QUADERNI ROMANI DI DIRITTO COMMERCIALE
collana fondata da BERARDINO LIBONATI e PAOLO FERRO-LUZZI
a cura di CARLO ANGELICI, GIUSEPPE FERRI *jr*, GIUSEPPE GUIZZI e PAOLO SPADA
serie ATTI
57

SOCIETÀ DI PERSONE E COMPETITIVITÀ DEGLI ORDINAMENTI

Lefebvre Giuffrè

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

In questa collana

Serie ATTI

1. *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*. A cura di Giuliana Scognamiglio (2003).
2. *Destinazione di beni allo scopo*. Strumenti attuali e tecniche innovative (2003).
3. *Crisi dell'impresa e ruolo dell'informazione*. Atti VIII incontro italo-spagnolo di diritto commerciale Napoli, 25 settembre 2015. A cura di Andrea Paciello e Giuseppe Guizzi (2016).
4. *Tullio Ascarelli e il ragionamento tipologico.* A cura di Giuseppe Ferri *jr* e Mario Stella Richter *jr* (2022).

Serie SAGGI

1. Giuseppe Ferri *jr* – *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione* (1998).
2. Carlo Angelici – *Società prima dell'iscrizione e responsabilità di "coloro che hanno agito"*. Giurisprudenza tedesca e diritto italiano (1998).
3. Giuseppe Guizzi – *Il titolo azionario come strumento di legittimazione*. La circolazione delle azioni tra diritto cartolare, diritto comune e diritto del mercato finanziario (2000).
4. Giuseppe Terranova – *Le procedure concorsuali*. Problemi d'una riforma (2004).
5. Federico Ferro-Luzzi – *Del preambolo del contratto*. Valore ed efficacia del "premesso che" nel documento negoziale (2004).
6. Claudia Tedeschi – *"Potere di orientamento" dei soci nelle società per azioni* (2005).
7. Stefano Cappiello – *La remunerazione degli amministratori*. "Incentivi azionari" e creazione di valore (2005).
8. Luigi Farenga – *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*. La fase prodromica di commissariamento giudiziale (c.d. fase di osservazione) (2005).
9. Gianluca Brancadoro – *Strumenti finanziari e mercato mobiliare* (2005).
10. Valeria Falce – *Lineamenti giuridici e profili economici della tutela dell'innovazione industriale* (2006).
11. Laura Marchegiani – *Opere "utili" e libertà della concorrenza* (2006).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

12. *Il collegio sindacale.* Le nuove regole. A cura di Riccardo Alessi, Niccolò Abriani e Umberto Morera. Introduzione di Berardino Libonati (2007).
13. Paolo Revigliono – *Il recesso nella società a responsabilità limitata* (2008).
14. Valeria Falce – *Profili pro-concorrenziali dell'istituto brevettuale* (2008).
15. Maria Ambrosio – *Attività e impresa agricola* (2008).
16. *Profili attuali di diritto societario europeo.* A cura di Giuseppe Ferri *jr* e Mario Stella Richter *jr* (2010).
17. Sergio Locoratolo – *Postergazione dei crediti e fallimento* (2010).
18. Giuseppe Guizzi – *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti.* Saggi di diritto *antitrust* (2010).
19. Massimo Rossi – *La revoca degli amministratori di S.r.l.* (2012).
20. Ermanno La Marca – *Il danno alla partecipazione azionaria* (2012).
21. Claudia Tedeschi – *Appunti sulla funzione concorrenziale del diritto societario* (2012).
22. Giorgio Meo – *Il risanamento finanziato dai creditori.* Lettura dell'amministrazione straordinaria (2013).
23. Lorenza Furgiuele – *Trasferimento della partecipazione e legittimazione nelle società di capitali* (2013).
24. Maurizio Onza – *Estinzione dell'obbligazione pecuniaria e finanziamento dei consumi: il pagamento con la "carta"* (2013).
25. Lucia Picardi – *Il ruolo dei creditori fra monitoraggio e orientamento della gestione nella società per azioni* (2013).
26. Claudia Tedeschi – *Funzione concorrenziale del diritto societario: le clausole statutarie anticompetitive* (2013).
27. Stefania Serafini – *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti* (2013).
28. Katrin Martucci – *Profili di diritto singolare dell'"impresa"* (2013).
29. Giambattista Coltraro – *Gli accordi di fusione.* Profili negoziali e procedimentali (2013).
30. Giuseppe Guizzi – *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi.* Trasparenza, ponderazione e imparzialità nell'amministrazione delle s.p.a. (2014).
31. Alessandra Paolini – *Le modificazioni di fatto dell'oggetto sociale* (2014).
32. Vincenzo Cariello – *Un formidabile strumento di dominio economico.* Contrapposizioni teoriche, "battaglie" finanziarie e tensioni ideologiche sul voto potenziato tra le due Guerre Mondiali (2015).
33. Giuseppe Paolo Alleca – *Fallimento e regole societarie* (2016).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

34. *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016.* (Aggiornato al D.Lgs. n. 100/2017). A cura di Giuseppe Guizzi (2017).

35. Lorenzo Benedetti – *I finanziamenti dei soci e infragruppo alla società in crisi* (2017).

36. *Informazione e big data tra innovazione e concorrenza.* A cura di Valeria Falce, Gustavo Ghidini e Gustavo Olivieri (2018).

37. Emiliano Marchisio – *Professioni intellettuali e impresa* (2018).

38. Laura Marchegiani – *La motivazione delle deliberazioni consiliari nelle società per azioni* (2018).

39. Giuseppe Guizzi – *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti.* Saggi di diritto *antitrust*, seconda edizione (2018).

40. Leopoldo Sambucci – *Patti parasociali e fatti sociali* (2018).

41. Alessandro Benocci – *Controllo giudiziario sulla gestione e forme collettive di esercizio dell'impresa.* Tipi, attività e contesto di allerta aziendale (2019).

42. Valentina Pettirossi – *"Assembleare" ed "extrassembleare" nella deliberazione di società per azioni* (2019).

43. Ermanno La Marca – *"Mancata approvazione della deliberazione assembleare.* Deliberazione "negativa", deliberazione apparente e deliberazione negata (2020).

44. Anna Scotti – *I codici di condotta tra mercato, impresa e contratto* (2019).

45. Maria Vittoria Zammitti – *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate* (2020).

46. Edgardo Ricciardiello – *La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione* (2020).

47. Iacopo Donati – *Le ricapitalizzazioni forzose* (2020).

48. Carlo Angelici – *Sul «contratto» di borsa* (2021).

49. Clemente Pecoraro – *Sul controllo analogo nelle società* in house providing (2021).

50. Irene Pollastro – *Il voto condizionato nella società di capitali* (2021).

51. Lorenzo Benedetti – *La nuova disciplina del concordato di gruppo: tra* separate entity *ed* enterprise approach (2022).

52. Armando Santoni – *Partecipazione per conto altrui e società quotate* (2022).

53. Diletta Lenzi – I doveri dei creditori nella crisi d'impresa (2022).

54. Vincenzo Donativi – *L'arbitrato societario*. Profili sostanziali e procedurali dopo la "Riforma Cartabia" (2024).

55. Vincenzo Caridi – *Distribuzione di valori e scissione di società* (2024).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

56. Carlo d'Alessandro – *Piccolo manuale della circolazione giuridica* (2025).
57. *Società di persone e competitività degli ordinamenti* (2025).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

QUADERNI ROMANI DI DIRITTO COMMERCIALE
collana fondata da BERARDINO LIBONATI e PAOLO FERRO-LUZZI
a cura di CARLO ANGELICI, GIUSEPPE FERRI *jr*, GIUSEPPE GUIZZI e PAOLO SPADA

serie ATTI

57

SOCIETÀ DI PERSONE E COMPETITIVITÀ DEGLI ORDINAMENTI

Lefebvre Giuffrè

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ISBN 9788828876243

FSC

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2025
Via Monte Rosa, 91 - 20149 MILANO - www.lefebvregiuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

INDICE SOMMARIO

Premessa XI

PAROLE INTRODUTTIVE E NUMERI ISAGOGICI
di *Mario Stella Richter* jr 1

A PROPOSITO DI SOCIETÀ DI PERSONE
E SOGGETTIVITÀ GIURIDICA
di *Carlo Angelici*

1. Premessa 15
2. Il sistema delle società 18
3. L'individuazione dell'attività comune 22
4. Le formule dogmatiche 25
5. Una valutazione 33

SOCIETÀ DI PERSONE E ASSETTI
ORGANIZZATIVI
di *Roberto Sacchi*

1. Adeguatezza degli assetti e società di persone 41
2. Attribuzione dell'istituzione degli assetti nelle società di persone in via esclusiva agli amministratori 46
3. Inidoneità della responsabilità risarcitoria degli amministratori a giustificare l'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ. 50
4. *Segue*: ricadute interpretative 57

SOCIETÀ DI PERSONE E RESPONSABILITÀ
PATRIMONIALE DEI SOCI
di *Giuseppe Ferri* jr

1. Premessa 65
2. Responsabilità, partecipazione alle perdite e rischio di impresa . . . 65
3. Le forme di responsabilità: la responsabilità collettiva 68

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

4. *Segue*: la responsabilità sanzionatoria 71
5. *Segue*: la responsabilità personale 72
6. Conclusioni 76

SOCIETÀ DI PERSONE E
MERCATO FINANZIARIO
di *Marco Maugeri*

1. La società di persone « aperta » come problema giuridico 81
2. Il modello comparatistico di riferimento: la *Publikums-KG.* 84
3. Società in accomandita semplice aperta e argomentazione tipologica . 88
4. I principi ordinativi di una disciplina della s.a.s. aperta: la « funzionalità operativa dell'impresa » 94
5. *Segue:* la « tutela dell'investitore » nel diritto societario 95
6. *Segue*: nel diritto del mercato finanziario 98
7. Una diversa prospettiva: la s.a.s. aperta come « tipo » di Oicr. Implicazioni ricostruttive 102

IL RUOLO DEL SOCIO NEL GOVERNO
DELLE SOCIETÀ DI PERSONE
di *Marco Speranzin*

1. Introduzione 111
2. Il rapporto tra potere di iniziativa e potere di amministrazione nel diritto tedesco e italiano 112
3. Potere di governo e situazioni soggettive collegate alla partecipazione sociale 120
4. Decisioni dei soci e impugnazione 126
5. Conclusioni 130

SOCIETÀ DI PERSONE E
NUOVE TECNOLOGIE
di *Maurizio Onza*

1. Introduzione 133
2. Confini dell'indagine 133
3. La circolazione delle partecipazioni sociali a mezzo *non-fungible token (NFT)*: ipotesi 141

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

BILANCIO, PATRIMONIO NETTO E RIPARTIZIONE DEGLI UTILI NELLE SOCIETÀ DI PERSONE
di *Giovanni Strampelli*

1. Premessa 151
2. L'applicazione della disciplina dei bilanci delle società di capitali al rendiconto delle società di persone 152
3. Il principio di annualità dell'esercizio nella società semplice 158
4. Distribuzione degli utili ai soci e patrimonio netto 160
5. Determinazione e pagamento dell'utile e discrezionalità degli amministratori 164

SOCIETÀ DI PERSONE E CRISI D'IMPRESA
di *Vincenzo Pinto*

1. Le società di persone nel Codice della Crisi. I paradigmi del trattamento concorsuale del socio illimitatamente responsabile 175
2. L'equiparazione del socio al creditore nello statuto concorsuale della partecipazione sociale (artt. 120-*bis* ss. CCII) 180
3. Il problema della ristrutturazione delle società di persone in crisi. I profili di specialità 185
4. La tutela rafforzata dei diritti dei soci. Il potere del piano omologato di modificare il contratto sociale 192
5. La responsabilità illimitata e la "contiguità" del socio al debitore. L'adeguamento del concetto di valore di liquidazione 195
6. La tutela dei creditori. I limiti all'estensione dell'esdebitazione della società ai soci illimitatamente responsabili 199
7. La tutela dei soci illimitatamente responsabili dissenzienti. I limiti alla scelta della continuità aziendale 205

SOCIETÀ DI PERSONE E GRUPPI DI IMPRESE
di *Giuliana Scognamiglio*

1. Considerazioni introduttive 213
2. La questione della "*Konzernresistenz*" delle società di persone: se, cioè, esistano eventuali impedimenti di natura giuridica all'assunzione, da parte di una società di persone, della posizione di "società appartenente ad un gruppo". 217
3. La società di persone controllante. Il caso particolare della società semplice nel suolo di holding capogruppo. 234

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

4. La supersocietà di fatto tra società: un ausilio dal diritto delle società di persone per risolvere il problema della propagazione delle responsabilità nei gruppi di società di capitali? 243

SOCIETÀ DI PERSONE E COMPETITIVITÀ DEGLI ORDINAMENTI: PAROLE (NON) CONCLUSIVE
di *Giuseppe Guizzi* 249

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

PREMESSA

Il volume raccoglie il testo delle relazioni e degli interventi tenuti all'incontro su Società di persone e competitività degli ordinamenti: tempo di una modernizzazione anche in Italia?, *svoltosi il 27 settembre 2024 presso l'Università Europea di Roma.*

L'incontro, che è stato organizzato anche sotto l'egida della Rivista del diritto commerciale, *si inscrive nell'ambito di una serie di iniziative organizzate dalla* Rivista *con l'obiettivo di promuovere — in un panorama di convegni e seminari spesso dedicati all'analisi estemporanea dell'ultima novità normativa — riflessioni su temi di carattere generale, e soprattutto di aprire a prospettive degli studi del diritto commerciale che ne valorizzino anzitutto la dimensione culturale.*

La pubblicazione degli atti avviene a pochi mesi di distanza dalla prematura scomparsa di Caterina Montagnani. Il volume è dedicato all'amica e collega — che alcuni di questi temi ha affrontato in Suoi studi giovanili e che ha sempre valorizzato la dimensione culturale dei fenomeni giuridici — e al suo spirito indomito, rara dote in un mondo, come è anche quello accademico, troppo spesso velato da ipocrisie.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Parole introduttive e numeri isagogici

di *Mario Stella Richter* jr

1. Poche parole paiono sufficienti per introdurre l'odierno incontro su *Società di persone e competitività degli ordinamenti: tempo di una modernizzazione anche in Italia?*: un seminario che, già scorrendone il programma, si preannunzia ricchissimo, denso e articolato. E credo necessario che queste poche parole siano, anzitutto e soprattutto, dedicate a riassumere alcuni dati. Penso infatti che sia utile, anche per orientare le possibili risposte alla domanda contenuta nel titolo propostoci dagli organizzatori, avere con precisione sott'occhio la consistenza di quella che è in Italia la realtà economica delle società, in generale, e delle società di persone, in particolare.

2. Dai dati più aggiornati di cui disponiamo (1) risulta che al principio del 2024 le società di persone erano 854.450 contro le 1.870.507 società di capitali (2). Interessanti mi paiono soprattutto le tendenze: negli ultimi quindici anni le società di persone sono costantemente diminuite passando da 1.227.138 a, appunto, 854.450. Un decremento del 30,37%.

---

(1) Sono quelli meritoriamente raccolti con cadenza annuale dall'*Osservatorio delle società e delle imprese* sulla base delle risultanze dei registri delle imprese: cfr. https://www.milomb.camcom.it/documents/10157/42526297/Societ%C3%A0+e+imprese+2022+e+2023.pdf/d8383ea9-fc4a-40ae-b8e2-456e96894026.

(2) Naturalmente, il numero delle società di persone non ricomprende quello delle società irregolari, che non saprei dire quanto sia consistente ma che sfugge — per definizione — al censimento attuato attraverso le risultanze dei registri delle imprese.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Le società di capitali sono invece aumentate del 68,88%. Sicché mentre fino al 2006 erano di più le società di persone delle società di capitali, oggi queste sono molte più del doppio di quelle. Al di là dei dati aggregati per classi, anche significativi sono i numeri e i flussi relativi ai singoli tipi sociali. Come è noto, il tipo di gran lunga più diffuso in Italia è quello della s.r.l. (3): 1.836.818 esemplari, contro le 33.574 s.p.a., le 115 s.a.p.a. (oramai specie in via di estinzione), le 100.624 s.s., le 362.053 s.n.c. e le 391.773 s.a.s. (cfr. tab. 1).

(3) Il carattere è così noto da essere assurto a sottotitolo di un manuale sulla società a responsabilità limitata: mi riferisco a S. FORTUNATO, *La società a responsabilità limitata. Lezioni sul modello societario più diffuso*, Torino, 2020 (II ed.).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

	2005	2007	2009	2013	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2023 vs **2005**
s.p.a.	61.314	59.127	57.107	47.308	40.916	39.865	38.782	37.753	36.542	35.281	34.412	33.574	-45,24%
s.r.l.	1.046.139	1.162.586	1.261.295	1.377.200	1.544.096	1.600.312	1.669.517	1.719.161	1.749.047	1.775.716	1.809.771	1.836.818	75,58%
s.a.p.a.	175	182	178	150	135	136	133	128	132	122	117	115	-34,29%
soc. di capitali	1.107.628	1.221.895	1.318.580	1.424.658	1.585.147	1.640.313	1.708.432	1.757.042	1.785.721	1.811.119	1.844.300	1.870.507	68,88%
s.s.	68.143	69.089	70.500	73.245	81.732	87.048	89.119	90.760	92.291	94.590	96.209	100.624	47,67%
s.n.c.	646.597	611.436	588.969	538.302	477.907	463.707	445.004	427.386	412.170	397.346	381.658	362.053	-44,01%
s.a.s.	512.398	515.771	519.820	504.553	472.542	462.760	451.755	439.892	431.347	422.485	410.728	391.773	-23,54%
soc. di persone	1.227.138	1.196.296	1.179.289	1.116.100	1.032.181	1.013.515	985.878	958.038	935.808	914.421	888.595	854.450	-30,37%
soc. co-op.	139.306	148.033	152.007	144.643	142.511	141.168	138.875	137.706	135.526	133.843	132.122	127.648	-8,37%
Totale	2.474.072	2.566.224	2.649.876	2.685.401	2.759.839	2.794.996	2.833.185	2.852.786	2.857.055	2.859.383	2.865.017	2.852.605	

Tabella 1

Negli ultimi quindici anni le società a responsabilità limitata (nelle loro diverse varianti) sono dunque aumentate del 75,58%; e a questo rilevantissimo e costante incremento non deve essere stata estranea la configurazione di tipo intermedio tra società azionarie e società di persone, datagli dalla riforma organica del 2003.

Per quanto concerne le società di persone, è altrettanto notevole la circostanza per cui il tipo più utilizzato, nell'ambito di tale classe, è quello della società in accomandita semplice; anche se qui le distanze tra s.a.s., s.n.c. e s.s. sono meno marcate.

Aggiungo che dati non dissimili si ritrovano tanto in Germania quanto in Francia.

In Germania, un censimento del 2022 contava: 22.819 *OHG*; 291.714 *KG*; 13.615 *AG*; 1.440.038 *GmbH* (4). Al principio del 2024 i numeri erano questi: 22.473 *OHG*; 303.488 *KG*; 12.965 *AG*; 1.541.751 *GmbH* (5). Si tratta numeri più contenuti rispetto all'Italia — posto che in Germania le imprese sono di dimensioni più grandi e, quindi, meno numerose — ma con gli identici "primati" per società a responsabilità limitata e in accomandita (6). Il confronto tra i dati del 2022 e quelli del 2024 mostrano anzi una accentuazione di quei primati.

La Francia, alla metà del 2023, contava: 75.375 *SNC*; 1.452.062 *SAS*; 1.601.873 *SARL*; 30.667 *SA* (oltre a 167

---

(4) Numeri tratti da H. Fleischer, *Der Zoo der Gesellschaftsformen in Deutschland*, in *ZIP*, 2023, p. 1505 ss., a p. 1507. Dati analoghi ma riferiti al 2020 in C. Windbichler-G. Bachmann, *Gesellschaftsrecht*, München, 2024 (XXV ed.), p. 51.

(5) Cfr. la analitica panoramica di W. Bayer-J. Lieder-T. Hoffmann, *Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (1.1.2024)*, in *GmbHR*, 2024, p. 785 ss.

(6) Anche in Germania i dati storici confermano l'inarrestabile successo delle *GmbH*, che dalle 18.217 del 1939 passano alle 1.541.751 del 2024, e delle stesse KG, che crescono dalle 13.957 del 1939 alle 303.488 del 2024: si veda H. Fleischer, *Der Zoo der Gesellschaftsformen in Deutschland*, *loc. cit*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SE) (7); anche oltralpe, quindi, il tipo più diffuso è quello della *société à responsabilité limitée* e subito dopo arrivano le *sociétés en commandite simple* (8).

3. Ora, questi numeri mi pare indichino due cose. In primo luogo, il successo di quelle forme (s.r.l. e s.a.s.) che riescono a conciliare due esigenze: quella di assicurare la responsabilità limitata almeno per alcuni soci e quella di garantire strumenti di gestione della società in capo ad alcuni soci, a prescindere dalla misura del loro investimento (9). In secondo luogo, e soprattutto, la necessità di comunque disporre di un tipo intermedio tra società azionarie e società di persone.

Naturalmente, questa esigenza di disporre di un tipo intermedio può essere ed è stata soddisfatta, anche storicamente, in modi diversi, a cominciare dalla accomandita. D'altra parte, con la stessa accomandita, quando si ammetta che il ruolo di accomandatario possa essere rivestito da una società di capi-

---

(7) Cfr. B. Dondero, *Droit des sociétés*, Paris, 2023 (VIII ed.), p. 35.

(8) Ulteriori dati, riferirti ad altri sistemi giuridici, si possono leggere in Aa.Vv., *Personengesellschaften in Rechtsvergleich*, a cura di H. Fleischer, Monaco, 2021. In particolare si vedano: E. Heinrich-M. Pendel, *Österreich*, ivi, p. 117 ss., a p. 160 (che è comparativisticamente una eccezione perché le *AG* sono più delle *GmbH*); S. Cools, *Belgien*, ivi, p. 301 ss., a p. 306 (dove le società per azioni sono un quarto delle società a responsabilità limitata e tra le società di persone il tipo di gran lunga più diffuso è l'accomandita); S. Cools, *Niederlanden*, ivi, p. 325 ss., a p. 330; C.-F. Thoma, *Schweden*, ivi, p. 353 ss., a p. 359; E. Dubovitskaya, *Russische Föderation*, ivi, p. 377 ss., a p. 384 (poco meno di 64 mila società per azioni a fronte di quasi 3 milioni di s.r.l.; solo 130 società in nome collettivo e 250 accomandite). Mi è gradito ringraziare il prof. Filippo Murino per il reperimento delle citate fonti tedesche e francesi.

(9) Il tipo di società di persone più diffuso è quello della s.a.s. in rapporto di proporzionalità inversa con la ripartizione dei tipi all'interno delle società di capitali: là dove la regola è quella delle responsabilità illimitata dei soci si fa ricorso prevalente al tipo che consente a una categoria di soci (gli accomandanti, appunto) di limitare la loro responsabilità al valore del conferimento; là dove la regola è quella opposta il ricorso a una società che prevede necessariamente un categoria di soci illimitatamente responsabili (gli accomandatari, appunto) è minima.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tali, si ottiene di fatto il risultato di garantire il beneficio della responsabilità limitata in capo a tutti i soci: il che spiega il successo della *GmbH & Co KG* (10), una formula questa certamente attuabile anche da noi, una volta venuto meno ogni dubbio in punto di partecipazione di società di capitali a società di persone (art. 2361, comma 2, cod. civ.).

Più in generale noterei come, a livello comparatistico, la riferita esigenza sia perseguita in due modi: o accentuando la connotazione personalistica di una società di capitali; ovvero riconoscendo il beneficio della responsabilità limitata a tutti i soci di una società di persone o anche, ma qui il discorso ci porterebbe lontano, la responsabilità limitata a una porzione del suo patrimonio all'imprenditore individuale per le obbligazioni scaturenti dall'attività di impresa (11). L'archetipo del primo tipo di approccio è chiaramente quello della *GmbH*; mentre noti esempi di società di persone senza soci a responsabilità illimitata sono la brasiliana *sociedade limitada* (o più semplicemente *limitada*) e le varie *limited liability partnerships* dei diritti societari statunitensi e del Regno Unito (12). In sintesi, tutti i principali ordinamenti dei Paesi occidentali

---

(10) Delle circa 300.000 *KG* esistenti in Germania il 90% sono *GmbH & Co. KG*: cfr. H. FLEISCHER, *Der Zoo der Gesellschaftsformen in Deutschland*, *loc. cit.*

(11) Sulla falsariga, per esempio, della EIRL e cioè dell'*entreprise individuelle à responsabilité limitée*.

(12) Solo per evitare fraintendimenti, ricordo di passata la differenza che vi è negli Stati Uniti tra una *limited partnership* (LP), in cui vi deve essere necessariamente almeno un *general partner*, che risponde con tutto il suo patrimonio per i debiti della società, oltre a uno o più *limited partners*, che rispondono limitatamente a quanto conferito nella *partnership* (di talché il modello societario si presenta come omologo a quello dell'accomandita), e una *limited liability partnership* (LLP) o *limited liability company* (LLC), nelle quali tutti i *partners* o membri hanno generalmente la "responsabilità limitata". Sempre nelle diverse legislazioni societarie degli Stati Uniti differenze si riscontrano tra i possibili oggetti di attività economiche (professionali, commerciali) che possono essere svolte da LLP e LLC. Ma tre le LLP e LLC la principale differenza sta in ciò: mentre le prime devono avere almeno due *partners*, le seconde possono avere anche un solo *member*. Resta il fatto che entrambe sono, così come le imprese individuali, entità fiscali così dette *pass-through*, in cui, quindi, profitti e perdite entrano direttamente nelle dichiara-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

presentano almeno una di queste due alternative: o una società a responsabilità limitata con connotazioni (almeno potenzialmente) fortemente personalistiche (come appunto la *GmbH* germanica, quella austriaca o la nostra s.r.l. scaturita dalla riforma del 2003) oppure società di persone a responsabilità limitata (come le menzionate *limited liability partnerships*).

4. Ovviamente, questa stessa contrapposizione tra 'società di capitali con connotazione personalistica' e 'società di persone con responsabilità limitata' (per tutti i soci), con le correlative implicazioni anche in termini di sistema, ha senso e dipende dal valore e significato che si intende riconoscere alle classi 'società di persone' e 'società di capitali'. Un tema questo, evidentemente molto più avvertito da noi che in altri contesti culturali e ordinamentali (13), sul quale ancora oggi mi pare necessario richiamare due possibili diverse impostazioni, che pure rimontano a Maestri del diritto commerciale.

Da un lato potrei ricordare, per limitarmi a un esempio, la nota impostazione di Giuseppe Ferri, che propone — sia ne *Le società* che nel *Manuale di diritto commerciale* — una ricostruzione del sistema del diritto societario centrato non sulla disciplina dei singoli tipi societari, ma sulla distinzione tra società di persone e società di capitali, distinzione « attraverso la quale le due categorie vengono esaminate per le funzioni e le caratteristiche comuni a ciascuna di esse » (14). Per Ferri, e sono sue parole — che mi piace ricordare oggi che ricorre

---

zioni dei soci (a differenza di quanto avviene nelle *corporations* e nelle nostre società di capitali).

(13) Penso a quei sistemi, come ad esempio l'inglese, lo statunitense e tanti altri, ove pure si distingue tra *partnership* e *corporation* (o *company*), ma senza poi sentire la esigenza di trarne alcuna conseguenza in punto di ulteriori classificazioni: « senza poi inferirne alcunché a livello più astratto », come scrive M. Sciuto, *La classe delle società di persone,* in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, vol. I, Torino, 2022, p. 1249 ss., a nt. 6 di p. 1251.

(14) Per usare le parole di A. Gambino, *Introduzione*, in *Giuseppe Ferri e il legislatore*, a cura di B. Libonati, Napoli, 2009, p. 1 ss., a p. 4.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

l'anniversario della sua nascita —, è lo stesso sistema del codice che, « nonostante l'indubbia influenza della tradizione, più che sui singoli tipi di società è basato sulla contrapposizione di due modelli essenzialmente diversi di organizzazione sociale: *a*) le *società organizzate su base personale*, o *società di persone*, [...]; *b*) le *società organizzate su base capitalistica*, o *società di capitali* » (15). Ed è questa centralità dei due diversi modelli di organizzazione che giustifica ne *Le società* una sistemazione che contrappone *società non riconosciute* a *società con personalità giuridica* (16).

Dall'altro lato, vi è la posizione che rimonta allo stesso Cesare Vivante, secondo il quale la distinzione tra società di persone e società di capitali è « più brillante che solida ». Questa è una formula molto nota e, direi, ancora oggi non priva di attualità, anche se evidentemente quando Vivante scriveva il panorama dei tipi e la loro disciplina era ben diverso rispetto non solo a quello attuale ma anche a quello uscito dalla codificazione del 1942 (al quale appunto si riferiva Ferri). Per Vivante la distinzione era — come si ricorderà — inesatta « sia perché anche nelle cosiddette società di persone, cioè nelle società in nome collettivo e in accomandita, i creditori sociali possono contare sovra un capitale per sé stante, costruito col conferimento dei soci a loro esclusiva garanzia; sia perché anche nelle seconde, cioè nelle società anonime, finché tutto il capitale sottoscritto non sia versato, i soci sono vincolati personalmente, e l'opera loro è sempre necessaria per l'amministrazione della società almeno per la costituzione dell'assemblea; dietro le azioni stanno gli azionisti, e senza di

(15) G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, XVII ed. a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2023, p. 217 (corsivi nell'originale).

(16) Cfr. G. Ferri, *Le società*, Torino, 1987 (III ed.), spec. p. 98 s., dove ampia illustrazione delle ragioni per cui sarebbe da preferirsi la soluzione intermedia di trattazione unitaria di società di persone, da un lato, e di capitali, dall'altro, rispetto alle altre possibili alternative; e cioè: o considerare nella esposizione tutte le società insieme o analizzare distintamente ogni tipo di società.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

questi né il vincolo sociale si sarebbe formato, né la società potrebbe svolgere la sua attività. La distinzione è anche ingannevole perché può far credere che nelle così dette società di persone siano i soci stessi raggruppati a esercitare il commercio sociale, mentre anche qui l'azienda sociale è esercitata da un ente autonomo, separato dalle persone dei soci » (17).

Queste preoccupazioni del Vivante appaiono oggi assai meno attuali, almeno se la contrapposizione tra le due classi prende in qualche modo atto che, con la unificazione dei codici, la "personalità giuridica" (18) è riservata alle sole società di capitali (e cooperative) e che la differenza tra le due classi viene fondata sulla diversa rilevanza delle persone dei soci ai fini del modello organizzativo (come appunto premetteva Ferri) e non sulla totale irrilevanza delle persone dei soci (a prescindere dalle ipotesi estreme e precarie delle *Keinmanngesellschaften*). Ma — al di là del fatto non decisivo che società di capitali e società di persone sono "etichette" (19) che hanno guadagnato un loro riconoscimento legislativo (cfr. anzitutto gli artt. 2500-*ter* e 2500-*sexies* cod. civ.) (20): una circostanza questa poco significativa perché tale utilizzazione ha funzione

---

(17) C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano, 1923 (V ed.), p. 84. Per una argomentata difesa della centralità del regime di responsabilità dei soci, ai fini della distinzione tra società di persone e società di capitali tanto come *istituti* quanto come *fattispecie* e quindi *tipi*, cfr. però G. Oppo, *La identificazione del tipo "società di persone"*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 619 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, II. *Diritto delle società*, Padova, 1992, p. 477 ss.

(18) Salvo poi intendere in che cosa consista la esatta differenza con la "soggettività" (come si è finito per chiamarla) delle società di persone, le quali, poiché dotate di qualche grado di autonomia patrimoniale, rappresentano pur sempre centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive.

(19) Più raffinato il discorso di: P. Spada, voce "Tipi e classi di società", in *Società, I Tematici IX* della *Enc. del Dir.*, diretto da C. Angelici, Milano, 2025, p. 1161 ss., a p. 1171, che parla di « funzione sinottica » e di « iperonimi »; o quello di M. Sciuto, *La classe delle società di persone,* in *Trattato delle società*, cit., p. 1250, che parla di « tipo cognitivo ».

(20) Per altri esempi cfr. M. Sciuto, *La classe delle società di persone*, cit., a nt. 2 di p. 1250.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

esclusivamente di breviloquio, per evitare di richiamare le società disciplinate rispettivamente nei capi II, III e IV ovvero V, VI e VII del Titolo quinto del Libro quinto — la contrapposizione tra classi in base al modello organizzativo e alla rilevanza delle persone dei soci appare obbiettivamente sempre meno netta se si considerano fenomeni come quelli delle *società di persone organizzate su base capitalistica* e delle *società di capitali organizzate su base personalistica*, nonché alle sempre più numerose emersioni anche nell'ambito delle società di capitali e delle stesse società azionarie di possibili indici di rilevanza della persona di singoli soci.

D'altra parte, è bensì vero che, stando al regime dispositivo, in tutte le società di persone la modificazione della compagine sociale comporta una modificazione del contratto (cioè presuppone una novazione soggettiva del rapporto) mentre nelle società di capitali il trasferimento delle partecipazioni è un fatto che « riguarda, in principio, solo chi aliena e acquista » (21) e, comunque, non comporta alcuna modificazione statutaria; ma è altresì vero che il contratto di società di persone può introdurre una clausola di libera trasferibilità della partecipazione sociale (o, in caso di morte del socio, di continuazione della società con i suoi eredi) e l'atto costitutivo di s.r.l. può disporre la assoluta intrasferibilità della quota. Sicché si deve concludere che una distinzione tra le classi delle società di persone e di capitali « è valida conoscitivamente » solo « se si guarda ai regimi legali » (22).

È però ora che mi fermi con questi banali spunti introduttivi, anche perché avevo promesso di limitarmi a poche parole e a qualche numero per lasciare adeguato spazio alle vere e

---

(21) Così P. SPADA, *Diritto commerciale, I.*, Padova, 2009 (II ed.), p. 108. Sul punto più ampiamente cfr.: ID., *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata),* in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 489 ss.; ID., voce "Tipi e classi di società", cit.; M. SCIUTO, *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1352 ss.; ID., *La classe delle società di persone*, cit.

(22) Per usare ancora le parole di P. SPADA, *Diritto commerciale*, cit., p. 109.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

proprie relazioni, che si preannunziano invece come trattazioni compiute e approfondite dei tanti aspetti nei quali si articolano i momenti di rilevanza della disciplina delle società di persone. In quanto studi scrupolosi della materia esse rappresentano il migliore e forse anche l'unico presupposto per valutare se effettivamente (ed eventualmente in che senso) vi sia bisogno, anche da noi, di mettere in cantiere il procedimento di modernizzazione di questo settore del diritto commerciale.

Roma, 27 settembre 2024.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

A PROPOSITO DI SOCIETÀ DI PERSONE E SOGGETTIVITÀ GIURIDICA

di *Carlo Angelici*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il sistema delle società. — 3. L'individuazione dell'attività comune. — 4. Le formule dogmatiche. — 5. Una valutazione.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Premessa.* — Dopo le brillanti parole introduttive di Mario Stella Richter jr., che ha da par suo illustrato la collocazione delle società di persone nella realtà empirica del nostro sistema e nella prospettiva comparatistica, vorrei proseguire concentrando l'attenzione su uno in particolare dei temi che ci sono stati segnalati: la loro collocazione e ruolo nel sistema giuridico e nella sua configurazione teorico-sistematica.

E così si spiega anche il titolo del mio intervento. Poiché in effetti, se certamente fra i motivi del rinnovato interesse per le società di persone vi è la recente entrata in vigore della legge tedesca dedicata alla loro riforma [il *Personengesellschafts-rechtsmodernisierungsgesetz-MoPeG* (1)], è constatazione comune che sua funzione principale fosse adeguare il diritto legislativo scritto all'evoluzione della prassi giurisprudenziale e della sua comprensione teorica; risultando inoltre centrale, in questo contesto, proprio il tema che nel nostro lessico giuridico viene chiamato della « soggettività » e nel sistema tedesco denominato (prima dagli interpreti e ora) dallo stesso legislatore come quello della *Rechtsfähigkeit* (2).

A questo tema, nella sua prospettazione formale essenzialmente di qualificazione teorica e dogmatica (ma dietro il quale, come proprio l'esperienza tedesca ci mostra, si presentano questioni applicative di significativo rilievo), vorrei dedicare alcune considerazioni introduttive.

Agevole è peraltro convincersi, se si adotta una prospettiva che vuole andare al di là della stretta attualità e volgersi a un

---

(1) Di cui si dispone anche della traduzione italiana nel volume a cura di M. Onza, *La riforma tedesca delle società di persone*, Torino, 2023.

(2) V. infatti la sintetica nota nel volume appena citato, p. 60.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

più ampio approfondimento sistematico (trattandosi in tal senso, mi si permetta di sottolineare, di un convegno che partecipa a un più ampio programma di iniziative della *Rivista del diritto commerciale*), che una collocazione sistematica delle società di persone (con la conseguente scelta delle prospettazioni dogmatiche da utilizzare per la loro comprensione e classificazione) da un lato implica e dall'altro decisamente condiziona il modo in cui s'intende il sistema stesso del diritto societario.

Intendo dire che vi è una stretta connessione, quasi compenetrazione, fra come s'intendono le società di persone e quello che, su indicazione del legislatore e/o per l'opera costruttiva dell'interprete, viene definito come sistema generale delle società.

Il che immediatamente risulta da una banale e grossolana constatazione comparatistica: che in effetti, quando di una nozione generale di « società » si vuole definire il perimetro di utilizzazione, dato comune e costante è la comprensione in essa delle società di persone; mentre ben più variegata (e per certi aspetti incerta) è la collocazione sistematica di quelle che chiamiamo società di capitali.

Si potrebbe dire, ragionando nella dimensione del diritto comparato, che negli ordinamenti con il nostro comparabili solo per le società personali si può affermare univocamente e con sicurezza trattarsi di « società »: nel senso, quello che interessa il giurista di diritto positivo, che solo per esse è sicuramente e costantemente applicabile la disciplina che la legge e/o l'interprete intendono come disciplina « generale » delle società. Ciò è molto meno univoco e condiviso per quanto concerne gli altri tipi: che in tale nozione e disciplina generale sono in principio compresi nell'ordinamento francese [alla cui codificazione si deve il loro primo inserimento, in particolare di quella che si decise di chiamare *société anonyme*,

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

in un sistema che vuole, o vorrebbe, essere unitario (3)] e in quelli da esso derivati come per molti aspetti il nostro (4); che per esserlo in un ordinamento come quello tedesco ha indotto a pensare (in tal modo superando originarie esitazioni) a una nozione di « società » *im weiteren Sinn* (5); mentre nei sistemi anglosassoni il tema si presenta in termini variegati e diversificati: come denunciato dallo stesso uso linguistico dei lemmi

---

(3) Alludo alla nota circostanza che fino all'entrata in vigore del *code de commerce*, quindi nel periodo di vigenza dell'*Ordonnance* colbertiana del 1673, il c.d. *code Savary*, la relativa disciplina in tema di società (nel titolo IV) riguardava in effetti le sole società di persone; mentre l'espressione *anonyme* serviva in quel contesto a indicare la società occulta; cfr. per tutti il cenno in argomento di M. Cozian-A. Viandier-F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Paris, 2021, p. 727 ss.; e i classici lavori di H. Lévy-Bruhl, *Histoire juridique des sociètés de commerce en France aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles*, Paris, 1938, p. 40 ss.; e A. Lefebvre-Teillard, *La société anonyme au XIX^e^ siècle*, Paris, 1985, p. 4.

(4) Anche se si deve rilevare che in realtà, mentre nel sistema francese è consistente e cospicua la disciplina generale delle società, collocata nel *code civil*, che costituisce il luogo ove vengono inserite disposizioni, come in definitiva quelle concernenti i temi della sostenibilità e della responsabilità sociale di impresa, che in realtà fondamentalmente si volgono alla grande impresa e quindi alle sue forme societarie di elezione, nel sistema italiano le disposizioni generali in tema di società si esauriscono in poche disposizioni, a carattere sostanzialmente definitorio e introduttivo. Da ciò la sensazione che, pur non mancando altri luoghi in cui espressamente si pongono norme di applicazione generale per tutte le società (si pensi a quelle in materia di direzione e coordinamento, di operazioni straordinarie e di disciplina della crisi, o la stessa nuova disciplina del secondo comma dell'art. 2086, che va persino oltre la fenomenologia societaria), la unità del nostro sistema del diritto societario sia per così dire meno intensa di quanto possa dirsi per il sistema francese (nel quale si è da ultimo persino giunti a trasporre dal *code de commerce* alla disciplina generale del *code civil* l'intera disciplina generale delle *nullitès en droit des sociétés*: v. l'ordinanza n. 2025-229 del 12 marzo 2025).

(5) E v. ancora per tutti, utilizzando questa classica formulazione, P. Ulmer-C. Schäfer, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft*, München, 2009, *Vor* § 705, Anm. 1; cfr. pure, discutendo in merito alla portata della distinzione fra *Gesellschaften auf vertraglicher Grundlagen* e *Satzungsgesellschaften*, sulla sua compatibilità con una nozione unitaria di società, P.O. Mülbert, *Einheit der Methodenlehre? - Allgemeines Zivilrecht und Gesellschaftsrecht im Vergleich*, in *AcP*, 214 (2014), 188, spec. p. 241 ss.; e, interrogandosi in termini generali sulla possibilità di un sistema generale del diritto delle società, M. Habersack, *Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftsrecht*, in *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag*, Berlin-Boston, 2017, p. 813 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

company, che segnala l'origine storica nella *joint stock company* e in definitiva in una utilizzazione peculiare dello schema della *partnership*, e *corporation*, che a ben altra storia rinvia (6).

E in effetti si potrebbe banalmente osservare che, se il lemma « società » segnala in primo luogo la riconoscibilità di un *sodalizio*, poi fondato su un contratto, né l'uno né l'altro sono necessariamente e costantemente presenti nelle società di capitali (7).

Mentre non è un caso che sia a volte la disciplina delle società di persone il luogo nel quale vengono cercate e rinvenute regole cui si tende poi ad assegnare una portata generale per tutte le società: come nel caso di particolare evidenza relativo all'art. 2265 cod. civ. (8).

2. *Il sistema delle società.* — Non vi è bisogno d'altro, riterrei, per sottolineare che ogni discorso generale e introduttivo sulle società di persone implica e presuppone (aggiungerei: molto più di quanto avviene quando si discorre delle società di capitali) un riferimento al modo in cui viene costruito il sistema generale delle società; ma per altri aspetti pure lo condiziona.

Anche di ciò sono chiare le indicazioni che possono pro-

---

(6) Per qualche cenno su questa vicenda, spesso a torto trascurata, rinvio al mio *Discorsi di diritto societario*, nel volume *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal code de commerce*, Milano, 2008, p. 141 ss., a p. 153 ss.; v. pure, più di recente, il cenno in S. Bruno, *Foundation of Business and Company Law*, 2024, p. 54 s.

(7) Il che si rivela nel modo più appariscente nell'ipotesi, ammessa per la società per azioni e per quella a responsabilità limitata, ma esclusa per le società di persone, della società unipersonale: una vicenda la quale, non a caso, ha trovato maggiori difficoltà per essere consentita in un sistema come quello francese che per più tempo è rimasto legato a una nozione generale di società appunto come sodalizio (ed è noto, infatti, che la direttiva europea sulla società unipersonale fu adottata solo dopo il superamento di questa ostilità della Francia).

(8) Sul tema v. da ultimo, in una posizione critica, A. Capizzi, *Contro il divieto di patto leonino applicato alle società di capitali: per un giudizio in concreto sulle ipotesi di abuso da parte del socio esentato dalle perdite*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2/2024, 487.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

venire da una comparazione giuridica, in particolare considerando gli ordinamenti per noi a questi fini più rilevanti, quelli dell'Europa continentale e in particolare il francese e il tedesco, oltre naturalmente il nostro.

Essi hanno in comune l'origine nella nozione romanistica di *societas*, che, per quanto qui interessa, prescindendo dalla discussione storiografica in merito a originarie forme arcaiche, può essere intesa nel suo significato elementare di *sodalizio contrattuale*. Un significato che poi, proprio per il suo carattere elementare e in definitiva generico, si è diversamente articolato e specificato nei differenti sistemi.

Noto è così che il sistema tedesco, evidentemente anche per la particolare rilevanza nella sua storia del diritto romano e della cultura giuridica romanistica (9), è rimasto legato più di altri a quel significato elementare. Sicché nel § 705 *BGB* la società si caratterizza per l'assunzione dell'impegno di contribuire nei modi che il contratto prevede al perseguimento di uno scopo comune: senza però, ed è questo il punto decisivo e caratterizzante, ulteriormente specificare quale debba essere tale « scopo comune », la cui funzione sistematica diviene perciò fondamentalmente di criterio per la distinzione rispetto alle vicende di scambio (10) e senza definire le modalità con cui esso viene perseguito.

Ne è risultata una nozione generalissima: per un verso in

(9) Non vi è bisogno in proposito di ricordare che questa peculiare rilevanza del diritto romano nell'Ottocento tedesco si spiega per l'esigenza politica di costruire un sistema giuridico nazionale pur in assenza di un'unificazione in senso politico-statuale: una funzione in definitiva, quella della costruzione di un diritto romano *odierno*, come significativamente denominato da Savigny, analoga a quella svolta dal *code civil* nella storia francese.

(10) Per una originale ricostruzione dell'emergenza storica dello scopo comune nel sistema tedesco e una sintetica analisi delle sue funzioni, v. di recente M. Lüdeking, *Der gemeinsame Zweck in § 705 BGB*, in *AcP*, 220 (2020), 303; per una sua classica considerazione per tutti W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I, 1, *Die Personengesellschaft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1977, p. 37 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

grado di fornire una disciplina a forme associative non tipizzate dal legislatore (11); e per un altro tale da richiedere, anche in via interpretativa, l'elaborazione di distinzioni interne funzionali all'applicazione di differenti discipline.

Diversa è stata invece la direzione presa dall'ordinamento francese: che nella formulazione originaria del 1804 ha definito la società come il contratto con cui si conviene *de mettre quelque chose en commun, dans la vue de parteger le bénéfice qui pourra en résulter*; e successivamente, nel 1978, al fine di tener conto dell'evoluzione anche giurisprudenziale in materia di cooperative e in generale di rapporti associativi, ha aggiunto allo scopo di dividere gli utili pure quello *de profiter de l'économie*; e poi ancora, nel 1985, prendendo occasione dall'introduzione nell'ordinamento francese della società unipersonale, per un verso espressamente ha riconosciuto l'eventualità di costituzione con atto unilaterale, per un altro si è riferito al contratto con cui le parti convengono *d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie* (12).

Il che significa in concreto, non potendosi attribuire al lemma *entreprise* il significato tecnico che avrebbe nel nostro sistema, bensì quello generico di iniziativa, « intrapresa », e allora in definitiva su un piano analogo allo « scopo comune » di cui si discorre nel sistema tedesco, una sua specificazione e conseguente restrizione: nel senso che esso si caratterizza per una finalità di guadagno delle parti e che sulla base di ciò la società assume una specifica collocazione nel contesto generale

---

(11) Cfr. infatti la rassegna delle variegate ipotesi di utilizzazione della *BGB-Gesellschaft* in H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht. II. Recht der Personengesellschaften*, München, 2004, p. 605 ss. E v. pure, segnalando come ciò, se può risolvere problemi di qualificazione e disciplina nei confronti di vicende atipiche, può porre problemi di delimitazione di confini rispetto ad altre vicende per cui un sodalizio è ugualmente riconoscibile, T. FEST, *Zweckoffenheit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Restriktionen bei der Errichtung von Innegesellschaften*, in *AcP*, 215 (2015), 765.

(12) Mi riferisco così, ovviamente, alle diverse formulazioni che si sono succedute dell'art. 1832 *code civil*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

dei fenomeni associativi. Anche nel sistema francese, però, la sua definizione fondamentalmente si puntualizza sull'impegno a perseguire lo « scopo comune », pur specificato dalla finalità di guadagno, lo scopo che in altra disposizione è richiamato come *intérêt commun des associés* (13), senza invece definire le modalità del suo perseguimento.

A queste modalità si volge invece, in certo modo specificandole e così restringendo ulteriormente la nozione, il sistema italiano: il quale, nel contesto di un processo di « commercializzazione » del diritto privato, con cui non a caso è "sparita" la classica società civile, non solo ha conservato la specificazione francese dello « scopo di guadagno », ma ha posto il requisito che esso sia perseguito mediante « l'esercizio in comune di un'attività economica ». Diviene così centrale il profilo di un'*attività* (che possa giuridicamente ritenersi) *comune* (14).

Con la conseguenza che risultano estranee alla nozione di società vicende che si svolgono mediante attività individualmente riferibili a singoli partecipanti, il cui « scopo comune », anche e soprattutto di « guadagno », viene realizzato mediante rapporti obbligatori fra essi e la loro esecuzione (15).

Il che risulta quasi visivamente dalla diversa sorte della fenomenologia che noi chiamiamo associazione in partecipazione: la quale può certamente caratterizzarsi per uno « scopo comune » e di « guadagno », ed è perciò compresa nella nozione di società dai sistemi tedesco e francese, ma in cui

---

(13) Questa è l'espressione ora adottata dall'art. 1833 *code civil*.

(14) Per un'intelligente ricostruzione di questa complessa vicenda v. per tutti G. Marasà, *Le società*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 27 ss. e 84 ss.; più di recente dello stesso autore *L'imprenditore. Artt. 2082-2083*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2021, p. 119 ss.

(15) V. invece per le utilizzazioni della società civile nel sistema francese, fra gli altri, Ph. Merle-A. Fauchon, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Paris, 2021, p. 21 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

l'attività viene svolta dall'associante e solo a esso imputata, mancando così per il nostro sistema l'ulteriore e necessario requisito di una « attività comune ».

3. *L'individuazione dell'attività comune.* — Ma queste osservazioni generalissime, e in definitiva banali, segnalano aspetti per molti profili decisivi ai fini della comprensione giuridica della fenomenologia societaria:

— che il sodalizio in cui in definitiva consiste può essere giuridicamente riconoscibile anche nel solo impegno al perseguimento di uno « scopo comune »;

— che peraltro rilievo può assumere *inoltre* il modo in cui tale perseguimento avviene, in particolare quando con lo svolgimento di una « attività comune »;

— e che di conseguenza quest'ultimo aspetto, in ogni caso significativo, a seconda degli accennati generali orientamenti può svolgere un diverso ruolo sistematico: quello, come da noi, di definire i confini stessi del diritto societario; ovvero, come avviene nei sistemi francese e tedesco, di articolare al suo interno la disciplina e in definitiva di fungere da criterio per la costruzione, a opera del legislatore o dell'interprete, di subsistemi.

E di ciò è chiarissimo esempio la recente riforma nell'ordinamento tedesco. Con la quale appunto la nozione generale di « società », quella fornita dal § 705 *BGB*, si articola nella stessa norma definitoria in due (che si potrebbero con molta approssimazione chiamare) « tipi »: la *rechtsfähige Gesellschaft*, quando si conviene che essa come tale partecipi al *Rechtsverkehr*, e la *nicht rechtsfähige Gesellschaft*, quando la sua funzione si risolve nel regolare rapporti reciproci fra i soci (16).

---

(16) Un'articolazione formale che ha da ultimo indotto a chiedersi se il secondo modello, che si risolve nella *Innengesellschaft*, non debba intendersi come una sorta di ritorno alla *societas* romanistica priva di valenza organizzativa: cfr., per una risposta decisamente negativa, V. BEUTHIEN, *Bürgerliche Innengesellschaft* -

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Potrebbe pure essere fuori questione che il profilo della *Rechtsfähigkeit* (o della sua mancanza) attiene a una valutazione dell'ordinamento, se si vuol dire sul piano degli « effetti », di « effetti » anzi indisponibili dall'autonomia privata; mentre è su quello della fattispecie che si pone il criterio utilizzabile a fini applicativi, quindi anche per affermare nel caso concreto quell'« effetto », la circostanza cioè che vi sia oppure no una partecipazione della società in quanto tale al *Rechtsverkehr*, e allora un'attività non più riferibile a singoli soci, ma appunto alla società, quindi alla collettività dei soci e in questo senso « comune » (17).

Si evocano così temi di amplissima portata teorica, inoltre decisamente condizionati dalla storia. In questa sede merita però, forse, un cenno sommario alle loro ragioni (che definiremmo) pratiche; la constatazione, inoltre, che la comparazione fra ordinamenti agevolmente consente, di una pluralità di modelli teorico—sistematici per la soddisfazione di esigenze operative in definitiva omogenee.

Si potrebbe dire uno dei tanti esemplari della dialettica, che significa anche separazione di ambiti e di ruoli, fra la ragione pratica di soluzioni applicative e la loro costruzione concettuale.

E in effetti non pare difficile individuare quali siano le esigenze disciplinari che specificamente si pongono con riferimento a una « attività comune ». Quando a essa si riconosce giuridica rilevanza, per delimitare la nozione di società ovvero

---

zurück damit ins Römische Recht?, in *ZGR*, 2024, 549; nella direzione però di riconoscere a essa una portata organizzativa, come tecnica in definitiva per organizzare la cooperazione fra più persone, e quindi in definitiva al fine di una distinzione rispetto alle vicende di scambio, non certo invece nel senso (che mi sembra) più tecnico e specifico di riferimento a un regime di imputazione.

(17) E in questo senso nella stessa disposizione si precisa che, quando oggetto della società è l'esercizio *eines Unternehmens unter gemeinschaftlichem Namen*, si presume che la società partecipa al *Rechtsverkehr* secondo la volontà comune dei soci.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

per articolarne all'interno la disciplina, diviene imprescindibile l'esigenza, in termini sia empirici sia normativi, di poter *distinguere* e così *individuare* l'attività che in quanto « comune » non può, in certo modo per definizione, essere identificata con quella « individuale » dei soci.

Un'attività è per il giurista « comune » se e in quanto giuridicamente trattata in modo *diverso* da quelle « individuali ».

Sicché, quando si pongono esigenze in tal senso e l'ordinamento giuridico intende soddisfarle (18), la questione non si risolve più soltanto con norme riguardanti l'esecuzione dell'impegno a contribuire al perseguimento dello « scopo comune », ma richiede anche regole in grado di fornire criteri per quella distinzione: regole quindi che riguardano (non l'adempimento ovvero inadempimento di tale impegno, bensì) l'*azione* richiesta a quel fine e così l'*organizzazione* (che è presupposto imprescindibile) della « attività comune », in definitiva la *imputazione* degli atti con cui concretamente l'attività si svolge (19).

---

(18) V., per un'illustrazione della prospettiva che ritiene necessaria in ogni caso una cooperazione dell'ordinamento quando l'autonomia privata intende perseguire effetti organizzativi nel senso inteso nel testo, il mio *La società per azioni. I. Principi e problemi*, Milano, 2012, p. 201 ss.

(19) E potrebbe essere significativo constatare che a volte la ricerca e individuazione del « soggetto » avvenga tramite un'analisi delle regole di imputazione e da queste desumendosi la « esistenza » di quello: v. di recente l'ampia monografia, che non a caso riserva ampio spazio ai temi dell'impresa, di M. Denga, *Zurechnung*, Tübingen, 2022 (e, per i temi che qui potrebbero soprattutto interessare, p. 143 ss.).

Ma potrebbe anche essere superfluo segnalare che si discorre qui di criterio di *imputazione* nel senso, in certo modo primordiale, di regole che inducono all'applicazione di una *disciplina diversa* da quella che si avrebbe considerando il comportamento da disciplinare nella sua sola materialità; e che ciò non necessariamente implica che in ogni caso la vicenda debba in definitiva essere concettualizzata costruendo un *soggetto diverso*. La scelta a quest'ultimo proposito rientra in definitiva nel campo delle convenzioni linguistiche, il che non significa arbitrarie (poiché l'arbitrarietà potrebbe contrastare l'esigenza che in particolare il linguaggio giuridico svolga la propria funzione comunicativa, e sia almeno in termini elemen-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Perciò le formule in proposito utilizzate sono variegate, discorrendosi di regole di « azione » ovvero di « organizzazione » o ancora di « imputazione »: la scelta fra esse segnalando il profilo su cui l'interprete intende porre l'accento, ma sicuramente non escludendo la loro fondamentale omogeneità, trattandosi in definitiva di regole che definiscono un trattamento normativo diverso rispetto a quello in generale dei comportamenti di chi materialmente li compie (20).

4. *Le formule dogmatiche.* — Ma non è certo il caso di sviluppare in questa sede le tante considerazioni che potrebbero farsi in punto di teoria generale su queste regole: come fra l'altro riguardo al loro ruolo per valutazioni il cui esito è fondamentalmente in termini di efficacia-inefficacia, non come consueto per il « classico » rapporto obbligatorio di adempimento-inadempimento, e allora la fondamentale omogeneità funzionale fra regole private e regole di legge (21).

Può invece interessare qui un cenno sommario (e, come inevitabile, largamente approssimativo) ai modi in cui, nello specifico contesto del diritto societario, si è storicamente provveduto alla concettualizzazione della vicenda normativa secon-

---

tari il più comprensibile possibile). Sicché, per esempio, non avrei dubbi che il nuovo statuto francese per il *entrepreneur individuel*, che a seguito della legge n. 2022-172 del 14 febbraio 2022 lo protegge con regole che di *default* separano ai fini della responsabilità il *patrimoine professionnel* e quello *personnel* (v. in particolare il nuovo art. L526-22 del *code de commerce*; e per tutti, in posizione critica, M. BUCHBERGER, *Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel. Une avancée en trompe-l'œil*, in *Rev. sociétés*, 2024, p. 7), ponga in effetti questioni di « imputazione », nel senso dell'esigenze di distinguere fra comportamenti per cui operano l'uno o l'altro regime, ma che ben poco plausibile, non in termini logici, ma comunicativi, sarebbe poi costruire la vicenda discorrendo di un altro « soggetto ».

(20) Sicché la regola più elementare con le caratteristiche cui si accenna è quella risultante dalla procura.

(21) Alludo, per limitarmi a un esemplare legislativo particolarmente appariscente, a regole come quella contenuta nell'art. 2377 cod. civ. ove ai fini della validità della deliberazione assembleare si stabilisce una (altrimenti incomprensibile) equiparazione fra violazione di norme di legge e private.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

do cui assume rilevanza la « attività comune », la sua distinzione pertanto da quella individuale dei soci.

Un modo sintetico per constatare che la storia e l'evoluzione di queste concettualizzazioni non possono essere intese come una sorta di commedia degli errori (di cui, poi, i contemporanei si sarebbero finalmente liberati), ma segnalano invece premesse ideologiche e in definitiva politiche, di cui tutt'altro che trascurabili sono state e possono essere le implicazioni anche applicative.

A questi fini, e senza particolari pretese di approfondimento (22), può in primo luogo rilevarsi che l'evoluzione per molti aspetti più lineare è stata quella dell'ordinamento francese. Il quale è rimasto sostanzialmente fedele alla nozione giusnaturalistica della *personne morale*: una nozione per molti aspetti pregiuridica, che serviva soprattutto per una rivendicazione politica e che valeva e in definitiva tuttora vale a significare la possibilità di un'*azione collettiva* (23).

Spontaneo è in effetti, in questo ambiente culturale e in un sistema legislativo ove si afferma e sottolinea una visione *unitaria* della *société*, che tale attributo della *personnalité morale* venga riferito, adempiute le formalità previste dalla legge per la costituzione, a tutti i tipi di società (24). Con una significativa eccezione: quella della *société en participation*, in

---

(22) Per qualche cenno ulteriore mi permetto rinviare al mio *« Società » in Europa: parole e paradigmi*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, I, Milano, 2022, p. 4 ss.; v. pure, con riferimento allo specifico contesto della società europea, W. Mayer, *Sprache und Recht bei der Europäischen Aktiengesellschaft*, Tübingen, 2018, p. 107 ss.

(23) Ed è usuale richiamare in proposito la decisione di Cass. civ., 28 gennaio 1954, 54-07.081, la quale ha risolto positivamente la questione della capacità processuale di un *comité d'établissement* e ha espressamente affermato che la *personnalité civile appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'interêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés*.

(24) Così l'art. 1842 *code civil*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

cui in effetti non vi è un'azione collettiva (25), diremmo « comune », e la vicenda si realizza in principio mediante l'azione personale del singolo *associé* [derivando l'eventuale coinvolgimento di altri non da un principio organizzativo della società, ma da un'applicazione delle regole in tema di rappresentanza (26)] e, in certo modo conseguentemente, senza la formazione di un patrimonio il cui regime possa essere diverso e ulteriore rispetto a quello generale della *indivision* (27).

Non potrebbe essere più chiara la prospettiva che, escludendo il predicato di *personne morale* per le società in cui la vicenda può svolgersi senza che si debba distinguere fra attività *della* (nel senso di collettivamente riferibile alla) società e attività dei singoli, sottolinea il ruolo di quel predicato come strumento teorico per la comprensione (e descrizione) del significato giuridico della prima in quanto distinguibile dalla seconda.

---

(25) Si tratta in effetti, con la *société en participation*, di una forma societaria ben più ampia della nostra associazione in partecipazione (ma in grado di comprenderla) e che si caratterizza in quanto le parti hanno scelto di non agire come società, in termini in definitiva corrispondenti alla seconda ipotesi prevista dal § 705, Abs. 2, *BGB*; cfr. per tutti le osservazioni di Ph. Merle-A. Fauchon, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, cit., p. 839 ss.; V. Magnier, *Droit des sociétés*, Paris, 2022, p. 63 ss.; commentando un significativo caso giurisprudenziale, A. Lecourt, in *RTDCom.*, 2021, 850; e v. l'art. 1871 *code civil*.

(26) Cfr., in particolare l'art. 1872-1 *code civil*; una regola la quale si ispira a prospettive sostanzialmente omogenee con la *Doppelverpflichtungstheorie* di cui si discuteva nel sistema tedesco per affermare la responsabilità dei soci di una *BGB-Gesellschaft*, poi superata dalla giurisprudenza e infine dal legislatore del *MoPeG* a favore di una *Azkessorietätstheorie* ritenuta più coerente con la riconosciuta *Rechtsfähigkeit* della società: e v. in argomento per tutti P. Ulmer-C. Schäfer, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft*, München, 2009, *sub* § 714, 31 ss.; e P.O. Mülbert, *Die rechtsfähige Personengesellschaft: Rechtsfähigkeit, akzessorische Mitgliederhaftung und das Umwandlungsrecht*, in *AcP*, 199 (1999), 38, spec. p. 67 ss.

(27) Mi riferisco ancora, naturalmente, all'art. 1872 *code civil*, in materia di *société en participation*, la forma societaria che, in termini più ampi della nostra associazione in partecipazione, può in definitiva corrispondere a quella generica della *Innengesellschaft* di cui si discorre nell'ordinamento tedesco.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Il che, potrebbe osservare il comparatista, presenta almeno un pregio, quello di consentire una visione unitaria anche da questo punto di vista dei vari tipi sociali, al di là della netta differenziazione per quanto concerne i loro principi organizzativi; ma è stato anche ragione di problemi che per altri ordinamenti sono risultati più facilmente superabili, come in particolare con riferimento alla società unipersonale, difficilmente comprensibile in una visione che della *société* e della *personne morale* sottolinea soprattutto, riecheggiando la *persona moralis composita* di Pufendorf, la dimensione collettiva (28).

Meno lineare e più articolata è stata l'evoluzione dell'ordinamento tedesco. Nel quale da un lato la nozione giusnaturalistica della *persona moralis* è stata sostituita da quella (che voleva presentarsi come) tecnico-giuridica della *juristische Person* (29); mentre dall'altro, essendo il prototipo originario di questa fondamentalmente la fondazione, si apriva la strada per dubitare in generale della sua compatibilità con una figura, quella della società, che era ancora intesa nel suo significato romanistico.

Ed è significativo, almeno ai nostri occhi, che lungamente si sia dibattuto persino sulla possibilità di riconoscerla per quella società per azioni che appare ora il suo principale e più significativo prototipo (30). Il che è peraltro avvenuto, come accennato, ponendo in dubbio il suo essere « società ».

---

(28) E v. per tutti, illustrando queste prospettive con riferimento a un'altra codificazione giusnaturalistica e nella quale perciò ugualmente si discorre di « persona morale », R. OSTHEIM, *Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht. Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 ABGB*, Wien-New York, 1967, p. 39 ss.

(29) In argomento, e con specifico riferimento all'opera di Savigny, cfr. in particolare M. LIPP, *« Persona Moralis », « Juristische Person » und « Personenrecht » - Eine Studie zur Dogmengeschichte der « juristischen Person » im Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 11/12 (1982/83), I, p. 217 ss.

(30) Cfr. infatti la discussione riferita nel mio *Questioni*, cit., p. 146 ss.; e, per quanto concerne la specifica posizione di Savigny, M. DIESSELHORST, *Zur Theorie der*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Sicché, per quanto qui interessa, la formula che per questo tipo vale a segnalare il rilievo giuridico di un'attività la quale richiede di essere distinta rispetto a quelle dei singoli è appunto quella della personalità giuridica: un'ipotesi costruttiva la quale, costruendo in definitiva un diverso « soggetto », presenta inoltre il pregio di una coerenza di fondo con la centralità sistematica del diritto soggettivo (31).

In tale prospettiva però, potremmo proseguire in questa grossolana sintesi, il tema che qui si è convenuto di chiamare della rilevanza giuridica dell'« attività comune » rimaneva per così dire scoperto, e in cerca di una caratterizzazione sistematica, per le società di persone.

Un problema costruttivo, bisogna aggiungere, che in concreto non tanto si poneva per le società commerciali, ove una lunga tradizione consentiva di ritenere fuori questione l'autonomia dell'attività (e del patrimonio) sociale (32). Ma che diveniva urgente per la società civile, quella disciplinata nel *BGB*, che il codificatore aveva caratterizzato in senso romanistico, senza distinguere perciò a seconda che si realizzasse in un rapporto soltanto obbligatorio ovvero mediante lo svolgimento di un'attività comune.

---

juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 11/12 (1982/83), I, p. 319 ss., spec. p. 326 s.

(31) E del resto questo legame fra « soggetto » e « diritto soggettivo » (su cui in generale è doveroso ricordare il saggio di R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, 1960, ora in *Scritti*, Napoli, 1998, p. 1401 ss.) è chiaramente denunciato dal tenore di disposizioni di diritto scritto; si pensi soltanto all'equivalenza fra la disposizione del *Aktiengesetz* che definisce la società per azioni come *Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit* (§ 1) e quella per cui la società a responsabilità limitata *als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten* (§ 13 *GmbHG*).

(32) E merita sempre di essere ricordata, sia per il particolare approccio metodologico, con il quale diversamente dal suo maestro, Levin Goldschmidt, rifiutava una meccanica conseguenzialità delle forme giuridiche rispetto alle esigenze economiche, sia per la posizione equilibrata assunta riguardo al dibattito allora imperante fra prospettive germanistiche e romanistiche, la dissertazione di Max Weber, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter nach südeuropäischen Quellen*, Stuttgart, 1889, spec. p. 149 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Ugualmente noto è che già durante i lavori preparatori del *BGB* a una visione in principio romanistica, quella corrispondente all'ispirazione pandettistica, si sia contrapposta un'altra germanistica; e che il suo principale portavoce dell'epoca, Otto Gierke, abbia invece inteso richiamare la figura, che si postulava appunto germanistica, della *Gesamthand* (33). Un richiamo il quale poi è divenuto una sorta di *topos* in un secolo di discussione nella cultura giuridica tedesca sui temi ai quali sto accennando.

Ma non è certo il caso di ripercorrere questa storia secolare, che si sarebbe conclusa prima con l'intervento della giurisprudenza e ora (si ritiene) con l'emanazione del *MoPeG* (34). Una storia per alcuni aspetti tortuosa e di cui in questa sede vorrei soltanto segnalare, in estrema sintesi e in modo in definitiva apodittico, alcuni aspetti che mi paiono rilevanti nella prospettiva comparatistica:

— che in effetti il riferimento alla figura della *Gesamthand* era originariamente inteso non come a uno specifico istituto o a specifiche soluzioni tecnico-giuridiche, bensì a un *principio*, in definitiva alla dimensione solidaristica di una comunità (il che, come evidente, serviva a sottolinearne la dimensione politica, che appunto si pretendeva germanistica) (35);

---

(33) Per questa notissima e costantemente richiamata critica all'impostazione romanistica del *BGB* cfr. ovviamente O. GIERKE, *Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin, 1889, spec. p. 95 ss.

(34) Consueto è ricordare in proposito, e avviene anche nella relazione al progetto di legge da cui è derivato il *MoPeG*, la decisione del *Bundesgerichtshof*, 29 gennaio 2001, in *BGHZ*, 146, 341 (una decisione peraltro pubblicata in tutte le riviste del settore e commentata praticamente da tutti gli studiosi tedeschi del diritto societario).

(35) E v. infatti, precisando trattarsi non di un istituto, ma di un principio comune a più istituti con il quale si segnala l'influenza che una *Verbundenheit der Subjekte* esercita nei confronti di una loro *Vermögensgemeinschaft*, con la conseguenza che *mehrere Personen in ihrer Zusammenfassung, als eine durch ein Rechtsband vereinigte Gruppe, berechtigt oder verpflichtet sind*, O. GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, rist. ed. 1887, p. 342 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

— che del resto, in certo modo a conferma di ciò, non si è mancato di ravvisare un qualche parallelismo di tale figura con (e una sorta di derivazione da) l'altra della *personne morale* (36): le quali entrambe, appunto, sottolineano la dimensione collettiva di una vicenda;

— che peraltro non deve trascurarsi, ai fini di un confronto con la soluzione attuale, che in effetti il profilo della *Rechtsfähigkeit* deve ritenersi tutt'altro che estraneo alle prospettive evocate con la figura della *Gesamthand*: se non altro in quanto era a essa riferito fin dagli inizi della sua utilizzazione ai nostri fini ed è poi stato ripreso con la sua più accreditata rielaborazione contemporanea (37);

— con la conseguenza, a ben guardare, che la recente riforma e i suoi antecedenti giurisprudenziali potrebbero apparire molto meno "rivoluzionari" del modo in cui sono a volte presentati (38), non essendo in effetti incompatibili la *Gesamthand* e la soluzione tecnica della *Rechtsfähigkeit*.

La sensazione è cioè, nei limiti in cui può esprimerla un

---

(36) Così per tutti A. Dieckmann, *Gesamthand und juristische Person*, Tübingen, 2019, p. 15 s.

(37) Cfr. espressamente, oltre a quanto riportato a nota 38, O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, p. 6822: « kraft der gesamten Hand ist die verbundene Personenmerheit als solche *rechtsfähig* »; v. del resto, in una ricostruzione che viene ritenuta decisiva per la moderna evoluzione e che espressamente vuole rifarsi alle posizioni gierkiane, l'affermazione secondo cui la *Gesamthand* è *Rechtssubjekt* di W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I, 1, *Die Personengesellschaft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1977, p. 56; v. anche, per un esemplare di coeva posizione critica in generale, ma con considerazioni non dissimili per il punto specifico, J. Binder, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, Leipzig, 1907, p. 84 s. e 91; e di recente, ponendo in discussione la diffusa opinione che il *MoPeG* abbia significato un superamento della *Gesamthand*, J.W. Flume, *Die Rechtsnatur der Gesamthand*, in *Gesellschaftsrecht im Spiegel großer Debatten*. ZGR Sonderheft 27, Berlin-Boston, 2024, p. 115 ss.

(38) Cfr. in particolare il *Gesetzentwurf der Bundesregierung*, Drucksache 19/27635, 17.03.2021, p. 100 ss.; e per un esempio di adesione G. Bachmann, *Zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht (MoPeG)*, in *NZG*, 2020, 612, spec. p. 615 ss.; e di critica K. Schmidt, *Ein neues Zuhause für das Recht der Personengesellschaften*, in *ZHR*, 185 (2021), 16, spec. p. 27 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

giurista straniero, inevitabilmente quindi estraneo alla storia culturale e alle implicazioni ideologiche del tema, che le due formule riguardino in realtà temi diversi e possano perciò segnalare aspetti non contraddittori, tali anzi da poter convergere nella medesima vicenda.

Forse non è azzardato osservare, riterrei, che una formula come quella della *Gesamthand* serva a caratterizzare un sodalizio, mentre il discorso sulla *Rechtsfähigkeit* fondamentalmente riguardi i problemi che, soprattutto in termini di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive, conseguono all'eventualità che sia svolta un'attività la quale richiede di essere giuridicamente distinta (quindi, possiamo dire, diversamente imputata) rispetto a quella di chi materialmente la compie. Due formule le quali, a ben guardare, si volgono l'una soprattutto al piano della fattispecie, in particolare designando un assetto di interessi che si ritiene particolarmente caratterizzato in termini di solidarietà, e l'altra a quello della disciplina.

Non è un caso del resto, riterrei, che il *MoPeG* sia stata l'occasione per riaprire la discussione sui rapporti, di distinzione o identificazione, fra *Rechtsfähigkeit* e *juristische Persönlichkeit*. Una discussione per la quale osserverei, in estrema sintesi e apoditticamente, che se per *Rechtsfähigkeit* s'intende una tecnica di imputazione (in particolare delle situazioni giuridiche soggettive) che si distingue dal semplice riferimento all'autore materiale dei comportamenti (riguardando inoltre, diversamente dalla classica procura, un'attività e quindi la sua organizzazione), non può dubitarsi che essa sia caratteristica della *juristische Persönlichkeit*, non essendovi allora da questo punto di vista ragione per distinguerle (39). Non credo però debba necessariamente escludersi l'utilizza-

(39) E in effetti, anche dal punto di vista letterale, non può non essere significativa la coincidenza fra la formula riportata a nota 31 per la società a responsabilità limitata e quella ora utilizzata dal § 105, Abs. 2, del *HGB* per la società in nome collettivo: *die offene Handelsgesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

zione della seconda formula per designare anche aspetti *ulteriori* della disciplina, ulteriori cioè rispetto a quello della *Rechtsfähigkeit* e volti a evidenziare non tanto il suo significato tecnico di criterio di imputazione, quanto profili che caratterizzano il sostanziale assetto d'interessi (40).

5. *Una valutazione.* — Queste considerazioni, del tutto sommarie e approssimative, possono forse dare un minimo contributo alla ricerca del modo in cui impostare i nostri temi anche nell'ordinamento italiano.

Per la comprensione del quale del resto, credo debba essere sottolineato, il dato comparatistico assume un particolare rilievo: poiché, in particolare guardando agli ordinamenti francese e tedesco e alla loro storia, non può esservi dubbio della loro importante influenza sul nostro, in generale e specificamente per quanto concerne le questioni cui si sta accennando.

E in effetti non vi è bisogno di ricordare che dal sistema francese abbiamo tratto una considerazione unitaria del sistema del diritto societario e con essa, fino alla codificazione del 1942, una omogenea valutazione di tutte le società commerciali come, *rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci* (41): in termini, a ben riflettere, non dissimili, ma anzi sostanzialmente coincidenti, con ciò che nella cultura giuridica francese si intende per *personne morale*.

---

(40) Cfr. in tal senso, fra gli altri, P. ULMER-C. SCHÄFER, *op. cit.*, *Vor* § 705, Anm. 12 s. (ove si volge lo sguardo a *Strukturunterschiede*); e, in un'ampia prospettiva, D. REUTER, *Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit: Rechtstheoretische und Rechtspraktische Anmerkungen zu einem großen Thema*, in *AcP*, 207 (2007), 673, spec. p. 687 ss.; una prospettiva la quale del resto può considerarsi ben risalente, trovandosene tracce già in alcuni spunti di L. GOLDSCHMIDT in sede di valutazione di un progetto di codice commerciale: cfr. *Der Entwurf einer Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten*, in *Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft*, 4 (1857), 105, a p. 163 s.

(41) Così, letteralmente, il terzo comma dell'art. 76 del codice di commercio del 1882.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Ma neppure è necessario ricordare che nella nostra formazione giuridica della prima metà del XX secolo un importante rilievo ha avuto l'elaborazione della cultura tedesca, per quanto qui interessa della differente figura della persona giuridica.

Sicché non stupisce che per un verso si sia per così dire conservata la prospettiva unitaria delle società derivata dal sistema francese (ma in realtà, come accennato, eliminando la società civile); mentre, per un altro verso, la formula della personalità giuridica sia stata dal legislatore, come nel sistema tedesco, riservata alle sole società di capitali.

Con la conseguenza, riterrei, che nel nostro sistema la specifica questione cui si sta accennando si presenta in termini non dissimili da quelli attuali nel dibattito tedesco.

Nel senso che per tutte le società, poiché si presentano nei termini di « attività comune », si pone l'esigenza di distinguerla da quella dei singoli, un problema specifico di imputazione e di regole organizzative che la definiscono; e che, se s'intendono a tal fine centrali la disciplina e allocazione di (quei complessi di regole che in termini dogmatici descriviamo come) situazioni giuridiche soggettive, può essere appropriato *presentare* ciò come riconoscimento di una (ulteriore) soggettività.

Il che peraltro può presentare specifici vantaggi in termini di semplificazione (anche del linguaggio) per vicende ove più che in altre se ne avverte l'esigenza, quelle processuali in cui sembra imprescindibile l'individuazione di una « parte » e, in definitiva, di un « soggetto » (42).

E si tratta di una tematica che, in questi termini tecnici, sul piano cioè della imputazione, non richiede di essere diversamente descritta per i differenti tipi sociali. Ove venga ritenuta

---

(42) E certo non vi è dubbio che nella storia del problema un ruolo di primaria importanza abbiano appunto svolte le esigenze del processo; v. pure, in una prospettiva particolare discutendo il tema, L. GALANTI, *Processo senza soggetti*, Milano, 2021.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

appagante una sintesi concettuale in termini di « soggettività », non vedrei ragione per non utilizzarla omogeneamente per tutti.

Si pone allora il problema se le formule del « soggetto » e della « persona » debbano essere considerate oppure no dei sinonimi; nel qual caso non vi sarebbe ragione per non utilizzarle entrambe, alternativamente, per tutti i tipi sociali (43).

Ma anche è plausibile, e potrebbe essere appropriata, una diversa convenzione linguistica la quale, peraltro riprendendo il linguaggio del nostro legislatore, si orienti per una distinzione dei loro significati: nel senso di indicare con la formula della « persona » una caratteristica (e cioè: un aspetto della disciplina) *ulteriore* rispetto a quella che può essere indicata con la formula del « soggetto », in questo senso specifica solo di alcuni tipi.

Se si ritenesse di perseguire questa strada, si potrebbe osservare che, riguardando entrambe le formule due possibili *metafore* per illustrare gli elementi della disciplina, quella della « persona » può essere idonea a sottolineare (non tanto un diverso criterio di imputazione, quanto) una più accentuata *separazione* dell'attività sociale rispetto ai soci e al loro sodalizio (44).

Il punto, che è quello in definitiva segnalato da parte della

---

(43) Un noto esemplare di questa prospettiva, antecedente agli sviluppi giurisprudenziali che hanno dato luogo al *MoPeG*, può essere rinvenuto in TH. RAISER, *Der Begriff der juristischen Person. Eine Neubesinnung*, in *AcP*, 199 (1999), 104; v. pure, per ricordare un altro e ben più risalente importante esempio di questa linea di tendenza, K. WIELAND, *Handelsrecht*, I, 1921, p. 402 ss.; e in definitiva la posizione stessa di C. VIVANTE, *La personalità giuridica delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 1.

(44) Cfr. per esempio, distinguendo fra l'ipotesi in cui si agisce come *kollektive Einheit* ovvero come *Organisation als solche, als Person verabsolutiert*, W. FLUME, *Allgemeiner Teil*, I, cit., p. 89; v. pure, per altri esemplari di questa tendenza costruttiva, M. HABERSACK, *Die Anerkennung der Rechts - und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH*, in *BB*, 2001, 477, p. 478.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

recente dottrina tedesca, richiederebbe naturalmente ben altro approfondimento. Ed esso potrebbe in effetti corrispondere, a una prima sensazione, alla storia secondo cui la società di capitali (ma *in primis* il suo prototipo rappresentato da quella che chiamiamo società per azioni) ha avuto un rapporto almeno dialettico con la nozione di società (45).

E in effetti che la società di capitali possa in certo modo emanciparsi dal sodalizio dei soci è immediatamente segnalato dall'eventualità di una « società unipersonale » o persino di una *Keinmanngesellschaft* (46). Mentre in termini attuali, e politicamente ben più significativi, non può non rilevare in questa discussione che solo per le società per azioni si pone il problema se e in che termini siano plausibili scelte legislative volte ad attribuire all'attività sociale « scopi » ulteriori e diversi rispetto a quelli che i soci definiscono contrattualmente nel loro interesse individuale, se si vuol dire egoistico (47).

---

(45) E certo non vi è bisogno di sottolineare che il prototipo cui guardava il giurista tedesco nel costruire la nozione di persona giuridica nella prima metà del XIX secolo, emancipandola dalla persona morale, non era tanto la società, quanto la fondazione; il che, inoltre, pure in termini linguistici pare corrispondere all'uso nordamericano del termine *corporation*.

(46) E v. da ultimo A. Zoppini, *Dalla Keinmanngesellschaft alla memberless company*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 516; e L. Marchegiani, *Società unipersonale e senza soci*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. IX. Società*, Milano, 2025, p. 1084 ss.

(47) Per convincersi di ciò potrebbe essere significativo ricordare, facendo riferimento a un legislatore che si è mostrato di recente particolarmente sensibile ai temi della c.d. « sostenibilità » e che pur assegna un particolare significato e ruolo alla disciplina generale della società, in generale appunto affermando un'esigenza di tener conto nell'attività sociale degli *enjeux sociaux et enviromentaux*, come da un lato la si distingue dal *intérêt commun des associés*, dallo scopo per cui la società è costituita (art. 1833 *code civil*), da un altro lato, quando concretamente si interviene con regole volte a affermare questa esigenza, si detta una disciplina specifica per le società per azioni (così la legge su *devoir de vigilance* n° 2017-399 du 27 mars 2017).

E potrebbe anche essere di rilievo che pure recentemente si distingua per l'analisi giuridica fra le società ove la prospettiva è quella del *gemeinsamer Zweck* e le ipotesi in cui ci si deve porre nell'ottica di un *überindividueller Zweck*: v. U. Burgard, *Der Zweck, der Gegenstand der Tätigkeit und ihr Verhältnis zueinander im Verbands-und Stiftungsrecht*, in *ZGR*, 2023, 849.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Ma non è certo il caso di proseguire qui in questo discorso. E vorrei concludere segnalando che nell'introduzione che ha preceduto questo intervento un mio valente allievo, Mario Stella Richter, ha ripreso la sistematica proposta dal mio maestro, Giuseppe Ferri, che articolava il sistema del diritto delle società in base a una distinzione fra *società non riconosciute* e *società con personalità giuridica*. Il che, al di là del personale piacere di riscontrare una sorta di continuità di pensiero, e al di là della preferenza oppure no per la metafora della « persona », in definitiva potrebbe significare che le due classi, delle società di persone e di capitali, individuano (in ordinamenti come il nostro) due modi diversi di essere « società ».

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOCIETÀ DI PERSONE E ASSETTI ORGANIZZATIVI

di *Roberto Sacchi*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Adeguatezza degli assetti e società di persone. — 2. Attribuzione dell'istituzione degli assetti nelle società di persone in via esclusiva agli amministratori. — 3. Inidoneità della responsabilità risarcitoria degli amministratori a giustificare l'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ. — 4. *Segue*: ricadute interpretative.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Adeguatezza degli assetti e società di persone.* — Il tema che mi è stato assegnato si articola in due profili, che si pongono su piani ben distinti e rispetto ai quali la valutazione delle scelte normative è, per quanto mi riguarda, differente: (*i*) il dovere dell'impresa esercitata in forma di società di persone, come di ogni impresa che operi in forma societaria o collettiva, di istituire assetti organizzativi adeguati (art. 2086, comma 2, cod. civ.); (*ii*) l'attribuzione di questo dovere (e del corrispondente potere) in via esclusiva agli amministratori della società di persone (art. 2257, comma 1, cod. civ., dettato con diretto riferimento alla società semplice e applicabile alla s.n.c. a seguito del richiamo compiuto nell'art. 2293 cod. civ. e alla s.a.s. a seguito dell'ulteriore richiamo compiuto nell'art. 2315 cod. civ.).

Con riguardo al profilo *sub* (*i*), la scelta compiuta nel testo oggi vigente dell'art. 2086 cod. civ. (risultante dagli interventi effettuati con il CCII e con le sue successive modificazioni) appare condivisibile. Già nel 2006, poco dopo la riforma delle società di capitali del 2003, Vincenzo Buonocore ha sottolineato la valenza transtipica delle previsioni in tema di assetti dettate dall'art. 2381 cod. civ. con diretto riferimento alla s.p.a. (1).

L'esigenza dell'adeguatezza degli assetti organizzativi attiene al diritto dell'impresa e non al diritto delle società (2), alla

---

(1) Cfr. V. Buonocore, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del Codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, da p. 5, p. 18.

(2) Cfr.: V. Di Cataldo, *Aspetti organizzativi della società per azioni e adeguatezza. Alcuni profili fin qui un po' trascurati*, in *Giur. comm.*, 2024, I, da p. 250, p. 254; S. Fortunato, *Aspetti organizzativi dell'impresa nella fisiologia e nella*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

disciplina dell'attività e non a quella del soggetto che la esercita. Essa connota ogni impresa, indipendentemente dalla forma giuridica con la quale l'impresa viene esercitata. In questa prospettiva l'adeguatezza degli assetti costituisce, in ultima analisi, una declinazione del requisito dell'organizzazione, prescritto per tutte le imprese dall'art. 2082 cod. civ. (3).

Non a caso Giuseppe Ferri e Massimo Rossi hanno riconosciuto alle innovazioni apportate dal CCII in relazione (tra l'altro) al dovere di istituire assetti organizzativi adeguati una portata meramente ricognitiva di un preesistente principio generale dell'impresa (4). Dopo l'approvazione della modifica apportata dal CCII (come modificato dalla d. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147) all'art. 2086 cod. civ. si è paventato in alcuni ambienti imprenditoriali e professionali il rischio che la previsione sull'adeguatezza degli assetti comportasse costi molto pesanti per il sistema imprenditoriale italiano, formato principalmente da imprese piccole e medie.

Per la verità non pare che questo inconveniente si sia poi realizzato, il che esime dal rilevare che, se la prescrizione del nuovo art. 2086 cod. civ. sugli assetti avesse realmente impli-

---

crisi, in *Giur. comm.*, 2023, I, da p. 901, p. 906 e p. 907; A. MIRONE, *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, da p. 183, p. 194.

(3) Sul dibattito in ordine alla rilevanza o non di questo requisito nella fattispecie-impresa v. G. MARASÀ, *L'imprenditore-Artt. 2082-2083*, ne *Il Codice Civile-Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F. D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2021, pp. 150 ss.

(4) Cfr. G. FERRI-M. ROSSI, *La gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi* - Studi in onore di Oreste Cagnasso, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, pp. 575 ss. e in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, pp. 91 ss. (da cui viene citato di seguito). Essi, per vero, si esprimono sull'attribuzione in via esclusiva agli amministratori della gestione dell'impresa in generale (distinguendola dall'amministrazione della società), dato che scrivono in presenza del testo originario del CCII (ma con una *Postilla* sullo schema del decreto legislativo che ha limitato la competenza esclusiva degli amministratori alla istituzione di assetti organizzativi adeguati). Sulla posizione assunta da questi Autori, torno *infra*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

cato forti costi al fine di consentire alle imprese italiane di dotarsi di assetti adeguati, questo sarebbe stato segnaletico di un problema di ammodernamento del sistema imprenditoriale italiano e non avrebbe giustificato critiche alla scelta legislativa.

Piuttosto si potrebbe osservare che la previsione dell'art. 2086, comma 2, cod. civ. potrebbe essere considerata (*i*) da un lato inutile, per quanto detto fin qui, (*ii*) dall'altro lato troppo ristretta perché limitata alle imprese che operano in forma collettiva, mentre l'esigenza in discorso, se è vero che attiene al diritto dell'impresa, vale per ogni impresa, anche per quelle esercitate in forma individuale.

Tuttavia:

— al rilievo *sub* (*i*) è possibile replicare che l'espressa previsione legislativa, anche se ha una portata solo ricognitiva, attribuisce (come sempre accade quando una soluzione interpretativa viene recepita sul piano normativo) un maggior tasso di effettività al dovere di istituire assetti organizzativi adeguati;

— il rilievo *sub* (*ii*) trova una risposta nell'art. 3, comma 1, CCII, che prevede per l'imprenditore individuale il dovere di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e di assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.

È anche significativo che il comma 3 della disposizione in discorso assegni alle misure, oggetto degli obblighi previsti dal comma 1 a carico dell'imprenditore individuale, e agli assetti, la cui istituzione e la cui adeguatezza sono imposte per l'imprenditore collettivo dal comma 2, gli stessi obiettivi (5).

Piuttosto, va segnalata una diversità fra l'art. 3 CCII, ove alle misure e agli assetti è assegnata in via esclusiva la finalità della rilevazione tempestiva della crisi e dell'assunzione delle iniziative conseguenti, e l'art. 2086 cod. civ., ove questa finalità

---

(5) Sull'assenza di differenze sostanziali fra "misure" per l'imprenditore individuale e "assetti" per l'imprenditore collettivo, cfr. S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 85. *Contra* A. MIRONE, *op. cit.*, p. 194.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

(riferita pure alla rilevazione tempestiva della perdita della continuità aziendale) non viene considerata esclusiva, come dimostrato dall'uso del termine "anche". Tuttavia, questa diversità pare spiegabile con la diversa prospettiva delle due discipline, legata anche alla rispettiva *sedes materiae*.

In ogni modo, la circostanza che le misure e gli assetti nell'art. 3 CCII siano previsti, nel tenore letterale della norma, esclusivamente in funzione della rilevazione tempestiva dello stato di crisi e dell'assunzione delle iniziative conseguenti non esclude — anzi implica — che l'obbligo sussista già quando l'impresa (individuale o collettiva) è in piena continuità aziendale (6).

Infatti, non c'è bisogno di dire che la tempestiva rilevazione dello stato di crisi presuppone l'adozione delle misure finalizzate a questo obiettivo prima che lo stato di crisi si verifichi e non quando esso si sia già verificato, momento nel quale la rilevazione non sarebbe più tempestiva.

Piuttosto, l'attuale testo dell'art. 2086, comma 2, cod. civ. se aumenta il tasso di effettività del principio dell'adeguatezza degli assetti, potrebbe implicare il rischio di eventuali derive interpretative (pericolose, soprattutto se accolte in sede giurisprudenziale), che impongano alle piccole imprese assetti sproporzionati per eccesso. Tuttavia, la comunità scientifica è in

---

(6) In proposito V. PINTO (*Diritto delle società e procedure concorsuali nel codice della crisi*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, I, da p. 261, spec. pp. 265 ss.), sia pure con diretto riferimento alle imprese societarie (ma il discorso, se condiviso, vale anche per l'impresa individuale) parrebbe sostenere che dal nuovo testo dell'art. 2086 cod. civ. si potrebbe ricavare un indice di sistema nel senso che, anche quando la società è *in bonis*, il principale dovere degli amministratori non sia più orientato al solo perseguimento dell'interesse dei soci (l'Autore parla di « parziale riassetto del regime delineato dalla riforma organica del diritto delle società di capitali », p. 265), « ma sia divenuto quello di prevenire la crisi, sempre imminente, mediante la definizione di assetti organizzativi adeguati » (*ibidem*), allora nell'interesse dei creditori, per concludere nel senso della « rilevanza assegnata [ndr. sembrerebbe, già quando la società è *in bonis*], in funzione della crisi (anche futura), a interessi di terzi esterni all'organizzazione d'impresa, insuscettibili di essere ricondotti a quelli dei titolari di partecipazioni sociali » (p. 269).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

grado di produrre anticorpi idonei a fronteggiare questo rischio, tenendo conto che il dovere in questione impone di adottare assetti adeguati — e quindi parametrati — alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Questo significa che assetti che implichino costi (diretti e indiretti, in termini di rallentamento nell'assunzione delle decisioni imprenditoriali) sproporzionati in eccesso rispetto a quelli giustificati dalle caratteristiche della singola impresa non possono essere considerati adeguati alla natura e alle dimensioni di quell'impresa (7).

Occorre tener presente che l'adeguatezza degli assetti deve essere valutata alla luce della considerazione che l'obiettivo di chi esercita il potere di impresa è gestire il rischio, non minimizzarlo, né tanto meno escluderlo (8); all'impresa è infatti coessenziale l'assunzione dei rischi, poiché le scelte imprenditoriali "in quanto necessariamente operate in un regime di incertezza, contengono per ciò stesso un elemento di rischio" (9).

Conseguentemente, la struttura organizzativa può conside-

---

(7) In proposito, cfr., ad es., C. Ibba, *Codice della crisi e Codice civile*, in *Rivista ODC*, 2019, da p. 243, pp. 249 ss. Il rischio, prospettato da Ibba (che non scrive con specifico riferimento alle società di persone), che gli amministratori, per tutelarsi dalla responsabilità risarcitoria, istituiscano assetti sovradimensionati (in proposito l'Autore compie un paragone con la c.d. medicina "difensiva"), pare peraltro minore nelle società di persone, nelle quali gli amministratori sono, nella normalità dei casi (quando non vi siano amministratori terzi), soci illimitatamente responsabili per i debiti sociali, per cui, da un lato, la responsabilità risarcitoria non sembra particolarmente preoccupante in presenza della responsabilità da debito (sul tema torno *infra*), dall'altro, avendo investito nell'impresa, essi hanno interesse a evitare costi degli assetti eccessivi e ingiustificati.

(8) Per questa distinzione cfr. O. Cagnasso, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in *NDS*, 2017, da p. 11, p. 13, che in proposito individua una discontinuità fra gli assetti previsti dall'art. 2381 cod. civ. e i modelli di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (ma per una lettura "privatistica" dell'organismo di vigilanza mi permetto di rinviare a R. Sacchi, *L'organismo di vigilanza* ex *d. lgs. n. 231*, in *Giur. comm.*, 2012, I, pp. 851 ss.

(9) Cfr. Angelici, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, da p. 675, p. 685.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

rarsi adeguata alla natura e alle dimensioni dell'impresa esercitata in forma di uno dei tipi delle società di persone, quando essa consente una gestione dei rischi inerenti all'attività imprenditoriale svolta con assunzione di costi diretti e indiretti (anche in termini di rallentamento nell'adozione delle scelte decisionali) proporzionati (e non, quindi, in eccesso) rispetto alle concrete caratteristiche della specifica impresa.

Ritengo quindi che l'innovazione introdotta dall'art. 2086, comma 2, cod. civ. dal CCII (come successivamente modificato) sia da valutare positivamente.

2. *Attribuzione dell'istituzione degli assetti nelle società di persone in via esclusiva agli amministratori.* — Un discorso diverso vale invece per l'attribuzione in via esclusiva agli amministratori delle società di persone (per quanto attiene al tema che mi è stato assegnato) del potere-dovere di istituire assetti adeguati.

In proposito è lecito chiedersi se fra obbligatorietà dell'adeguatezza degli assetti organizzativi e esclusività di questo dovere in capo agli amministratori vi sia un legame necessitato sul piano logico o se sarebbe stato possibile prevedere l'istituzione obbligatoria di assetti adeguati (anche, per ciò che qui più rileva) per le società di persone, ponendo l'adempimento a carico di coloro ai quali compete in concreto la gestione dell'impresa, in base alle caratteristiche del tipo sociale e alle scelte compiute negli amplissimi spazi lasciati all'autonomia collettiva dei soci di società di persone (salvo il divieto di ingerenza dell'accomandante nella s.a.s.).

In altre parole, si tratta di capire se l'istituzione obbligatoria di assetti adeguati implichi la necessità di un modello di amministrazione per uffici o se sia compatibile con un modello di amministrazione per persone. Il legislatore del CCII (e del d. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147) ha ritenuto di rispondere nel

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

primo senso (10). A supporto di questa scelta — che fa seguito all'opzione iniziale del CCII di attribuire in via esclusiva agli amministratori non solo il potere-dovere concernente gli assetti, ma, più in generale, la gestione dell'impresa — si potrebbe sostenere che l'adeguatezza degli assetti organizzativi in funzione della prevenzione della crisi (secondo la tesi, già accennata, che appare condivisibile) anche quando la società è *in bonis* è imposta a tutela dell'interesse dei creditori sociali, il quale non è disponibile da parte dei soci.

In questa prospettiva l'attribuzione in via esclusiva di questo potere-dovere agli amministratori potrebbe, in prima impressione, essere spiegata con i doveri e le responsabilità che connotano gli amministratori, che fornirebbero loro un incentivo all'istituzione di assetti adeguati, tutelando così l'interesse dei creditori sociali. Per conseguire questo obiettivo, continuando il discorso nell'ottica dialettica in cui mi sono collocato, non sarebbe necessario giungere ad estendere agli amministratori di società di persone il grado di diligenza professionale che, nella s.p.a., discende dal riferimento alla natura dell'incarico nell'art. 2392, comma 1, cod. civ.

È vero che (*i*) nelle società di persone l'art. 2260, comma 1, cod. civ. richiama, per (i diritti e) i doveri degli amministratori, le norme sul mandato e che (*ii*) in tema di mandato l'art. 1710, comma 1, cod. civ. prevede la diligenza del buon padre di famiglia. Tuttavia, come è noto, l'art. 1176 cod. civ., se nel comma 1 si riferisce alla diligenza del buon padre di famiglia, nel comma 2 prescrive che, nell'adempimento delle obbliga-

(10) Un collegamento fra adeguatezza degli assetti e amministrazione per uffici potrebbe forse risultare dalla definizione di assetti data da V. CALANDRA BUONAURA, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella Società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2020, I, da p. 439, p. 441, il quale fa riferimento, tra l'altro, a "una chiara individuazione delle gerarchie, competenze e responsabilità delle diverse funzioni aziendali". Questa definizione, tuttavia, appare eccessivamente rigida, alla luce del carattere relativo dell'adeguatezza degli assetti, sottolineata dallo stesso Autore, *ibidem*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

zioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Questa norma appare avere una valenza generale (anche con riferimento alle obbligazioni del mandatario e soprattutto, per ciò che qui maggiormente importa) non solo per gli obblighi che rientrano nell'ambito dei rapporti interindividuali, ma pure per i doveri dei soggetti che svolgono un ruolo in fenomeni di valenza organizzativa, quali gli amministratori di società.

A questo riguardo appare ragionevole pretendere dagli amministratori di società di persone — i quali svolgono un ruolo a protezione di interessi (anche) non loro, ossia degli altri soci (sull'amministratore non socio, per il quale il discorso ora svolto vale a maggior ragione, torno *infra*), e gestiscono un'attività economica, che normalmente assume un carattere imprenditoriale — un grado di diligenza superiore a quello del buon padre di famiglia.

L'art. 1176, comma 2, cod. civ. consente, quindi, di svincolarsi dalla alternativa secca (11) fra diligenza di buon padre di famiglia e diligenza professionale *ex* art. 2392 cod. civ. (12). Adottando questa impostazione il livello di diligenza esigibile dagli amministratori di società di persone varia nelle singole società, in quanto va parametrato alla natura dell'attività esercitata, ossia alle dimensioni dell'impresa e alle modalità giuridico-formali con le quali l'attività imprenditoriale viene esercitata, modalità determinate dalle scelte compiute nell'am-

---

(11) C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, da p. 1218, p. 1220 e *Diligentia*, cit., p. 681, contrappone i criteri di cui all'art. 2260 cod. civ. e quelli di cui all'art. 2392 cod. civ. Tuttavia, per quanto detto nel testo, il parametro previsto (mediante rinvio al mandato) dall'art. 2260 cod. civ. assume un carattere relativo e flessibile.

(12) Cfr. M. SABBIONI, *Amministratore non socio e responsabilità risarcitoria nella società in nome collettivo dopo il CCII*, di prossima pubblicazione in *NLCC*, consultato grazie alla cortesia dell'Autrice, par. 4.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

bito della autonomia collettiva dei soci nelle clausole dell'atto costitutivo della specifica società.

Ad esempio, in una società di persone che (*i*) eserciti un'impresa di medio-grandi dimensioni, (*ii*) come è espressamente consentito dall'art. 2361, comma 2, cod. civ., non abbia fra i suoi soci persone fisiche che rispondano illimitatamente per i debiti sociali (sull'esempio delle *GmbH & Co. KG* tedesche) e (*iii*) per previsione dell'atto costitutivo si sia dotata di un modello di amministrazione per uffici (con un c.d.a. che opera con metodo collegiale, all'interno del quale sono previsti organi delegati e si distingue il ruolo di questi organi da quello degli amministratori deleganti), il grado di diligenza richiesto agli amministratori si potrebbe avvicinare sensibilmente a quello degli amministratori di s.p.a.

Il risultato della variabilità del livello di diligenza al quale sono tenuti gli amministratori di società di persone sulla base delle caratteristiche statutarie e imprenditoriali della singola società (risultato, questo, non irrilevante in presenza di amministratori non soci) potrebbe comunque essere conseguito anche se si ritenesse di applicare pure agli amministratori di società di persone il parametro della natura dell'incarico, previsto dall'art. 2392, comma 1, cod. civ., purché si configuri la natura dell'incarico (e il conseguente livello di diligenza) in coerenza con i tratti che in concreto connotano la singola società, secondo la tesi (preferibile con riferimento alla s.p.a. e) doverosa se il criterio in esame sia ritenuto applicabile alle società di persone.

Mi rendo conto che questo approccio lascia margini di incertezza, il che, in sé, non è desiderabile, soprattutto per gli operatori pratici, ma si tratta di inconveniente inevitabile, quando viene riservato uno spazio molto ampio all'autonomia privata (qui, all'autonomia privata collettiva dei soci).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

3. *Inidoneità della responsabilità risarcitoria degli amministratori a giustificare l'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ.* — Nonostante le considerazioni svolte *supra*, però, la responsabilità risarcitoria degli amministratori di società di persone non risulta idonea a spiegare in modo soddisfacente la *ratio* della scelta legislativa, compiuta con norma inderogabile, di attribuire agli amministratori in via esclusiva il compito di istituire assetti organizzativi adeguati.

Anzitutto, se l'obiettivo era quello di affidare questo adempimento a soggetti con uno statuto di doveri e responsabilità (risarcitoria) diverso da quello dei soci, si sarebbe dovuto imporre agli amministratori di società di persone, almeno con riguardo alla conformazione degli assetti, obblighi di istruttoria e di tracciabilità della motivazione, il che invece non è avvenuto, dato che — fortunatamente, in quanto in caso contrario vi sarebbe stato un serio rischio dell'obliterazione delle diversità tipologiche (sul piano della *governance*) fra società di persone e s.p.a. — manca nelle società di persone una norma come l'art. 2475, comma 6, cod. civ., che, in tema di s.r.l. richiama (sia pure con il filtro della compatibilità) l'art. 2381 cod. civ.

Già questo basta per rendere monco il sistema. Soprattutto, poi, occorre tener presente che nelle società di persone i soci-amministratori hanno la responsabilità illimitata per i debiti sociali (art. 2267, comma 1, cod. civ. per la società semplice, art. 2291 cod. civ. per la s.n.c., art. 2318, comma 2, cod. civ. per la s.a.s.). È chiaro che in presenza di una responsabilità da debito, la responsabilità risarcitoria non risulta idonea a fornire un incentivo realmente significativo per condotte virtuose degli amministratori nella istituzione di assetti adeguati.

La responsabilità risarcitoria degli amministratori può invece svolgere un ruolo importante nei confronti di amministratori che non siano soci e, sotto questo profilo, nelle società di persone la concentrazione esclusivamente in capo agli am-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ministratori del potere-dovere concernente l'adeguatezza degli assetti costituisce un forte — probabilmente decisivo — argomento a favore della soluzione positiva del problema se siano ammissibili amministratori non soci nelle società di persone (13).

Rimane però il dato, di comune esperienza, che in fatto nelle società di persone in linea di massima l'amministrazione è affidata a soci. Tenendo presente che le scelte legislative si fanno sulla base dei grandi numeri e vanno apprezzate in relazione all'impatto che esse hanno sulla generalità dei casi regolati, la responsabilità risarcitoria degli amministratori non soci non risulta sufficiente a fornire una spiegazione soddisfacente della previsione dell'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ.

Per la verità anche per i soci-amministratori non sono impensabili casi nei quali la responsabilità risarcitoria espone il socio-amministratore a un rischio superiore a quello legato alla responsabilità da debito (14).

In primo luogo, quando a causa della *mala gestio* di un socio-amministratore non è possibile pagare un debito sociale, egli risponde sia per il danno rappresentato dalla percentuale del debito che resta insoluta a causa della *mala gestio* (questo primo profilo del risarcimento del danno trova il proprio limite nell'importo del debito sociale), sia per il danno rappresentato da quanto il creditore avrebbe potuto ottenere come ritorno economico se avesse impiegato in modo diverso le risorse (denaro o merci), che sia stato indotto a fornire alla società dalla *mala gestio* dell'amministratore, il quale gli abbia pro-

(13) Cfr. in proposito, da ultimo, M. SABBIONI, *op. cit.*, spec. parr. 1 e 2, anche per un'ampia ricostruzione del dibattito.

(14) Le considerazioni esposte di seguito nel testo sul rapporto fra responsabilità risarcitoria e responsabilità da debito sono frutto di un confronto dialettico con Vincenzo Pinto, che ringrazio per gli spunti forniti. Gli eventuali vizi nell'argomentazione e l'eventuale non condivisibilità delle conclusioni sono ascrivibili solo a me.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

spettato una situazione diversa da — e migliore di — quella reale.

Con riferimento a questo secondo profilo del risarcimento del danno, quindi, la responsabilità risarcitoria potrebbe astrattamente giungere a esporre il socio-amministratore a un rischio superiore a quello derivante dalla responsabilità da debito. Tuttavia, l'ipotesi che situazioni come quella descritta nell'esempio che precede possono condurre a un danno risarcibile superiore all'importo complessivo dei debiti sociali è (astrattamente possibile, ma) molto improbabile. Neppure su queste basi è quindi possibile giustificare in modo soddisfacente la *ratio* della concentrazione esclusivamente in capo agli amministratori di società di persone della competenza in relazione all'adeguatezza degli assetti organizzativi.

Vi è però un altro caso, questa volta con un livello di concretezza superiore, nel quale la responsabilità risarcitoria del socio amministratore di società di persone può condurre a un esito differente rispetto a quello derivante da responsabilità da debito, o meglio può incidere sulla ripartizione interna fra soci della responsabilità da debito (15). Si pensi a una società in nome collettivo con due soci illimitatamente responsabili, che partecipano ciascuno al 50% dei guadagni e delle perdite, uno dei quali è amministratore, mentre l'altro non lo è. Se, in conseguenza della violazione dei doveri dell'amministratore che è anche socio, sorge un debito sociale dell'importo di 100 ed esso viene integralmente pagato, a seguito di escussione da parte del creditore, dal socio non amministratore, il socio amministratore:

— in applicazione delle regole sul regresso nella responsabilità dei soci per i debiti sociali, è esposto a un rischio massimo di 50;

---

(15) I rilievi che seguono sul potenziale impatto della responsabilità risarcitoria in ordine alla ripartizione interna tra i soci della responsabilità da debito sono tratti da M. SABBIONI, *op. cit.*, par. 4, in nota.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

— in conseguenza della sua responsabilità risarcitoria, può essere chiamato a risarcire l'intero danno di 100.

In altre parole, quando il debito sociale pagato dal socio non amministratore è ascrivibile alla violazione dei doveri del socio amministratore, quest'ultimo, per effetto della sua responsabilità risarcitoria, può essere chiamato a risarcire anche la parte di danno corrispondente alla frazione del debito sociale che eccede la quota posta a suo carico dai principi sul regresso nella ripartizione interna fra soci della responsabilità da debito.

Questo può in effetti fornire un incentivo al socio amministratore ad adempiere correttamente al suo dovere in ordine all'adeguatezza degli assetti organizzativi. Tuttavia, qui l'interesse tutelato è quello del socio non amministratore, che vede migliorata la sua posizione rispetto a quella derivante dall'applicazione dei principi sul regresso, e questo interesse è, ovviamente, un interesse disponibile, come tale inidoneo a fornire la *ratio* di una norma inderogabile come l'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ.

Non c'è bisogno di dire, infatti, che la presenza di una norma inderogabile ad opera dell'autonomia collettiva dei soci è segnaletica della presenza di interessi indisponibili da parte degli stessi, per cui l'interesse disponibile del socio non amministratore nella fattispecie ora ipotizzata non può essere utilizzato per giustificare il carattere inderogabilmente esclusivo della competenza degli amministratori di società di persone in tema di adeguatezza degli assetti. Nemmeno per questa via, pertanto, è possibile individuare una *ratio* appagante dell'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ.

La soluzione adottata con la disposizione in discorso non può neppure essere motivata con l'esigenza di facilitare, garantendo assetti organizzativi adeguati, la raccolta di capitali di rischio da parte delle società di persone. Anche a questo fine, infatti, l'attribuzione in via esclusiva agli amministratori del potere-dovere concernente l'adeguatezza degli assetti si spie-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

gherebbe solo se la responsabilità risarcitoria degli amministratori di società di persone potesse incentivare in modo significativo condotte virtuose degli amministratori in questa materia, il che non è per quanto sopra detto (16) (salvo il caso, in fatto raro e inidoneo a fornire una *ratio* adeguata della norma in esame, di amministratori non soci).

A questo va aggiunto che per la verità non appare chiara la ragione per la quale sarebbe importante agevolare la raccolta di capitali di rischio da parte delle società di persone (17). L'esigenza di consentire la raccolta di capitali di rischio da parte di impresa organizzata in modo personalistico è, infatti, già soddisfatta dalla s.r.l. Sotto questo profilo occorrerebbe, piuttosto, intervenire in modo organico sulla disciplina della s.r.l. dopo che i frammentari interventi legislativi degli ultimi anni, soprattutto quelli in tema di *crowdfunding*, hanno stravolto il modello del codice civile, come novellato nel 2003, senza sostituirlo con un modello dotato di coerenza sul piano del sistema.

Tra l'altro, l'esperienza del *crowdfunding* dimostra che esso, fuori dal settore immobiliare, non raggiunge risultati

---

(16) Questo impedisce anche di spiegare la competenza esclusiva degli amministratori di società di persone in materia di assetti considerandola funzionale a obiettivi *ESG*, ove, in omaggio alla moda al momento dilagante, si volesse assegnare alle imprese esercitate in forma di società di persone il fine di perseguire la sostenibilità ambientale e sociale (tesi, peraltro, a mio avviso criticabile sia con riferimento alle imprese in discorso, sia con riguardo alle imprese azionarie, per motivi sui quali in questa sede non posso soffermarmi; in proposito è doveroso il richiamo di F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, pp. 409 ss.).

(17) Non ignoro il successo in Germania delle *GmbH &Co. KG.* Ritengo, tuttavia, che, prima di incoraggiare l'uso su larga scala di modelli stranieri, occorre verificare le diversità (non solo giuridiche) fra il sistema in cui essi si sono affermati e il nostro. Senza poter approfondire in questa sede l'argomento, è sufficiente segnalare che non è certo che la *GmbH* possa ricorrere *all'equity crowdfunding* e possa emettere quote standardizzate. Per il quadro del dibattito su questi temi in Germania cfr. P. SPOLAORE, *S.r.l. e offerta al "pubblico" di partecipazioni sociali*, Milano, 2022, pp. 18 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

significativi (18), mentre nella raccolta di capitali di rischio nella s.r.l. un ruolo importante è svolto dai fondi di *private equity*. Pertanto, coloro (fra i quali non mi colloco) che si preoccupano di facilitare la raccolta di capitali nelle società di persone, se intendono ispirarsi all'esempio delle s.r.l., dovrebbero orientarsi non sul ricorso al mercato (ammesso che si possa dire che le s.r.l. *crowd-founded* ricorrono al mercato (19)), ma sull'incentivazione dei fondi di *private equity*.

Questa prospettiva, però, non appare realistica, dato che i fondi si dimostrano già fortemente preoccupati per la responsabilità risarcitoria nelle società di capitali e, nelle società di persone, a questo rischio si aggiungerebbe quello della responsabilità da debito (anche ove assumano il ruolo di accomandante nella s.a.s., a meno che non si riveda radicalmente la disciplina dell'ingerenza dell'accomandante).

In ogni modo, ciò che qui rileva è che, ove mai si riuscisse a indurre i fondi di *private equity* a investire in società di persone, la presenza o l'assenza di una regolazione legislativa inderogabile che incentivi condotte virtuose con riferimento agli assetti organizzativi non sarebbe certo un elemento rilevante per i fondi, in quanto essi sono dotati di una forza contrattuale che consente loro di imporre in via negoziale l'adozione di assetti adeguati, senza alcun bisogno della presenza di norme inderogabili.

Se le considerazioni fin qui svolte sono condivisibili, la concentrazione in via esclusiva sugli amministratori di società

---

(18) Si veda il 9° *report* italiano sul *crowdinvesting* del luglio 2024, curato dal Politecnico di Milano, dal quale risulta (p. 19) che nel periodo 2014/primo semestre 2024 i progetti non immobiliari hanno avuto un *target* di raccolta con un valore medio di euro 208.794 e con un valore mediano di euro 100.000.

(19) In proposito si vedano i rilievi di: E. GINEVRA, *Le società di capitali "aperte", tra codice civile e TUF*, in Governance *e mercati - Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di M. Callegari, S. A. Cerrato, E. R. Desana, t. I, Torino, 2022, da p. 472, pp. 486 ss.; P. SPOLAORE, *S.r.l.*, cit., pp. 80 ss.; ID., *La partecipazione in s.r.l. tra crowdfunding e dematerializzazione*, in *Rivista ODC*, 2024, da p. 175, pp. 187 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

di persone del potere-dovere di istituire assetti organizzativi adeguati non risulta spiegabile in modo soddisfacente e introduce, in assenza di valide motivazioni, elementi di rigidità in tipi sociali che hanno nella loro elasticità la nota caratteristica.

A questo si aggiunga che:

— la distinzione fra decisioni sugli assetti organizzativi, di esclusiva competenza degli amministratori, e decisioni attinenti alla gestione operativa, lasciate, nelle società di persone, alla competenza stabilita in base alle scelte compiute nell'ambito dell'autonomia privata collettiva dei soci, può in concreto non essere agevole (20);

— i soci delle società di persone con responsabilità illimitata hanno un forte interesse alla adeguatezza degli assetti (sia pure parametrata alla natura e alle dimensioni dell'impresa sociale), per (se possibile evitare e comunque) rilevare tempestivamente la crisi e minimizzare il rischio personale della liquidazione giudiziale *ex* art. 256 CCII (21), per cui, quando essi non sono amministratori, limitare con norma inderogabile i loro poteri in tema di assetti al solo controllo (22) sembra una scelta non condivisibile sotto il profilo della (non) tutela degli interessi meritevoli (23).

A questo proposito l'atteggiamento degli Autori che, in

---

(20) *Contra* cfr. A. MIRONE, *op. cit.*, p. 191. La conferma di quanto detto nel testo è, però, fornita da Trib. Roma, ord. 8 aprile 2020, consultata nella banca dati *Onelegale*, che considera attinente alle scelte sugli assetti (applicando comunque la *business judgment rule*) una decisione che, in realtà, pare relativa alla gestione operativa, ossia la decisione di assumere un certo numero di dipendenti, senza che dal provvedimento risulti che essi vengano adibiti alla implementazione degli assetti organizzativi.

(21) In proposito cfr. A. MIRONE, *op. cit.*, p. 193.

(22) Che i soci non amministratori mantengano almeno le prerogative di controllo sugli assetti anche nel testo attuale dell'art. 2257, comma 1, cod. civ. non pare contestabile. Cfr. in proposito O. CAGNASSO, *La predisposizione degli assetti adeguati nelle società di persone*, in *NDS*, 2022, da p. 9, p. 14.

(23) Sull'esigenza che i soci non amministratori di società di persone vengano coinvolti nelle decisioni su temi organizzativi (quantomeno) quando sono illimitatamente responsabili per i debiti sociali, cfr. M. S. SPOLIDORO, *Note critiche*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

presenza del testo originario del CCII, hanno auspicato la soluzione accolta nel diritto vigente (24), è forse stato influenzato dal fatto che l'attribuzione in via esclusiva agli amministratori di società di persone del potere-dovere in ordine alla (sola) adeguatezza degli assetti organizzativi può apparire — ed effettivamente è — un male minore rispetto alla concentrazione sugli amministratori della complessiva gestione dell'impresa.

4. *Segue: ricadute interpretative.* — Naturalmente in presenza di scelte legislative non desiderabili l'interprete non può che prenderne atto. Tuttavia, se è vero che il compito del giurista è senz'altro, anzitutto, quello di ricostruire la disciplina positiva, egli non si deve limitare a questo, bensì deve valutare se le scelte legislative conducono a risultati desiderabili e, quando la risposta è (come in questo caso) negativa, egli può — *rectius*, deve — utilizzare gli spazi interpretativi lasciati dal legislatore per contenere le conseguenze non desiderabili delle scelte normative, anziché amplificarle, cercando di razionalizzare le scelte in questione.

In quest'ottica, non può, quindi, essere condivisa la tesi (25) secondo la quale nelle società di persone le decisioni in

---

sulla « gestione dell'impresa » nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci), in *Riv. soc.*, 2019, da p. 253, p. 272.

(24) Cfr., ad es., V. Calandra Buonaura, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, da p. 5, pp. 9 ss. e P. Montalenti, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, 2020, I, da p. 829, pp. 837 s.

(25) Cfr. G. Ferri-M. Rossi, *op. cit.*, spec. pp. 111 s. In senso contrario alla possibilità di assumere con la modalità della amministrazione disgiuntiva le decisioni in tema di assetti v. pure: O. Cagnasso, *La predisposizione*, cit., pp. 16 ss.; S. Fortunato, *op. cit.*, p. 908, richiedendo un coordinamento e l'adozione di decisioni a maggioranza; C. Ibba, *op. cit.*, p. 251, pur rilevando, in nota 25, che il contrasto potrebbe attenuarsi, valorizzando la tesi secondo cui la collettività dei soci è chiamata a decidere non sul compimento dell'operazione, bensì sulla fondatezza dell'opposizione, senza che vi sia un diretto esercizio di potere gestorio da parte dei

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ordine all'adeguatezza degli assetti organizzativi vanno assunte nell'ambito di una modalità di amministrazione caratterizzata dall'adozione del metodo collegiale o dall'applicazione (nell'amministrazione congiuntiva) del criterio dell'unanimità, con l'esclusione quindi dell'utilizzazione dell'amministrazione disgiuntiva e di quella congiuntiva a maggioranza (nonché delle decisioni assunte dal singolo amministratore *ex* art. 2258, comma 3, cod. civ., nel caso — per vero non molto probabile in materia degli assetti — di urgenza di evitare un danno alla società).

Per vero, chi intendesse amplificare gli effetti delle scelte compiute con l'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ. potrebbe spingersi più in là di questa tesi e, muovendo dalla premessa che la scelta delle modalità di azione degli amministratori attiene ai profili apicali degli assetti (26), potrebbe giungere a sostenere che la scelta compiuta dai soci in ordine

---

soci non amministratori; R. ROSAPEPE, *Istituzione degli assetti adeguati e legittimazione all'esperimento dell'azione sociale di responsabilità nelle società di persone* (destinato al volume che raccoglie gli atti del convegno per i cinquant'anni di *Giurisprudenza commerciale*, in ricordo di Gastone Cottino, tenuto a Bologna nei giorni 13 e 14 giugno 2024), consultato grazie alla cortesia dell'Autore, par. 3, ammettendo le decisioni prese in forma congiuntiva a maggioranza. La compatibilità fra assunzione delle decisioni in tema di assetti con le modalità dell'amministrazione disgiuntiva e competenza esclusiva degli amministratori è ammessa, invece, con diretto riferimento alla s.r.l., da A. MIRONE, *op. cit.*, pp. 206 ss.

(26) In questo senso si potrebbe trarre spunto dal dibattito svoltosi con riguardo alla lista del c.d.a. nella s.p.a. In proposito M. STELLA RICHTER *jr*, *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2021, I, da p. 416, p. 426, ha rilevato, a sostegno della possibilità del c.d.a. uscente di presentare una propria lista di candidati alla carica di amministratore, che « il coinvolgimento del *board* nel processo di selezione dei componenti gli organi di amministrazione trova la sua spiegazione, in termini generali, nel dovere dello stesso organo amministrativo di assicurare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo della società ». La condivisibile critica di G. BALLERINI, *La lista del consiglio di amministrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, da p. 744, pp. 765 s. — la quale ha osservato che, se così fosse, i soci non dovrebbero poter presentare una lista di candidati, il che è in contrasto con il dettato legislativo — non esclude che l'argomento (se non vale per la selezione dei candidati da parte del c.d.a. uscente) potrebbe essere utilizzato con riguardo al potere-dovere del c.d.a. uscente di indicare (non i nomi dei singoli candidati, ma)

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

alle modalità di azione degli amministratori (in via disgiuntiva, in via congiuntiva all'unanimità, in via congiuntiva a maggioranza, oppure con utilizzazione del metodo collegiale) è sindacabile negli stessi termini in cui è sindacabile l'adeguatezza degli assetti organizzativi (con il problema di stabilire se si applica la *business judgement rule* (27)).

Considerando anzitutto le modalità di assunzione delle decisioni in ordine alla adeguatezza degli assetti organizzativi, non credo che a sostegno della possibilità di utilizzare l'amministrazione disgiuntiva valga l'argomento che le decisioni sugli assetti hanno tipicamente efficacia interna e sono pertanto tendenzialmente reversibili, non richiedendo l'esercizio esterno di poteri di rappresentanza (28). Infatti, anche in materia di assetti potrebbero esserci decisioni con rilevanza esterna, ad esempio, l'acquisto di *software* da utilizzare al fine di implementare gli assetti.

La ragione per la quale il principio della competenza esclusiva degli amministratori non risulta idoneo a interferire sulle modalità con le quali sono prese le decisioni in tema di assetti è un'altra ed è che non paiono sussistere interessi idonei a giustificare la restrizione delle scelte compiute dai soci, nella loro autonomia privata collettiva, con riferimento ai modi dell'azione degli amministratori.

L'unico interesse meritevole di protezione che potrebbe venire in considerazione al riguardo sarebbe quello al coordinamento fra amministratori rispetto all'istituzione degli assetti.

---

i criteri di composizione quali-quantitativa del c.d.a., come elemento (in tesi) attinente, appunto, ai profili apicali degli assetti organizzativi.

(27) Con riguardo alle società di capitali, in senso favorevole all'applicazione della *business judgment rule* al sindacato sull'adempimento dei doveri degli amministratori in tema di assetti cfr., ad es.: V. CALANDRA BUONAURA, *Corretta amministrazione*, cit., pp. 442 ss. (che, tuttavia, in *Amministratori*, cit., pp. 11 ss. sostiene che la *bjr* non si applica quando gli assetti sono funzionali all'adempimento di un dovere specifico previsto dalla legge); S. FORTUNATO, *op. cit*., pp. 908 ss. *Contra*, P. MONTALENTI, *op. cit*., pp. 838 ss.

(28) In questo senso, invece, cfr. A. MIRONE, *op. cit*., p. 208.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Tuttavia, anzitutto, nell'amministrazione congiuntiva a maggioranza questa esigenza è soddisfatta per definizione. Non a caso gli Autori che ritengono vada limitata l'autonomia privata dei soci in ordine alla determinazione delle regole sull'assunzione delle decisioni concernenti gli assetti si riferiscono in genere (tranne Giuseppe Ferri e Massimo Rossi) all'amministrazione disgiuntiva.

Venendo a quest'ultima forma di amministrazione, neppure in questo caso sembra realistico il rischio che « ogni amministratore si faccia il proprio assetto organizzativo » (29). Anche senza bisogno di ipotizzare un dovere del singolo amministratore di informare gli altri amministratori prima di attuare le decisioni più rilevanti (30) (fra le quali rientrano, in linea di massima, quelle in tema di assetti), occorre tener presente che, se i soci hanno scelto (direttamente, con previsione dell'atto costitutivo, o indirettamente, mantenendo nell'atto costitutivo il silenzio sulla forma di amministrazione) l'amministrazione disgiuntiva, in questo modo essi hanno mostrato di ritenere che, per le caratteristiche dell'impresa sociale e degli amministratori, ciascuno di questi ultimi sia in grado di monitorare adeguatamente l'operato degli altri.

Pure prescindendo da questo, va considerato che l'istituzione degli assetti non si realizza con un singolo atto, per cui dovrebbe essere agevole per ogni amministratore provocare un confronto con gli altri sulla conformazione da dare agli assetti e, nel caso in cui non si realizzi una convergenza sull'argomento fra gli amministratori, attivare, mediante l'opposizione ai sensi dell'art. 2257, comma 2, cod. civ., l'intervento dei soci previsto dal comma 3 di questa disposizione, il che evita ogni rischio di assenza di una linea unitaria nelle decisioni sugli assetti organizzativi.

---

(29) Così, invece, S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 908.

(30) Cfr. in questo senso, ad es., con diretto riferimento alla s.r.l., O. CAGNASSO, *La predisposizione*, cit., pp. 16 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Né questo coinvolgimento dei soci può essere considerato lesivo della competenza esclusiva degli amministratori. Infatti, nel caso in questione, i soci sono chiamati a decidere se rimuovere o non rimuovere un limite alla attuazione della decisione sulla conformazione degli assetti che è stata oggetto dell'opposizione di un amministratore (o di più amministratori).

Sotto questo profilo, quindi, l'intervento dei soci ha carattere di autorizzazione (31) e, in quanto tale, non si pone in conflitto con la competenza esclusiva degli amministratori delle società di persone in materia di assetti, come confermato nelle s.p.a. dall'art. 2364, comma 1, n. 5, cod. civ., che, nell'ipotesi di previsione statutaria, ammette le autorizzazioni assembleari al compimento di atti degli amministratori, nonostante in questo tipo societario il principio dell'esclusiva competenza degli amministratori (operante dalla riforma delle società di capitali del 2003, ben prima del CCII) riguardi la complessiva gestione dell'impresa e non solo l'istituzione degli assetti.

Venendo, infine, al diverso tema della sindacabilità o non — sotto il profilo dell'adeguatezza dei profili apicali degli assetti alla luce delle concrete caratteristiche della specifica impresa esercitata in forma di società di persone (32) — delle scelte dei soci sulle modalità dell'azione degli amministratori nelle società di persone (amministrazione disgiuntiva, amministrazione congiuntiva all'unanimità, amministrazione congiuntiva a maggioranza, amministrazione collegiale), come noto, il problema dell'applicabilità della *business judgment rule* al sindacato sulle decisioni degli amministratori in materia di

---

(31) In questo senso cfr. A. MIRONE, *op. cit.*, p. 208.

(32) In altre parole, nella prospettiva considerata nel testo in via meramente dialettica, per poi escluderla, il giudice potrebbe censurare il ricorso all'amministrazione disgiuntiva o all'amministrazione congiuntiva a maggioranza, ove ritenuto tale da configurare i profili apicali degli assetti organizzativi in modo inadeguato rispetto alla natura e alle dimensioni della singola impresa sociale.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

assetti (che potrebbero essere intesi, nei loro profili apicali, come ricomprendenti anche la forma di amministrazione scelta nelle società di persone) è oggetto di dibattito con riferimento alla s.p.a.

Le considerazioni svolte in precedenza sull'assenza di spiegazioni soddisfacenti dell'art. 2257, comma 1, prima parte, cod. civ. inducono a escludere la possibilità di sindacato giudiziario sulle scelte compiute dai soci in ordine alle modalità di amministrazione delle società di persone: tale possibilità determinerebbe, in assenza di giustificazioni soddisfacenti sul piano della tutela degli interessi meritevoli, una restrizione dell'ampiezza degli spazi lasciati all'autonomia collettiva dei soci, rischiando così di vulnerare uno dei tratti identificanti le società di persone. Elemento, quest'ultimo, che consente ai soci, se lo ritengono, di adottare modalità di gestione estremamente agili, il che costituisce probabilmente il maggior incentivo a utilizzare uno dei tipi societari personalistici, rendendo accettabile il forte costo rappresentato dalla responsabilità illimitata (quantomeno) dei soci che amministrano.

Peraltro, ove tali decisioni fossero invece ritenute sindacabili, riterrei senz'altro applicabile la *business judgment rule*, dato che quella che, a mio parere, potrebbe essere la più importante ragione della sua disapplicazione alle decisioni in tema di assetti degli amministratori di s.p.a. — ossia l'esigenza di presidiare in modo rigoroso il ruolo di sistema dei doveri degli amministratori di s.p.a. in materia di assetti organizzativi — non vale, se quanto detto in questo lavoro è condivisibile, per le decisioni dei soci di società di persone sulla forma di amministrazione (ammesso che queste decisioni possano essere qualificate come concernenti i profili apicali degli assetti).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOCIETÀ DI PERSONE E RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEI SOCI (*)

di *Giuseppe Ferri* jr

(*) Gli argomenti trattati nella presente relazione sono stati sviluppati nella voce *Patrimonio sociale e responsabilità dei soci* apparsa sul volume *Le società*, diretto da C. Angelici, della collana *I Tematici* dell'*Enciclopedia del diritto*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Responsabilità, partecipazione alle perdite e rischio di impresa. — 3. Le forme di responsabilità: la responsabilità collettiva. — 4. *Segue:* la responsabilità sanzionatoria. — 5. *Segue:* la responsabilità personale. — 6. Conclusioni.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Premessa.* — La necessità di circoscrivere un tema vasto, come quello in esame, suggerisce di limitare l'attenzione a tre profili: si tenterà, innanzitutto, di definire il fenomeno della responsabilità patrimoniale dei soci, distinguendolo da altre figure alle quali viene di solito accostato, se non anche sovrapposto, quindi di mettere in luce come esso presenti nelle società di persone forme tra loro diverse, che si tratta di individuare, e, infine, di suggerire qualche possibile innovazione normativa sul punto.

2. *Responsabilità, partecipazione alle perdite e rischio di impresa.* — La *responsabilità* del socio per le obbligazioni sociali, tecnicamente intesa, indica la soggezione del suo patrimonio alle azioni dei creditori sociali: dal momento che (anche) di tali obbligazioni il socio risponde con il suo intero patrimonio, la responsabilità di costui è per definizione illimitata, sempre che tale espressione si utilizzi al fine di indicare l'assenza di limiti rispetto al patrimonio responsabile; nulla in vero impedisce che il socio risponda solo di alcune obbligazioni sociali, alle quali allora la sua responsabilità risulta circoscritta, e dunque, può dirsi, ma in un senso del tutto diverso, ad esse "limitata": ma di tali obbligazioni, per quanto solo di esse, costui risponderà pur sempre illimitatamente, cioè con tutti i beni che compongono il suo patrimonio.

Se l'espressione responsabilità illimitata si rivela, allora, logicamente sovrabbondante, quella, correlativa, di responsabilità limitata, in particolare ai conferimenti, risulta addirittura imprecisa: sul socio che non risponde delle obbligazioni sociali

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

non grava, infatti, alcuna responsabilità (1), non anche una responsabilità limitata, non essendo i creditori sociali legittimati ad esercitare alcuna azione sul suo patrimonio personale, mentre i conferimenti rappresentano elementi dell'attivo non di quest'ultimo, ma del patrimonio sociale.

Così come la responsabilità del socio è per definizione illimitata, allo stesso modo, passando al primo dei fenomeni affini alla responsabilità a cui si accennava, la *partecipazione alle perdite*, beninteso alle perdite in senso tecnico, quelle "sociali", risulta, altrettanto per definizione, limitata, e limitata, questa volta sì, al valore del conferimento (2), vale a dire dell'investimento, per la ragione, decisiva, che si può perdere solo ciò che si è investito: siffatto valore segna, insomma, la misura massima delle perdita a cui partecipano tutti i soci, anche quelli responsabili delle obbligazioni sociali.

La partecipazione illimitata alle perdite implicherebbe, infatti, l'obbligo di ripianarle, cioè di investire nella società valori ulteriori rispetto a quelli conferiti, in misura tale da

---

(1) R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale, del concorso dei creditori e delle cause di prelazione*, Art. 2740-2899, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1945, *sub* art. 2470, da p. 1 (ora in Id., *Raccolta di scritti*, Tomo III, Milano, 1993, da p. 499), pp. 14 s., R. Bolaffi, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1947 (rist., Milano, 1975), pp. 392 s., testo e nota 46, P. Spada, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, pp. 29 ss., testo e note 41 e 41-*bis*, 83, nota 120, e 362 ss., nota 238, A. Nigro, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, pp. 113 ss. e 565 ss., Fr. Vassalli, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1974, pp. 246 ss. e 258 ss., spec. 263: in senso diverso, E. Simonetto, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1958, pp. 35 ss., 50 ss. e 59 ss., F. Galgano, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, da p. 553, pp. 581 ss., 609 ss. e 624 ss., spec. 627 ss., Id., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, III ed., Milano, 2007, p. 98 (ma v. pp. 152 ss.), G. Rossi, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, pp. 102 ss., spec. 106, e 110 ss., F. Denozza, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, pp. 90 s.

(2) F. Di Sabato, *Capitale e responsabilità*, cit., pp. 282 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

coprire tutte le perdite da essa sofferte: ma un obbligo siffatto non risulta previsto dalla legge (3), nemmeno in caso di liquidazione; il potere riconosciuto ai liquidatori, e, significativamente, non agli amministratori, di chiedere ai soli soci responsabili delle obbligazioni sociali il versamento di somme ulteriori rispetto ai conferimenti, se necessarie a soddisfare i creditori sociali, appare, infatti, volto non già ad attuare la partecipazione illimitata alle perdite da parte di tali soci, ma a far valere la responsabilità di costoro nei confronti dei medesimi creditori: ed è appunto a questi ultimi, non alla società, che tali somme risultano destinate.

Di partecipazione illimitata alle perdite si parla, più spesso, in un'altra accezione, per indicare cioè che il socio responsabile delle obbligazioni, dopo aver soddisfatto un debito sociale, rischia di non riuscire a realizzare integralmente il credito di regresso che vanta nei confronti della società, qualora essa risulti insolvente: ciò non implica, tuttavia, che il socio partecipi illimitatamente alle perdite "sociali" (ma semmai a quelle, "individuali", a cui, con il medesimo termine, si riferisce la legge nel regolare l'insolvenza del condebitore solidale); quanto piuttosto che costui risulta esposto, illimitatamente e in ultima istanza, al *rischio dell'insolvenza della società* (4), oltre che degli altri soci responsabili: rischio talora denominato

---

(3) E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia*, cit., pp. 124 ss., ID., *L'apporto*, cit., pp. 37 s. e 47 s., F. GALGANO, *Struttura logica*, cit., pp. 618 s., testo e nota 219, F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità*, cit., p. 306, ID., *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2004, p. 174, G. FERRI, *Delle società*, Art. 2247-2324, in *Commentario del Codice Civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, III Ed., Bologna-Roma, 1981, *sub* art. 2253, da p. 123, p. 124, *sub* art. 2267, da p. 213, p. 221, e *sub* art. 2280, da p. 287, pp. 290 s., ID., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da F. Vassalli, Vol. X, Tomo III, III Ed., Torino, 1987, pp. 17 e 335 s.: ma v. F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci*, cit., pp. 107 ss. e 113 s.

(4) F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, pp. 165 ss., testo e nota 150.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

anche *rischio di impresa* (5). Ma si tratta, a ben vedere, del medesimo rischio, quello dell'*insolvenza del proprio debitore*, che grava, in via di principio, sul creditore, e che finisce per trasferirsi a carico di chi, come il socio, risponda, in qualità di garante, del debito altrui: a tale rischio risultano pertanto esposti non soltanto i soci responsabili delle obbligazioni sociali, ma anche, per quanto in misura minore, tutti i creditori sociali; esso anzi grava sui primi proprio in quanto creditori sociali: titolari cioè del credito, di regresso, che, una volta soddisfatto un debito sociale, essi vantano nei confronti della società.

Il termine rischio di impresa viene utilizzato anche in un senso addirittura opposto a quello appena esaminato, per quanto anch'esso relativo all'insolvenza della società, per intendere cioè il rischio, tipico dell'imprenditore, della *propria insolvenza*, o meglio dell'*insolvenza della propria impresa*: il quale grava, per definizione, unicamente sul titolare dell'impresa, cioè sulla società, non anche sui soci responsabili delle sue obbligazioni (6); costoro sono semmai esposti, peraltro non sempre, al ben diverso rischio, schiettamente normativo, di subire talune conseguenze negative all'esito dell'accertamento giudiziale dell'insolvenza della società: un rischio, questo, derivante, tuttavia, da autonome previsioni, non solo concettualmente estranee alla responsabilità per le obbligazioni sociali, ma sistematicamente eccezionali.

3. *Le forme di responsabilità: la responsabilità collettiva.* — Nonostante l'abitudine a rinvenire nella responsabilità del socio per le obbligazioni sociali un fenomeno sostanzial-

---

(5) G. Rossi, *Persona giuridica*, cit., pp. 98 ss., spec. 101, e 109: in argomento, v. Fr. Vassalli, *Responsabilità d'impresa*, cit., pp. 271 ss., testo e nota 175.

(6) F. Di Sabato, *Società*, cit., pp. 161 ss., A. Nigro, *Il fallimento del socio*, cit., pp. 37 ss. e 564: in senso diverso, V. Buonocore, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, pp. 34 ss. e 57 ss., F. Denozza, *Responsabilità dei soci*, cit., pp. 4 ss., spec. 7 ss., 15, 62 ss., 67 ss., spec. 72, 103, 145 s. e 209 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

mente unitario, essa, anche avendo riguardo alle sole società di persone, presenta in realtà una pluralità di forme, che si distinguono tra loro per origine storica, fattispecie e disciplina: quelle che possono indicarsi come responsabilità collettiva, sanzionatoria e personale.

La *responsabilità collettiva* è una forma di responsabilità tipicamente commerciale, che storicamente si ricollega all'esercizio della professione di mercante sotto un nome commerciale comune, e cioè sotto una *ditta collettiva*, poi divenuta *ragione sociale*: nome inizialmente corrispondente a quello della famiglia, e destinato ad essere utilizzato dapprima unicamente dai familiari, e poi anche dagli estranei (7); l'origine storica appare in vero decisiva al fine di ricostruire gli attuali caratteri che tale forma di responsabilità presenta: e ciò sia sotto il profilo della fattispecie, che vale a segnare l'ambito "soggettivo" della sua operatività, sia sotto quello della disciplina, e cioè dell'individuazione, in una dimensione questa volta "oggettiva", delle obbligazioni alle quali essa si riferisce.

Sotto il primo punto di vista, quello cioè della *fattispecie*, presupposto e titolo dell'assunzione della responsabilità collettiva è rappresentato dalla partecipazione non già, genericamente, alla società, ma al suo nome, e segnatamente alla sua ragione sociale: siffatta forma di responsabilità si estende, infatti, a tutti i soci che ad essa partecipano, e per il solo fatto di parteciparvi, del tutto indipendentemente dall'aver agito in nome della società, e, si noti, soltanto a costoro, ad esclusione, allora, di chi, come l'amministratore estraneo (8), pur avendo speso la ragione sociale, ad essa, e proprio in quanto privo

---

(7) L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it. a cura di V. Pouchain e A. Scialoja, Torino, 1913, pp. 219 ss., U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, II ed., Torino, 1992, pp. 130 ss., spec. 133.

(8) B. LIBONATI, *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, da p. 426 (e in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. II, Milano, 1969, da p. 1087, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, da p. 13), pp. 464 s., testo e nota 100.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

della qualità di socio, tuttavia (almeno di regola) non partecipa; a sua volta, la partecipazione alla ragione sociale, consegue, a seconda dei casi, di diritto, cioè automaticamente ed inderogabilmente, all'acquisto della qualità di socio di società in nome collettivo e di accomandatario di società in accomandita semplice, sempre di diritto, ma questa volta salvo "patto contrario", a quella di socio di società semplice, come pure, per dir così, di fatto, alla prestazione del consenso all'inserimento del proprio nome nella ragione sociale: come previsto in relazione all'accomandante di società in accomandita semplice, ma sulla base di un principio generale applicabile a chiunque acconsenta che il proprio nome figuri in una ragione sociale (9).

Sotto il secondo punto di vista, quello della *disciplina*, la responsabilità collettiva, e proprio in quanto fondata sulla partecipazione alla ragione sociale, riguarda tutte le obbligazioni sociali (10): da chiunque siano state assunte, e dunque anche se assunte da altri, ed in qualsiasi tempo siano sorte, anche cioè se anteriori all'inizio della partecipazione al nome collettivo, comprese, si noti, quelle derivanti da atto illecito; a sua volta, è proprio siffatto carattere globale della responsabilità collettiva a giustificare (anche se non a richiedere) l'estensione al socio della liquidazione giudiziale (o controllata) aperta a carico della società: di una procedura volta cioè a

---

(9) F. Ferrara *jr.*, *La teoria giuridica dell'azienda. I - Natura giuridica dell'azienda. II - La protezione dell'azienda. III - La circolazione dell'azienda*, II Ed., Firenze, 1948, pp. 181 s.; in senso contrario, R. Costi, *Il nome della società*, Padova, 1964, pp. 227 ss., 238 ss. e 270 ss.: in argomento, v. G. Ferri, *Delle società*, cit., *sub* art. 2292, da p. 365, p. 369, Id., *Le società*, cit., p. 260.

(10) A. Nigro, *Il fallimento del socio*, cit., pp. 578 s., C. Angelici, *Variazioni su responsabilità e irresponsabilità del socio*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, da p. 49 (e già in *Diritto, mercato ed etica dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, a cura di L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2010, da p. 191), pp. 64 ss., spec. 67 ss.: in argomento, v. F. Denozza, *Responsabilità dei soci*, cit., pp. 124 ss., spec. 128 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

soddisfare il complesso delle obbligazioni sociali unitariamente considerate.

4. *Segue: la responsabilità sanzionatoria.* — Il riferimento alla materia concorsuale suggerisce di dedicare almeno un cenno ad un'ulteriore forma di *responsabilità*, diversa ed autonoma da quella collettiva, che può definirsi *sanzionatoria*: quella cioè che consegue alla violazione del dovere di immistione da parte dell'accomandante, e che si affianca ad altre sanzioni, a partire dall'esclusione facoltativa, espressamente prevista solo in questo caso, e non invece in quello di prestazione da parte di costui del consenso all'inserimento del proprio nome nella ragione sociale.

La distinzione tra queste due ipotesi, spesso accomunate, di (eccezionale) responsabilità dell'accomandante per le obbligazioni sociali, e segnatamente la qualificazione dell'una come sanzionatoria e dell'altra come collettiva, assume una duplice rilevanza applicativa: per un verso, infatti, la responsabilità sanzionatoria, a differenza di quella collettiva, non sembra comportare l'ulteriore conseguenza dell'estensione al socio responsabile della procedura aperta a carico della società; di là dal fatto che la violazione del divieto di immistione non implica alcuna partecipazione, nemmeno di fatto, al nome della società, risulta a questi fini decisiva la scelta, inequivocabile, di escludere l'estensione della procedura in un'altra ipotesi di responsabilità dichiaratamente sanzionatoria: quella cioè prevista a carico dell'unico socio di società di capitali.

Per altro verso, ogni responsabilità sanzionatoria dovrebbe risultare di per sé destinata ad operare in ordine alle sole obbligazioni successive, o contestuali, alla violazione che ne rappresenta il presupposto, non anche a quelle anteriori: ed è proprio, e solo, al fine di ricomprendere, eccezionalmente, anche queste ultime nell'ambito di operatività di quella specifica responsabilità sanzionatoria che deriva dalla violazione del divieto di immistione che la legge, significativamente solo in

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

questo caso, e non nell'altro, precisa che l'accomandante risponde di *tutte* le obbligazioni sociali (11).

5. *Segue: la responsabilità personale.* — La *responsabilità personale*, prevista in materia di società semplice, per quanto anch'essa inderogabile, si differenzia sensibilmente da quella collettiva, non solo per l'origine storica, civile, o comunque non commerciale, ma anche in ordine alla sua attuale configurazione normativa: e ciò tanto sotto il profilo della fattispecie, quanto sotto quello della disciplina.

In ordine alla *fattispecie*, il presupposto di operatività della responsabilità personale è rappresentato dall'avere agito in nome (e per conto) della società: essa grava cioè unicamente su chi tale nome abbia personalmente speso, chiunque esso sia, anche, deve ritenersi, se privo della qualità di socio (12), per quanto la legge, avendo riguardo alla normalità dei casi, si riferisca espressamente a costui; quanto alla *disciplina*, essa, coerentemente alla fattispecie, si riferisce alle sole obbligazioni personalmente assunte dall'agente in nome della società (13), e dunque necessariamente negoziali (14): senza estendersi, a differenza di quella collettiva, alle obbligazioni assunte da altri, né a quelle non negoziali.

In realtà, che la responsabilità di coloro che hanno agito in nome di società semplice sia circoscritta alle obbligazioni personalmente assunte risulta vivamente controverso: la dottrina maggioritaria (15) mostra anzi di ritenere il contrario; si

---

(11) R. Bolaffi, *La società semplice*, cit., p. 390.

(12) R. Bolaffi, *La società semplice*, cit., p. 389.

(13) R. Bolaffi, *La società semplice*, cit., pp. 385 ss., spec. 389 ss., testo e nota 41, A. Graziani, *Diritto delle società*, V Ed. riveduta e ampliata, Napoli, 1962, pp. 125 s., R. Costi, *Il nome*, cit., p. 299.

(14) F. Di Sabato, *Capitale e responsabilità*, cit., p. 381, Id., *Società*, cit., pp. 177 s.

(15) E. Simonetto, *Responsabilità e garanzia*, cit., pp. 26 ss., testo e note 34 e 35, F. Galgano, *Direzione e rischio dell'impresa nella società semplice*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, da p. 123, pp. 139 ss. e 144 ss., Id., *Degli amministratori di società*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

osserva, al riguardo, che, in tale società, tutti i soci rispondono di tutte le obbligazioni sociali, salvo che un patto contrario esoneri i soci che non hanno agito da una responsabilità siffatta, allora analoga a quella che caratterizza le società commerciali, e dunque collettiva: da essa non potrebbero invece essere sottratti i soci che hanno agito, i quali risponderebbero, inderogabilmente, di tutte le obbligazioni sociali.

A ben vedere, tuttavia, un'impostazione siffatta, che, al fine di ricostruire la responsabilità, inderogabile, di chi ha agito, muove da quella che grava, ma solo in assenza di "patto contrario", su tutti i soci, non soltanto finisce per capovolgere la struttura logica della norma, che considera responsabili per le obbligazioni sociali, oltre al patrimonio sociale, innanzitutto e necessariamente i soci che hanno agito, e solo successivamente ed eventualmente gli altri: il che allora induce a ricavare la disciplina della responsabilità di questi ultimi da quella dei primi, e non viceversa; ma mostra di sottovalutare la circostanza che la legge qualifica espressamente la responsabilità di coloro che hanno agito come "personale": un termine, questo, che non ricorre nella disciplina delle società commerciali, e che la legge utilizza invece a proposito di taluni enti del libro primo, al fine di indicare una responsabilità che si è soliti ritenere appunto circoscritta alle obbligazioni "personalmente" assunte (16).

---

personali, Padova, 1963, pp. 56 ss., 77 ss., 84 ss. e 94, ID., *Le società*, cit., pp. 297 ss. e 303 ss., F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità*, cit., pp. 361 ss., nota 125 e testo corrispondente, G. FERRI, *Delle società*, cit., *sub* art. 2267, cit., p. 216, ID., *Le società*, cit., p. 180, S. PATRIARCA, in S. PATRIARCA-I. CAPELLI, *Società semplice*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Art. 2251-2290, Bologna, 2021, *sub* art. 2267, da p. 265, pp. 267 ss., testo e nota 7.

(16) D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, pp. 256 s., M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, 1990, pp. 234 ss., spec. 236 s., R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute e i comitati*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, già diretto da L. Mengoni e P. Schlesinger, continuato da V. Roppo e F. Anelli, Milano, 2024, pp. 226 ss., spec. 230: in senso diverso, F. GALGANO, *Direzione e rischio*, cit., pp. 126 ss., testo e nota 10, e 130 s., ID., *Degli*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Nella società semplice, tuttavia, alla responsabilità, inderogabile e personale, di coloro che hanno agito, si affianca quella, invece derogabile e collettiva, di tutti i soci: forme di responsabilità, queste, destinate, in mancanza di "patto contrario", ad operare congiuntamente, in termini del tutto analoghi a quanto accade nella società in nome collettivo irregolare; assai più articolata risulta invece la situazione conseguente ad un "patto contrario": alla luce della varietà di contenuti che, anche solo in ordine ai profili in esame, esso si presta ad assumere.

Tale patto potrebbe limitarsi a circoscrivere "soggettivamente" l'operatività di una responsabilità che resta pur sempre "oggettivamente" collettiva, cioè estesa a tutte le obbligazioni sociali, concentrandola su alcuni soltanto dei soci ed esonerando da essa gli altri, purché non agiscano: si finirebbe, in tal modo, per riprodurre una disciplina della responsabilità per le obbligazioni sociali analoga a quella della società in accomandita semplice, ma pur sempre ad essa non identica; non essendo previsto, nella società semplice, alcun divieto di immistione (17), il compimento di atti in nome della società da parte dei soci pattiziamente esonerati dalla responsabilità collettiva varrebbe ad assoggettarli esclusivamente all'inderogabile responsabilità personale, circoscritta cioè alle obbligazioni personalmente assunte: non anche, come nel caso dell'accomandante, ad una responsabilità che, per quanto sanzionatoria, la legge estende espressamente a tutte le obbligazioni sociali.

Ma il "patto contrario" potrebbe prevedere, altresì, l'inte-

---

amministratori, cit., pp. 59 ss., testo e nota 26, 65 s., 149 ss., testo e nota 29, spec. 153 ss., e 159 ss., ID., *Struttura logica*, cit., pp. 609 s., ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, in *Commentario del Codice Civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, II Ed., Bologna-Roma, 1976, *sub* art. 38, da p. 215, pp. 223 ss. e 239 ss., spec. 243 ss., testo e nota 11, e *sub* art. 41, da p. 311, pp. 311 ss. e 316 s., F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità*, cit., pp. 375 ss., nota 145.

(17) R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., pp. 386 ss. e 389 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

grale disattivazione della responsabilità collettiva (18), con l'esito di mantenere operativa la sola responsabilità personale, come detto inderogabile: con ciò finendo per modificare, da collettiva a individuale, la configurazione stessa del nome della società, che assumerebbe allora la forma di denominazione, abbandonando quella di ragione sociale, e non soltanto, come nel primo caso, per circoscrivere ad alcuni soci soltanto la partecipazione ad un nome che resta comunque collettivo, cioè comune, per quanto soltanto a costoro; eliminato ogni spazio di operatività della responsabilità collettiva, di ciascuna obbligazione negoziale finirebbe per rispondere, beninteso oltre alla società con il proprio patrimonio, soltanto chi l'abbia personalmente assunta, mentre di quelle da atto illecito risponderà unicamente quest'ultima, salva la ben diversa responsabilità, per danni, e non patrimoniale, che grava, direttamente nei confronti del danneggiato, su chi abbia posto in essere l'atto dannoso: ove poi ad agire in nome della società sia esclusivamente un terzo, in veste di amministratore, anche unico, costui sarebbe il solo a rispondere, beninteso unitamente alla società, delle obbligazioni sociali.

Nel sistema originario, la responsabilità personale dell'agente caratterizzava in realtà tutte, e solo, le ipotesi di spendita del nome di "enti" per i quali non era stata attuata, o non era addirittura prevista, alcuna forma di pubblicità (19), come era a dirsi della stessa società semplice, attualmente invece soggetta ad iscrizione, per quanto con valore di mera pubblicità

---

(18) R. Bolaffi, *La società semplice*, cit., pp. 391 ss.

(19) P. Rescigno, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, da p. 1, ora in Id., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, 1966, da p. 139, pp. 182 ss., nota 94, F. Di Sabato, *Capitale e responsabilità*, cit., p. 380: in argomento, v. F. Galgano, *Direzione e rischio*, cit., pp. 127 ss., testo e nota 17, 131 ss., testo e nota 24, e 137 ss., testo e note 42, 43 e 46, Id., *Degli amministratori*, cit., pp. 63 s., testo e nota 33, 67, testo e nota 40, 70 ss., 75 ss., testo e note 58, 59 e 62, e 131 ss., Id., *Delle associazioni*, cit., *sub* art. 38, cit., pp. 227 ss., testo e note 10 e 17, Id., *Le società*, cit., pp. 310 e 314 ss., testo e note 53 e 56.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

notizia (ad eccezione di quella agricola): ciò non toglie che l'iscrizione dell'"ente" rappresenti tuttora il presupposto necessario (ma non più sufficiente) al fine di sottrarre l'agente dalla responsabilità per le obbligazioni personalmente assunte in suo nome.

Analoga responsabilità personale è infatti prevista, oltre che, a dimostrazione della sua connotazione non commerciale, in materia di associazioni non riconosciute e di comitati privi di personalità giuridica, con riguardo, da un lato, alle società di persone irregolari, proprio tramite il richiamo alla disciplina della società semplice, e, dall'altro, a quelle di capitali non iscritte: in ordine, in particolare, alle prime, la spendita di un nome, come quello delle società irregolari, al contempo, non iscritto e collettivo, vale a rendere operative entrambe tali forme, parimenti inderogabili, di responsabilità, e cioè tanto quella, personale, dell'agente (anche se privo della qualità di socio), quanto quella, collettiva, dei soci che partecipano alla ragione sociale, anche diversi da quelli che hanno agito.

6. *Conclusioni.* — La compresenza, nella società semplice, di due forme di responsabilità, come pure la duplice configurazione, di ragione e di denominazione sociale, che il suo nome si presta ad assumere, esprime, plasticamente, l'ambiguità che ha sempre circondato, fin dalla sua introduzione, un tipo di società che si è inteso differenziare tanto dall'originaria società civile, quanto dalle società commerciali, e che, originariamente da esse per certi versi "equidistante", la successiva evoluzione del sistema ha finito per avvicinare sensibilmente alle seconde: a seguito, in particolare, della scelta non tanto e non solo dell'istituzione di una apposita sezione speciale del registro delle imprese, l'iscrizione nella quale risultava originariamente dotata di valore di mera pubblicità notizia, quanto piuttosto della scelta di modificare, pressoché contestualmente, la nozione di attività agricola, quella tuttora più frequentemente esercitata in forma di società semplice, ren-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

dendola sostanzialmente commerciale, e, in coerenza con tale scelta, ma non con la restante disciplina positiva, di riconoscere all'iscrizione della società semplice agricola il medesimo valore dichiarativo della pubblicità commerciale (20): con l'esito che la tipica società semplice, quella agricola, originariamente non commerciale e non iscritta, è divenuta, parallelamente alla relativa attività, sostanzialmente commerciale e soggetta ad una pubblicità parimenti commerciale, senza che tuttavia ciò abbia comportato alcuna modificazione della disciplina della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

Potrebbe invece essere opportuno intervenire anche su quest'ultima, uniformandola a quella delle società commerciali, in modo da differenziare, all'interno del medesimo, ed unitario, tipo di società, la responsabilità dei soci a seconda non già, come accade in ordine alle società commerciali, del fatto che si sia o meno provveduto all'iscrizione nel registro delle imprese, ma del carattere, agricolo o non agricolo, della relativa attività: nel senso, da un lato, di rendere inderogabile, con riguardo alla società semplice agricola, la responsabilità collettiva di tutti soci, eliminando allora la stessa previsione di un "patto contrario", o almeno di uno di essi; e, dall'altro, di circoscrivere l'operatività della responsabilità personale alle società semplici non agricole e a quelle agricole non iscritte, le uniche dotate di un nome non assoggettato ad iscrizione (con valore dichiarativo): sempre che non si ritenga ormai del tutto esaurita la stessa funzione storica e sistematica di tale tipo di società, che si tratterebbe allora di abbandonare.

---

(20) P. SPADA, *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, da p. 347 (e in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Tomo IV, Milano, 2004, da p. 3097), pp. 351 ss., spec. p. 355.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOCIETÀ DI PERSONE E MERCATO FINANZIARIO

di *Marco Maugeri*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. La società di persone « aperta » come problema giuridico. — 2. Il modello comparatistico di riferimento: la *Publikums-KG*. — 3. Società in accomandita semplice aperta e argomentazione tipologica. — 4. I principi ordinativi di una disciplina della s.a.s. aperta: la « funzionalità operativa dell'impresa ». — 5. *Segue:* la « tutela dell'investitore » nel diritto societario. — 6. *Segue:* nel diritto del mercato finanziario. — 7. Una diversa prospettiva: la s.a.s. aperta come « tipo » di Oicr. Implicazioni ricostruttive.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *La società di persone « aperta » come problema giuridico.* — È ammissibile una società di persone « aperta », ossia orientata al collocamento presso il pubblico delle proprie quote e quindi all'adesione di un numero potenzialmente indeterminato di investitori sulla base di un programma contrattuale le cui clausole non sono negoziabili (1)? E, qualora si ritenesse di rispondere positivamente a tale interrogativo, sarebbe sufficiente applicare norme già esistenti a protezione degli interessi sollecitati dalla diffusione delle quote o sarebbe invece necessario elaborare una disciplina speciale, se non addirittura un tipo autonomo di società?

Interrogarsi sulla configurabilità di un modello di società di persone con quote diffuse presso il pubblico pone anzitutto un problema di « politica del diritto » attinente all'*opportunità* stessa di un tale modello, alla sua *utilità pratica* e all'impatto della sua introduzione sugli altri tipi sociali. Si potrebbe obiettare, infatti, che la creazione di un nuovo modello ha senso solo in quanto soddisfi una esigenza degli operatori che non è già curata dalle forme giuridiche esistenti (2). Nel caso

---

(1) Per questa definizione v. M. Casper, in *Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar*[5], Berlin-Boston, 2014, § 161, Rn. 26 e 122 ss.; T. Cöster, *Minderheitenrechte in der Publikumspersonengesellschaft*, Berlin, 2021, p. 23.

(2) E. Röder, *Die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung: Eine Lücke im deutschen Gesellschaftsrecht*, in *ZHR* 184 (2020), da p. 457, pp. 461 ss. (aggiungendo che il nuovo tipo societario non dovrebbe neppure aumentare i rischi per creditori e soci di minoranza). Cfr. anche H. Fleischer, *Der numerus clausus im Gesellschaftsrecht: Rechtsdogmatik - Rechtsvergleichung - Rechtsökonomie - Rechtspolitik*, in *ZGR*, 2023, da p. 261, p. 288 s., per l'osservazione secondo cui il legislatore può assicurare la necessaria adattabilità dell'ordinamento societario alle mutevoli esigenze della pratica anche soltanto lasciando adeguato spazio all'autonomia privata nella conformazione concreta dei singoli tipi già esistenti (e quindi senza bisogno di creare nuove forme o varianti societarie); e G. Guizzi, *Società di*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

delle società aperte, questa esigenza sembrerebbe già presidiata non solo dalla s.p.a. ma anche, e soprattutto, dalla s.r.l.-PMI, pensata proprio per quelle iniziative di minori dimensioni che costituiscono il terreno ideale di utilizzazione dei tipi personalistici. E si potrebbe aggiungere che un legislatore avveduto dovrebbe optare piuttosto per un affinamento della disciplina della s.r.l. aperta anziché alimentare una concorrenza tra modelli societari il cui esito ultimo rischia di essere un arbitraggio "al ribasso" dei privati, posto che « qualunque disciplina reagisce sulla pratica, inducendola ad adottare una od altra struttura » (3) a seconda dei costi transattivi associati a ciascuna di esse (4).

Non è chiaro, inoltre, quale sia il ramo dell'ordinamento più idoneo ad accogliere tematicamente la società di persone aperta. Se si imposta il discorso in chiave tipologica, la conseguenza è quella di affidare al diritto societario l'individuazione di presupposti e condizioni di adozione dello schema personalistico a capitale diffuso. Tale scelta si esporrebbe tuttavia al rilievo secondo cui non è compito del diritto societario — e

---

persone e competitività degli ordinamenti: parole (non) conclusive, § 4 del contributo edito in questo Volume (ove il rilievo secondo cui qualsiasi intervento di riforma della disciplina di tipi esistenti deve essere volto comunque a salvaguardarne le caratteristiche). Altro conto ancora è stabilire se modifiche significative alla disciplina di un tipo preesistente diano luogo alla creazione di un nuovo tipo o a semplici varianti della originaria forma giuridica [v. sul punto R.W. HAMILTON, *Entity Proliferation*, 37 *Suffolk U. L. Rev.* (2004), 859 ss., specie 864]: un problema, questo, ricorrente nello studio delle società aperte (si pensi al dibattito in materia di autonomia tipologica della s.p.a. quotata o della s.r.l. aperta: v. M. MAUGERI, *Lo statuto delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio*, in *Il Testo Unico finanziario*, diretto da M. Cera-G. Presti, II, Bologna, 2020, 1242 ss.).

(3) T. ASCARELLI, *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959, da p. 995, a p. 1009.

(4) F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld überlieferter Rechtsformen und moderner Regelungsprobleme*, in *NJW*, 1984, da p. 1857, a p. 1862 s. (qualificando l'affermarsi della GmbH & Co. KG alla stregua di una *"Fehlentwicklung"* suscettibile di ostacolare la crescita economica delle imprese ove piegata allo scopo di eludere le norme imperative del diritto azionario dettate a tutela dei creditori e degli investitori).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

quindi delle norme identificative del « tipo » — assicurare la tutela degli investitori per alimentarne la fiducia nel corretto funzionamento del mercato. Se fosse davvero coltivata questa impostazione, sarebbe difficile sottrarsi alla necessità di imporre ai privati la s.p.a. come unica forma utilizzabile per collocare istituzionalmente partecipazioni sociali presso il pubblico (5). La tutela dell'investitore sembrerebbe invece più efficacemente garantita da norme di diritto del mercato finanziario che, prescindendo dalla forma giuridica dell'emittente, si prestano a essere applicate indistintamente a ogni offerta pubblica o negoziazione su base anonima di partecipazioni sociali che siano fungibili tra loro (6).

Infine, e soprattutto, qualsiasi discorso legato all'opportunità di introdurre in via legislativa o di avallare in via giurisprudenziale l'adozione di modelli personalistici di società "aperta" pone un problema di natura sistematica identificabile nella necessità che la disciplina legale o convenzionale di tale modello assicuri una adeguata *tutela dell'investitore* senza compromettere, al tempo stesso, la *funzionalità operativa dell'impresa* (7); ed è alla analisi di questi due principi « ordinativi » che si volgeranno le seguenti riflessioni, le quali verranno condotte avendo riguardo essenzialmente all'accomandita

---

(5) Soprattutto ove si ritenga che la tutela degli investitori sia assicurata non tanto dalle regole proprie del singolo strumento finanziario quanto piuttosto « da regole, strutture organizzative e controlli propri della società azionaria globalmente considerata »: A. PAVONE LA ROSA, *Titoli « atipici » e libertà di emissione nell'ambito delle strutture organizzative della grande impresa*, in *Riv. soc.*, 1982, da p. 705, a p. 725.

(6) Cfr. già K.J. HOPT, *Vom Aktien- und Börsenrecht zum Kapitalmarktrecht? - Teil 2: die deutsche Entwicklung im internationalen Vergleich* -, II, in *ZHR* 141 (1977), da p. 389, a p. 410 s., per l'osservazione secondo cui l'offerta al pubblico di quote societarie giustifica l'applicazione di un nucleo comune di regole indipendentemente dalla forma giuridica dell'emittente; v. anche F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld*, cit., p. 1863.

(7) Cfr. A. KRAFT, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Publikums-KG zwischen Vertragsauslegung und Rechtsfortbildung*, in *Festschrift für R.Fischer*, Berlin-New York, 1979, da p. 321, pp. 334 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

semplice, vale a dire al tipo di società di persone che più facilmente si presta alla raccolta di risparmio presso il pubblico (8).

2. *Il modello comparatistico di riferimento: la* Publikums-KG. — L'esperienza giuridica tedesca conosce ormai da tempo la figura della *Publikums-KG*, originariamente ideata dalla prassi per ragioni fiscali e poi a più riprese assoggettata a un insieme di regole elaborate dalla giurisprudenza di legittimità secondo un procedimento esemplare di *Rechtsfortbildung*. Senza entrare in un esame dettagliato di tale produzione giuridica, è sufficiente rilevare come il modello dell'accomandita aperta al pubblico si presenti in Germania secondo due varianti principali: da un lato, la c.d. "*Massenkommanditgesellschaft*", caratterizzata dall'offerta al pubblico di quote di socio accomandante; dall'altro, la c.d. "*mittelbare Anlagegesellschaft*", in relazione alla quale si assiste alla interposizione di un intermediario chiamato a gestire in via fiduciaria la quota per conto degli investitori, a loro volta raccolti il più delle volte in una società civile (*BGB-Gesellschaft*) (9). Quest'ultima versione si articola, per la verità, in due ulteriori figure distinguibili in ragione del diverso atteggiarsi del rapporto giuridico esistente tra l'intermediario e la platea di investitori: nella c.d. "*unechte Treuhand*", mentre la posizione formale di socio accomandante spetta al singolo investitore, l'esercizio dei diritti sociali viene rimesso all'intermediario fiduciario, in adesione allo schema di dissociazione tra titolarità e legittimazione tradizionalmente proprio della fiducia germanistica; nella c.d. "*echte Treuhand*", per contro, è l'intermediario a rivestire la

(8) M. Sciuto, *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, da p. 1352, a p. 1358.

(9) V. già E. Schwark, *Kapitalanlegerschutz im deutschen Gesellschaftsrecht*, in *ZGR*, 1976, 282 s.; H. Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, I, München, 1980, pp. 501 ss. Più di recente T. Cöster, *Minderheitenrechte in der Publikumspersonengesellschaft*, cit., pp. 36 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

posizione di socio accomandante sottoscrivendo in nome proprio ma per conto della pluralità di investitori l'unica quota di socio accomandante. Si instaura, allora, nella *echte Treuhand* una duplicità di rapporti rilevanti in quanto alla relazione fiduciaria tra investitori e *Treuhänder*, inquadrabile nell'alveo della gestione d'affari a titolo oneroso ai sensi del § 675 BGB (*entgeltliche Geschäftsbesorgung*), si affianca il rapporto societario tra la *Kommanditgesellschaft* e il fiduciario accomandante (10). La coesistenza del rapporto fiduciario con quello societario pone un problema di agenzia che è caratteristico di qualsiasi modello reale di società aperta, indipendentemente dalla forma giuridica assunta (s.p.a., s.r.l. o società di persone), vale a dire il rischio che l'investitore istituzionale nella sua veste di « socio per conto altrui » persegua interessi in contrasto con quelli dei beneficiari finali (11). Inoltre, sul piano formale la tecnica della *Treuhand* nella *Publikums-KG* può essere accostata all'istituto domestico dell'intestazione intermediata nelle s.r.l. che ricorrono al mercato del capitale di rischio attraverso il *crowdfunding*, ove il collocamento e la successiva circolazione delle quote presso il pubblico avviene interponendo un intermediario abilitato il quale effettua « la sottoscrizione delle quote in nome proprio e per conto dei sottoscrittori o degli acquirenti che abbiano aderito all'offerta di *crowdfunding* » (art. 100-*ter*, comma 2, t.u.f.). La circostanza che, nella disciplina del *crowdfunding*, l'esercizio dei diritti sociali sia riservato ai sottoscrittori (12) non è di per sé

---

(10) S. Grundmann, *Der Treuhandvertrag*, München, 1997, pp. 505 ss.

(11) Cfr. A. Santoni, *Partecipazione per conto altrui e società quotate*, Milano, 2022, pp. 53 ss.

(12) Cfr. F. Brizzi, *S.r.l. PMI e offerta al pubblico di quote di partecipazione*, Torino, 2022, pp. 204 ss. il quale, sulla scorta del disposto dell'art. 100-*ter*, comma 2, lett. *b*), n. 2, t.u.f. e dell'impossibilità per l'intermediario di legittimarsi all'esercizio dei diritti sociali nei confronti della società, esclude che l'intestazione dia luogo a un negozio fiduciario. V. anche C. Alessio, *Intestazione intermediata delle quote di s.r.l. pmi e schema fiduciario*, in *Giur. comm.*, 2024, I, pp. 207 ss., specie pp. 222 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

sufficiente a escludere la fondatezza dell'accostamento appena operato se si considera che la giurisprudenza tedesca ammette da tempo la figura della *qualifizierte Treuhand*, in virtù della quale l'atto costitutivo della *Kommanditgesellschaft* può riservare la legittimazione all'esercizio delle prerogative sociali direttamente agli investitori in quanto "Quasi-Gesellschafter" dell'accomandita aperta (13).

Ma quel che più è importante sottolineare è il tentativo della giurisprudenza tedesca di supplire alla mancanza di norme sulla s.a.s. aperta elaborando una serie di regole volte a soddisfare le due fondamentali esigenze sistematiche sopra ricordate e rintracciabili nella « funzionalità operativa dell'impresa » e nella « tutela dell'investitore ». Da un lato, il *BGH* si preoccupa di tener conto della natura aperta della compagine sociale sottoponendo l'atto costitutivo della *Publikums-KG* a criteri di interpretazione oggettiva, in pieno parallelismo con la s.p.a., nonché di salvaguardare la snellezza del procedimento decisionale interno estendendo la regola di maggioranza alle modifiche del contratto sociale che siano logico svolgimento della diffusione delle quote presso il pubblico (ad es., nel caso di un aumento di capitale funzionale all'ingresso di nuovi soci) anche a prescindere da una espressa previsione nel contratto sociale e quindi in deroga al consolidato principio giurisprudenziale « di determinatezza » (*Bestimmtheitsgrundsatz*) (14).

---

(13) Sulle diverse questioni operative poste dalla figura della fiducia qualificata nell'accomandita con capitale diffuso, cfr. J. SCHÜRNBRAND, *Publikumspersonengesellschaften in Rechtsprechung und Literatur*, in *ZGR*, 2014, pp. 256 ss.; C. SCHÄFER, *Zu Fragen der Treugeberhaftung bei qualifizierten Treuhandbeteiligungen an Publikumspersonengesellschaften*, in *ZHR* 177 (2013), pp. 619 ss. (ove anche riflessioni sulla possibilità e i limiti entro i quali configurare una responsabilità "esterna" degli accomandanti nei confronti dei creditori sociali).

(14) Cfr. W. STIMPEL, *Anlegerschutz durch Gesellschaftsrecht in der Publikums-Kommanditgesellschaft*, in *Festschrift für R. Fischer*, Berlin-New York, 1979, da p. 771, p. 778 s.; v. anche F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld*, cit., p. 1861. Sul principio di determinatezza (la cui concreta portata pratica va colta nella necessità che ogni decisione tesa a modificare a maggioranza il contratto

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Dall'altro, la Corte si propone di tutelare gli oblati nella fase antecedente all'assunzione della decisione di sottoscrizione delle quote, mediante la creazione di una innovativa fattispecie di responsabilità da omissioni o falsità del prospetto informativo per lesione dell'affidamento incolpevole dell'investitore (15), come pure di mitigare il rischio di condotte opportunistiche dei gestori assoggettando il contenuto del contratto a un rigoroso controllo di coerenza con gli interessi perseguiti (analogo al controllo giudiziale esercitato in materia di contratti per adesione o di massa ai sensi del § 242 *BGB*) il cui esito più significativo si traduce nella comminatoria di invalidità delle clausole volte ad amputare i poteri di controllo e di informazione dei soci accomandanti (16).

Al di là della innegabile modernità delle singole soluzioni (17), l'orientamento in questione non ha mancato tuttavia di sollevare dubbi di metodo in ragione dei limiti imposti all'u-

---

sociale sia coperta da una apposita clausola del contratto) e sul suo graduale smantellamento nel diritto delle società di persone aperte al pubblico ad opera del BGH v. P. Ulmer, *Hundert Jahre Personengesellschaftsrecht: Rechtsfortbildung bei OHG und KG*, in *ZHR* 161 (1997), da p. 102, pp. 120 ss.; e il cenno in H. Wiedemann, *Mehrheitsbeschlüsse und Geschäftsführerhaftung in der GmbH & Co. KG*, in *ZGR*, 2019, da p. 923, a p. 924.

(15) Cfr. E. Schwark, *Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht*, in *Festschrift für W. Stimpel*, Berlin-New York, 1985, da p. 1087, pp. 1101 ss.; K. Pleyer, *Zur Grundlage des Schadensersatzanspruchs wegen fehlerhafter Prospekte beim Vertrieb von Anteilen an einer Publikums-KG in der Rechtsprechung des BGH*, *ivi*, pp. 335 ss.

(16) Il ricorso alla figura della *Treuhand*, con la conseguente aggregazione delle quote sottoscritte dagli investitori in capo a un intermediario, costituisce, appunto, la risposta della prassi all'impossibilità di recidere contrattualmente i poteri di controllo degli accomandanti: v. K.J. Hopt, *Vom Aktien- und Börsenrecht zum Kapitalmarktrecht*, cit., p. 405.

(17) V. ancora K.J. Hopt, *op. cit.*, pp. 404 ss. (« Kapitalmarktorientierte Auslegung »). Si pensi al fatto che la responsabilità da prospetto per *culpa in contrahendo* serve a mitigare un tradizionale costo *preventivo* di agenzia dell'investimento (indotto dalla ineliminabile asimmetria informativa tra emittente e sottoscrittore), mentre la statuizione di indisponibilità delle (poche) prerogative corporative attribuite dalla legge all'accomandante è funzionale a mitigare il rischio *successivo* di condotte opportunistiche dei gestori accomandatari.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tilizzo dell'analogia con le norme del diritto azionario, operata spesso senza evocare l'esistenza di una lacuna normativa o senza dimostrare l'omogeneità dell'assetto di interessi sottostante, nonché della difficoltà di servirsi della tecnica dell'interpretazione integrativa del contratto (*ergänzende Vertragsauslegung*) per realizzare una ripartizione interna equilibrata di poteri e competenze tra GmbH accomandataria e soci accomandanti (18).

3. *Società in accomandita semplice aperta e argomentazione tipologica.* — Ma è soprattutto il rilievo secondo cui la costruzione per via giurisprudenziale di un vero e proprio *Sonderrecht* dell'accomandita aperta al pubblico (19) porrebbe un problema di compatibilità con il principio del *numerus clausus* dei tipi societari (20) a legittimare anche per il giurista italiano l'interrogativo se limiti alla configurabilità di una s.a.s. aperta di diritto interno discendano, appunto, dall'argomentazione tipologica, almeno muovendo dall'assunto in base al quale a ciascun tipo societario inteso come « fattispecie » o come « concetto » è sotteso un determinato tipo « empirico » o tipo « strutturale » (*rechtlicher Strukturtypus*), da intendersi come fenomeno della realtà degli affari considerato dal legislatore nel dettare una certa disciplina (21). È chiaro che il tipo

---

(18) Cfr. W. STIMPEL, *Anlegerschutz durch Gesellschaftsrecht*, cit., p. 776 s., il quale sottolineava come la via della *ergänzende Vertragsauslegung* non legittimasse la giurisprudenza, nel silenzio del contratto sociale, a individuare regole per la costituzione e il funzionamento di un organo interno di controllo preposto alla tutela dei soci accomandanti sul modello del consiglio di sorveglianza nella s.p.a. di matrice tedesca.

(19) Per usare l'espressione di U.H. SCHNEIDER, *Sonderrecht für Publikumspersonengesellschaften - Überlegungen zum Anlegerschutz im Gesellschaftsrecht*, in *ZHR* 142 (1978), pp. 228 ss.

(20) Cfr. A. KRAFT, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, cit., p. 337.

(21) Sulla distinzione tra « concetto » e « tipo » nel diritto societario v. P. SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, pp. 95 ss.; D. SANTOSUOSSO, *I tratti essenziali e l'"aggettivo" qualificante delle società per azioni. Contributo in materia di fattispecie, tipo e nozione di società*, in *Riv. dir.*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

empirico non può vincolare il legislatore il quale, anche ove si limiti a "trovare" nella vita reale un determinato schema negoziale senza "inventarlo", è sempre libero di inserire nella disciplina tratti estranei al modello pratico di riferimento, come di rimuoverne altri in esso ricorrenti; il punto è piuttosto se e in che limiti *l'autonomia privata* sia libera di fare altrettanto, fino a discostarsi radicalmente dall'immagine "complessiva" del tipo (*Erscheinungsbild*) quale risultante dalla disciplina pensata dal legislatore in considerazione di un determinato scopo normativo (22). Ora, non è dubbio, ed è stato autore-

---

comm., 2015, I, pp. 611 ss. Sul nesso tra tipo e modello v. P. MONTALENTI, *Il diritto societario da "tipi" ai "modelli"*, in *Giur. comm.*, 2016, I, pp. 420 ss.

(22) K. LARENZ-C.W. CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*[3], Berlin-Heidelberg-New York, 1995, p. 294 s. A evitare ogni equivoco è bene precisare che il quesito sollecitato nel testo in ordine all'ampiezza della libertà negoziale delle parti non ha modo neppure di porsi con riguardo a quei profili della disciplina che sono dettati a tutela dell'interesse dei terzi, come nel caso della responsabilità illimitata per i debiti sociali dei soci gestori. Tuttavia, evocare questo limite come ostacolo alla configurabilità di una s.a.s. aperta sarebbe ben poco produttivo: sia perché, in un ipotetico modello di s.a.s. aperta, la posizione di socio accomandatario verrebbe assunta da una società di capitali, e poi normalmente da una s.r.l. (secondo il modello della GmbH & Co. KG), sia perché l'offerta al pubblico avrebbe a oggetto quote rappresentative della posizione di socio accomandante. In ogni caso, che non vi sia alcun contrasto logico tra la presenza di un socio a responsabilità illimitata e la diffusione presso gli investitori di partecipazioni rappresentative della posizione di socio accomandante è dimostrato dalla sicura possibilità di ammettere a negoziazione su un mercato regolamentato le azioni di una s.a.p.a. (atteso che né l'art. 2.2.1. del Regolamento di Borsa Italiana in materia di « requisiti delle azioni », né l'art. 2.2.2. del medesimo Regolamento in tema di « requisiti degli emittenti » quali condizioni di ammissione alla negoziazione contengono precetti che possano dirsi confliggenti con le caratteristiche tipologiche dell'accomandita per azioni). Quanto appena osservato non interferisce, peraltro, con il problema della rilevanza del regime di responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali nella ricostruzione dei tipi personalistici: v. G. OPPO, *L'identificazione del tipo « società di persone »*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, pp. 619 ss. (intendendo il vocabolo tipo nell'accezione di « istituto »). In linea con questo inquadramento è anche l'osservazione secondo cui, in una società di persone aperta, viene meno l'assunto alla base del modello legale secondo cui ogni singolo socio ha la possibilità di negoziare in modo informato il contenuto del contratto sociale: v. E. SCHWARK, *op. cit.*, 291.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

volmente sottolineato, che l'impostazione del c.c. del 1942 assumesse come tipo reale di s.a.s. un gruppo ristretto di soci persone fisiche, tutti interessati alla gestione dell'impresa o a esercitare un controllo penetrante sulla stessa, tra loro legati da vincoli di fiducia reciproca e orientati a una stretta cooperazione per il conseguimento di un fine comune (23). Ed è stato altresì sottolineato, attingendo al piano della contrapposizione tra la classe delle società di persone e quella delle società di capitali, che la differenza principale tra esse non risiede nel diverso atteggiarsi della struttura organizzativa (« per persone » in un caso e « per uffici » nell'altro) bensì nel diverso atteggiarsi delle regole di circolazione della partecipazione sociale, la quale si configurerebbe come « investimento » nelle società di capitali (attesa l'irrilevanza per l'organizzazione di una variazione soggettiva dei soci) e invece come « posizione contrattuale » nelle società di persone, ove è richiesto il consento unanime dei soci o comunque di una loro maggioranza per la circolazione della quota. In questa prospettiva, assumerebbe peculiare rilevanza la norma dell'art. 2313, comma 2, c.c. che vieta di « rappresentare » in azioni le quote di partecipazione dei soci: se il metodo dell'interpretazione conforme al modello empirico prevalente (*typgerechte Auslegung*) serve a identificare la *ratio* di una determinata norma e a colmare le lacune inevitabilmente derivanti dal fatto che il legislatore, nel coniare gli elementi costitutivi del tipo, deve seguire un procedimento logico di astrazione dalla realtà concreta (24); e se

---

(23) Cfr., sulla scorta dell'art. 2315 c.c. e considerando allora la s.a.s. come una mera "variante" della s.n.c., G. Ferri, nel C*ommentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, *sub* art. 2313, pp. 464 ss. il quale giungeva coerentemente a considerare "superfluo" il divieto contenuto nell'art. 2313, comma 2, c.c. di rappresentare le quote di una s.a.s. ricorrendo alla tecnica azionaria. Per analoga considerazione con riguardo alla KG tedesca v. A. Kraft, *op. cit.*, p. 323.

(24) A. Teichmann, *Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*, München, 1970, p. 139 s. (ove l'osservazione secondo cui, mentre il concetto giuridico può essere "definito", il tipo empirico o modello può essere solo "descritto"). Nella nostra dottrina v. G. Zanarone, *Introduzione alla nuova società a responsabilità*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

il modello sottostante il tipo della s.a.s. è quello di una società a struttura personalistica con base ristretta, allora il divieto dell'art. 2313, comma 2, c.c. ben potrebbe esprimere un precetto negativo dalla portata più ampia rispetto a quanto desumibile dalla sua formulazione letterale, che ricomprenda non solo il divieto di rappresentare le quote della s.a.s. in azioni ma anche, e prima ancora, di collocarle presso il pubblico indistinto dei risparmiatori (25).

La solidità del tentativo di precludere a una s.a.s. l'accesso al risparmio indistinto argomentando sulla base del tipo reale sottostante appare tuttavia dubbia. Decisiva al riguardo è l'evoluzione normativa che ha contraddistinto la s.r.l. Costruita originariamente dalla riforma del 2003 intorno ai principi della « rilevanza della persona del socio » e dei « rapporti contrattuali tra soci » e quindi su caratteristiche apparentemente inconciliabili con i tratti empirici della società aperta, la s.r.l. è nell'assetto normativo odierno una forma giuridica che, indipendentemente dal problema della persistenza di una identità tipologica stabile (26), ammette la coesistenza di una variante

---

limitata, in *Riv. soc.*, 2003, da p. 58, a p. 81; e B. Libonati, *La « quarta » Consob*, in *Riv. soc.*, 1985, da p. 433, a p. 475 s., per la proposta di valorizzare il dato fattuale dell'appello al pubblico risparmio come criterio idoneo a selezionare esiti differenti nell'interpretazione delle singole norme dedicate al medesimo tipo.

(25) Sulla possibilità di servirsi della *typgerechte Auslegung* per estendere la portata applicativa di una norma al di là della sua lettera « perché la norma descrive solo un aspetto parziale del tipo [modello] » cfr. ancora A. Teichmann, *op. cit.*, p. 140. Al tempo stesso non può essere però ignorato il rischio che il metodo tipologico sia utilizzato per dare una legittimazione « (pseudo)scientifica » a esiti interpretativi in realtà arbitrari perché motivati principalmente da obiettivi di politica del diritto dell'interprete: v., per questo monito, B. Rüthers-C. Fischer-A. Birk, *Rechtstheorie und juristische Methodenlehre*[12], München, 2022, 569 s., accostando la tecnica del « Typus » e della « Typusreihe » a stili argomentativi fondati sulla « natura delle cose » o sull'« essenza » di un istituto giuridico e sottolineando come, in tali ipotesi, quella tecnica sia impiegata non a scopi ermeneutici (« Rechsfindung ») bensì di vera e propria creazione del diritto (« Normsetzung »).

(26) Su cui v., in luogo di molti, M. Cian, *Il tipo s.r.l.*, nel *Trattato delle società*, a cura di V. Donativi, III, Torino, 2022, pp. 45 ss.; P. Benazzo, *Categorie di quote, diritti di voto e* governance *della "nuovissima" s.r.l.: quale ruolo e quale spazio*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

« chiusa » con una variante « aperta » al collocamento delle partecipazioni presso il pubblico la quale non subisce più neppure condizionamenti in ragione del dato dimensionale (27). Il significato di questa evoluzione non può essere trascurato: pur con tutte le difficoltà ricostruttive e le ambiguità sistematiche che la figura della s.r.l. aperta comporta, la sua esistenza dimostra quanto meno che l'impronta personalistica del modello empirico originario non costituisce *di per sé* ragione ostativa alla possibilità per un tipo societario di raccogliere capitale di rischio fra il pubblico.

La sensazione di inadeguatezza del richiamo ad argomenti tipologici per contrastare l'ammissibilità di una accomandita aperta si rafforza se si considera che la disciplina della s.a.s. contiene diverse norme idonee a certificarne la conformazione flessibile e la naturale propensione ad aprirsi al mercato (28). Infatti: (*i*) la dicotomia tra soci « imprenditori » e soci « risparmiatori » che ha ispirato per lungo tempo il dibattito scientifico, se non alcune delle più importanti riforme, in materia di

---

per la disciplina azionaria nella s.r.l.-PMI aperta?, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 1441 ss.; E. Ginevra, *Le società di capitali "aperte", tra codice civile e t.u.f.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, I, da p. 868, p. 888.

(27) La possibilità di accedere al *crowdfunding* come modalità di offerta al pubblico delle proprie quote era infatti originariamente circoscritta alle sole s.r.l. PMI. In sede di recepimento del Regolamento europeo n. 2020/1503, il d.lgs. n. 30/2023 ha modificato il primo comma dell'art. 100-*ter* t.u.f. estendendo tale facoltà a tutte le s.r.l. Discusso è invece se il *crowdfunding* resti l'unica tecnica accessibile a una s.r.l. per attingere al pubblico risparmio in deroga al divieto di cui all'art. 2468, comma 1, c.c. o se invece sia caduto anche questo vincolo: per diverse considerazioni sul punto v. F. Brizzi, *Offerta al pubblico e circolazione delle quote di s.r.l. in seguito alla novella dell'art. 100-*ter *T.U.F.: prime riflessioni*; in *Rivista ODC*, 3/2023, pp. 894 ss.; P. Spolaore, *La partecipazione in s.r.l. tra* crowdfunding *e dematerializzazione*, *ivi*, 1/2024, pp. 175 ss. Per un inquadramento della s.r.l. come « società sempre potenzialmente aperta al mercato » v. S. Corso-A.Laudonio, *Le s.r.l. aperte al mercato tra* crowdfunding *e sperimentazione di nuovi ambiti digitali*, *ivi*, 1/2024, pp. 119 ss.

(28) Cfr. M. Sciuto, *op. cit.*, p. 1358.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

società quotate (29), diviene nella s.a.s. connotato identificativo del tipo (art. 2313, comma 1, c.c.); (*ii*) i diritti di informazione e di controllo del socio accomandante (art. 2320, ult. cpv., c.c.) sono costruiti nell'assunto di un suo interesse puramente "finanziario", come attestato dalla significativa perdita di ampiezza e incisività rispetto alle omologhe prerogative del socio non amministratore di s.s. (art. 2261) e, soprattutto, del socio non amministratore di s.r.l. (art. 2476, comma 2, c.c.) (30); (*iii*) l'atto costitutivo di una s.a.s. può rendere liberamente trasferibili le quote dei soci accomandanti (art. 2322, comma 2, c.c.), come pure spingersi sino al punto di precostituire « partecipazioni-tipo tendenzialmente tutte uguali » (31) e fungibili tra loro.

In una cornice come quella appena descritta, nella quale la quota di s.a.s. assurge al rango di « oggetto di diritti » (32), la

---

(29) Il riferimento è all'introduzione della figura delle azioni di risparmio operata dalla l. n. 216/74 in sede di "miniriforma" della s.p.a. Il radicamento della coppia concettuale « azionisti imprenditori/azionisti risparmiatori » nella grande impresa aperta al mercato è evidente sin dalle riflessioni di R. MÜLLER-ERZBACH, *Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre*, Berlin, 1929, p. 19.

(30) Soprattutto alla luce della interpretazione particolarmente estensiva che la giurisprudenza dà alla norma dell'art. 2476: cfr., da ultimo e in modo particolarmente indicativo, Trib. Milano, 16 luglio 2024, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, 4 s. ove la caratterizzazione del diritto di informazione come « diritto potestativo » esercitabile dal socio senza l'onere « di dimostrarne l'utilità rispetto alla soddisfazione di un suo specifico interesse » e al quale « va attribuita una portata assai ampia e strumentalmente conformata all'esigenza di tutela del socio che non partecipa alla amministrazione e del sistema di controllo sulla *governance* della s.r.l. nell'interesse anche della stessa società ». Per una recente riaffermazione del diritto del socio accomandante di ricevere comunicazione annuale del bilancio senza alcun onere di attivarsi al riguardo (trattandosi piuttosto di un dovere dei soci accomandatari di provvedervi) cfr. Cass. civ., 5 settembre 2022, n. 26071, in *Giur. comm.*, 2024, II, pp. 365 ss., con nota di S. MARCI, *La comunicazione del bilancio al socio accomandante nella società in accomandita semplice*.

(31) P. SPADA, L*a tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 387.

(32) Sulla caratterizzazione della quota di società di persone come *Rechtsgegenstand* (e richiamandosi al pensiero di Werner Flume) v. K. SCHMIDT, *Die Personengesellschaft als Rechtsfigur des "Allgemeinen Teils". Dogmatisches Konzept*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

norma dell'art. 2313, comma 2, c.c. perde qualsiasi capacità espansiva e il passo volto a ricavare dal divieto di emettere titoli azionari un divieto di sollecitare il pubblico risparmio « dovrebbe ritenersi consentito solamente in presenza di un esplicito intervento legislativo in tal senso » (33): né più e né meno di quanto il legislatore ha ritenuto necessario fare per l'enunciato dell'art. 2468, comma 1, c.c. in materia di s.r.l.

4. *I principi ordinativi di una disciplina della s.a.s. aperta: la « funzionalità operativa dell'impresa ».* — Si deve allora passare a valutare in che modo il complesso di norme direttamente o indirettamente applicabili a una s.a.s. assicurino il rispetto di quegli obiettivi di funzionalità operativa minima dell'impresa e di tutela dell'investitore che sottostanno all'apertura della compagine sociale a un numero potenzialmente indeterminato di soci. Il primo profilo richiede, in vero, poche battute. L'ampia autonomia riconosciuta dalla legge ai soci nella disciplina dei rapporti interni non solo ammette una organizzazione capitalistica o per uffici della gestione (34), ma legittima una articolazione dei procedimenti decisionali secondo il metodo collegiale e la regola maggioritaria in luogo dell'unanimità al fine di accedere a una maggiore speditezza ed efficienza dell'attività (35). L'art. 2361, comma 2, c.c. e l'art. 111-*duodecies* disp. att. c.c. depongono, a loro volta, per la legittimità della partecipazione di una persona giuridica al capitale di una s.a.s. in veste di accomandatario: creando così le premesse per una specializzazione della funzione gestoria nella s.a.s. secondo il paradigma della GmbH & Co. KG

---

und Wirkungsgeschichte von Werner Flumes "Personengesellschaft", in *AcP* 209 (2009), da p. 181, a p. 196.

(33) Per questa considerazione, svolta con riferimento al vecchio testo dell'art. 2468 c.c., v. G. Zanarone, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, cit., in *Giur. comm.*, 1995, I, da p. 391, a p. 401.

(34) V. di recente, P. Piscitello-P. Ghionni Crivelli Visconti, *Diritto delle società*, Torino, 2024, p. 68.

(35) Cfr. M. Sciuto, *Società di persone e società di capitali*, cit., p. 1374 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tedesca. Il richiamo alle norme in tema di bilancio della s.p.a. e alla disciplina del bilancio consolidato di cui al d.lgs. n. 127/1991 contenuto nel primo comma dell'art. 111-*duodecies* disp. att. c.c. sembrerebbe assicurare, infine, un nucleo minimo di trasparenza esterna delle scelte compiute dall'accomandatario persona giuridica, sebbene l'obbligo di pubblicazione del bilancio si dimostri incompleto nella prospettiva di protezione del mercato nella misura in cui sia sottratto alla verifica indipendente di un revisore esterno (36).

5. Segue: *la « tutela dell'investitore » nel diritto societario.* — Più complessa si presenta l'analisi degli spazi di realizzazione del principio di « tutela dell'investitore » nel caso di una s.a.s. che faccia ricorso al mercato del capitale di rischio. A tal fine è opportuno isolare le esigenze nelle quali quel principio si condensa e allocarle propriamente, secondo la natura degli interessi sollecitati, ora al piano del diritto societario, ora a quello del diritto del mercato finanziario.

Sul primo versante, l'investimento del pubblico risparmio in una iniziativa imprenditoriale organizzata in forma societaria comporta la necessità di assicurare che la gestione sia orientata all'interesse dei soci investitori e che siano temperati i costi di agenzia derivanti dalla scissione tra « proprietà » e « controllo ». Tale esigenza si traduce anzitutto nella necessità che i titolari dell'interesse gerito abbiano il potere di selezionare ciclicamente i preposti all'ufficio amministrativo nonché di revocarli in qualsiasi momento anche in difetto di una giusta causa. Nel caso di una s.a.s., tale esito appare conseguibile sia qualora venga prevista una investitura con atto separato ai sensi dell'art. 2259, comma 2, c.c. atteso che, per tale eventualità l'art. 2319 c.c. ammette espressamente la derogabilità del regime dispositivo incentrato sul requisito del consenso di tutti

(36) E v. A. KRIEGER, *Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung der Publikums-KG?*, in *Festschrift für W. Stimpel*, Berlin-New York, 1985, da p. 307, a p. 330.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

i soci accomandatari (e quindi anche dell'accomandatario da revocare), sia quando il socio accomandatario sia stato nominato nell'atto costitutivo, purché sussista una clausola che ammetta testualmente la revocabilità in difetto di una giusta causa (37).

Una forma ulteriore di tutela degli investitori accomandanti può rintracciarsi nella estensione del regime di responsabilità di cui agli artt. 2392 ss. c.c. alle singole persone fisiche che siano state delegate alla concreta amministrazione della s.a.s. dalla società di capitali in posizione di unico accomandatario. Si tende infatti a ritenere in prevalenza che, ove l'organo gestorio della persona giuridica abbia conferito a un proprio componente specifica delega per la gestione della società amministrata, la responsabilità per gli atti posti in essere andrebbe intestata anche al soggetto delegato in solido con la persona giuridica amministratrice (38).

---

(37) Ciò può desumersi dalla considerazione che l'esigenza di una giusta causa è posta nell'interesse esclusivo del socio amministratore sicché costui può rinunciarvi nel contratto sociale: e v., argomentando anche dal richiamo contenuto nell'art. 1723, comma 2, c.c. alla possibilità di una diversa disposizione delle parti nel caso di mandato *in rem propriam*, M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 395; M. SPERANZIN, *Le società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, in *Giur. comm.*, 2022, I, da p. 553, pp. 557 ss. Sulla demarcazione tra fattispecie della revoca e quella della esclusione del socio accomandatario v. Trib. Napoli, 1° marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, II, pp. 1233 ss., con nota di P.M. SMIRNE, *Sull'esclusione del socio accomandatario e sulla revoca dell'amministratore*. Per l'affermazione di un generale potere dei soci accomandanti della *Publikums-KG* di revocare la GmbH accomandataria anche in assenza di una giusta causa, quale espressione di principi generali rinvenibili nel diritto azionario e nella disciplina generale dei §§ 662 ss. BGB v. S. GRUNDMANN, *Der Treuhandvertrag*, cit., pp. 522 ss. e p. 552.

(38) Cfr. A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Torino, 2013, pp. 177 ss.; G. GALLUCCIO, *Persona giuridica amministratore e società di capitali. Profili di disciplina*, Torino, 2023, pp. 259 ss. Per eguale soluzione con riferimento alla *Publikums-KG* v. T. CÖSTER, *Minderheitenrechte in der Publikumspersonengesellschaft*, cit., p. 129 s. Secondo un orientamento di pensiero permarrebbe altresì in capo agli amministratori deleganti della persona giuridica amministratrice l'obbligo di agire informati e di vigilare sull'operato del soggetto delegato, potendo essi sottrarsi a un'eventuale azione di responsabilità promossa dalla società a valle solo

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

La tutela « societaria » dell'investitore richiede, inoltre, la previsione di un organo di controllo che sia espressione dei soli soci accomandanti e sia preposto all'esercizio di una funzione di monitoraggio sulle scelte gestorie dell'unico accomandatario (39). L'esistenza di un simile organo si dimostra tanto più necessaria in considerazione dei ridotti poteri di informazione spettanti ai soci accomandanti nonché degli elevati costi di azione collettiva che impediscono un coordinamento tra investitori al fine di reagire a eventuali condotte opportunistiche della s.r.l. (o s.p.a.) accomandataria. E tuttavia l'ampiezza dei poteri ad esso ascrivibili pone un problema di compatibilità con il divieto di immistione del socio accomandante, soprattutto alla luce dell'interpretazione particolarmente restrittiva che la giurisprudenza suole dare del concetto di « pareri » e « autorizzazioni » contenuto nell'art. 2320, comma 2, c.c., anche se non mancano posizioni in dottrina inclini a riconoscere maggiore spazio all'autonomia negoziale e in particolar modo ad ammettere la legittimità di previsioni che subordinano al preventivo consenso degli accomandanti il compimento di operazioni a carattere straordinario in quanto idonee a incidere significativamente sulla struttura finanziaria od organizzativa dell'impresa (40).

Si tocca, in questo modo, uno degli aspetti più delicati della tutela « societaria » dell'investitore quando la forma giuridica impiegata per attingere al pubblico risparmio sia quella della s.a.s. A differenza di quanto accade nella s.r.l. aperta, in relazione alla quale il quesito di fondo consiste nello stabilire se sia conseguibile, per via statutaria o interpretativa, una *limitazione* o comunque un *adattamento* delle prerogative individuali e decisionali dei soci al fine di tener conto dell'a-

---

qualora dimostrino di andare esenti da colpa in relazione all'evento dannoso prodottosi per effetto dell'operato del soggetto delegato: cfr., in luogo di molti, G. PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, Milano, 2012, pp. 124 ss.

(39) H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 505.

(40) M. SPERANZIN, *Le società in accomandita semplice*, cit., p. 560 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

pertura al mercato del capitale di rischio (41), nel caso della s.a.s. aperta il problema principale è semmai al contrario quello di *rafforzare* la posizione partecipativa degli accomandanti rispetto al modello legale: ciò tanto più considerando che i diritti di informazione, controllo e impugnazione inerenti alla partecipazione sociale non esauriscono la loro portata nella dimensione individuale del socio cui sono attribuiti ma servono ad alimentare la fiducia degli investitori nel mantenimento di adeguati standard di governo dell'impresa. Tale ruolo "difensivo" dei diritti di partecipazione del socio assume, anzi, ancora più rilevanza qualora, come si osserverà fra breve, manchi un mercato secondario liquido ove disinvestire agevolmente la quota in caso di condotte abusive dei gestori (42).

6. *Segue: nel diritto del mercato finanziario.* — La tutela dell'investitore accomandante esige inoltre un complesso di regole che assicurino una decisione consapevole prima della sottoscrizione, dell'acquisto o della vendita della quota e la statuizione di corrispondenti fattispecie di responsabilità per l'ipotesi di condotte decettive dell'emittente (43). Al riguardo è opportuno distinguere tra obblighi di trasparenza attinenti al

---

(41) Si spiega in quest'ottica, ad es., la proposta di far "regredire" il nucleo di « competenze » dei soci in materia gestoria attivabili ai sensi dell'art. 2479, commi 1 e 2, c.c. al rango di mere « autorizzazioni » secondo il modello individuato dall'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c. per la s.p.a. (v. P. Benazzo, *op. cit.*, pp. 1475 ss.).

(42) Sulla correlazione tra qualità del governo societario e liquidità del mercato e sulla centralità di tale nesso soprattutto per le piccole e medie imprese, v. K. Langenbucher, *Rückgang börsennotierten Unternehmen: Gründe und rechtliche Maßnahmen*, in *ZGR*, 2024, da p. 287, a p. 296 s. Sulla valenza dei diritti del socio di società aperta quale « mezzo allo scopo » in quanto non si esauriscono nella sola dimensione "civilistica" ma concorrono ad assicurare la funzionalità del mercato v. E. Schwark, *Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht*, cit., p. 1092. Si v. anche A. Krieger, *Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung der Publikums-KG?*, cit., p. 330, il quale sottolineava l'esigenza di porre al centro di un ipotetico intervento legislativo volto a codificare la forma della *Publikums-KG* la previsione di adeguati diritti della minoranza in modo da assicurare all'accomandante lo stesso livello di tutela garantito all'azionista di una s.p.a.

(43) Cfr. A. Perrone, *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, 2024, pp. 71 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

funzionamento del mercato primario (inteso come luogo di collocamento delle quote di nuova creazione) e obblighi di trasparenza attinenti al funzionamento del mercato secondario (inteso come luogo di scambio di quote già in circolazione). Sotto il primo profilo, ci si può chiedere se la quota di una s.a.s. integri il concetto di « titolo » ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. *a*), della disciplina europea in materia di prospetto informativo dettata dal Regolamento (UE) n. 2017/1129 del 14 giugno 2017, come emendato in ultimo dal Regolamento (UE) n. 2024/2809 del 23 ottobre 2024 (c.d. *"Listing Act"*). Tale nozione, mutuata dalla direttiva MiFID II e richiamata dall'art. 93-*bis*, comma 1, lett. *c*), t.u.f., risulta conformata in termini essenzialmente *strutturali* imperniandosi sulla ricorrenza dei requisiti della « standardizzazione » e della « negoziabilità sul mercato dei capitali » (44). Ebbene, mentre è possibile immaginare, come osservato in precedenza, la creazione di serie standardizzate di quote di s.a.s. tra loro fungibili, la possibilità di predicarne la « negoziabilità » sul mercato dei capitali dipende in ultima istanza dal contenuto che si intenda ascrivere a tale concetto indeterminato (45). La rilevanza di tale que-

---

(44) A mente dell'art. 4, par. 1, n. 44) della Direttiva n. 2014/65/UE, costituiscono « valori mobiliari » (la locuzione italiana utilizzata per tradurre l'originaria espressione inglese di « transferable securities ») le « categorie di valori, esclusi gli strumenti di pagamento, che possono essere negoziati nel mercato dei capitali ». La definizione europea di titolo si contrappone, pertanto, a quella propria del diritto nordamericano ove il concetto di *securities* che funge da presupposto per l'applicazione dei rigorosi obblighi di trasparenza previsti da quell'ordinamento è elaborato piuttosto in senso *funzionale* in quanto costruito intorno allo « scopo di investimento » dell'operazione (cfr. la nota decisione resa dalla Suprema Corte nel caso *SEC v. W. J. Howey* del 1946, ove la sussistenza di un « investment contract » viene ancorata alla presenza dei seguenti elementi costitutivi: (1) un investimento monetario (2) in un'impresa comune (3) al fine di realizzare profitti (4) esclusivamente in conseguenza dell'attività imprenditoriale o gestoria di terzi).

(45) Se infatti si intende quel concetto non nel senso di idoneità della quota ad esser negoziata su un mercato regolamentato bensì come una semplice "trasferibilità" sul mercato dei capitali (per questa soluzione v., ad es., F. ANNUNZIATA, *Definizioni e nozioni di base. Servizi di investimento e gestione collettiva del*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

stione non può tuttavia essere sopravvalutata. Anche a negare, infatti, la natura di « valore mobiliare » della quota di s.a.s., sarebbe comunque certa la sua riconduzione entro l'alveo della nozione di « prodotto finanziario » ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. *u*), t.u.f. costituendo essa pur sempre una « forma di investimento di natura finanziaria »; ciò che fa sorgere in capo a chi intenda effettuare un'offerta al pubblico di quote di s.a.s. l'obbligo di pubblicare un prospetto informativo ai sensi dell'art. 94-*bis* t.u.f. previa approvazione della Consob.

Ciò che invece segna un deciso arretramento del principio di tutela dell'investitore accomandante rispetto alla forma azionaria è piuttosto la mancanza di un mercato secondario strutturato in cui negoziare la partecipazione. Infatti, il divieto di incorporazione delle quote di s.a.s. in documenti trasferibili secondo le regole dei titoli azionari comporta sia l'impossibilità di beneficiare del sistema di circolazione scritturale in regime di dematerializzazione che è propedeutico all'accesso a una sede di negoziazione (46), sia l'impossibilità di fruire del regime di circolazione digitale su piattaforme DLT (47). Ciò non esclude, ovviamente, la possibilità che si crei un mercato "grigio" alternativo a una qualsiasi sede di negoziazione; ma

---

risparmio, in *Diritto delle società quotate e dei mercati finanziari*[2], a cura di M. Ventoruzzo, Torino, 2024, p. 57) la risposta dovrebbe essere tendenzialmente affermativa. Ma in senso contrario v. R. Veil, *European Capital Markets Law*[3], Oxford et al., 2022, p. 118. Sulla difficoltà di trasferimento delle quote di una società di persone quale ostacolo alla creazione di un mercato secondario efficiente v. già F. Kübler, *Gesellschaftsrecht*[5], Heidelberg, 1999, p. 294, testo e nt. 33. Scarsa consistenza ermeneutica sembra avere in ogni caso, ai fini della soluzione del problema, il dato ricavabile dall'art. 1, comma 1-*bis*, lett. *a*), del TUF che annovera tra i valori mobiliari, insieme alle azioni, i titoli equivalenti ad azioni « di società, di *partnership* o di altri soggetti »: il campo semantico del termine *partnership* è infatti troppo vago e atecnico per fondarvi la tesi della ammissibilità di un collocamento pubblico di quote di società personalistiche.

(46) Eguale considerazione, svolta con riferimento alle quote di s.r.l. prima delle innovazioni recate dalla Legge Capitali, in M. Cian, *Il tipo s.r.l.*, cit., p. 58.

(47) N. De Luca, *Strumenti finanziari digitali e principi cartolari*, in *Diritto del Fintech*, a cura di M. Cian e C. Sandei, Padova, 2024, da p. 223, a p. 230.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tale mercato sarebbe sottratto a quel complesso di regole in materia di informazione periodica e continuativa che sono alla base del processo di formazione di un prezzo ufficiale. L'idoneità del mercato secondario a « disciplinare » la condotta degli amministratori e a prevenire scelte contrarie all'interesse degli investitori dipende, in altri termini, dall'esistenza di misure istituzionali che garantiscano la formazione di un prezzo il più possibile "corretto" e cioè tale da riflettere l'effettiva capacità dell'impresa emittente di generare flussi di cassa futuri distribuibili agli investitori (48).

La mancanza di un mercato secondario liquido non elide comunque del tutto gli spazi di protezione per l'investitore accomandante. Da un lato, è ipotizzabile in teoria, anche se difficile da attivare in concreto, una fattispecie di responsabilità della s.a.s. emittente nei confronti degli investitori che, sulla base di una informazione omissiva o decettiva, abbiano effettuato acquisti di quote su un mercato non regolamentato (49). Dall'altro, si deve ricordare come, in mancanza di una diversa disposizione del contratto sociale, tutto l'utile netto di esercizio sarebbe destinato alla distribuzione ai soci ai sensi dell'art. 2262 c.c.: un diritto, quest'ultimo, di cui pure è stata sottolineata la capacità di mitigare i costi di agenzia del

---

(48) Cfr. P. MARCHETTI, *La costruzione di una disciplina organica del mercato mobiliare*, in *Giur. comm.*, 1985, I, da p. 242, a p. 249; H.-D. ASSMANN, *Einleitung*, in *Großkommentar*[4], Berlin-New York, 1992, Rn. 396. Come è stato osservato, la tutela degli investitori risiede, più che nell'attribuzione del diritto di voto o di altri diritti di partecipazione, nella capacità del mercato di esprimere un prezzo "corretto" che consenta di ottenere il pieno valore delle azioni o della quota in caso di disinvestimento (così E. SCHWARK, *Anlegerschutz in der Publikums-AG - ein Paradigmenwechsel?*, in *Festscrift für M. Lutter*, Köln, 2000, da p. 1529, a p. 1536).

(49) Cfr. sul punto D. ZIMMER-M.CLOPPENBURG, *Haftung für falsche Information des Sekundärmarktes auch bei Kapitalanlagen des nicht geregelten Kapitalmarktes? Ein Beitrag zur Systembildung im Kapitalmarktrecht*, in *ZHR* 171 (2007), da p. 519, specie pp. 524 ss. (ove però anche l'individuazione dei complessi problemi che una simile fattispecie di responsabilità comporterebbe per l'investitore, soprattutto in ordine alla dimostrazione del nesso di causalità tra illecito informativo e danno).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

governo di una società di persone atteso che la distribuzione periodica dell'utile sottrae i relativi valori alla discrezionalità dell'organo amministrativo e contribuisce in questo modo all'allineamento tra le decisioni in materia di gestione dell'impresa e l'interesse degli investitori (50).

7. *Una diversa prospettiva: la s.a.s. aperta come « tipo » di Oicr. Implicazioni ricostruttive.* — Le considerazioni che precedono inducono a una certa cautela nell'ipotizzare un'apertura al mercato della s.a.s. a legislazione invariata. Anche l'utilità di un intervento normativo che ammetta espressamente tale possibilità secondo il precedente della s.r.l.-PMI appare dubbia; del resto, la stessa figura della s.r.l. aperta costituisce il frutto di una scelta legislativa la quale, oltre a sollevare delicati temi di carattere sistematico, sembra esibire ancora una ridotta rilevanza pratica (51). Ma soprattutto le superiori considerazioni spiegano perché nei sistemi giuridici che conoscono la s.a.s. a capitale diffuso, l'istituto sia regolato dal diritto positivo non come un nuovo tipo o modello societario bensì *come un nuovo « tipo » di OICR* e la sua disciplina sia conseguentemente allocata nell'area tematica della gestione collettiva del rispar-

---

(50) E v. dunque, sottolineando come il vincolo di distribuzione degli utili in una società di persone costituisca un meccanismo di tutela degli investitori alternativo rispetto sia all'esistenza di un organo interno con funzioni di monitoraggio degli amministratori, sia all'esistenza stessa di un mercato del controllo societario per sostituire amministratori inefficienti, L.E. Ribstein, *Uncorporating the Large Firm*, in www.ssrn.com, 2007, p. 7 s. È verosimile, tuttavia, che il diritto individuale dell'accomandante a una integrale distribuzione dell'utile venga sacrificato dal contratto sociale a favore della soluzione cristallizzata nell'art. 2433 c.c., anche alla luce dell'impossibilità per gli investitori di influenzare il contenuto del programma contrattuale. Inoltre, su un piano macroeconomico, la mancanza di un mercato secondario impedisce una riallocazione efficiente degli utili distribuiti mediante reinvestimento in quote della stessa impresa o di altre s.a.s. (v., su questa funzione del mercato secondario in termini generali, H.-D. Assmann, *Einleitung*, cit., Rn. 409).

(51) Cfr. l'8° Rapporto sul *CrowdInvesting* del Politecnico di Milano (luglio 2023) e le considerazioni al riguardo di S. Corso-A. Laudonio, *Le s.r.l. aperte al mercato*, cit., pp. 138 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

mio (52). Ciò è vero: (1) in Germania, per la *Investment-KG* retta dal *Kapitalanlagegesetzbuch* ("KAGB"), sia nella variante "chiusa", sia in quella aperta (ma riservata a investitori professionali); (2) per la Svizzera, ove la disciplina della *Kommanditgesellschaft für kollekive Kapitalanlagen* è appannaggio del *Kapitalanlagegesetz* ("KAG") nonché (3) per gli Stati Uniti, ove il principale modello di disciplina della *publicly traded limited partenrships* si rinviene nello *Uniform Limited Partnership Act* del 2001, rivisitato nel 2013 e adottato da circa 23 Stati dell'Unione (53).

Un simile mutamento di prospettiva (dal tipo societario al tipo di Oicr), pur non ignoto all'ordinamento domestico — si pensi alla introduzione delle società di investimento a capitale fisso (c.d. "Sicaf") e ai problemi di demarcazione concettuale che essa pone rispetto alla s.p.a. di diritto comune (54) —, avrebbe significative implicazioni nella ricostruzione del fenomeno osservato.

---

(52) E v. infatti già E. SCHWARK, *Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht*, cit., p. 1102 ove l'esplicito accostamento della s.a.s. aperta alla categoria del fondo comune di investimento chiuso ("geschlossener Anlagefonds"). Non è un caso, dunque, che la recente riforma tedesca delle società di persone (c.d. "MoPEG": su cui v. M. SPERANZIN, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, pp. 393 ss.) non abbia dedicato alcuna disposizione alla *Publikumsgesellschaft*: v. K. SCHMIDT, *Ein neues Zuhause für das Recht der Personengesellschaften*, in *ZHR* 185 (2021), da p. 16, a p. 47.

(53) Sulla *Investment-KG* tedesca v. M. CASPER, *Die Investmentkommanditgesellschaft: große Schwester der Publikums-KG oder Kuckuckskind?*, in *ZHR* 179 (2015), pp. 44 ss. Per riferimenti normativi e bibliografici sulla *Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen* di diritto svizzero v. T. CÖSTER, *Minderheitenrechte in der Publikumspersonengesellschaft*, cit., pp. 30 ss. e pp. 158 ss.; sulla *Publicly Traded Partnership* di diritto statunitense v. L.E. RIBSTEIN, *Uncorporating the Large Firm*, cit., p. 32 s.; ID., *The Uncorporation's Domain*, in 55 *Villanova L. Rev.* 125 (2010), specie pp. 141 ss.; C. HURT, *The Private Ordering of Publicly Traded Partnerships*, in www.ssrn.com, 2017, specie pp. 20 ss.

(54) La letteratura sul punto è ormai copiosa: cfr., anche per riferimenti, G. SANDRELLI, *Tra gestione del risparmio e gestione di partecipazioni societarie. SICAF e modelli di confine*, in *ODCC*, 1/2022, pp. 207 ss.; nonché i contributi raccolti nel volume *Le SICAF: Profili societari e regolamentari*, a cura di F. ANNUNZIATA e M. NOTARI, Milano, 2022.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Così, con riguardo allo « scopo » dell'iniziativa, si assisterebbe a una diversa conformazione tecnica dell'interesse perseguito che si caratterizzerebbe come « collettivo » nel caso dell'Oicr statutario e invece « comune » nel caso dello schema causale prefigurato dall'art. 2247 c.c. In vero, se nella gestione « societaria » dell'investimento vi è condivisione tra i soci non solo del fine ultimo da realizzare (scopo di lucro) ma anche dell'attività economica esercitata per il suo perseguimento (l'impresa), nel sistema della gestione collettiva del risparmio ciò che può dirsi comune ai partecipanti a un Oicr, anche ove organizzato in forma societaria, è tutt'al più il risultato della sequenza « acquisto/detenzione/vendita » dei beni del patrimonio gestito, senza che sia rintracciabile alcuna condivisione, e prima ancora alcuna emersione, di uno *scopo* ad essi « comune » (55). Quanto precede non implica che l'attività del gestore di un Oicr societario sfugga a una qualificazione in termini di « impresa », trattandosi pur sempre di una operatività riconducibile alla intermediazione nella circolazione della ricchezza (56). Gli è piuttosto che l'esercizio dell'impresa non può dirsi comune alla collettività dei partecipanti all'Oicr, né può dirsi comune a tale collettività, da un lato, e al gestore, dall'altro (57).

Così, sempre sul piano tecnico, in modo ben diverso si atteggerebbe anche il ruolo del patrimonio sociale nella s.a.s. « ordinaria » e in una « s.a.s. di investimento » costruita come Oicr societario. Mentre nel primo tipo di struttura il complesso di valori conferiti assumerebbe rilievo quale *strumento* di esercizio dell'attività d'impresa, nel caso dell'Oicr il patrimo-

---

(55) E v. già B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1969 (rist.), p. 505 (« manca, in definitiva, lo scopo comune che caratterizza i soci »).

(56) B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, cit., p. 504, nt. 10.

(57) E v. ancora B. LIBONATI, *op. loc. ultt. citt.* (« non sfugge che nella società sussiste uno scopo comune fra le parti che invece manca nell'*investment trust*, sia nei confronti di investitore e investitore, sia, e in primo luogo, nei confronti di investitore e gestore »).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

nio avrebbe piuttosto i contorni dell'*oggetto* di una serie di poteri (58). Il che spiega la ragione per la quale il patrimonio di un Oicr, indipendentemente dalla sua natura, « non può essere utilizzato per perseguire una strategia di tipo imprenditoriale, sia essa commerciale o industriale ovvero una combinazione delle stesse » (59), appunto in quanto la gestione di un Oicr può dirsi volta alla creazione di ricchezza solo in senso « soggettivo » (per il singolo investitore), non anche in senso « oggettivo », cioè per il mercato e attraverso l'immissione in esso di nuovi beni o servizi (60).

Infine, la constatazione della mancanza di una attività d'impresa che possa dirsi « comune » ai partecipanti all'Oicr, unitamente alla centralità ricostruttiva assunta dall'interesse individuale di questi ultimi alla massimizzazione del valore del loro investimento consente di evidenziare due ulteriori e conclusive implicazioni concernenti la posizione degli amministratori. Per un verso si deve osservare che, se la gestione di una società « ordinaria » si caratterizza, e proprio in ragione della sua necessaria colorazione imprenditoriale, per l'ampio spazio di discrezionalità riservato agli amministratori nella definizione delle strategie da perseguire (61), ove si passi a considerare la posi-

---

(58) G. Ferri *jr*, *Soggettività giuridica e autonomia patrimoniale nei fondi comuni di investimento*, in *Rivista ODC*, 3/2015, p. 5.

(59) Cfr. Banca d'Italia, *Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio*, Tit. I, Cap. II, Sez. II, par. 1.

(60) G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*[17], a cura di G.B. Ferri e C. Angelici, Torino, 2023, pp. 17 ss.; D. Zetzsche, *Prinzipien der kollektiven Vermögensanlage*, Tübingen, 2015, p. 175 s. il quale osserva che « mentre un'impresa è un processo di trasformazione di denaro in beni e di beni in denaro », gli organismi di investimento collettivo si atteggiano quali « processi di trasformazione di denaro in denaro ». Si noti che tra la dimensione dell'impresa e quella della gestione di un Oicr vi è una inconciliabilità assoluta, nel senso che il patrimonio dell'organismo collettivo non può essere piegato *neanche in parte* al perseguimento di uno scopo industriale.

(61) C. Angelici, *La riforma delle società di capitali*[2], Padova, 2006, pp. 177 ss. La presenza dell'impresa al centro del fenomeno societario giustifica l'inutilità, logica prima ancora che giuridica, di una pedissequa elencazione statutaria degli atti

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

zione del gestore di un Oicr societario la portata vincolante assunta dalla definizione della « politica di investimento » nello statuto dell'Oicr (62) rende quanto meno plausibile dubitare che la *business judgment rule* si applichi con quell'ampiezza che ne caratterizza la vigenza nel diritto societario comune (63).

Per altro verso, si tratta di sottolineare come, nella dimensione della gestione collettiva del risparmio, l'interesse dei partecipanti rimanga centrale anche nel momento di una eventuale "crisi" dell'Oicr. A differenza di quanto predicabile per una società ordinaria — in relazione alla quale la presenza assorbente del profilo dell'impresa spiega l'esistenza di un precetto come l'art. 2086, comma 2, c.c. che impone agli amministratori l'obbligo di conformare assetti idonei alla rilevazione tempestiva della crisi e quindi, al sopraggiungere del dissesto, il dovere di

---

nei quali esaurire lo svolgimento dell'attività: trattandosi di operare una valutazione *in concreto* circa la rispondenza del singolo atto all'interesse comune dei soci, infatti, l'elencazione delle operazioni non varrebbe, di per sé, né a renderle *sempre* inerenti all'oggetto sociale, né a rendere *sempre* estranei gli atti che non fossero stati menzionati in quell'elenco.

(62) Nel caso degli Oicr, infatti, il quadro normativo vigente impone che « gli indirizzi e i limiti seguiti nella scelta delle attività oggetto di investimento » siano definiti prima ancora che diventi « vincolante l'impegno degli investitori a conferire il capitale nell'OICR » e, soprattutto, che questa definizione sia « vincolante per il gestore, *ivi* comprese le eventuali modifiche alla stessa » (Banca d'Italia, R*egolamento sulla gestione collettiva del risparmio*, cit.). Pertanto, la « politica di investimento » di un Oicr, ben diversamente da quanto può predicarsi per l'oggetto sociale di una ordinaria società lucrativa, acquista una connotazione essenzialmente *negoziale*, nel senso che la sua osservanza costituisce un *obbligo specifico* di comportamento assunto dal gestore nei confronti di ogni singolo investitore (v., affermando l'esistenza di un rapporto giuridico *diretto* tra ogni singolo investitore e gli organi della società di investimento, D. Zetzsche, *Prinzipien der kollektiven Vermögensanlage*, cit., p. 588). Un obbligo, allora, che assume rilievo giuridico non solo in fase di esecuzione del contratto ma anche, e prima ancora, in sede di tutela dell'affidamento dell'investitore sulla corretta rappresentazione nel regolamento del fondo dei termini dell'accordo e sulla possibilità di effettuare una consapevole scelta di investimento.

(63) E v. P. Spolaore, *Gestione collettiva del risparmio e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2015, da p. 1138, pp. 1167 ss.; F. Annunziata, *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio (Oicr): fattispecie e forme*, Milano, 2017, pp. 184 ss.; D. Zetzsche, *Das Gesellschaftsrecht des Kapitalanlagegesetzbuchs*, in *AG*, 2013, da p. 613, a p. 623 (« Investment Judgement Rule »).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

attivarsi senza indugio per salvaguardare le aspettative dei creditori accedendo a uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi —, la rilevanza giuridica assorbente assunta dall'interesse dei partecipanti nello schema dell'Oicr induce a dubitare della possibilità stessa di configurare una responsabilità verso i creditori degli amministratori che non abbiano interrotto la gestione del patrimonio a rischio di incapienza o non l'abbiano tempestivamente riorganizzata (o comunque di affermare tale responsabilità negli stessi termini in cui verrebbe a delinearsi a seguito della violazione dell'art. 2086, comma 2, c.c.). Questa soluzione non sembra comportare, del resto, alcuna lesione dell'affidamento del ceto creditorio: non solo perché resterebbe ferma la responsabilità patrimoniale dell'Oicr per i debiti assunti (64), nonché la responsabilità risarcitoria dei suoi amministratori per atti ed operazioni che abbiano cagionato l'insufficienza del patrimonio a fronteggiare quei debiti, ma soprattutto in quanto è la stessa denominazione dell'Oicr statutario (società « di investimento ») a segnalare ai terzi come il soggetto con il quale entrano in rapporti giuridici sia pensato dall'ordinamento al fine di soddisfare l'*esclusivo* interesse dei partecipanti (65).

---

(64) Sul problema della tutela dei creditori del fondo dinanzi alla scelta della Sgr di indebitare il patrimonio autonomo v. G.Ferri *jr*, *L'incapienza dei fondi comuni di investimento tra responsabilità patrimoniale e responsabilità per danni*, in *Profili evolutivi della disciplina della gestione collettiva del risparmio* a cura di R. D'Apice, Bologna, 2016, pp. 689 ss. Sul problema della crisi degli Oicr v. anche le considerazioni di F. Annunziata, *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio*, cit., pp. 168 ss.

(65) Per la constatazione secondo cui l'obbligo di gestire il patrimonio nell'esclusivo interesse degli investitori costituirebbe il tratto normativamente unificante di tutte le diverse forme di gestione collettiva del risparmio v. L. Schäfer, *Corporate Governance bei Kapitalanlagegesellschaften - Fund Governance*, Berlin, 2009, pp. 92 ss. e pp. 283 ss.; v. anche D. Zetzsche, *Das Gesellschaftsrecht des Kapitalanlagegesetzbuchs*, cit., p. 615 (« Kein *Unternehmens*interesse ») e p. 629 (« So hat der Anlegerschutz eine starke, der Gläubigerschutz eine reduzierte Stellung »); L. Boxberger, *KAGB*, a cura di J.Moritz-U. Klebeck-T.A. Jesch, I.1., Frankfurt a.M., 2016, § 110, Rn. 9 (« Shareholder versus Stakeholder Ansatz »).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

IL RUOLO DEL SOCIO NEL GOVERNO DELLE SOCIETÀ DI PERSONE

di *Marco Speranzin*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il rapporto tra potere di iniziativa e potere di amministrazione nel diritto tedesco e italiano. — 3. Potere di governo e situazioni soggettive collegate alla partecipazione sociale. — 4. Decisioni dei soci e impugnazione. — 5. Conclusioni.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Introduzione.* — L'analisi del ruolo del socio nel governo delle società di persone consente al giurista di confrontarsi con alcuni interrogativi di vertice del diritto societario, nonché, in linea con quello che è uno degli obiettivi del dibattito in cui si inserisce la relazione, un proficuo confronto comparatistico con il sistema tedesco, in cui il rapporto costante tra giurisprudenza e dottrina in materia di società di persone è ritenuto produttivo di una continua *Rechtsfortbildung* (1)*,* processo che è culminato nella recente riforma, entrata in vigore nel 2024 (2).

La novella tedesca ha, infatti, operato alcune scelte, nella specifica materia di cui si tratta, che vogliono essere in linea con l'evoluzione giurisprudenziale: si è parlato, a tal proposito, di revisione sistematica o nuova architettura in continuità (3). D'altro lato, talune di tali scelte possono apparire, agli occhi del giurista italiano, forse non del tutto innovative, ma comunque consentono una riflessione sulle prospettive del nostro diritto: anche in Italia, del resto, con intensità molto diversa rispetto all'ordinamento tedesco per varie ragioni, un confronto tra giurisprudenza e dottrina è presente proprio in materia di governo delle società di persone, e quindi anche nel nostro

---

(1) Per tutti H. Wiedemann, *Gesellschaftsrecht. II. Personengesellschaften*, München, 2004, p. 33 ss.; K. Schmidt, *Gesetzgebung und Rechtsfortbildung im Recht der GmbH und Personengesellschaften*, in *JZ*, 2009, p. 13; a livello monografico, di recente, N. Benz, *Symbiotische Gesellschaftsrechtsentwicklung*, Tübingen, 2024, p. 314 ss.

(2) V. il volume *La riforma tedesca delle società di persone*, a cura di M. Onza e a., Torino, 2023; sia consentito anche il rinvio a M. Speranzin, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 393 ss.

(3) K. Schmidt, *Ein neues Zuhause für das Recht der Personengesellschaften*, in *ZHR*, 2021, p. 19 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

sistema si può parlare, seppure in modo necessariamente diverso, di una *Rechtsfortbildung*, di cui alla fine dell'intervento si cercheranno di valutare gli esiti in una prospettiva di eventuale riforma.

Per queste considerazioni, si è scelto di impostare il tema del ruolo del socio nel governo delle società di persone alla luce delle questioni che paiono maggiormente discusse nel dibattito:

in primo luogo il rapporto tra potere di governo e potere di amministrazione del socio;

in secondo luogo, quali conseguenze si possono trarre dal ruolo del socio in materia di partecipazione sociale e situazioni soggettive ad essa relative;

in terzo luogo, il collegato tema delle decisioni dei soci e della relativa impugnazione, al fine di individuare se, in definitiva, la posizione di governo del socio possa ritenersi complessivamente rafforzata o indebolita, alla luce della più recente evoluzione, e se il nostro sistema richieda pertanto una riforma o una revisione, come negli anni scorsi si era proposto (4), ed ultimamente sembra si voglia riproporre (5).

2. *Il rapporto tra potere di iniziativa e potere di amministrazione nel diritto tedesco e italiano.* — Cominciando dal primo aspetto, come noto caratteristica della classe in discussione è il rilievo della persona del socio. Quest'ultima rappresenta un elemento fondamentale della società, e l'effetto della

---

(4) In tema di proposte di riforma del diritto delle società di persone è d'obbligo il rinvio ai due progetti della Commissione Di Sabato (v. F. Di Sabato (a cura di), *Il ruolo attuale delle società di persone e le prospettive di riforma della disciplina codicistica*, Napoli, 1993) e Rovelli (progetto commentato in N. Rocco di torrepadula (a cura di), *Le disposizioni generali sulle società e le società di persone*, Milano, 2001).

(5) Si fa riferimento in particolare ad alcuni documenti del *Consiglio dei dottori commercialisti ed esperti contabili* in materia, nonché il recente volume *La riforma delle società di persone in Germania. Prospettive di riforma in Italia*, a cura di F. Murino, Torino, 2025.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

partecipazione sociale è la tendenziale responsabilità illimitata, che, inversamente, attribuisce *un potere* in capo al socio.

Si tratta, in altre parole, del principio *keine Haftung ohne Macht*, il collegamento tra l'imputazione ai soci dell'attività e la responsabilità illimitata (6), responsabilità che nel diritto tedesco, con una scelta da alcuni criticata (7), è stata mantenuta anche nella società civile come conseguenza inderogabile della posizione di socio, salvo specifici « tipi reali » per i quali può reputarsi necessaria, in via interpretativa, una disciplina diversa per tutti o alcuni dei soci (8).

La posizione del socio è, infatti, caratterizzata dalla partecipazione all'esercizio — per definizione in comune — dell'attività economica (l'iniziativa comune funzionalmente vincolata allo scopo stabilito nel contratto); nella diversità dei significati attribuiti a tale formula, la comunanza dell'attività, imputata al gruppo, e quindi, in definitiva, l'attività e rischio comune quale partecipazione al risultato, anche negativo, dell'azione sociale (9) rappresentano un elemento centrale, dal punto di vista ricostruttivo, del significato di società (10).

---

(6) V. per tutti P. Spada, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 125 ss.; di recente M. Sciuto, *La classe delle società di persone*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, I, Milano, 2022, p. 1263 ss.

(7) Cfr. E. Röder, *Die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung: Eine Lücke im deutschen Gesellschaftsrecht*, in *ZHR*, 2020, p. 457 ss. In senso favorevole alla scelta del legislatore v. C. Thomale, *Gemeinschaftliche Gesamtvermögenshaftung*, in *ZGR*, 2021, p. 648 ss.; Id., *Gesellschafterhaftung in der Personengesellschafsinsolvenz*, in *ZGR*, 2024, p. 788 ss.; D. Könen, *Gesellschafter-Exithaftung im Personenverband*, Tübingen, 2021, p. 4 ss.

(8) Secondo un'indicazione contenuta nella *Begründung Gesetzentwurf*, in *BT-Drucks*. 19/27635, p. 104 e 165, e come, in passato, si è sostenuto con riferimento ai fondi immobiliari chiusi e alla *Bauherren-GbR* (*BGH*, 21 gennaio 2002, in *ZIP*, 2002, p. 851 ss.) o alle società civili con scopo ideale (A. Arnold, *Stand und Perspektiven der Haftung im nicht rechtsfähigen Verein und in der Ideal-GbR*, in *Festschrift B. Grunewald*, Köln, 2021, p. 15 ss.).

(9) V. per tutti ancora P. Spada, *La tipicità delle società*, cit., p. 362 ss.; G. Marasà, *Le società. Società in generale*[2], Milano, 2000, p. 26 ss.; G. Mignone, *L'associazione in partecipazione*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

L'esercizio in comune dell'attività, al di là della sua attuale rilevanza (si pensi alle società semplici di mero godimento (11)) non può essere, tuttavia, come ben testimonia il titolo dell'intervento, inteso semplicemente quale sinonimo di potere di gestione; ad esso va riconosciuto e assegnato un significato *più ampio*. Autorevole dottrina ha, infatti, da tempo sostenuto la distinzione, anche nelle società di persone, tra potere *di iniziativa* (potere di contribuire alla posizione delle norme che presiedono all'attribuzione delle competenze, o di determinare l'attività sociale o, ancora, di direzione), che compete sempre a tutti i soci; e *potere di amministrazione*, posizione logicamente derivata, che può essere attribuito secondo diversi disegni organizzativi (12).

Orbene: questa distinzione *da un lato* pare rafforzata dal testo dell'art. 2257 c.c. che riserva agli amministratori l'istituzione degli adeguati assetti (13), come già era stata rafforzata,

---

Schlesinger e dir. da F.D. Busnelli, 2008, p. 168 ss.; ID., *Gli aspetti non gestori dell'esercizio in comune nelle società lucrative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, p. 381 ss.

Ciò determina conseguenze anche sulla responsabilizzazione del socio occulto e dei soci di società occulta: l'esercizio del potere di gestione comune determina, infatti, la responsabilità illimitata attraverso la configurazione della partecipazione sociale: v. ancora G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*[2], cit., p. 35 ss.

(10) C. ANGELICI, *« Società » in Europa: parole e paradigmi*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, I, Milano, 2022, p. 13 ss.; G. MIGNONE, *Gli aspetti non gestori dell'esercizio in comune nelle società lucrative*, cit., p. 381 ss.

(11) P. SPADA, *Dalla società civile alla società semplice di mero godimento*, in *Riv. not.*, 2016, p. 835 ss.

(12) G. FERRI, *Le società*[3], in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, Torino, 1987, p. 195; *Manuale di diritto commerciale*[17], Milano, 2024, p. 249; nonché F. GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963, p. 31 ss.; D. LIBONATI, *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 450 ss.; F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, p. 117 ss. e 156 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. II. Diritto delle società*[8], Torino, 2013, p. 101.

(13) R. SACCHI, *Società di persone e assetti organizzativi*, § 3, in questo *Volume*; R. ROSAPEPE, *Istituzione degli assetti adeguati e legittimazione all'esperimento dell'azione sociale di responsabilità nelle società di persone*, in *I cinquant'anni di* Giur. comm. *e il diritto commerciale*, in corso di pubblicazione; M. SABBIONI, *Amministratore non socio e responsabilità risarcitoria nella società in nome collettivo*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

almeno secondo un'interpretazione, dalla disciplina dell'arbitraggio gestionale, istituto originariamente previsto all'art. 37 del d.lgs. n. 5 del 2003 e dal 2022 trasfuso nell'art. 838-*quinquies* c.p.c. (14). *D'altro lato* tale distinzione è stata, di recente, letteralmente ripresa, ed è il primo dei casi di confronto recente tra giurisprudenza e dottrina da segnalare, dal Giudice del registro di Roma in un ben conosciuto provvedimento sulla legittimità della nomina di un amministratore estraneo di società semplice (a condizione che non vi siano patti di esclusione della responsabilità dei soci) (15).

Le considerazioni condivise da quest'ultimo provvedimento permettono di ricordare che nell'ordinamento italiano non può considerarsi esistente un principio di *Selbstorganschaft* in senso forte, ossia di attribuzione *in via esclusiva* ai soci del potere di amministrazione e rappresentanza della società; ma che tale principio può intendersi solo in senso debole, ossia quale investitura *naturale* del potere di amministrazione e

---

dopo il CCII, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, p. 72 ss.; (S. Patriarca)-I. Capelli, *Della società semplice*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2021, p. 153 ss.

L'attività amministrativa viene ulteriormente suddivisa dalla dottrina in attività organizzativa, di gestione dell'impresa, ed esecutiva, di amministrazione del patrimonio destinato all'esercizio dell'impresa: G. Ferri jr.-Ma. Rossi, *La gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, p. 91 ss.; Id., *Assetti dell'impresa e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, I, p. 28 ss., nonché v. già F. Vassalli, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, cit., p. 80 ss.

(14) L. Pisani, *Modelli di amministrazione delle società di persone ed arbitraggio gestionale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum *A. Piras*, Torino, 2010, p. 299 ss.

(15) Trib. Roma, 25 agosto 2021, in *Riv. dir. comm.*, 2022, II, p. 291 ss., con nota critica di L. Farenga, *Amministratore non socio nelle società di persone*; in *Giur. it.*, 2022, p. 1907 ss., con nota critica di G. Cottino, *La società semplice può essere amministrata da un non socio? Considerazioni critiche sulla risposta affermativa del Tribuna le di Roma*; in *Società e contratti, Bilancio e Revisione*, 1, 2022, p. 3 ss., con nota complessivamente favorevole di L. Pisani, *Il Giudice del registro di Roma ammette l'amministratore estraneo nella società semplice*, nonché in *Banca borsa*, 2023, II, p. 586 ss., con nota complessivamente favorevole di K. Martucci, *La nomina dell'amministratore "estraneo" nelle società di persone (considerazioni a margine di un recente decreto del Giudice del registro di Roma)*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

rappresentanza della società (16). Ciò, del resto, pare indirettamente confermato proprio dall'ammissibilità della clausola di arbitraggio gestionale (in particolare nella versione cd. forte), che comporta una sostituzione degli amministratori nella gestione dell'affare su cui vi è contrasto (ed anche eventualmente in merito alle questioni collegate) (17).

Il principio di *Selbstorganschaft* in senso forte è stato mantenuto, invece, dal *MoPeG*, che lo ha considerato un *systembildenden Grundsatz* (18), un principio sistematico fondamentale. Esso risulta in sostanza collegato all'inopponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali ai poteri di rappresentanza (ora anche per la società civile, con un processo di commercializzazione della relativa disciplina: § 720, Abs. 3, BGB (19)); nonché, più in generale, alla ritenuta sussistenza di un legame strettissimo tra potere di direzione e rischio che assicura la gestione dell'impresa comune, una comune condivisione tra soci da cui deriva, secondo la dottrina tedesca, l'inseparabilità tra persona del socio e preposizione all'ufficio (20). L'orientamento e la scelta della riforma sono, peraltro, stati criticati in Germania, e ritenuti da parte della dottrina

---

(16) V. per l'analisi dei due significati K. MARTUCCI, *La nomina dell'amministratore "estraneo" nelle società di persone (considerazioni a margine di un recente decreto del Giudice del registro di Roma)*, cit., nt. 3.

(17) L. PISANI, *Modelli di amministrazione delle società di persone ed arbitraggio gestionale*, cit., p. 306 e ss. In senso contrario v., però, R. RUSSO, *Intelligenza artificiale, società di persone e amministratore non socio: nuove aperture e (opportune) cautele,* in *NDS*, 2022, p. 1870 ss., secondo il quale dalla disciplina dell'arbitraggio gestionale non si possono trarre conclusioni generali. Per una sintesi delle varie posizioni M. SABBIONI, *Amministratore non socio e responsabilità risarcitoria nella società in nome collettivo dopo il CCII*, cit., p. 72 e ss.

(18) *Begründung Gesetzentwurf*, in *BT-Drucks*. 19/27635, p. 165 ss. V. per la differenza in materia tra diritto italiano e tedesco già prima della riforma H. FLEISCHER-P. AGSTNER, *Personengesellschaften in Italien und Deutschland. Grundlagen, Entwicklungslinien, Strukturmerkmale*, in *RabelsZ*, 2017, p. 338 ss.

(19) C. ANGELICI, *Per una lettura del MoPeG*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, cit., p. 36.

(20) H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht. II. Personengesellschaften*, cit., p. 334.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

non attuali in particolare per ragioni di concorrenza tra ordinamenti (21).

Sul punto pare che la disciplina italiana, come è stata da ultimo interpretata dalla giurisprudenza, risulti preferibile, e più moderna.

Si è correttamente osservato, anche di recente, in particolare sulla base della disciplina della revoca *ex* art. 2259 c.c. (22), che solo il potere di iniziativa, o di ingerenza dei soci sull'iniziativa, quale elemento dell'esercizio in comune, costituisce un elemento essenziale della partecipazione sociale (come si diceva: *keine Haftung ohne Macht*): la responsabilità personale del socio non può essere svincolata da poteri di governo sull'amministrazione.

Non è, però, altrettanto vero che la responsabilità illimitata sia condizione essenziale per l'esercizio del potere amministrativo (23), in quanto l'assolutezza della diversa proposizione *keine Herrschaft ohne Haftung* sembra contraddetta da molte-

---

(21) K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*[4], Köln-Berlin-Bonn-München, 2002, p. 411 ss.; H. Fleischer, *Idiosynkrasien im deutschen Perersonengesellschaftsrecht: Allmähliche Erosion oder erfolgreiche Exportartikel*, in *NZG*, 2020, p. 604 ss., e sotto il profilo specifico della responsabilità dell'amministratore, Id., *Geschäftsleiterhaftung in der Personengesellschaft. Vom vetrgasrechtlichen zum organscaftlichen Modell*, in *NZG*, 2024, p. 1639 ss.; J. Lieder, *Geschäftsführung und Vertretung im modernisierten Personengesellschaftsrecht*, in *Modernisierung des Personengesellschaftsrechts*, Berlin-Boston, 2021, p. 169 ss.; N. Benz, *Symbiotische Gesellschaftsrechtsentwicklung*, cit., p. 322 ss., secondo la quale la scelta del legislatore è stata inopportuna, in quanto la giurisprudenza già forniva gli strumenti per una diversa regolamentazione.

(22) V. già P. Spada, *La tipicità delle società*, cit., p. 339 ss.; di recente K. Martucci, *La nomina dell'amministratore "estraneo" nelle società di persone (considerazioni a margine di un recente decreto del Giudice del registro di Roma)*, cit., p. 593 ss.; Id., *L'amministratore "estraneo"*, in *La riforma delle società di persone in Germania. Prospettive di riforma in Italia*, a cura di F. Murino, Torino, 2025, p. 67.

(23) Secondo la tesi sostenuta, in particolare, da F. Galgano, *Degli amministratori di società personali*, cit., p. 50 ss., e seguita in dottrina, ad esempio, da G. Cottino, *Le società di persone*, Bologna, 2019, p. 153, e, in giurisprudenza, ad esempio, da Trib. Bologna, 24 aprile 2001, in *Foro it*., 2002, I, c. 3520 ss. (che esclude, per tale ragione, la possibilità che l'usufruttuario non socio possa essere amministratore).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

plici indizi legislativi, e in primo luogo, in Italia, proprio dalla possibilità (prevista al comma 2 dell'art. 2259 c.c.) di isolare la funzione gestoria (la preposizione) rispetto alle persone dei titolari dell'iniziativa, e quindi rispetto ai soci (24); in secondo luogo la conclusione preferibile risulta avvalorata dalla disciplina della s.a.s., sia per la possibile esistenza di accomandatari non amministratori (25), sia per i poteri riconoscibili agli accomandanti (26).

Ciò, da un punto di vista più generale, senza considerare in questa sede la necessità di valutare, sempre nell'ottica di concorrenza tra ordinamenti, se il principio della responsabilità illimitata rappresenti ancora, come ha ritenuto la riforma tedesca, un principio ordinatore dell'attività d'impresa; oppure se, anche a fronte di recenti iniziative quale quella dell'imprenditore a responsabilità limitata francese, tale principio vada, a livello europeo, e quindi anche italiano, riconsiderato (27).

In quest'ottica, il potere di governo del socio comprende, dunque, anche atti e poteri non propriamente gestori, ma di

---

(24) F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, p. 215 ss., che riconduce la responsabilità illimitata alla maggiore capacità di ottenere credito; F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, cit., p. 146 ss.; v. di recente anche F. VESSIA, *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, Napoli, 2017, 197 ss.; K. MARTUCCI, *L'amministratore "estraneo"*, cit., p. 74.

(25) V. Cass., 5 settembre 2022, n. 26059 (per quanto riguarda la diversità di posizione dell'accomandatario come amministratore e come socio); Trib. Roma, 25 agosto 2021, cit. (in generale).

(26) V. già F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, cit., p. 220 ss. e, più di recente, sia consentito il rinvio a quanto si è osservato in M. SPERANZIN, *Le società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, in Governance *e mercati. Studi in onore di P. Montalenti*, Torino, 2022, p. 1340 ss.

(27) V. di recente i contributi raccolti in A. ANTONINI-M. SPERANZIN (a cura di), *Dalla responsabilità illimitata del debitore alle limitazioni della responsabilità e del debito. Il ruolo trainante del diritto commerciale e del diritto della navigazione*, Pisa, 2024, nonché il riferimento alla rilevanza della responsabilità limitata ad una porzione del patrimonio dell'imprenditore individuale contenuto in M. STELLA RICHTER *jr*, *Parole e numeri isagogici*, in questo *Volume*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

intervento nella gestione, che non possono essere dettagliatamente esaminati, ma che costituiscono il *proprium* della partecipazione, come del resto la dottrina ha sottolineato anche in materia di s.r.l. (28): oltre alle modificazioni del contratto (al di là poi della determinazione di cosa propriamente rientri nella categoria (29)), il concorso alla nomina e alla revoca degli amministratori; l'esercizio dei diritti di controllo, tra cui secondo alcuni deve comprendersi, oltre al potere di revoca giudiziale, l'esercizio dell'azione di responsabilità verso gli amministratori (30); la partecipazione all'approvazione del rendiconto e/o del bilancio, secondo la tesi prevalente (31); i diritti spettanti o attribuibili agli accomandanti (32). Del resto l'art. 2273 c.c., che stabilisce la proroga tacita qualora *i soci* continuino a compiere le operazioni sociali, dimostra che vi sono atti di esercizio in comune che non rientrano in quelli di gestione (33).

Dall'esercizio dell'attività d'impresa così inteso, che è stato dimostrato essere il *proprium* della società, discende altresì — se non l'obbligo di dare personalmente attuazione al program-

---

(28) G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*[3], in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e dir. da F.D. Busnelli, Milano, 2010, I, p. 107 ss., secondo il quale il nucleo indefettibile di competenze decisionali a favore dei soci previsto all'art. 2479, comma 2, c.c. sostanzia l'esercizio in comune dell'attività economica.

(29) L. Pisani, *Le modifiche del contratto di società di persone tra vecchi e nuovi problemi*, in *Notar.*, 2008, p. 682 ss.; S. Patriarca-(I. Capelli), *Della società semplice*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2021, p. 40 ss.

(30) V. da ultimo F. Vessia, *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, cit.; R. Rosapepe, *Istituzione degli assetti adeguati e legittimazione all'esperimento dell'azione sociale di responsabilità nelle società di persone*, cit.

(31) V. di recente per tutti i riferimenti S. Casarrubea, *L'approvazione del rendiconto/bilancio annuale nelle società personali e la sua impugnazione*, in *Giur. comm.*, 2024, I, p. 302 ss.

(32) M. Speranzin, *Le società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, cit., p. 1340 ss.

(33) G. Mignone, *Gli aspetti non gestori dell'esercizio in comune nelle società lucrative*, cit., p. 399 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ma attraverso la produzione delle operazioni sociali (34) — il dovere di lealtà e collaborazione tra i soci, quale obbligo di contribuire all'attività comune e al raggiungimento dello scopo sociale (35).

3. *Potere di governo e situazioni soggettive collegate alla partecipazione sociale.* — Queste considerazioni relative al rapporto tra partecipazione sociale e potere di governo conducono ad alcune valutazioni, che rappresentano il secondo punto dell'intervento, in materia di tutela individuale del socio.

La dottrina tedesca, del resto, collega espressamente la *Selbstorganschaft* al principio di inscindibilità dei diritti sociali di carattere amministrativo (§ 711a *BGB*): tali diritti, correlati alla partecipazione, non possono essere resi indipendenti da questa e ricevono, proprio per tale ragione, una determinata tutela. In altre parole, seppure la classe delle società di persone sia caratterizzata dalla massima autonomia statutaria, il ruolo di governo del socio determina l'esistenza di alcuni diritti e doveri indisponibili. La disciplina della responsabilità illimitata e il collegato esercizio in comune dell'attività pongono, pertanto, vincoli anche dal punto di vista *interno*, dei rapporti tra soci e tra società e soci (pur nella non perfetta e assoluta distinzione tra l'una e gli altri, come risulta — anche nella

---

(34) P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 339 ss.

(35) V. per tutti M. LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft - Prolegomena zu einem allgeminem Teil des Korporationsrecht*, in *AcP*, 1980, p. 129 ss.; in Italia in particolare V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995, p. 196 ss.; G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*[2], cit., p. 34; secondo la terminologia di H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht. II. Personengesellschaften*, cit., p. 211, il *Treuepflicht* costituisce un vero e proprio *Organrecht*.

In giurisprudenza v. ad esempio (ma l'affermazione dell'obbligo, in capo al socio, non risulta mai particolarmente chiara) Trib. Venezia, 10 luglio 2023, Rel. Boccuni, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, secondo cui il dovere collaborativo può comportare anche la richiesta di un apporto lavorativo, seppure non prevalente.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

riformata legislazione tedesca — dalla necessaria pluripersonalità e dal divieto di acquisto di partecipazioni proprie (36)); ne consegue una tutela rafforzata delle posizioni soggettive collegate alla partecipazione sociale.

La dottrina e la giurisprudenza tedesca hanno compiuto un'evoluzione importante in merito all'ambito di questa tutela della *Mitgliedschaft* (37), evoluzione culminata in alcune decisioni, oggetto di ampio dibattito, del *BGH*.

Ci si riferisce alla tesi che, nella vasta casistica giudiziale in materia di clausola di maggioranza e possibile incidenza (non interessa, in questa sede, se nel senso di vera e propria modifica, oppure di lesione) delle decisioni sulle situazioni soggettive collegate alla partecipazione sociale, distingue tra diritti sociali irrinunziabili o assolutamente indisponibili (*unverzichtbare Rechte*) e diritti immodificabili e relativamente disponibili (*unentziehbare Rechte*) (38).

I primi (v. § 110, Abs. 2, *HGB*), ossia i diritti assolutamente indisponibili, sono considerati le posizioni soggettive senza le quali il socio non può avere il controllo e influsso nell'impresa (ad esempio: diritto di recesso per giusta causa; di informazione; di partecipazione alle decisioni e diritto di impugnazione delle stesse; di revoca giudiziale dell'amministratore per giusta causa) nonché il dovere di lealtà (comprensivo del divieto di concorrenza e di appropriazione di opportunità). In sostanza queste situazioni soggettive sono considerate la

(36) C. Angelici, *Per una lettura del MoPeG*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, cit., p. 45.

(37) V. per tutti H. Wiedemann, *Gesellschaftsrecht. II. Personengesellschaften*, cit., p. 37 ss.

(38) V. in particolare *BGH*, 15 gennaio 2007, in *ZIP*, 2007, p. 475 ss.; *BGH*, 21 ottobre 2014, tradotta e commentata in *Riv. dir. soc.*, 2017, p. 275 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

base della cooperazione, perché consentono la partecipazione al governo della società (39).

I secondi, ossia i diritti relativamente disponibili, sono, invece, le situazioni soggettive che si ritengono appartenere al cd. nocciolo duro (*Kernbereich*) delle partecipazioni sociali, ma che si distinguono da quelli assolutamente indisponibili in quanto si ritiene possano essere oggetto di modifica solo se vi è il consenso del singolo socio, consenso che può ritenersi doveroso esprimere in casi eccezionali, alla stregua del sopra menzionato obbligo di collaborazione. Un caso tipico è quello della società in crisi (40).

La giurisprudenza tedesca ha sviluppato ulteriormente, di recente, questa posizione, ritenendo, con un orientamento criticato da parte significativa della dottrina, che la modifica dei diritti relativamente disponibili sia legittima a maggioranza e anche senza il consenso del singolo, se è nell'interesse della società e possa ritenersi tollerabile per il socio. In questi casi il dovere di lealtà rende necessaria, in altre parole, la cooperazione alla modifica del contratto di società, come ha ritenuto il *BGH* nel 2014 (41); oppure, secondo il più rigoroso *BGH* del 2020 (ma il caso era particolare: si trattava della decisione di revoca senza giusta causa dell'accomandatario amministratore), la modifica deve essere necessaria o indispensabile per la società affinché questa possa incidere, a seguito di una decisione a maggioranza

---

(39) H. Wiedemann, *Gesellschaftsrecht. II. Personengesellschaften*, cit., p. 220; H. Fleischer, *Plötzlich Personengesellschafter*, in *ZIP*, 2024, p. 1510; *BGH*, 21 ottobre 2014, cit.

(40) V. Pinto, *Società di persone e crisi d'impresa*, § 3, in questo *volume*, ove anche esame della giurisprudenza tedesca a partire dal caso *Sanieren oder Ausscheiden* (*BGH*, 19 ottobre 2009, in *NZG*, 2009, p. 1347); P. Agstner, *La gestione dei conflitti tra soci nelle società di capitali chiuse*, Torino, 2024, p. 136 ss.

(41) *BGH*, 21 ottobre 2014, cit. In senso favorevole a questo orientamento in particolare di recente W.G. Paefgen, *Überlegungen zur Dogmatik des Minderheitsschutzes im Recht der Personengesellschaft*, in *Festschrift B. Grunewald*, Köln, 2021, p. 831 ss., ove ulteriori riferimenti.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

e quindi anche senza il consenso del singolo, sui diritti relativamente disponibili (42).

In Italia *da un lato* pare si possa affermare che vi sia una maggiore rilevanza statistica del principio di unanimità rispetto alla Germania, sebbene si dia comunemente atto dell'esistenza anche di società di persone organizzate capitalisticamente (43).

D'altro lato, e soprattutto, vi è un dato sistematico diverso, che non può essere trascurato, ossia la disciplina delle operazioni straordinarie, a cominciare dall'art. 2500-*ter* c.c. Si tratta, come noto, della regola della maggioranza per la decisione di trasformazione prevista, anche nelle società di persone, quale regola di *default*, che si contrappone, pertanto, alla previsione (comunque derogabile) dell'unanimità contenuta al § 39c *UmwG*. La sufficienza della decisione a maggioranza è fondata sull'esigenza di salvaguardare la continuità dell'impresa a fronte del mutamento delle regole organizzative, e tale norma ha determinato una importantissima modifica del quadro precedente, tanto da essere definita quale regola che spicca per la sua centralità sistematica e per aver provocato una sensibile alterazione dell'ordinamento delle società di persone (44).

---

(42) *BGH*, 13 ottobre 2020, in *Riv. dir. soc.*, 2022, p. 117 ss., con nota di V. Antonini, in relazione ad una *GmbH & Co. KG*. Altri esempi di diritti relativamente disponibili proposti dalla dottrina sono il diritto di voto e il diritto alla liquidazione della quota (H. Wiedemann, *Gesellschaftsrecht. II. Personengesellschaften*, cit., p. 211). Le conseguenze dei due orientamenti esposti nel testo non sono irrilevanti: se si rimane fedeli alla tesi più rigorosa di tutela del *Kernbereich* spetta alla società (o alla maggioranza) provare che il socio di minoranza avrebbe avuto un obbligo di votare a favore sulla base del dovere di lealtà; in mancanza la modifica a maggioranza deve ritenersi illegittima. Se, invece, si segue la tesi del controllo contenutistico proposta in particolare dal *BGH*, 21 ottobre 2014, cit., è la minoranza a dover provare che la maggioranza ha violato il suo obbligo di lealtà al fine di far valere l'illegittimità della delibera che incide sui diritti relativamente disponibili.

(43) L. Pisani, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Torino, 2000, p. 128 ss. M. Sciuto, *La classe delle società di persone*, cit., p. 1269 ss.

(44) L. Pisani, *Il principio di maggioranza nella nuova disciplina della trasformazione di società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, rispettivamente p. 377 e 379.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Orbene: anche su questo aspetto pare vi sia stata una specifica applicazione giurisprudenziale nel diritto italiano, che si è posta con riferimento alla trasformazione a maggioranza di società di persone in società di capitali e modifiche del contratto collegate alla trasformazione (e non semplicemente rese necessarie da quest'ultima) (45).

Al di là di ciò, la rilevanza centrale della regola della maggioranza prevista in materia di operazioni straordinarie fa ritenere meno condivisibile l'orientamento, per quanto autorevole e seguito in giurisprudenza, che sosteneva, a tutela della partecipazione sociale, l'immodificabilità a maggioranza delle basi essenziali della società (46); risulta dal punto di vista sistematico preferibile, invece, ritenere applicabili alle decisioni dei soci, quando incidono su diritti relativamente disponibili, i principi generali in materia di contratti associativi (parità di trattamento e buona fede) (47), attribuendo altresì una rilevanza centrale, in maniera forse definibile trans-tipica e quale contrappeso, al diritto di recesso del socio, che diviene, come dimostra anche in questo caso il contenzioso in materia, uno strumento di tutela individuale importante, un punto di equilibrio tra l'interesse della maggioranza ad adattare le re-

---

(45) Da un lato si è osservato che l'estensione della regola maggioritaria posta dall'art. 2500-*ter* c.c. anche alle modifiche non necessarie potrebbe eludere il necessario consenso del singolo; d'altro lato che una tesi restrittiva porterebbe a vanificare l'utilità dell'istituto della trasformazione evolutiva, attesa l'opportunità di adeguare la struttura societaria alle regole che caratterizzano il diverso tipo: v. ancora L. Pisani, *Le modifiche del contratto di società di persone tra vecchi e nuovi problemi*, cit., p. 685; sul tema v. anche, di recente, M. Centonze, *La trasformazione di società di persone in società di capitali, tra regola maggioritaria e stabilizzazione degli effetti*, in *Giur. comm*., 2024, I, p. 720 ss.

(46) G. Ferri, *Delle società*[3], in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 120. V. in giurisprudenza Cass., 12 giugno 1996, n. 5416, in *Foro it*., 1996, I, c. 3093.

(47) L. Pisani, *Società di persone "a struttura corporativa"*, cit., p. 158 ss.; nella dottrina tedesca v. per una posizione elaborata in questo senso W.G. Paefgen, *Überlegungen zur Dogmatik des Minderheitschutzes im Recht der Personengesellschaft*, cit., p. 831 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

gole e l'interesse della minoranza a permanere a condizioni diverse da quelle originarie (48).

Quest'orientamento pare, in definitiva, preferibile e in linea con la più recente giurisprudenza tedesca, sebbene richieda che il giudice (49) possa accertare l'esistenza di casi di abuso che rendono necessario un intervento cassatorio sul voto espresso dalla maggioranza. Oppure, inversamente, e più spesso nelle società di persone italiane in applicazione della regola di *default* dell'art. 2252 c.c., il tribunale potrebbe anche effettuare un intervento sulla *mancanza del consenso* prestato dal socio di minoranza, da ritenere comportamento in violazione dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), i quali fondano, come si accennava, il dovere di tolleranza, ossia di osservare una certa condotta di voto volta all'approvazione di una decisione necessaria (*Duldungs-* o *Zustimmungspflicht*) (50). Tale intervento, secondo una recente ricostruzione fondata su un'ampia analisi comparatistica, potrebbe essere richiesto anche attraverso un'azione di condanna tesa ad ottenere in via giudiziale una modifica del contratto sociale (51).

---

(48) Sul ruolo del recesso e sui principi desumibili dalla disciplina della trasformazione progressiva v. G. Ferri jr., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, p. 729 ss.; per il ruolo del diritto di recesso come alternativa al diritto di veto del singolo, seppure nell'ambito della crisi, V. Pinto, *Società di persone e crisi d'impresa*, cit., § 7.

(49) Allo stato, in mancanza di clausole compromissorie, il tribunale ordinario, considerando la non estensione della competenza del tribunale delle imprese anche alle controversie relative alle società di persone.

Ma v. ora l'eccezione introdotta dall'art. 120-*bis*, comma 4, del CCII: competenza del tribunale delle imprese in materia di approvazione della delibera di revoca degli amministratori per giusta causa, competenza almeno letteralmente estesa anche alle società di persone.

(50) V. il già citato caso tedesco *Sanieren oder Ausscheiden*: *BGH*, 19 ottobre 2009, cit., nonché *BGH*, 21 ottobre 2014, cit.; v. anche V. Pinto, *Società di persone e crisi d'impresa*, cit., § 3.

(51) V., con ampia analisi, P. Agstner, *La gestione dei conflitti tra soci nelle società di capitali chiuse*, cit., p. 138 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

4. *Decisioni dei soci e impugnazione.* — Le ultime considerazioni sulla possibilità di incidere sul contenuto della *Mitgliedschaft* e in merito ai limiti al potere della maggioranza e della minoranza, tenendo conto del ruolo di governo del socio, consentono un cenno, quale terzo ed ultimo punto dell'intervento, alla materia dell'impugnazione delle decisioni dei soci.

Il legislatore italiano, come noto, non ha regolato, in generale, nelle società di persone, le decisioni dei soci, né il procedimento né l'impugnazione, e la dottrina ha assunto posizioni molto variegate (52).

La legge di riforma tedesca, invece, ha scelto di disciplinare tale aspetto, in particolare inserendo per le società commerciali sia un procedimento di formazione delle decisioni sia una regolamentazione dell'impugnazione (l'introduzione di un *Anfechtungsmodell*) (53); questo profilo è stato menzionato tra le grandi innovazioni a base della riforma, in particolare in collegamento con la necessità di assicurare maggiore sicurezza del diritto dal punto di vista applicativo (54).

La citata disciplina ha, in primo luogo, in Germania una portata sistematica: evidenzia il possibile, e sempre più frequente, come si diceva al punto precedente, rilievo dei conflitti tra maggioranza e minoranza. Infatti è già stata ventilata, dalla Relazione illustrativa prima (55) e dalla Suprema Corte tedesca poi nel caso *Hannover 96*, la possibile estensione delle disposizioni menzionate relative alle società di persone, con una

---

(52) Sintesi e riferimenti in L. Pisani, *Le società di persone*, in *Diritto commerciale*, III, a cura di M. Cian, Torino, 2024, p. 122 ss.; M. Garcea, *Le decisioni nelle società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, I, p. 605 ss.

(53) C. Schäfer, *Beschlussfassung und Beschlussanfechtung in der Personenhandelsgesellschaft nach dem MoPeG-RegE*, in *ZIP*, 2021, p. 1527 ss.

(54) *Begründung Gesetzentwurf*, in *BT-Drucks*. 19/27635, p. 112.

(55) *Begründung Gesetzentwurf*, in *BT-Drucks*. 19/27635, p. 228.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Ausstrahlungswirkung, anche alla *GmbH* (56); e questa disciplina è considerata, inoltre, rilevante, ad esempio, per ritenere arbitrabili le controversie tra soci e società (a differenza di quanto, anche da ultimo, ha statuito la Suprema Corte austriaca, in un sistema in cui, appunto, mancano norme relative all'impugnazione delle decisioni nelle società di persone).

La regolamentazione prevista ai §§ 110 ss. *HGB*, in secondo luogo, è stata modellata su quella contenuta nelle società per azioni e disciplinata, diversamente da quanto inizialmente indicato nel progetto *Mauracher*, solo per le società di persone *commerciali*; sul punto non è stato dunque attuato quel processo di « commercializzazione » della società civile tedesca, che ha riguardato altri aspetti (57), con una scelta di delimitazione che è stata criticata, lasciando ancora spazio a difficoltà ricostruttive e applicative (58).

Per quanto riguarda il possibile vizio con riferimento alle posizioni soggettive attribuite dalla partecipazione sociale, le decisioni dei soci che incidono sui diritti irrinunziabili sono generalmente considerate nulle, proprio perché colpiscono diritti non disponibili e base del potere di governo (59). Più dubbio, invece, è chiedersi quale sia il rimedio nel caso di violazione dei diritti relativamente disponibili che appartengono al c.d. nocciolo duro.

Dai lavori preparatori della riforma sembra emergere che il legislatore si sia voluto porre in parziale controtendenza rispetto alla giurisprudenza (e alla dottrina) che, come si ricordava, aveva sottolineato il declino della tesi del nocciolo duro; si è,

---

(56) *BGH*, 16 luglio 2024, in *GmbHR*, 2024, p. 922 ss. Nella letteratura v. M. Schikorra, *Das Beschlussmängelrecht der GmbH nach dem MoPeG*, Baden-Baden, 2024.

(57) Come ricordato da C. Angelici, *Per una lettura del MoPeG*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, cit., p. 37.

(58) V. in particolare T. Tröger-B. Happ, *Beschlussmängelrecht nach dem MoPeG: Bestandsaufnahme, Kritik und Fortentwicklung*, in *ZIP*, 2021, p. 2059 ss.

(59) V. *Begründung Gesetzentwurf*, in *BT-Drucks*. 19/27635, p. 111.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

infatti, evidenziato che il consenso del singolo non può essere sostituito con l'onere di impugnazione nel termine di tre mesi. La mancanza del consenso del socio viene considerata, all'interno della *Begründung*, tenendo conto dei possibili rimedi in astratto rinvenibili contro le decisioni che incidono sulle situazioni soggettive dei soci (60), quale causa di inefficacia relativa della decisione (61). Una soluzione che era stata accennata anche da una sentenza della Suprema Corte tedesca (62) ma che, per l'incertezza del diritto che determina, non pare soddisfacente, ed infatti risulta criticata e respinta dalla dottrina, che fa rientrare nel rimedio generale dell'impugnabilità (*Anfechtung*) i vizi diversi dalla violazione di una norma imperativa (63).

In Italia l'evoluzione può considerarsi in certa misura parallela, ma è il frutto di un dibattito dottrinale e di un noto cambiamento di orientamento giurisprudenziale: in particolare con una decisione della Corte di Cassazione del 2015 (64) è stata riscontrata una lacuna in senso tecnico in materia di società di persone *commerciali*, e si è proposto di reagire attraverso un'interpretazione integrativa che favorisce l'applicazione della disciplina dell'impugnazione contenuta nella s.p.a. al fine di assicurare — e qui il parallelo con la *Begründung* tedesca è evidente — certezza all'attività imprenditoriale della società, e quindi certezza all'esercizio dell'impresa.

Nell'ordinamento italiano, peraltro allora *in senso inverso* rispetto alla Germania (ove, come detto, si sostiene ora un'ap-

---

(60) V. in generale V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, p. 197 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2012, p. 66 ss.

(61) V. *Begründung Gesetzentwurf*, in *BT-Drucks*. 19/27635, p. 111 e 229.

(62) *BGH*, 13 ottobre 2020, cit., p. 117 ss.

(63) T. TRÖGER-B. HAPP, *Beschlussmängelrecht nach del MoPeG: Bestandsaufnahme, Kritik und Fortenentwicklung*, cit., p. 2064.

(64) Cass., 28 gennaio 2015, n. 1624, pubblicata in *Corr. giur.*, 2016, p. 237 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

plicazione delle regole previste per le società di persone alla *GmbH*), si potrebbe valutare — e già è stato proposto — il ricorso, e probabilmente non solo per l'impugnazione, ma anche per la ricostruzione della fattispecie « decisione sociale » come risultato di un procedimento non necessariamente assembleare (quindi non solo per il *Beschlussmängelrecht*, ma anche per la *Beschlussfassung*), alla *disciplina della s.r.l.* Come noto, in quest'ultima è maggiore il coinvolgimento personale del socio nella partecipazione all'attività, tanto che in essa si menziona la rilevanza della consultazione e del consenso, e non solo del voto del socio (65). Si può del resto anche valutare la portata estensiva in materia di società di persone dell'art. 2479, comma 5, c.c., secondo il quale ogni socio ha diritto di partecipare alla decisione.

Risulta importante comunque notare, anche con riferimento al terzo punto dell'intervento, che la decisione della Cassazione del 2015 è stata successivamente seguita dalla giurisprudenza di merito, in particolare con riferimento alle (frequentemente contestate nelle società di persone) decisioni (o mancate decisioni) di approvazione del rendiconto o bilancio (66).

Questo sviluppo evidenzia ulteriormente l'importanza e attualità del ruolo di governo del socio nella valutazione dei rimedi a fronte di situazioni di potere, in questo caso nei rapporti tra soci, e non tra soci e amministratori.

---

(65) C. Angelici, *Sulle lacune nel diritto delle società*, in *Società*, 2015, p. 1253; A. Mirone, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedimentali*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum *G.F. Campobasso*, Torino, 2007, III, p. 483 ss.; G. Palmieri, *L'invalidità delle decisioni*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, Torino, 2020, II, p. 1439 ss. Anche la stessa Cass., 28 gennaio 2015, n. 1624, cit., fa un riferimento all'art. 2479-*ter* c.c. dettato in materia di s.r.l.

(66) Trib. Venezia, 12 gennaio 2024, Rel. Campagner, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, con riferimento ad una decisione di non distribuzione dell'utile. V. per riferimenti al contenzioso in materia S. Casarrubea, *L'approvazione del rendiconto/bilancio annuale nelle società personali e la sua impugnazione*, cit., 302 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

5. *Conclusioni.* — In definitiva dall'indagine compiuta è possibile evidenziare un maggiore rilievo attribuito al ruolo di governo del singolo nei conflitti interni tra soci e tra quest'ultimi e amministratori come tratto comune tra la disciplina italiana come interpretata e in parte modificata a seguito della riforma del 2003, e quella tedesca sviluppata dalla giurisprudenza e poi modificata dalla riforma entrata in vigore nel 2024.

La tutela individuale del socio nella disciplina italiana, tenendo conto del minor collegamento tra partecipazione sociale e potere di gestione, nonché delle regole in materia di operazioni straordinarie, pare possa ritenersi, in assoluto, come progressivamente mutata, attraverso un erosione del ruolo del consenso individuale e un rafforzamento del ruolo del recesso e dello strumento dell'impugnazione delle decisioni; quindi, in definitiva, attraverso un'emersione della rilevanza dell'impresa e un avvicinamento alla disciplina del socio di società di capitali a base personalistica.

Tale considerazione pare potrebbe rappresentare uno stimolo per una modernizzazione (che potrebbe anche conseguire in seguito all'adeguamento alla direttiva UE 2025/25) non complessiva, ma parziale della disciplina, ossia limitata ad alcuni aspetti, come ad esempio quello della formazione delle decisioni e dell'impugnazione, dato che l'impianto generale, alla luce del processo evolutivo e interpretativo (di *Rechtsfortbildung* se si vuole), conferma la sua perdurante attualità.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOCIETÀ DI PERSONE E NUOVE TECNOLOGIE

di *Maurizio Onza*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Confini dell'indagine. — 3. La circolazione delle partecipazioni sociali a mezzo *non-fungible token* (*NFT*): ipotesi.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Introduzione.* — L'indagine sul tema del rapporto tra società di persone e nuove tecnologie è un tema, a tutta prima, difficile: (*α*) perché non solo richiede la conoscenza, per così dire, *specialistica* delle nuove tecnologie ed una *selezione* di esse rispetto all'impresa, alla società e poi a quelle società ascrivibili alla "famiglia" delle società di persone; (*β*) non solo perché delle nuove tecnologie manca ancora uno *statuto normativo di diritto scritto almeno "stabile" ed assestato* in grado di orientare la riflessione, tracce normative dandosi essenzialmente per "settori" o per "singoli gruppi di problemi"; ed all'evidenza poco o punto può trarsi dal formante giurisprudenziale; ma anche e soprattutto perché (*γ*) delle nuove tecnologie la letteratura si è essenzialmente occupata in relazione alle *società di capitali*, segnatamente alla *società per azioni* e, in tonalità minore, alla *società a responsabilità limitata* (1).

2. *Confini dell'indagine.* — Con questa consapevolezza si può provare a svolgere qualche riflessione e, nel farlo, conviene fissare alcuni assunti preliminari che consentono di confinare il campo del discorso.

E così, selezionando alcune ipotesi di rapporto tra nuove tecnologie e società di persone, si può osservare questo.

A) In primo luogo, le nuove tecnologie possono intervenire nel *procedimento di costituzione delle società*.

Ciò, in effetti, potrebbe avere un rilievo concreto nel segno della modernizzazione: (*α*) quando il contratto è *soggetto*

---

(1) Per tutti, ma con un respiro sistematico, G. Nuzzo, *Impresa e società nell'era digitale (appunti)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2022, I, p. 417 ss.; e N. Abriani e G. Schneider, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla* Fintech *alla* Corptech, Bologna, 2021.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

almeno alla formalità scritta; e, in tal caso, (*β*) quando il contratto è concluso *in contesti spaziali e/o temporali non coincidenti*; perché tra parti dislocate in luoghi diversi o tra parti che esprimono il consenso in tempi diversi.

Ebbene, scontato che nella costituzione delle società che sono ascrivibili a quella famiglia (*i.e.* alle società di persone) il vincolo formale, giuridicamente, è *eccezione* (benché nella prassi, normalmente, il contratto assuma la forma scritta se non altro per la finalità dell'iscrizione nel registro delle imprese).

Ciò scontato, sembra che:

(*i*) la tecnologia c.d. *block chain* non sia appropriata.

In effetti, ed è tema noto, questa tecnologia si fonda sull'utilizzo di *registri distribuiti*; registri che, prima del d.l. n. 25/2023 — cioè *prima della regolamentazione della digitalizzazione degli strumenti finanziari* che ha adeguato l'ordinamento domestico al regolamento (UE) 2022/858 e sul quale più avanti si tornerà — erano definiti (da parte le regole tributarie e dei mercati finanziari) esclusivamente dal punto di vista della descrizione; della *fattispecie*, senza, sostanzialmente alcuna disciplina. Si tratta dell'art. 8-*ter* d.l. n. 135/2018, per il quale le « tecnologie basate su registri distribuiti » sono « tecnologie e protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili » (primo comma); definizione, tuttavia, *funzionale all'applicazione solo di una regola*: quella sulla « validazione temporale elettronica » del documento informatico memorizzato (terzo comma).

Con il d.l. n. 25/2023 e, prima, con il regolamento (UE) 2022/858, dei registri distribuiti (grosso modo definiti in modo consimile) s'è data, invece, *una disciplina corposa ma dedicata solo all'emissione ed alla circolazione degli strumenti finanziari*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

digitalizzati. Una disciplina, quest'ultima, dunque inapplicabile alla costituzione di società di persone.

Ma in fondo neppure le regole (peraltro quasi esclusivamente di fattispecie) sui registri distribuiti, per così dire, "*generali*", quelle dell'art. 8-*ter* a cui ci si riferiva prima, *possono essere acconce alla costituzione di una società di persone*: a tutto tacere, in effetti, l'uso di quei registri ha, empiricamente prima ancora che giuridicamente, un senso *in una prospettiva dinamica e non statica*, i registri distribuiti assicurando, nel trasferimento, "blocchi" informatici (non tecnicamente modificabili a tecnologia costante) ai quali si *riferisce l'accesso a situazioni giuridiche (soggettive) capaci di circolazione*; circolazione, invero, da titolare "fuori dalla c.d. *block chain*", salvo a tutto concedere, il caso di circolazione a mezzo *smart contract* (2) (del quale tra un attimo si dirà); a tutto concedere perché non sembra affatto sicuro che lo *smart conctract* integri un contratto essendo, piuttosto, una modalità di (auto e preventiva) regolazione della esecuzione di regole pattizie.

Una prospettiva, quella della c.d. *block chain*, insomma che non si concilia con la costituzione di una società di persone: dove, semmai, *circola la partecipazione sociale* (bene in sé o partecipazione al contratto che sia), la partecipazione al contratto una volta che il contratto sia stato concluso e, quindi, la società costituita.

Negli stessi sensi è a dirsi per lo *smart contract*, oggetto anch'esso di una definizione senza una disciplina: « programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse » (secondo comma dell'art. 8-*ter* ricordato). Definizione che, ancora una volta, funge da antecedente *solo per prescri-*

---

(2) Tra i molti, v. MARIS. MAUGERI, Smart Contracts *e disciplina dei contratti* - Smart Contracts and Contract Law, Bologna, 2021.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

vere l'equivalenza normativa — integrate alcune condizioni — con la forma scritta (quarto comma del medesimo articolo).

Poco utile si presenta, per questo rispetto (la costituzione della società), anche lo *smart contract*, del quale prima si parlava, giacché il *rapporto sociale è tipicamente un rapporto di durata ed i diritti e gli obblighi che ne discendono e che lo attuano* sono connotati un grado di incalcolabilità *ex antea* tendenzialmente scoraggiante (almeno allo stato); altro essendo l'uso di *smart contract* per alcuni aspetti dello svolgimento del rapporto sociale; come altro, ancora, è l'esperienza della c.d. DAO (*decentralized autonomous organization*) che potrebbe pensarsi come una diversa modalità di gestione dell'intrapresa comune connotata dall'assenza di amministratori e che, appunto, utilizza gli *smart contracts* (3);

(*ii*) di poco ausilio, sempre per le finalità indicate (costituzione in contesti spaziali e temporali non coincidenti) è *l'atto pubblico* « redatto con procedure informatiche » (art. 47-*bis* l. n. 89/1913).

Ipotesi nella quale è *sempre necessaria la presenza davanti al notaio* (o, per alcuni, davanti ai diversi notai dei luoghi in cui ciascuna parte si trova) per la sottoscrizione del contratto con firma digitale o con firma elettronica (art. 52-*bis* l. n. 89/1913); ed a ben vedere *solo nelle s.r.l.* start up *innovative* si è espressamente ammessa la sottoscrizione con firma digitale dei relativi atti costitutivi (art. 4, comma 10-*bis*, d.l. n. 3/2015) (4),

---

(3) Cfr. S.A. Cerrato e R.M. Colangelo, *Costituzione* online *e costituzione mediante* smart contracts*. Conferimenti e finanziamenti (obbligazioni, S.F.P.) in criptovaluta*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, vol. I, Milano, 2022, p. 114 ss., ove altri riferimenti bibliografici; informazioni in C.E. Papadimitriu, *Note in tema di* blockchain *e assemblea di società quotate ai tempi della* digital trasformation, in *Giur. comm.*, 2024, I, p. 940 ss. Cfr. anche F. Accettella, *Gli strumenti di robogestione di patrimoni e le DAO*, in *Diritto del Fintech*[2], a cura di M. Cian e C. Sandei, Milano, 2024, p. 475 ss.

(4) Su cui, tra i primi, G. Ferri Jr e M. Stella Richter Jr, *Decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 febbraio 2016, start-up innovative e diritto delle società: un parere*, in *Riv. not.*, 2016, p. 609 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ammissione poi colpita dalle note incertezze giurisprudenziali (5);

(*iii*) viceversa, utile, per quelle finalità, potrebbe rivelarsi *la costituzione* on line (ed a distanza) *delle società di persone*; possibilità ammessa dalla direttiva (UE) 1132/2017 [come modificata dalla direttiva (UE) 1151/2019] (6) ma che in Italia è stata attuata limitatamente alle s.r.l. ed alla s.r.l. semplificate (art. 29 l. n. 53/2021 e art. 2 d.lgs. n. 183/2021) (7).

Una scelta, questa di limitare la costituzione *on line* alle s.r.l. (semplificate e non), *affatto costretta dal vincolo europeo*: che, se per un verso, *si dirige schiettamente alle società di capitali*, ammettendo la possibilità di estendere la costituzione *on line* anche al tipo azionario (8); per l'altro, potrebbe fungere *da esemplare per una disciplina sulla costituzione* on line *delle società di persone*; possibilità, nella prospettiva di una loro modernizzazione, da considerare attentamente. Magari semplificando qualche passaggio, segnatamente quanto *alla necessità dell'uso di "modelli" imposti all'autonomia privata*. Il che evidenzia un dato centrale, benché scontato, nel ragionamento su alcune nuove tecnologie: vale a dire che ogni *automatismo ad*

---

(5) Consiglio di Stato n. 2643/2021. Notizie in S.A. Cerrato e R.M. Colangelo, *op. cit.*, p. 1090 ss. V. anche A. Zanardo, *Costituzione* online *e costituzione standardizzata di società di capitali*, Milano, 2022. Sull'intervento, successivo, del legislatore (art. 39-*septies* d.l. n. 77/2021), v. M. Stella Richter Jr, *I costi dei risparmi. sulla sorte delle società a responsabilità limitata start-up innovative costituite con scrittura privata*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, I, p. 625 ss.

(6) Artt. 13-*octies* e ss.

(7) Cfr. ancora Zanardo, *op. cit.*

(8) Applicandosi ai « tipi di società elencati nell'allegato II e, ove specificato, ai tipi di società elencati agli allegati I e II-*bis* », in quelli dandosi tutte le società di capitali, ed in questi la s.r.l. e la s.r.l.s. (art. 13); cosicché l'art. 13-*octies*, sulla « Costituzione online delle società », autorizza, al § 1, « gli Stati [a] decidere di non prevedere procedure di costituzione online per i tipi di società diversi da quelli di cui all'allegato II-*bis* ». Quanto affermato nel testo potrebbe svilupparsi con l'attuazione della direttiva (UE) 2025/25 che, modificando l'art. 13 della direttiva (UE) 1132/2017 (ma non il § 1 dell'art. 13-*octies*), include anche i "tipi" società in nome collettivo e società in accomandita semplice, indicati nel (nuovo) allegato II-*ter* (art. 2, n. 7).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

esse connesso (che, in definitiva, semplifica l'azione umana) *suppone una qualche dose di standardizzazione*; standardizzazione, co-essenziale in alcuni tipi di società (quella azionaria); oggetto di un costo (in termini di riduzione dell'autonomia) in altri (nella s.r.l.); poco congruente con il tipo empirico delle società di persone.

B) Quanto alle *regole organizzative sullo svolgimento del rapporto sociale*, in particolare in quello decisionale, le nuove tecnologie potrebbero accreditarsi un ruolo significativo.

Ci si riferisce alla disciplina delle assemblee introdotta — ad applicazione temporanea ma costantemente prorogata (9) — con il d.l. n. 18/2020 che consente alle società di capitali, alle società cooperative, alle mutue assicuratrici ed alle associazioni e fondazioni di *prevedere che l'assemblea si svolga,* « anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione » (art. 106, comma 2 e comma 8-*bis*). Sfuggono al perimetro soggettivo di applicazione della disposizione le società di persone: scelta del legislatore, questa, *comprensibile* nella misura nella quale la deliberazione assembleare (quale decisone collegiale) è, salvo autorevoli dissensi, *estranea al regime legale delle società di persone* (10). Forse, tuttavia, in questo caso, *non è necessario alcun intervento eteronomo, di legislazione*: basta la volontà di tutti i soci per *legittimare* l'uso, per l'espressione di consensi e dissensi, *delle nuove tecnologie* (nella specie della partecipazione sincrona a distanza); volontà che può pure esprimersi *di volta in volta*, decisione per decisione.

C) Nell'ambito delle nuove tecnologie, in ultimo ed in questa selezione tutta personale, spicca l'intelligenza artificiale.

---

(9) Ad oggi fino al 31 dicembre 2025 (art. 3, comma 14-*sexies*, d.l. n. 202/2024).

(10) Centrale è il lavoro di A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955. Più di recente, G. FAUCEGLIA, *Le decisioni dei soci nella disciplina delle società di persone*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, vol. I, Milano, 2022, p. 1726 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Un tema all'ordine del giorno, oggetto di studi, approfonditi (11) e meno, rispetto alla quale ci si può limitare a ciò:

(*i*) il diritto scritto, di matrice europea, è in corso di formazione.

Ad oggi il plesso più rilevante in vigore (in attesa, essendo ancora in discussione, della direttiva « sull'adeguamento all'intelligenza artificiale delle regole sulla responsabilità civile extracontrattuale »; sulla, si legge nei lavori, responsabilità "*da*" intelligenza artificiale); il plesso più rilevante, si diceva, è rappresentato dal regolamento (UE) 2024/1689 che definisce il sistema di intelligenza artificiale quale « sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali » (12). Banalizzando: si processano dati immessi restituendo informazioni capaci di incedere sull'esistente, fisico e virtuale;

(*ii*) questo diritto scritto, in vigore e che verrà, tratta i sistemi di intelligenza artificiale *come "prodotti" ad "utilizzo pericoloso"* (con conseguenze imprevedibili perché essenzialmente ignote); in particolare, il regolamento ad oggi vigente impone, per quelli più pericolosi ("i sistemi ad alto rischio"), controlli e presidî. Il che, senza poter approfondire, porterebbe a ritenere che *in tutti i casi in cui il danno causato dall'uso del sistema di intelligenza artificiale debba ristorarsi anche con il patrimonio sociale*, quell'uso debba essere legittimato *da una decisione dei soci*; proprio perché un "uso" in sé pericoloso;

---

(11) Cfr., in particolare, G. Sandrelli, *Algoritmi a supporto delle decisioni degli amministratori e responsabilità*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, vol. I, Milano, 2022, p. 1212 ss. e F. Pacileo, *"Scelte d'impresa" e doveri degli amministratori nell'impiego dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. dir. soc.*, 2022, p. 539 ss. nonché, più diffisuamente e con soluzioni condivisibili, Id., *Intelligenza artificiale nell'impresa. Tra organizzazione e spersonalizzazione*, Milano, 2025.

(12) Art. 3, 1), del regolamento in esame.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

salvo forse i casi in cui quell'uso sia "imposto" dall'efficacia e dall'efficienza della gestione; imposto perché, in assenza, l'azione sarebbe concretamente impossibile*, richiedendo un comportamento per i decisori inesigibile*;

(*iii*) ne deriva, prescindendo dalla qualificazione di sistema ad "alto rischio", che l'uso del sistema di intelligenza richiede comunque *un qualche grado di organizzazione dell'azione* (anche per la selezione dei dati da immettere e degli obiettivi da scegliere). Meglio: il sistema di intelligenza artificiale può utilizzarsi *sia con riguardo all'impresa*, alle scelte gestorie in senso più stretto (si decide di investire in un settore di mercato o nell'altro; di cambiare il fornitore; sul processo di produzione e così via); *sia con riguardo, per così dire, alla società*; ai processi che regolano le scelte gestorie ed il governo della società.

Ecco, mentre nel primo caso, l'uso dell'intelligenza artificiale è nell'oggi (e probabilmente da tempo) quasi *inevitabile per ogni attività di impresa*; uso, più o meno inteso, allora proprio (perché inevitabile) anche delle imprese svolte da società di persone; nel secondo caso, per quest'ultime, l'uso dei sistemi di intelligenza artificiale *non sembra appropriato* (anche nella valutazione costi *vs.* benefici).

Ciò pure perché, in queste società, nei processi che ne regolano scelte gestorie e governo, *un ruolo significativo è assegnato al principio di buona fede*. Principio che, certo, opera anche nelle società di capitali ma che, in queste, richiede, per la sua emersione, tendenzialmente un *contesto*: emerge all'interno di uno specifico contesto; laddove nelle società di persone, quel principio, è "*il terreno di gioco" delle disposizioni pertinenti*.

Discorso ovviamente diverso si darebbe in caso di alterazione del regime legale delle società di persone *strutturando corporativamente e/o in modo "aperto" la società* (13). Da parte

---

(13) Nell'ordine, L. PISANI, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Torino, 2000 e P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Milano, 1995.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

queste alterazioni pattizie, forse, il sistema di intelligenza artificiale nel "governo" delle società di persone potrebbe trovare uno spazio applicativo nella regolazione dei flussi informativi del gruppo (si pensi alla società *holding*: *dove quindi un grado di organizzazione deve esserci*) (14), selezionando e processando le informazioni rese e da rendere.

3. *La circolazione delle partecipazioni sociali a mezzo* non-fungible token *(NFT): ipotesi.* — Si potrebbe, in conclusione, costruire un'ipotesi di lavoro che si appunta sull'uso delle nuove tecnologie, ed in particolare la c.d. *block chain*, e la circolazione della partecipazione sociale di società di persone. E così al *profilo della "digitalizzazione" della quota di una società di persone*; *quid* (bene o parte di contratto che sia) che *attribuisce pretese ed intesta obblighi giuridicamente rilevanti*. Il che significa che essa è dotata di un "valore", allora (potenzialmente) suscettibile, se ed in quanto "valore" non arbitrario, di appartenenza e scambio e che, pertanto, siccome "valore" può (e deve) essere trattato, autorizzando la locuzione "digitalizzazione di valori"; a tanto potrebbe in ultimo alludersi con la parola *token* sulla quale si deve soffermare l'attenzione così argomentando (15).

A) Considerando il dato normativo oggi disponibile si potrebbe *postulare lo stato della tecnica*, lasciando in ombra il "fenomeno empirico" (evocando, per questo rispetto, la c.d.

---

(14) Su cui v. A. Cetra e G.B. Portale, *Società semplice controllante di società di capitali e attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1085 ss.; E. Compagnoni, *Società semplice* holding. *Tra limite alla commercialità e nozione di "gruppo"*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2023, p. 327 ss.; e se si crede M. Onza, *Società semplice e godimento di beni: qualche appunto*, in *La riforma delle società di persone in Germania. Prospettive di riforma in Italia*, a cura di F. Murino, Torino, 2025, p. 17 ss.

(15) Si riprende l'incedere già collaudato in M. Onza, *La digitalizzazione degli strumenti finanziari: occasioni di riflessione sul d.l. n. 25/2023*, in *Dir. banca e mer. fin.*, 2024, p. 219 ss.; cui può aggiungersi la lettura di R. Fava, *La nuova forma di "incorporazione" digitale degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2024, I, p. 118 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

neutralità tecnologica). In parte, quindi, disallineandosi dalla tradizione del pensiero speculativo e, propriamente. del pensiero speculativo tipico del diritto commerciale. Ciò essendo giustificato da quel "*fenomeno empirico*", in grado di modificarsi continuamente e via via, per così dire e fino all'avvento ed alla sperimentazione del formante legale, "*imbrigliato*" *in assetti pattizi*.

B) A ben vedere, il *tratto comune di quel* "*fenomeno empirico*" *pare da isolare in ciò*: nella "digitalizzazione di valori" *la appartenenza e gli scambi sono (*in tesi*) "incontestabili"* — meglio: *non modificabili* — (prima ancora che per disciplina positiva) *per stato della tecnica*; *per un fatto che, una volta accaduto, è (tendenzialmente)* "*tecnicamente*" *immodificabile*.

C) *La "digitalizzazione di valori" si avvale* di "simboli" che l'essere umano può, *sì, "percepire" ma non "apprendere" fisicamente*; e la parola *token*, come noto, potrebbe derivare da "taca" (che evoca le tacche dell'art. 2713 c.c.), "simboli" con efficacia probatoria (16).

D) La circolazione (e la emissione) di valori di digitali, come anticipato, è disciplinata dal regolamento (UE) 2022/858 ("regime pilota" di derivazione europea: quasi a sottolineare l'impotenza di un atto eteronomo per una regolazione stabile e transazionale) e dal d.l. n. 25/2023 (nel quale il Fintech è ancora in fase "sperimentale"). Disciplina che tuttavia non si applica alle società di persone, essendo dedicato, per quanto qui interessa, "alle azioni", "alle obbligazioni" ed ai "titoli di debito".

E) In ogni caso, né il regolamento né il d.l. appena ricordati discorrono di *token*, salvo qualche passaggio, nei

---

(16) Nel *Black's Law dictionary*, ed. 2002, *token* significa « a sign or mark; a tangible evidence of the existence of a fact ». Dialogando, poi, con il Prof. F. Murino, che ringrazio, si è pure pensato al richiamo di σύμβολον, ascrivibile, poi, a συμβάλλω: cioè, approssimando, "mettere insieme segni per ottenere la prova di un fatto".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Considerando del regolamento, in cui: (*α*) si definisce la « cosiddetta tokenizzazione degli strumenti finanziari » come « rappresentazione digitale di strumenti finanziari nei registri distribuiti o l'emissione di categorie di attività tradizionali in formato tokenizzato per consentirne l'emissione, la custodia e il trasferimento in un registro distribuito » (17); e (*β*) si pone il problema, in via esemplare, della « validità legale dei token » (18). Problema che, in realtà, è *il problema* del *token* e che, quando risolto, consente al *token* di "uscire" *dalla dimensione pattizia, autonoma, per raggiungere la dimensione "reale" ciò di opponibilità ai terzi*.

F) Tutto ciò sembra confermare la sensazione che giuridicamente il *token* è una "*rappresentazione digitale" di qualcosa che attribuisce posizioni giuridiche*, *pretese*, e *soggezioni* e che "*esiste naturalmente*" *nei registri distribuiti*; "*rappresentazione digitale*" *suscettibile di essere fissata* (in senso lato) *in modo certo* (attraverso un meccanismo di consenso proprio della c.d. *block chain*; peranto pur sempre attraverso un meccanismo pattizio sebbene a "tecnologia incontestabile") e *di attribuire a qualcuno in modo altrettanto certo pretese, obblighi*: *posizioni giuridiche* e *senza l'intervento di una autorità* (accentrata o non) *che ne sia responsabile* erga omnes.

G) Tanto premesso, ci si deve soffermare sul c.d. MiCA — regolamento (UE) 2023/1114 « relativo ai mercati delle cripto-attività » l'adeguamento dell'ordinamento domestico al quale è affidato al d.lgs. n. 129/2024 — che evoca un'osservazione del "fenomeno empirico" dall'angolo visuale della tutela dell'impiego del risparmio (nella prospettiva dell'investimento) (19): da scrutinare, allora, con la consapevolezza *del principio della relatività della fattispecie alla disciplina.* Quel regolamento,

---

(17) Considerando (3).

(18) Considerando (5).

(19) Su cui, per un primo orientamento, v. F. ANNUNZIATA, *La disciplina europea del mercato delle cripto-attività (MiCAR)*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 923 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

d'altronde, concede la possibilità di qualificare « alcune cripto-attività » quali « strumenti finanziari » sulla base del sistema definitorio proprio della direttiva 2014/65/UE; *possibilità che di quel regolamento cagiona la disapplicazione*, essendo le cripto-attività/strumenti finanziari già disciplinati; in altri termini, le cripto-attività, quando strumenti finanziari, *sono governate da quella direttiva e non dal regolamento* (20).

Passando al MiCa, per l'ipotesi di lavoro che si vorrebbe proporre, conviene appuntare, due note.

La prima.

La « cripto-attività », nel regolamento MiCA (e, pertanto, per l'applicazione di quella disciplina), è « una rappresentazione digitale di un valore o di un diritto che può essere trasferito e memorizzato elettronicamente, utilizzando la tecnologia a registro distribuito o una tecnologia analoga » (21).

Essendo il *token* un *"tipo"* di cripto-attività, poi suscettibile di definirsi: (*α*) « token collegato ad attività », quale « tipo di cripto-attività che non è un token di moneta elettronica e che mira a mantenere un valore stabile facendo riferimento a un altro valore o diritto o a una combinazione dei due, comprese una o più valute ufficiali »; (*β*) « token di moneta elettronica, quale « tipo di cripto-attività che mira a mantenere un valore stabile facendo riferimento al valore di una valuta ufficiale »; o, ancora, (*γ*) *« utility token »*, quale « tipo di cripto-attività destinato unicamente a fornire l'accesso a un bene o a un servizio prestato dal suo emittente » (22).

La seconda.

---

(20) Quest'approccio, che costruisce la fattispecie muovendo dagli interessi che la disciplina intende comporre, sembra per vero conducente. In una visuale, più sfumata, forse, v. F. Annunziata, *Tassonomia delle cripto attività e mercato dei capitali. Primi spunti per un confronto USA-UCE*, in *Giur. comm.*, 2024, I, p. 903 ss. V. anche R. Lener e S.L. Furnari, *Le cripto-attività: una tassonomia*, in *Diritto del Fintech*[2], a cura di M. Cian e C. Sandei, Milano, 2024, p. 163 ss.

(21) Art. 3, § 1, n. 5, MiCA.

(22) Nell'ordine, art. 3, § 1, n. 6, 7 e 9, MiCA.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Nel regolamento MiCA si traggono alcuni utili elementi rispetto ai *non-fungible token*, meglio (nel lessico di quel regolamento) alle cripto-attività uniche e non fungibili (23), cc.dd. NFT (di cui molto, ancora una volta po' per moda, si è parlato).

Al riguardo,

(*i*) *nella disciplina*, gli NFT rilevano: (*1*) per essere *esclusi dalla regolamentazione*, essendo il regolamento disapplicato alle cripto-attività che sono uniche e non fungibili con altre cripto-attività (24); (*2*) quali oggetto, tra gli altri, di un *approfondimento delle linee guida* che l'ESMA deve emanare su criteri e condizioni di qualificazione delle cripto-attività come strumenti finanziari onde comprendere in quali casi le cripto-attività considerate ad altri fini uniche e non fungibili possano comunque *qualificarsi strumenti finanziari* (25); e (*3*) quali oggetto di un *rapporto* che la Commissione europea deve rendere al Parlamento europeo ed al Consiglio in cui *si deve scandagliare lo sviluppo del mercato degli NFT*, l'adeguatezza della regolamentazione e la necessità e realizzabilità di una regolamentazione dell'offerta di NFT e dei servizi ad essi connessi (26);

(*ii*) *nei Considerando*, sugli NFT si precisa: (*1*) che le *cripto-attività uniche ed non fungibili possono avere un mercato e possono avere una funzione speculativa* ma *non sono facilmente intercambiali* ed il valore di ciascuna in relazione all'altra, essendo ciascuna unica, *non è suscettibile di comparazione in un mercato esistente o a mezzo attività equivalenti*; sicché l'uso finanziario di queste cripto-attività uniche e non fungibili è limitato e ciò giustifica la mancata applicazione del regolamen-

---

(23) Su cui v., per esempio, A. Guaccerro e G. Sandrelli, Non-fungibile token *(NFT)*, in *Diritto del Fintech*[2], a cura di M. Cian e C. Sandei, Milano, 2024, p. 177 ss.

(24) Art. 2, § 3, MiCA.

(25) Art. 2, § 5, e Considerando (14), MiCA.

(26) Art. 142, § 2, (d), MiCA.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

to stesso (27); (*2*) che non è da reputare *unica e non fungibile la parte frazionata di una cripto-attività unica e non fungibile*, per un verso; e per l'altro, *l'emissione di cripto-attività uniche e non fungibili* in "*ampia serie o in funzione di raccolta*" dovrebbe essere stimata come un indicatore di fungibilità (28); (*3*) che la *mera attribuzione di una unica identificazione* di una cripto-attività *non è sufficiente* a stimarla unica e non fungibile; (*4*) che la cripto-attività è unica e non fungibile *in quanto unica e non fungibile dovrebbe essere l'attività o la pretesa rappresentata*; (*5*) che resta impregiudicata *la rilevanza delle cripto-attività uniche e non fungibili siccome strumento finanziario*; (*6*) che il regolamento si applica alle cripto-attività che *appaino uniche e non fungibili* ma le cui *caratteristiche concrete* o le *caratteristiche legate all'uso concreto* le rende fungibili o non uniche; e, infine, (*7*) che l'approccio classificatorio delle autorità competenti deve basarsi sull'apprezzamento *sostanziale e non formale* della cripto-attività, valutando le caratteristiche dell'attività e non la nomenclatura (29).

Ne segue che, nel regime legale (meglio: di un regime legale, quello relativo alla regolamentazione del mercato), gli NFT: (*1*) sono rappresentazioni digitali di pretese o valori che *possono* (ma non devono) essere *integrati in un registro distribuito* (l'integrazione riducendosi ad una mera potenzialità); (*2*) sono pattiziamente "costruiti" non solo come unici (quindi: identificabili ed isolabili rispetto ad altri attraverso specifiche caratteristiche) ma *anche come non fungibili* (quindi: non sostituibili); questi predicati, poi, devono essere propri *anche di ciò che è rappresentato* e, ancora, devono essere *appurati in concreto*, non essendo a ciò sufficiente *una definizione pattizia*; (*3*) perdono *infungibilità ed unicità* quando sono "frazioni di cripto-attività unica e non fungibile"; ed indice di perdita di

(27) Considerando (10).
(28) Considerando (11).
(29) *Ibidem*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

fungibilità è l'emissione in "*ampia serie o in funzione di raccolta*"; nonché (*4*) possono svilupparsi in un *mercato* ed attagliarsi ad un *uso speculativo*.

Combinando tutto questo ed in punta di penna, non potrebbe escludersi una rappresentazione "digitale", in *token*, di (diritti e obblighi derivanti da) *partecipazioni sociali* che *non siano normativamente riconducibili agli "strumenti finanziari" e neppure alle cripto-attività soggette al MiCA*: in una parola, *partecipazioni sociali "NFT" che sfuggono* (anche) *alla regolamentazione, domestica ed europea, del* "*regime pilota*".

Ed in particolare rendere NFT le partecipazioni sociali di società di persone, potrebbe contribuire, stante la delocalizzazione, alla *costruzione di un mercato secondario* (pure "mondiale") di partecipazioni "*rese infungibili per digitalizzazione*".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

BILANCIO, PATRIMONIO NETTO E RIPARTIZIONE DEGLI UTILI NELLE SOCIETÀ DI PERSONE

di *Giovanni Strampelli*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'applicazione della disciplina dei bilanci delle società di capitali al rendiconto delle società di persone. — 3. Il principio di annualità dell'esercizio nella società semplice. — 4. Distribuzione degli utili ai soci e patrimonio netto. — 5. Determinazione e pagamento dell'utile e discrezionalità degli amministratori.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Premessa.* — Nelle società di persone la disciplina dei bilanci e quella strettamente correlata della distribuzione dell'utile è senza dubbio meno articolata che nelle società di capitali, considerato il regime di responsabilità illimitata dei soci, per effetto della quale la tutela (e, per certi versi, la rappresentazione) del patrimonio sociale riveste minore rilevanza nell'ottica della tutela dei creditori.

Nonostante ciò, i criteri e la struttura dei conti annuali e (forse, in misura più contenuta) il regime di distribuzione dell'utile nelle società personali sono stati oggetto di ampia indagine e di numerosi arresti giurisprudenziali, i quali non hanno, tuttavia, sempre condotto all'individuazione di soluzioni condivise, residuando anche in ragione della formulazione talora non univoca delle norme — talune, non trascurabili, divergenze interpretative. Oltre che da tali profili ancora oggetto di discussione, ulteriori spunti per una riconsiderazione della disciplina delle società di persone e, nello specifico, dei profili qui in considerazione provengono da recenti evoluzioni legislative registrate in altri Paesi nonché a livello europeo. In tale prospettiva spicca la recente riforma della disciplina delle società di persone attuata in Germania (mediante il *Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz - MoPeG* (1)) che ha introdotto alcune rilevanti innovazioni anche con riferimento ai profili oggetto delle presenti note. Con riferimento a questi ultimi e, in particolare, ai bilanci delle società di persone viene, inoltre, in rilievo la recente direttiva (UE) 2025/25 concernente l'ampliamento e miglioramento dell'uso di strumenti e

(1) Cfr. AA.VV., *La riforma tedesca delle società di persone*, a cura di M. Onza, Torino, 2023.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

processi digitali nel diritto societario, che reca non trascurabili modifiche alla disciplina vigente.

2. *L'applicazione della disciplina dei bilanci delle società di capitali al rendiconto delle società di persone.* — Muovendo dalla disciplina dei bilanci, come noto, rimane in parte controverso se le disposizioni degli artt. 2423 ss. c.c. dettate per la società di capitali trovino applicazione (eventualmente con le opportune semplificazioni: v. *infra*) anche alla società semplice, mentre non vi sono più dubbi con riferimento alle società in nome collettivo ed in accomandita semplice che non si qualifichino piccoli imprenditori ai sensi dell'art. 2083 c.c.

Decisivo in tal ultimo senso è il disposto dell'art. 2302 c.c. secondo cui gli amministratori devono tenere i libri e le altre scritture contabili prescritti dagli artt. 2214 e 2217 c.c. i quali, a loro volta, dispongono che l'imprenditore non piccolo esercente un'attività commerciale è obbligato alla tenuta del libro giornale e del libro degli inventari e che quest'ultimo si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Ad ulteriore conferma dell'applicazione degli artt. 2423 ss. alle s.n.c. e alle s.a.s., lo stesso art. 2217, comma 2, c.c. dispone, inoltre, che "nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili" (2). Con riferi-

(2) Sull'applicabilità alla s.n.c. e alla s.a.s. dei criteri di redazione del bilancio dettati per la s.p.a. si vedano, tra molti, F. Di Sabato, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1965, 206 ss.; F. Guerrera, *Società in nome collettivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 958; A. Serra, *Criteri di redazione del rendiconto e fondi di ammortamento nelle società di persone*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, IV, Milano, 1969, 2088; G.E. Colombo, *Il bilancio di esercizio nelle società per azioni*, Padova, 1965, 179 ss.; più recentemente, per tutti, G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, 2, Milano, 2024,80; P. Piscitello, P. Ghionni Crivelli Visconti, *Diritto delle società*, Torino, 2024, 57 s. In giurisprudenza, tra le pronunce di legittimità più recenti, Cass., 2 marzo 2022, n. 6865, in banca dati *Dejure*; Cass, 4 marzo 2021, n. 6028, in *Foro it.*, 2021, I, 1652; Cass., 4

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

mento all'accomandita semplice il fatto che essa sia tenuta alla predisposizione di un vero e proprio bilancio, redatto in conformità agli artt. 2423 ss. c.c., trova, inoltre, riscontro nell'art. 2320, comma 3, c.c. che espressamente prescrive la redazione del bilancio (da intendersi come stato patrimoniale) e del conto dei profitti e delle perdite, utilizzando una formulazione coincidente con quella dell'art. 2217 c.c.

Per quanto gli argomenti desumibili dalle norme appena richiamate fossero di per sé già esaustivi, che il rendiconto delle società commerciali di persone debba essere redatto in conformità agli artt. 2423 ss. del Codice civile è ora ribadito anche dall'art. 2 della direttiva (UE) 2025/25 che modifica la direttiva (UE) 2017/1132, incidendo significativamente sul regime di pubblicità delle società commerciali di persone (3). Anzitutto, è modificato l'ambito applicativo dell'art. 16 della direttiva (UE) 2017/1132 per includervi le società commerciali di persone e definire le relative informazioni da iscrivere nel registro delle imprese. Inoltre, il nuovo art. 14-*bis* della direttiva (UE) 2017/1132, concernente gli "Atti e informazioni soggetti all'obbligo di pubblicità per le società di persone (partnership)", impone agli Stati membri di provvedere affinché l'obbligo della pubblicità per le società in collettivo e in accomandita semplice si estenda, tra l'altro, ai "documenti contabili di ciascun esercizio finanziario la cui pubblicazione è obbligatoria in forza delle direttive del Consiglio 86/635/CEE,

---

luglio 2018, n. 17489, in banca dati *Dejure*; Cass., 3 febbraio 2017, n. 2962, in *Giur. comm.,* 2017, 5, II, 800.

(3) Come precisato dal Considerando n. 15, infatti, "vi sono differenze tra i vari tipi di società di persone e i tipi di informazioni ad esse relativi disponibili in tutta l'Unione, il che comporta difficoltà nell'accesso transfrontaliero a tali informazioni, ed è pertanto opportuno che in tutti gli Stati membri siano pubblicate le stesse informazioni di base su tali società di persone. Gli obblighi di pubblicità per tali società di persone dovrebbero rispecchiare gli obblighi di pubblicità ai quali sono soggette le società di capitali, ma dovrebbero essere adattati alle caratteristiche specifiche delle società di persone".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

91/674/CEE, e della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio" (4).

Ciò detto, è peraltro da osservare che l'art. 14-*bis* — ai sensi del quale devono essere oggetto di pubblicità, tra l'altro, "i documenti contabili di ciascun esercizio finanziario la cui pubblicazione è obbligatoria in forza delle direttive 86/635/CEE, 91/674/CEE e 2013/34/UE" — non richiede espressamente che i conti annuali delle s.n.c. e delle s.a.s. siano redatti in conformità ai criteri di redazione ivi previsti, in quanto la direttiva 2013/34/UE è richiamata soltanto con riferimento all'obbligo di pubblicazione dei bilanci ma non al contenuto degli stessi. Nonostante ciò, non sembra, tuttavia, possibile dubitare del fatto che la stessa direttiva, rendendo applicabili gli obblighi di pubblicazione dei cui alla direttiva 2013/34/UE rinvii, implicitamente, anche ai criteri di redazione ivi previsti, l'utilizzo dei quali vale a qualificare (ai sensi della direttiva stessa) come bilancio il documento contabile oggetto di pubblicità.

Quanto sin qui osservato non implica, tuttavia, che le società commerciali di persone siano tenute ad applicare integralmente le previsioni degli artt. 2423 e seguenti del Codice civile. Esse possono, infatti, ricorrere ad opportune semplificazioni, essendo peraltro ragionevole ipotizzare che trovino, di regola, applicazione le disposizioni degli artt. 2435-*bis* e 2435-*ter* c.c. relative ai bilanci semplificati e iper-semplificati (5).

---

(4) Sempre in linea con l'obiettivo di migliorare la trasparenza e agevolare l'accesso transfrontaliero alle informazioni sulle società commerciali di persone, rendendole accessibili anche a livello dell'Unione attraverso il sistema di interconnessione dei registri, allo stesso modo delle informazioni sulle società di capitali (v. Considerando n. 16 della Direttiva (UE) 2025/25) il novellato testo dell'art 18 della direttiva (UE) 2017/1132 dispone che "Gli Stati membri provvedono affinché gli atti e le informazioni di cui agli articoli 14, 14-*bis* e 14-*ter*, all'articolo 19, paragrafo 2, e all'articolo 19-*bis*, paragrafo 2, siano disponibili attraverso il sistema di interconnessione dei registri in un formato standard di messaggio nonché accessibili elettronicamente".

(5) V. Buonocore, G. Castellano, R. Costi, *Società di persone*, Milano, 1978, 743.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Come noto, non vi è unanimità di vedute in merito all'estensione delle conclusioni testé illustrate alla società semplice. Mentre una parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene applicabili anche a tale tipo sociale le disposizioni degli artt. 2423 ss. con eventuali semplificazioni, altra parte degli interpreti dubita del fatto che per tale tipo sociale vi sia l'obbligo di predisporre un bilancio redatto in applicazione degli artt. 2423 e seguenti del codice civile (6). Tali incertezze interpretative trovano origine, anzitutto, nel tenore letterale delle norme e, segnatamente nell'utilizzo, in alcune di esse, del termine rendiconto che varrebbe ad escludere l'applicazione della disciplina dei bilanci dettata per le società di capitali. In particolare, l'art. 2261, comma 1, c.c., nel definire i poteri di controllo dei soci della società semplice che non partecipano all'amministrazione, prevede che costoro hanno il diritto, tra l'altro, ad ottenere il rendiconto quando gli affari per cui è costituita la società sono compiuti ovvero al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso, se il compimento degli affari sociali eccede l'anno. Al rendiconto fa riferimento anche l'art. 2262 c.c. che condiziona il diritto del socio a percepire la sua parte di utili alla preventiva approvazione del rendiconto (7).

---

(6) Per una esaustiva sintesi delle diverse soluzioni interpretative, ed i necessari riferimenti bibliografici, si rinvia a U. BELVISO, *Per una introduzione allo studio del rendiconto degli amministratori di società semplice*, in *Riv. soc.*, 2008, 1249 ss.; L. BENATTI, *Il rendiconto delle società di persone*, Milano, 2006, *passim*; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 80 (nota 55).

(7) Vi è chi distingue il rendiconto di cui all'art 2261, comma 1, c.c. da quello previsto dal secondo comma e dall'art. 2262 c.c. in quanto il primo consisterebbe in un prospetto numerico delle entrate e delle uscite effettivamente verificatesi mentre il secondo equivarrebbe ad un bilancio, inteso quale sintesi contabile della consistenza patrimoniale e del risultato reddituale della società al termine di un anno di attività. Sul punto si veda anche, più recentemente, L. TRONCI, *L'obbligazione di rendiconto e il bilancio di s.n.c.*, in *Giur. comm.*, 2017, II, 803 ss. Secondo una tesi intermedia, inoltre, un vero e proprio impianto contabile non è necessario ove si tratti di *societas unius negotii* mentre la sua predisposizione sarebbe dovuta nel caso in cui l'attività sociale sia continuativa. Sempre secondo tale impostazione,

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Nel senso che quest'ultimo non debba essere redatto secondo i criteri previsti per il bilancio d'esercizio e che perciò, a prescindere dal *nomen*, non sia qualificabile come tale si ritiene deponga altresì il fatto che non è richiamato con riferimento alla società semplice l'art. 2214 c.c. il quale prescrive l'obbligo di tenuta delle scritture contabili. Nel medesimo senso si richiama, inoltre, la previsione dell'art. art. 111-*duodecies* delle Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie la quale si riferisce alle sole società in nome collettivo e in accomandita semplice nel prescrivere la redazione del bilancio d'esercizio secondo le norme previste per le società per azioni e la redazione del bilancio consolidato qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'articolo 2361 c.c., siano società di capitali. Secondo alcuni interpreti da tale previsione si dovrebbe, infatti, implicitamente desumere che il bilancio delle società di persone non deve essere redatto in conformità agli artt. 2423 ss. c.c. qualora non ricorra la specifica fattispecie *ivi* prevista (8).

Su un piano più generale, inoltre, l'obbligo per la società semplice di redigere un bilancio conforme alle previsioni degli artt. 2423 ss. viene escluso notando che un siffatto documento contabile non sarebbe necessario considerato il più tenue regime di conservazione del patrimonio sociale ad essa applicabile in base al quale il creditore particolare del socio può provocare lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2270, comma 2, c.c., se gli altri beni del debitore non sono sufficienti

---

la divisione dell'attività in esercizi e l'esigenza di distribuire solo utili effettivamente realizzati impone comunque di rispettare le clausole generali di evidenza e verità, chiarezza e precisione, nonché le regole generali di un'ordinata contabilità. Si veda in tal senso M. BUSSOLETTI, *Società semplice*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 915 s.

(8) Cfr. L. BENATTI, *Il rendiconto*, cit., 39 ss., il quale però (condivisibilmente) esclude che da tale norma possa trarsi la conclusione indicata nel testo, negando che essa sia suscettibile di incidere sulla disciplina generale delle società di persone, al di fuori della specifica fattispecie *ivi* regolata.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

alla soddisfazione del credito, o rendere più difficoltosa la continuazione dell'attività in caso di scadenza del termine potendo, ai sensi dell'art. 2305 c.c., richiedere la liquidazione del socio debitore.

In questa prospettiva troverebbe, inoltre, giustificazione il fatto che, mentre nella s.n.c. e nella s.a.s. possono essere ripartiti, ai sensi dell'art. 2303 c.c., soltanto utili realmente conseguiti nel corso dell'esercizio ed ogni ripartizione è comunque preclusa in caso di perdita del capitale sociale fino a che quest'ultimo sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente, per la società semplice l'art. 2262 prevede soltanto che il diritto del socio alla ripartizione dell'utile matura con l'approvazione del rendiconto, senza porre ulteriori condizioni e, in particolare, senza fare riferimento agli utili realizzati. La limitazione della ripartizione ai soli utili realizzati e la connessa necessità di rilevare in maniera "veritiera" la consistenza del patrimonio sociale, secondo tale linea interpretativa, sarebbero da ricondurre all'esigenza di tutelare l'integrità del capitale sociale che non sussiste per la società semplice. L'assenza di tale esigenza induce pertanto a ritenere che l'utile ripartibile tra i soci coincida con l'intera l'eccedenza delle entrate rispetto alle uscite.

I precedenti rilievi, per quanto aderenti al tenore letterale delle norme di riferimento, non paiono tuttavia decisivi, sembrando, in ultima analisi, maggiormente persuasive le argomentazioni addotte a sostegno della opposta ricostruzione secondo la quale il rendiconto della società semplice deve essere redatto in conformità alle previsioni degli artt. 2423 e seguenti del codice civile, ferme restando le semplificazioni eventualmente applicabili in ragione delle limitate dimensioni della società.

In primo luogo, il già richiamato art. 2262 c.c. si riferisce (seppur non richiedendo che esso sia realmente conseguito) all'utile il quale costituisce una grandezza contabile e non meramente finanziaria (ossia pari alla differenza tra entrate e

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

uscite) e che, come tale, deve essere determinato sulla base di un documento che consenta la misurazione del risultato economico di periodo, quale appunto è il bilancio d'esercizio, non potendo perciò ritenersi idoneo a tal fine un prospetto delle entrate e delle uscite, nel quale secondo alcuni dovrebbe sostanziarsi il rendiconto di cui all'art. 2262 c.c.

Un'ulteriore argomento — che appare rivestire portata decisiva, modificando sostanzialmente i termini del dibattito precedente — nel senso che anche la società semplice, pur in assenza di una espressa previsione, sia tenuta a redigere il rendiconto in conformità alle previsioni degli artt. 2423 e seguenti del codice civile si desume dalla generale disposizione dell'art. 2086 c.c., applicabile ad ogni imprenditore che operi in forma societaria o collettiva. Tale disposizione esige, infatti, l'implementazione di un assetto contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa. In forza di tale previsione, l'obbligo di tenuta delle scritture contabili e di redazione dei bilanci appare pertanto sussistente, quantomeno, per le società semplici che necessitino di un simile assetto contabile in ragione della natura e delle dimensioni dell'impresa.

3. *Il principio di annualità dell'esercizio nella società semplice.* — Ferme restando le precedenti osservazioni, con riferimento alla società semplice merita altresì considerare se trovi ad essa applicazione il principio di annualità dell'esercizio sociale. Mentre per la società in nome collettivo e in accomandita semplice non si pongono dubbi al riguardo in forza del rinvio dell'art. 2302 c.c. all'art. 2214 c.c. che, imponendo la tenuta del libro degli inventari, implicitamente afferma la valenza di tale principio (9), è controverso se tale conclusione possa estendersi alla società semplice.

---

(9) Ai sensi dell'art. 2217 c.c., infatti, "[l]'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Oltre al mancato rinvio all'art. 2214 c.c., viene in rilievo il dettato dell'art. 2261, comma 2, c.c. ai sensi del quale, se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno "salvo che il contratto stabilisca un termine diverso".

Il tenore letterale della norma sembrerebbe pertanto avallare, in relazione alla società semplice, l'autorevole ricostruzione dottrinale (10) (affermata, invero, in termini generali e non con specifico riferimento al tipo sociale in esame) secondo cui l'esercizio sociale è indisponibile nella sua regolarità ma non nella sua durata, che può essere anche inferiore a quella dell'anno solare, qualora il contratto sociale preveda in tal senso (11). In dottrina, il punto risulta tuttavia oggetto di divergenti interpretazioni ed alcuni autori escludono che la previsione in esame possa consentire di prevedere con il contratto di società una durata dell'esercizio diversa dall'anno solare (12).

Un'indicazione nel senso dell'applicazione anche alla società semplice del principio di annualità dell'esercizio si trae, a seguito della recente riforma, dalla legislazione tedesca. Tradizionalmente, infatti, la società c.d. di diritto civile (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts* - GbR), corrispondente alla società semplice, è stata concepita come una tipica società occasionale, con la conseguenza che, a differenza del § 120(1) del HGB applicabile alle società commerciali di persone, il previgente testo del § 721(1) del BGB non prevedeva, di norma, la

---

(10) P. Ferro Luzzi, *L'esercizio sociale e la sua rilevanza nel diritto dell'impresa e nel diritto delle società, nota a Trib. Trieste 13 febbraio 1964 e a App. Trieste 11 giugno 1964*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 404 ss.

(11) R. Weigmann, *Capitale, utili e riserve nelle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 80 s.

(12) Cfr., recentemente, per una sintesi a tale riguardo C. Limatola, *Considerazioni sul controllo del socio non amministratore nelle società di persone*, in *Riv. dir. soc.*, 2015, 346 ss., ove anche i necessari riferimenti bibliografici.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

chiusura dei conti e la distribuzione degli utili e delle perdite alla fine di ogni esercizio, ma soltanto dopo lo scioglimento della società. Tuttavia, l'impostazione seguita dal legislatore tedesco è mutata con l'entrata in vigore del MoPeG che anche per la GbR segue ora il modello della società permanente (13) in base al quale se la durata prevista della società è significativamente superiore a un anno si applica la regola dell'articolo 718 BGB ai sensi del quale "in caso di dubbio, la chiusura dei conti e la distribuzione degli utili devono avvenire alla fine di ogni anno solare" (14). Il § 718 BGB prevede quindi come regola di interpretazione ("in caso di dubbio") che la chiusura dei conti e la distribuzione degli utili debbano avvenire alla fine di ogni anno solare. Resta peraltro fermo secondo la vigente legislazione tedesca i soci della GbR possono prevedere che l'obbligo di rendiconto sia assolto con riferimento alla (unica) singola operazione qualora si tratti di società occasionali e, dunque, allo scioglimento della società. Tale impostazione sembra, del resto, sia compatibile anche con il dettato dell'art. 2214 c.c. potendo ricostruirsi nel senso appena prospettato la portata del patto contrario che fissi una cadenza per la presentazione del rendiconto diversa da quella annuale.

4. *Distribuzione degli utili ai soci e patrimonio netto.* — Passando ad esaminare il secondo dei profili oggetto delle presenti note, è opportuno muovere dalla (ovvia) constatazione che il regime di distribuzione dell'utile nelle società di persone differisce significativamente da quello previsto per le società di capitali, in quanto, ai sensi dell'art. 2262 c.c., salvo patto contrario, "*ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte*

(13) Sul punto C. ANGELICI, *Per una lettura del MoPeG*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, a cura di M. Onza, Torino, 2023, 36.

(14) Sul punto si veda, ampiamente, la relazione illustrativa al MoPeG (a pagina 161) pubblicata il 17 marzo 2021 in *BT-Drucks*. 19/27635 disponibile sul sito https://dserver.bundestag.de/btd/19/276/1927635.pdf, alla quale si farà in seguito riferimento come Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

di utili dopo l'approvazione del rendiconto". L'accertamento dell'utile mediante il rendiconto costituisce condizione necessaria e sufficiente (15) perché ciascun socio possa pretendere l'assegnazione della parte di utili spettatigli (16). In altri ter-

---

(15) In considerazione del chiaro dettato normativo non ha trovato sostanziale seguito l'interpretazione accolta da Cass., 9 luglio 2003, n. 10786, in banca dati *Djure*, secondo la quale "quanto alla possibilità, in una società in nome collettivo, di imputare dei pagamenti a utili sociali di competenza del periodo in corso, ancor prima del rendiconto, essa è consentita dall'art. 2262 cod. civ. Questa norma, infatti, nel subordinare la distribuzione degli utili all'approvazione del rendiconto, ammette espressamente il patto contrario". La validità di tale soluzione interpretativa è stata esclusa da successive pronunce di legittimità (cfr., tra le altre, Cass. n. 28806, 2013, in banca dati *Dejure*; Cass., 4 luglio 2018, n. 17489, cit.) anche sulla scorta dell'esatto rilievo che il patto contrario di cui all'art. 2262 c.c. "si mostra riferita, secondo la piana lettura del testo normativo, alla possibilità di « limitare », non già di « espandere », il diritto del socio alla percezione degli utili di periodo; e così, in specie, alla possibilità che lo statuto sociale venga a subordinare — durante la vita della società — la distribuzione degli utili al consenso della maggioranza dei soci" (cfr. Cass., 2 marzo 2022, n. 6865, cit.; Cass., 4 marzo 2021, n. 6028, cit., la quale aggiunge altresì che per le società di persone non è consentita la distribuzione di acconti sugli utili, riconosciuta dall'art. 2433-*bis* c.c. solo alle società per azioni il cui bilancio è assoggettato per legge a revisione legale dei conti secondo il regime previsto dalle leggi speciali per gli enti di interesse pubblico).

(16) Tra molti si vedano, G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., 79 s.; M. Marulli, *La partecipazione sociale, in La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di G. Cottino, Assago, 2014, 403 ss.; G. Cottino, *Le società di persone*, Torino, 2019, 125 ss.; A. Stagno d'Alcontres, N. de Luca, *Le società. Le società in generale, le società di persone*, tomo 1, Torino, 2015, 164 s.; L. Pisani, *La società in nome collettivo*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, 298. In giurisprudenza, tra molte altre: Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Società*, 2010, 176: "a norma dell'art. 2262 c.c., applicabile anche alle società in nome collettivo in forza del richiamo di cui all'art 2293 c.c., nella società di persone il singolo socio, a differenza di quanto previsto nell'art. 2433 c.c., per le società di capitali, ha diritto all'immediata percezione degli utili risultanti dal bilancio dopo l'approvazione del rendiconto e che del principio che ne deriva costituisce, ad esempio, applicazione il d.P.R. n. 917 del 1986, art. 5, comma 1, (T.u.i.r.), che, sia pure a fini tributari, dispone che « i redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili"; Cass., 9 dicembre 2014, n. 25864: "nella società in accomandita semplice il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 cod.civ. (applicabile in forza del duplice

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

mini, non appena viene approvato il rendiconto "il socio ha diritto di pretendere immediatamente quanto gli spetta una volta che sia stata accertata, attraverso tale strumento, la presenza effettiva dell'utile stesso" (17), sicché il diritto del socio di società di persone a percepire la quota di utili di sua spettanza viene ad esistere senza il preventivo filtro di una deliberazione dei soci concernente la distribuzione dell'utile (18). Di conseguenza, la riscossione dell'utile, una volta che questo è accertato mediante il rendiconto, dipende dal singolo socio e prescinde da qualsiasi determinazione della società (19).

Ne consegue che, in forza della previsione dell'art. 2262 c.c., nelle società di persone non soltanto non è imposta la formazione di alcuna riserva ma è esclusa — in assenza di un

---

richiamo di cui agli artt. 2315 e 2293 c.c.), alla sola approvazione del rendiconto*";* Trib. Alessandria, 24 agosto 2020: "Così delimitato il *thema decidendum* ed iniziando con l'esame della pretesa relativa agli utili, è notorio che nelle società di persone il diritto alla distribuzione pro quota dei dividendi sorge per il fatto solo della maturazione di un utile sociale, quale risulta dal rendiconto approvato (art. 2262 c.c.); per limitare in tutto o in parte il diritto dei soci alla remunerazione periodica del loro apporto occorre una specifica previsione abilitante dell'atto costitutivo (*a*) e l'adozione di una decisione di destinare diversamente gli utili maturati all'incremento dell'attività produttiva, secondo le modalità predefinite dal contratto sociale (*b*)".

(17) V. Buonocore, G. Castellano, R. Costi, *Società di persone*, cit., 436.

(18) Da ultimo in tal senso Trib. Venezia, 2 febbraio 2023, in *www.giurispudenzadelleimprese.it*, "la disciplina propria delle società di persone rinvenibile nell'art. 2262 c.c., dettato in tema di società semplice ma applicabile anche alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, nel regolare il diritto dei soci a partecipare agli utili dell'impresa collettiva, prevede che esso diritto sorga per il semplice fatto che sia approvato un rendiconto che rappresenti che la società nell'esercizio utili abbia maturato, non essendo affatto necessario, salvo patto contrario, che i soci decidano di procedere alla loro distribuzione, come invece richiesto per le società di capitali".

(19) G. Nigro, *art. 2262*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli. *Delle Società* *, a cura di Santosuosso, Utet, Milano, 2015, 221; V. Buonocore, *Società in nome collettivo*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1995, 177 ss.: "[...] senza possibilità che all'atto di approvazione del documento contabile sia possibile interloquire sulla ripartizione".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

apposito patto contrario — la stessa eventualità che gli utili non siano distribuiti (20). La formazione di riserve alimentate dall'accantonamento di utili non distribuiti richiede pertanto l'unanimità dei consensi in quanto incide su un diritto soggettivo dei soci ed è perciò consentita soltanto in presenza di un patto contrario (che escluda l'istantanea imputazione dell'utile ai soci) di cui all'art. 2262 c.c., contenuto in una apposita previsione dei patti sociali ovvero adottato con apposita decisione unanime dai soci. (21).

Come ribadito da una recente pronuncia di legittimità, i soci, una volta maturato il credito avente per oggetto la distribuzione degli utili, devono considerarsi, in relazione a tale diritto, terzi rispetto alla società (22). Per effetto dell'approvazione del rendiconto o del bilancio la società è tenuta ad iscrivere un debito (per la quota di utili spettantigli) nei confronti del socio, il quale vanta pertanto un credito, certo,

---

(20) Cfr. in tal senso, per tutti, G. Ferri *jr*, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, 741.

(21) V., per tutti, L. Pisani, *La società in nome collettivo*, cit., 298. Quanto affermato nel testo implica altresì, come ribadito con chiarezza dalla giurisprudenza, che non è consentito, salvo patto contrario, il rinvio degli utili a nuovo (che comporterebbe la creazione di una riserva facoltativa, come tale dovendo essere qualificata la voce del patrimonio netto "utili a nuovo"). Si vedano in tal senso Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, "gli utili della società di persone, in caso di mancata distribuzione e di loro accantonamento, salvo che sussista una specifica delibera sociale in senso contrario — che nella specie non è stata allegata — non costituiscono un incremento del patrimonio della società, ma conservano la loro originaria natura di crediti dei singoli soci nei confronti della società", Trib. Sassari, 1° luglio 2019, in banca dati *Dejure*, il quale ha affermato che "« riportare a nuovo » gli utili da parte della società [nel caso di specie, snc] ogni anno, significa proprio riconoscerne la sussistenza e riconoscerli e tuttora dovuti a tutti ed a ciascun socio (non facendosi peraltro luogo alla distribuzione solo a seguito di diversi accordi e/o a seguito del consenso di tutti gli interessati)".

(22) Cass. 9 novembre 2021, n. 32666, in banca dati *Dejure*. Nello stesso senso Trib. Alessandria, 24 agosto 2020, in banca dati *DeJure*, "il singolo socio può rivendicare il suo diritto alla distribuzione in proporzione ai suoi conferimenti ed agire verso la società per la condanna, a condizione che sia stato approvato il rendiconto e nella misura in esso documento contabile stabilita". Si veda anche R. Weigmann, *Capitale,* cit., 78.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

liquido ed esigibile che può essere costituito in pegno, pignorato o ceduto dal socio. In secondo luogo, in assenza di un patto contrario e qualora il socio non abbia espressamente rinunciato a titolo individuale al credito verso la società per la quota di utile di sua spettanza, il diritto del socio a riscuotere la sua quota di utile non si estingue (salvo prescrizione) qualora egli non proceda alla sua riscossione entro il termine dell'esercizio nel corso del quale l'utile viene accertato (23).

5. *Determinazione e pagamento dell'utile e discrezionalità degli amministratori.* — Preso atto che, salvo patto contrario, il diritto dei soci alla percezione dell'utile matura con l'approvazione del rendiconto, merita considerare se a fronte della regola di integrale distribuzione dell'utile residui un margine di discrezionalità degli amministratori e, segnatamente, se essi possano limitare (sino, eventualmente, ad escludere) la ripartizione dell'utile ovvero negare ai soci il pagamento del medesimo una volta approvato il rendiconto annuale.

Quanto alla facoltà degli amministratori di limitare la distribuzione dell'utile riducendone l'importo si è osservato che essa potrebbe fondarsi sugli stessi criteri di redazione del bilancio e, in particolare, sull'iscrizione di ammortamenti, accantonamenti e riserve, i quali concorrono in diminuzione alla determinazione dell'utile (24). Pur essendo indubbio che gli accantonamenti ai fondi del passivo e gli ammortamenti incidano negativamente sulla determinazione dell'utile e che la loro quantificazione e iscrizione implichi un (ineliminabile) margine di discrezionalità degli amministratori, agli importi

---

(23) In questo senso A. STAGNO D'ALCONTRES, N. DE LUCA, *Le società. Le società in generale, le società di persone*, tomo 1, Torino, 2015, 165. Sul punto si veda anche Trib. Salerno, 12 febbraio 2020, in *www.dejure.it*, il quale ha riconosciuto il diritto dei soci di una s.n.c. a riscuotere la quota degli utili in precedenza non riscossi ed iscritti (erroneamente) in una riserva. V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 178.

(24) G. COTTINO, *Diritto societario*[2], Padova, 2011, 66.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

corrispondenti a tali voci non può attribuirsi carattere di utile il quale contabilmente (e logicamente) costituisce un *posterius* rispetto alla rilevazione delle componenti positive e negative di reddito nel conto economico in applicazione dei criteri di redazione del bilancio previsti dagli artt. 2423 ss. c.c. i quali, come già ricordato, sono espressamente richiamati per le società in nome collettivo e in accomandita semplice e sono funzionali alla determinazione dell'utile realmente conseguito (25). Di conseguenza l'iscrizione di tali voci può costituire effettivamente un indebito limite alla distribuzione dell'utile (riducendone l'importo) ed essere perciò sindacata dai soci soltanto qualora essa risulti meramente arbitraria ed esorbiti perciò dall'ordinario margine di discrezionalità riconosciuto agli amministratori nella redazione dei conti annuali.

Anche il riferimento alle riserve — le quali, secondo la ricostruzione in esame, potrebbero essere costituite discrezionalmente dagli amministratori al fine di ridurre l'importo dell'utile da ripartire tra i soci — deve essere ulteriormente precisato. In primo luogo, una discrezionalità degli amministratori in merito alla costituzione di riserve facoltative va esclusa in radice, in quanto, come è pacifico, la costituzione di riserve nelle società di persone può essere decisa soltanto con il consenso unanime dei soci circa il patto contrario alla ripartizione (automatica) dell'utile. Meritevole di maggiore attenzione è, invece, la diversa questione se, (anche) nelle società di persone, gli amministratori siano tenuti alla costituzione delle riserve obbligatorie previste dagli articoli 2423 e ss. e segnatamente di quelle da iscrivere a fronte dell'attivazione

(25) In questo senso Cass., 20 aprile 1995, n. 4454, in banca dati *Dejure*, ove si afferma correttamente che "il principio di «verità» e quello di prudenza nella valutazione costituiscono criteri cui doverosamente si uniforma l'amministratore di società di persone, nel momento della valutazione delle poste, soprattutto al fine di evitare sopravalutazione del patrimonio sociale, in danno dei creditori e dei terzi (oltre che degli stessi soci). Questa esigenza di prudenziale valutazione, diretta a far sì che oggetto di riparto siano soltanto «utili realmente conseguiti»".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

della deroga per casi eccezionali di cui all'art. 2423, comma 5, c.c. ovvero dell'iscrizione di utili su cambi o dell'utilizzo del metodo del patrimonio netto per la valutazione di partecipazioni in società controllate e collegate.

La soluzione a tale ultimo interrogativo sembra dover essere positiva, quantomeno per le società in nome collettivo e in accomandita semplice per le quali, come già illustrato, sono richiamate le disposizioni in materia di bilancio d'esercizio applicabili alle società per azioni e l'art. 2303 c.c. circoscrive l'ammontare ripartibile tra i soci agli "utili realmente conseguiti". Sebbene le disposizioni testé menzionate non siano espressamente richiamate per la società semplice, è da ritenere che il divieto di distribuzione di utili non realmente conseguiti trovi applicazione anche a tale tipo sociale — pur non essendo per esso prevista una disciplina del capitale sociale — nelle ipotesi in cui, alla luce di quanto in precedenza notato, anche per la società semplice va ravvisato l'obbligo di tenuta delle scritture contabili e di redazione del bilancio d'esercizio in conformità alle disposizioni degli artt. 2423 ss. (26).

Tanto osservato, anche alla luce delle esperienze comparatistiche e, segnatamente, delle disposizioni recentemente introdotte dal MoPeG nell'ordinamento tedesco, un ulteriore profilo di particolare rilevanza attiene al fatto se gli amministratori conservino o no un margine di discrezionalità in merito al pagamento dell'utile successivamente alla sua determinazione ed alla maturazione del relativo credito del socio con l'approvazione del rendiconto.

Tale profilo, come noto, è stato oggetto di approfondita indagine con riferimento alle società di capitali in relazione alle quali si discute (e la soluzione positiva appare prevalente) se, oltre ai limiti imposti dai criteri di redazione del bilancio e dell'art. 2433 c.c., rientri nei doveri degli amministratori non

---

(26) Cfr. per alcuni spunti in tal senso, seppur in prospettiva parzialmente diversa da quella accolta nel testo, L. BENATTI, *Il rendiconto*, cit., 98.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

dare esecuzione alle delibere di distribuzione dell'utile che, seppur conformi ai suddetti limiti, si ritengano fondatamente, sulla base di un c.d. *solvency test*, potenzialmente lesive della solvibilità della società (27).

Benché, comprensibilmente, l'indagine di tale profilo si sia concentrata essenzialmente sulle sole società di capitali per le quali è più stringente l'esigenza di tutela dell'integrità del patrimonio sociale e di protezione dei creditori attesa la responsabilità limitata dei soci, il confronto con la legislazione tedesca dimostra che anche con riferimento alle società di persone occorre considerare se possa trovare applicazione un *solvency test* analogo a quelle configurato per le società di capitali.

Un decisivo spunto in tal senso proviene, come poc'anzi accennato, dal recentemente novellato § 122(2) HGB, il quale, dopo aver affermato (in piena coincidenza con la normativa italiana) il principio di integrale distribuzione degli utili risultanti dai conti annuali (28), dispone che il diritto del socio al pagamento della quota di utili di sua spettanza "non può essere rivendicato se il pagamento va a evidente discapito della società", oltre che nell'ipotesi in cui il socio non abbia versato i conferimenti promessi.

Il § 122(2) HGB riconosce quindi il diritto della società di rifiutare il pagamento ai soci dei crediti per gli utili loro spettanti qualora il corrispondente deflusso di fondi possa mettere, evidentemente, a rischio gli interessi della società. Con l'introduzione di tale previsione il legislatore tedesco ha dato priorità all'interesse della società a conservare l'equilibrio finanziario rispetto a quello del socio ad incassare le somme corrispondente agli utili maturati, senza che sul contempera-

---

(27) Sul punto, anche per i necessari riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare a G. STRAMPELLI, *Distribuzioni ai soci e tutela dei creditori*, Torino, 2009, 150 ss., 200 ss.

(28) Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 240.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

mento di tali interessi possa incidere la considerazione delle esigenze finanziarie individuali del socio. Il pagamento può pertanto essere rifiutato dalla società fino a quando non si pone rimedio alla carenza finanziaria (29), fermo restando che l'importo viene comunque accreditato sul conto capitale del socio.

Atteso che, di regola, vige il principio di integrale distribuzione dell'utile, il rifiuto dell'adempimento da parte della società è da interpretare in senso particolarmente restrittivo e deve essere perciò circoscritto alla sola ipotesi in cui il pagamento provochi un danno evidente alla società, che può ritenersi, ad esempio, sussistente se il pagamento dell'utile ai soci determina la perdita della liquidità necessaria per la continuazione dell'impresa, essendo l'insolvenza imminente, o pregiudica in modo determinante la capacità della società di ricorrere al credito (30). Per contro, il fatto che il pagamento possa determinare un temporaneo fabbisogno di liquidità al quale può sopperirsi mediante il normale ricorso all'indebitamento ovvero comporti la perdita di opportunità commerciali non è sufficiente perché sia negato il pagamento dell'utile ai sensi del § 122 HGB. Inoltre, qualora la situazione di fabbisogno finanziario incompatibile con il pagamento del credito vantato dai soci per la quota di utile sia imputabile alla condotta degli amministratori il pagamento degli utili potrà essere rifiutato soltanto se la società abbia, in precedenza, tentato di rivalersi su questi ultimi senza successo (31). In linea generale, dunque, per valutare se il pagamento dell'utile possa recare un "danno evidente" occorre porsi nell'ottica di un

---

(29) Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 240. Cfr. M. Roth, *§ 122*, in *HGB Kommentar*[44], a cura di K. J. Hopt. München, 2025, Rn. 8, 9.

(30) M. Roth, *§ 122*, cit., Rn. 8, 9; C. Bochmann, *§ 122*, in *Handelsgesetzbuch*[5], fondato da K. Boujong, C. T. Ebenroth, D. Joost, a cura di D. Joost, L. Strohn, D. Poelzig, V. Sander, München, 2024, Rn. 24-28: J. Lieder, *§ 122*, in *Handelsgesetzbuch. Kommentar*[8], a cura di H. Oetker, München, 2024, Rn. 10-11.

(31) C. Bochmann, § 122, cit., Rn. 24-28.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

terzo imparziale e informato, a conoscenza della situazione della società al momento della richiesta di pagamento, che potrebbe riconoscere il danno senza specifici accertamenti, vistane la rilevanza (32).

Pur limitandosi ad alcune osservazioni preliminari sul punto, compatibilmente con gli obiettivi della presente analisi, e rinviando ad altra sede per una più approfondita disamina, a fronte delle previsioni della legislazione tedesca testé illustrate, occorre considerare se, pur in assenza di una espressa previsione come quella del § 122 HGB, anche nell'ordinamento interno possa ravvisarsi il dovere degli amministratori di società di persone di rifiutare il pagamento ai soci delle somme corrispondenti agli utili maturati qualora esso possa compromettere la solvibilità della società e la continuità della sua attività.

Come già accennato, i limiti alla distribuzione dell'utile previsti dall'art. 2303 c.c. si basano esclusivamente sulle evidenze contabili, in quanto la distribuzione è limitata ai soli utili realmente conseguiti ed è, in ogni caso, preclusa qualora si registri una perdita di capitale sociale e lo stesso non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente. Ciò detto, una indicazione a favore dell'applicabilità di un test di solvibilità sembra, tuttavia, potersi trarre dall'art 2086 c.c., applicabile a tutte le società di persone in forza del rinvio operato dall'art. 2257 c.c., il quale richiede l'istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale. Sulla scorta di tale previsione sembra pertanto che anche gli amministratori di società di persone siano tenuti, al fine di prevenire la crisi, a non dare esecuzione a operazioni suscettibili di compromettere la solvibilità della stessa. Come è stato autorevolmente osservato, del resto, l'assetto patrimonia-

(32) J. Lieder, *§ 122*, cit., Rn. 11.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

le (e, va aggiunto, finanziario) costituisce parte essenziale dell'assetto organizzativo e sussiste, di conseguenza, il dovere degli amministratori di compiere una specifica valutazione di tale aspetto e del suo stato di equilibrio (33).

Inoltre, non pare che una siffatta ricostruzione sia incoerente con il regime di responsabilità illimitata dei soci, sebbene sul punto debba distinguersi la disciplina della società semplice da quella delle società commerciali di persone. L'esigenza da parte degli amministratori di dare priorità alla conservazione del patrimonio sociale rispetto alla percezione dell'utile da parte soci appare, infatti, connessa al grado di separazione esistente tra il patrimonio sociale e quello dei soci illimitatamente responsabili.

Come noto, tale separazione è più tenue, in forza della disposizione dell'art. 2270 c.c., per la società semplice e la società in nome collettivo irregolare nelle quali i creditori particolari del socio possono chiedere in ogni momento la liquidazione della quota del socio, determinandone l'esclusione, là dove forniscano prova che gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi debiti. Tale facoltà è, invece, riservata dall'art. 2307 c.c. al creditore particolare del socio di società in nome collettivo regolare e in accomandita semplice soltanto nell'ipotesi di proroga tacita della stessa, potendo altrimenti egli esercitare esclusivamente il diritto di opposizione in caso di proroga scritta. Il diverso grado di separazione tra il patrimonio sociale si riflette, inoltre, nel difforme operare del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale il quale opera automaticamente a favore del socio nelle società in nome collettivo in accomandita semplice regolari (art. 2304 c.c.) mentre deve essere invocata dal socio, indicando i beni sociali sui quali il creditore può agevolmente soddisfarsi, nella

---

(33) V. Buonocore, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del Codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 11, 24 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

società semplice non registrata e in nome collettivo irregolare (artt. 2268 e 2297 c.c.).

Fermo restando che il regime di responsabilità illimitata dei soci risponde al rischio di sovraindebitamento in tutte le società di persone e rende pertanto meno stringente l'esigenza di tutela dell'integrità del patrimonio sociale rispetto a quanto avviene nelle società di capitali (come dimostra il più severo regime di conservazione del capitale sociale previsto per queste ultime) (34), quantomeno nelle società commerciali di persone (regolari) la più intensa separazione esistente tra il patrimonio della società e quello dei soci giustifica l'esistenza del dovere degli amministratori di non porre in essere operazioni suscettibili di compromettere l'integrità patrimoniale e la solvibilità della società.

Tenuto conto di ciò, pur in assenza di una espressa previsione analoga a quella del § 122(2) HGB, sembra pertanto potersi ritenere che anche nell'ordinamento interno gli amministratori delle società commerciali di persone siano tenuti a rifiutare (posticipandolo) il pagamento ai soci delle somme corrispondenti agli utili maturati quando questo possa compromettere gravemente e, potenzialmente, in modo irrimediabile (secondo quanto in precedenza illustrato) la situazione finanziaria della società.

---

(34) P. Spada, *Un numero che detta regole*, in *Riv. not.*, 2014, 440 s., "il rischio del sovraindebitamento dell'ente è, nelle società di persone, rimediato dalla personale e solidale responsabilità patrimoniale dei soci (di tutti o di alcuni — penso agli accomandanti della s.a.s.), laddove nelle società di capitali (anche nella società in accomandita per azioni che conosce la garanzia patrimoniale dei soci accomandatari) questo rischio — più che rimediato — è contrastato tramite regole che fanno capo al «capitale nominale»".

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOCIETÀ DI PERSONE E CRISI D'IMPRESA

di *Vincenzo Pinto*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Le società di persone nel Codice della Crisi. I paradigmi del trattamento concorsuale del socio illimitatamente responsabile. — 2. L'equiparazione del socio al creditore nello statuto concorsuale della partecipazione sociale (artt. 120-*bis* ss. CCII). — 3. Il problema della ristrutturazione delle società di persone in crisi. I profili di specialità. — 4. La tutela rafforzata dei diritti dei soci. Il potere del piano omologato di modificare il contratto sociale. — 5. La responsabilità illimitata e la "contiguità" del socio al debitore. L'adeguamento del concetto di valore di liquidazione. — 6. La tutela dei creditori. I limiti all'estensione dell'esdebitazione della società ai soci illimitatamente responsabili. — 7. La tutela dei soci illimitatamente responsabile dissenzienti. I limiti alla scelta della continuità aziendale.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Le società di persone nel Codice della Crisi. I paradigmi del trattamento concorsuale del socio illimitatamente responsabile.* — Fra i molteplici problemi giuridici della crisi d'impresa nelle società di persone, il regime concorsuale della partecipazione sociale nelle procedure di ristrutturazione rappresenta il profilo che — più di ogni altro — merita uno specifico approfondimento, non foss'altro per il rapporto di proporzione inversa che sussiste fra l'attenzione ad esso riservata dalla dottrina e l'intensità del suo impatto sul sistema concorsuale.

Se si guarda all'impianto normativo delineato dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (il "CCII" o "Codice della Crisi") dallo specifico angolo visuale delle società personali, è agevole constatare che, nel nostro diritto dell'impresa in crisi, convivono *due diversi paradigmi* cui si ispira il trattamento concorsuale del socio illimitatamente responsabile. Una duplicità di modelli, questa, che appare la diretta conseguenza della scelta — nell'attuazione della c.d. direttiva *Insolvency* (1) — di estendere l'area di impatto della regolazione concorsuale della crisi oltre il tradizionale confine segnato dal patrimonio responsabile, sino a inglobarvi anche la posizione del socio all'interno dell'organizzazione sociale e i suoi diritti corporativi (artt. 120-*bis* ss. CCII) (2).

---

(1) Cfr. Direttiva UE 2019/1023 del 19 giugno 2019, attuata nel nostro ordinamento dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

(2) Com'è noto, il nucleo di diritto concorsuale dedicato agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società — come introdotto negli artt. 120-*bis* ss. CCII dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83 — ha definitivamente sancito il superamento del principio di neutralità organizzativa delle procedure concorsuali, assai radicato nella nostra tradizione giuridica (cfr. A. Nigro, *La società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, Vol. 9, T. II, Torino, 1993, pp. 307 e 336) e strenuamente difeso, anche nell'evoluzione del contesto

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Nel disciplinare gli effetti delle procedure concorsuali sul patrimonio personale del socio (sfera individuale), il Codice della Crisi — al pari della legge fallimentare (artt. 147 e 184 l.fall.) (3) — estende al socio illimitatamente responsabile un regime analogo a quello riservato al *debitore*. A prescindere dal fondamento di tale opzione normativa (sulla quale tanto si è discusso in passato) (4), non sembra dubbio che l'equipara-

---

normativo, da chi aveva contribuito a costruirlo (cfr. A. Nigro, *Il "diritto societario della crisi": nuovi orizzonti*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 1213 ss. e 1225 ss.; Id., *Le ristrutturazioni societarie nel diritto italiano delle crisi: notazioni generali*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 379 ss.; Id., *La nuova disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società,* in *Ristrutturazioni Aziendali*, 11 ottobre 2022, p. 5 ss.). In realtà, la capacità del concordato preventivo omologato di estendere i suoi effetti anche sull'organizzazione sociale non poteva dirsi estranea al sistema previgente dopo la riforma del 2006 (cfr. infatti il fondamentale contributo di G. Ferri *jr*, *Ristrutturazione dei debiti e partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 747 ss., spec. p. 752*)* e, ancora di più, dopo le modifiche apportate all'art. 185 l.fall. dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83 (sul punto sia consentito rinviare a V. Pinto, *Concordato preventivo e organizzazione sociale*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 100 ss.).

(3) Per uno sguardo d'insieme, cfr. M. Speranzin, *La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali: profili sostanziali e concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2017, I, p. 312 ss.

(4) La riflessione dottrinale sul fondamento della propagazione al socio illimitatamente responsabile degli effetti delle procedure concorsuali della società si è concentrata principalmente sulla rilevanza dell'insolvenza personale dei soci ai fini dell'estensione del fallimento ai sensi dell'art. 147 l.fall. (cfr. sul punto le differenti impostazioni di A. Nigro, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, spec. p. 517 ss. e di F. Denozza, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, p. 148 ss.). Il problema è destinato a ripercuotersi anche sulla funzione stessa del fallimento del socio illimitatamente responsabile e, soprattutto, sull'ambito e l'estensione dell'azione revocatoria fallimentare degli atti pregiudizievoli per i creditori compiuti dal socio sul suo patrimonio personale (ma, per una serrata critica all'idea che la revocatoria fallimentare possa colpire soltanto gli atti compiuti da un soggetto di cui sia accertata l'insolvenza, cfr. A. Maffei Alberti, *La « funzione » della revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1976, I, p. 378 ss.). Per un accurato quadro di sintesi del problema dopo l'entrata in vigore del Codice della Crisi, cfr. M. Speranzin-F. Marotta, *L'estensione della liquidazione giudiziale al socio illimitatamente responsabile*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter. G.U. 27 settembre 2024, n. 227. Commentario sistematico*, diretto da M. Irrera e S. Cerrato, Vol. II, Bologna, 2024, p. 2765 ss. (ove ampi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

zione al debitore segni, nel nostro diritto concorsuale, una cesura netta fra il trattamento del socio di società di persone e quello riservato al socio di una società di capitali: il patrimonio personale del socio illimitatamente responsabile non solo è assoggettato a liquidazione giudiziale in conseguenza della liquidazione giudiziale della società (art. 256 CCII), ma beneficia anche — salvo patto contrario — dell'effetto di esdebitazione prodotto dal concordato preventivo (art. 117 CCII) (5) e dagli altri strumenti di regolazione della crisi (art. 59, comma 3, CCII negli accordi di ristrutturazione dei debiti; art. 64-*bis*, comma 9, CCII nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione) (6).

Quando, invece, il Codice della Crisi si dedica ai diritti della partecipazione sociale (sfera organizzativa), la prospettiva cambia. In questo contesto, il socio, anche se illimitatamente responsabile, è non più trattato al pari del debitore, ma assume una posizione simile a quella di un *creditore*, sia pure di ultima

---

(5) Nonostante la sostanziale identità del dato testuale, si percepisce una certa distanza funzionale fra le regole di estensione a favore dei soci illimitatamente responsabili degli effetti di esdebitazione prodotti dalla procedura a seconda che riguardino strumenti *preventivi* di risoluzione della crisi o dell'insolvenza potenzialmente destinati alla continuità aziendale (artt. 117, 59, comma 3, 64-*bis*, comma 9, CCII) oppure strumenti *successivi* essenzialmente diretti a rimuovere una procedura di liquidazione giudiziale già dichiarata per la società e i soci (art. 266 CCII). Soltanto nel primo caso, può prospettarsi l'idea — tradizionalmente posta alla base di tali previsioni — che la propagazione "riflessa" dell'esdebitazione sociale sia strumentale a indurre i soci a contribuire personalmente al concordato della società (come evidenzia A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, Milano, 1980, 45, « si presuppone che essi contribuiscono al pagamento della percentuale concordataria e non si può quindi ragionevolmente pretendere che provvedano poi a soddisfare individualmente i creditori sociali per il residuo »). Sulle analogie e le differenze fra l'art. 117 CCII in materia di concordato preventivo e l'art. 266 CCII sul concordato nella liquidazione giudiziale, cfr. ora M. SPERANZIN-V. ANTONINI, *Gli effetti del concordato della società*, in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, cit., vol. II, p. 2847 ss.

(6) Per una ricostruzione sistematica delle regole del Codice della Crisi che prevedono l'estensione degli effetti delle procedure a carico e a favore dei soci illimitatamente responsabili, cfr. A. NIGRO, *I soci illimitatamente responsabili nel nuovo diritto della crisi*, in *Dir. banca*, 2023, p. 11 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

istanza, con una sostanziale assimilazione della sua posizione a quella del socio di una società di capitali. Com'è noto, l'equiparazione dei soci ai creditori nell'ambito del processo di ristrutturazione è il postulato su cui si fonda lo statuto concorsuale della partecipazione sociale dettato dagli artt. 120-*bis* ss. CCII e la connessa scelta di inglobare anche i diritti dei soci nel processo di approvazione del piano (7). Se è fuori discussione che questo regime — teso a disattivare i poteri che il diritto societario associa alla partecipazione sociale — sia stato costruito sul *Leitbild* del socio di società di capitali (se non addirittura dell'azionista investitore nell'impresa societaria aperta al mercato del capitale di rischio) (8), è tuttavia altrettanto evidente che la disciplina concorsuale si rivolge in modo indistinto all'intero ambito del fenomeno societario (9): il dato letterale — che non ammette distinzione fra i tipi di società — impedisce di interpretare queste norme come se le società personali semplicemente non esistessero (10), degradando il

(7) Cfr. in tal senso, assai chiaramente, M. CAMPOBASSO, *La posizione dei soci nel concordato preventivo della società*, in *Banca borsa,* 2023, I, p. 166 ss.

(8) Cfr. sempre M. CAMPOBASSO, *La posizione dei soci*, cit., p. 168 s. Cfr. altresì G. BALLERINI, *Le riorganizzazioni societarie fra* absolute *e* relative priority rule, Torino, 2024, spec. p. 197 ss.

(9) Cfr. M. MALTONI, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 1294.

(10) Il fenomeno delle società di persone, pur se caratterizzato, nell'ultimo decennio, da una lenta ma progressiva regressione (con un corrispondente incremento delle società di capitali e, in particolare, delle s.r.l.), riguarda ancora una porzione non trascurabile delle imprese italiane (come ci è stato raccontato nell'introduzione di M. STELLA RICHTER *jr.*, *Parole e numeri introduttivi*, in questo *Volume*). Se poi si volge lo sguardo allo specifico ambito della crisi d'impresa, la prima edizione del *Report* dell'*Osservatorio crisi d'impresa* di Unioncamere restituisce un quadro d'insieme dell'accesso alle procedure in rapporto alla forma giuridica nel quale le società di persone, nel primo semestre del 2024, hanno rappresentato l'11,3% delle imprese in composizione negoziata, il 10,4% delle imprese che hanno fatto ricorso all'accordo di ristrutturazione dei debiti e il 5,9% di quelle che hanno fatto accesso al concordato preventivo (cfr. UNIONCAMERE, *Osservatorio crisi d'impresa*, 2 settembre 2024, disponibile su *https://*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

problema della ristrutturazione delle società con soci illimitatamente responsabili a una sorta di variante della crisi di un'impresa individuale (11).

In realtà, la crisi delle società di persone pone dinanzi all'interprete problemi certamente diversi da quelli coinvolti nelle procedure di ristrutturazione dell'impresa organizzata in forma di società di capitali, ma non per questo non meritevoli di considerazione. Il fulcro della questione, più che incentrarsi sulla rilevanza dell'elemento personalistico nel regime concorsuale della partecipazione sociale, sembra risiedere proprio nella segnalata *interferenza* fra i due paradigmi sui quali il diritto della crisi modella il trattamento del socio di una società di persone. Si tratta, in altri termini, di comprendere se e in che misura la posizione del socio illimitatamente responsabile di "contiguità" al debitore sul piano degli effetti patrimoniali della procedura possa in qualche modo incidere sul principio alla base degli artt. 120-*bis* ss. CCII che invece ne equipara il regime a quello dei creditori, nella prospettiva di realizzare

---

www.unioncamere.gov.it/crisi-di-impresa/osservatorio-crisi-dimpresa). Numeri certamente non paragonali a quelli delle società di capitali, ma che, comunque, attestano che le società personali non possono ritenersi estranee agli strumenti di ristrutturazione (cfr. *infra* nel testo, § 3).

(11) Non è estranea alla nostra dottrina la tendenza ad accomunare le società di persone all'impresa individuale ai fini del diritto della ristrutturazione dell'impresa in crisi, sul presupposto che, in entrambe le forme organizzative, l'elemento personalistico precluderebbe una ristrutturazione finanziaria più complessa rispetto alla forma elementare della riduzione dei debiti (cfr. L. STANGHELLINI, *Il governo delle società fra Codice civile e codice della crisi*, in *AGE*, 2023, p. 22, nt. 5). Un tale assunto — sia pure espresso con i concetti del tempo — rappresentava un'idea già diffusa anche in periodi ben anteriori al Codice della Crisi: nel delineare le direttrici future dell'istituto del concordato preventivo, l'obiettivo di « ripristino della solvibilità mediante la continuazione dell'esercizio dell'impresa » è stato ritenuto « praticabile soprattutto nelle maggiori imprese collettive e non anche nelle società personali e nelle imprese individuali: in queste ultime, infatti, non è possibile dissociare "l'homme" da "l'enterprise", sicché l'affitto e la vendita dell'azienda costituiscono sovente l'unica via per evitare (in quanto se ne ravvisi l'opportunità e la convenienza) la disgregazione dell'apparato economico-produttivo » (cfr. A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, cit., p. 38 e 39).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

l'obiettivo della parità di condizioni fra tutte le parti interessate dal piano di ristrutturazione.

2. *L'equiparazione del socio al creditore nello statuto concorsuale della partecipazione sociale (artt. 120-bis ss. CCII).* — Per orientarsi all'interno di una problematica così complessa e, in gran parte, ancora inesplorata, è opportuno individuare con esattezza i problemi che gli artt. 120-*bis* ss. CCII intendono governare, nella prospettiva di comprendere se temi analoghi possano riproporsi anche nelle società di persone in crisi.

Non interessa addentrarsi nelle singole disposizioni dello statuto concorsuale della partecipazione sociale, la cui incerta formulazione ha generato non irrilevanti dubbi anche all'interno del suo ambito, per così dire, "tipico", degli strumenti di regolazione della crisi delle imprese societarie capitalistiche (12). Ciò che interessa evidenziare è che, all'interno di tale nucleo normativo, l'equiparazione del socio al creditore non è altro che una tecnica diretta a perseguire il più ampio obiettivo

(12) Per una ricognizione critica dei principali problemi posti dagli artt. 120-*bis* ss. CCII, si vedano — anche per ulteriori riferimenti — i recenti commenti di N. DE LUCA, *Sull'art. 120* bis *CCII. Ossia sul nuovo rapporto tra soci e amministratori di società in crisi* e N. DE LUCA-M. SENESE, *I soci nel concordato delle società (articoli 120*-ter-*120*-quinquies *CCII)*, entrambi in *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, cit., Vol. II, rispettivamente p. 1953 ss. e p. 1974 ss. Cfr. altresì, in una prospettiva fortemente critica (anche con riguardo alla qualità tecnica delle disposizioni), A. NIGRO, *Qualità della legislazione e Codice della crisi: considerazioni critiche e qualche puntualizzazione in tema di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società,* in *Diritto della crisi*, 2024, p. 3 ss. Del resto, è noto che la valutazione dell'intervento normativo ha ingenerato una profonda divisione nella nostra dottrina fra chi afferma che le nuove norme abbiano una portata "punitiva" per i soci (cfr. in part. A. NIGRO, *La nuova disciplina degli strumenti di regolazione della crisi,* cit., p. 5) e chi, invece, le ritiene la proiezione sul piano organizzativo della trasformazione dell'assetto di interessi determinato dalla condizione di insolvenza o di probabilità di insolvenza (cfr. soprattutto, anche per una descrizione del dibattito in corso, L. STANGHELLINI, *Il governo delle società*, cit., spec. p. 23 ss. e 59 ss.; v. anche G. FERRI *jr*, *Poteri e responsabilità degli amministratori nel concordato preventivo delle società*, in *Riv. dir. comm*., 2023, I, p. 30 ss.).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

di costruire, nelle procedure finalizzate alla continuità aziendale, un quadro giuridico improntato a un principio di *parità fra tutte le parti interessate* dal piano di ristrutturazione (13).

Con il sopravvenire della crisi i diritti della partecipazione sociale assumono una connotazione diversa rispetto alla fase fisiologica dell'attività. Quelli che, in condizioni normali, sono ordinari poteri societari attribuiti a coloro che sopportano il rischio d'impresa si trasformano in *privilegi* quando la società non è più in grado di soddisfare i suoi debiti e ai creditori sono imposte modifiche non consensuali dei loro diritti (14): non apparendo più giustificato — a fronte del sacrificio imposto alle altre parti interessate — la permanenza in capo ai soci di prerogative tali da condizionare non solo l'assunzione delle decisioni societarie funzionali al piano, ma anche la distribu-

---

(13) In questa direzione, la protezione dei soci *ex latere debitoris* è ridotta alla mera informazione *ex post* ai sensi dell'art. 120-*bis*, comma 3, CCII (cfr., anche per l'impatto sul ben più restrittivo diritto di informazione ordinariamente spettante all'azionista, G.D. Mosco-S. Lopreiato, *Gli amministratori, il tribunale e il convitato di pietra negli artt. 120*-bis *e 120*-quinquies *del codice della crisi*, in *AGE*, 2023, p. 201, nt. 17): l'interesse nell'impresa trova spazio essenzialmente per il tramite di una tutela *ex latere creditoris* con l'attribuzione ai titolari di partecipazioni di prerogative tipiche dei creditori (cfr. in tal senso R. Sacchi, *La* governance *societaria nella crisi d'impresa*, in *La crisi d'impresa nel nuovo codice: problemi e prospettive,* a cura di F. Barachini, Torino, 2024, p. 176 s. e 180 s.). In quest'ottica, il nuovo regime concorsuale della partecipazione sociale, più che il frutto di una concezione rigidamente finanziaria della posizione di socio (così M. Campobasso, *La posizione dei soci*, cit., p. 168), appare orientato alla più generale finalità di realizzare un principio di parità fra tutte le parti interessate dal piano (siano essi soci o creditori), con un approccio suscettibile di estendersi anche oltre i tipi di società caratterizzati dalla presenza di soci che sono meri investitori (cfr. sempre R. Sacchi, *op. ult. cit.*, p. 176).

(14) La metamorfosi dei diritti sociali nella crisi d'impresa è diretta conseguenza del più generale assunto per cui la "proprietà" in senso economico dell'impresa passa ai creditori man mano che l'indebitamento si incrementa e si riduce l'investimento in capitale di rischio dei soci: cfr. L. Stanghellini, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, p. 40 ss.; A. Mazzoni, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber Amicorum *Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 822 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

zione del valore risultante dalla ristrutturazione. In questa prospettiva, si comprende che l'obiettivo del diritto concorsuale è essenzialmente quello di azzerare la posizione singolare che il diritto societario altrimenti garantirebbe ai soci rispetto ai titolari di pretese di rango superiore incise dal piano e che i soci stessi potrebbero "monetizzare" nel contesto della ristrutturazione in danno dei creditori, deviando in loro favore risorse che dovrebbero essere destinate prioritariamente ad altri (15).

In questo quadro, la sostituzione dei diritti e dei rimedi societari con un regime di matrice concorsuale persegue la finalità di ripristinare la parità di condizioni fra tutte le parti incise dal piano in una duplice direzione.

In primo luogo, il diritto concorsuale interviene per impedire che l'intangibilità della partecipazione possa generare ingiustificati trasferimenti di ricchezza in favore dei soci, nel contesto di una ristrutturazione che incida sui diritti dei creditori senza il loro consenso. Per tale finalità, nel concordato in continuità aziendale (c.d. diretta), l'art. 120-*quater* CCII condiziona la conservazione dello *status socii* — alterna-

---

(15) Considerato che la Direttiva *Insolvency* (art. 12 e *Considerando* 57) avrebbe consentito soluzioni più miti (cfr. P. Sanfilippo, *L'accesso delle società agli strumenti di regolazione. Note minime a margine dell'art. 120*-bis *del codice della crisi*, in *Dir. fall.*, 2023, I, p. 500 ss.) e le varietà delle motivazioni che potrebbero fondare la relativa disciplina (sulle quali cfr. F. Briolini, *I conflitti tra amministratori e soci in sede di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Prime riflessioni*, in *N. dir. soc.*, 2023, p. 9 ss.), l'argomento più in grado di giustificare le scelte radicali attuate negli artt. 120-*bis* ss. CCII risiede nell'esigenza di evitare che i diritti inerenti alla partecipazione possano consentire ai soci di conseguire dalla ristrutturazione vantaggi non proporzionati al rango delle loro pretese sul patrimonio sociale, appropriandosi di risorse che avrebbero potuto — e forse dovuto — essere destinate ai creditori (il valore dell'impresa ristrutturata oppure i benefici ottenuti con l'uso abusivo dei diritti sociali). Cfr. in tal senso, con riguardo all'inserimento della partecipazione sociale fra i possibili ambiti di incidenza della *Gestaltungsmacht* dell'*Insolvenzplan* ai sensi del § 225a *InsO* (ma l'argomento vale a maggior ragione per il *Restrukturierungsplan* in forza dei §§ 2, *Abs.* 3 e 7, *Abs.* 4, *StaRUG*), J. D. Spliedt, in *Insolvenzordnung. Inso mit EuInsVO*[20], hrsg. von K. Schmidt, München, 2023, § 225a, *Rdn*. 36, p. 2112.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tivamente — al consenso di tutte le classi di rango *potiore* oppure, in mancanza, al rispetto di parametri di *fairness* in rapporto all'interesse dei creditori: il valore riservato ai soci — all'esito della ristrutturazione — non deve essere tale da alterare la posizione relativa della classe dissenziente rispetto alle classi di pari grado o di grado inferiore (art. 120-*quater*, comma 1, primo periodo, CCII) oppure, nel caso in cui la classe dissenziente sia l'ultima nel grado di priorità (e non siano formate classi di pari grado), deve essere inferiore al valore destinato a soddisfare la classe di chirografari dissenzienti (art. 120-*quater*, comma 1, secondo periodo, CCII) (16). Con il risultato che, in difetto di entrambe tali condizioni, i soci, per rimanere tali, hanno l'onere di eseguire ulteriori apporti a titolo di conferimento in misura idonea a ripristinare il suddetto criterio di giustizia distributiva (art. 120-*quater*, comma 2, CCII), se non intendono subire il rischio di perdere la partecipazione sociale per effetto di misure di redistribuzione del valore in favore del ceto creditorio (17).

In secondo luogo, il diritto concorsuale mira a impedire che il potere esclusivo di approvare le modifiche statutarie

---

(16) Per una ricostruzione del funzionamento della complessa regola di giustizia distributiva dettata dall'art. 120-*quater* CCII nei rapporti fra soci e creditori, cfr. L. STANGHELLINI, *Il governo delle società*, cit., spec. p. 38 ss. Non deve poi sorprendere che, in un contesto così fortemente condizionato dalla *Interessenlage*, l'interpretazione della disposizione risenta anche del giudizio di valore dell'interprete sul criterio di priorità accolto dal legislatore (come dimostra l'interessante indagine di G. BALLERINI, *Le riorganizzazioni societarie*, cit., spec. p. 281 ss.).

(17) Il riequilibrio potrebbe essere attuato con l'assegnazione ai creditori di partecipazioni sociali nel contesto di una ricapitalizzazione forzosa, in modo tale da contenere il valore riservato ai soci entro i limiti ammessi dal criterio di giustizia distributiva previsto dall'art. 120-*quater*, comma 1, CCII. Su tali operazioni, si veda l'indagine, anteriore all'introduzione degli artt. 120-*bis* ss. CCII ma utile per comprenderne la portata, di I. DONATI, *Le ricapitalizzazioni forzose*, Milano, 2020, spec. p. 174 ss. Come si dirà nel prosieguo, nelle società di persone una tale misura non potrebbe essere imposta al singolo creditore — neppure con il consenso della classe — se l'assegnazione della partecipazione comporta l'assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali (cfr. *infra*, § 3).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

possa consentire ai titolari di partecipazioni di estrarre indebiti vantaggi dalla ristrutturazione, costringendo chi — socio o terzo — intenda investire nella continuità dell'impresa a deviare risorse verso l'acquisto della partecipazione del dissenziente anziché destinarle al risanamento dell'impresa (18). Per queste ragioni, gli artt. 120-*bis* ss. CCII creano un sistema tale da azzerare l'*Erpressungspotential* dei soci in una fase, come la regolazione della crisi d'impresa, in cui la gestione deve tipicamente indirizzarsi alla tutela prioritaria dell'interesse dei creditori: i soci non solo sono esclusi dal processo di formazione del piano (art. 120-*bis* CCII), ma sono anche destinati a subire — al pari dei creditori — gli effetti di qualsiasi modificazione dei loro diritti necessaria alla ristrutturazione (artt. 120-*bis* e 120-*quinquies*, CCII), con l'integrale assorbimento dei processi decisionali e dei rimedi societari nei meccanismi concorsuali di approvazione del piano e di tutela delle parti interessate (art. 120-*ter* CCII).

Se poi si aggiunge che l'unico diritto individuale intangibile — dei soci così come dei creditori — rimane *il diritto al valore di liquidazione* (come definito dall'art. 87, comma 1, lett. *c*, CCII) (19), appare chiaro che l'azzeramento delle regole

---

(18) Nella medesima direzione, cfr. A. Rossi, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in *Società*, p. 945 ss.

(19) Cfr. L. Stanghellini, *Le operazioni straordinarie nella ristrutturazione della società: profili procedimentali e tutela dei soci*, in *La s.p.a. nell'epoca della sostenibilità e della transizione tecnologica*, T. II, Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 10-11 novembre 2023, a cura di P. Marchetti, S. P. Rossi, G. Strampelli, F. Urbani e M. Ventoruzzo, Milano, 2024, p. 1125 ss. La codificazione del diritto individuale di opposizione, ancorato alla previsione nel piano di un trattamento non deteriore rispetto allo scenario alternativo della liquidazione giudiziale (artt. 112, comma 3, e 120-*quater*, comma 3, CCII), rende evidente che il criterio della c.d. assenza di pregiudizio costituisce un principio generale di tutela minima sia dei soci sia dei creditori nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (cfr. in tal senso già I. Donati, *Crisi d'impresa e diritto di proprietà. Dalla responsabilità patrimoniale all'assenza di pregiudizio*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 164 ss.; Id., *Le ricapitalizzazioni forzose*, cit., p. 182 ss.). Come nota L. Stanghellini (*Il governo delle società*, cit., p. 33, testo e nt. 29), la medesima conclusione non può che valere anche all'interno del sistema

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

societarie è funzionale a realizzare un *principio di parità molto rigido* all'interno della comunità delle parti interessate dal piano: nessun altro privilegio resiste alla procedura di ristrutturazione se non quello che deriva dal grado di priorità nella distribuzione del valore dell'impresa e del suo patrimonio.

3. *Il problema della ristrutturazione delle società di persone in crisi. I profili di specialità.* — Benché lo statuto concorsuale della partecipazione sociale sia stato ideato dal nostro legislatore sul modello delle imprese nelle quali la riorganizzazione prescinde dalle persone dei soci (20), il diritto europeo e l'esperienza comparatistica dimostrano che anche le società di persone possono essere toccate dai tipici problemi che gli artt. 120-*bis* ss. CCII sono chiamati a regolare.

Si tende talora a trascurare che la stessa Direttiva *Insolvency* si preoccupa di prevedere che il divieto per i soci di « impedire o ostacolare irragionevolmente l'attuazione di un piano di ristrutturazione » debba essere adattato al fine di tenere conto del fatto che « i soci di un'impresa hanno una responsabilità limitata o illimitata » (art. 12, comma 3): l'essere l'impresa organizzata in forma personale non ne comporta l'esclusione dall'ambito del diritto europeo delle ristrutturazioni, ma integra semmai un principio di adeguamento della relativa disciplina. Se poi si volge lo sguardo all'ordinamento tedesco (che ha rappresentato il modello del diritto europeo sul trattamento concorsuale dei soci), non è difficile accorgersi che il nuovo regime del *Restrukturierungsplan* dettato dallo *StaRUG* include una serie di norme specificamente dedicate alle società di persone, ulteriori rispetto a quelle — comuni

---

della *Direttiva Insolvency*, il cui *Considerando* 49 chiarisce che il criterio del *best interest of creditors* deve estendersi anche alla posizione dei detentori di strumenti di capitale.

(20) Quelle forme di organizzazione d'impresa, le società di capitali, che L. STANGHELLINI (*Il governo delle società*, cit., p. 23) ha equiparato a una sorta di « debitore senza volto ».

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

all'ordinamento italiano — che si limitano a prevedere l'estensione dell'effetto liberatorio del piano in favore dei soci illimitatamente responsabili (21). Ma l'elemento che più di ogni altro attesta l'impossibilità di espellere le società personali dal diritto delle ristrutturazioni è la concretezza del diritto vivente: non si può infatti trascurare che il problema giuridico delle tecniche di superamento dell'ostruzionismo dei soci è nato, nel

---

(21) La disciplina dettata dallo *StaRUG* in tema di società di persone si compone non solo di un nucleo normativo dedicato alla posizione dei soci illimitatamente responsabili in quanto tali (nucleo non circoscritto alla sola propagazione ai soci degli effetti del *Restrukturierungsplan* di cui ai §§ 11, *Satz* 2 e 67, *Abs*. 2, *StaRUG*, ma esteso anche a ulteriori significative implicazioni della *persönliche Haftung*: §§ 2, *Abs*. 4, *Satz* 2 e 15, *Abs*. 1, *StaRUG*), ma anche di una serie di norme tese a diversificare taluni profili di disciplina in rapporto al fatto che il rischio d'impresa sia destinato o meno a trasferirsi — direttamente o indirettamente — sul patrimonio di una *persona fisica*. Da un lato, la presenza di una persona fisica socio illimitatamente responsabile fa scattare tutele aggiuntive in sede di accesso alla fase di approvazione giudiziale del *Restrukturierungsplan* (§ 60, *Abs.* 2, *Satz* 2, *StaRUG*, che subordina il ricorso giudiziale, e dunque anche la possibilità di accedere alla ristrutturazione trasversale in caso di dissenso di una o più classi, alla approvazione dei soci per i quali il piano abbia escluso l'estensione dell'effetto di esdebitazione della società in deroga § 11, *Satz* 2, *StaRUG*). Dall'altro, l'assenza di persone fisiche illimitatamente responsabili, e dunque la concentrazione della responsabilità personale nel patrimonio di società di capitali o di altri enti in cui nessuna persona fisica assuma il rischio illimitato (come tipicamente avviene nelle *Kapitalgesellschaft & Co. KG*), è condizione essenziale per l'estensione in capo agli amministratori di società di persone — oltre che degli obblighi conseguenti alla *Überschuldung* (§ 15a *InsO*) — dei doveri di rilevazione tempestiva e di gestione della crisi nel precipuo interesse dei creditori e della conseguente responsabilità risarcitoria (cfr. in particolare il § 1, *Abs*. 2, *StaRUG*, nonché, con analoga impostazione, v. anche i §§ 32, *Abs*. 3; 42, *Abs*. 1; 43, *Abs*. 1; 57; 94, *Abs*. 1, *Satz* 3; 96, *Abs*. 4). Una tale opzione normativa dovrebbe far riflettere sulla opportunità della opposta scelta del legislatore italiano di imputare — con l'art. 2086, comma 2, cod. civ. (in correlazione all'art. 2257, comma 1, cod. civ.) — in modo *indifferenziato* agli amministratori i doveri di rilevazione e di gestione della crisi in tutti i tipi sociali, senza tenere conto che, nelle società personali, il meccanismo della responsabilità esterna per i *debiti* della società — almeno nel caso di socio persona fisica — è destinato ad assorbire l'autonoma rilevanza della responsabilità per i *danni* arrecati ai creditori sociali sul modello dell'art. 2394 cod. civ.: cfr. R. Sacchi, *La* governance *societaria nella crisi d'impresa*, cit., p. 189 s. Più in generale, sul carattere alternativo fra questi due modelli di organizzazione del patrimonio sociale, cfr. F. Denozza, *Responsabilità dei soci*, cit., spec. p. 61 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

noto caso *Sanieren oder Ausscheiden*, proprio nell'ambito di un tentativo di riorganizzazione di una società di persone in crisi (22).

Ciò non significa che nelle società di persone il tema del trattamento dei soci nella ristrutturazione si ponga negli stessi identici termini pensati dagli artt. 120-*bis* ss. CCII per le società di capitali. Se, infatti, in queste ultime il conflitto alla base del tentativo di ristrutturazione potrebbe anche assumere le caratteristiche di un conflitto esterno (fra soci e amministra-

---

(22) L'importante pronuncia del *BGH,* nota come *Sanieren oder Ausscheiden*, ha riguardato — sia pure dal peculiare angolo visuale del diritto della società di ottenere dall'*ex* socio il c.d. *Fehlbetrag* (il "valore negativo" di rimborso della quota, corrispondente alla quota del disavanzo patrimoniale: cfr. l'attuale § 728*a BGB*) — un conflitto fra soci sul piano di risanamento — mediante un aumento di capitale — di un fondo immobiliare costituito in forma di *GmbH & Co OHG* (cfr. *BGH*, 19 ottobre 2009, in *NGZ*, 2009, p. 1347). La decisione rappresenta un interessante caso di applicazione delle tecniche di *Minderheitsschutz* nel contesto della ristrutturazione dell'impresa in crisi, avendo essa trasformato, sulla base della *Treupflicht*, l'espressione del consenso individuale imposto dalla teoria del *Kernbereich* in un vero e proprio dovere dei soci di approvare la deliberazione di aumento di capitale essenziale ai fini del piano di risanamento (c.d. *Zustimmugsplicht*), purché — fra l'altro — l'attuazione del piano non collochi costoro in una posizione deteriore rispetto allo scenario alternativo della liquidazione. Il medesimo principio è stato poi ribadito dalla giurisprudenza successiva (cfr. *BGH, 25* gennaio 2011, in *NJW*, 2011, p. 1667; cfr. M. SPERANZIN, *Il ruolo del socio nel governo delle società di persone*, in questo *Volume*) e ha generato, nell'ordinamento tedesco, un intenso dibattito che ha costituito il sostrato culturale della riforma della disciplina dell'*Insolvenzplan* introdotta nell'*InsO* dal *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen* (*ESUG*) del 7 dicembre 2011, con la quale anche i diritti dei soci sono stati assoggettati al potere dispositivo del piano. Sul presupposto che il principio sancito dal *BGH* sia suscettibile di applicazione generale, si è diffusa l'idea che la *Treuebindung* possa fondare specifici obblighi di voto del socio in relazione a modifiche statutarie essenziali al risanamento: cfr. in particolare K. SCHMIDT, *Sanieren oder Ausscheiden*, in *JZ*, 2010, p. 125 ss.; G. BITTER, *Sanierung in der Insolvenz - Der Beitrag von Treue- und Aufopferungspflichten zum Sanierungserfolg*, in *ZGR*, 2010, p. 155 ss.; S. SCHNEIDER, *Gesellschafter-Stimmpflichten bei Sanierungen*, Köln, 2014, spec. p. 280 ss.; G. J. LITZENBERGER, *Sanierungspflichten in der Krise von AG un GmbH,* Frankfurt am Main, 2014, spec. p. 160 ss. Per una impostazione simile già in epoca anteriore all'arresto del *BGH*, cfr. H. EIDENMÜLLER, *Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz*, Köln, 1999, p. 788 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tori, supportati da terzi investitori o dai creditori) (23), nei tipi personali il medesimo conflitto è destinato a concentrarsi essenzialmente all'*interno della compagine sociale esistente*, fra soci che intendono contribuire al piano con l'obiettivo di conservare l'impresa e soci che, invece, si rifiutano di destinarvi ulteriori risorse generando il rischio della liquidazione (24). Da un lato, il principio della *Selbstorganschaft* — con la normale coincidenza fra amministratori e soci illimitatamente responsabili (art. 2257 cod. civ.) — rende assai improbabile che la ristrutturazione possa attuarsi a prescindere dal consenso di almeno una parte della compagine sociale che sia disposta a investire nella continuità aziendale (25). Dall'altro, l'ingresso di nuovi investitori interessati a supportare la ristrutturazione con un'iniezione di capitale di rischio incontra un evidente impedimento nella regola inderogabile della responsabilità illimitata del nuovo socio estesa anche ai debiti pregressi (art. 2269 cod. civ.), con l'ulteriore conseguenza che anche la conversione dei crediti in partecipazioni sociali non potrebbe essere legittimamente imposta al singolo creditore senza il suo consenso individuale (26).

Se si riflette sul modo in cui il regime delle società personali interagisce con un conflitto siffatto, tutto concentrato all'interno dei soci attuali e privo di effettive vie di fuga verso

---

(23) Per una ricognizione dei conflitti fra soci e amministratori alla base dell'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, cfr. F. Briolini, *I conflitti tra amministratori e soci*, cit., p. 14 ss.

(24) Un conflitto fra soci che si ritrova nel caso *Sanieren oder Ausscheiden*, nel quale — in presenza di una clausola che consentiva le modifiche statutarie a maggioranza — i soci di una *GmbH & Co OHG*, nel deliberare un aumento di capitale nel contesto di un piano di risanamento stragiudiziale concordato con le banche finanziatrici, avevano introdotto nel contratto sociale una clausola in forza della quale la mancata adesione alla ricapitalizzazione avrebbe comportato l'esclusione di diritto del socio con il conseguente obbligo di pagare alla società il c.d. "valore negativo" della sua quota (cfr. *supra* nt. 22 e *BGH*, 19 ottobre 2009, *cit.*).

(25) Lo nota F. Briolini, *op. ult. cit.*, p. 12.

(26) Cfr. G. Ferri *jr*, *Concordato preventivo e modificazioni statutarie*, in *AGE*, 2023, p. 173; I. Donati, *Le ricapitalizzazioni forzose*, cit., p. 213.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

l'esterno, è agevole constatare che i problemi alla base degli artt. 120-*bis* ss. CCII non solo non svaniscono affatto, ma semmai aumentano di intensità e, per certi versi, si complicano.

I problemi tipici della ristrutturazione aumentano di intensità in ragione della *tutela conservativa rafforzata* di cui godono i diritti dei soci di fronte alle modifiche del contratto sociale, nella misura in cui i limiti imposti dal diritto societario sono destinati a radicalizzare l'intensità di quel "privilegio" del socio dissenziente che gli artt. 120-*bis* ss. CCII vorrebbero neutralizzare. Dinanzi a un piano che includa misure di riorganizzazione incidenti sull'assetto contrattuale (comprese le modifiche della sua componente soggettiva rappresentata dalle persone dei soci) (27), l'*Erpressungspotential* del singolo sarebbe esponenzialmente amplificato non solo dalla regola legale dell'unanimità per le modifiche statutarie prevista dall'art. 2252 cod. civ. (28), ma anche dalla tendenza — sviluppatasi

---

(27) Il principio che assoggetta la variazione delle persone dei soci alla disciplina delle modifiche del contratto sociale è considerato il tratto distintivo, quantomeno nel modello legale, della classe delle società di persone in rapporto alle società di capitali [si tratta del pensiero di P. SPADA, recentemente ribadito nel saggio *"Falsa amicizia" tra* Personengesellschaften *e società di persone*, in *La riforma tedesca delle società di persone (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz-MoPeG). Introduzioni e traduzione*, a cura di M. Onza, Torino, 2023, p. 53 s.]. Un tale assunto, coerentemente sviluppato nelle sue ricadute normative, ha condotto una parte della dottrina a configurare un regime di *Bestandsschutz* differenziato, e più intenso, per le modificazioni soggettive del contratto sociale (cfr. in tal senso L. PISANI, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Torino, 2000, p. 140 ss., il quale esclude che la deroga generale alla regola dell'unanimità possa automaticamente estendersi anche alle variazioni del contratto sociale che incidano sulle persone dei soci).

(28) Come è noto, lo stesso diritto societario sottrae alla regola dell'unanimità le decisioni di trasformazione in società di capitali (art. 2500-*ter* cod. civ.) e di fusione e scissione (art. 2502 cod. civ.), indirizzando il sistema nel suo complesso verso forme di tutela delle minoranze più flessibili rispetto al potere di veto del singolo almeno nel contesto di operazioni che comportino una riorganizzazione globale dell'impresa. Con specifico riguardo al tema della trasformazione a maggioranza e sulle sue implicazioni di carattere sistematico, cfr. L. PISANI, *Il principio*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

soprattutto in Germania (29), ma non del tutto estranea alla nostra tradizionale culturale (30) — a configurare un "nocciolo duro" di diritti individuali sottratto al potere della maggioranza anche in caso di deroga contrattuale al principio unanimistico (31).

I problemi della ristrutturazione diventano poi più complessi per effetto del regime della *responsabilità illimitata* per le

---

di maggioranza nella nuova disciplina della trasformazione di società di persone, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, p. 371 ss.; G. Ferri *jr*, *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, p. 715 ss.; di recente, sul tema cfr. M. Centonze, *La trasformazione di società di persone in società di capitali, tra regola maggioritaria e stabilizzazione degli effetti*, in *Giur. comm.*, 2024, I, p. 720 ss.

(29) Nel sistema tedesco, la teoria del c.d. *Kernbereich der Mitgliedschaft* — con la quale si richiede il consenso individuale del socio a pena di inefficacia (relativa) delle modifiche statutarie che incidono sui diritti irrinunciabili o relativamente indisponibili in difetto di una giusta causa — rappresenta l'approdo, anch'esso in continua evoluzione e non privo di margini di elasticità (cfr. infatti *BGH*, 21 ottobre 2014, in *Riv. dir. soc.*, 2017, p. 275 ss. con il documentato commento di M. Speranzin, *Modifica a maggioranza del contratto di società di persone: dai diritti indisponibili dei soci al controllo secondo buona fede*, ivi, p. 281 ss.), di un lungo percorso volto a individuare idonee tecniche di protezione giurisprudenziale delle minoranze di fronte al potere di modificare lo statuto con la regola maggioritaria in forza di una deroga contrattuale al principio unanimistico: su tale itinerario, cfr. H. Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, *Band* II, *Personengesellschaft*, München, 2004, p. 300 ss.; per una recente sintesi, anche tenuto conto dell'impatto sul problema della recente codificazione di un regime dell'impugnazione delle decisioni dei soci nei §§ 110 ss. *HGB*, P.M. Holle, in *Personengesellschaftsrecht. Kommentar*, hrsg. von J. Koch, Köln, 2024, § 714, *Rdn*. 86 ss., p. 278 ss. Per ulteriori, puntuali riferimenti, cfr. M. Speranzin, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 408 ss.; Id., *Il ruolo del socio nel governo delle società di persone*, cit., § 3.

(30) La tesi, declinata in termini oggettivi come immodificabilità delle basi essenziali della società senza il consenso unanime, è stata autorevolmente sostenuta da G. Ferri, *Delle società*[3], in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 120.

(31) Sull'evoluzione del problema nel nostro ordinamento (condizionato dalla scelta della regola maggioritaria per trasformazione, fusione e scissione: cfr. *supra*, nt. 28), cfr. in particolare L. Pisani, *Società di persone "a struttura corporativa"*, cit., p. 153 ss.; nonché, dopo la riforma del 2003, Id., *Le modifiche del contratto di società di persone tra vecchi e nuovi problemi*, in *Notariato*, 2008, p. 682 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

obbligazioni sociali, nel quale trova espressione la "contiguità" del socio al debitore sotto il profilo del rischio di impresa in due direzioni opposte.

Se si concentra l'attenzione sulla responsabilità per i *debiti pregressi*, l'estensione indifferenziata a tutti soci illimitatamente responsabili degli effetti dell'esdebitazione della società potrebbe creare, nel contesto di un concordato in continuità, un problema di tutela dei creditori non troppo distante da quello che l'art. 120-*quater* CCII intende governare: nel caso in cui il socio non contribuisca alla ristrutturazione con ulteriori conferimenti, la sua equiparazione al debitore, con la parziale liberazione dai debiti passati, potrebbe produrre — sia pure sotto forma di *décharge* — un arricchimento del suo patrimonio personale a scapito dei creditori, che si somma al valore prospettico della sua partecipazione sociale risultante all'esito della ristrutturazione (32). Quando poi si passa a considerare la responsabilità per i *debiti futuri* prodotti dalla continuazione dell'impresa, il rischio illimitato genera — in direzione opposta — un problema di tutela dei soci dissenzienti che gli artt. 120-*bis* ss. CCII non si curano di regolare: il patrimonio personale del socio illimitatamente responsabile, che rimanga tale anche dopo l'omologazione, è destinato a sopportare — al pari del debitore — il rischio d'impresa non solo per il passato, ma anche per l'attività futura, destinata a proseguire per effetto di una ristrutturazione decisa da altri e a lui imposta senza il suo consenso.

Il problema della ristrutturazione di una società di persone consiste essenzialmente nel comprendere se i due suddetti fattori di "specialità" — la tutela rafforzata dei diritti sociali e

---

(32) Il problema era già sotteso all'idea, ben presente anche sotto l'egida della legge fallimentare, che l'effetto liberatorio del concordato nei confronti dei soci illimitatamente responsabili si giustifichi col — e dunque presupponga il — coinvolgimento del patrimonio personale dei soci per realizzare gli scopi della sistemazione concordataria: in questi termini, cfr. infatti A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, cit., p. 141 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

la responsabilità illimitata — possano riflettersi sul trattamento concorsuale della partecipazione sociale, legittimando una deviazione dal principio di parità fra tutte le parti interessate che sta alla base degli artt. 120-*bis* ss. CCII (cfr. *supra*, § 2).

4. *La tutela rafforzata dei diritti dei soci. Il potere del piano omologato di modificare il contratto sociale.* — Nella prospettiva appena delineata, ci si potrebbe anzitutto chiedere se la tutela rafforzata della partecipazione sociale tipica delle società di persone — sia essa l'unanimità o il limite del *Kernbereich* — possa resistere al principio di diritto concorsuale che, negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, equipara il socio ai creditori nella soggezione al potere conformativo del piano omologato di disporre dei diritti delle parti interessate. Invero, si potrebbe porre il dubbio che la tutela conservativa dei diritti sociali fondata sul *consenso individuale* — collegata alla rilevanza assunta dalla persona del socio nell'assetto dell'operazione societaria — possa presentare profili di incompatibilità — in specie per le modificazioni soggettive della compagine sociale — con l'oggettivizzazione e la standardizzazione della posizione del socio sottese ai meccanismi concorsuali di approvazione delle modifiche statutarie previsti dal diritto della crisi (sostituzione del consenso del singolo con il consenso della classe e potere eteronomo del giudice di superarne il dissenso) (33).

---

(33) Il dubbio è stato sollevato da O. Cagnasso-C.F. Giuliani-G.M. Miceli, *L'accesso delle società al concordato preventivo,* in *Società*, 2023, p. 996. In dottrina è diffusa l'idea che uno dei profili di inadeguatezza del regime degli artt. 120-*bis* ss. CCII — e in particolare della regola di esclusiva competenza degli amministratori per la gestione globale della crisi — consista proprio nella difficoltà — se non addirittura nella impossibilità — di adattarne i contenuti a un sistema normativo, quale quello delle società personali, fortemente incentrato sulla rilevanza centrale delle persone dei singoli soci: cfr. in quest'ottica M. Campobasso, *La posizione dei soci*, cit., p. 168 s. e 187 s. In una prospettiva simile, ci si è anche interrogati sulla compatibilità dei principi sanciti dall'art. 120-*bis* CCII con i regimi di amministrazione codificati per le società di persone, giungendosi ad affermare l'inapplicabilità

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

In realtà, il consenso individuale non sembra costituire un limite invalicabile al potere del piano di ristrutturazione omologato di imporre — come si legge nell'art. 120-*bis* CCII — tutte le « modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci », comprese quelle che comportino un radicale sovvertimento dell'assetto di interessi cristallizzato nel contratto sociale. Ritenere il contrario significherebbe radicalizzare la rilevanza normativa di un valore, quello del vincolo che lega il rapporto sociale alle persone dei soci, che non solo non assurge al rango di criterio di tipizzazione della fattispecie societaria (34), ma il quale è stato progressivamente eroso anche nell'evoluzione del modello legale, tanto da creare i presupposti — come è stato scritto — per l'affermarsi della « indipendenza della società di persone dalle persone » (35).

Una soluzione tesa a far rivivere, nelle sole società di persone in crisi, i limiti societari alla modifica dei diritti, creerebbe poi un problema di coerenza sistematica sia all'*esterno* del diritto delle società di persone, sia al suo *interno*.

Se proiettata all'esterno del sistema delle società personali, l'idea della prevalenza della tutela societaria del consenso individuale sui meccanismi decisionali concorsuali collliderebbe con il trattamento riservato ai diritti del socio di una s.r.l. Infatti, una analoga protezione rafforzata connota anche le

---

della regola dell'amministrazione disgiuntiva (cfr. O. CAGNASSO, L'*accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società: la posizione degli amministratori,* in *Diritto della crisi*, 2023, p. 8; ID., L*e modificazioni statutarie funzionali al buon esito della ristrutturazione*, in *Società*, 2023, p. 241 ss.; O. CAGNASSO-C.F. GIULIANI-G.M. MICELI, *op. ult. cit*, p. 985; G. FERRI *jr*, *Concordato preventivo e modificazioni statutarie*, cit., p. 173 s.) oppure, nel caso in cui un tale regime sia ammesso, l'inapplicabilità del diritto di opposizione attribuito a ciascun socio amministratore dall'art. 2257 cod. civ. (cfr. A. ROSSI, *I soci nella regolazione della crisi*, cit., p. 947 nt. 8).

(34) Come è stato dimostrato da P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 239 ss.

(35) Così H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, *Band* II, *Personengesellschaft*, cit., p. 387.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

s.r.l. a struttura personalistica, nelle quali siano attribuiti diritti particolari alla persona del singolo socio (art. 2468, commi 3 e 4, cod. civ.). Poiché, in quest'ultimo caso, non si può dubitare che il piano concordatario possa spingersi sino a modificare i diritti particolari del socio di s.r.l. (36), non sembra logico negare che il medesimo regime — la sostituzione della regola societaria con il voto dei soci nella classe — si applichi anche alla modificazione dei diritti nelle società personali.

Ma ciò che appare più rilevante notare è che, proprio all'interno del sistema delle società di persone, sono gli stessi principi societari a legittimare un affievolimento del "nocciolo duro" dei diritti individuali quando si tratti di risolvere un conflitto fra soci in favore del risanamento dell'impresa in crisi.

---

(36) Diversamente dai poteri organizzativi del curatore nella liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 264 CCII (sul punto sia consentito rinviare a V. Pinto, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sull'organizzazione delle società di capitali,* in *N. leggi civ.*, 2023, p. 1561 s.), il potere del piano concordatario di modificare lo statuto non sembra trovare un limite nella sfera di competenze che il diritto societario attribuisce all'assemblea, potendosi estendere — come previsto dagli artt. 120-*bis* e 120-*ter* CCII — anche alla modifica pregiudizievole dei diritti particolari e, più in generale, ai diritti dei soci indisponibili per la maggioranza (con l'inserimento del consenso individuale del socio pregiudicato all'interno del meccanismo delle classi), fermo il limite costituito dall'impossibilità di incidere sulla sfera strettamente individuale del singolo assoggettando il suo patrimonio personale a rischi di perdita ulteriori (come nel caso della trasformazione regressiva, che resta condizionata al consenso individuale imposto dall'art. 2500-*sexies*, comma 1, cod. civ.). Nel sistema tedesco si ritiene che il § 225a *InsO* (per l'*Insolvenzplan*) e i §§ 2, *Abs.* 3 e 7, *Abs.* 4, *StaRUG* (per il *Restrukturierungsplan*) — nella misura in cui estendono il potere di *Gestaltung* del piano all'adozione di ogni provvedimento ammissibile per il diritto societario — determinino l'effetto di sostituire i meccanismi concorsuali di approvazione del piano all'intero sistema societario di tutela della minoranza, imponendo la disapplicazione non solo delle regole di natura procedimentale (*quorum* qualificati o unanimità), ma anche di quelle che introducono una *Inhaltskontrolle* sulla decisione della maggioranza (*Treupflicht* o diritti individuali), con il solo limite della non contrarietà dell'operazione alle norme societarie assolutamente inderogabili. Cfr. assai chiaramente, con specifico riferimento ai provvedimenti societari ammissibili nell'*Insolvenzplan* ai sensi del § 225a *InsO* (ma le conclusioni sono estensibili anche al *Restrukturierungsplan* in forza dei §§ 2, *Abs.* 3 e 7, *Abs.* 4, *StaRUG*), D. Spliedt, in *Insolvenzordnung*[20], hrsg. von K. Schmidt, *cit.*, § 225a, *Rdn.* 35, p. 2111 s.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Non è un caso, infatti, che la giurisprudenza tedesca — sempre nel caso *Sanieren oder Ausscheiden* — abbia sentito l'esigenza di mitigare una siffatta tutela rafforzata anche nel contesto di un piano di risanamento attuato al di fuori di una procedura concorsuale, desumendo dai principi societari di correttezza e buona fede un dovere del socio di approvare le modifiche dei suoi diritti necessarie al risanamento: un dovere che — per come costruito dai giudici tedeschi — si fonda sul medesimo criterio, quello dell'*assenza di pregiudizio rispetto all'alternativa liquidatoria*, che segna anche il limite entro cui le procedure di ristrutturazione giudiziali possono imporsi al socio dissenziente (art. 120-*quinquies*, CCII) (37).

5. *La responsabilità illimitata e la "contiguità" del socio al debitore. L'adeguamento del concetto di valore di liquidazione.* — Se la tutela rafforzata dei diritti dei soci non appare in grado di intaccare il principio di parità fra parti interessate alla base degli artt. 120-*bis* CCII, la responsabilità illimitata — il secondo fattore di "specialità" — impatta direttamente nel "cuore" del diritto concorsuale. La posizione di "contiguità" al debitore propria dei soci illimitatamente responsabili si riflette immediatamente sul concetto "cardine" dell'intera disciplina concordataria: il *valore di liquidazione*.

Considerato che il valore di liquidazione è — in estrema sintesi — il valore realizzabile dalla liquidazione del patrimonio responsabile per i debiti d'impresa nello scenario della procedura di liquidazione giudiziale (art. 87, comma 1, lett. *c*, CCII) (38), ne consegue che, quando i patrimoni responsabili

---

(37) Cfr. *BGH*, 19 ottobre 2009, *cit.* (v. anche *supra*, nt. 22). Per una valorizzazione dell'esecuzione in forma specifica della *Treupflicht* in funzione della risoluzione dei conflitti fra soci nelle società chiuse, cfr. P. AGSTNER, *La gestione dei conflitti tra soci nelle società di capitali chiuse. Fra autonomia ed eteronomia*, Torino, 2024, p. 136 ss.

(38) Su tale concetto, la cui estensione condiziona il modo di operare dei criteri di distribuzione del valore generato dal piano concordatario in continuità,

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

sono più d'uno (e sono tutti soggetti alla procedura concorsuale liquidatoria nel caso di insolvenza della società), anche il valore di liquidazione è destinato ad arricchirsi di una *componente aggiuntiva*: il valore ordinario realizzabile nella liquidazione giudiziale della società deve essere integrato con il valore supplementare che, in base a una prognosi sui riparti concorsuali (fondata anche sugli strumenti disponibili per il recupero dell'attivo), i creditori sociali — tenuto conto del concorso di quelli personali — potrebbero conseguire nell'ambito della liquidazione giudiziale di ciascun socio illimitatamente responsabile (39).

---

cfr. (in luogo di molti), D. VATTERMOLI, *Ristrutturazione trasversale dei debiti* e G. D'ATTORRE, *Relative Priority Rule(s)*, entrambi in *La questione distributiva nel diritto della crisi e dell'insolvenza*, a cura di D. Vattermoli, Pisa, 2023, rispettivamente, p. 90 s. e 74 ss. La centralità di tale nozione nel regime del concordato preventivo in continuità aziendale traspare anche dalle modifiche apportate dal d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 agli artt. 87, comma 1, lett. *c*, 112, comma 2, lett. *a*, e comma 3, CCII, con le quali si è inteso attuare una *reductio ad unum* del concetto a fronte dei precedenti tentativi di individuare più significati precettivi del valore di liquidazione in relazione ai differenti contesti normativi di riferimento (cfr. per tale ultima conclusione, superata dal citato intervento correttivo, V. PINTO-R. SACCHI, *Diritti e garanzie comuni dei dissenzienti nel concordato preventivo, negli ADR e nel PRO,* in *N. leggi civ.*, 2024, p. 488 ss., testo e nt. 20 e 21).

(39) Nella vigenza della legge fallimentare, ai fini del requisito della "convenienza" del concordato di una società di persone (in origine imposto dall'art. 181 l.fall. quale condizione per l'omologazione anche in presenza del voto unanime dei creditori), si è ritenuto che « la valutazione della proposta non può prescindere dalla considerazione (oltre che delle attività sociali) del patrimonio personale dei soci: se così non fosse risulterebbe più conveniente il fallimento della società e dei soci, che consentirebbe ai creditori sociali di soddisfarsi anche sui patrimoni personali di costoro, sia pure in concorso con i loro creditori particolari » (così A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, cit., p. 141). Sia pure in un sistema in cui l'alternativa liquidatoria viene in considerazione come strumento di superamento del dissenso del singolo (e non come criterio per sindacare il consenso dei creditori), il medesimo criterio di estensione alla valutazione del patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili non può non valere anche per la definizione del valore di liquidazione ai sensi del vigente art. 87, comma 1, lett. *c*, CCII (per un cenno in tal senso, v. A. TURCHI, *Il valore di liquidazione alla luce delle prime pronunce di merito,* in *Diritto della crisi*, 2023, p. 9 s.). Con l'ulteriore conseguenza che la determinazione di tale valore, comprensivo anche del potenziale

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Un tale mutamento di prospettiva produce una serie di ricadute sul regime del concordato preventivo in continuità aziendale.

Si pensi anzitutto a come sono destinati a mutare, nel dizionario del concordato, tutti gli altri concetti che concorrono a definire i criteri di distribuzione del valore generato dal piano e che subiscono l'impatto del virtuale consolidamento dei patrimoni della società e dei soci ai fini della determinazione del valore di liquidazione. In quest'ottica, l'apporto a titolo di capitale di rischio del socio illimitatamente responsabile non integra più un *quid pluris* rispetto al valore realizzabile dai creditori nello scenario liquidatorio, con la conseguenza che il conferimento — anche se esterno al patrimonio d'impresa — non sembra presentare i requisiti per essere computato nelle « risorse esterne » liberamente disponibili (art. 84, comma 6, terzo periodo, CCII), né per essere considerato una componente negativa del « valore riservato ai soci » (come invece avviene per i conferimenti dei soci limitatamente responsabili: art. 120-*quater*, comma 2, CCII) (40).

---

ricavato delle azioni revocatorie e recuperatorie esercitabili nella liquidazione giudiziale (come precisa l'art. 87, comma 1, lett. *c*, CCII), è destinato a risentire anche del modo in cui si intende risolvere il problema — in passato assai dibattuto — dell'applicazione della revocatoria concorsuale agli atti compiuti dal socio illimitatamente responsabile (cfr. *supra*, nt. 4).

(40) Un ulteriore profilo di rilevanza della sfera patrimoniale individuale del socio illimitatamente responsabile all'interno della procedura concordataria risiede nel noto problema della garanzia reale costituita su beni personali del socio per debiti della società, in ordine al quale la giurisprudenza riconosce ai creditori che ne beneficiano il rango di privilegiati nel concordato della società, con conseguente applicazione del relativo regime di tutela (cfr. in tal senso Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fallimento*, 2015, p. 522 ss.). A ben vedere, una soluzione siffatta può prescindere dalla qualificazione civilistica della responsabilità del socio come debito proprio o garanzia per debito altrui (in quest'ultimo senso, cfr., sia pure nel contesto di una fattispecie concreta assai peculiare, Cass., sez. un., 15 marzo 2022, n. 8337, in *Guida al diritto*, 2022, fasc. 12): se solo si consideri che il valore di liquidazione si estende necessariamente alla considerazione del patrimonio del socio illimitatamente responsabile nello scenario della liquidazione giudiziale, è agevole rendersi conto che già il diritto concorsuale impone che il trattamento minimo del

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Più in generale, la metamorfosi del valore di liquidazione nelle società di persone è destinata ad alterare anche i *rapporti fra creditori e soci*, modificando, in due direzioni opposte, il limite entro cui il piano di ristrutturazione può resistere al diritto di opposizione individuale (artt. 112, comma 3 e 120-*quater*, comma 3, CCII). La componente aggiuntiva del valore di liquidazione derivante dal contributo del patrimonio personale dei soci, se eleva la soglia minima al di sotto della quale il piano concordatario non è in grado di vincolare i creditori dissenzienti, si riverbera sulla posizione dei soci illimitatamente responsabili in senso esattamente inverso, introducendo nel valore di liquidazione della partecipazione — nel caso in cui il patrimonio sociale risulti insufficiente a soddisfare i creditori d'impresa — una *componente negativa* (un valore con segno meno), pari — appunto — alla quota del patrimonio personale del socio che, in caso di liquidazione giudiziale, sarebbe destinato ai creditori sociali (41).

---

creditore sociale — rilevante anche ai fini degli artt. 84, comma 5 e 112, comma 3, CCII — debba necessariamente tenere conto della garanzia costituita non solo sui beni sociali, ma anche sui beni personali dei soci. Peraltro, il fatto che il patrimonio personale del socio illimitatamente responsabile sia un elemento che concorre dall'esterno alla definizione di taluni profili del regime giuridico del concordato della società non si pone in conflitto con la ritenuta estraneità del socio alla procedura concordataria (opinione pacifica già nella previgente legge fallimentare: cfr. A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, cit., p. 175 s.).

(41) La circostanza che, *ex latere socii*, il valore di liquidazione *ex* art. 87, comma 1, lett. *c*, CCII possa essere di segno negativo — in conseguenza della condizione di insufficienza patrimoniale della società — rileva essenzialmente ai fini della individuazione dei limiti entro cui il diritto concorsuale abilita il piano a imporsi al socio dissenziente in base al parametro dell'assenza di pregiudizio (art. 120-*quater*, comma 3, CCII). Una conclusione siffatta prescinde, dunque, dalla delicata questione — destinata a riflettersi sulla qualificazione stessa della responsabilità dei soci — della configurabilità, sul piano civilistico, di un obbligo del socio di ripianare *pro quota* le perdite nei rapporti interni anche in ipotesi diverse da quella prevista dall'art. 2280, comma 2, cod. civ. per il caso in cui la società versi in stato di liquidazione (sul punto, si vedano, in particolare, le opposte impostazioni di F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci*, cit., p. 108 ss., che ammette un tale obbligo in caso di insufficienza del patrimonio della società, e di G. FERRI *jr*, *Investimento*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Una siffatta rimodulazione del concetto di valore di liquidazione e, di conseguenza, dei limiti al potere del piano di vincolare i dissenzienti è fondamentale per inquadrare, in base al parametro dell'assenza di pregiudizio (rispetto all'alternativa liquidatoria) (42), i due problemi di tutela dei creditori e dei soci che, nella crisi delle società di persone, derivano dalla "contiguità" del socio illimitatamente responsabile al debitore in punto di soggezione al rischio di impresa.

6. *La tutela dei creditori. I limiti all'estensione dell'esdebitazione della società ai soci illimitatamente responsabili.* — Un problema di tutela dei creditori deriva dalla posizione di "contiguità" del socio illimitatamente responsabile al debitore sotto il profilo degli effetti liberatori prodotti dalla procedura di ristrutturazione sui debiti pregressi, sussistendo il rischio che una tale attribuzione in favore dei soci possa generare un pregiudizio in rapporto all'alternativa della liquidazione giudiziale (cfr. *supra*, § 3).

La regola legale che rende partecipi i soci illimitatamente responsabili dell'esdebitazione parziale della società si traduce in un valore positivo che i soci stessi acquisiscono direttamente nel loro patrimonio personale in conseguenza dell'omologazione del concordato e che concorre a definire il trattamento globale ad essi riservato (art. 117, comma 2, CCII). Poiché si tratta di una regola disponibile nell'ambito del potere di conformare il piano concordatario, il beneficio derivante dall'assimilazione

---

e conferimento, Milano, 2001, p. 144 ss., testo e nt. 53, e p. 243 ss., che invece attribuisce all'art. 2280, comma 2, cod. civ. la rilevanza sistematica di fissare l'operatività delle regole sulla ripartizione delle perdite esclusivamente nel momento del disinvestimento collettivo, costituendo la richiesta di ulteriori versamenti un potere proprio dei soli liquidatori).

(42) In tal modo, si assume il criterio dell'assenza di pregiudizio come un principio alla stregua del quale valutare non solo il mero trattamento economico, ma, più in generale, la posizione globale assunta di ciascuna parte interessata all'esito delle modificazioni imposte dalla regolazione concorsuale della crisi. In tal senso, v. l'indagine di I. DONATI, *Le ricapitalizzazioni forzose*, cit., p. 182 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

al debitore — al pari di ogni altra attribuzione di valore in favore dei soci — può imporsi ai creditori dissenzienti soltanto nella misura in cui non ne derivi un pregiudizio rispetto al grado di soddisfacimento realizzabile nello scenario alternativo della liquidazione giudiziale della società e dei soci (43).

A questo riguardo, è significativo il modo in cui il problema è risolto nella disciplina tedesca del *Restrukturierungsplan*. Nel § 2, *Abs*. 4, *StaRUG*, la liberazione dei soci illimitatamente responsabili di società di persone è regolata nel più ampio contesto del potere del piano di ristrutturazione di conformare i diritti dei creditori nei confronti di soggetti terzi responsabili "collegati" al debitore (c.d. *third parties release*) (44), con una sostanziale equiparazione della riduzione della responsabilità del socio alla liberazione delle imprese appartenenti al medesimo gruppo che abbiano prestato garanzie personali o reali (c.d. *gruppeninterne Drittsichereit*) (45). Benché anche nell'ordinamento tedesco — così come nel nostro sistema — la

---

(43) Il problema, da tempo percepito dalla nostra dottrina, è stato superato sul presupposto che i soci illimitatamente responsabili, secondo l'*id quod plerumque accidit*, contribuiscono al concordato con il proprio patrimonio. Al riguardo, è interessante ricordare quanto scriveva A. Maisano, *Il concordato preventivo delle società*, cit., 188: « L'estensione dell'efficacia esdebitatoria del concordato sociale ai soci illimitatamente responsabili (...) è dunque aderente ai principi che presiedono al concorso dei creditori sociali e *non pregiudica il soddisfacimento delle loro ragioni in quanto presuppone che i soci vi contribuiscano*, sia pure per altro verso » (corsivo aggiunto).

(44) Come noto, la prassi del c.d. *third parties release*, assai diffusa nella *reorganization* ai sensi del *Chapter 11* del *Bankruptcy code*, è stata oggetto di un recente intervento restrittivo della Corte Suprema che ha negato la possibilità per il piano di disporre il *discharge* in favore di soggetti diversi dal debitore senza il consenso dei creditori interessati (cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, 27 giugno 2024, n. 23-124, pubblicata in *Diritto della crisi*, 2024, con l'interessante commento di L. Panzani, L'*illegittimità delle* third parties clauses *secondo la Corte Suprema degli Stati Uniti nel piano di ristrutturazione* ex Chapter 11).

(45) Cfr. S. Mock, in *Insolvenzordnung. Kommentar*[16], *Band* 2, *EuInsVO SanInsKG StaRUG*, hrsg. von H. Hirte *u.* H. Vallender, München, 2023, § 2 *StaRUG*, *Rdn*. 32 ss., p. 614 ss.; W. Prusko, in *Münchener Kommentar StaRUG*, hrsg. von R. Stürner, H. Eidenmüller, H. Shoppmeyer, S. Madaus, München, 2023, § 2, *Rdn*. 81 ss., p. 43 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

propagazione dell'effetto di esdebitazione per le obbligazioni pregresse sia il frutto di una regola legale (§§ 11, *Satz* 2 e 67, *Abs.* 2), la salvezza di una diversa regolamentazione nel piano fa emergere la concreta portata dispositiva della liberazione dei soci, legittimandone l'equiparazione alla determinazione di estinguere o limitare i diritti dei creditori nei confronti di altre imprese del gruppo che abbiano prestato garanzie.

Sia che si tratti della scelta (negativa) di non derogare al regime legale dei soci illimitatamente responsabili o della determinazione (positiva) di inglobare nel piano le garanzie infragruppo, il pregiudizio che ne deriva per i creditori — in termini di liberazione dei patrimoni responsabili (in tutto o in parte) per le obbligazioni sociali — deve essere compensato con « un equo indennizzo » (« angemessene Entschädigung »). Con la particolarità che, per i soci gravati di una responsabilità estesa all'intero perimetro dei debiti sociali, una siffatta attribuzione di valore — a prescindere che provenga dalla società o dai soggetti liberati (46) — si dirige necessariamente a beneficio di *tutti* i creditori e si commisura al valore di realizzo delle pretese di questi ultimi sul patrimonio personale del socio (47).

---

(46) L'indennizzo ai creditori ai sensi del § 2, Abs. 4, *StaRUG* deve essere inserito nel piano di ristrutturazione a carico del patrimonio sociale, secondo quanto si legge nella Relazione di accompagnamento della proposta di legge governativa denominata *SanInsFoG*, con cui — fra l'altro — è stato introdotto lo *StaRUG*: cfr. *Begründung - Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz - SanInsFoG)*, in *Deutscher Bundestag*, *Drucksache 19/24181*, 19. *Wahlperiode*, 09.11.2020, a p. 113 (di seguito abbreviata *Begründung SanInsFoG*). Tuttavia, la dottrina ritiene che il peso dell'obbligazione di indennizzo, in ultima analisi, debba essere sopportato dal soggetto responsabile liberato per effetto del piano (sia esso il socio illimitatamente responsabile o l'impresa del gruppo che ha prestato garanzia), con la conseguenza che la società avrebbe comunque un diritto di regresso per l'importo dell'indennizzo stesso (cfr. S. Mock, in *Insolvenzordnung. Kommentar*[16], cit., § 2, *Rdn.* 39 e 43 s., p. 615).

(47) La *Begründung SanInsFoG* (a p. 113 s.) individua il criterio, a cui commisurare l'indennizzo *ex* § 2, Abs. 4, *StaRUG*, nella *Werthaltigkeit* della pretesa dei creditori nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (o delle imprese del

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

A ben vedere, la scelta di incentrare la tutela dei creditori su un obbligo di indennizzo altro non è che un diverso modo di declinare — in termini soggettivi — una regola oggettiva già implicita nel principio dell'assenza di pregiudizio codificato dall'art. 112, comma 3, CCII rapportato alle società con soci illimitatamente responsabili (48). Se si muove dal presupposto che il diritto intangibile al valore di liquidazione comprende anche la *componente aggiuntiva* derivante dal valore realizzabile nella liquidazione giudiziale di ciascun socio illimitatamente responsabile (cfr. *supra*, § 5), non può dubitarsi che l'estensione ai soci dell'esdebitazione concordataria — con la parziale liberazione dei loro patrimoni personali — imponga la destinazione ai creditori di un *surplus* di soddisfacimento rispetto a quello realizzabile dalla liquidazione del solo patrimonio sociale: una « angemessene Entschädigung », appunto, che integra il trattamento minimo da riservare ai creditori sino a concorrenza del valore di liquidazione globale delle loro pretese (comprensivo del valore ritraibile dalla liquidazione giudiziale dei soci), e che potrebbe essere coperta — alternativamente — con il plusvalore generato dalla continuazione

---

gruppo garanti): non, dunque, l'astratta capienza del patrimonio personale dei soci rispetto ai crediti sociali, ma la « tatsäliche Realisierbarkeit der Haftung » (cfr. S. Mock, in *Insolvenzordnung. Kommentar*[16], cit., § 2, *Rdn.* 43, p. 615), con la conseguenza che l'indennizzo implica una valutazione prognostica sulla concreta attuabilità della pretesa sui patrimoni personali nello scenario liquidatorio alternativo al piano (tenuto conto anche dei costi e dei rischi legati all'apertura di un *Insolvenzverfahren*: cfr. A. Doebert, in *StaRUG. Kommentar*[3], November 2022, consultabile su *https://starug.online*, § 2, *Rdn*. 80). Pertanto, l'indennizzo non solo risente della condizione personale del singolo soggetto responsabile, ma è dovuto soltanto nella misura in cui effettivamente sussista un valore di realizzo dei crediti nel patrimonio di quel socio (cfr. *Begründung SanInsFoG*, p. 113 s.).

(48) Come sottolinea anche la *Begründung SanInsFoG* (a p. 114), « Ein kompensationsloser Ausschluss der Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter könnte die Gläubiger der Gesellschaft daher unangemessen benachteiligen ». Che l'indennizzo rappresenti una applicazione del principio della assenza di pregiudizio codificato nel § 64, Abs. 1, *StaRUG* è riconosciuto anche dalla dottrina: cfr. A. Doebert, in *StaRUG. Kommentar*[3], cit., § 2, *Rdn*. 67 (con specifico riguardo alla c.d. *gruppeninterne Drittsichereit*).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

dell'impresa oppure con ulteriori apporti degli stessi soci (o con risorse esterne provenienti da soggetti terzi).

A prescindere dalla tecnica con la quale si realizza la tutela dei creditori, il mero fatto che la liberazione dei patrimoni individuali dei soci sia subordinata a condizioni e limiti ci fa intendere quale sia la corretta prospettiva in cui inquadrare il problema: l'estensione dell'esdebitazione concordataria *non può essere considerata un diritto dei soci illimitatamente responsabili*, ma integra un effetto suscettibile di essere modulato nel piano alla stregua del parametro del *best interest of creditors*. Nella prospettiva di ponderare l'effetto liberatorio in favore dei soci con il criterio codificato dall'art. 112, comma 3, CCII, la previsione di un *surplus* di soddisfacimento dei creditori pari al valore di liquidazione delle pretese sul patrimonio personale dei soci (l'« equo indennizzo ») si pone in una relazione di alternatività rispetto alla scelta di derogare, in tutto o in parte, alla regola legale sancita dall'art. 117, comma 2, CCII.

Su tali basi, si potrebbe allora concludere che il piano concordatario non solo possa disporre dell'estensione ai soci dell'effetto liberatorio *tout court* (nei confronti di tutti i soci), ma sia anche abilitato a condizionare la liberazione al fatto che siano i soci illimitatamente responsabili a sostenere l'« equo indennizzo » in misura tale da assicurare ai creditori — con nuovi conferimenti — almeno il valore di liquidazione. Se è chiaro che il piano non potrebbe mai obbligare i soci — se non nella fase di liquidazione (art. 2280, comma 2, cod. civ.) — a incrementare il conferimento originario (nel senso di aumentare autoritativamente la quota da conferire) (49), non si

(49) Cfr. *supra*, nt. 41. È chiara la distanza che separa la decisione di incrementare la quota originaria del conferimento (con conseguente obbligo di tutti i soci di integrare l'apporto originario) rispetto alla decisione di richiedere ai soci nuovi conferimenti (che i soci sono liberi di eseguire o di non eseguire): cfr. G. MARASÀ, *Le società**. *Società in generale*[2], in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, p. 161 s.). Soltanto la prima ricade nel divieto di imporre al singolo nuovi apporti se non in fase di liquidazione di cui all'art. 2280,

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

intravedono ostacoli di principio a che il piano stesso, nel richiedere nuovi conferimenti (con una sorta di aumento di capitale), possa disporre *l'esclusione dal beneficio della liberazione di quei soci che si rifiutino di contribuire alla ristrutturazione* (50). Se, infatti, l'apporto richiesto non eccede la componente negativa del valore di liquidazione della partecipazione (cfr. *supra*, § 5), il socio illimitatamente responsabile non subirebbe un trattamento deteriore rispetto allo scenario alternativo della liquidazione giudiziale della società e di tutti i soci illimitatamente responsabili: sia che esegua il conferimento a "compensazione" del pregiudizio che la sua liberazione parziale arreca ai creditori, sia che non lo esegua e resti, come prima della ristrutturazione, responsabile per i debiti pregressi (51).

---

comma 2, cod. civ. Per tale distinzione, cfr. assai chiaramente *BGH*, 19 ottobre 2009, *cit.*

(50) Per uno spunto, v. A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, cit., p. 115, il quale evidenzia che « la convenienza del concordato potrebbe essere "recuperata" escludendo con un apposito "patto" l'estensione degli effetti del concordato sociali ai soci più abbienti ».

(51) In entrambi i casi, la quota del patrimonio individuale del socio illimitatamente responsabile, che, nella liquidazione giudiziale della società e dei soci, sarebbe destinata ai creditori sociali, rappresenta, in base al criterio della *Werthaltigkeit*, il limite entro cui il socio può subire gli effetti del piano concordatario: la soglia entro cui il socio può essere richiesto di eseguire l'apporto diretto a compensare l'estensione in suo favore degli effetti liberatori oppure il limite concreto entro cui il socio stesso, in mancanza di conferimento e di liberazione, resta esposto alla responsabilità per i debiti sociali pregressi. Sotto quest'ultimo profilo, si è ritenuto che un aggravamento del regime di responsabilità del socio non liberato potrebbe derivare dagli effetti prodotti dal concordato sul regresso nei confronti della società e degli altri soci (in tal senso, cfr. J. PARZINGER-L. KNEBEL, in *Münchener Kommentar StaRUG*, cit., § 11, *Rdn*. 79, p. 238 ss.). È certamente vero che la liberazione della società e dei soci determina, per i soci non liberati in deroga all'art. 117 CCII, la perdita del diritto di regresso per la quota di debito sociale oggetto della falcidia concordataria, con conseguente impossibilità per i soci che non beneficiano dell'esdebitazione di traslare sulla società o di ripartire con gli altri soci il peso dell'obbligazione. Tuttavia, l'aggravamento consistente nella perdita del *regresso nei confronti della società* è più apparente che reale se valutato in termini di concreta *Werthaltigkeit* della pretesa del socio, tenuto conto della condizione di

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

7. *La tutela dei soci illimitatamente responsabili dissenzienti. I limiti alla scelta della continuità aziendale.* — In direzione opposta, la "contiguità" al debitore nella sopportazione del rischio della prosecuzione dell'impresa pone un problema di tutela del socio illimitatamente responsabile dissenziente nel contesto del concordato con continuità aziendale (cfr. *supra*, § 3). Benché gli artt. 120-*bis* ss. CCII non rendano il socio partecipe di poteri di *Mitwirkung* analoghi a quelli assegnati al debitore, l'imposizione di una scelta — quale quella di continuare l'impresa dopo la ristrutturazione — destinata a "rinnovare" il coinvolgimento del suo patrimonio individuale nelle sorti dell'attività imprenditoriale futura non può ritenersi elemento neutro rispetto al parametro dell'assenza di pregiudizio codificato dall'art. 120-*quater*, comma 3, CCII.

In questa prospettiva, il principio generale che inibisce di imporre al singolo un trattamento che si traduca in un pregiudizio rispetto all'alternativa liquidatoria, se applicato alla peculiare posizione del socio illimitatamente responsabile, consente di individuare il limite invalicabile per il piano concordatario nella *componente negativa attuale* del valore di liquidazione della sua partecipazione risultante alla data di accesso alla procedura concordataria (art. 87, comma 1, lett. *c*, CCII). Ma se il socio è destinato a mantenere la responsabilità illimi-

---

insufficienza patrimoniale in cui, nell'ipotesi prospettata, tipicamente si trova la società (senza contare, peraltro, che una parte della dottrina dubita, in tale situazione, della sussistenza stessa del diritto di regresso dei soci verso la società: cfr. F. Denozza, *Responsabilità dei soci*, cit., p. 113). Inoltre, la perdita del *regresso verso i soci liberati* non determina un aggravamento del regime di responsabilità degli altri soci, nella misura in cui si ritenga che la liberazione di alcuni soci per effetto del concordato comporti, per gli altri soci non liberati, lo scioglimento del vincolo di solidarietà e, di conseguenza, la riduzione della responsabilità alla quota di obbligazione ad essi spettante nei rapporti interni (con un effetto simile a quello che consegue, secondo la giurisprudenza ormai costante, alla transazione sulla quota di responsabilità stipulata fra il creditore e alcuni dei condebitori solidali: cfr. da ultimo Cass., 21 dicembre 2024, n. 33736, in *https://dirittodellacrisi.it*).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tata anche dopo l'omologazione (e solo in questo caso), la decisione di fondare la ristrutturazione sulla prosecuzione dell'impresa lo espone — negli stessi termini del debitore — al rischio di subire una ulteriore riduzione del suo patrimonio personale senza limiti, che rende la continuazione dell'attività *qualitativamente* non compatibile con il criterio dell'assenza di pregiudizio.

Un tale assunto, se portato alle estreme conseguenze, potrebbe legittimare la conclusione che la scelta di proseguire l'impresa nel concordato di una società di persone sia sempre condizionata al *consenso individuale di tutti soci* destinati a conservare la responsabilità illimitata (espresso anche *ex post* mediante la mancata opposizione *ex* art. 120-*quater*, comma 3, CCII), con una soluzione analoga a quella accolta dal legislatore tedesco nel § 15, *Abs*. 1, *StaRUG* (52). Una norma, quest'ultima, che subordina l'ammissibilità del *Restrukturierungsplan* di una *rechtsfähige Personengesellschaft* (o di una *KGaA*) all'inclusione nel piano di una dichiarazione individuale con cui ciascun socio che mantenga responsabilità illimitata all'esito della ristrutturazione — sia esso un socio preesistente o un nuovo socio — si dichiari « pronto a proseguire l'impresa sulla base del piano » (c.d. *Erklärung der Fortfürungsbereitschaft*) (53), con l'obiettivo di impedire che chi assume

---

(52) Cfr. G. Streit-F. Burk, in *Insolvenzordnung. Kommentar*[16], cit., § 15 *StaRUG*, *Rdn*. 4 ss., p. 772 s.; J. Parzinger-L. Knebel, in *Münchener Kommentar StaRUG*, cit., § 15, *Rdn*. 8 ss., p. 293 ss.

(53) Il fatto che la tutela del socio derivi dalla sua posizione di "contiguità" al debitore sotto il profilo del rischio sembra confermato dalla circostanza che la dichiarazione di *Fortführungsbereitschaft* è prescritta dal § 230, *Abs.* 1, *InsO* nell'ambito dell'*Insolvenzplan* non solo per i soci illimitatamente responsabili, ma anche per l'imprenditore individuale. La mancanza nello *StaRUG* di una dichiarazione analoga per la persona fisica è la semplice conseguenza del fatto che — diversamente da quanto avviene nell'*Insolvenzplan* — l'iniziativa di proporre il *Restrukturiengsplan* è rimessa esclusivamente al titolare dell'impresa, con la conseguenza che la dichiarazione di *Fortführungsbereitschaft* è ritenuta implicita nella presentazione del piano di ristrutturazione (cfr. la *Begründung SanInsFoG*, p. 120).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

rischio illimitato sia costretto a subire sul suo patrimonio personale gli effetti della prosecuzione di un'attività che potrebbe essere anche radicalmente diversa da quella originaria (54).

In realtà, la tutela del socio illimitatamente responsabile dissenziente potrebbe realizzarsi anche con tecniche che prescindono dall'attribuzione di un diritto di veto sul piano di ristrutturazione. Se, infatti, il problema si pone essenzialmente in ragione dell'impossibilità di imporre al singolo il mantenimento dello *status socii* in regime di responsabilità illimitata nella continuazione dell'impresa, il pregiudizio rilevante ai fini dell'art. 120-*quater*, comma 3, CCII potrebbe essere neutralizzato con l'inclusione nel piano concordatario di misure che, pur non riorganizzando l'impresa in forma di società di capitali (55), consentano ai soci dissenzienti di svincolarsi dal rischio illimitato oppure di sciogliersi dal rapporto sociale *tout court*. In alternativa al diritto di optare per la prosecuzione dell'impresa comune in regime di responsabilità limitata (con l'attribuzione della qualifica di socio accomandante, anche nel contesto di una trasformazione da s.n.c. a s.a.s.) (56), la

---

(54) Cfr. PARZINGER-L. KNEBEL, in *Münchener Kommentar StaRUG*, cit., § 15, *Rdn*. 8 ss., p. 293 ss.

(55) La trasformazione in società di capitali costituirebbe la soluzione naturale per attuare una ristrutturazione senza i vincoli creati dalla responsabilità illimitata (cfr. G. FERRI *jr*, *Concordato preventivo e modificazioni statutarie*, cit., p. 173; M. MALTONI, *Spunti di riflessione*, cit., p. 1306), ma non è detto che sia anche una strada concretamente praticabile in considerazione della presumibile resistenza dei creditori sociali a rinunciare al regime di responsabilità illimitata dei soci per la gestione futura.

(56) Per certi versi, i problemi posti dalla continuazione dell'impresa nel concordato non appaiono troppo dissimili da quelli ricorrono nell'ipotesi di clausola di continuazione della società con l'erede del socio defunto. Nell'ordinamento tedesco (§§ 724 *BGB* e 131 *HGB*), qualora il contratto — in deroga alla regola legale (analoga al nostro art. 2284 cod. civ.) — stabilisca la trasmissione della partecipazione all'erede, l'esigenza di impedire l'imposizione del regime di responsabilità illimitata è soddisfatta con strumenti diversi dal consenso individuale: l'erede ha la facoltà di richiedere agli altri soci di assumere la posizione di socio

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

previsione nel piano di un *diritto di recesso* appare un rimedio idoneo a consentire al socio illimitatamente responsabile di sottrarsi alla prosecuzione dell'impresa a suo rischio, senza nel contempo produrre l'effetto sgradito al sistema di impedire agli soci di attuare il risanamento dell'impresa (57).

Di là dalle soluzioni prospettate, l'analisi del problema della ristrutturazione nelle società di persone lascia pochi dubbi sul fatto che, quando si pone l'alternativa fra la liquidazione e la prosecuzione dell'impresa, il socio illimitatamente responsabile non possa essere parificato alle altre parti interessate, il cui rischio massimo di perdita sia predeterminato nel

---

limitatamente responsabile (accomandante) e, in caso di diniego, ha il diritto di recedere dalla società. Su tale regime, v. L.M. GUNTERMANN, in *Personengesellschaftsrecht. Kommentar*, cit., §§ 724 *BGB* e 131 *HBG*, rispettivamente, *Rdn*. 1 ss., p. 437 ss. e *Rdn*. 1 ss., p. 955 ss.

(57) A prescindere dalla possibilità di configurare la prosecuzione dell'impresa come giusta causa di recesso ai sensi dell'art. 2285, comma 2, cod. civ. (sulla rilevanza del recesso nell'attuale sistema di tutela delle minoranze nelle società di persone, cfr. M. SPERANZIN, *Il ruolo del socio nel governo delle società di persone*, cit., § 3), la previsione nel piano del recesso del socio illimitatamente responsabile dissenziente — eventualmente a mezzo di una formale modifica del contratto sociale adottata *ex* artt. 120-*bis* e 120-*quater* CCII — appare una tutela idonea a disattivare la necessità del suo consenso individuale alla continuazione dell'attività. Nel contempo, una previsione siffatta, oltre a riproporre le questioni che tipicamente sorgono in ogni ipotesi di recesso nel contesto di un piano di ristrutturazione (fra cui anche la questione dell'incidenza dell'esercizio di tale diritto sulla fattibilità del piano stesso), pone il problema della configurabilità dell'obbligo del socio illimitatamente responsabile receduto di corrispondere alla società il c.d. "valore negativo" della partecipazione, corrispondente alla quota di competenza del socio del disavanzo patrimoniale rilevato al momento del recesso. Un tema, quest'ultimo, espressamente risolto in senso positivo nell'ordinamento tedesco dal § 728*a BGB*, ma che, nel nostro sistema, continua dividere la dottrina (si vedano, ad esempio, le contrastanti opinioni di G. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972, p. 608 e di G. FERRI *jr*, *Investimento e conferimento*, cit., p. 145 ss.; per una ricognizione dello stato dell'arte, v. S. PATRIARCA-I. CAPPELLI, *Società semplice*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2021, *Sub* art. 2289, p. 444 s.), e forse meriterebbe uno specifico approfondimento nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, considerato il rilievo centrale da esso assunto all'interno della decisione tedesca *Sanieren oder Ausscheiden* (cfr. *BGH*, 19 ottobre 2009, *cit.*).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

valore originariamente apportato nell'impresa (creditore e socio con responsabilità limitata). Se, per queste ultime, una protezione aggiuntiva, sganciata dai meccanismi concorsuali di formazione del consenso e di superamento del dissenso, si tradurrebbe in una ingiustificata rottura del principio di parità fra le parti interessate, il rischio illimitato introduce un fattore assolutamente singolare, tale da plasmare gli stessi principi concorsuali: non è il diritto societario, ma è il diritto dell'impresa in crisi a liberare il singolo dalla soggezione al potere concordatario quando difetti — come per il debitore — la predeterminazione di un limite entro cui il suo patrimonio personale è destinato a subire il rischio creato da una ristrutturazione fondata sulla continuità aziendale. E in quest'ottica, non è difficile cogliere la vera ragione di incongruenza degli artt. 120-*bis* ss. CCII rispetto alla regolazione della crisi delle società di persone: più che nell'inadeguatezza della scelta di sottrarre alla collettività dei soci in quanto tale il potere di gestire la crisi (58), l'elemento di maggiore criticità risiede nel non avere adeguatamente considerato che ragioni analoghe a quelle che, nelle procedure di ristrutturazione, impongono di subordinare la scelta della prosecuzione dell'impresa al consenso del debitore potrebbero replicarsi anche per fondare una forma di tutela aggiuntiva in favore del socio illimitatamente responsabile *uti singulus*.

---

(58) Fermo restando che la normale coincidenza fra soci e amministratori riduce l'impatto effettivo del principio stabilito dall'art. 120-*bis*, comma 1, CCII nel sistema delle società persone (cfr. *supra*, § 3 nel testo), la scelta di accentrare la gestione della crisi negli amministratori e di sottrarla ai soci in quanto tali, se non può certamente giustificarsi, *in positivo*, con la necessità di concentrare il potere nelle mani di chi è responsabile nei confronti dei creditori (e ciò a differenza che nelle società di capitali: cfr. R. Sacchi, *La* governance *societaria nella crisi d'impresa*, cit., 189 s.), potrebbe comunque mantenere un suo fondamento, *in negativo*, nell'esigenza di escludere da tale sfera di competenza decisionale i soci con responsabilità limitata e, in particolare, gli accomandanti nella società in accomandita semplice.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOCIETÀ DI PERSONE E GRUPPI DI IMPRESE

di *Giuliana Scognamiglio*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. — 2. La questione della "*Konzernresistenz*" delle società di persone: se, cioè, esistano eventuali impedimenti di natura giuridica all'assunzione, da parte di una società di persone, della posizione di "società appartenente ad un gruppo". — 3. La società di persone controllante. Il caso particolare della società semplice nel suolo di holding capogruppo. — 4. La supersocietà di fatto tra società: un ausilio dal diritto delle società di persone per risolvere il problema della propagazione delle responsabilità nei gruppi di società di capitali?

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

1. *Considerazioni introduttive.* — Indagare il tema dei gruppi di società di persone potrebbe apparire un esercizio meramente accademico, se si muove, come è del tutto usuale, dalla prospettiva del gruppo come strumento di articolazione e frazionamento del rischio fisiologicamente inerente alle attività imprenditoriali, basato sull'utilizzo per così dire intensivo (e talora caratterizzato persino in termini di abuso) della personalità giuridica distinta delle diverse entità appartenenti al gruppo; prospettiva alla quale è immediatamente funzionale una costruzione economica e giudica del gruppo come aggregato di società di capitali, (in quanto) munite di una soggettività giuridica piena e di un'autonomia patrimoniale perfetta.

È verosimilmente questa una delle ragioni per le quali il tema sul quale sono tata invitata ad intervenire nell'odierno convegno è rimasto, non solo nel nostro Paese, sostanzialmente ai margini del dibattito scientifico sul diritto dei gruppi di imprese (1). È altresì verosimile che il prolungato disinteresse della dottrina per il tema in questione discenda dalla circostanza che la legislazione tedesca, che, in materia di gruppi di imprese, ha svolto sicuramente un ruolo pionieristico (2), ca-

---

(1) V. tuttavia G. Scognamiglio, *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, Roma, 1984 (anche pubblicato in due puntate nella *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 622 ss., 811 ss.); M. Garcea, *I gruppi di società di persone*, Napoli, 2008; U. Tombari, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 136 ss.

(2) È infatti stata, com'è noto, a livello europeo, la prima ad essere emanata e per molti anni anche l'unico corpo organico di norme relativo al fenomeno dei gruppi. Verosimilmente in ragione della dimestichezza che la dottrina tedesca ha da lungo tempo acquisito nei riguardi del fenomeno in questione, si spiega anche la più diffusa attenzione per la fattispecie — non regolata — del gruppo di società di persone, alla quale sono stati dedicati diversi studi monografici (da ultimo, B. Haar,

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

talizzando per molto tempo l'attenzione degli studiosi anche del nostro Paese, disciplina espressamente il (solo) gruppo di società di capitali, e più specificamente di società per azioni.

In ogni caso, il diritto scritto, anche nel nostro ordinamento, sembra "muto" riguardo al tema specifico: sebbene la disciplina dei gruppi sia notevolmente "cresciuta", negli ultimi decenni, quanto a numerosità delle norme e ad ambiti toccati, non è dato rinvenire, in termini generali, riferimenti espliciti alla "transtipicità", secondo un'espressione oggi in voga, di dette norme ed in particolare alla loro applicazione nel caso in cui del gruppo facciano parte società di persone.

Si può quindi affermare che non esiste, allo stato almeno, neppure nel nostro Paese un diritto scritto dei gruppi di società di persone (3): il problema è allora, semmai, quello di verificare, attraverso l'interpretazione, se sia riferibile anche a questi ultimi la disciplina dettata con riferimento ai gruppi ed avente, in generale, come modello tipologico di riferimento quello del gruppo di società di capitali.

Invero, la realtà empirica s'incarica di dimostrarci che i gruppi di società di persone esistono ed esistono società di

---

Die Personengesellschaft im Konzern, Tubingen, 2006). Tuttavia, riguardando la disciplina positiva, contenuta *nell'Aktiengesetz* (§§ 15 ss., 291 ss.), espressamente ed in via esclusiva le società per azioni, la dottrina si è posto il complesso tema della *Rechtsfortbildung* del diritto dei gruppi in direzione delle società di persone (e delle s.r.l), a cominciare dalla domanda circa la possibilità o meno di fare ricorso all'analogia, attraverso un percorso che uno studioso molto autorevole (K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 3^ edizione, Köln, 1997, 511) alla fine degli anni '90 preconizzava come destinato a durare a lungo e che in effetti sembra tuttora lontano dal trovare una conclusione. È significativo che nessuna disciplina dei gruppi di società di persone sia contenuta nella recente legge tedesca sulla "modernizzazione" del diritto delle società di persone (MoPeG), varata nel 2021 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2024: cfr. C. ANGELICI, P. KINDLER, K. MARTUCCI, F. MURINO, M. ONZA, P. SPADA, *La riforma tedesca delle società di perone*, Torino, 2023.

(3) Esistono tuttavia luoghi di emersione del fenomeno (o, per lo meno, della fattispecie della società di persone capogruppo) a livello del diritto positivo, come ad es. la norma (su cui v. *infra*, par. 3) che obbliga le società in nome collettivo e in accomandita semplice controllanti altre società a redigere in determinati casi il bilancio consolidato d gruppo.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

persone che variamente si aggregano e si concentrano a formare un gruppo, ovvero si espandono, da una cellula originaria, attraverso la tessitura di una serie di collegamenti contrattuali e partecipativi con altre società (4), con l'obiettivo della realizzazione di sinergie reciproche e dell'attuazione di una strategia economica unitaria.

D'altra parte, se si muove dalla premessa — oggi largamente condivisa — secondo cui il gruppo costituisce e va considerato, in termini positivi e fisiologici (5), come uno dei possibili modelli di organizzazione dell'impresa, sembra difficilmente eludibile il corollario della fruibilità di tale modello in tutti i casi in cui vi sia esercizio di attività d'impresa, indipendentemente non solo dalla veste giuridica adottata, ma anche dagli scopi o dalle finalità che ispirano l'attività (6). La scelta

---

(4) Si fa qui riferimento a quelli che tradizionalmente vengono indicati, dalle scienze economiche, come i modi di formazione dei gruppi: rispettivamente per crescita esogena, mediante aggregazione e concentrazione di più imprese preesistenti che convergono su un disegno economico unitario pur mantenendo la reciproca autonomia giuridica, e per crescita endogena, mediante sviluppo di un'entità originaria che, attraverso processi di scorporo e di progressiva separazione di rami della propria attività d'impresa, viene ad assumere la forma ed il ruolo di capogruppo di un gruppo di imprese. Le due distinte modalità di formazione dei gruppi possono ovviamente, in concreto, risultare variamente combinate ed intrecciate fra loro.

(5) Il che non esclude, ovviamente, la possibilità di utilizzi non fisiologici o addirittura fraudolenti dello schema del gruppo societario, ad es. in funzione dell'elusione di norma giuslavoristiche, fiscali o ancora dell'elusione programmatica del principio della garanzia patrimoniale per i debiti di cui all'art. 2740 c.c.

(6) Ls forma organizzativa del gruppo, *sub specie* di soggezione a direzione e coordinamento, è espressamente prevista dal diritto italiano con riferimento alle imprese mutualistiche (si veda l'art. 2545-*septies* c.c. sul gruppo cooperativo paritetico) e con riferimento alle imprese sociali (cfr. art. 4 d.lgs. n. 112/2017), le quali possono essere costituite secondo una delle forme previste dal libro V del codice civile (cfr. art. 1 d.lgs. n. 112/2017), dunque anche in forma di società di persone. Nessuno dubita, poi, che la forma organizzativa del gruppo sia utilizzabile anche nell'ambito delle società a capitale pubblico o a capitale misto: in questo caso, il delicato tema del rapporto fra interesse (del socio) pubblico ed interesse lucrativo dei soci privati, che caratterizza questa tipologia di società, si espande e si proietta a livello dell'intero gruppo.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

dello specifico modello, in particolare da parte di imprese in forma di società di persone, lascia poi emergere — si deve assumere, in termini tendenzialmente omogenei qualche che sia la forma delle imprese appartenenti al gruppo — una serie di possibili istanze di tutela degli interessi coinvolti, il che comporta l'esigenza di interrogarsi sull'applicabilità della disciplina eventualmente dettata con riferimento a determinate forme di esercizio dell'impresa anche nei casi in cui il il legame di gruppo coinvolga tipologie di imprese diverse da quelle a cui la disciplina positiva testualmente ha riguardo e tuttavia vada ad incidere sui medesimi interessi e sollevi analoghe esigenze di tutela degli stessi.

In altre parole, di gruppi di società di persone (ovvero gruppi "misti" risultanti dalle più diverse combinazioni fra società di persone e società di capitali (7)) potranno darsene, nella realtà empirica, almeno fino a quando esisteranno imprese in forma le società di persone: che queste permangano numerose e vitali, pure in tempi di massima valorizzazione dell'istituto della personalità giuridica per gli innegabili vantaggi che esso offre in punto di segmentazione dei rischi e separazione delle responsabilità, è stato ricordato, dati statistici alla mano, anche nel corso del convegno odierno.

Ciò basta a giustificare una ripresa di interesse per il tema

---

(7) Una combinazione frequente nella realtà è quella esaminata da Cass., sez. I civ., ord. 25 maggio 2021, n. 14365: "(...) I coniugi TC e SE, con i figli EI e S, avevano creato una società di fatto holding occulta, la cui funzione era quella di esercitare l'attività di direzione e coordinamento rispetto alle quattro "società di famiglia": l'impresa S s.r.l., la Costruzioni S. s.a.s. di TC, la Essetivi s.r.l. e la Impianti sportivi s.r.l., tutte società i cui soci erano i membri della famiglia S.". Un altro caso di gruppo a composizione mista società di persone/società di capitali (precisamente, s.rl. e s.a.s.) è esaminato da Cass., sez. I civ., 7 ottobre 2019 n. 24943. V. altresì, nella giurisprudenza di merito, Trib. Vicenza, sez. I, 6 ottobre 2020, n. 86, in *Famiglia e diritto*, 2021, 935. La prassi, soprattuto internazionale, registra anche casi di gruppi costituiti da società in accomandita semplice o aventi al proprio vertice una s.a.s.: cfr. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, cit., 509, 1288-1289; U. Tombari, *Sulla società in accomandita semplice di gruppo*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 253 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

anche dal punto di vista dell'analisi giuridica, sulla quale fino ad oggi — come si ricordava all'inizio — non sono state spese molte energie (8). Probabilmente ciò è dipeso anche dal diffuso convincimento che la forte caratterizzazione della società di persone in senso contrattualistico la "protegga" e la immunizzi da molti dei conflitti e delle frizioni d'interessi che si manifestano nei gruppi di società organizzate su base capitalistica e che, in ogni caso, la soluzione di tali conflitti e frizioni sia offerta *in primis* dalla disciplina del contratto e dei rapporti contrattuali tra i soci, senza che sia necessario ricorrere ad una specifica disciplina del gruppo. Tuttavia, in presenza di una regolazione sempre più ampia ed articolata del fenomeno dei gruppi — basti pensare alla recente introduzione nel nostro ordinamento di una specifica normativa sulla crisi e l'insolvenza dei gruppi (artt. 25, 284 ss. del codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa, d.lgs. n. 14/2019, nel prosieguo anche c.c.i.i.), che certamente non esclude dal proprio ambito di applicazione le società di persone in quanto parti di un gruppo ed i gruppi di società di persone —, il riferimento alla disciplina dei reciproci diritti e doveri dei soci nascenti dal contratto di società non sembra più sufficiente e si rende invece indispensabile un rinnovato sforzo di analisi che non trascuri il versante "di gruppo" del diritto delle società di persone.

2. *La questione della "Konzernresistenz" delle società di persone: se cioè esistano eventuali impedimenti di natura giuridica all'assunzione, da parte di una società di persone, della posizione di "società appartenente ad un gruppo"*. — Sulla premessa, quindi, che l'interesse alla formazione di aggregazioni di gruppo o comunque a scegliere per l'impresa la forma organizzativa del gruppo può in concreto configurarsi anche

(8) Osserva K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrech*t, cit., 1288, che, fino agli anni '80 del secolo scorso, il tema del diritto dei gruppi di società di persone costituiva un territorio inesplorato ("*Entdeckungsland*").

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

con riferimento alle società di persone, si deve ora indagare se sussistano impedimenti giuridici di qualche tipo alla partecipazione di una società di persone ad un gruppo e se le finalità "di protezione" perseguite dalla disciplina dei gruppi di società di capitali si attaglino altresì al caso del gruppo composto in tutto o in parte da società di persone.

Muovendo dal dato empirico che ci restituisce una situazione in cui imprese in foma di società di persone nutrono e coltivano, rispetto alla formazione di un gruppo, o alla costituzione di collegamenti di gruppo con altre imprese, un interesse non dissimile da quello onde le imprese in forma di società di capitali possono essere indotte alla medesima scelta organizzativa, ci si accinge a sviluppare la riflessione, ponendoci innanzi tutto le seguenti domande: (a) sono rintracciabili, nella disciplina positiva delle società di persone, norme o principi che possano costituire o da cui possa derivare un qualche ostacolo alla creazione di gruppi o di collegamenti di gruppo fra o con società appartenenti a questa categoria? E ancora, da una diversa prospettiva: (b) sono rintracciabili nella disciplina positiva delle società di persone norme o principi che fungano di per sé da fattori di neutralizzazione dei rischi correlati all'aggregazione di più imprese in un gruppo, sì da escludere la necessità di ricorrere all'applicazione (a seconda dei punti divista, in via di interpretazione estensiva o di analogia) delle regole elaborare con riferimento precipuo ai gruppi di società di capitali?

Sul primo versante, giova ricordare l'orientamento sviluppatosi in Germania a partire dagli anni '70 del secolo scorso (grazie agli studi di W. Flume, V. Emmerich, U.H. Schneider ed altri) (9), secondo il quale le società di persone manifesterebbero una peculiare "*Konzernresistenz*", nel senso che rispetto ad esse, in considerazione del principio della *Selbstor-*

(9) Cfr., anche per i riferimenti bibliografici essenziali, K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., 1288 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ganschaft e della naturale spettanza a ciascun socio del potere di amministrazione dell'impresa sociale, non sarebbe neppure concepibile la sottoposizione al dominio di un *herrschendes Unternehmen*, tanto meno tramite la stipula del contratto di dominio o di dominazione (*Beherrschungsvertrag*) previsto e disciplinato dalla legge tedesca sulle società per azioni (e successivamente, sulla falsariga di questa, da altre legislazioni nazionali, a cominciare da quella portoghese) (10).

L'orientamento poc'anzi ricordato, che finiva per giustificare la mancanza di un'attenzione specifica da parte del legislatore nei riguardi del gruppo di società di persone, non si è tuttavia consolidato in Germania, dove è stato contrastato da una opposta visione (11), secondo la quale il fatto che la società di persone sia "dipendente dalla volontà dei suoi soci" può essere sì garanzia della sua autonomia, ma anche "porta d'ingresso della sua dipendenza", assumendo i termini autonomia e dipendenza nel significato proprio del diritto dei gruppi, tanto più che ciascuno dei soci può essere a sua volta imprenditore, e cioè titolare di un'impresa diversa da quella esercitata dalla società di persone e ad essa esterna; il che è sufficiente a creare le premesse perché si manifesti anche nelle società di persone il rischio tipico dei gruppi, costituito dalla soggezione di una società all'influenza dominante di un soggetto che è titolare di interessi imprenditoriali anche all'ester-

---

(10) Trattasi, com'è noto, di un modello contrattuale che giustamente la dottrina tedesca ha classificato fra gli *Organisationsverträge* (piuttosto che fra i contratti di scambio), considerando la sua idoneità ad incidere profondamente sull'organizzazione e sullo stesso profilo causale della società "dominata", in quanto gli organi di questa sono resi destinatari di direttive vincolanti, emanate dagli organi dell'impresa dominante, al cui passivo recepimento non possono sottrarsi se non nel caso in cui esse si pongano palesemente in contrasto con l'interesse del gruppo: l'impresa della società dominata cessa quindi di esistere come autonomo centro di profitto; a fronte di ciò la dominante assume l'obbligo di corrispondere annualmente un dividendo minimo ai soci esterni al controllo della dominata e di ripianare le eventuali perdite subite da quest'ultima nel corso dell'esercizio.

(11) K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., 508

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

no della stessa, in quanto gode di un'influenza dominante sulla gestione di altre società, e dal possibile pregiudizio che una siffatta soggezione minaccia nei riguardi dei soci "esterni" e dei creditori di ciascuna delle società eterodirette.

In ogni caso, il problema onde quel lontano dibattito era scaturito, concernente la possibilità che una società di persone si assoggetti al dominio di un *herrschendes Unternhemen* sulla base di un contratto di dominazione, non sarebbe stato posto negli stessi termini dalla nostra dottrina, stante l'orientamento del tutto prevalente nella stessa e contrario a riconoscere la legittimità, alla stregua del nostro ordinamento, di contratti aventi le caratteristiche, il contenuto e gli effetti del *Beherrschungsvertrag*.

Nella nostra esperienza giuridica (12), è stata invece prospettata, già negli anni '80 del secolo scorso, la questione se ed in che termini possa darsi esercizio di influenza dominante (*i.e.*, controllo) su una società di persone, in particolare tramite il possesso di una partecipazione alla stessa.

Al riguardo, è (e si è sempre considerato) naturale fare riferimento alla nozione di controllo enunciata dall'art. 2359 c.c. (13): invero, la collocazione di detta disposizione nel capo V del libro V, e cioè, inequivocabilmente, fra quelle relative alla società per azioni, non risulta essere mai stata considerata circostanza di per sé determinante ai fini di escludere la riferibilità anche alle società di persone del concetto di influenza dominante sulla gestione, nel quale si è pacificamente

---

(12) Ma anche in quella tedesca: cfr. V. EMMERICH, J. SONNENSCHEIN, *Konzernrecht*, VI edizione, Munchen, 1997, 47, sulla difficoltà di concepire una relazione di controllo (*Abhängigkeit*) rispetto ad una società di persone, se non alla condizione che sia adottato il principio maggioritario, in luogo di quello unanimistico, per le decisioni più rilevanti ("wichtigen Fragen der Geschäftspolitk") e che sia previsto un conteggio dei voti non per teste, bensì per quote di partecipazione al capitale.

(13) Parimenti, nell'esperienza tedesca si è riconosciuta la legittimità dell'applicazione in via analogica, anche al di fuori dell'ambito delle società per azioni a cui è espressamente riferita, dei concetti generali e fondativi del *Konzernrecht*, come quelli di *herrschendes Unternehmen* e di *Abhängigkeit*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

individuato l'elemento cruciale ed indefettibile della fattispecie del controllo. Il discorso va a mio avviso inquadrato nella tendenza a ravvisare nel controllo, inteso appunto come influenza dominante sulla gestione di un'impresa, un fenomeno che attiene alle società come forma organizzativa dell'impresa e perciò, in termini più generali, all'impresa in qualunque forma costituita.

Nondimeno, occorre precisare, mentre non si è dubitato, in questa prospettiva, della possibilità che una società di persone sia titolare attiva della posizione di controllo rispetto ad un'altra società (di capitali), dubbi sono sorti circa la possibilità che una società di persone sia soggetto passivo del controllo, e cioè sia sottoposta all'influenza dominante di un'altra società (di persone o di capitali), fondata sulla titolarità e sull'esercizio (ove il binomio rimanda alla distinzione, ritenuta in taluni casi rilevante, tra controllo potenziale e controllo effettivo) da parte di quest'ultima di partecipazioni o di diritti inerenti alla partecipazione nella prima (14).

---

(14) Meno problematico è sempre apparsa la configurabilità, rispetto ad una società di persone, dell'influenza dominante fondata su "particolari vincoli contrattuali" (ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c.) tra l'una e l'altra società: sembra infatti che relazioni di questo tipo prescindano dall'adozione o meno, da parte del soggetto controllato, di un codice organizzativo di tipo capitalistico-corporativo e siano al limite configurabili anche nei confronti di soggetti non societari, ad es. imprenditori individuali. È tuttavia il caso di osservare che, ad oltre ottant'anni dall'introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie del controllo contrattuale, esistono ancora incertezze e varietà di opinioni in merito al suo contenuto. Alla tesi, infatti, che ravvisa l'esistenza di tale fattispecie nei casi di rapporti contrattuali (ad es. di fornitura, di subfornitura, di somministrazione, di concessione di vendita, di finanziamento, ecc.) fra imprese che denotano e sanciscono una disparità di posizione economica fra l'una e l'altra o, se si preferisce, una subordinazione economica dell'una all'altra, si contrappone l'altra, secondo la quale di controllo contrattuale si può parlare, più precisamente, in relazione ai casi in cui il contratto contiene clausole che attribuiscono ad una delle due imprese (verosimilmente a quella economicamente più forte), specifici poteri di influenza sulla gestione dell'altra: clausole, dunque, di carattere e contenuto organizzativo, nel senso che vanno ad incidere, alterandola, sull'organizzazione e la distribuzione dei poteri nell'impresa che ha accettato di conformarsi ad esse. Si pensi per es. ad una clausola

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

A tale riguardo, un primo e preliminare ostacolo veniva ravvisato, anteriormente alla riforma societaria del 2003, nella dubbia e discussa legittimità della partecipazione di società a società, in particolare della partecipazione di società di capitali a società di persone. La discussione (15) può dirsi oggi superata, anche per quanto concerne quest'ultimo e più controverso aspetto, dal nuovo testo del secondo comma dell'art. 2361 c.c.: questo implicitamente ammette l'assunzione di partecipazioni che comportano la responsabilità illimitata del soggetto partecipante, sia pure prescrivendo, per quanto riguarda le società per azioni, uno specifico requisito procedimentale, consistente nella deliberazione dell'operazione da parte dei soci in assemblea (16).

---

contrattuale che attribuisce alla parte "dominante" il potere di nominare gli (o alcuni degli) amministratori dell'altra impresa, della quale in ipotesi non è socia (altrimenti si verterebbe nella diversa fattispecie del controllo interno o partecipativo). Se inteso in tal modo, come a me sembra preferibile, il fenomeno del controllo esterno o contrattuale pone, rispetto alla sua riferibilità alle società di persone nel ruolo di società controllate, problemi non del tutto dissimili rispetto a quelli sollevati dal controllo interno o partecipativo: basti pensare al possibile contrasto con il principio che tradizionalmente si ritiene vietare, in esse, l'assunzione della carica di amministratore da parte di un non socio ma che oggi viene messo, com'è noto, in discussione da taluni (cfr. ad es. Trib. Roma, 25 agosto 2021 n. 4971). Altrimenti detto, la possibilità di assoggettare una società di persone ad una relazione qualificabile in termini di controllo contrattuale nel senso anzi detto dipende dalla (e la relativa questione va risolta sulla base della) analisi dell'assetto contrattuale adottato in concreto dai soci di quella società di persone. Sul tema della ammissibilità della soggezione di una società di persone all'altrui controllo contrattuale cfr. G. Scognamiglio, *Società di persone e imprese individuali di gruppo*, cit., 65 ss.; M. Garcea, *I gruppi di società di persone*, cit., 27 ss.

(15) Richiamata, sia pure in termini molto sintetici, in G. Scognamiglio, *Società di persone e imprese individuali di gruppo*, cit., 75 ss. Per una trattazione aggiornata del tema, munita dei necessari riferimenti bibliografici, si veda A. Cetra, *Le società per azioni*, Commentario diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, t. I, Milano, 2016, *sub* art. 2361, 803 ss., 811; cfr. altresì V. Santoro, *Acquisto di partecipazioni*, nel *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, t. II, *Società per azioni*, Milano, 2022, 1153 ss.

(16) Residua per altro la questione delle conseguenze dell'eventuale mancanza (o invalidità) della prescritta deliberazione, rispetto alla quale si fronteggiano

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

A maggior ragione, deve ritenersi consentita la partecipazione di una società di capitali in una società di persone nella veste di socio a responsabilità limitata. Il riferimento è, evidentemente, alla assunzione, da parte di una scoietà di capitali, della posizione di accomandante di una società in accomandita semplice: si tratta di un fenomeno diffuso soprattutto in Germania (nella forma della società in accomandita semplice avente una s.r.l. come accomandante: GmbH & Co KG) e che, in quella esperienza giuridica, ha dato luogo ad una casistica giurisprudenziale interessante anche e forse soprattutto sul terreno, qui considerato, dei gruppi di società (17).

Si è poi discusso (18) se la configurabilità del controllo interno su società di persone trovi un ostacolo nei principi che informano la struttura finanziaria e l'assetto organizzativo di dette società: in particolare, nella circostanza che manca in esse, di norma, quel codice organizzativo capitalistico-corporativo, sulla base del quale la potenza di voto, e perciò l'influenza sulla gestione, del socio è tendenzialmente proporzionale (salve le deroghe oggi espressamente consentite) al suo apporto al capitale e la vigenza del principio maggioritario

---

la tesi che ritiene senz'altro nulla la partecipazione, considerandola *tamquam non esset,* e quella che, invece, pur non negandone il vizio genetico, le riconosce rilevanza come fatto comunque costitutivo di una posizione di potere (ad es. qualificabile in termini di controllo) ovvero di responsabilità (per i debiti della partecipata). Cfr. Cass. civ., Sez. I, ord. 13 gennaio 2021, n. 366 (in *Giur. it*., 2021, 7, 1655, con nota di F. Riganti), secondo cui la norma dell'art. 2361, 2° comma, c.c., attiene unicamente ai rapporti tra i soci e gli amministratori dell'ente, non anche ai rapporti tra quest'ultimo e i terzi. Di conseguenza, dovrebbe escludersi che l'eventuale difetto di autorizzazione assembleare all'assunzione di partecipazioni comportanti la responsabilità illimitata possa implicare l'inefficacia, o invalidità, della partecipazione che comunque (nonostante tale difetto) sia stata in concreto assunta. V. altresì Cass. civ., Sez. I, 13 giugno 2016, n. 12120.

(17) Cfr., in luogo di molti altri, K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, cit.; nella dottrina italiana U. Tombari, *Diritto dei gruppi di imprese*, cit., 138; M. Garcea, *I gruppi di società di persone*, cit., 46 ss.

(18) Cfr. ancora G. Scognamiglio, *Società di persone e imprese individuali di gruppo,* cit., 85 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

consente a chi ha più diritti di voto di prevalere, in maniera eventualmente stabile e continuativa, sugli altri soci in relazione alle decisioni di competenza degli stessi, a cominciare da quelle relative alla scelta dei preposti alla gestione dell'impresa.

Nelle società di persone, per converso, l'organizzazione è basata sulla persona del socio: diritti e poteri sociali sono inerenti alla persona e possono perciò essere diversi da un socio all'altro, pur quando sia uguale il loro apporto, o al contrario, essere uguali, nonostante la diversa entità del conferimento. Inoltre, le decisioni più importanti richiedono, salvo che non sia stato convenuto diversamente tra i soci, l'unanimità dei consensi (art. 2252 cc.); quando assunte a maggioranza, per espressa previsione di legge o per scelta pattizia dei soci, non sono prese (o non è necessario che vengano prese) nella sede dell'organo assembleare e secondo il metodo della collegialità. Inoltre, il potere di amministrazione, salvo diversa regolamentazione pattizia, spetta a ciascun socio disgiuntamente dagli altri e ciascun socio amministratore può paralizzare con il proprio veto l'azione dell'altro (art. 2257).

Quelli fin qui ricordati sono tutti fattori, tipici del codice organizzativo delle società di persone, che possono opporsi al, o quanto meno rendere difficoltoso, il, conseguimento di una posizione di controllo in una di dette società. Ma, come già osservavo nel mio lontano scritto già citato (19), nonostante quei fattori potenzialmente ostativi, una soluzione drasticamente negativa non era allora, e a maggior ragione non sarebbe oggi, attendibile.

Il problema che si sta esaminando esige, invero, una soluzione elastica ed articolata a seconda dell'assetto organizzativo che in concreto le parti — i soci — abbiano dato ad una determinata società. È da ritenere infatti, quando non viene addirittura stabilito espressamente dalla legge, che molte delle

---

(19) Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Società di persone e imprese individuali di gruppo*, cit., 87 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

norme relative all'organizzazione interna ed alla distribuzione dei poteri nelle società di persone abbiano il carattere della derogabilità; cosicché appare consentito alle parti di "modellare l'ordinamento interno della società su basi che ricalcano quelle delle società di capitali o si avvicinano ad esse" (20). L'autonomia contrattuale può ad es. prevedere ulteriori casi di modificabilità a maggioranza dell'atto costitutivo originario, oltre a quelli già espressamente individuati dalla legge, riconoscendo così una posizione di potere ad uno o più soci rispetto a quelli che, alla stregua del criterio prescelto (possesso della maggioranza del capitale, partecipazione maggioritaria agli utili, ecc.), detengono la posizione "di minoranza"; può stabilire che le decisioni dei soci siano adottate secondo il metodo

---

(20) Cfr. G. COTTINO, *Sulla modificazione a maggioranza del contratto di società in accomandita semplice e sulla nomina di un secondo accomandatario contro la volontà del primo,* in *Giur. Comm., 1983, II, 925 ss., 927.* Su quella che, nella letteratura tedesca (a partire dal noto studio monografico di M. NITSCHKE, *Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft*, Bielefeld, 1970), viene indicata icasticamente appunto come "società di persone che ha adottato un codice organizzativo di tipo capitalistico-corporativo (traduzione in lingua italiana dell'espressione "*körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft*"), risulta ancora a mio avviso insuperato nella nostra dottrina l'insegnamento di P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, il quale, com'è noto, sosteneva: (a) l'impossibilità di rintracciare un contenuto organizzativo identificante della società semplice e della società in nome collettivo; (b) la legittimità, in base al principio di *Inhalsfreiheit*, dell'adozione convenzionale di ogni schema organizzativo, e così "anche di schemi legislativamente predisposti, fuori della zona loro tipologicamente necessaria"; (c) in particolare, la compatibilità del codice organizzativo corporativo e capitalistico con i tipi societari elementari, società semplice e società in nome collettivo, ed ancor più, aggiungerei, con la società in accomandita semplice, che presenta già di per sé elementi del codice organizzativo capitalistico, quanto meno nella partecipazione a responsabilità limitata dei soci accomandanti. Il caso a cui si riferisce il citato scritto di G. Cottino riguardava una s.a.s, il cui accomandante — una s.p.a. titolare della maggioranza assoluta (85%) del capitale — aveva approfittato di questa sua posizione di forza assumendo la decisione di affiancare all'accomandatario originario un proprio uomo di fiducia nella veste di ulteriore accomandatario ed amministratore, munito di poteri disgiunti rispetto al primo, con l'obiettivo di rafforzare il proprio "controllo" sulla società.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

della collegialità, prevedendo allora una sorta di organo assembleare, e così via.

Per altro, perché possa ipotizzarsi il "controllo" su una società di persone, non sembrano rivestire carattere preliminare l'accertamento dell'esistenza di una vera e propria organizzazione corporativa, in particolare di un organo qualificabile come assemblea, e l'utilizzo del metodo assembleare per le decisioni più rilevanti, a cominciare dalla nomina degli amministratori.

Sembra infatti sufficiente considerare che non solo il principio unanimistico sancito dall'art. 2252 c.c. è espressamente indicato come derogabile dalla stessa norma che lo dispone, ma che l'utilizzo di un criterio maggioritario di assunzione di determinate decisioni è previsto con ampiezza crescente come regola di *default*. Da oltre vent'anni (precisamente dalla riforma societaria del 2003-2004) il nostro diritto positivo stabilisce che, nelle società di persone, decisioni particolarmente significative, come quelle attinenti ai processi di trasformazione, fusione e scissione societaria, vengano adottate, salva una diversa disposizione del contratto sociale, "con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili" (artt. 2500-*ter*, comma 1; 2502, comma 1; 2506, penult. comma, c.c.). Parimenti, potrebbero, secondo un'opinione largamente accreditata, essere legittimamente assoggettate al principio maggioritario, sulla base di una deroga convenzionale al criterio unanimistico *ex* art. 2252 c.c., le decisioni inerenti alla nomina degli amministratori o al mutamento, per es. per effetto di revoca, dei titolari del'incarico gestorio. Ora, una volta ammesso (anzi, in determinati casi, come si è constatato, previsto per legge come norma di *default*) il ricorso al principio maggioritario per quote di interesse nelle società di persone, è ragionevole assumere che possano darsi, in concreto, casi in cui la maggioranza delle quote o la quota di maggioranza facciano capo, con carattere di relativa stabilità, ad un determinato socio o ad un determi-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

nato gruppo di soci, sì da rendere identificabile quel fenomeno di influenza dominante di una società sull'altra in virtù (sulla base (*delle azioni o) delle quote* possedute dalla prima nella seconda, come richiedeva il previgente disposto dell'art. 2359, n. 2, ovvero in ragione della disponibilità di un numero sufficiente di *voti*, secondo il più elastico tenore della medesima disposizione nella sua versione attuale) nella quale si ravvisa pacificamente il "cuore" della nozione di controllo.

Se a ciò si aggiunge la considerazione, già richiamata, della rilevanza che, ai fini della integrazione del fenomeno dell'influenza dominante, possono assumere, sulla base dell'art. 2359, n. 3, i "particolari" vincoli contrattuali esistenti tra le due società, e si ammette che l'enunciato normativo possa essere inteso, in termini più generali, come riferimento ai particolari assetti di *governance* che i soci, attraverso le loro reciproche pattuizioni, abbiano impresso alla società, si raccolgono a mio avviso elementi sufficienti per riconoscere come del tutto plausibile, e compatibile con il quadro normativo vigente, la fattispecie della società di persone "sottoposta all'influenza dominante" di un'altra società e dunque da questa controllata.

Deriva da quanto sin qui osservato che la soluzione del quesito se una determinata società di persone possa dirsi o no sottoposta all'influenza dominante di un'altra società richiederà verosimilmente un'indagine da condurre caso per caso, che tenga conto del modo in cui concretamente si atteggiano i rapporti tra i soci e delle dinamiche che li governano, alla stregua delle clausole dell'atto costitutivo o anche semplicemente dei comportamenti e delle prassi posti in essere, ipoteticamente tali da dar luogo a fattispecie di "controllo di fatto". Certamente questo tipo di indagine o di verifica può in concreto risultare non agevole: ma la difficoltà segnalata non riguarda soltanto le società di persone. È risaputo che l'identificazione in concreto di eventuali situazioni di controllo di fatto può richiede indagini complesse anche con riferimento alle società di capitali: basti ricordare, in quanto abbastanza

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

recente, il noto caso in cui si dibatté, a lungo, circa la sussistenza di un controllo di fatto di Vivendi su TIM (entrambe società di capitali) (21).

Il riconoscimento della società di persone come possibile soggetto passivo di una relazione di controllo consente di fare un passo avanti nella ricostruzione giuridica del gruppo di o con società di persone.

È il caso tuttavia di ricordare che, in taluni casi e per taluni aspetti, la rilevanza del discorso fin qui svolto potrebbe essere molto minore di quanto si sia portati a ritenere sulla base della frequente tendenziale identificazione in via esclusiva del fenomeno del gruppo di imprese con quello delle società reciprocamente avvinte da un rapporto di controllo (22).

In realtà vi sono casi, come quello del gruppo rilevante ai fini della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, in cui il criterio di appartenenza di un'impresa al gruppo può esser dato, per espressa disposizione di legge, non solo dal controllo, bensì anche da altre circostanze rilevanti, quali ad es. la sottoposizione di più società ad una direzione unitaria sulla base della composizione coincidente dei rispettivi organi amministrativi (si veda ad es. l'art. 80, comma 1, n. 3, d. lgs n. 270/1999 e già

---

(21) Il "caso" originò da una Comunicazione della Consob n. 0106341 del 13 settembre 2017, onde venne accertata l'esistenza di un "controllo di fatto" della società francese su quella italiana. Ne scaturì un'ampia discussione, a conferma delle difficoltà che in concreto può incontrare la verifica dell'esistenza di una relazione di controllo di fatto e l'opinabilità delle valutazioni che al riguardo si possono compiere. In particolare, una delle società interessate, la francese Vivendi, contestò in sede giudiziaria il responso della Consob, tuttavia senza successo: il TAR Lazio con sentenza del 17 aprile 2019 (successivamente confermata altresì dal Consiglio di Stato) rigettò infatti il ricorso all'uopo proposto.

(22) Nel diritto UE non si tratta solo di una "tendenza": dati normativi, anche molto recenti (si veda ad es. l'art. 3.1, *q*), *r*), *s*) della direttiva n. 1760/2024 sul dovere di diligenza ai fini della sostenibilità), confermano l'identificazione a cui si fa cenno nel testo, in quanto forniscono una definizione del gruppo in temini di insieme costituito da una società madre (i.e., controllante) e dalle società figlie (i.e., controllate).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

l'art. 3, comma 1, lettera *c* della previgente disciplina dell'a.s. delle grandi imprese in stato di insolvenza, contenuta nel d. l. n. 26/1979 conv. in l. n. 95/1979): altrimenti detto, viene considerato indice di appartenenza di determinate imprese ad un gruppo il fatto che l'amministrazione sia in esse affidata, in tutto o in larga parte, alle medesime persone. Che questo indice sia applicabile alle società di persone è stato sostenuto, in sede di applicazione della legge sopra ricordata, e sembra invero difficilmente contestabile.

Ma vi è di più.

Il ruolo del controllo, ai fini della identificazione di un legame di gruppo fra più imprese, appare altresì sminuito (e con esso il tema relativo alla possibilità di esercitare il controllo su una società di persone), dalla scelta del legislatore della riforma societaria del 2003, di costruire la disciplina del gruppo intorno alla fattispecie della direzione e coordinamento di società.

Alla stregua della disciplina contenuta nel nuovo capo IX del libro V del codice civile, il controllo è, com'è noto, fatto costitutivo di una presunzione semplice di direzione e coordinamento: l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento viene infatti presunta, salvo prova contraria, in capo al soggetto titolare di una relazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. ovvero tenuto alla redazione del bilancio consolidato. Altrimenti detto, l'indice normativo di appartenenza al gruppo è dato (non dalla soggezione al controllo di un'altra impresa, bensì) dalla soggezione alla direzione e coordinamento di una società o di un ente: soggezione che si presume in presenza di una relazione di controllo, in tal modo agevolando l'onere probatorio dell'attore in giudizio, ma che può essere evidentemente provata anche sulla base di altre circostanze o dati della realtà (ad es., la coincidenza della totalità o della maggioranza degli amministratori, di cui si discorreva poc'anzi), rendendo quindi sostanzialmente irrilevante, ai fini della rilevazione di un fenomeno di gruppo, l'eventuale difficoltà di

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

accertare una situazione di controllo in una delle forme previste dall'art. 2359 c.c.

Lo stesso legislatore della riforma ammette poi espressamente (art. 2497-*septies* c.c.) che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di società possa avvenire sulla base di un contratto con dette società ovvero di una clausola dei loro statuti, piuttosto che sulla base di una relazione di controllo interno o partecipativo.

Una siffatta previsione apporta elementi indubbiamene utili al discorso che si viene qui svolgendo e nella sostanza lo corrobora. Essa ci riporta, da un lato, al tema della elasticità statutaria delle società di persone e alla possibilità che i loro statuti vengano forgiati in maniera tale da contenere clausole atte a fondare una situazione di eterodirezione; dall'altro, al tema, che non sembra essere mai stato messo in discussione, della configurabilità di una società di persone come soggetto passivo di una relazione di controllo contrattuale. Non è questa la sede per affrontare il problema, certamente arduo e controverso, se il "contratto" a cui ha riguardo il citato art 2497-*septies* valga a fondare un gruppo caratterizzato dalla subordinazione di una delle parti contraenti all'altra, in qualche modo richiamando l'esperienza tedesca del *Beherrschungsvertrag*, oppure, secondo l'interpretaizone allo stato maggiormente accreditata, debba intendersi come contratto "tra pari", dando allora luogo al fenomeno del gruppo orizzontale o paritetico, in cui è esclusa per definizione l'esistenza di legami verticali bilaterali di controllo fra le imprese che ne fanno parte e si realizza invece, su un piede di reciproca parità fra le stesse, la loro comune soggezione ad all'attività di direzione e coordinamento contrattualmente disciplinata (23).

Per tirare le fila del discorso, l'aver posto al centro della

---

(23) Una fattispecie particolare di gruppo paritetico è quello che può costituirsi sula base di un contratto fra società cooperative, i cui elementi strutturali essenziali sono indicati nell'art. 2545-*septies* c.c.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

disciplina dei gruppi recata dalla novella del 2003 la nozione di direzione e coordinamento, non pienamente coincidente con quella di controllo e sicuramente più ampia della stessa, consente di ritenere in gran parte superate le posizioni di coloro che ravvisavano, nella disciplina delle società di persone, possibili ostacoli e remore alla loro configurazione come società "di gruppo". Proprio perché può prescindere *in toto* da una relazione di controllo (in presenza della quale si presume, ma solo fina prova contraria) e svilupparsi altresì in senso orizzontale attraverso la costituzione di un gruppo paritetico, la direzione e coordinamento sembra attagliarsi felicemente anche al codice organizzativo delle società di persone. Rimane, è vero, aperto il tema della prova, che può costituire un onere non lieve a carico dell'attore, là dove, per la mancanza di una relazione di controllo, non sia possibile giovarsi della presunzione sancita dall'art. 2497-*sexies*. Ma questo è un problema di carattere più generale, che va al di là di quello della partecipazione delle società di persone ad una aggregazione di gruppo, e perciò al di là dei limiti di questo scritto.

Piuttosto, vale la pena precisare che la società di persone soggetta a direzione e coordinamento (sia questa fondata su una relazione partecipativa di controllo, sia invece fondata su un contratto o su clausole dello statuto) deve ritenersi altresì soggetta all'applicazione delle norme sia di protezione, sia di organizzazione (24) contenute nelle disposizioni del capo IX del libro V che alla direzione e coordinamento si riferiscono.

I suoi soci ed i suoi creditori sono pertanto singolarmente legittimati all'azione risarcitoria contro la società o l'ente esercente l'attività di direzione e coordinamento, nel caso in cui detta attività sia stata esercitata in contrasto con i principi di

(24) Mi riferisco alla distinzione prospettata da molti con riferimento alla disciplina giuridica dei gruppi, fra norme ("di protezione") che tendono a tutelare gli interessi potenzialmente pregiudicati e norme ("di organizzazione") che mirano invece a fissare le basi organizzative dell'aggregazione, essendo il gruppo concepito ormai comunemente come uno dei possibili modelli di organizzazione dell'impresa.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

correttezza gestionale societaria ed imprenditoriale, cagionando un danno al valore alla redditività della partecipazione, ovvero all'integrità del patrimonio sociale. È il caso per altro di osservare che, in pratica, l'azione di responsabilità "da direzione e coordinamento" sarà intrapresa dai creditori che lamentino la lesione dell'integrità del patrimonio sociale nei confronti della capogruppo che non sia altresì socio illimitatamente responsabile della società di persone eterodiretta (per es., nel caso di esercizio della direzione e coordinamento da parte di società controllante indiretta), perché in detta ipotesi la miglior tutela dell'aspettativa di soddisfacimento del creditore, in quanto titolare di pretese avverso la società, è data dalla responsabilità illimitata che incombe sull'esercente la direzione e coordinamento in quanto socio.

Troveranno altresì applicazione le disposizioni che riconoscono al socio di società eterodiretta una tutela basata sull'*exit* (art. 2497-*quater*), che possono svolgere un ruolo efficace nel controbilanciare la normale "illiquidità" delle partecipazioni in società personali; la regola sulla postergazione del credito del socio al rimborso del finanziamento effettuato alla società eterodiretta (art. 2497-*quinquies*); nonché le regole di organizzazione, come quella che dispone la pubblicità, in un'apposita sezione del registro delle imprese, delle società e degli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e delle società che vi sono soggette (art. 2497-*bis*), o quella che impone di motivare analiticamente le decisioni adottate a livello della società eterodiretta, in quanto adottate sotto l'influenza dell'esercente la direzione e coordinamento (art. 2497-*ter*).

A guisa di riepilogo dei risultati sin qui raggiunti, si può affermare che non sussistono in linea di principio (e salva la necessaria analisi critica del singolo caso concreto), ragioni ostative all'assunzione, da parte di una società di persone, della posizione di società controllata, né, tanto meno, all'assunzione della posizione di società sottoposta alla direzione e coordinamento di un'altra società o di un ente. Non si ravvisano d'altra

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

parte ragioni plausibili per negare il carattere trasversale o transtipico della disciplina dettata dagli artt. 2497 e seguenti c.c.: essa considera infatti le società soggette a direzione e coordinamento per la loro posizione peculiare rispetto all'esercente l'attività di direzione e coordinamento e per l'incidenza di tale posizione sui diritti dei soci e dei creditori, del tutto indipendentemente dal "tipi" secondo il quale dette società sono costituite. Questo esito interpretativo rinviene a mio avviso una indiretta conferma testuale nella diversità fra il titolo del capo VIII (che ha riguardo a "scioglimento e liquidazione delle società *di capitali*" e quello del capo IX, che fa riferimento alla "Direzione e coordinamento di società" senza ulteriori specificazioni, del tutto similmente al successivo capo X, che ha riguardo alla trasformazione, fusione e scissione e che, pur tenendo conto in taluni casi delle peculiarità dei diversi modelli societari (per es. nel caso della trasformazione da società o in società con soci illimitatamente responsabili), si applica in termini generali trasversalmente a tutti.

Parimenti, non si rileva alcuna differenza di disciplina in ragione del modello societario adottato, ed in particolare dell'appartenenza di una o più società del gruppo alla categoria delle società di persone, nella regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi (25) contenuta nel già citato d. lgs. 14/2019, anch'essa imperniata, com'è noto, sulla nozione di direzione e coordinamento (art. 2, comma 1, lettera *b*, C.C.I.I); così come non vi è ragione di dubitare della possibilità di accesso del gruppo costituito in tutto o in parte da società di persone all'istituto della composizione negoziata della crisi ed alla conduzione unitaria a livello di gruppo delle trattative con i creditori e con le altre parti interessate (art. 25 C.C.I.I.), finalizzate all'avvio di un progetto di superamento della fase di difficoltà e di risanamento dell'impresa sottostante al gruppo.

---

(25) Attraverso gli istituti del concordato preventivo di gruppo (artt. 284-286) e della liquidazione giudiziale di gruppo (art. 287).

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

3. *La società di persone controllante. Il caso particolare della società semplice nel suolo di holding capogruppo.* — Si deve ora passare all'esame del problema se una società di persone possa assumere la veste di controllante nel senso di *(a)* titolare di una partecipazione di controllo in un'altra società, ovvero di (*b*) società comunque esercente la direzione e coordinamento di una pluralità di società.

La risposta è, a mio avviso, sicuramente positiva con riferimento ad entrambe le ipotesi prospettate (26). La società di persone, pur non dotata, nel nostro ordinamento, di personalità giuridica, ha sicuramente la capacità di essere titolare di situazioni giuridiche attive e passive, e così anche di quell'insieme complesso di prerogative e di obblighi, che costituiscono il contenuto sostanziale della relazione di controllo con un'altra società.

Non pare poi che si possa dubitare della legittimità, in termini generali, della partecipazione di una società di persone ad un'altra società di persone ovvero ad una società di capitali: anche sotto questo punto di vista, nessun ostacolo sembra dunque sussistere all'assunzione, da parte di una società di persone in un'altra società di persone o in una società di capitali, di una partecipazione qualificata dalla capacità di esercitare, in maniera relativamente stabile, un'influenza dominante sull'altra società.

---

(26) Le quali differiscono tra loro nella misura in cui aderisca alla diffusa e condivisibile opinione (su cui v. già A. Pavone La Rosa, *Le società controllate – I gruppi*, nel *Trattato delle s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2**, Torino, 1991, 581 ss., 600; G. Scognamiglio, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 9 ss.; successivamente alla riforma del 2004 v., per tutti, P. Montalenti, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 317 ss., 320.; nella giurisprudenza recente cfr., con particolare chiarezza, Trib. Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 27 marzo 2024, n. 3570), secondo la quale la direzione e coordinamento, vicenda dinamica, espressione di iniziativa imprenditoriale, esprime un *quid pluris* rispetto al controllo, inteso come situazione statica di possesso di una partecipazione idonea ad attribuire un'influenza dominante (nel senso di cui all'art. 2359 c.c.) sulla partecipata.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Una conferma testuale della soluzione positiva qui accolta circa la configurabilità di una società di persone controllante si rinviene nell'art. 111-*duodecies* delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, alla cui stregua le società in nome collettivo e in accomandita semplice, qualora abbiano come soci illimitatamente responsabili delle società di capitali (per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata), sono tenute a redigere il bilancio secondo le norme previste per la società per azioni e sono altresì obbligate, sussistendone i presupposti (*i.e.*, in particolare, il controllo), a redigere il bilancio consolidato di gruppo, secondo la disciplina che di questo istituto dettano gli artt. 25 e seguenti del d.lgs. n. 127/1991.

Qui la società di persone controllante viene espressamente considerata come destinataria, in determinati casi, dell'obbligo di redazione del bilancio consolidato, in quanto società posta al vertice di un gruppo: ove non sussista il presupposto individuato dalla norma e relativo alla peculiare composizione della compagine sociale della società di persone controllante, questa, non cessando ovviamente di essere tale (*i.e.*, controllante), potrà ovviamente redigere il bilancio consolidato di gruppo su base volontaria, là dove, in corretta applicazione dei principi di trasparenza, ravvisi l'esigenza di fornire ai diversi soggetti interessati un'adeguata informazione circa la situazione patrimoniale e finanziaria ed il risultato economico dell'insieme costituito dall'impresa controllante e dalle sue controllate, secondo quella che è la funzione tipica del bilancio consolidato ai sensi dell'art. 29 del citato decreto legislativo (27).

---

(27) Merita di essere sottolineata la somiglianza di contenuto fra la disposizione richiamata nel testo e l'art. 2 del d.lgs. 6 settembre 2024, n. 125, di recepimento della direttiva 2022/2464/UE sugli obblighi di rendicontazione di sostenibilità (CSRD). Questi obblighi presentano anch'essi, com'è noto, una specifica proiezione a livello di gruppo (cfr. art. 4 del decreto cit.), essendo richiesta dalla legge non solo la rendicontazione individuale, ma anche la rendicontazione consolidata di sostenibilità. Dunque, la società di persone i cui soci siano società di

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Il discorso sulla fattispecie della società di persone controllante meriterebbe un'analisi altresì della nota questione se l'assunzione da parte di una società del controllo su una o più altre società, ovvero l'esercizio di un'attività di direzione coordinamento sulle stesse, presuppongano una espressa previsione dell'atto costitutivo, in particolare nella clausola relativa all'oggetto sociale, o, altrimenti detto, richiedano il consenso dei soci, espresso secondo le modalità e le forme previste per le modifiche dell'atto costitutivo (nel caso di assenza di una scelta contrattuale originaria); e se sia eventualmente valida una decisione in tal senso adottata autonomamente dagli amministratori, ovvero un siffatto comportamento comporti conseguenze in punto di validità della decisione stessa o comunque sollevi una specifica esigenza di tutela dei soci della società divenuta "holding" a fronte del mutamento così significativo da questa subito.

Pur non disconoscendo, ovviamente, l'importanza pratica e sistematica delle questioni testé accennate, non ritengo opportuno farne oggetto di analisi specifica in questo contributo: esso è infatti dedicato alle peculiarità del gruppo di o con società di persone, mentre la tematica dell'oggetto sociale della holding e della protezione dei soci minoritari della stessa, sia al momento della "trasformazione" della società in holding, sia nello sviluppo successivo dell'attività di direzione e coordinamento da questa esercitata, ha carattere generale, nel senso che prescinde a mio avvisi del tutto dalla forma personalistica piuttosto che capitalistica delle società componenti il gruppo ed è, fra l'altro, singolarmente negletta, sul piano normativo, rispetto a tutte le tipologie di gruppo.

Venendo invece ad un tema che riguarda espressamente l'ambito delle società personali, e dando per scontato, in base

---

capitali è tenuta ad osservare gli obblighi di rendicontazione di sostenibilità, sia come società singola, sia a livello consolidato, quando sia collocata al vertice di un gruppo di imprese.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

a quanto sopra osservato che, in termini generali, non è precluso alla società di persone assumere come oggetto sociale l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, occorre farsi carico della questione, da taluni sollevata, se la risposta positiva valga anche nei confronti della società semplice.

Rispetto a quest'ultima si è infatti osservato (28) che sarebbe di ostacolo alla soluzione affermativa la circostanza che la società semplice, in base alla comune interpretazione del disposto dell'art. 2249, comma 3, c.c., possa avere per oggetto soltanto l'esercizio di un'attività "diversa" da quelle giuridicamente commerciali. Ora, si ragiona, l'attività di direzione e coordinamento avrebbe indiscutibilmente natura imprenditoriale e, se si condivide l'assunto che suddivide il campo delle attività imprenditoriali in due soli ambiti, quello dell'impresa commerciale e quello dell'impresa agricola, sarebbe da ascrivere all'ambito delle attività commerciali, a meno che non si tratti di direzione e coordinamento di imprese esercenti, tutte, attività diverse da quelle commerciali (*i.e.*, agricole).

Il tema, la cui rilevanza pratica sembra confermata dall'interesse ad esso riservata dalla dottrina, è reso arduo, una volta ammesso — come ho da tempo ritenuto doversi ammettere — che l'oggetto sociale della holding consista nell'esercizio stesso dell'attività di direzione e coordinamento di una pluralità di società, dalla difficoltà di qualificare giuridicamente detta attività, sicuramente ignota alla sistematica del codice del 1942. La soluzione poc'anzi ricordata non è pienamente soddisfacente, a mio avviso, sia perché si basa su una premessa non da tutti condivisa (quella secondo la quale la dicotomia civile/commerciale esaurirebbe la gamma delle possibili qualificazioni giuridiche delle attività d'impresa nel nostro ordoinamento),

---

(28) Cfr., nella letteratura più recente, G.B. Portale, A. Cetra, *Società semplice controllante di società di capitali e attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2021, 1085 ss.; E. Compagnoni, *Società semplice holding. Tra limite alla commercialità e nozione di gruppo*, in *ODCC*, 2023, 327 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

sia perché lascia aperto il problema nel caso, certamente non raro nella realtà, in cui le imprese dirette e coordinate esercitino attività eterogenee, *i.e.* in parte agricole ed in parte commerciali.

Ritengo che, alla stregua dei dati normativi oggi vigenti ed in attesa di una eventuale, da più parti auspicata, riforma del diritto delle società di persone, una soluzione in qualche misura soddisfacente possa rinvenirsi attraverso un ragionamento di tipo funzionale.

In altri termini, propongo di ragionare nel senso (e sulla base della constatazione) che l'attività di direzione e coordinamento esercitata da una società semplice non è funzionalmente diversa da quella esercitata da una società in nome collettivo o da una s.r.l.: gli interessi potenzialmente incisi e potenzialmente pregiudicati sono gli stessi, per cui risulta difficile ipotizzare una diversa disciplina di tale attività a seconda che faccia capo all'uno o all'altro tipo di "ente" e ancor pi difficile ricavare l'ipotetica diversa disciplina da una qualificazione dell'attività come giuridicamente commerciale, di cui non è facilmente identificabile, né scontato il fondamento di diritto positivo.

In che cosa consisterebbe, poi, la diversità di disciplina (nel caso di attività di direzione e coordinamento esercitata da una società semplice)?

Non persuade, a mio avviso, la tesi, da taluno sostenuta, secondo la quale la circostanza che l'attività di direzione e coordinamento faccia capo ad una società semplice disattiverebbe la regola già ricordata (art 2497-*sexies* c.c.), onde è stabilita una presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in presenza del controllo. Se si conviene, invero, sul punto che detta regola vale ad introdurre un'agevolazione probatoria (*i.e.*, un alleggerimento dell'onere della prova) a favore di chi agisca in giudizio per far valere le pretese (ad es. risarcitorie) che la legge riconosce a fronte del dimostrato, effettivo e pregiudizievole esercizio dell'attività di dire-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

zione e coordinamento, riesce difficile comprendere perché tale agevolazione probatoria non spetti all'attore o comunque al titolare della pretesa per il solo fatto che la "controparte" si dichiari e si manifesti come società semplice.

Da altri si afferma invece che l'imputazione ad una società semplice dell'attività di direzione e coordinamento di società (in tutte o in parte) commerciali sarebbe del tutto "preclusa", in considerazione del limite tipologico stabilito dalla citata disposizione dell'art. 2249. Quale sarebbe tuttavia, è il caso di chiedersi, l'effetto di una siffatta preclusione?

Certamente non l'irrilevanza giuridica dell'attività stessa. È infatti opinione condivisa quella secondo cui la disciplina degli art. 2497 ss. si applica al "fatto" dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento: altrimenti detto, il fatto stesso che l'attività venga esercitata è sufficiente alla produzione degli effetti che le sono propri, salva la verifica degli eventuali ulteriori presupposti di volta in volta richiesti dalla legge (ad es., la violazione delle regole di correttezza gestionale societaria e imprenditoriale ai fini dell'obbligo risarcitorio). Una riprova della fondatezza di tale assunto si ravvisa in ciò, che — per comune convincimento degli interpreti — la pubblicità richiesta dall'art. 2497-*bis* non ha efficacia costituiva (29), nel senso che nulla aggiunge, in punto di efficacia giuridica, al fatto rilevante, che è l'esercizio effettivo di un'attività di direzione e coordinamento, rispetto al quale non sembrano poter assumere invece alcun rilievo la forma o la struttura del soggetto che funge da centro di imputazione dell'attività stessa.

---

(29) Cfr. Cass, Sez. I civ., 7 ottobre 2019 n. 24943: "(...) le formalità attinenti alla costituzione delle società e la stessa iscrizione come disciplinata dall'art. 2497-*bis* c.c. non hanno efficacia costitutiva del gruppo, né la pubblicità in sé determina l'inizio dell'attività di direzione e coordinamento, poiché su tutto prevale, in tema di gruppi, il principio di effettività, con riferimento all'inizio, allo svolgimento e alla cessazione dell'attività considerata dalla legge; donde rilevante resta la situazione di fatto, al di là degli indici formali"; Trib. Taranto, ord. 28 febbraio 2025, n. 1603, in *onelegale.it*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Una conclusione almeno parzialmente diversa sarebbe invece giustificata nel caso in cui assuma rilievo la qualificazione del soggetto capogruppo come impresa, e poi come impresa commerciale, in funzione del suo eventuale assoggettamento all'una o altra procedura concorsuale, o, per adoperare il lessico oggi imposto dal C.C.I.I., all'uno o all'altro strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

La questione è complessa, anche perché esige a mio avviso di essere scomposta in due distinti ragionamenti: da una parte, occorre domandarsi se sia possibile riconoscere, nell'attività di direzione e coordinamento, gli elementi che identificano la fattispecie impresa; dall'altra, si tratta di verificare, in caso di risposta positiva, se detta impresa sia classificabile nell'ambito di quelle giuridicamente commerciali. Se l'attività in questione dà luogo, o nella misura in cui dia luogo, ad esercizio di un'impresa commerciale, sembra ineludibile il corollario che essa non possa essere esercitata, alla stregua del diritto ancora oggi vigente, da una società semplice. Tuttavia, ancora una volta, nel caso di esercizio effettivo dell'attività di direzione e coordinamento di un gruppo di imprese da parte di una società semplice, non sarebbero da prendere neppure in considerazione né l'eventuale diniego di rilevanza alla stessa, né l'eventuale diniego di assoggettamento della capogruppo ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, sul presupposto che la qualifica di imprenditore commerciale sia necessaria ai fini di tale assoggettamento. Se l'attività di direzione e ccordinamento è esercitata da una società identificata dalle parti come società semplice e se si ritiene che essa rivesta il carattere della commercialità in senso giuridico, la soluzione potrebbe allora essere, riprendendo l'insegnamento di Paolo Spada, la riqualificazione come società in nome collettivo del centro di imputazione dell'attività, sulla base della premessa, efficacemente sviluppata dal citato autore, secondo la quale la società in nome collettivo e la società semplice costituiscono il regime residuale rispettivamente dell'esercizio in forma collet-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

tiva di attività munite o non munite del requisito della commercialità.

È da aggiungere che, alla stregua dell'art. 1 c.c.i.i., che definisce in termini molto ampi ed inclusivi, com'è noto, l'ambito soggettivo di applicazione della nuova disciplina della crisi e dell'insolvenza dell'impresa, la questione da ultimo richiamata potrebbe aver perso almeno parte dell'importanza che le si è finora da taluni riconosciuta. . Vale infatti la pena ricordare che essa era stata prospettata per la prima volta in un ambiente normativo che circoscriveva l'applicazione delle procedure (allora genericamente denominate) concorsuali alle sole imprese e poi ancora alle imprese commerciali: la soggezione a dette procedure in caso di dissesto era, nel vigore del codice civile originario e della legge fallimentare del 1942, considerata come uno dei tasselli del c.d. statuto dell'imprenditore commerciale.

La discussione sulla qualificazione come impresa, e poi come impresa commerciale, della holding capogruppo era nata con specifico riferimento ad una delle discipline dell'impresa insolvente, non quella contenuta nella legge fallimentare, bensì quella dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese (l. 95/1979 e, successivamente, d.lgs. 270/1999, tuttora vigente): essa dettava, infatti, già nel 1979, la prima disciplina italiana dell'insolvenza di gruppo (30), stabilendo la regola dell'estensione alle altre imprese del gruppo dell'amministrazione straordinaria disposta con riferimento ad una di esse, purché sussistessero il presupposto soggettivo (qualità di imprenditore commerciale) e quello oggettivo (stato di insolvenza) in capo a ciascuna delle imprese interessate. Si discuteva,

(30) Cfr., fra i primi studiosi ad occuparsi del tema, allora nuovissimo, B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

allora (31), se la regola dell'estensione includesse anche la società o l'ente posti al vertice del gruppo: la soluzione affermativa postulava evidentemente la dimostrazione del carattere imprenditoriale (e di impresa commerciale) dell'attività esercitata dalla holding, consistente nella gestione delle partecipazioni di controllo nelle società del gruppo e nell'esercizio della direzione unitaria delle stesse.

Nel mutato quadro normativo, per il quale la qualifica imprenditoriale del soggetto, e la natura commerciale dell'attività esercitata non costituiscono il presupposto indefettibile per l'applicazione delle procedure di crisi e di insolvenza disciplinate dal c.c.i.i. e sono comunque previste procedure applicabili ai non imprenditori ed agli imprenditori non commerciali, la questione merita probabilmente di essere ridimensionata. Essa potrebbe però emergere nuovamente ove si opti per una delle soluzioni della crisi dei gruppi specificamente disciplinate dal c.c.i.i.: mi riferisco sia al il concordato preventivo, sia alla liquidazione giudiziale di gruppo, la cui disciplina non sembra differenziarsi, in punto di presupposto soggettivo, da quelle del concordato e della liquidazione giudiziale dell'impresa singola e che presuppongono, anche alla stregua del diritto oggi vigente, la qualità di imprenditore commerciale in capo al soggetto che richiede di accedervi. Ne consegue che la società semplice facente parte di un gruppo, quand'anche nella posizione di società controllante ed esercente la direzione e coordinamento di gruppo, dovrebbe restar fuori del concordato di gruppo o della liquidazione giudiziale di gruppo, in quanto priva dei requisiti soggettivi necessari per l'ingresso nella procedura individuale di concordato o di liquidazione giudiziale? Avrei qualche dubbio a rispondere in senso negativo, soprattutto con riferimento all'ipotesi del concordato di

(31) Da questa discussione prende le mosse il mio ricordato citato lavoro del 1984: cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'a.a.*, cit., 5 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

gruppo: nella quale, pur in assenza di una specifica indicazione del diritto scritto, potrebbe assegnarsi un valore ed un peso preminenti alla logica di valorizzazione dell'unità economica e funzionale del gruppo, che ha ispirato il legislatore della riforma, e ed all'obiettivo della elaborazione ed attuazione di un piano idoneo a favorire l'uscita dell'intero aggregato dallo stato di dissesto. Altrimenti detto, mi parrebbe viziata di formalismo una decisione di inammissbilità di un ricorso per concordato di gruppo motivata esclusivamente dalla circostanza che la capogruppo, a cui si deve in ipotesi la spinta propulsiva alla presentazione del piano, si palesi costituita come società semplice.

4. *La supersocietà di fatto tra società: un ausilio dal diritto delle società di persone per risolvere il problema della propagazione delle responsabilità nei gruppi di società di capitali?* — Non vorrei chiudere questo mio breve intervento, senza menzionare un ulteriore possibile punto di intersezione fra diritto dei gruppi e disciplina delle società di persone, se non altro per l'eco alquanto profonda che esso continua a suscitare nella giurisprudenza e nella dottrina. Si tratta della nota tematica della "supersocietà", espressione con la quale si suole indicare una società di fatto fra società di capitali.

Essa ipotizza che tra più società di capitali (32), reciprocamente avvinte da interessi economici ed obiettivi comuni, sia possibile in concreto ravvisare altresì un legame di natura giuridica, nella forma appunto di una società di persone operante per lo più in assenza di un accordo scritto fra i soci (*rectius,* fra le società socie) e dunque di fatto. Nel caso in cui

(32) La connotazione in senso capitalistico delle società partecipanti al sodalizio non è, di per sé, presupposto logicamente necessario di applicazione della disciplina illustrata più avanti nel testo. Tuttavia, è un connotato che diventa di fatto rilevante, nella misura in cui quella disciplina tende al superamento del principio di separatezza dei patrimoni e delle responsabilità delle società economicamente collegate e perciò ha un senso là dove tale separatezza effettivamente sussiste.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

una delle società del gruppo venga dichiarata insolvente e sottoposta al fallimento (oggi, liquidazione giudiziale), la giurisprudenza perviene, sulla base del disposto dell'art. 147, comma 5, l. fall (oggi art. 256, comma 5, c.c.i.i.) a dichiarare l'insolvenza altresì della società di fatto di cui si assume che la prima sia socia e contestualmente, in via di estensione ai sensi delle citate disposizioni, delle altre società che compongono la sua compagine.

Allo strumento della "supersocietà di fatto" si fa ricorso con l'obiettivo di coinvolgere le diverse società, nonostante la barriera costituita dalla distinta soggettività giuridica, nella contitolarità dei rapporti (ad es. di lavoro) o nella responsabilità per i debiti che si vuole economicamente riferibili ad una c.d. impresa di gruppo, in ipotesi sottostante alla società di fatto o comunque collettivamente ai diversi centri di imputazione dell'iniziativa economica, per scaturire, quei debiti, da attività gestite in regime di sostanziale "confusione" fra i diversi patrimoni ed i soggetti che ne sono titolari.

Si tratta di una costruzione giuridica alquanto complessa: accertata l'insolvenza di una società qualsiasi (Alfa) del gruppo e sottoposta quest'ultima alla procedura fallimentare (ora liquidazione giudiziale), si riesce ad ottenere il provvedimento di apertura della medesima procedura nei confronti delle altre società del gruppo (Beta, Gamma, Delta), sul presupposto che l'impresa risulti "riferibile" ad una società di fatto fra Alfa, Beta, Gamma, Delta, di cui esse sono socie e precisamente socie a responsabilità illimitata, trattandosi di una società di persone. Per questa via si tende a prevenire (o a sanzionare con l'estensione della liquidazione giudiziale) comportamenti opportunistici consistenti ad es. nello spolpamento, per effetto di disinvolte manovre di *tunneling*, di una società del gruppo, in ipotesi la prima (Alfa) a cadere in stato di insolvenza e ad essere sottoposta a liquidazione giudiziale, ottenendo l'estensione automatica della procedura di insolvenza nei confronti delle altre società (Beta, Gamma, Delta) che, dopo aver sacri-

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ficato la prima, confidavano di poter sfuggire all'insolvenza ed al fallimento grazie allo schermo della distinta soggettività giuridica. Il contesto in cui una siffatta regola, alquanto drastica e severa, è suscettibile di operare in maniera efficiente è, all'evidenza, quello di un gruppo fortemente integrato, caratterizzato da una gestione fortemente accentrata, da una effettiva perdita di autonomia da parte delle diverse componenti, da una intensa commistione dei patrimoni ad esse facenti capo, dall'uso promiscuo del personale e delle strutture, dallo svuotamento delle competenze decisionali dei preposti alla gestione delle diverse società: si tratta di gruppi nei quali la promiscuità e l'intreccio dei patrimoni e delle attività a queste facenti capo sono così marcati, da rendere addirittura difficile l'identificazione e la distinzione dei ruoli rispettivamente della società esercente direzione e coordinamento e delle società eterodirette.

È questa, a tutta evidenza, una degenerazione patologica del fenomeno dei gruppi (33), a fronte della quale la giurisprudenza ha escogitato il rimedio che si è sopra sinteticamente descritto, una sorta di "*substantive consolidation*" all'italiana, avvalendosi appunto del disposto dell'art. 147 l. fall. (ora art. 256 C.C.I.I.).

Sennonché, ad una prima fase di adesione abbastanza convinta all'impostazione sopta descritta, è seguita una fase successiva nella quale le Corti, ivi inclusa la Corte suprema, hanno operato una revisione critica del precedente orientamento, basata sull'assunto della non riconducibilità del rapporto fra le società del gruppo ad un rapporto societario di fatto, caratterizzato, in quanto tale, dalla parità reciproca e non dalla preminenza sulle altre della società che svolge il ruolo di capogruppo, esercente la direzione e coordinamento dell'aggregato, e che si trova nella condizione di poter abusare di

(33) Si è addirittura discorso al riguardo di "gruppi finti": cfr. M. GARCEA, *I gruppi di società di persone*, cit., 104 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

questo ruolo, imponendo a proprio vantaggio sacrifici non equi e non proporzionati alle altre società del gruppo. In una situazione siffatta, si è osservato nell'ambito di questo secondo orientamento, il rimedio più adatto è l'azione risarcitoria avverso la capogruppo, ai sensi dell'art. 2497, piuttosto che la ipostatizzazione artificiosa di un rapporto societario di fatto che non corrisponde alla realtà dei rapporti di forza fra le diverse società coinvolte nella vicenda.

Nei tempi più recenti, il primo dei descritti orientamenti sembra aver ripreso piede nella giurisprudenza, in particolare della Suprema corte. Si è infatti affermato (34) che l'abuso o la prevaricazione di un soggetto sull'altro o sugli altri non sono necessariamente di ostacolo alla configurazione di un rapporto societario di fatto tra i soggetti coinvolte (persone fisiche e società), potendo accadere in concreto che all'iniziale *affectio* tra gli stessi sia subentrata, anche in seguito a modiche degli originari accordi fra i soci, una tenzione fra gli stessi, che comporti un'alterazione più o meno accentuata degli equilibri originari. *Ergo*, è configurabile una società di fatto tra società anche nel caso in cui una di essere pretenda di "comandare" sulle altre, realizzando una situazione assimilabile alla eterodirezione contemplata nell'art. 2497 c.c.

Il tema dell'equilibrio instabile e cangiante, nella valutazione giuridica del gruppo di imprese, fra unità e pluralismo è percepito, in termini problematici, dalla dottrina giuridica (mentre quella economica è abbastanza chiaramente orientata

---

(34) Cass., sez. I civ., 4 gennaio 2024, n. 204 (in *Società*, 2024, 1207, con nota di G. Colombo). Nello stesso ordine di idee si muove altresì Cass., sez. I civ., ord. 17 marzo 2025, n. 7105. Per l'orientamento menzionato nel testo come secondo, che respinge l'idea di poter inquadrare il rapporto di gruppo fra imprese eterodirette ed impresa esercente la direzione e coordinamento nello schema concettuale di una società di persone fra società, argomentando dal carattere naturalmente "orizzontale" e paritetico del rapporto fra i soci di società di persone, v. ad es. Cass., sez. I civ., 20 maggio 2016, n. 10507.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

nel senso di valorizzare l'unità dell'impresa o per lo meno della sua fonte finanziaria) da oltre mezzo secolo (35).

Il dualismo fra unità molteplicità emerge costantemente rispetto ad ogni lembo di disciplina del gruppo di imprese, anche a carattere marcatamente settoriale: si pensi per es. alla disciplina fiscale, ed in particolare alla prevista possibilità di pagamento dell'iva a livello di gruppo piuttosto che di ciascuna delle società ad esso appartenenti; oppure alla disciplina, di recente introduzione nel nostro Paese, dell'insolvenza dei gruppi (36).

La proposta di una generale *reductio ad unitatem* del gruppo di imprese, sebbene risulti in qualche misura affacciarsi, qua e là, nella storia degli studi ad esso dedicati, non è finora sfociata in esiti normativi concreti, così come l'idea di una sua "entificazione" o la proposta di ispirarsi all'impostazione elaborata nell'ambito delle scienze economiche e basata sull'assunto dell'impresa come unità economica. Tuttavia, l'esistenza di certi fermenti e di certe irrequietudini della dottrina giuridica è innegabile e si collega al convincimento che la valorizzazione, almeno in determinati casi, dei profili di unità del gruppo sia utile o persino opportuna al fine di scongiurare gli squilibri o addirittura gli abusi che, soprattutto sul versante della segmentazione artificiosa dei rischi e delle responsabilità, possono derivare dalla valorizzazione, all'opposto, del profilo della separatezza dei patrimoni e dell'autonomia e distinzione dei soggetti — le società del gruppo — a cui questi fanno capo.

A fronte della difficoltà di inquadrare la realtà complessa del fenomeno del gruppo d'imprese nell'uno o nell'altro schema, e del conseguente dilemma se accentuare il profilo della

---

(35) La letteratura al riguardo è sterminata. Cfr. fra i primi a sottolineare il fenomeno nell'esperienza tedesca U. Bälz, *Einheit und Vielheit im Konzern*, in *Festschrift fur Raiser*, 1974, 287; vedi altresì V. Emmerich, J. Sonnenschein, *Konzernrecht*, cit., 56-57.

(36) Cfr. ad es. G. Scognamiglio, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità,* in *Società*, 2019, 416 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

separatezza ovvero quello opposto dell'unità, la soluzione potrebbe forse essere data dal far capo, nei casi in cui la valorizzazione dell'unità s'imponga allo scopo di prevenire o reprimere abusi, ad uno strumento leggero, informale e flessibile, che sia coerente con (e non pretenda di sopprimere) la caratteristica essenziale del gruppo, costituita dal pluralismo dei centri d'imputazione dell'iniziativa economica, ma al tempo stesso sia di ausilio nel colpire, anche con funzione di deterrenza, le degenerazioni e gli abusi più evidenti del fenomeno.

Viene allora il dubbio se questo strumento non possa essere costituito proprio dalla società di fatto fra società: che il diritto delle società di persone sia in grado di offrire una soluzione a quello che è forse, ancora oggi, il problema cruciale dei gruppi?

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Società di persone e competitività degli ordinamenti: parole (non) conclusive

di *Giuseppe Guizzi*

1. Dinnanzi alla tendenza sempre più diffusa, da parte della nostra dottrina giuscommercialistica, a guardare principalmente alle novità normative o ai temi proposti dalla più stringente attualità dell'agenda politica dell'Unione (il pensiero corre al fiorire di ricerche e iniziative di approfondimento dedicate alla *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* e alle questioni che vi sono implicate) dedicare un'intera giornata di studio al tema delle società di persone rischia di essere considerata una scelta volutamente *retrò*. Un simile dubbio mi sembra, del resto, aver sfiorato anche gli stessi organizzatori di questo nostro incontro, i quali, quasi per darvi una più adeguata giustificazione, o forse per rendere l'iniziativa più attrattiva per il pubblico, hanno avvertito il bisogno di porre l'accento, seppure in termini interrogativi, sulla necessità della « *modernizzazione* » della loro disciplina, anche nella prospettiva della « *competitività degli ordinamenti* ».

A me sembra, invece, che l'importanza di tornare ad occuparsi, senza cedere alle mode del momento, di temi classici, oramai da lungo tempo negletti e trascurati nella riflessione scientifica, prescinda, per molti versi, dai profili, pure evidentemente assai importanti, indicati dal titolo del convegno. L'esigenza di approfondire lo studio delle società di persone, delle sue caratteristiche e delle sue regole di funzionamento risiede piuttosto nel fatto che esse rappresentano — nonostante il decremento del loro numero negli ultimi vent'anni, che pure è stato segnalato nella relazione introduttiva di

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Mario Stella Richter (1) — una realtà non solo ancora significativa del nostro tessuto imprenditoriale, ma anche (a dimostrazione che i numeri non sempre dicono tutto), un modello che in ragione della maggiore flessibilità che esse continuano a offrire ai soci nella regolazione dei loro rapporti reciproci ne suggerisce — nonostante i maggiori spazi che la riforma del 2003 ha accordato nelle società a struttura capitalistica all'autonomia statutaria — l'adozione pure in contesti di significativa rilevanza economica (e basti pensare alla diffusione del modello della società semplice come *holding* di partecipazioni (2), soprattutto nell'ambito di gruppi di imprese che sono ancora espressione di un capitalismo familiare).

Insomma, quel che intendo sottolineare è che prima ancora che nella logica del confronto con le soluzioni adottate negli ordinamenti dell'Unione, e poi dell'inevitabile confronto con le scelte compiute dal legislatore tedesco, che è quello che più di ogni altro ha avvertito il bisogno della cennata « *modernizzazione* », la necessità di tornare a riflettere criticamente intorno alla disciplina delle forme societarie suscettibili di essere sussunte entro tale « classe » trova la sua ragion d'essere non solo nell'esigenza di meglio comprendere le motivazioni che inducono ancora alla loro adozione, pur in presenza di spinte sempre più accentuate verso la c.d. personalizzazione della struttura organizzativa delle società di capitali, ma anche per verificare in che modo l'evolversi continuo, negli oltre ottant'anni che sono trascorsi dall'entrata in vigore del codice civile, delle discipline dettate per l'esercizio dell'impresa, comporti, oltre che una modifica, per così dire, delle condizioni d'uso di siffatte forme societarie, anche indirettamente ricadute sulle stesse regole che le governano.

---

(1) Cfr. M. Stella Richter *jr.*, *Parole introduttive e numeri isagogici*, p. 2.

(2) E si veda su questo aspetto ampiamente G. Scognamiglio, *Le società di persone e i gruppi di imprese*, p. 213 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

2. Ad ogni modo, quale che sia il punto da cui si intenda guardare, oggi, al fenomeno delle società di persone, sia che si intenda privilegiare la prospettiva *de iure condito*, e quindi comprendere come sia cambiato il loro modo di essere e implicitamente la loro disciplina con il più generale mutamento del contesto, anche normativo, di riferimento, sia che si voglia insistere sulle prospettive *de iure condendo*, e quindi valorizzare il versante di ricerca volto a cogliere la loro potenzialità evolutiva, l'esito dell'incontro ha offerto, mi sembra, molti e significativi spunti di riflessione.

Sono molteplici le suggestioni che l'incontro ha offerto sotto il primo versante.

Penso, innanzitutto, alla relazione di Giuseppe Ferri (3), che riflettendo sul diverso atteggiarsi, all'interno dei differenti "tipi", della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, ha colto oramai le incongruenze di un regime, come quello della società semplice, che se storicamente spiegabile in ragione della sua originaria configurazione come tipo « equidistante » tra la vecchia società civile e le società commerciali ha finito — soprattutto per effetto delle modifiche che hanno investito la disciplina dell'impresa agricola, al cui esercizio la società semplice era naturalmente vocata, e che la hanno resa oltretutto sempre più sovrapponibile all'impresa commerciale: ma io aggiungerei anche per il cennato ulteriore mutamento delle sue condizioni d'uso: e basti, di nuovo, pensare all'impiego della società semplice come *holding* di partecipazioni — per diventare pressoché indistinguibile rispetto a queste ultime (4).

---

(3) G. Ferri *jr*., *Società di persone e responsabilità patrimoniale dei soci*, p. 65 ss..

(4) Del resto, come rileva opportunamente ancora G. Scognamiglio, *Le società di persone*, p. 238 s., nella misura in cui si riconosca che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento «dia luogo ad esercizio di un'impresa commerciale sembra ineludibile il corollario che l'attività in questione non possa essere esercitata, alla stregua del diritto ancora oggi vigente, da una società

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Ma ricche di stimoli sono state, sempre sotto il medesimo versante, anche le relazioni di Roberto Sacchi (5), Giovanni Strampelli (6) e Vincenzo Pinto (7).

Le prime due relazioni, a dispetto di titoli apparentemente distanti, sono, infatti, accomunate al vertice dalla sottolineatura delle molte implicazioni indirette, e nient'affatto secondarie, che la scelta — a mio avviso non adeguatamente meditata (8)

---

semplice»; o meglio sembra ineludibile optare, in questi casi, per «la riqualificazione come società in nome collettivo del centro di imputazione dell'attività».

(5) R. Sacchi, *Società di persone e assetti organizzativi*, p. 41 ss.

(6) G. Strampelli, *Bilancio, patrimonio netto e ripartizione degli utili nelle società di persone*, p. 149 ss.

(7) V. Pinto, *Società di persone e crisi di impresa*, p. 173 ss.

(8) La necessità dell'adozione di « assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati » non avrebbe, di per sé, avuto bisogno di essere configurata alla stregua di un « obbligo » per gli amministratori, almeno per chi rammenti che l'attività di impresa è innanzitutto attività organizzata, e dunque per chi, richiamando la lezione di Max Weber, rammenti che « ove si tende razionalmente al profitto capitalistico, l'attività corrispondente è orientata secondo il calcolo (....) decisivo è sempre il fatto che sia eseguito un calcolo del capitale in termini di denaro. O con il procedimento della computisteria moderna o invece in una forma quanto si voglia primitiva e superficiale, il procedimento è sempre il medesimo: *all'inizio* dell'impresa, *bilancio iniziale*; *prima di ogni singolo atto commerciale, calcolo adeguato*; *nel controllo dell'opportunità di tale azione, calcolo retrospettivo*; e, *alla chiusura, appunto il bilancio di chiusura,* tramite l'accertamento del "guadagno" o del "profitto" acquisito » (così in particolare nella *Vorbemerkung* alla seconda edizione de *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus* pubblicata nei *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, I, Tübingen, 1920, — che si può leggere ora nella traduzione italiana di A.M. Marinetti, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Milano 1991, p. 33 ss.: solo il corsivo è mio). La scelta di trasformare l'adozione degli assetti organizzativi adeguati da elemento della « fattispecie impresa » in oggetto di un vero e proprio obbligo per gli amministratori ha, tuttavia, implicazioni estremamente pericolose, forse neppure lontanamente immaginate dal legislatore. Basti pensare, per tutte, al fatto che l'art. 330 c.c.i., riproponendo la formulazione dell'art. 223 della l. fall., configura, come reato di « bancarotta semplice », oltre al compimento dei fatti previsti dall'art. 323, anche la condotta degli amministratori che abbia « provocato o aggravato il dissesto della società *con inosservanza degli obblighi previsti dalla legge* ». Tale formulazione finisce, pertanto, per implicare, nel nuovo quadro normativo, il rischio concreto di un'enorme estensione dell'area delle condotte penalmente rilevanti: sembra, infatti, difficile negare — specie per chi dovesse condividere la tesi che l'inadempimento al

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

— di elevare l'adozione di assetti organizzativi amministrativi e contabili ad obbligo degli amministratori, rendendola poi oggetto di decisione di competenza esclusiva dei medesimi, ha sulla disciplina dell'amministrazione delle società di persone. Si pensi — oltre ai profili critici segnalati da Roberto riguardo alla rigidità che la norma introduce dal punto di vista organizzativo in tipi sociali la cui caratteristica è piuttosto l'elasticità — semplicemente alla circostanza che tale previsione finisce per implicare, là dove l'amministrazione sia affidata a più soci, un'ipotesi tassativa di decisione da adottare in forma congiunta (9), pure là dove si sia optato in via di principio per un modello di amministrazione disgiuntiva. Ma si pensi anche alle implicazioni ulteriori, sempre in punto di doveri degli amministratori, discendenti dalla previsione dettata dall'art. 2086 c.c. e che emergono con chiarezza dalle riflessioni svolte da Giovanni: sia in quelle riguardo alla necessità di osservare anche nella redazione del rendiconto della società semplice — almeno in quello di cui all'art. 2262 c.c., e che costituisce presupposto per la distribuzione degli utili (10) — i principi di redazione del bilancio delle società di capitali; sia in quelle — che trovo, tuttavia, personalmente meno condivisibili (11) —

« dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato (...) in funzione della rilevazione tempestiva della crisi » si configura non solo in caso di assenza totale degli assetti, ma anche in presenza di assetti valutati dal giudice come « inadeguati » — che tale inadempimento, in quanto relativo ad un « obbligo di legge », integri la fattispecie delittuosa in esame, appunto perché trattasi di violazione di un obbligo inteso (anche) a prevenire il dissesto.

(9) Così mi sembra già G. Ferri *jr.*-M. Rossi, *La gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, p. 91 ss.

(10) Sulla diversa funzione, nella disciplina della società semplice, tra il rendiconto di cui all'art. 2261 e quello previsto dall'art. 2262 c.c. cfr. recentemente G. Ferri *jr.*, *Rendiconto e bilancio nelle società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2025 (in corso di stampa).

(11) Si tratta, infatti, di una soluzione che mi sembra difficile conciliare con le premesse secondo cui per un verso « la riscossione dell'utile, una volta che questo è accertato mediante il rendiconto, dipende dal singolo socio » e dunque, per altro verso, che « i soci, una volta maturato il credito avente per oggetto la distribuzione

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

che, sulla falsariga di quanto previsto dal legislatore tedesco del *MoPeG*, fanno discendere dall'art. 2086 c.c. la facoltà per gli amministratori di rifiutare il pagamento degli utili al socio, sebbene emergenti dal rendiconto o dal bilancio approvato, là dove l'adempimento di tale obbligo possa compromettere la solvibilità dell'impresa (12).

La relazione di Vincenzo Pinto ci indica, invece, con grande chiarezza le difficoltà con cui le nuove norme, dettate nel titolo IV, capo III-*bis* c.c.i., seppure pensate come destinate ad operare trasversalmente nelle diverse forme societarie, capitalistiche e non, si prestano ad essere applicate allorché lo strumento di regolazione della crisi venga adottato da società organizzate in forma personalistica. Basti pensare alla sostanziale vanificazione, conseguenza della tendenziale sovrapposizione del ruolo di socio e di amministratore, della regola che vuole sottratta ai soci ogni competenza in ordine alla decisione sull'adozione dello strumento di regolazione della crisi (13), o

---

degli utili, devono considerarsi, in relazione a tale diritto, terzi rispetto alla società » con conseguente obbligo per la medesima di « iscrivere un debito (per la quota di utili spettantegli) nei confronti del socio » (così G. Strampelli, *Bilancio, patrimonio netto*, cit., p. 160 s.). Ammettere la facoltà di rifiutare il pagamento significa, nella sostanza, trattare il socio — che pure, come detto, è sotto questo profilo, un creditore della società — in maniera diversa da ogni altro titolare di un diritto di credito scaduto, al quale gli amministratori non potrebbero certo rifiutare il pagamento. A meno di non volere assumere che il credito per utili non ancora riscosso da parte del socio si debba considerare alla stregua di un "finanziamento erogato alla società", ed allora "postergato" in presenza di uno squilibrio tra patrimonio netto e indebitamento; ma anche in questo caso per poter arrivare alla soluzione del rifiuto di pagamento bisognerebbe accogliere, oltre alla premessa della natura transtipica dell'art. 2467 c.c. e dunque la sua applicabilità alla società di persone, anche l'assunto, fatto proprio dalla Suprema Corte ma assai discutibile, dell'inesigibilità del credito postergato (e sulle ragioni che non rendono praticabile questa soluzione sia permesso rinviare a G. Guizzi, *Dalla legge al diritto societario giurisprudenziale: supplenze e superamenti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 949 ss., in specie p. 953 ss.).

(12) Cfr. ancora G. Strampelli, *Bilancio, patrimonio netto*, cit., p. 165 s.

(13) E non solo. Si pensi, ad esempio, al caso di una società in nome collettivo, composta da una pluralità di soci, e in cui l'amministrazione sia affidata

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ancora alle difficoltà — anch'esse ben sottolineate da Vincenzo — che si possono frapporre al processo di ristrutturazione in ragione dell'operare della regola di unanimità per le modifiche statutarie, prevista dall'art. 2252 c.c., o ancora al disincentivo per i creditori nel partecipare alla ristrutturazione convertendo il credito in capitale determinato dall'operare della regola dell'art. 2269 c.c. in punto di responsabilità illimitata del nuovo socio anche per i debiti pregressi. Criticità, queste, che denotano, allora, la poca consapevolezza da parte del legislatore del codice della crisi dei meccanismi di funzionamento di tali società (una poca consapevolezza di cui portiamo, tuttavia, come studiosi in gran parte la responsabilità, per avere da troppo tempo tralasciato questo campo di ricerca, per concentrarci esclusivamente nella disciplina delle società azionarie) e che avrebbero allora imposto, se l'intenzione è davvero quella di rendere i suddetti strumenti pienamente fruibili anche dalle società di persone, quanto meno l'adozione di regole di rac-

---

in via disgiuntiva solo ad alcuni di essi. In tale eventualità ove la scelta di un certo strumento di regolazione della crisi da parte degli amministratori trovi l'opposizione di uno dei soci amministratori che prediliga una soluzione diversa, è evidente che *la decisione* su quale strada sia da perseguire non potrà che essere *rimessa a tutti i soci, anche quelli non amministratori*, secondo il meccanismo della decisione collegiale di cui all'art. 2257, ultimo comma c.c. In ipotesi siffatte la regola dell'art. 120-*bis* c.c.i., che vuole che « [l]'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori unitamente al contenuto della proposta e alle condizioni del piano » è evidentemente disapplicata: salvo non voler ritenere (ma mi sembrano entrambi esiti francamente del tutto irragionevoli e perciò da escludere) che la disposizione debba essere interpretata o (*i)* nel senso che per le decisioni sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi, in caso di amministrazione affidata a più soci il regime legale della decisione è sempre quello dell'amministrazione congiuntiva all'unanimità, oppure (*ii),* ove si voglia far salvo il principio dell'amministrazione disgiuntiva, nel senso che in presenza dell'opposizione di uno degli amministratori alla scelta degli altri, sia comunque esclusa l'operatività del rimedio antistallo previsto dall'art. 2257, ultimo comma, con coinvolgimento di tutti i soci, anche non amministratori. In entrambi i casi la soluzione sarebbe, allora, che in presenza del dissenso anche di uno solo degli amministratori, la società dovrebbe richiedere necessariamente l'apertura della liquidazione giudiziale.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

cordo e coordinamento con le specificità proprie di tali tipi sociali.

3. Ma anche nella prospettiva che si può definire *de iure condendo* l'incontro ci ha offerto, mi sembra, molti motivi di riflessione.

Degni di nota sono, senz'altro, gli spunti generali presenti nella relazione di Maurizio Onza (14) sul possibile ruolo delle nuove tecnologie nelle società di persone, innanzitutto ai fini dell'assunzione delle decisioni dei soci; osservazioni, queste, che si collegano, per certi versi, alle considerazioni svolte sul punto, pur movendo dal confronto con le soluzioni adottate dal legislatore tedesco, da Marco Speranzin (15), e che mi sembrano, sia le une che le altre, auspicare anche per tali decisioni l'introduzione, a livello normativo, di un procedimento deliberativo più strutturato sulla falsariga di quello delle società di capitali.

Ma estremamente ricca di suggestioni, e di inviti all'analisi, è stata soprattutto la relazione di Marco Maugeri (16), che attraverso il raffronto con quanto avviene nell'esperienza tedesca ci costringe a confrontarci con la questione di *policy* che attiene « all'opportunità » o no dell'adozione, anche da parte del nostro ordinamento, di una società di persone « aperta » e dunque orientata al collocamento delle quote sul mercato dei capitali, e prima ancora all'utilità di un simile modello, specie tenendo conto — ove si dovesse identificare un'esigenza reale, nell'ambito del mercato finanziario, di poter raccogliere il capitale di rischio anche attraverso il collocamento di quote di strutture societarie più flessibili — che una simile esigenza potrebbe considerarsi già per certi versi soddisfatta, almeno

---

(14) M. Onza, *Società di persone e nuove tecnologie*, p. 133 ss..

(15) M. Speranzin, *Il ruolo del socio nel governo delle società di persone*, p. 111 ss.

(16) M. Maugeri, *Società di persone e mercato finanziario*, p. 81 ss.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

secondo le scelte più recenti compiute dal nostro legislatore, dal modello della società a responsabilità limitata-PMI (17). Una domanda, questa, che ci pone davvero davanti a questioni di vertice, e che impongono di chiedersi se la troppa enfasi che si pone sul problema della competitività tra gli ordinamenti — che pure per certi versi potrebbe suggerire di replicare modelli e soluzioni altrove adottati — non finisca per condurre ad esiti tutt'altro che ottimali, finendo per « alimentare una concorrenza tra modelli societari » ma con « esito ultimo di un arbitraggio al ribasso » (18).

Il tema toccato da Marco è evidentemente troppo complesso per poter essere da me ripreso in dettaglio. Sotto un certo profilo non mi sembra che la difficoltà di immaginare una s.a.s. che faccia ricorso al mercato del capitale di rischio risieda realmente nel fatto che un elemento essenziale delle strutture societarie che fanno appello al risparmio diffuso dovrebbe essere rappresentato, « per temperare i costi di agenzia derivanti dalla scissione tra "proprietà" e controllo" », dal riconoscimento della possibilità per gli investitori di « selezionare ciclicamente i preposti all'ufficio amministrativo nonché di revocarli in qualsiasi momento anche in difetto di una giusta causa » (19). Al di là dell'osservazione — come è stato sottolineato del resto anche nella relazione — che siffatto presupposto è comunque già realizzabile secondo la disciplina generale della società in accomandita semplice, sia pure per il tramite di una scelta dell'autonomia privata, ciò di cui si potrebbe piuttosto dubitare è la perdurante tenuta della premessa, specie dinnanzi a tendenze normative — come quelle verso cui si orienta il nostro ordinamento — che nelle società con azioni quotate non solo consentono al « consiglio di

(17) Sul tema — nel fiorire di numerose pubblicazioni — si rinvia per compiutezza di analisi a F. Brizzi, *S.R.L. PMI e offerta al pubblico di quote di partecipazione*, Torino, 2022, *passim*.

(18) M. Maugeri, *Società di persone e mercato*, cit., p. 82.

(19) M. Maugeri, *Società di persone e mercato*, cit., p. 95.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

amministrazione uscente di presentare liste di candidati per il rinnovo dell'organo di amministrazione » (così si esprime l'art. 147-*ter*.1 TUF, come introdotto dalla l. 5 marzo 2024 n. 21, la c.d. legge capitali (20)), ma abilitano persino lo stesso emittente, allora sempre per il tramite dei suoi amministratori, a promuovere la sollecitazione di deleghe di voto (art. 136 TUF) ma senza limitazioni quanto alle specifiche proposte da approvare in assemblea e a cui la sollecitazione è riferita, sicché in tal modo viene offerta agli amministratori la possibilità di autoperpetuarsi, e di autoperpetuare le loro scelte di gestione (21), così accrescendo, piuttosto che temperando, i costi di agenzia.

---

(20) Il tema ha costituito oggetto di amplissimo dibattito sin dai lavori preparatori: senza alcuna pretesa di completezza per l'inquadramento dei problemi connessi al riconoscimento al consiglio di tale facoltà si può rinviare, durante la fase di elaborazione del testo di legge, agli interventi di M. Irrera, *Presentazione di liste di candidati da parte dei consigli di amministrazione uscenti*; M. Maugeri, *Sulla lista consiliare "di minoranza"*; R. Sacchi, *Una proposta in tema di lista del c.d.a.*; G. Scognamiglio, *L'elezione dell'organo amministrativo sulla base di liste degli amministratori uscenti*; M. Stella Richter *jr.*, *Voto di lista e lista del consiglio: prospettive di riforma* (tutti i contributi si leggono in *Riv. soc.*, 2022, p. 574-627) e, all'indomani dell'entrata in vigore della "legge capitali", M. Stella Richter *jr.*, *Lista del consiglio di amministrazione e autonomia statutaria*, *ivi*, 2024, p. 113 ss.

(21) Che quella descritta è qualcosa di più che un'ipotesi astratta, è confermato dalla più recente cronaca dei mercati finanziari: basti guardare a quanto è avvenuto nell'aprile del 2024 in occasione del rinnovo del consiglio di amministrazione di TIM S.p.A., dove il consiglio uscente ha dapprima presentato la propria lista, nella quale la maggior parte dei componenti era costituita dagli amministratori ancora in carica, e poi ha lanciato, per conto dell'emittente, una sollecitazione finalizzata a accogliere deleghe di voto a favore della lista del consiglio. Come sia possibile ancora riconoscere, in simili contesti, il potere degli investitori « di selezionare ciclicamente i preposti alla gestione » è davvero difficile capire. Il riconoscimento della legittimità della lista del consiglio di amministrazione, unitamente al riconoscimento all'emittente, tramite evidentemente i suoi amministratori, della possibilità di sollecitare deleghe in relazione alla materie da sottoporre al voto della propria stessa assemblea, così come ancora la previsione del meccanismo del rappresentante designato della società, mi sembrano semmai costituire tutti tasselli convergenti che dimostrano il definitivo avverarsi, anche in quest'ambito (come del resto in molti degli altri campi, a partire da quello della politica) della profezia, teorizzata nel lontano 1941 da James Burnham (e pure a dispetto di alcune sue errate premesse), riguardo all'avvento della *Managerial Revolution*.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

Quel su cui mi sembra, invece, di poter senz'altro concordare con Marco è che il maggiore ostacolo che si frappone alla possibilità di immaginare una s.a.s. aperta al mercato del capitale di rischio è rappresentato dalla mancanza di un mercato secondario strutturato, in cui il socio accomandante possa negoziare efficacemente la partecipazione. Gli è, infatti, che, quand'anche — come è peraltro nella logica delle cose, perché, come ci ha insegnato Guido Rossi, ogni mercato « nasce dal basso », indifferente all'« imposizione del principe, sia esso legislatore o autocrate » (22) — si dovesse « formare un "mercato grigio" alternativo a una qualsiasi sede di negoziazione », un tale mercato « sarebbe sottratto a quel complesso di regole in materia di informazione periodica e continuativa che sono alla base del processo di formazione di un prezzo ufficiale » (23). Sotto questo profilo è, del resto, eloquente la lezione che possiamo trarre dalla Storia: basti pensare alla bolla speculativa scoppiata in Francia negli anni Trenta del XIX secolo, nota come la « *fièvre des commandites* » (24) e la cui deflagrazione con i conseguenti danni agli investitori — di cui ci ha lasciato una chiara testimonianza anche Balzac nel romanzo dedicato alle origini della fortuna del barone Nucingen (25) —

---

(22) Così G. Rossi, in Aa.Vv., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato,* a cura di N. Irti, Bari, 1999, p. 61 ss., in specie p. 68.

(23) M. Maugeri, *Società di persone e mercato*, cit., p. 100.

(24) La vicenda della *fièvre des commandites* è istruttiva anche sotto altro versante: la principale ragione del successo riscosso da questo modello organizzativo fu costituita dalla scelta del legislatore napoleonico di lasciare la costituzione della società in accomandita integralmente all'autonomia privata, non subordinandola, come invece accadeva ancora per le società anonime, alla previa autorizzazione governativa, in tal modo sottraendola a quella che era pur sempre una indiretta forma di controllo pubblico cui queste ultime erano soggette. Insomma, la Storia conferma esattamente il rilievo svolto da Marco Maugeri, e rammentato poc'anzi, sul rischio che alimentare la concorrenza tra modelli rischia solo di determinare un arbitraggio al ribasso.

(25) Sul punto sia consentito il rinvio al mio *Il « caso Balzac ». Storie di diritto e letteratura*, Bologna, 2020, p. 199 ss.; e con più specifico riferimento alla lezione che possiamo trarre dalla lettura del romanzo *La Maison Nucingen* (1838), cfr.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

fu appunto legata non solo al fatto che le quote venivano scambiate principalmente sulla *coulisse*, ossia ai margini del mercato ufficiale, ma anche e soprattutto, proprio come si esprime Marco, alla sostanziale assenza di misure istituzionali volte a « garantire la formazione di un prezzo il più possibile "corretto" (26).

4. Al di là di temi e delle questioni che sono stati toccati nelle diverse relazioni resta tuttavia l'interrogativo di fondo: può dirsi davvero arrivato il momento, e se sì in che misura, di procedere da parte del nostro legislatore alla riscrittura complessiva della disciplina delle società di persone?

La risposta a questa domanda non è agevole.

Certo, come si è visto per diversi profili alcune regole del codice civile appaino ormai anacronistiche, e non è un caso che l'aspetto sottolineato da Giuseppe Ferri nell'incontro di oggi fosse stato già colto sul finire del XX secolo nell'ambito dei lavori svolti dalla Commissione Rovelli per la revisione sistematica del diritto commerciale (27), il cui progetto di riforma della disciplina generale delle società, e poi più in particolare delle società di persone, si orientava esattamente nel senso della soppressione del tipo della società semplice, in favore della configurazione « come struttura societaria elementare »

---

anche « À qui la faute ? À la loi ! »: *la società per azioni e il mercato finanziario,* in G. Guizzi, *Leggendo Balzac (Cinque lezioni di diritto commerciale),* Pisa, 2025, p. 77 ss.

(26) Per un approfondimento sul tema in una prospettiva storica ed economica cfr. C. P. Kindleberger, *A Financial History of Western Europe,* (1984) London-New York, ristampa 2006 p. 207 ss.; Aa.Vv., *Le marché financier français au XIX^e^ siècle* a cura di G Gallais-Hamonno e P.C Hautcœur, Paris, 2007, *passim*; N. Hissung-Convert, *La Spéculation boursière face au droit (1799-1914*), Paris, 2009, in specie p. 198 ss.

(27) La Commissione fu istituita con decreto 13 aprile 1999, con termine per i lavori fino al 30 giugno 2000. Il testo delle relazioni e dell'articolato — e da cui, ove ci si dovesse accingere a porre mano ad una riforma, credo che sia utile ripartire — si può consultare su *https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche*

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

— come si legge nella relazione di accompagnamento all'articolato, a firma di Franco di Sabato — « [del]la società in nome collettivo, che diviene così strumento utile per l'esercizio di ogni attività imprenditoriale ». Così come non appare revocabile in dubbio — e del resto le considerazioni svolte in tema di strumenti di regolazione della crisi applicabili all'imprese societarie ne danno puntuale evidenza — che il mutato quadro normativo generale di riferimento richiede almeno una serie interventi di coordinamento con molte delle nuove discipline affermatesi nel tempo.

Resta tuttavia, almeno a mio avviso, imprescindibile punto di riferimento la considerazione, con cui ha concluso la sua la relazione Carlo Angelici, ossia che « società di persone e di capitali individuano (...) due modi diversi di essere "società" » (28), sicché — riprendendo l'osservazione di Marco là dove ha giustamente rilevato che « la creazione di un nuovo modello ha senso solo in quanto soddisfi una esigenza degli operatori che non è già curata dalle forme giuridiche esistenti » (29) — si deve, ampliandone la prospettiva, tenere presente che pure ogni intervento di riforma della disciplina di tipi esistenti deve essere pur sempre volto a salvaguardarne le caratteristiche.

Insomma, quel che voglio in conclusione sottolineare è che se — come si adombra da più parti (ed è significativo che di « tracce di una possibile riforma » — secondo il titolo di un convegno organizzato dagli amici della Università di Salerno sulla falsariga di questo — si stia ora discutendo anche in ambienti contigui alla politica (30)) — si ritiene necessario

---

(28) C. Angelici, *A proposito di società di persone e soggettività giuridica*, p. 15 ss., in specie p. 37.

(29) M. Maugeri, *Società di persone e mercato*, cit., p. 81.

(30) Mi riferisco alla recentissima notizia della decisione assunta il 26 febbraio u.s., dal Comitato esecutivo del Consiglio Nazionale dei Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) — organismo che si segnala, in questi anni, per un forte attivismo e per lo svolgimento di molte iniziative di *lobbying* anche

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

intervenire sulla disciplina del Codice civile, è indispensabile che tali interventi siano il più possibile mirati. Essi dovranno, dunque, essere orientati al più a risolvere problemi che sono considerati ancora controversi — penso, ad esempio, all'ammissibilità della nomina dell'amministratore non socio (che per vero, sulla base dell'insegnamento di Berardino Libonati (31), ritengo possa ammettersi già alla luce quadro normativo oggi esistente (32): ma sul punto com'è noto non vi è concordia) — o ancora, dovranno essere finalizzati ad integrare qualche lacuna senza dipendere, sul punto, dall'opera di supplenza del formante giurisprudenziale — come, ad esempio, oggi avviene per il problema della disciplina applicabile ai processi decisionali o per l'individuazione delle regole che ne governano l'impugnazione. Ma in tale opera non si dovrà mai perdere di vista non solo che il motivo di successo e della perdurante vitalità di tali forme societarie resta, come detto, la loro estrema flessibilità, ma anche, e soprattutto, che un sistema che attenui le differenze tipologiche tra i diversi tipi sociali finisce per non assolvere ad alcuna utilità pratica.

---

attraverso la presenza in parlamento di numerosi esponenti della categoria professionale — di insediare una commissione di studio con l'obiettivo di « promuovere una proposta di legge per la riforma della disciplina delle società di persone ».

(31) Così B. Libonati, *L'amministratore non socio di società di società in nome collettivo*, già in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 426 ss., ora anche *in Scritti Giuridici*, I, Milano, 2013, p. 13 ss.

(32) E senza che occorra scomodare, come ritiene, invece, R. Sacchi, *Società di persone e assetti*, cit., p. 51, la norma sull'obbligo di adozione di assetti adeguati che non ha davvero alcuna incidenza sulla soluzione dell'eventuale (ma come accennavo per me inesistente) problema.

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore

ISBN 978-88-28-87624-3

€ 37,00
024225762

© Giuffré Francis Lefebvre - Copia riservata all'autore