



SEZIONE PRIMA

LA NOZIONE DI SOCIETÀ E I PRINCIPI GENERALI

SOMMARIO: § 1. L'organizzazione produttiva: elementi costitutivi. – § 2. I tipi di società. – § 3. Autonomia patrimoniale e personalità giuridica.



§ 1. L'ORGANIZZAZIONE PRODUTTIVA: ELEMENTI COSTITUTIVI

SOMMARIO: I. *L'istituto societario: origini e moderne tendenze evolutive.* – 1. Cenni storici. – 2. Il modello societario oggi. – II. *Società ente collettivo e società ente unipersonale.* – 1. Pluralità di soci e socio unico. – 2. Il contratto di società: struttura e disciplina. – 3. L'atto costitutivo unilaterale. – III. *L'esercizio dell'attività produttiva.* – 1. Attività sociale e attività d'impresa. Le società occasionali. – 2. Attività produttiva e attività d'impresa. Le società per l'esercizio delle professioni intellettuali (ovvero tra professionisti). – 3. Attività produttiva e godimento di beni: società e comunione in generale. – 4. Società di mero godimento: ipotesi normative e casi dubbi; le società-veicolo. – IV. *L'esercizio in comune dell'attività.* – 1. Forme di partecipazione dei soci all'attività sociale: gestione comune, rischio comune, regime di imputazione dell'attività. – 2. Società e figure affini: l'impresa familiare; l'impresa coniugale. – 3. Imputazione dell'attività e spendita del nome sociale. La società non manifesta. – 4. Organizzazione interna: unanimità e maggioranza, gestione e controllo. – V. *La dotazione patrimoniale.* – 1. I conferimenti. – 2. Vincolo di destinazione dei beni conferiti e vincolo di indisponibilità del capitale. – 3. Conferimenti di capitale e conferimenti di patrimonio. – VI. *Lo scopo egoistico dell'attività.* – 1. Scopo di lucro, scopo mutualistico e consortile. La causa come criterio distintivo tra i fenomeni associativi. – 2. Le eccezioni normative: le società senza scopo egoistico, in particolare l'impresa sociale. – 3. Scopo di lucro e beneficio comune: le società benefit. Scopo di lucro e sostenibilità d'impresa.

LETTERATURA: ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, Tr. Rescigno, 16, 1985; AMATUCCI, *Società e comunione*, Napoli, 1971; ANGELICI, "Società" in *Europa: parole e paradigmi*, Tr. Donativi, I; BOCCHINI, voce *Società occasionale*, *EncGiur*, XXXIV, 1993; BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, *Comm.* Schlesinger, 2000; BUSSOLETTI, voce *Società di professionisti*, *EncD*, XLII, 1990; DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, Tr. CNN, IV.4, 2004; FERRI, *Delle società*³, *Comm.* Scialoja-Branca, 1981; ID., *Le società*³, Tr. Vassalli, 1987; FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971; FIGÀ TALAMANCA-SPADA, voce *Società occasionali*, *EncD*, Agg. III, 1999; GALGANNO, *Le società in genere. Le società di persone*³, Tr. Cicu-Messineo, 2007; GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972; MARASÀ, *Le società*², Tr. Iudica-Zatti, 2000; ID., *Le società: profili sistematici e funzione*, Tr. Donativi, I; ID., *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984; MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività d'impresa*, Milano, 2010; PESCATORE, *Attività e comunione nelle strutture societarie*, Milano, 1974; RAGUSA MAGGIORE, *Le società in generale, la società di persone*, Tr. *delle società*, I, Padova, 2000; RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, Milano, 1985; RIVOLTA, *Diritto delle società*.

Profili generali, Tr. Buonocore, 2015; ID., *La partecipazione sociale*, Milano, 1965; SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, RDCiv, 1973, I, 151 ss.; SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, Milano, 1977.

Le società sono *strutture organizzative destinate all'esercizio di un'attività produttiva: organismi di diritto privato* con una propria dotazione patrimoniale e un più o meno articolato apparato operativo, per mezzo dei quali viene svolta un'attività economica diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi.

Esse nascono, storicamente, come fenomeni associativi, collettività di persone che si aggregano per trarre un guadagno da una iniziativa comune. Etimologicamente, il termine *società* è accostabile al verbo latino *sequi*, “seguire”, e presenta la stessa radice del vocabolo indoiraniano *sákhā*, in uso con riferimento ad ambiti militari, che significa “compagno”¹. Già note nell'antichità, esse si impongono nel corso dei secoli (a partire dal tardo medioevo) come le formazioni che si affiancano a quanti, singolarmente, avviano un'attività economica: accanto alle imprese individuali, essenzialmente di modeste dimensioni, si sviluppano e si affermano le *imprese collettive*, promosse da gruppi di persone che uniscono le proprie forze finanziarie e lavorative per intraprendere congiuntamente una determinata attività.

Le società sono dunque gli enti cui è demandato per eccellenza l'esercizio delle imprese che non fanno capo giuridicamente ad una persona fisica. In realtà, è bene subito precisare che nel sistema giuridico attuale *non può essere tracciata una corrispondenza biunivoca tra fenomeno societario e impresa collettiva*. Infatti, sono oggi configurabili società che esercitano un'attività produttiva non imprenditoriale (le società tra professionisti intellettuali), o che non svolgono una attività collettiva, perché all'organismo partecipa un unico socio (società unipersonali); in secondo luogo, esistono altri enti giuridici, diversi dalle società, che pure possono esercitare un'impresa (associazioni, fondazioni, consorzi: si pensi all'associazione di beneficenza che, per finanziare le proprie iniziative di sostegno ai meno abbienti, organizza spettacoli teatrali o musicali a pagamento e ne destina i proventi alle opere assistenziali).

Per questi motivi, una corretta definizione generale dell'istituto non può formularsi che nei termini sopra esposti. Il carattere *necessariamente produttivo* (e *normalmente imprenditoriale*) dell'attività svolta e il fatto che la disciplina dell'istituto sia *concepita precisamente in funzione dell'esercizio di un'attività di questo tipo* ne spiega l'appartenenza al diritto commerciale: il diritto delle società è il complesso delle norme che *regolano la vita e le modalità operative della struttura organizzativa a destinazione produttiva*.

L'attività svolta in questa forma è naturalmente soggetta, sotto ogni profilo, alla disciplina generale delle attività produttive e, se del caso, a quella dell'imprenditore commerciale; ma, diversamente da quanto accade quando essa sia esercitata a titolo individuale da una persona fisica, in questo caso si rende necessario definire anche: a) le regole di costituzione e di scioglimento dell'organismo a cui essa fa capo; b) le posizioni giuridiche assunte, rispetto alla stessa e nei rapporti reciproci, dai soci e dagli

¹ ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*⁴, Paris, 1979, 631.

eventuali altri finanziatori che vi partecipano; c) le regole di funzionamento dell'organismo medesimo.

La società non si esaurisce mai, infatti, in un mero rapporto obbligatorio tra soggetti: l'atto costitutivo dà vita ad un centro di interessi dotato di un **patrimonio giuridicamente distinto da quelli personali dei soci** e di **autonomia soggettiva**. Ciò pone la necessità di regolare l'ente così creato, sia sul piano interno (i diritti, i poteri e i doveri dei partecipanti rispetto ad esso; le modalità di formazione degli atti riferibili al medesimo), sia su quello esterno (la rappresentanza dell'ente, la responsabilità per le obbligazioni assunte in suo nome): il diritto delle società costituisce l'insieme di tali regole.

L'ordinamento giuridico delinea una **pluralità di modelli organizzativi** diversificati, ciascuno caratterizzato da regole proprie, e tra cui, pur con qualche limite che esamineremo, i fondatori possono scegliere liberamente quello più adatto a soddisfare le proprie esigenze. La *società semplice*, la *società in nome collettivo* (s.n.c.) e la *società in accomandita semplice* (s.a.s.) appartengono alla famiglia delle cosiddette *società di persone*: organismi snelli, funzionali all'esercizio di attività di dimensioni non particolarmente cospicue e generalmente partecipati da un numero ridotto di soci. La *società per azioni* (s.p.a.), la *società a responsabilità limitata* (s.r.l.) e la *società in accomandita per azioni* (s.a.p.a.) formano invece la famiglia delle *società di capitali*: si tratta di enti più complessi, destinati allo svolgimento di attività di dimensioni variabili e con una compagine sociale pure più o meno ampia: in queste vesti si possono incontrare enti con pochi soci ed esercitanti imprese di modesta rilevanza, ma anche le società finanziariamente più sviluppate e coinvolgenti migliaia di soci investitori (le società quotate sono s.p.a.). Complessivamente, questi sei modelli compongono la classe delle cosiddette *società lucrative*, così denominate per il fatto di perseguire (salve le eccezioni di cui diremo) uno scopo di lucro, ossia l'obiettivo di realizzare, attraverso l'esercizio dell'attività, un profitto, da dividere tra i soci (cfr. art. 2247).

A questi sei modelli si affiancano quelli delle *società cooperative* e delle *mutue assicuratrici*, enti che perseguono uno scopo mutualistico (le ultime, nello specifico settore delle assicurazioni), e le più recenti figure della *società europea* e della *società cooperativa europea*.

Ciascuno dei modelli indicati costituisce un **tipo di società**, a cui è dedicato, in questo stesso ordine, un più o meno articolato complesso di norme (a partire dall'art. 2251, dopo l'enunciazione di alcuni principi di portata generale²; i due modelli di matrice europea sono però regolati direttamente dal diritto comunitario: reg. CE 2157/2001 e 1435/2003). Pur nelle specificità che li differenziano reciprocamente, i diversi modelli così delineati presentano alcuni tratti comuni, quali varianti dell'unico fenomeno di cui riproducono gli elementi caratterizzanti. Prima di esaminare analiticamente ciascuno di essi, dunque, è necessario identificare questi elementi, al fine di determinare il concetto di "società" nel suo complesso.

² Sul sistema delle fonti, v. RIVOLTA, *Diritto*, 20 ss.

I. L'istituto societario: origini e moderne tendenze evolutive

1. Cenni storici

Anche l'antichità conosceva i fenomeni associativi, ossia le aggregazioni di persone formate per la realizzazione di uno scopo comune e come tali regolate dall'ordinamento giuridico. In particolare nel **diritto romano** la *societas* è ben nota, sebbene avesse caratteri e natura profondamente diversi da quelli moderni. L'istituto prescindeva infatti dall'esercizio di un'attività produttiva e abbracciava ogni ipotesi in cui più individui mettessero in comune uno o più beni o la propria opera per trarne un guadagno: così anche la gestione comune e generale dei patrimoni dei soci poteva avvenire attraverso la stipulazione di un contratto di società (*societas omnium bonorum*). In secondo luogo, quest'ultimo produceva esclusivamente effetti tra i partecipanti, eventualmente determinando una situazione di comunione sui beni condivisi, ma senza creare in alcun modo un ente a rilevanza esterna: ne scaturivano infatti obblighi reciproci tra i contraenti, per il rispetto dello scopo collettivo nell'amministrazione di tali beni e per la divisione dei proventi e delle spese secondo le quote di partecipazione concordate; ma delle obbligazioni sociali rispondeva, nei confronti dei terzi, esclusivamente il *socius* che le aveva personalmente contratte e il patrimonio comune non aveva alcuna autonomia rispetto a quelli personali dei partecipanti³.

Già in quest'epoca il fenomeno associativo si diffonde anche nel contesto economico e la *societas* può avere ad oggetto l'esercizio di una attività d'impresa (*societas unius alicuius negotii*). È però a partire dal **XII-XIII secolo d.C.** che l'istituto si sviluppa assumendo pian piano i caratteri con cui è giunto ai nostri giorni. L'arte giuridica italiana ha grande merito in questa maturazione: con l'affermarsi delle realtà comunali e della borghesia, le esigenze delle nuove attività mercantili si fanno più complesse, sollecitando la raccolta di mezzi finanziari ingenti e la cooperazione di più persone. Nascono le *compagnie*, antesignane delle odierne società in nome collettivo, si affermano la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci per le obbligazioni contratte da uno di essi nell'interesse comune e l'autonomia del patrimonio sociale rispetto a quelli individuali dei soci stessi. Nasce altresì, probabilmente a partire dal XV secolo, l'*accomandita*, società coinvolgente anche finanziatori che si accollano un rischio limitato alla somma o al valore dei beni conferiti, secondo un modello che taluno vuole ricondurre – ma la derivazione è incerta – alla più antica figura della *commenda*, contratto diffuso nel commercio marittimo, in base al quale una parte (lo *stans*) affida all'altra (il *tractator*) denaro o cose, perché questa le commerci⁴.

³ Cfr. TALAMANCA, *Società (diritto romano)*, EncD, XLII, 1990, 814 ss.; GUARINO, *Societas consensu contracta*, in *La società in diritto romano*, Napoli, 1988 (ma 1972), 1 ss.; POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, Roma, 1972 (rist.); ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 2006 (rist.); ID., *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1998 (rist.), 349 ss.; CANCELLI, *Società (diritto romano)*, NovD, XVII, 1970, 495 ss. E per uno studio, sia pure non recentissimo, sull'istituto societario negli ordinamenti giuridici pre-romani (già il Codice di Hammurabi, risalente al XVIII secolo a.C., conteneva una norma probabilmente riconducibile al fenomeno societario: § 99; interessante anche lo schema contrattuale del *naruqqum*, di epoca paleo-assira) v. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, Parigi, 1947; altri spunti e riferimenti in CIAN, *Le antiche leggi del commercio*, Bologna, 2016, 77 ss.

⁴ GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale* (trad. it.), Torino, 1913, 201 ss.; PECORELLA, *Società (diritto intermedio)*, EncD, XLII, 1990, 860 ss.; ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*³, Milano, 1962, 20; GALGANO, *Le società in genere*, 100 ss.; ID., *Lex mercatoria*⁵, Bologna, 2010, 42 ss.; ASTUTI, *Origini e svolgimento storico della commenda fino al secolo XIII*, Torino, 1933; DIURNI, *Società (diritto intermedio)*, NovD, XVII, 1970, 516, ove un esame anche delle forme associative dell'alto medioevo; STAGNO D'ALCONTRES-DE LUCA.

Più tardi è lo sviluppo delle moderne società di capitali. Sono infatti le successive espansioni coloniali, lo sfruttamento delle nuove terre, i traffici e i commerci d'oltremare, che richiedono la raccolta di capitali sempre più consistenti, tra investitori attratti dalle prospettive di guadagno, ma indisponibili ad assumere senza limiti i rischi di intraprese fortemente aleatorie. L'odierna società per azioni (o società anonima, come era chiamata nel passato) affonda le proprie radici, secondo la ricostruzione storica più diffusa, in quest'epoca, nelle **compagnie coloniali** dotate di personalità giuridica, e perciò responsabili con il solo proprio patrimonio delle obbligazioni contratte in loro nome, e le cui quote di partecipazione risultavano liberamente circolanti, così da consentire il rapido disinvestimento e reinvestimento dei capitali; si trattava, in questa prima fase, di enti in cui la forma associativa si intrecciava fortemente con alcuni tratti pubblicistici, evidenti nello stesso atto – statale – di concessione della personalità⁵. La Compagnia olandese delle Indie orientali, considerata l'antenata delle società per azioni, vede la luce nel 1602.

Nelle codificazioni ottocentesche, l'istituto è ormai approssimativamente delineato nei termini giunti sino a noi. Il **Codice di commercio del 1882** regolava la società in nome collettivo, l'accomandita (semplice o per azioni) e la società anonima (per quote o per azioni): queste erano le **società commerciali**, destinate all'esercizio degli atti di commercio (art. 77), enti dotati di personalità giuridica e pertanto distinti dalle persone dei soci (art. 77, ult. co.)⁶. Accanto ad esse, il Codice civile del 1865 disciplinava la **società civile**, collettività di persone costituita per contratto allo scopo di dividere il guadagno tratto dallo sfruttamento di uno o più beni in comunione, senza esercizio di commercio (artt. 1697 ss.)⁷. Sul modello della *societas* romana, questa poteva essere universale (se comprendeva tutti i beni dei soci) o particolare, e non aveva personalità giuridica⁸: delle obbligazioni rispondeva (il-limitatamente) il solo socio che le contraeva, a meno che non avesse ricevuto procura dagli altri soci o che l'operazione non fosse stata in concreto rivolta a vantaggio della società (art. 1728 c.c.); il patrimonio comune non possedeva alcuna autonomia. Una certa sovrapposizione tra le due realtà era però data dall'art. 229 c.comm., che consentiva alla società civile di costituirsi nella forma della società (anonima o in accomandita) per azioni⁹.

Con l'**unificazione dei due codici** in quello civile del 1942, la fattispecie viene a coprire un'area più circoscritta, ma uniformemente caratterizzata: *la società civile scompare* e il perimetro dell'istituto viene tracciato attorno all'*esercizio delle attività economiche*. Prendono forma definitiva gli attuali tipi di società lucrative e mutualistiche, sul modello dei precedenti, e si tratta sempre di entità organizzate a rilevanza esterna. Nella seconda metà del XX secolo e nei primi anni di questo l'istituto non resta tuttavia immutato: i singoli tipi, e

⁵ COTTINO, *Società per azioni*, NovD, XVII, 1970, 572 ss.; ASCARELLI, *Corso*, cit., 34 ss.; GALGANO, *Le società in genere*, 113 ss.; ID., *Lex mercatoria*, cit., 82 ss. Secondo il GOLDSCHMIDT, *Storia universale*, cit., 227 ss., le più antiche forme di società per azioni sarebbero invece rintracciabili nei *montes (maonae*, a Genova), associazioni di finanziatori dello Stato, risalenti almeno al XIV secolo.

⁶ VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, *Le società commerciali*⁵, Milano, 1923, 1 ss.; FERRARA sr., *La personalità giuridica delle società di commercio*, RDCComm, 1910, I, 13 ss. e 94 ss.; ma il riconoscimento della personalità giuridica delle società non era unanime: cfr. infatti NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, IV, Milano, 1919, 228 ss.; MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, II, 1, 1902.

⁷ DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*⁷, III, Messina, 1935, 391 ss.; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*⁵, V, 2, Torino, 1927, 217 ss.

⁸ FERRARA sr., *Indole giuridica della società civile*, RDCComm, 1909, I, 517 ss.; DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., 392 s., 402.

⁹ VIVANTE, *Trattato*, cit., 434 ss.

specie le società di capitali, si evolvono significativamente, per rispondere alle esigenze sempre più complesse del mondo produttivo, industriale e finanziario, che richiede risposte più mature e diversificate a seconda delle dimensioni che assumono le varie realtà imprenditoriali che compongono il tessuto economico del paese: a partire dagli anni '70, in particolare, vengono delineandosi regole speciali dedicate alle società per azioni quotate in borsa, per l'impatto che la loro gestione ha sul sistema finanziario; non senza conseguenze, d'altra parte, resta l'influenza sull'ordinamento interno dell'attività legislativa svolta dagli organi comunitari al fine di garantire un sempre maggiore livello di armonizzazione normativa anche in questo settore. Il processo di sviluppo e rimodulazione dell'istituto societario trova un ulteriore, importante momento di maturazione nel 2003, con l'approvazione di una **riforma organica delle società di capitali e cooperative**, finalizzata ad offrire agli operatori economici strumenti giuridici più duttili e moderni rispetto ai modelli concepiti dai fondatori del codice civile; da allora si susseguono con una certa frequenza innovazioni normative di portata più contenuta, che fanno del diritto delle società un settore in continua evoluzione.

2. *Il modello societario oggi*

Quando l'istituto societario si consolida nel codice civile del '42, esso si caratterizza come aggregazione di persone per la compartecipazione ad un'attività comune, di carattere produttivo, con scopi egoistici. Gli elementi connotanti l'istituto risultavano dunque: a) la pluralità dei fondatori, che, contrapponendo il fenomeno dell'impresa collettiva a quella individuale, dava ragione della creazione di una struttura organizzata per la gestione dell'iniziativa, con regole proprie e una propria rilevanza esterna; b) l'investimento effettuato, espressivo (unitamente, in alcuni tipi, all'assunzione della responsabilità illimitata da parte dei soci) del rischio corso da ciascuno nell'attività, c) la natura produttiva di questa e d) il fine egoistico (di guadagno da dividere, o di beneficio mutualistico) perseguito dai partecipanti, nei quali si poteva rinvenire il fondamento della peculiare disciplina dell'istituto, la quale rispondeva (e risponde) alle esigenze dell'economia, che sono diverse da quelle della mera utilizzazione non economica dei beni (disciplina della proprietà) e dello svolgimento di attività per scopi ideali (disciplina delle associazioni e delle fondazioni).

Il quadro normativo non è però rimasto immutato da quell'epoca e l'evoluzione moderna dell'istituto ha finito per cambiarne in parte il volto.

i) Sotto il **profilo soggettivo**, in primo luogo. Si vedrà che s.p.a. e s.r.l. possono oggi essere costituite anche per atto unilaterale e si prestano quindi a servire quale strumento per l'esercizio di un'attività economicamente riferibile ad un unico individuo (*infra*, II.1). Con riguardo a questi tipi, la creazione dell'organismo non trova dunque più la propria ragion d'essere nella contrapposizione tra plurisoggettività e monosoggettività dell'interesse; s.p.a. e s.r.l. divengono **formule organizzative accessibili anche alla persona che intenda avviare singolarmente un'attività produttiva**, alternative all'esercizio a titolo individuale e con regole proprie e distinte da quelle che presiedono a quest'ultimo. Come si dirà, questo approccio rappresenta uno dei portati del recente sviluppo dell'economia ed è ormai patrimonio acquisito della moderna concezione del fenomeno societario nel suo complesso.

ii) Sotto il **profilo dell'attività e dei suoi fini**, in secondo luogo. Tipicamente, la società resta senz'altro un organismo per l'impiego produttivo di beni, con scopi egoistici, ed è su questi connotati, fissati – come si vedrà – dalla definizione dell'art. 2247, che ne va ricostruita la nozione. Deve però sin d'ora segnalarsi che il modello societario è oggi, nella legislazione speciale, adottato talora in modo anomalo, al limite o anche oltre i confini ordi-

nari della fattispecie: è così che ritroviamo regolate società senza scopi egoistici (*infra*, VI.2), società costituite dagli enti locali per l'erogazione di servizi con modalità e scopi più vicini alle logiche dell'interesse pubblico che del mercato (§ 2.IV), società che svolgono attività più simili al mero godimento non produttivo di beni, che di natura economica (*infra*, III.4). Tutto questo mostra la versatilità dello strumento societario e una certa, moderna tendenza legislativa verso la svalutazione dei connotati tipizzanti, capace di convertirlo in un *modello organizzativo neutro* rispetto agli scopi e alla natura dell'attività esercitata.

Si tratta, è pur vero, di fattispecie settoriali limitate, quando non eccezionali, che non consentono di ritenere in via generale prescindibili gli elementi caratterizzanti enunciati nell'art. 2247, attorno a cui pertanto la nozione di società nel suo complesso deve rimanere costruita. Tuttavia si tratta di una tendenza che chiunque voglia affrontare lo studio del fenomeno con occhi attenti agli scenari più recenti non può trascurare; una tendenza che dà la misura delle linee evolutive dell'istituto.

I modelli societari hanno mostrato invero una spiccata efficienza in generale come strumenti di organizzazione di attività e si sono via via affermati, rispetto agli altri modelli associativi privatistici e agli apparati pubblici, come quelli più equilibrati, più dinamici e più accurati nel panorama normativo, anche grazie al riassetto, graduale ma costante, del sistema economico, che si è spostato dall'accentuato bipolarismo pubblico-privato, tipico dei decenni '50-'80, ad uno scenario di marcata preminenza del mercato e delle sue logiche concorrenziali. Per questa ragione l'istituto societario ha attratto in misura sempre crescente l'interesse del legislatore e degli operatori, anche al di fuori del suo tradizionale contesto di operatività.

Di questo interesse costituiscono gli indicatori più macroscopici il fenomeno della *privatizzazione delle imprese pubbliche*, esploso nell'ultimo decennio dello scorso secolo, e il cennato, ormai capillare ricorso degli enti territoriali alle c.d. *società in house*, che esternalizzano, rispetto all'apparato amministrativo, la struttura di gestione di servizi, mantenendo però la proprietà in mano al soggetto pubblico. La privatizzazione ha determinato l'assunzione della veste societaria da parte di enti che svolgevano un ruolo fondamentale nell'economia italiana e si è sviluppata corredando spesso questa trasformazione con l'emanazione di normative speciali dirette a coniugare l'organismo così modificato con i presidi pubblicistici che si volevano comunque conservare (ad es., attribuendo il potere di nomina degli amministratori direttamente all'autorità governativa); e anche nelle società *in house* il modello privatistico si intreccia con l'interesse collettivo, al punto da avere condotto prima la giurisprudenza a teorizzare ed ora la legge a disporre l'operatività di regole estranee al primo, in quanto rispondenti al secondo (§ 2.IV).

Non minore importanza riveste *l'ingresso dell'istituto societario nel c.d. terzo settore* (quello degli enti *non profit*), le cui dimensioni e il cui ruolo nel contesto sociale ed economico nazionale sono cresciuti significativamente nel corso degli anni. La cesura tra le attività produttive esercitate per scopi ideali (per gestire con i proventi iniziative benefiche, ad es.) e quelle con scopi egoistici era sino all'epoca recente irriducibile nel sistema normativo, le prime venendo riservate ad associazioni e fondazioni, le seconde alle società. Questa architettura è stata tuttavia minata al fianco, nei primi anni del nuovo secolo, dall'apertura, sostanzialmente di portata generale, alle società esercitanti imprese socialmente utili (c.d. imprese sociali), che possono non avere fini di lucro (*infra*, VI.2), il che introduce, per la prima volta con un impatto così significativo, una forte contaminazione tra i modelli pensati per l'economia di mercato e le logiche tipiche delle iniziative altruistiche, benefiche e assistenziali. Anche questa contaminazione, che pur ha reso necessario qualche adatta-

mento della disciplina societaria, mostra la versatilità dell'istituto e la sua capacità di proporsi come il modello organizzativo più appetibile per l'esercizio in genere delle attività produttive.

Va poi ricordato il fenomeno, assai diffuso nella prassi, delle *società costituite per l'amministrazione di un patrimonio* (specie familiare), che svolgono un'attività di semplice godimento di beni, mediante la loro concessione in locazione. Il ricorso ai modelli societari per questo genere di attività è in realtà illegittimo (*infra*, III.3) e per questo nella generalità dei casi tali società simulano un oggetto imprenditoriale (l'esercizio di un'attività edile, di regola). Tuttavia alcune leggi tributarie ne hanno recentemente permesso l'emersione, sia pure per periodi transitori, attraverso la trasformazione in società semplici (*infra*, III.4), al che sono seguite autorevoli riletture del sistema, specie in ambito notarile, dirette a riconoscere l'ammissibilità in via generale di società esercenti attività di mero godimento. Sebbene queste riletture non appaiano al momento condivisibili, la realtà dei fatti e le aperture legislative evidenziano la tendenza ad utilizzare i modelli societari oltre lo stesso ambito produttivo, per le loro caratteristiche di efficienti strumenti di organizzazione.

iii) Sotto il **profilo del rapporto tra rischio e fini perseguiti**, in terzo luogo. Tipicamente, la società nasce con una dotazione patrimoniale, rappresentativa di ciò che i partecipanti destinano all'attività e dunque del rischio che essi intendono assumere, a cui si aggiunge, in alcuni tipi, la responsabilità che su di loro grava illimitatamente per le obbligazioni sociali. *Conferimenti e responsabilità correlano il rischio al fine egoistico perseguito*, in una logica prettamente economica. La società può certamente cercare, come ogni imprenditore, finanziamenti di terzi (ad es., prestiti bancari) per sovvenzionare la propria attività; ma, così come l'imprenditore individuale non può mai costruire quest'ultima sui soli capitali altrui, sottraendosi al rischio personale, perché risponde sempre individualmente dei debiti nascenti dalla stessa, anche i soci, pur potendo reperire liberamente risorse esterne, non possono azzerare ogni rischio proprio, o perché comunque responsabili illimitatamente per le obbligazioni della società (nelle società di persone, in particolare), e/o perché al rischio rimane esposto il patrimonio sociale, inizialmente formato dai loro investimenti.

Senonché la possibilità, oggi prevista, di costituire una s.r.l. con un capitale (dunque con investimenti) pari a 1 € (art. 2463 s.) muta sul piano teorico, se non di fatto, il quadro (*infra*, V.1). Nella s.r.l., come si vedrà, dei debiti sociali risponde solo la società, con il proprio patrimonio. La circostanza che essa possa nascere senza investimenti implica la possibilità che il fine perseguito dai soci si separi dall'assunzione di un rischio; i fondatori possono rendersi sostanzialmente e semplicemente promotori di un'iniziativa economica pensata per poggiare soltanto su finanziamenti di terzi, potendo beneficiare del suo eventuale successo senza esporsi alle conseguenze economiche del suo insuccesso; in questo modo, la società, da strumento al servizio della speculazione economica dei partecipanti, da centro nodale che collega, per costoro, il rischio al fine, diviene un *puro collettore di risorse esterne*, centro di esercizio di un'attività produttiva che giustifica la propria esistenza in quanto tale, a prescindere dal fatto che vi sia una identità soggettiva tra chi scommette e chi trae profitti dalla scommessa giocata.

Lo scenario che viene così a delinarsi risulta piuttosto composito. Chi si accosta per la prima volta al fenomeno societario può e deve certamente muovere dalle fondamenta della sua struttura tipica e tradizionale; ma non può pretendere di disporre in questo modo di uno schema rigido ed impermeabile a innesti, per quanto estranei a quelle fondamenta, perché l'istituto, da organismo nascente da, e strumentale all'attuazione di, un accordo tra soggetti, avente precise caratteristiche di oggetto e di scopo, diviene sempre

più, nell'ordinamento contemporaneo, puramente e semplicemente organismo deputato all'esercizio di un'attività, marcatamente polivalente ed eclettico dal punto di vista della funzione assegnatagli.

Questa prospettiva deve essere tenuta sempre in debita considerazione. Per tale ragione i paragrafi che seguono mirano a ricostruire la nozione di società sulla base dei suoi connotati comuni e che sono di regola ancora tipizzanti, senza tralasciare però di evidenziare, ogniqualvolta si renderà necessario, gli scostamenti dal modello fondamentale, introdotti nei tempi più recenti.

II. Società ente collettivo e società ente unipersonale

1. Pluralità di soci e socio unico

Non tutte le società sono **organismi pluripersonali**.

Lo sono senza eccezioni le *società di persone e in accomandita per azioni, e quelle con scopo mutualistico*. Per le prime, la necessaria presenza di una pluralità di fondatori (almeno due) si evince dalla natura dichiaratamente *contrattuale* dell'atto che le costituisce (artt. 2251, 2296) e dal fatto che il venir meno della pluralità dei soci, nel corso della vita dell'ente, ne determina lo scioglimento e l'estinzione (art. 2272, n. 4, riguardante la società semplice, ma applicabile anche a s.n.c. e s.a.s. in forza del richiamo fatto negli artt. 2293 e 2315). Altre sono invece le ragioni che giustificano la necessaria pluripersonalità delle società in accomandita per azioni e delle cooperative (e mutue assicuratrici): *strutturali* per le prime, poiché esse sono composte tipicamente da due classi di soci (gli accomandanti e gli accomandatari: v. art. 2452), *funzionali* per le seconde, perché il perseguimento di uno scopo mutualistico ha senso solo in presenza di più fruitori (e v. art. 2522, che richiede un minimo di nove soci, o, a certe condizioni, di tre soci, per la costituzione della società, e dispone che, se successivamente la compagine sociale scende al di sotto del limite, essa deve venire integrata nel termine di un anno, pena lo scioglimento dell'ente).

S.p.a. e s.r.l. non sono invece **necessariamente pluripersonali**. Questi tipi possono essere costituiti anche per atto unilaterale (artt. 2328 e 2463), quindi da un **unico fondatore**, e inoltre possono veder confluire nelle mani di un **unico socio** tutte le quote di partecipazione, nel corso della loro esistenza, senza che questa ne venga pregiudicata (cfr. artt. 2362 e 2470). Il fenomeno è particolarmente diffuso nei gruppi di società, in cui la capogruppo (o holding), o le società che si trovano al centro della piramide, non di rado detengono tutte le partecipazioni nelle controllate; ma non è meno frequente nelle realtà produttive di più modeste dimensioni.

La presenza di **società unipersonali** è un indicatore molto significativo dell'evoluzione vissuta dall'istituto nel diritto moderno; è tra i segni più tangibili del fatto che oggi esso non può essere letto come semplice fenomeno di aggregazione tra soggetti, regolato su basi contrattuali, ma diventa (se si guarda principalmente ai tipi più evoluti, le società di capitali) piuttosto una *formula giuridica organizzativa* – la formula, anzi, per eccellenza – di esercizio delle attività produttive. Corrispondentemente il diritto societario, da disciplina di un rapporto contrattuale e della sua esecuzione, si

fa *ordinamento di una struttura organizzativa*, legge di un organismo (a vocazione economica). La società con un unico socio è in effetti un *ente autonomo* da quest'ultimo, all'interno del quale viene formata la volontà negoziale secondo precise regole organizzative, che acquista diritti e assume obblighi secondo regole di imputazione proprie e che espone alla responsabilità per l'adempimento di questi il patrimonio di cui viene dotata, al pari di ogni società pluripersonale: ciò che si traduce nel riconoscimento della *personalità giuridica* (*infra*, § 3).

È chiaro che la società, quando vi partecipi un unico socio (persona fisica o altro ente), risponde ad un interesse patrimoniale prettamente individuale. L'attività produttiva dalla stessa svolta risulta, *dal punto di vista economico*, difficilmente distinguibile da un'impresa esercitata dal socio in proprio; *giuridicamente*, tuttavia, la distinzione è netta e riguarda la stessa imputabilità dell'attività e dei rapporti che ne scaturiscono: alla persona dell'imprenditore, in questo secondo caso, alla società come soggetto autonomo, nel primo. Questa alterità risponde ad interessi non trascurabili nell'economia moderna e non deve stupire chi si accosti al diritto positivo delle società con occhio attento agli scenari del capitalismo e della finanza dei nostri tempi, in cui l'opportunità di avviare iniziative produttive anche unisoggettive, circoscrivendo il rischio d'impresa ad un patrimonio delimitato, rappresenta un incentivo non trascurabile di promozione dell'economia. Sotto il profilo della tutela dei creditori, d'altra parte, i sistemi di controllo, nonché quelli pubblicitari ed informativi, che circondano l'attività delle società di capitali (*in primis*: la presenza di un organo di controllo; il deposito del bilancio presso il registro delle imprese; l'obbligo di rendere conclamate le perdite, quando superino un certo ammontare) dovrebbero proteggere sufficientemente i terzi e renderli edotti in merito alla relativa situazione finanziaria, e quindi dovrebbero orientare correttamente il mercato nella scelta della fiducia da riporre o da non riporre nelle diverse società.

2. Il contratto di società: struttura e disciplina

Le società, se si eccettuano quelle create direttamente dalla legge (società legali: § 2.IV), trovano la propria fonte in un **atto di autonomia privata**: in un *contratto*, oppure, nei casi appena visti, in un *atto unilaterale*.

È proprio a causa del possibile carattere unilaterale dell'atto costitutivo di alcune società che la disposizione con cui si apre l'intero corpo di norme dedicate a questo istituto (art. 2247) contiene, come evidenza la relativa rubrica, la definizione non della società come fenomeno unitariamente considerato, ma del *contratto di società*: questo è il contratto con cui **“due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”**.

La parzialità della definizione non ne diminuisce però l'importanza, perché, al di là del profilo riguardante il numero dei partecipanti, essa enuncia i *tratti fondamentali del fenomeno societario*, e quindi il contenuto che anche l'atto unilaterale deve possedere.

La volontà negoziale costitutiva si esplica su tre livelli. Essa ha ad oggetto:

- 1) il **conferimento** di determinati beni o servizi, cioè la composizione di una dotazione di risorse, funzionale all'esercizio di una attività economica;
- 2) lo **svolgimento** (secondo determinate regole organizzative) **di questa attività** per mezzo di quel patrimonio;

3) infine, la realizzazione di un profitto da assegnare ai partecipanti (*scopo di lucro*), rispetto a cui la stessa attività risulta strumentale. Va peraltro ricordato che esistono anche società che perseguono uno *scopo mutualistico* (art. 2511) oppure *consortile* (art. 2615-ter). Sotto il profilo funzionale, l'art. 2247 definisce dunque esclusivamente le società lucrative: non è un caso che la norma si collochi all'interno del Titolo (il V), dedicato solo a queste ultime, e non ai tipi con scopi di mutualità (regolate nel Titolo VI). Ciò che importa è che, in ogni caso, tutte le società perseguono (con le sole eccezioni previste dalla legge e di cui diremo) uno *scopo di natura patrimoniale ed egoistico*, e che il contratto di società cooperativa o consortile coincide, nei tratti essenziali suindicati, e fatta eccezione per l'aspetto dello scopo, con l'atto costitutivo di società lucrativa.

Negozi unilaterale e contratto condividono, in conclusione, *gli elementi fondamentali* e differiscono esclusivamente sul piano (accidentale, se vogliamo, guardando all'istituto nel suo complesso) del numero delle persone che si fanno promotrici dell'iniziativa.

La piena compatibilità dell'oggetto e della causa negoziali sia con una volontà unilaterale che con una plurilaterale evidenziano le **specificità proprie del contratto di società**, che presenta uno schema irriducibile alla tradizionale categoria dei contratti di scambio (compravendita, locazione, appalto, ecc.), su cui è costruito in via quasi esclusiva il sistema normativo del libro IV del codice.

I **contratti di scambio** sono diretti a comporre tra le parti una *contrapposizione di interessi*, soddisfacendoli entrambi attraverso la commutazione (lo scambio, appunto) di prestazioni reciproche: nella compravendita, l'interesse del venditore alla cessione del bene e al conseguimento di denaro è speculare ed opposto a quello del compratore, e il contratto, incrociando le prestazioni, scioglie la contrapposizione. Lo stesso vale nei contratti a titolo gratuito, dove pure l'interesse di un contraente (magari di carattere liberale, come nella donazione) è speculare e contrario a quello dell'altro, così come in certi contratti la cui struttura prevede la necessaria partecipazione di tre o più parti (cessione del contratto, permuta a catena). Gli effetti prodotti da questi negozi non sarebbero neppure concepibili, in assenza di una delle parti, perché, dal punto di vista funzionale, la divergenza di aspettative che essi risolvono sarebbe inconfigurabile se mancasse il portatore di una di esse.

Il contratto di società appartiene invece alla diversa categoria dei **contratti plurilaterali con comunione di scopo**¹⁰. Si tratta di negozi che mirano alla realizzazione di un *interesse comune* tra le parti: le prestazioni a cui queste si impegnano non si incrociano tra loro, ma convergono, in vista del soddisfacimento di tale interesse (nelle società, ciascun partecipante non cede il bene promesso, allo scopo di appropriarsi di quelli apportati dagli altri, bensì per farli confluire tutti nel patrimonio strumentale all'esercizio dell'attività produttiva). L'unicità dell'interesse negoziale spiega l'inessenzialità del numero delle parti, ossia, in primo luogo, la compatibilità dell'effetto che l'atto produce con l'eventuale unilateralità di questo e, in secondo luogo, la neutralità, rispetto al perseguimento dello scopo, degli even-

¹⁰ In argomento v. REALMONTE, *L'adesione di altre parti al contratto aperto*, in *Il contratto in generale*, II, Tr. Bessone, 2000, 98 ss.; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*⁴, Torino, 2016, 1446 ss.; tra i primi ad elaborare la categoria è d'obbligo menzionare ASCARELLI (i cui studi in materia sono raccolti in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 97 ss.).

ti che, nel corso del rapporto, determinano la variazione del numero dei contraenti (ad es.: il recesso di uno dei soci, la cessione, da parte di uno di essi, di alcune soltanto delle azioni di sua proprietà): sotto quest'ultimo profilo il contratto con comunione di scopo è un *contratto a struttura aperta*.

A questa categoria si è soliti ricondurre sia *contratti a rilevanza meramente interna*, sia *contratti a rilevanza esterna*¹¹. Di minore importanza ai nostri fini i primi: ne rappresenta un esempio il cartello, patto (non necessariamente valido, stante la disciplina *antitrust*) tra più imprenditori concorrenti, volto a concordare il prezzo di vendita dei prodotti commercializzati, o a limitare le quote delle merci rispettivamente collocate sul mercato. Si tratta di contratti che presentano in realtà sensibili punti di contatto con quelli di scambio, dal momento che si risolvono nell'assunzione di obbligazioni reciproche tra le parti e che l'adempimento di queste, da parte di ciascun contraente, soddisfa immediatamente l'interesse degli altri: più che comunanza di interesse pare esservi qui una coesistenza di interessi identici, ma autonomi.

Il contratto di società appartiene invece alla categoria dei contratti plurilaterali a rilevanza esterna, ossia dei **contratti associativi**¹²; ne rappresenta anzi il modello per eccellenza (alla stessa categoria vanno ricondotti il contratto di associazione e quello di consorzio esterno). L'esecuzione delle prestazioni (nelle società: i conferimenti) non soddisfa direttamente l'interesse delle parti, ma costituisce il presupposto per l'esplicazione di una attività, che si sviluppa nel compimento di atti materiali e giuridici, anche nei confronti dei terzi, e che è funzionale alla realizzazione dell'obiettivo finale del rapporto: gli apporti dei consociati rappresentano perciò solo il *mezzo* per l'attuazione di un primo *fine intermedio* (lo svolgimento dell'attività), a sua volta strumentale al conseguimento dello *scopo ultimo* del contratto (nelle società, lucrativo o mutualistico; nelle associazioni, benefico, culturale, assistenziale, ecc.). Nel negozio si radicano pertanto, sotto il profilo genetico, non solo gli obblighi assunti dalle parti, ma anche l'*organizzazione* cui esse danno vita; il regolamento contrattuale, conseguentemente, non esplica soltanto (come nei contratti di scambio e in quelli plurilaterali a rilevanza interna) una *funzione attributiva*, di assegnazione di prestazioni tra i contraenti, ma ha altresì un *valore organizzativo*, cioè di disciplina dell'organizzazione così creata.

Alle specificità strutturali e funzionali corrisponde una **parziale autonomia** del contratto di società (e di tutti i contratti associativi) sul piano della **disciplina**. Che si tratti di contratti in senso proprio e che, come tali, ad essi risulti in linea di principio applicabile il relativo *corpus* normativo non può essere dubitato; d'altra parte, è lo stesso legislatore ad esplicitarne la qualificazione in questi termini (artt. 1420, 1446, 1459, 1466)¹³. Ma, come si è osservato, la disciplina generale dei contratti è concepita con esclusivo riferimento ai contratti bilaterali di scambio (basta pensare alla discipli-

¹¹ MARASÀ, *Le società*, 20 ss.

¹² FERRO-LUZZI, *I contratti*; MARASÀ, *Le società*, 22 ss.

¹³ La natura contrattuale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo ed in particolare del negozio costitutivo di società è oramai un dato pacifico: v. per tutti MARASÀ, *Le società*, 9 ss.; GALGANO, *Società in genere*, 11 ss.; FERRI, *Le società*, 6 ss.; RIVOLTA, *Diritto*, 53 ss.; BERTOLOTTI, *Disposizioni generali sulle società*, Tr. Rescigno, 16³², 2008, 103 ss.; la questione era invece controversa prima dell'entrata in vigore dell'attuale codice, e venne anzi riproposta nell'epoca immediatamente successiva alla sua emanazione da MESSINEO, *La struttura della società e il c.d. contratto plurilaterale*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, 1949, 15 ss., propugnatore della diversa qualificazione in termini di atto collettivo.

na delle invalidità, tutta protesa a regolare la restituzione delle prestazioni); di fronte ad una attività complessa e durevole e alla sua organizzazione, gli adattamenti sono per ciò stesso inevitabili.

Più in generale, è un dato ormai sostanzialmente acquisito che *il fenomeno societario non si risolve in un contratto che deve essere adempiuto* e non può essere letto in questa chiave. La vita e l'attività dell'ente, cioè, pur originate da un atto di autonomia privata, non sono qualificabili semplicemente come *esecuzione* di questo, ma se ne distaccano, acquisendo autonomia sul piano del trattamento giuridico: *la disciplina delle società è, in altre parole, disciplina non dell'esecuzione di un atto negoziale, ma di una struttura organizzativa e dei modi di esercizio di una attività*, rilevanti come tali. Il distacco, pur presente anche nelle società di persone, è evidentissimo in quelle di capitali, che, una volta iscritte, vengono ad esistenza ed operano efficacemente a prescindere dalla validità dell'atto costitutivo (art. 2332) ed il cui funzionamento è soggetto a regole che privilegiano la stabilità delle operazioni economiche rispetto alle esigenze di rimozione degli atti viziati, su cui si fonda invece la disciplina generale dei contratti (v. ad es. artt. 2377, 2379, 2384). Ciò significa non che i principi del diritto comune dei rapporti obbligatori siano di per sé inapplicabili, ma che non vi è un automatismo nel loro operare, proprio perché l'attività dell'organizzazione non può essere ridotta a semplice momento attuativo di un rapporto obbligatorio e perché la stessa disciplina speciale è spesso informata a principi diversi, in quanto disciplina di un organismo produttivo a rilevanza esterna.

Si può a questo punto tentare un sintetico tratteggio della disciplina del contratto di società.

1) **Formazione**¹⁴. Nelle società di capitali e mutualistiche è richiesta la **forma dell'atto pubblico** (artt. 2328, 2463, 2521); è invece *a forma libera* il contratto di società di persone, a meno che la solennità non sia prescritta in ragione del particolare tipo di bene conferito (art. 2251: se uno dei soci conferisce la proprietà di un immobile, occorre l'atto scritto). La libertà di forma, in queste ipotesi, consente altresì il perfezionamento del contratto *per fatti concludenti*: è questo il caso della c.d. **società di fatto**, che sorge pur in assenza di un accordo esplicito, tra più soggetti che abbiano di fatto avviato un'attività comune a scopo di lucro (ad es., più coeredi dell'azienda paterna che in concreto ne proseguano assieme l'esercizio: *infra*, IV.1)¹⁵.

2) **Pubblicità**. Per tutte le società è prevista *l'iscrizione nel registro delle imprese*, la quale ha però diverso valore a seconda del tipo di ente. Essa è, nelle società di capitali e mutualistiche, *condizione per la loro stessa nascita*: l'organizzazione a rilevanza esterna, centro

¹⁴ Il contratto è normalmente concluso *inter praesentes*. Praticamente di scuola l'ipotesi (teoricamente possibile, nelle società di persone) di una sua conclusione tra persone assenti; e in tal caso, sulle modalità del suo perfezionamento, v. REALMONTE, *L'adesione*, cit., 105 ss.; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., 338 ss.

¹⁵ In ordine alla *capacità* di essere parte del contratto, va tenuto presente che l'atto è di straordinaria amministrazione (sempre, secondo MARASÀ, *Le società*, 134, DI SABATO, *Società*, 93, e CAMPOBASSO; con l'eccezione del caso in cui il socio conferisca solo la propria opera, secondo FERRARA-CORSI); se la parte non è pienamente capace, occorre dunque rispettare le prescrizioni in ordine al compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione; ma se la partecipazione espone il socio anche al rischio di l.g., devono osservarsi le regole più stringenti, che riguardano l'esercizio da parte del minore o dell'incapace di un'attività commerciale (art. 2294; regole che invece, secondo FERRARA-CORSI, dovrebbero applicarsi sempre, quando il socio assuma responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali).

autonomo di imputazione di rapporti giuridici, sorge nella sua pienezza cioè solo per effetto dell'iscrizione (il che è espresso normativamente collegando a quest'ultima l'acquisto della personalità giuridica: art. 2331, richiamato dagli artt. 2454, 2463 e 2523), ma questo non significa che, prima dell'iscrizione, il contratto stipulato non produca alcun effetto tra i contraenti: esso li vincola infatti a dar corso al programma negoziale, cosicché nessuno potrebbe più revocare la propria adesione (v. meglio *infra*, § 10.I.5). Le società di persone nascono invece con il solo scambio dei consensi e la pubblicità ha efficacia esclusivamente dichiarativa (a seconda della sezione del registro) e, per le s.n.c. e le s.a.s., di rafforzamento dell'autonomia patrimoniale.

3) **Contenuto.** Il contratto, come si è osservato, non costituisce semplicemente la fonte giuridica dei conferimenti, ma fissa gli elementi fondamentali della società (nome, tipo, durata, attività) e ne regola l'organizzazione. L'**autonomia negoziale** incontra però, nel porre queste regole, alcuni limiti, derivanti dalla parziale inderogabilità della disciplina legale del tipo prescelto, a tutela dei creditori e del mercato (*infra*, § 2.III). Nella definizione delle rispettive posizioni in seno alla società, per contro, le parti trovano vincoli minori: essenzialmente, il divieto del patto leonino, cioè dell'accordo che escluda un socio da ogni partecipazione agli utili o alle perdite (art. 2265), divieto che presidia il rispetto della stessa causa del contratto; e il mantenimento di un equilibrio minimo tra rischio e potere (per cui, ad es., nelle società di persone, chi agisce per la società non può mai godere del beneficio della responsabilità limitata – art. 2267 –, e nelle s.p.a. vi sono limiti nel dosaggio del diritto di voto – art. 2351)¹⁶.

4) **Interpretazione.** Non c'è dubbio che operino i principi di cui agli artt. 1362 ss. del codice. Ma la rilevanza esterna del contratto e l'efficacia delle regole che esso pone anche nei confronti di quanti divengano soci successivamente inducono a ritenere che non possa ricorrersi al criterio della comune intenzione delle parti, cioè dei fondatori (art. 1362, co. 1), dovendo invece prevalere quello dell'**interpretazione oggettiva**, e che anche il comportamento successivo delle parti (art. 1362, co. 2) (c.d. materiale poststatutario) possa rilevare solo se oggettivato in atti dell'organizzazione (se necessario, accessibili ai terzi)¹⁷; tutto questo a prescindere dalla buona o dalla mala fede di colui che faccia valere, o nei cui confronti sia fatta valere la clausola, l'atto dovendo ricevere sempre una interpretazione uni-

¹⁶ Nessun vincolo scaturisce invece dalla disciplina a tutela dei consumatori, perché nelle società i rapporti tra i soci, e tra questi e l'ente, non possono mai tecnicamente delinearli in termini di rapporto tra professionista e consumatore: pertanto non opera la disciplina sulle *clausole vessatorie* (art. 1341, co. 2, c.c., e artt. 33 ss. c.cons.). La questione potrebbe profilarsi in particolare quando il contratto sociale contenga, come non di rado accade, una clausola compromissoria, ma, se si eccettuano ipotesi pressoché scolastiche, la risposta è appunto negativa. Nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 1341, Cass. 18-2-1985, n. 1367, *Soc*, 1985, 951 (nelle società di persone); Cass. 30-3-1981, n. 1826, *Giust civ*, 1981, I, 2666 e Cass. 3-2-1968, n. 353, *DFall*, 1969, II, 663 (nelle cooperative). In senso opposto però, in dottrina, SIMONETTO, *La possibilità di clausole vessatorie in rapporto alla natura del contratto di società*, *DFall*, 1969, II, 663 ss., e per una ricognizione delle diverse posizioni, SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005, 63 ss. Esclude l'applicabilità della disciplina a tutela del consumatore MARASÀ, *Le società*, 18. Più di qualche dubbio sussiste invece rispetto agli eventuali regolamenti delle società cooperative, disciplinanti i rapporti mutualistici: quand'anche facciano parte dell'atto costitutivo (art. 2521, co. 5), essi regolano un rapporto distinto da quello sociale, che va assoggettato alla disciplina in questione.

¹⁷ ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, Tr. Colombo-Portale, 1*, 2004, 155 ss.; ID., *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, Tr. Rescigno, 16, 1985, 230 ss.; MARASÀ, *Le società*, 14 s.; IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, *RDCiv*, 1995, I, 525 ss.; CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 340 ss. In giurisprudenza, Cass. 16-6-2011, n. 13234; Cass. 25-6-2009, n. 14901; Cass. 5-1-1991, n. 46, *Soc*, 1991, 189, ma soprattutto Cass. 10-12-1996, n. 10970, *Giust civ*, 1997, I, 1629.

forme. La tesi è difesa con particolare riguardo allo statuto delle società di capitali, ma non c'è dubbio che operi anche rispetto al contratto di società di persone, almeno quando si tratti di regole coinvolgenti i terzi (si pensi a quelle che definiscono i poteri degli amministratori), mentre, in relazione alle clausole relative ai rapporti tra i soci (ad es., attributive del diritto di recesso), l'esigenza di tutela dei soci futuri potrebbe non essere sufficiente a sacrificare il criterio della reale volontà dei fondatori, atteso che l'ingresso dei primi risulta più facilmente inquadrabile nel fenomeno dell'ordinaria cessione del rapporto contrattuale (la cui interpretazione non muta al mutare delle parti originarie)¹⁸.

5) **Attuazione.** L'attività dell'organizzazione trova sempre la propria fonte primigenia nel programma negoziale, ma, come si è detto, sarebbe riduttivo ed anzi errato definirla in termini di esecuzione del contratto sociale. Tuttavia, i rapporti intersocietari hanno comunque natura privatistica, cosicché all'esercizio dei diritti e dei poteri dei soci si applicano senz'altro i *principi di correttezza e buona fede* nello svolgimento dei rapporti patrimoniali (artt. 1175 e 1375); come vedremo, questa ricostruzione ha assunto in concreto particolare rilevanza nella valutazione della legittimità del voto espresso dai soci, nell'assemblea delle società di capitali.

6) **Invalidità del contratto.** La disciplina generale delle invalidità negoziali (artt. 1418 ss.) è concepita esclusivamente in vista della restituzione tra le parti delle prestazioni eseguite, ma, di fronte ad un organismo a rilevanza esterna, non si può azzerare retroattivamente un'attività che può essersi esplicata in centinaia di atti giuridici con i terzi: perciò l'invalidità del contratto di società, una volta che questa ha cominciato ad operare, *non può che determinare lo scioglimento dell'ente*, con efficacia *ex nunc*; il principio è enunciato con riferimento alle società di capitali (art. 2332, co. 2), ma è estensibile a tutti i contratti associativi¹⁹. Inoltre, al fine di assicurare nella misura più ampia la stabilità degli enti societari, nel primario interesse dell'economia, l'art. 2332 introduce un rigoroso *principio di tassatività delle cause di invalidità*, limitando a pochissime ipotesi, pressoché scolastiche, i vizi capaci di determinare la caducazione delle *società di capitali*; alla disciplina generale dei contratti si torna invece per individuare i vizi rilevanti nelle società di persone²⁰.

7) **Invalidità della singola partecipazione** (per uno qualunque dei vizi rilevanti secondo la disciplina generale). Travolge l'intero contratto, solo se la partecipazione è essenziale per il raggiungimento dello scopo comune (artt. 1420 e 1446)²¹. Altrimenti, il vizio inficia il rapporto limitatamente al socio a cui si riferisce: con efficacia retroattiva, nelle società di

¹⁸ Anche in seno alle società di capitali, si è affermato che tale criterio tornerebbe a prevalere nelle controversie tra i *fondatori* (MARASÀ, *Le società*, 15), ma ciò si può ammettere, in base ai principi di non contraddizione e di correttezza, solo se, in nessun caso e neppure in prospettiva, la vicenda possa toccare posizioni di terzi o di soci *in pectore*.

¹⁹ CAMPOBASSO; COTTINO; PRESTI-RESCIGNO; Cass. 13-6-2016, n. 12120; Cass. 6-5-2015, n. 9124. In senso contrario, però, GALGANO, *Le società in genere*, 195 ss.; FERRI, *Delle società*, 70 ss.; ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, 285 ss. In giur. cfr. anche Cass. 2-4-1999, n. 3166; Cass. 19-1-1995, n. 565, *GI*, 1995, I, 1, 1165; Trib. Biella, 29-7-1994, *GI*, 1995, I, 2, 257. Chi riafferma la retroattività della pronuncia di invalidità elabora tuttavia diversi principi al fine di tutelare i terzi che hanno contrattato con la società.

²⁰ GALGANO, *Le società in genere*, 195; CAMPOBASSO; PRESTI-RESCIGNO; BUONOCORE/*Buonocore*.

²¹ Trattandosi di società di persone, potrà parlarsi di invalidità dell'intero contratto (Trib. Napoli, 19-10-1998, *FNap*, 2000, 187; Trib. Biella, 29-7-1994, cit.), e comunque sarà salva, come si è visto, l'attività pregressa; nelle società di capitali, non rientrando l'invalidità della partecipazione tra le ipotesi in cui può essere pronunciata l'invalidità della società (art. 2332), si determinerà il suo scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale (art. 2484, n. 2).

persone, mentre nelle società di capitali, dovendosi tutelare l'affidamento dei terzi sull'entità del capitale sociale, esso legittima il socio stesso a recedere²².

8) **Risoluzione del rapporto.** Norme speciali sono dettate per il caso di *inadempimento del socio* all'obbligo di conferimento (artt. 2286, 2344 e 2466); esse escludono la possibilità di ricorrere alla disciplina generale della risoluzione²³. Analogamente, l'*impossibilità sopravvenuta* del conferimento stesso non legittima i singoli soci ad invocare la risoluzione ex art. 1463: nelle società di persone trova infatti spazio il procedimento di esclusione, rimesso alla decisione della maggioranza (art. 2286, co. 2 e 3), mentre in quelle di capitali il socio colpito può integrare in denaro il conferimento divenuto impossibile, se non vuol vedere ridotta la propria quota²⁴. Meno sicura è invece l'inapplicabilità della *risoluzione per eccessiva onerosità*, che avrebbe valore, sostanzialmente, di recesso dalla società²⁵.

3. L'atto costitutivo unilaterale

L'atto unilaterale ha, al pari del contratto, un **rilievo organizzativo**: esso cioè *pone le basi e le regole dell'organizzazione* deputata allo svolgimento dell'attività. In egual modo, *dà vita al rapporto di partecipazione*, cioè al fascio di diritti e obblighi che fanno capo al socio, nei confronti della società: esso costituisce anche la giustificazione causale del conferimento, che il fondatore deve eseguire nel momento stesso in cui l'atto si perfeziona (artt. 2342, co. 2, e 2464, co. 4).

Strutturalmente e funzionalmente, dunque, *atto unilaterale e contratto si identificano* e questo spiega come anche il primo sia potenzialmente aperto all'ingresso di nuovi soci: o per mezzo della cessione, dall'unico fondatore, di parte della sua quota, o attraverso l'adesione di altri investitori, che apportino nuovi conferimenti alla società. In questo modo, si genera un rapporto tra soci che prima non esisteva, ma che non contraddice in alcun modo la fonte unilaterale dell'ente, proprio perché quest'ultima

²² CAMPOBASSO. La differenza consiste nel fatto che, in questo caso, al socio verrà riconosciuta, a titolo di liquidazione, una somma di denaro pari non al valore originario del bene conferito, ma al valore (eventualmente maggiore o minore) della sua partecipazione, come risultante per effetto dell'attività nel frattempo svolta dalla società; su sua richiesta, la corresponsione del denaro potrà essere sostituita in tutto o in parte dalla restituzione del bene, se possibile (cioè se esso sia ancora nella disponibilità della società: arg. ex art. 2343, co. 4).

²³ Infatti, le norme speciali sottraggono al singolo contraente il potere di chiedere lo scioglimento, affidandolo alla maggioranza (nelle società di persone: art. 2287) o agli amministratori (nelle società di capitali: artt. 2342 e 2466), ed escludono che possa prodursi qualsiasi effetto restitutorio. È questa l'opinione più diffusa in dottrina (GALGANO, *Le società in genere*, 334 ss.; PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Milano, 1997, 142 ss.; BUONOCORE/Buonocore; DI SABATO, *Società*, 82; *contra*, MARASÀ, *Le società*, 16 s. e 38 s.) e granitica in giurisprudenza (Cass. 4-12-1995, n. 12487, *GI*, 1996, I, 1, 722; Trib. Milano, 26-4-2003, *FPad*, 2003, I, 686; Trib. Milano, 22-10-1990, *Soc*, 1991, 221).

²⁴ Ancora PERRINO, *Le tecniche*, cit., 165, per le società di persone; nelle società di capitali, ferma l'inapplicabilità degli artt. 1463 ss., è discusso se il socio abbia o non abbia facoltà di evitare l'esclusione o la diminuzione della propria quota, mediante un conguaglio in denaro: in argomento, oltre a PERRINO, PORTALE, *La mancata attuazione del conferimento in natura*, *Tr. Colombo-Portale*, 1***, 2004, 594 ss.; FRÉ, *Delle società per azioni*⁶, *Comm. Scialoja-Branca*, 159; RIMINI, *La mancata attuazione dei conferimenti in natura nelle società per azioni*, Milano, 1993, 102; a favore della risoluzione del rapporto, ma con esiti analoghi, SPATAZZA, *Conferimento di beni in godimento e capitale sociale*, Milano, 1991, 29 ss.

²⁵ Per l'affermativa MARASÀ, *Le società*, 16; FERRO-LUZZI, *I contratti*, 351 s. Si tende ad ammettere anche la rescissione, ex artt. 1447 ss.: COTTINO; MARASÀ, *Le società*, 16; FERRO-LUZZI, *I contratti*, 354.

non esaurisce il proprio significato nel produrre un effetto giuridico in capo al soggetto agente, ma continua ad esplicare il proprio valore, per tutta la durata della società, come atto fondativo e come legge fondamentale di questa.

In quanto atto tra vivi avente contenuto patrimoniale, *all'atto unilaterale si applica la disciplina generale dei contratti* (art. 1324). Esso però condivide in pieno tutte le specificità del contratto di società, cosicché le **regole particolari**, che riguardano quest'ultimo (*supra*, 2), operano anche rispetto ad esso: ciò può rilevare specialmente sotto il profilo dell'interpretazione (ricorso ai criteri oggettivi) e dell'invalidità.

III. L'esercizio dell'attività produttiva

1. Attività sociale e attività d'impresa. Le società occasionali

La società è un organismo cui si dà vita per l'**esercizio di una attività economica** (art. 2247). L'ambito all'interno del quale questa si esplica (ad es.: la produzione e la vendita di elettrodomestici, il servizio di trasporto aereo, la gestione di impianti scii-stici) è indicato nell'atto costitutivo e viene definito **oggetto sociale**.

Nella delimitazione dei caratteri che l'iniziativa deve assumere, l'art. 2247 specifica dunque che deve trattarsi di una *attività* e che questa deve avere *carattere economico*, capacità, cioè, di generare nuovi valori economici, attraverso la produzione di beni o servizi o l'intermediazione nella loro circolazione: deve insomma trattarsi di **attività produttiva**²⁶.

Sotto questo profilo, la nozione riecheggia chiaramente quella di imprenditore (art. 2082), sebbene non vi coincida pienamente, innanzitutto sotto il profilo delle *modalità* di esercizio dell'attività, mancando qualsiasi richiamo ai requisiti della professionalità e dell'organizzazione.

La non piena identità fra le due nozioni impone quindi di esaminare autonomamente il concetto su cui poggia l'art. 2247, al fine di verificare se, fermo restando che, di regola, l'iniziativa economica societaria ha certamente carattere imprenditoriale, questa sia una correlazione necessaria, oppure se possano configurarsi anche **società senza impresa**.

1) In primo luogo, il fatto che l'iniziativa debba consistere in una "attività" porta immediatamente ad escludere che una società possa essere fondata per il compimento di un singolo atto (ad es., per la vendita unitaria di una collezione integrale di libri, formata attraverso i conferimenti, ad opera dei singoli partecipanti, delle loro raccolte parziali)²⁷. Il concetto di attività, infatti, postula il compimento di una **serie coordinata di atti**, finalizzati alla realizzazione di un unico fine. Che quelle operazioni siano legittime non c'è dubbio, ma esse non danno e non possono dar luogo alla costituzione di una società: la messa in comune dei libri dà vita ad una situazione di *comunione ordinaria* tra i partecipanti (artt. 1100 ss.) e ad un mero rapporto obbligatorio interno, che li vincola reciprocamente a vendere unitariamente le proprie quote sul bene comune e a dividersi proporzionalmente il prezzo conseguito.

²⁶ ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, 14; DI SABATO, *Società*, 26.

²⁷ GALGANO, *Le società in genere*, 21; CAMPOBASSO; ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, 13; BOCCHINI, voce *Società occasionale*, 1.

2) Da questo punto di vista, nozione di società e nozione di impresa coincidono. Tuttavia, la prima non riproduce l'ulteriore elemento della *professionalità*. Di qui il dubbio se sia possibile costituire una **società** per lo svolgimento di una attività non stabile, ossia **occasionale**.

Va ricordato peraltro che la condizione della professionalità-stabilità è soddisfatta non solo nelle iniziative produttive a reiterazione illimitata (produzione e vendita di autoveicoli), ma anche nel compimento di un'operazione economica destinata ad esaurirsi, quando la sua realizzazione richiede il coordinamento e l'esecuzione di un'attività non elementare (costruzione e vendita di un complesso industriale o civile); pertanto, una società costituita a quest'ultimo fine esercita senza dubbio un'attività di natura imprenditoriale. Ne segue che la configurabilità di società occasionali resta confinata ad ipotesi minori e del tutto marginali, come dimostra l'esempio che tradizionalmente se ne porta: quello dell'acquisto "in pianta", da parte di una pluralità di soggetti, di una partita di prodotti agricoli, per la loro successiva raccolta e rivendita al dettaglio²⁸. Pur di così modesta importanza, il problema della costituibilità di una società per l'esercizio di una attività che è, sotto il profilo in esame, non imprenditoriale deve ricevere risposta positiva e assume un qualche valore dal punto di vista della ricostruzione sistematica del fenomeno²⁹.

3) Di ancora minor rilievo il problema della mancata riproduzione, nell'art. 2247, del requisito dell'**organizzazione**. Si tratta di un elemento, come si è visto, già svalutato nella stessa definizione di imprenditore. D'altra parte, l'attività sociale è per definizione organizzata, perché non può mancare il coordinamento dei beni o servizi conferiti dai soci o acquisiti per mezzo di essi³⁰. L'organizzazione è presente anche nelle ipotesi estreme delle società prive di patrimonio e che operano avvalendosi esclusivamente dei servizi conferiti dai soci (ad es., una società tra idraulici); in tal caso infatti, ponendosi dal punto di vista del centro di interessi a cui l'attività è riferibile, è evidente il coordinamento delle reciproche prestazioni collaborative.

Dunque sono configurabili società senza impresa, innanzitutto perché l'attività svolta può non avere carattere professionale.

2. *Attività produttiva e attività d'impresa. Le società per l'esercizio delle professioni intellettuali (ovvero tra professionisti)*

È però sotto il profilo dell'*oggetto* dell'attività, che si manifesta lo scostamento potenziale più significativo tra il fenomeno imprenditoriale e l'istituto societario. Come si è osservato, l'elemento connotante dell'attività sociale è rappresentato dalla sua es-

²⁸ CAMPOBASSO; GALGANO, *Le società in genere*, 21 s. Non diverso sarebbe il caso della condivisione di denaro, da parte di alcune persone, per l'acquisto di un singolo bene e la sua successiva rivendita (ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, 14); ma in questo caso, trattandosi di una pluralità elementare di atti, probabilmente dovrebbe considerarsi mancante la stessa "attività".

²⁹ Una parte della dottrina si è in realtà sforzata di riallineare attività sociale e impresa, affermando che, mentre nell'agire di un individuo occorre distinguere tra ciò che è durevole e ciò che è del tutto sporadico, in una società il carattere della professionalità sarebbe presente per definizione, perché essa *nasce per e solo per* l'esercizio dell'attività (FERRI, *Le società*, 62); ma la tesi confonde tra il fine del soggetto agente e il carattere oggettivo dell'attività: un'iniziativa economica non diviene infatti in sé stabile, per il fatto di costituire l'obiettivo esclusivo dell'organizzazione che la realizza (cfr. CAMPOBASSO; ABBADDESSA, *Le disposizioni generali*, 20; GALGANO, *Le società in genere*, 22 ss.; DI SABATO, *Società*, 26 ss.). Sul tema delle società occasionali v. pure FIGÀ TALAMANCA-SPADA, voce *Società occasionali*; BOCCHINI, voce *Società occasionali*.

³⁰ FERRI, *Le società*, 62 s.

senziale produttività, cioè dalla creazione di nuovi valori economici; si tratta di un carattere certamente presente in ogni attività d'impresa, ma che non si esaurisce in essa: infatti, anche l'attività del professionista intellettuale è, in questo stesso senso, produttiva, ma, per legge, sottratta alla disciplina dell'impresa.

Ora, in ambito societario, non soltanto *non esiste alcuna disposizione corrispondente all'art. 2238, co. 1*, che sottragga alla disciplina delle società l'esercizio di una **professione intellettuale** da parte di una struttura organizzata, ma l'art. 10 l. 183/2011 *permette espressamente la costituzione di società (di qualsiasi tipo) per lo svolgimento di una simile professione*.

Questa norma chiude (ma non senza lasciare un fitto strascico di dubbi) una lunghissima stagione di cambiamenti normativi, rovesciando il principio codificato in una risalente disposizione (art. 2 l. 1815/1939), per la quale era “vietato costituire, esercire o dirigere ... società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria”. La giurisprudenza aveva sempre inferito da questa disposizione la nullità della costituzione di società per l'esercizio di professioni intellettuali e dei contratti d'opera dalle stesse stipulati, quand'anche la prestazione fosse stata in concreto eseguita da un professionista iscritto all'albo³¹.

Sebbene l'art. 2 fosse stato abrogato già alla fine del secolo scorso (dalla l. 266/1997), la liceità dell'esercizio in forma sociale delle professioni intellettuali restava dubbia³², non essendo stato mai emanato il previsto regolamento attuativo e non potendosi quindi determinare le condizioni alle quali le specificità delle prestazioni d'opera intellettuale e i particolari principi normativi che presiedono allo svolgimento di queste attività si sarebbero potute conciliare con il loro inserimento in un contesto societario.

Deve infatti tenersi presente che esistono comunque nell'ordinamento:

a) **vincoli di carattere pubblicistico**, che limitano la libertà individuale e costituzionale di iniziativa economica e di esercizio dell'arte e della scienza (v. art. 33, co. 5, Cost.): molte delle professioni intellettuali richiedono infatti il **conseguimento di un**

³¹ Sul punto la giurisprudenza appariva quasi monolitica: Cass. 29-11-2007, n. 24922; Cass. 18-4-2007, n. 9236, *Giust civ*, 2008, I, 1776; Cass. 18-4-2007, n. 9237, *Flt*, 2007, I, 2400, con nota di UBERTAZZI; Cass. 12-3-1987, n. 2555, *RDComm*, 1988, II, 11, con nota di STAGNO D'ALCONTRES, e *GI*, 1987, I, 1, 2022, con nota di SANTOSUOSSO. Qualche rara eccezione era tuttavia affiorata nelle corti di merito: v. ad es. App. Milano, 19-4-1996, *Soc*, 1996, 1283. Per la verità l'art. 1 della stessa l. 1939/1815 consentiva, a certe condizioni, la costituzione di *studi associati*, la cui natura era però incerta, e che parte della dottrina ammetteva potessero assumere, nonostante il divieto predetto, anche veste societaria. Taluno ammetteva la sola forma della società semplice (ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, 16 ss.; v. anche SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*), altri ogni tipo societario (RESCIGNO, *Le società fra professionisti*); in senso opposto FERRI, *Delle società*³, 20 ss.; GALGANO, *Le società in genere*, 25 ss. Ma la letteratura è vastissima; per ulteriori riferimenti possono consultarsi anche IBBA, *Professioni intellettuali e società*, in AA.VV., *Le professioni intellettuali*, *Giur.Sist.*, Bigiavi, Torino, 1987, 385 ss.; LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004.

³² In senso favorevole FERRARA-CORSI e SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, *Tr. Rescigno*, 15***, 2001, 877 ss.; *contra*, CAMPOBASSO. In giurisprudenza, per l'affermativa, Trib. Tortona, 11-6-2007, *GI*, 2008, 671, con nota di BERTOLOTTI; Trib. Milano, 5-6-1999, *Soc*, 1999, 984; per la negativa (argomentando dalla mancata emanazione del regolamento attuativo), Trib. Milano, 27-5-1998, *GI*, 1999, 1012, con nota di MUCCIARELLI.

titolo abilitativo (superamento di uno o più esami o vittoria di un concorso) e l'iscrizione in un apposito albo, senza i quali l'esercizio della professione è illecito e nullo è qualsiasi contratto stipulato dal soggetto non abilitato (art. 2231);

b) **vincoli di carattere privatistico**, che incidono sul contenuto del contratto avente ad oggetto l'opera professionale (artt. 2222 ss.): lo schema tipico di questo pone invero, tra i principi cardine del rapporto, quello dell'*esecuzione della prestazione personalmente da parte del professionista* (che, al più, può avvalersi di sostituti o ausiliari sotto la propria direzione: art. 2232), in considerazione del carattere strettamente fiduciario che connota il rapporto stesso.

Anche dopo l'abrogazione dell'espresso divieto sancito dalla legge del 1939, restava dunque la necessità, in assenza di un'apposita norma autorizzatrice e regolatrice, di valutare se e come fosse possibile uno svolgimento non individuale della professione; se, in altre parole, il modello societario risultasse compatibile con i vincoli summenzionati e come fosse possibile conciliare il requisito dell'abilitazione con l'espletamento degli incarichi professionali da parte di un organismo, che per definizione non può superare una prova e conseguire un titolo, nonché come potesse venire soddisfatta la regola dell'esecuzione personale della prestazione, quando l'inesistenza *in rerum natura* dell'ente non potrebbe che spersonalizzare ogni atto che giuridicamente gli viene imputato³³.

Il legislatore si era mosso negli anni successivi in ordine sparso e senza seguire alcuna logica unitaria, disciplinando il fenomeno solo con riguardo a specifici settori professionali ed in particolare introducendo nell'ordinamento la **società tra avvocati** (originariamente con il d.lgs. 96/2001), mentre già da tempo erano presenti le **società di revisione legale** (oggi disciplinate dal d.lgs. 39/2010).

Quanto alle **società tra avvocati**³⁴, alla disciplina originaria è subentrato più di recente l'art. 4-bis l. 247/2012 il quale, pur lasciando formalmente in vigore il d.lgs. 96/2001, ne ha superato molti dei vincoli, sforzandosi di allineare (ma senza riuscirci appieno) le regole dell'esercizio societario della professione forense alla più recente (del 2011) e meno rigida disciplina generale delle società tra professionisti, di cui diremo. In sintesi, la disciplina iniziale prevedeva limiti assai stretti di tipicità societaria (la società era soggetta alle norme sulle s.n.c., per gli aspetti non regolati dal decreto), di esclusività dell'oggetto (circoscritto alla rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio) e di composizione della compagine sociale (tutti i soci dovevano essere abilitati alla professione). La nuova disciplina è più flessibile, consentendo alla società di rivestire qualsiasi forma, di svolgere anche altre attività (verosimilmente però solo professionali: si pensi al connubio con l'attività tipica del dottore

³³ Un altro vincolo è stato talora rinvenuto nell'art. 2233, secondo cui la misura del compenso deve essere adeguata al decoro della professione, principio, si è detto, non rispettabile quando il compenso vada diviso tra i soci, divenendo quindi fatalmente non decoroso, rispetto a ciascuno di essi singolarmente considerato (GALGANO, *Le società in genere*, 27 s., sebbene in termini più sfumati rispetto alla precedente edizione dell'opera); ma l'osservazione è infondata, perché il parametro del decoro dovrebbe essere in ogni caso unitariamente riferito all'*unica* prestazione professionale eseguita dalla società, non al numero di soggetti che vi fossero eventualmente interessati: e v. CASELLI, *Società fra professionisti e società fra capitalisti per la prestazione di servizi intellettuali*, *GComm*, 1980, I, 334.

³⁴ In argomento v. BUONOCORE-CAPO-FEZZA-CODAZZI, *Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, in tema di società di avvocati*, *GComm*, 2001, I, 279 ss.; MONTALENTI, *La società tra avvocati*, *Soc*, 2001, 1169 ss.; IBBA, *Società fra avvocati e tipi societari*, *GComm*, 2003, I, 575 ss.; ID., *La società fra avvocati: profili generali*, *RDCiv*, 2002, II, 355 ss.; IBBA-STELLA RICHTER-MARASÀ-SCOGNAMIGLIO, in AA.VV., *Le società di avvocati*, Torino, 2002.