 932; Trib. Milano, 17 febbraio 2000, in Giur. It., 2000, 2069. Interessante la pronuncia della Pretura di Carpi per la quale: "A seguito dell'entrata in vigore della l. 12 agosto 1993 n. 310 - recante norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni e nella composizione della base sociale delle società di capitali, nonché sulla cessione di esercizi commerciali e nei trasferimenti di proprietà dei suoli - e della l. 29 dicembre 1993 n. 580 - sul riordino delle camere di commercio e sull'istituzione del registro delle imprese - le quote di società a responsabilità limitata devono essere giuridicamente qualificate quali beni mobili immateriali iscritti in un pubblico registro".

Vale la pena rammentare che la previgente formulazione del quarto comma dell'art. 2479 c.c. prevedeva che: "L'atto di trasferimento delle quote, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale".

Infatti, sotto il vigore del l'art. 2479 c.c. in punto di trasferimento di quote, il Giudice di registro di Milano⁴³ accoglie il ricorso di un notaio che si era vista rifiutata l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di costituzione di quote di s.r.l. in fondo patrimoniale sancendo la liceità dell'operazione.

Il ragionamento del giudice del registro, partendo dall'assunto che si rende necessario procedere all'iscrizione di vincoli reali sulle quote di s.r.l., per garantire trasparenza e adeguata pubblicità, continua ritenendo applicabile in via analogica la norma prevista per disciplinare il trasferimento di dette quote a quegli atti che impongono limiti alla disponibilità del bene da parte del disponente e che richiedono l'intervento di un notaio quale risulta essere il conferimento di quote di s.r.l. in fondo patrimoniale.

Con l'entrata in vigore della riforma del diritto societario e le modifiche apportate agli artt. 2468 e ss. a parere di alcuni la problematica della natura e della qualificazione della quota di s.r.l. dovrebbe essere definitivamente risolta. Eppure non si registra tuttora un orientamento unanime sul punto⁴⁴.

Secondo autorevole dottrina, infatti, la riforma prevedendo all'art. 2471 *bis* c.c. la possibilità che la quota possa essere oggetto di pegno, usufrutto o sequestro avrebbe definitivamente risolto l'antica *querelle* riconoscendole natura di bene mobile⁴⁵.

Più precisamente, secondo altra parte della dottrina si tratterebbe di bene mobile immateriale, disciplinato dalla legge come oggetto unitario di diritti⁴⁶.

A fronte di queste tesi si pone quella, ugualmente autorevole, ribadita in occasione dei lavori per la riforma, per cui sin dalla novella del 1993 la quota di s.r.l. deve essere considerata come bene mobile registrato⁴⁷ essendo indiscutibile la natura di pubblico registro del registro delle imprese e dovendosi, quindi, applicare la disciplina prevista per tali beni dall'art. 815 c.c.⁴⁸

Questa impostazione è sicuramente da preferire per quel che è di nostro interesse in quanto consente di qualificare le quote di s.r.l. come beni mobili registrati e dunque di ammetterne il conferimento in eventuali fondi patrimoniali.

⁴³ Decreto 5 maggio 2001; nello stesso senso anche il provvedimento del Conservatore del registro di Brescia, prot. n. 29811 del 28 ottobre 2003 che ha disposto l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti di conferimento di quote di s.r.l. in fondo patrimoniale.

⁴⁴ L'unica certezza che si è raggiunta in merito è quella declinata nell'art. 2468 c.c. in base al quale: "Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di sollecitazione all'investimento". Tale precisazione conferma, da un lato, la totale diversità tra azione e quota di s.r.l., dall'altro lato la incompatibilità della quota con la categoria dei cc.dd. prodotti finanziari di cui al d.l.gs. n. 58/1998.

⁴⁵ F. GALGANO, *La società a responsabilità limitata*, in Trattato Galgano, Il nuovo diritto societario, Milano, 2003, 478. Aderendo a questa impostazione, dunque, parrebbe non potersi sostenere la tesi della conferibilità in fondo patrimoniale delle quote.

⁴⁶ G. F. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata*, in Diritto commerciale, 2, Diritto delle società, Torino, 2006, 561.

⁴⁷ In tal senso, F. DI SABATO, *Riflessioni sparse sulla riforma del diritto societario*, Intervento al Convegno di Courmayeur, 27 – 28 settembre 2002 riprodotto in Giur. Comm., 2002, 678 e ss., che segnalava come, alla luce di tale impostazione, sarebbe stato fuori luogo inserire nella novellata versione della norma relativa al trasferimento di quote di s.r.l. e più precisamente al caso di conflitto tra diversi acquirenti della medesima quota il riferimento alla buona fede di colui che fa effettuato per primo l'iscrizione nel registro delle imprese; si veda nello stesso senso, D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei dd.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 208, per il quale si tratterebbe di un bene mobile registrato *sui generis* immateriale per quanto concerne il contenuto e rappresentativo di una posizione giuridica societaria.

⁴⁸ Il che renderebbe applicabile il particolare regime previsto per simili beni nelle vicende relative alla circolazione.

Si può solamente obiettare che la legge n. 310/1993 disciplinava il trasferimento di partecipazioni – richiedendone l'iscrizione nel registro delle imprese – non anche chiariva quale fosse la natura della quota di s.r.l. E dunque, dal contesto normativo, si poteva solamente ipotizzare la qualificazione della natura giuridica delle quote nel senso sopra esposto. A maggior ragione tenendo in considerazione quanto disposto dall'art. 2493 c.c. a mente del quale il bilancio approvato dall'assemblea, l'elenco dei soci e degli altri titolari di quote dovesse essere depositato, per la pubblicazione, nel registro delle imprese.

Tutto ciò posto, v'è da dire, però, che con l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, l'orientamento prevalente registratosi dalla giurisprudenza di merito per cui le quote di s.r.l. sarebbero beni mobili iscritti in pubblici registri potrebbe essere sconfessato.

In effetti la novella non ha contribuito affatto a dirimere la controversia sulla qualificazione della quota (mancando nella disciplina qualsiasi norma che possa fornire delucidazioni sul punto) anzi, almeno per quanto concerne il trasferimento di partecipazioni, ha destato nuove e significative perplessità.

Come è noto l'art. 2470 c.c. dopo aver ribadito che l'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata deve essere depositato, entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese, prevede, nel comma terzo, che : “se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, quella tra esse che per prima ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore”.

Risulta evidente anche da una sommaria lettura che il nuovo terzo comma se per un verso ribadisce la centralità dell'iscrizione nel registro delle imprese del trasferimento, per altro verso non la ritiene formalità di per sé sufficiente per risolvere eventuali conflitti tra diversi acquirenti, come invece accade secondo le regole generali valide per beni immobili o mobili registrati (cfr. artt. 2644, 2683, 2688 c.c.).

La norma, infatti, richiede oltre all'iscrizione nel registro delle imprese anche il possesso della buona fede da parte dell'acquirente che per primo ha effettuato tale iscrizione, anche se il suo titolo è di data posteriore.

E il possesso della buona fede quale criterio decisivo, come è a tutti noto, viene impiegato nel nostro ordinamento per risolvere il conflitto tra diversi acquirenti di uno stesso bene mobile. Ai sensi dell'art. 1155 c.c. in caso di successive alienazioni da parte del titolare dello stesso bene a soggetti differenti, quello che ne ha acquistato il possesso in buona fede viene preferito agli altri, anche se il suo titolo d'acquisto è di data posteriore.

In altri termini sembrerebbe che il legislatore della riforma abbia creato per la risoluzione del conflitto tra diversi acquirenti della stessa quota un criterio speciale rispetto alle ordinarie regole in punto di circolazione di beni mobili registrati e non. La menzione della buona fede, poi, potrebbe indurre a qualificare la quota come bene mobile non registrato.

Neanche la relazione illustrativa del d.lgs. n. 6/2003 rappresenta un valido ausilio per risolvere la problematica.

In essa si legge che “nell'art. 2470, oltre ad affrontare alcuni aspetti tecnici, ci si è posto il problema se e quale tutela debba riconoscersi all'acquirente della partecipazione sociale. Al riguardo si è ritenuto che, pur essendo la loro circolazione sottoposta ad un regime di pubblicità presso il registro delle imprese, non si

potesse adottare la soluzione tradizionale per la pubblicità immobiliare. Si è osservato, infatti, al di là di ogni problema dogmatico che sarà compito della dottrina e giurisprudenza affrontare, che siffatta soluzione avrebbe condotto al risultato paradossale secondo cui l'acquirente di una partecipazione in società a responsabilità limitata verrebbe a godere di una tutela persino maggiore rispetto a quella di cui gode chi acquista un titolo di credito o uno strumento finanziario dematerializzato: il risultato paradossale, cioè, di tutelare maggiormente chi acquista una posizione giuridica non tipicamente destinata alla circolazione, come la partecipazione in società a responsabilità limitata, rispetto a chi acquista un titolo azionario che invece si caratterizza per quella tipica destinazione.

Perciò, nel terzo comma dell'art. 2470 si è adottata una soluzione che appare equilibrata sul piano di una valutazione degli interessi e che viene sostanzialmente a riprodurre quella dell'art. 1155 per la circolazione dei beni mobili ...”.

Quanto al novellato regime circolatorio delle quote di s.r.l. si mostra di sicura utilità quanto la dottrina più autorevole precisa sul punto.

Si chiarisce, infatti, che il conflitto regolato nel citato terzo comma dell'art. 2470 c.c. concerne diversi acquirenti della stessa partecipazione e quindi si potrebbe scorgere un parallelismo con la regola enunciata nell'art. 1380 c.c. relativa al conflitto tra più soggetti cui è stato concesso un diritto personale di godimento relativo alla stessa cosa (e dunque non tra acquirenti lo stesso bene). Con il procedimento introdotto dalla novella, dunque, viene “istituito un giudizio di prevalenza tra i diversi acquirenti della medesima partecipazione” e tale giudizio non ha per oggetto la quota in quanto bene bensì i diritti che l'alienante può trasferire⁴⁹.

Sembrerebbe, allora, che l'art. 2470 c.c. inerisca solamente il trasferimento delle partecipazioni, la relativa efficacia e pubblicità e dunque non consenta di trarre dal “regime circolatorio” ivi descritto elementi idonei a qualificare la natura della quota.

Diversamente opinando e aderendo ad alcuna delle tesi prima esposte che evincono dalle norme dettate sul regime circolatorio la qualificazione della quota di s.r.l., potrebbe attribuirsi a quest'ultima il carattere di bene mobile iscritto in un pubblico registro sottoposto ad un particolare regime di circolazione nel senso prima illustrato.

A sostegno di una simile interpretazione potrebbe invocarsi la circostanza che anche in virtù del novellato art. 2478 *bis* c.c. entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio gli amministratori depositano presso il registro delle imprese copia del bilancio approvato e l'elenco dei soci o degli altri titolari delle partecipazioni.

⁴⁹ In tal senso C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Milano, 2003, 88 il quale sottolinea come l'interpretazione ora resa corrisponda all'assenza di un “processo” di reificazione della quota che consenta di pensarla come un bene.

6. CONCLUSIONI.

Pur non potendosi definire in modo chiaro ed univoco la natura della quota di s.r.l., le norme sin qui analizzate depongono senza dubbio a favore della centralità dell'iscrizione degli atti (di trasferimento e non solo) inerenti a quote. Oltre al citato art. 2470 c.c., ad esempio, l'art. 2471 c.c. in tema di espropriazione della quota richiede che il pignoramento si esegua tramite notifica al debitore e successiva iscrizione nel registro delle imprese. Nella s.r.l., dunque, per l'esercizio dei diritti non è sufficiente la titolarità della quota ma occorre che la stessa rilevi anche nei confronti della società⁵⁰.

Pertanto, interpretando in maniera estensiva il termine "trasferimento"⁵¹ che compare nell'ambito dell'art. 2740 c.c. e dando rilievo alla funzione di pubblicità e di trasparenza che il registro delle imprese assolve e che il legislatore sembra privilegiare, si possono ipotizzare differenti ipotesi di costituzione di vincoli sopra le quote di s.r.l. che vengono iscritti nel registro⁵². Tra questi sicuramente quegli atti che limitano la disponibilità da parte del titolare e che richiedono l'assistenza di notaio, tra cui può annoverarsi il conferimento in fondo patrimoniale.

⁵⁰ In tal senso, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 292.

⁵¹ Sull'interpretazione estensiva del termine "trasferimento" in epoca anteriore alla novella, Trib. Torino, 9 ottobre 2002.

⁵² Così esattamente, A. BARTALENA, cit., 40.

Stampato presso la sede della Fondazione – ottobre 2007

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it