

PAOLO DE MARTINIS

*Azienda appartenente ad uno dei coniugi
e impresa coniugale*

Estratto da

IL FORO NAPOLETANO

Anno I - Nuova serie 1995 - Fasc. III

Editoriale Scientifica

Comunione legale - Esercizio commerciale e convalida del sequestro

Tribunale di Napoli, 25 maggio 1995; Pres. SCORDO; Est. MERCOLINO; Accardo (Avv. Del Prato) c. Stefanile (Avv. Amato).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 12/7/1989, Accardo Concetta, premesso di aver contratto matrimonio il 18/9/1976 con Stefanile Raffaele, già divorziato e padre di due figli, esponeva che con denaro personale e con risparmi accantonati nel corso della vita coniugale aveva aperto un bar in Casamarciano (NA), alla via Monsignor Barone n. 18, acquistando le relative attrezzature ed ottenendo il rilascio della relativa licenza; alla gestione provvedevano lei stessa, il coniuge e saltuariamente il figlio di quest'ultimo, Stefanile Giuseppe, e gli utili erano destinati al mantenimento della famiglia; essendo fallita l'unione coniugale, poiché lo Stefanile si disinteressava della famiglia, trasferendosi per lunghi periodi in Germania, nel 1984 ella aveva proposto ricorso per separazione con addebito, successivamente abbandonato a seguito di una riconciliazione; dopo qualche anno, tuttavia, il coniuge aveva ricominciato a dimostrare insofferenza per i doveri derivanti dal matrimonio, ingiuriandola e minacciandola, abbandonando ripetutamente la casa coniugale ed intimandole di trasferirsi altrove; ella era stata pertanto costretta ad abbandonare la casa coniugale ed a promuovere un nuovo giudizio di separazione: nel frattempo, era venuta a conoscenza che il coniuge aveva trasferito l'esercizio commerciale al figlio Stefanile Giuseppe, occultando anche le scorte, il cui valore era stato stimato in 100.122.000 alla data del 31/12/1988; poiché tale comportamento era suscettibile di arrecare pregiudizio al suo diritto di proprietà, esponendo anche agli effetti degli atti posti in essere con i terzi, il Presidente del Tribunale di Napoli con ordinanza del 26/5/1989 aveva autorizzato il sequestro giudiziario dell'azienda; essendo divenuto inefficace il predetto provvedimento per mancata esecuzione, la ricorrente chiedeva autoriz-

zarsi nuovamente il sequestro giudiziario, con la nomina di un custode e la determinazione dei criteri di gestione.

Con decreto del 15/7/1989, il Presidente del Tribunale di Napoli accoglieva la domanda, nominando custode Stefanile Giuseppe, ponendo a carico di quest'ultimo l'obbligo di procedere all'inventario entro 20 giorni dall'immissione in possesso e di rendere mensilmente il conto della gestione, depositando gli utili detratte le spese, su libretto di deposito bancario.

Con atto di citazione notificato il 2/8/1989, la Accardo, premesso di aver provveduto all'esecuzione del sequestro il 3/8/1989, conveniva in giudizio Stefanile Raffaele e Stefanile Giuseppe, riportandosi al ricorso e chiedendo la convalida del sequestro giudiziario, l'accertamento della proprietà esclusiva dell'esercizio commerciale, delle attrezzature, della merce e delle scorte, la condanna dei convenuti alla restituzione dell'azienda e degli utili conseguiti nel corso del giudizio, al pagamento delle spese di custodia e di gestione ed al risarcimento dei danni, con vittoria di spese, diritti ed onorario e sentenza provvisoriamente esecutiva.

Si costituivano i convenuti all'udienza del 23/11/1989, ed eccepivano che l'esercizio commerciale era stato acquistato da Stefanile Raffaele, il quale lo aveva rilevato da Napolitano Luigi con il denaro guadagnato lavorando come emigrante in Germania, mentre la licenza era stata intestata alla ricorrente poiché Stefanile Raffaele non era in grado di ottenere il rilascio e Stefanile Giuseppe era ancora minorenni; aggiungevano che la ricorrente non sarebbe stata in grado di acquistare l'esercizio commerciale, non essendo titolare di alcun reddito e non disponendo di mezzi finanziari, e concludevano per il rigetto della domanda, con vittoria di spese, diritti ed onorario da attribuirsi al procuratore anticipatario.

Prodotti documenti, con ordinanza dell'8/20/1990 veniva disposta la sostituzione del custode con Accardo Concetta e veniva dichiarata l'inammissibilità della prova testimoniale dedotta dai convenuti; quindi la causa, sulle conclusioni trascritte in epi-

grafe, veniva rimessa al Collegio che all'udienza del 24/3/1995 si riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è infondata, e va pertanto rigettata, con il conseguente rigetto della domanda di convalida del sequestro giudiziario.

Al riguardo, occorre richiamare l'art. 177, 1° comma, lett. *d*) cod. civ., il quale prevede che costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi le aziende gestite da entrambi e costituite dopo il matrimonio; tale disciplina è completata dal 2° comma dell'art. 177, il quale precisa che, qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi. Quest'ultima disposizione deve ritenersi applicabile anche all'ipotesi in cui l'azienda, pur essendo gestita da entrambi i coniugi, sia stata acquistata da uno di essi con il prezzo del trasferimento dei beni personali, dovendo escludersi, a norma dello art. 179, 1° comma lett. *f*), che in tal caso l'intera azienda cada in comunione: sussiste infatti tra le due ipotesi un'identità di *ratio*, fondata sulla circostanza che il coniuge non proprietario presta la propria collaborazione nella conduzione dell'impresa, che rende non divisibile l'opinione secondo la quale nella seconda ipotesi gli incrementi cadrebbero in comunione *de residuo*, analogamente a quanto accade nel caso in cui nessuno dei coniugi gestisca l'azienda di proprietà esclusiva di uno di essi. Diversa è invece la fattispecie disciplinata dallo art. 179, 1° comma lett. *d*), il quale esclude dal novero dei beni personali del coniuge quelli destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione: la norma in esame si riferisce infatti ai beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio, ribadendo che, come dispone l'art. 178, essi si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento della stessa. La disciplina relativa all'azienda coniugale va distinta da quella dettata dall'art. 230/bis cod. civ. per l'impresa familiare, che ricorre nell'ipotesi in cui il coniuge, i parenti entro il terzo grado o gli affini entro il secondo prestino in modo continuativo la propria attività di lavoro nell'azienda gestita da un loro familiare: in tal caso, essi hanno diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipano agli utili dell'impresa ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, ed hanno altresì diritto ad una liquidazione in denaro in caso di cessazione della prestazione di lavoro o di alienazione dell'azienda. Secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità tra gli elementi costitutivi della fattispecie dell'azienda coniugale e quelli dell'impresa familiare esiste un'evi-

dente diversità, atteso che soltanto nella prima ipotesi la collaborazione dei coniugi si realizza attraverso la gestione comune dell'impresa, laddove nel secondo caso si sostanzia nella mera prestazione di un'attività lavorativa nell'impresa gestita dall'altro coniuge: ai fini di tale distinzione non assume invece alcun rilievo il regime di comunione dei beni eventualmente vigente tra le parti, che può spiegare effetti soltanto sul piano della tutela accordata dall'art. 178 cod. civ. (cfr. Cass. 18/2/1992 n. 13390). Pertanto, nell'ipotesi in cui sussista il presupposto della gestione comune, l'azienda è ricompresa nella comunione qualora sia costituita successivamente alla celebrazione del matrimonio, mentre è soggetta al regime dei beni personali qualora sia stata costituita anteriormente ovvero sia stata acquistata con denaro personale del coniuge: nel secondo caso, peraltro, entrano immediatamente a far parte della comunione gli utili e gli incrementi derivanti dalla gestione comune.

Nel caso di specie, la stessa attrice nell'atto di citazione ha affermato che l'azienda destinata all'esercizio del bar sito in Casamarciano (NA), alla via Monsignor Barone n. 18, fu costituita in epoca successiva alla celebrazione del matrimonio, ed era da lei gestita in comune con il coniuge Stefanile Raffaele, mentre il figlio di quest'ultimo Stefanile Giuseppe vi collaborava solo saltuariamente: ha tuttavia sostenuto che, malgrado la gestione comune, l'azienda dovrebbe considerarsi oggetto di sua proprietà esclusiva, essendo stata costituita con denaro personale, in parte ricavato dalla vendita di un'azienda da lei gestita in Portici (NA) prima della celebrazione del matrimonio, in parte risparmiato. A fondamento di tale assunto, si è tuttavia limitata a produrre in giudizio copia di una denuncia di variazione dati presentata il 2/8/1982 all'Ufficio I.V.A. di Napoli, relativa ad un asserito mutamento della ditta individuale avente ad oggetto l'esercizio di una salumeria in Portici, alla via Cardano n. 46/c, in una ditta avente ad oggetto l'esercizio di un bar sito in Casamarciano, alla via Monsignor Barone n. 18: tale documento, il cui carattere sintetico rende estremamente difficile anche l'individuazione di una variazione dell'oggetto dell'impresa, appare tuttavia insufficiente a far ritenere dimostrata l'avvenuta alienazione del primo esercizio commerciale e l'investimento del ricavato nell'acquisto o nella costituzione del secondo, non essendo stato neppure prodotto alcun atto di trasferimento della prima azienda; non risulta d'altronde provata neppure l'epoca in cui quest'ultima fu costituita, onde non può affermarsi con sicurezza che essa appartenesse esclusivamente all'attrice; nessuna prova, infine, è stata offerta del possesso dei risparmi con i quali ella avrebbe provveduto alla residua spesa per la costituzione dell'azienda. Trova pertanto applicazione la disciplina dell'azienda coniugale, ed in particolare l'art. 177, 1° comma, lett. *d*), cod. civ., in virtù del quale

L'azienda deve considerarsi oggetto di comunione tra i coniugi non essendo stato dedotto che gli stessi avessero convenuto il regime di separazione dei beni: al riguardo, si rileva che la comunione legale tra i coniugi deve ritenersi ancora sussistente, poiché, pur essendo pacifico che l'attrice ha proposto domanda di separazione personale dal coniuge, non risulta ancora intervenuta la relativa sentenza, che a norma dell'art. 191 cod. civ. determina lo scioglimento della comunione, né risulta d'altronde che l'attrice abbia proposto domanda di separazione giudiziale dei beni comuni, a norma dell'art. 193 cod. civ., in considerazione del pregiudizio arrecato ai suoi interessi dalla condotta tenuta dal coniuge nell'amministrazione degli stessi: si applicano quindi gli artt. 180 e ss. cod. civ., i quali, nel disciplinare la gestione dei beni facenti parte della comunione legale, attribuiscono ai coniugi il potere di compiere disgiuntamente gli atti di ordinaria amministrazione, prevedendo invece l'esercizio congiunto del potere di compiere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione o la disposizione dei beni; peraltro, a norma dell'art. 184, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti da un coniuge senza il consenso dell'altro non sono nulli ma solo annullabili se relativi a beni immobili o beni mobili registrati, nel termine previsto dal 2° comma della disposizione in esame, mentre qualora riguardino beni mobili sono perfettamente validi, salvo l'obbligo del coniuge che li ha compiuti di ricostituire la comu-

nione o di pagarne l'equivalente: nel presente giudizio, tuttavia l'attrice, pur assumendo che il coniuge avrebbe trasferito l'azienda comune al figlio, non ha affatto dedotto l'invalidità dell'atto relativamente al trasferimento dei beni immobili, né l'obbligo del coniuge di ricostituire la comunione relativamente ai beni mobili, limitandosi a chiedere l'accertamento della proprietà esclusiva dell'azienda e la restituzione della stessa e degli utili conseguiti; a quest'ultimo riguardo, occorre d'altronde richiamare l'art. 192 cod. civ., il quale rinvia al momento dello scioglimento della comunione il regolamento dei reciproci rapporti di credito e debito tra i coniugi, prevedendo che il rimborso delle somme prelevate dal patrimonio comune per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni gravanti sui beni comuni, così come il rimborso del valore dei beni usciti dalla comunione per atti compiuti senza il consenso del coniuge e che non siano risultati necessari per la famiglia o vantaggiosi per la comunione, può aver luogo anticipatamente soltanto se l'interesse della famiglia lo esige o lo consente; ciò presuppone peraltro la proposizione di un'apposita domanda diretta a provocare lo scioglimento almeno parziale e limitato della comunione legale, allo scopo di consentire al coniuge di far valere eventuali ragioni di credito a sua volta vantate.

La peculiarità della materia trattata giustifica la dichiarazione dell'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

Azienda appartenente ad uno dei coniugi e impresa coniugale

L'art. 177 c.c., lett. d), ed il relativo secondo comma dispongono, come è noto, che le aziende costituite dopo il matrimonio e gestite da entrambi i coniugi formano oggetto di comunione legale; ma se esse, pur gestite da entrambi, appartenevano ad uno solo prima del matrimonio, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.

Le due fattispecie si differenziano non per la titolarità dell'impresa, ma unicamente per l'appartenenza dell'azienda, che, nell'ipotesi disciplinata dal 2° comma, non è di entrambi i coniugi, ma di uno soltanto.

Le due ipotesi previste dall'art. 177 c.c. possono, dunque, essere ricondotte ad un'unica fattispecie, quella dell'impresa coniugale, che ricorre ogni qualvolta entrambi i coniugi gestiscono in comune un'azienda.

Sulla natura giuridica dell'impresa coniugale non vi è concordia di opinioni.

Secondo una parte della dottrina, con l'istituto dell'impresa coniugale non si sarebbe voluto derogare ai principi e alle norme in materia di società. Si è precisato che, avendosi gestione comune dei coniugi, si è in presenza di una tipica società di persone, solitamente di fatto⁽¹⁾.

All'impresa coniugale si applicherebbe così la disciplina societaria, sia per quanto riguarda l'autonomia del patrimonio d'impresa, sia per quanto riguarda la responsabilità per i debiti d'impresa⁽²⁾.

Nell'ambito di questa parte della dottrina che qualifica l'impresa coniugale come società di fatto, alcuni sostengono che la normativa societaria deve applicarsi all'attività d'impresa, mentre la normativa sulla comunione legale alla proprietà e quindi all'azienda⁽³⁾. A siffatta qualificazione dell'impresa coniugale sono state avanzate, tuttavia, le seguenti obiezioni: a) la mancanza nella fattispecie di cui all'art. 177, lett. d) e capoverso, di un patrimonio sociale autonomo; b) l'assenza dello scopo di divisione del lucro; c) la fonte legale e non contrattuale dell'impresa.

Per queste ragioni altri⁽⁴⁾ qualificano l'impresa coniugale come una comunione d'impresa. Tale fattispecie ricorre «quando manca un soggetto nuovo ed autonomo e manca un patrimonio proprio di questo (...); i partecipanti alla comunione sono, infatti, imprenditori e rispondono direttamente essi (per quota) delle obbligazioni della comunione»⁽⁵⁾. In particolare, si afferma che l'opinione secondo la quale è impossibile concepire una comunione d'impresa come categoria intermedia tra comunione di godimento e società è esatta solo quando si ha riguardo alle figure del diritto patrimoniale. Viceversa, non è altrettanto vera rispetto alle figure patrimoniali di diritto familiare, in quanto «il regime patrimoniale della famiglia si ispira a principi di-

versi dal regime patrimoniale generale»⁽⁶⁾. In altri termini «di fronte ad una precisa scelta (...) del legislatore, non resta da ritenere che quella figura della comunione di esercizio, non ammissibile nel campo del diritto patrimoniale, abbia trovato ingresso nel diritto di famiglia»⁽⁷⁾.

Gli Autori che qualificano l'impresa coniugale come comunione d'impresa ritengono che alla fattispecie di cui all'art. 177 c.c., lett. d) e capoverso, debbano applicarsi le regole della comunione legale. A sostegno di tale assunto si invocano principalmente: l'art. 181 c.c., 2ª parte (per il quale, in caso di dissenso, uno dei due coniugi può essere autorizzato dal giudice a compiere, da solo, un atto che dovrebbe essere compiuto da entrambi, quando la stipulazione risulta necessaria nell'interesse della famiglia o dell'azienda); e l'art. 182 c.c., 2° comma (che ammette la delega dell'uno all'altro coniuge per il compimento di tutti gli atti necessari all'attività dell'impresa). Detti articoli, prevedendo nell'ambito della disciplina della comunione legale regole particolari per la gestione comune dell'a-

(1) In tal senso, v.: F. CORSI, *Azienda coniugale, comunione legale e società*, in *Giur. comm.*, 1975, I, p. 621 ss.; G. CIAN-A. VILLANI, *La comunione legale dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 401 ss.; P. SCHLESINGER, in *Commentario al Diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, Padova 1992, p. 129 ss.; A. DE MARTINI, *Considerazioni sull'impresa familiare e sull'azienda gestita dai coniugi*, in *Dir. fall.*, 1979, I, p. 13 ss.; M. DETTI, *Impresa ed azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1975, I, p. 778 ss.; G. DE RUBERTIS, *Comunione coniugale di azienda e società di fatto*, in *Vita not.*, 1979, I, p. 92 ss..

(2) Cfr. G. CIAN-A. VILLANI, o. c., p. 401 ss. e P. SCHLESINGER, o. c., p. 130 ss.; ritengono invece che dei debiti d'impresa rispondono illimitatamente i patrimoni personali ed il patrimonio coniugale solo nella misura e secondo la disciplina per cui detto patrimonio risponde dei debiti personali dei coniugi M. DETTI, o. c., p. 778, e G. DE RUBERTIS, o. c., p. 92 ss..

(3) Cfr., per tutti, F. CORSI, o. c., p. 621, e A. DE MARTINI, o. c., p. 13.

(4) Cfr.: G. FERRI, *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, p. 6 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, in *Diritto commerciale*, II, Torino 1988, p. 35 ss.; G. PELLEGRINO, *Impresa coniugale, impresa familiare e fallimento*, in *Dir. fall.*, 1981, I, p. 12 ss.; G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 120 ss..

(5) Così, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano 1957, p. 343. Diversamente V. COLUSSI, *Azienda coniugale e disciplina dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 616 ss., sostiene che non si tratta di una comunione d'impresa. «quanto piuttosto di una contitolarità di impresa, nel senso che entrambi i coniugi pongono in essere una fattispecie impresa, entrambi sono destinatari degli effetti giuridici che a questa si ricollegano, entrambi quindi sono titolari dell'impresa».

(6) Così, G. FERRI, o. c., p. 6.

(7) Così, G. PELLEGRINO, o. c., p. 13.

azienda, implicitamente presuppongono l'applicabilità a quest'ultima della predetta normativa.

Isolata è, infine, l'opinione secondo la quale l'impresa esercitata in comune dai coniugi sarebbe una figura da accostare alle associazioni che esercitano attività economica⁽⁸⁾.

Sul controverso problema della natura giuridica dell'impresa coniugale si incentra la questione specificamente affrontata dal Tribunale di Napoli, relativa all'applicabilità della disciplina, di cui al 2° comma dell'art. 177 c.c., all'azienda acquistata ex art. 179 c.c., 1° comma, lett. f).

La soluzione prospettata, in proposito, dal Tribunale si allinea all'orientamento della dottrina prevalente; essa, infatti, equipara all'ipotesi, espressamente prevista (art. 177 c.c., ultimo comma) - di azienda, cioè, appartenente ad uno dei coniugi prima del matrimonio - quella dell'azienda acquistata con la trasformazione di beni personali o con il loro scambio, ovvero pervenuta al coniuge a titolo di successione o di donazione⁽⁹⁾.

Secondo un'opinione minoritaria, invece, la gestione comune renderebbe oggetto di comunione anche le aziende acquistate durante il matrimonio da un solo coniuge *mortis causa* o per donazione. In tale prospettiva, infatti, esclusa l'ipotesi espressamente prevista dall'ultimo comma dell'art. 177 c.c., la gestione di entrambi i coniugi renderebbe comune qualsiasi azienda, a prescindere, insomma, dal titolo di acquisto⁽¹⁰⁾.

Questa posizione, tuttavia, non sembra tener conto del fatto che la gestione comune non può determinare l'assoggettamento alla comunione immediata di un'azienda pervenuta ad un coniuge a titolo gratuito: l'art. 177 c.c., lett. d) ed il secondo comma, infatti, devono essere interpretati alla luce del successivo art. 179, che disciplina i beni personali⁽¹¹⁾.

Quindi, alle ipotesi non espressamente previste dalla legge pare doversi effettivamente applicare estensivamente la disposizione di cui al 2° comma dell'art. 177 c.c., in quanto si considera decisiva non la mera circostanza temporale che l'azienda sia stata costituita prima del matrimonio, ma l'appartenenza della stessa ad uno solo dei coniugi.

Occorre a questo punto sottolineare che l'acquisto di azienda è un normale atto di acquisto di bene capitale che, se compiuto separatamente da un coniuge, diventa (ex art. 177 c.c., lett. a) oggetto di comunione immediata, a meno che l'acquisto costituisca impiego di denaro personale e all'atto dell'acquisto sia dichiarato il carattere personale del denaro (art. 179 c.c., lett. f).

Nel caso di specie l'attrice, nell'atto di citazione, ha affermato che l'azienda coniugale fu costituita in epoca successiva alla celebrazione del matrimonio, ed era gestita in comune con il marito. Ha tuttavia sostenuto che, malgrado la gestione comune, l'azienda dovrebbe considerarsi oggetto di sua proprietà esclusiva, essendo stata costituita con

denaro personale, in parte ricavato dalla vendita di un'azienda da lei gestita prima della celebrazione del matrimonio, in parte risparmiato.

Il Tribunale di Napoli ha affermato che la disposizione di cui all'art. 177 c.c., 2° comma, deve ritenersi applicabile anche all'ipotesi in cui l'azienda gestita in comune sia stata acquistata da uno di essi con il prezzo del trasferimento di beni personali, sussistendo tra le due ipotesi un'identità di *ratio* «fondata sulla circostanza che il coniuge non proprietario presta la propria collaborazione nella conduzione dell'impresa». Ha ritenuto, peraltro, che nella fattispecie concreta l'azienda non potesse essere qualificata di proprietà esclusiva dell'attrice, per non avere la medesima sufficientemente dimostrato l'impiego di denaro personale nella costituzione dell'azienda stessa.

Il ragionamento dei giudici del Tribunale di Napoli non può essere interamente condiviso, perché l'esclusione dell'azienda dalla comunione legale, ai sensi dell'art. 179 c.c., lett. f), richiede solo la dichiarazione da parte del coniuge acquirente che l'azienda viene acquistata col prezzo del trasferimento di altri beni personali o con il loro scambio; per gli immobili e i mobili registrati, invece, oltre alla predetta dichiarazione, l'art. 179 c.c., 2° comma, prescrive che l'esclusione deve risultare dall'atto di acquisto al quale deve "partecipare" l'altro coniuge. Per quanto riguarda il cespite immobiliare destinato all'esercizio di attività commerciale sarebbe stata dunque necessaria la predetta dichiarazione da parte del coniuge acquirente, risultante dall'atto di compravendita, al quale avrebbe dovuto "partecipare" il marito, al fine di confermare l'utilizzo da parte della moglie di beni personali per l'acquisto dell'esercizio commerciale.

È pur vero che una parte della dottrina considera l'azienda un bene mobile (anche qualora tra i suoi elementi vi siano beni immobili), in quanto, non es-

(8) In tal senso, v. A. MAGAZZÙ, *Le «aziende» gestite da entrambi i coniugi*, in *Dir. fam.*, 1976, p. 809.

(9) Cfr.: F. CORSI, *Regime di comunione coniugale e impresa collettiva - L'azienda coniugale*, in *Riv. not.*, 1984, p. 328; G. AULETTA, *Impresa ed azienda coniugale*, in *Banca e borsa*, 1984, I, p. 442; P. SCHLESINGER, *o. u. c.*, p. 128; C.M. BIANCA, *La famiglia - Le successioni*, in *Diritto civile*, II, Milano 1985, p. 79; G. GABRIELLI, *Le aziende gestite da entrambi i coniugi: fondamento e limiti della comunione legale*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 708; A. LUMINOSO, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e mutui di scopo*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 82; A. MAGAZZÙ, *o. c.*, p. 798 ss.; G. DE RUBERTIS, *o. c.*, p. 85; A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano 1984, I, p. 962; F. SANTOSUSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.* fondata da W. Bigiavi, Torino 1995, p. 323 ss..

(10) Cfr.: L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, III, *Persone e famiglia*, Torino 1982, p. 442; E. SACCA' - T. MOLLERA, *Impresa collettiva societaria e comunione legale tra coniugi*, Milano 1981, p. 53 ss..

(11) In tal senso, per tutti, v. A. MAGAZZÙ, *o. c.*, p. 799.

sendo elencata tra i beni immobili dal 1° e dal 2° comma dell'art. 812 c.c., rientrerebbe nella categoria giuridicamente residuale dei beni mobili prevista dall'ultimo comma del predetto articolo⁽¹²⁾. Tuttavia, l'esclusione di cespiti immobiliari dalla comunione legale, per ragioni di certezza, sembra necessitare del formalismo sancito dall'ultimo comma dell'art. 179 c.c., anche quando gli stessi, insieme ad altri beni, compongano un'azienda.

L'attrice ha affermato, poi, che il denaro, impiegato per l'acquisto dell'azienda, era in parte risparmiato. La questione merita qualche breve precisazione, poiché in dottrina non è pacifica l'esclusione dalla comunione legale dei beni acquistati con l'impiego di denaro personale.

Secondo alcuni Autori, infatti, i beni acquistati con l'impiego di denaro personale cadono sempre in comunione immediata (*ex* art. 177 c.c., lett. a) in quanto il denaro, diversamente dagli altri beni personali, non può dar luogo a surrogazione reale. A sostegno di questo assunto si afferma che l'art. 179 c.c., lett. f), si riferisce espressamente alla surrogazione dei beni elencati nelle lettere a), b), c), d) ed e) della stessa norma, tra i quali non è menzionato il denaro⁽¹³⁾.

La dottrina prevalente, invece, ritiene che anche

il denaro, come qualunque altro bene personale, possa, con l'osservanza delle formalità previste dall'art. 179 c.c., lett. f), essere scambiato con altri beni che diventano personali⁽¹⁴⁾.

In conclusione, l'attrice ben avrebbe potuto provare che le attrezzature, e non già l'immobile, erano di sua proprietà esclusiva, perché acquistate con denaro personale.

PAOLO DE MARTINIS

(12) Cfr. F. FERRARA, *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze 1945, p. 135 e G. AULETTA, voce *Azienda*, *Diritto commerciale*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma 1988, p. 8.

(13) Cfr. V. DE PAOLA - A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano 1978, p. 133 e P. SCHLESINGER, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di L. Carraro, G. Oppo ed A. Trabucchi, Padova 1977, p. 396.

(14) Cfr., per tutti: A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *o. c.*, p. 989 ss.; F. CONSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano 1979, p. 89; P. DE MARCHI, *La posizione dell'acquirente nelle operazioni immobiliari alla luce del nuovo regime patrimoniale tra coniugi*, in *Diritto di famiglia, società, contrattazione immobiliare*, Milano 1978, p. 51 ss..