

**Luiss**

Libera Università  
Internazionale  
degli Studi Sociali

**Guido Carli**

**CERADI**

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

## Riflessioni a conclusione del Convegno: Ruolo e prospettive di riforma delle società di persone

(Università degli Studi di Lecce 27 e 28 ottobre 2000)

Gustavo Visentini

**Febbraio 2002**

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

Intendo il compito di concludere il Convegno, che cortesemente mi avete affidato, come il ripercorrerne lo svolgimento per assumere i punti delle relazioni che più mi hanno colpito, confidando che siano anche le questioni che hanno richiamato l'attenzione dei partecipanti, e fare a loro proposito le mie riflessioni.

\*\*\*

Il convegno è molto ben riuscito. La capacità organizzativa dei responsabili e la simpatia degli ospiti hanno permesso il piacevole e agile svolgimento dei lavori. Per parte sua la materia, la riforma delle società di persone, si presta ad essere dibattuta anche in termini culturali, come ci viene suggerito in questa sede, in quanto riguarda non soltanto una realtà tutt'oggi molto viva, ma anche una disciplina di antica tradizione, intensamente maturata nell'esperienza dei pratici e della scuola. Si aggiunga che il documento ministeriale di riforma, sul quale si è aperta la discussione, è approfondito ed esteso, certamente il più completo tra quelli che nel tempo sono stati proposti all'attenzione del pubblico, ed anche tra quelli che ha preparato la recente Commissione ministeriale.

La materia, dicevo, è tra le più adatte alla discussione sui principi di un istituto giuridico e all'esercizio di porsi nella prospettiva del legislatore. Innanzitutto perché copre una realtà di rapporti commerciali ancora oggi estesa e dinamica, quella della piccola e media impresa collettivamente gestita da persone che si affidano reciprocamente; ma soprattutto perché la disciplina delle società di persone è di antica tradizione rispetto a quella delle società di capitali. Questo fatto ci permette di risalire al diritto comune dei mercanti, che è il fondamento degli ordinamenti commerciali della nostra civiltà europea, e di procedere così ad un confronto nel tempo e tra ordinamenti oggi diversi, ma di stessa matrice. Seguendo la storia possiamo cogliere quei principi fondamentali della materia che chiamiamo dogma.

Di fronte ad un diritto così consolidato nel regolare un'esperienza così duratura, può riuscire più agevole rendersi conto delle esigenze di riforma, cogliere nell'evoluzione delle cose quelle novità che richiedono adeguamenti nei principi, e quindi capire il punto di diritto sul quale intervenire; per altro verso dovrebbe essere più difficile cadere nella trappola degli interventi dettati da ragioni contingenti, da demagogia oppure, cosa non differente, dal desiderio di apparire un politico fattivo da parte di chi in quel momento è responsabile

dell'iniziativa legislativa: colgo nelle parole di Spada, introduttive alla sua relazione, un sentimento di critica ai lavori che va in questa direzione.

\* \* \*

Per riordinare i diversi interessanti temi che sono emersi dalle relazioni di queste due giornate di lavoro prendo come filo conduttore la prospettiva del legislatore, quella suggerita al convegno. È la prospettiva di chi risponde alla domanda di riforma e di adeguamento della disciplina delle società di persone, secondo la proposta elaborata dalla Commissione ministeriale.

L'apporto del giurista è profondamente diverso nella posizione d'interprete oppure nella prospettiva di chi è chiamato a contribuire alla formazione della legislazione.

Il tecnico del diritto assiste il legislatore innanzitutto nel cogliere il significato giuridico del problema che si prospetta e poi nel dare veste giuridica alla scelta politica, affinché la decisione sia inserita nel tessuto legislativo con le forme e le formule adatte. In questo senso egli aiuta a decantare il problema e a fare la scelta. Ma il contenuto della decisione, quella che come interpreti chiamiamo *ratio legis*, dipende soprattutto da altri apporti. Dipende dai contributi di altri studi e da analisi tecniche, economiche, sociali ecc. Da ultimo dipende dalla valutazione politica, che è combinazione e mediazione d'interessi. Il compito del giurista nella formazione della legge è in qualche modo analogo all'assistenza giuridica per la predisposizione di un contratto, dove le scelte di merito sono delle parti interessate, accompagnate dal parere del consulente, che indirizza sul significato giuridico degli impegni. Soltanto quando il legislatore è impegnato nel riordinamento formale del diritto posto, il compito del giurista può divenire prevalente, cioè quando non si pongono in discussione le decisioni politiche (*ratio*), ma si richiedono semplici coordinamenti, accomodamenti e chiarimenti dettati dall'esperienza per meglio conseguire le finalità politiche già stabilite.

Appunto. Con linguaggio del giurista diciamo che quella che per l'interprete è tutt'al più la *ratio legis*, per il legislatore è la scelta politica. Nella posizione d'interprete dobbiamo cogliere la *ratio* degli istituti, perché è questa che, resa coerente con il testo della legge, ci indica il diritto posto per risolvere la controversia in atto. Invece la *ratio* per il legislatore è il punto politico, la scelta tra le diverse possibili soluzioni politiche, sulla quale è caduta la decisione del Parlamento.

A questo proposito merita ricordare come la tecnica per la corretta redazione dei testi legislativi suggerisce di non esplicitare nell'articolato la ratio che dà fondamento ai dispositivi: il legislatore deve disporre non definire. Viceversa in sede di predisposizione dell'intervento del legislatore sono proprio le scelte a dover essere decantate, cui poi seguirà la stesura degli articoli. Perciò il testo che, in occasione di un'iniziativa legislativa, riproduce le scelte politiche si presenta ben differente del testo che progetta l'articolato che sarà sottoposto all'approvazione del legislatore. Non è poi detto che il testo articolato debba necessariamente riformulare l'antico testo che sopprime, poiché spesso, e così in discipline di antica tradizione, come quella che riguarda le società commerciali, può convenire introdurre le modificazioni nel vecchio testo, sia per maggiore evidenza della novità politica, sia per non disperdere l'importante elaborazione giurisprudenziale.

In un ideale modello di procedura legislativa distinguiamo le due fasi, quella della formulazione delle scelte politiche e poi quella della loro redazione in progetto articolato di legge: è la relazione ai disegni di legge che fornisce il raccordo tra la portata politica dell'intervento e la sua redazione tecnica in progetto di legge. È stata esemplare in Italia l'esperienza della riforma tributaria del 1971 e quella della riforma della procedura penale. Comunque questa è la regola delle procedure legislative in Francia, nel Regno Unito ecc. Chiunque ha avuto esperienza di assistere da legale a riforme legislative conosce le difficoltà di rispettare la corretta procedura di fronte ad autorità politiche spesso riluttanti ad assumere il loro ruolo e la loro rispettiva responsabilità, ma in questi casi non è soltanto l'etica professionale che ci consiglia di conservare la nostra posizione di assistenza legale, bensì anche la sensibilità democratica per il rispetto della istituzione politica, al di là delle persone che nel contingente ne rivestono il ruolo.

Non tutte le relazioni nel loro svolgimento distinguono le due prospettive, quella dell'interprete e quella dell'assistenza legale nella formulazione della legge. È probabile che questa diversità di prospettive non fosse stata sottolineata dai promotori di questo incontro. È assai verosimile che la confusione dei ruoli di chi interpreta e di chi fa la legge, di dottrina e di legislazione, stia all'origine dei lavori ministeriali che sono terminati con il testo di riforma che stiamo esaminando. Questo spiegherebbe la tonalità piuttosto accademica del progetto di riforma e di conseguenza la difficoltà per i commentatori di discuterne il significato legislativo nei principi di riforma; cioè di discuterne la portata politica, piuttosto che i riflessi dottrinari.

\* \* \*

Il Prof. Minervini, nell'assumere la presidenza, ha posto una domanda che coglie pienamente il punto che ho appena sopra sottolineato. Ha chiesto al Presidente Rovelli quale, a suo avviso, fosse stato il rapporto tra il tecnico e il politico nell'impostazione e nello svolgimento dei lavori, aggiungendo e precisando: "invero il decreto istitutivo della Commissione mi pare così striminzito sulle finalità politiche" (con d.m. 13 aprile 1999 è istituita, presso il Ministero della Giustizia, una "Commissione di studio per la revisione sistematica del diritto commerciale e, in particolare, per la revisione del diritto concernente le attività d'impresa secondo le linee ispiratrici del diritto comunitario e in armonia con le esigenze evolutive del sistema economico sociale").

Sento in queste parole un'osservazione critica, che condivido: il decreto ministeriale ha previsto l'istituzione di una Commissione di riforma, ma non ha indicato gli indirizzi politici di riforma. Per altro verso il Ministro non ha chiesto alla commissione di evidenziare i problemi politici che la materia pone, ma ha chiesto direttamente di delineare l'ipotesi di riforma. In questo senso comunque la Commissione ha inteso la sua missione, poiché altrimenti il risultato dei suoi lavori sarebbe stato un elenco di punti da sottoporre alle autorità politiche, al Governo e al Parlamento, per fare seguire in un successivo momento la redazione di un documento definito in disegno di legge; i lavori non si sarebbero invece conclusi in una serie di testi articolati, come è avvenuto.

Il Presidente Rovelli ha risposto, dando ragione a quanto ho ora sottolineato, che cioè, in effetti, si è trattato di un esercizio in buona sostanza culturale, nella lamentata assenza del politico. Da questo punto di vista il documento della Commissione è certamente un bel lavoro, molto utile per la ricognizione di temi importati, intelligente nella definizione delle soluzioni e raffinato nella redazione. Offre l'opportunità di ripensare in chiave legislativa la disciplina in vigore, come bene lo ha atteso l'incontro di questi giorni. Peraltro ci lascia perplessi nella prospettiva del legislatore. Non capiamo le ragioni politiche che sono a fondamento dell'intervento proposto. La disciplina delle società di persone che sviluppa il codice, che praticamente riprende soluzioni consolidate nei secoli del diritto mercantile, è sostanzialmente buona, non difforme da quella in vigore in altri ordinamenti a noi vicini; non mi risulta che ha sollevato problemi per il buon funzionamento delle attività commerciali alle quali si rivolge, e comunque a questo proposito non trovo nei lavori

preparatori prove convincenti. Quali istanze politiche ne suggeriscono la riforma? Quali analisi tecniche sono a supporto delle modificazioni delineate? Quali sono per i redattori le riforme di principio e quali gli aggiustamenti meramente tecnici di adeguamento? Le relazioni di questi giorni hanno ben sottolineato come in numerosi articoli non si tratta di mera ripulitura tecnica dei testi in vigore del codice, bensì di interventi fondamentali.

\* \* \*

Passiamo all'analisi dei punti cardine della riforma. Il Presidente Rovelli si sofferma sulla rilevanza dello scopo nella società di persone, quell'elemento del contratto che chiamiamo anche causa.

Come sappiamo il codice distingue le società lucrative dalle società mutualistiche, facendone due categorie separate. Sussume la categoria delle lucrative sotto il contratto definito all'articolo 2247.

Parte della dottrina ha da tempo proposto la definizione di contratto di società comprensiva delle due categorie: lucrative e mutue. Il Presidente Rovelli ha precisato come nei lavori della Commissione sia stata accolta questa soluzione, perciò in luogo della sola finalità della distribuzione degli utili è stato individuato come criterio distintivo delle società l'esercizio di una attività economica anche per "attribuire ai soci altro vantaggio patrimoniale". Così facendo, ci viene precisato, la riforma degli enti, considerata nel suo complesso comprensiva anche della parte generale del codice sulle persone giuridiche, trova contrapposte le attività profit dalle attività no profit.

Tre questioni hanno interessato i relatori, che le hanno riprese in diversi punti delle loro esposizioni. L'utilità sistematica della distinzione tra persone giuridiche profit e no profit; l'opportunità di raccogliere sotto una comune definizione di causa gli enti lucrativi (le società lucrative) e gli enti mutualistici; la bontà del criterio dell'economicità della gestione per formulare la definizione e così per individuare gli enti profit, come distinti dai no profit.

\* \* \*

Non sono convinto che dai testi elaborati emerga con chiarezza di principio questa separazione tra enti profit/no profit, che comunque nello svolgimento del Convegno è stata ripresa.

Sorgono al riguardo una serie di considerazioni: il primo rilievo viene dalla relazione del Prof. Spada per il quale la distinzione profit, no profit non rileva: "Personalmente non sono convinto che dal punto di vista del diritto

privato la distinzione tra finalità egoistiche e finalità altruistiche o tra risultati autodestinati e risultati eterodestinati, come a me piace dire, non sono convinto che dal punto di vista privatistico questa distinzione sia una distinzione rilevante. Io credo che ogni qualvolta ci sia l'esercizio di un'attività economica, di un'attività cioè che programmaticamente riproduce i fattori della produzione, vi siano le ragioni per applicare, in quanto l'attività sia professionale, il diritto dell'impresa".

A mio avviso questo criterio (profit-no profit) per distinguere gli enti, in modo da dare loro appropriata disciplina, è importante e merita di essere approfondito. Permette infatti di riprodurre per gli enti la fondamentale distinzione dell'ordinamento giuridico dei rapporti in patrimoniali e non patrimoniali.

La distinzione dei rapporti in patrimoniali e non patrimoniali è tradizionale, individua quella categoria di rapporti suscettibile di valutazione economica (liquidabile in danaro) rispetto a quei rapporti che, per il valore morale che li impronta, non si prestano alla riduzione economica. La distinzione è fondamentale in quanto distingue due aree di interessi e di valori degli uomini: quelli economici, strumentali al consumo e quindi alle utilità, materiali e spirituali, dell'uomo; e quelli morali, che appunto riflettono queste utilità spirituali. La distinzione dipende dalla storia, dalla conformazione sociale, dalle scelte della collettività; determina discipline profondamente differenti per la diversità di protezione che meritano gli interessi economici rispetto ai valori morali. L'interesse economico è disponibile, sempre fungibile perché soddisfatto dal danaro, è sostanzialmente neutro rispetto al valore che con il danaro ci si ripromette di soddisfare; l'interesse morale è espressione di libertà individuali come le politiche, le religiose, le sociali; oppure di valori assunti nella gestione pubblica come l'educazione, la sanità, la giustizia.

Nel commercio gli enti profit esauriscono la loro disciplina nella patrimonialità, senza che altro interesse ne impronti la gestione; viceversa gli enti no profit sono chiamati alla soddisfazione di interessi e di valori morali. Di qui la loro regolamentazione, che deve essere, e restare, profondamente diversa, sul piano costituzionale, civile, fiscale amministrativo, oggi internazionale ecc.

Questa distinzione è presente nel nostro ordinamento nella parte generale delle persone giuridiche, dove l'art. 13 c.c. sottrae alla disciplina generale degli enti morali le società (profit). Peraltro la disciplina delle persone giuridiche (che comprende le no profit) è rimasta ad una fase embrionale e del

tutto insoddisfacente rispetto alle esigenze attuali della società, dove i valori morali vengono acquistando forte individualità, e richiedono specificità di regole: è una materia in forte espansione e sulla quale, nelle discussioni in corso nella pubblicistica e nella politica, si manifestano fraintendimenti, che troviamo riflessi nella cultura giuridica.

La rilevanza nell'epoca moderna di tale criterio distintivo emerge dall'ordinamento americano e da quello francese, che si è sviluppato in questa direzione rifacendosi, appunto, all'esperienza statunitense. Sappiamo l'importanza del settore no profit gestito da enti morali.

Peraltro questa separazione delle materie regolate è opportuno lasciarla implicita nel sistema legislativo, senza introdurre definizioni di principio testuali, ma disponendo in modo differente per i singoli istituti, in considerazione appunto della diversità degli interessi e valori perseguiti. Mi sembra essere la scelta di Rovelli, perciò ho detto sopra che la separazione non mi risulta posta testualmente dal complessivo lavoro della Commissione.

In particolare, con riguardo alla disciplina degli enti morali sarà opportuno meglio individuare le condizioni che ne preservino la strumentalità ai valori non economici. Tra queste condizioni sono fondamentali quelle che attengono alle modalità della gestione, la quale è bene che non assuma caratteristiche commerciali: le entrate dell'ente non possono derivare da attività d'investimento speculative senza compromettere non soltanto il perseguimento dei fini morali, bensì anche senza quell'organizzazione dell'ente che esigerebbe la sua operatività commerciale sul mercato, a garanzia dei creditori e dei terzi (organizzazione peraltro che a sua volta riuscirebbe contraddittoria con la sua essenza morale). Viceversa con riguardo agli enti economici è opportuno conservare le connotazioni che ne fanno un organismo esclusivamente strumentale al guadagno, senza impasticciarne la fisionomia con l'aggiunta di finalità morali. Perciò ritengo utile mantenere nello scopo lucrativo dei soci, cioè nella divisione dei guadagni, il criterio delle società commerciali. In altre parole, è bene che l'ente morale non assuma rischi d'impresa; per converso è bene che l'ente commerciale non comprometta con il rischio d'impresa l'eventuale assunzione di finalità morali. Mi spiego: l'ente morale che gestisce l'insegnamento universitario verso corrispettivo, in Italia come negli Stati Uniti, è strettamente vincolato nell'investimento del patrimonio, che non può destinare ad attività che sopportino il rischio dell'impresa commerciale, a tutela della sua scelta statutaria di fondazione o associazione morale; viceversa la società commerciale che gestisce un'impresa di insegnamento può liberamente

speculare sul mercato, in quanto il suo scopo è far guadagnare i soci, che con il contratto si sono assunti il rischio dell'impresa. Ed è bene che sia così. Perciò non ritengo che un ente morale possa assumere la gestione di un'impresa in senso proprio, secondo antiche tradizioni. Ma non è questo il punto che ora discutiamo.

\* \* \*

Ho detto che ritengo utile mantenere nello scopo lucrativo dei soci, cioè nella divisione dei guadagni, il criterio della società per azioni. Con questa soluzione, che è quella dell'attuale diritto, le società lucrative continueranno ad essere distinte dalle società cooperative, che pur sono sicuramente enti commerciali (profit).

Questa soluzione non è un grave danno all'operatività del diritto, come lo dimostra l'esperienza di questi anni dall'entrata in vigore del codice: sono sostanzialmente problemi di inquadramento dottrinario che ben può sopportare la giurisprudenza senza che si determinino disfunzionalità all'ordine giuridico.

La soluzione di rinvio mi è suggerita dalla difficile natura che presentano le cooperative, nella legge ma prima ancora nell'ordine politico.

Il fenomeno della cooperazione continua ad essere gravemente inquinato dalla difficoltà di definizione degli interessi in gioco, dalla quale difficoltà deriva il loro incerto inquadramento giuridico, che altro non riflette che la mancanza di definizione politica del fenomeno, cioè di scelta politica. Il problema, come sappiamo, si è aggravato negli ultimi tempi. Numerose imprese cooperative hanno importanti dimensioni, talune sono tra le principali imprese del settore, nel commercio, nella banca o nella assicurazione; pensare di risolvere i loro problemi di disciplina allo stesso modo, ad es., delle cooperative tra autisti di vetture da piazza, riunendole tutte sotto una stessa forma di cooperativa, è pretesa velleitaria. Si aggiunga che nella cooperazione spesso si è perduto il carattere della mutualità del servizio prodotto, nel senso che le grandi imprese cooperative traggono i loro ricavi dal mercato, e non dalla specifica categoria di soci che ricercano nell'associazione la mutualità: la qualità di socio per concludere l'assicurazione è un modalità del contratto di assicurazione, commerciale a tutti gli effetti, senza più alcun residuo di mutualità. Per converso nella cooperativa minore (le ricordate autovetture da piazza) il fenomeno mutualistico rimane strettamente connesso ed influenzato dalla presenza nello stesso rapporto di interessi capitalistici e, soprattutto, di

interessi del lavoro, i quali presentano valori particolari e quindi richiedono discipline particolari. A questo punto il problema è tutto politico, di politica del mondo della cooperazione e poi di politica del Governo: si deve decidere come vanno trattate le diverse fenomenologie di cooperative, come vanno risolti i problemi di governmento delle imprese che sollevano le aziende maggiori. Sono questioni sulle quali ben poco ha da dire la tecnica giuridica, la quale può soltanto confezionare la disposizione che dovesse disporre le scelte, dopo che le scelte sono state fatte: non vi è nessuna architettura giuridica che possa coprire l'assenza di scelte, come dimostra il vacuo succedersi di leggi in materia di cooperazione.

In questo contesto è facile rilevare che non sarà certamente la definizione unitaria del contratto di società, che comprenda la lucrativa e la mutualistica, che potrà servire a risolvere i problemi di identità delle cooperative: sarebbe una soluzione nominale che lascerebbe aperti i problemi di sostanza. Osservo che lo stesso Governo non è riuscito a proporre un soddisfacente assetto della cooperazione nella proposta Mirone, il cui contenuto solleva discussioni nello stesso mondo interessato: dobbiamo prendere atto che tutt'ora manca un progetto politico di riforma.

\* \* \*

Per distinguere gli enti commerciali preferisco il criterio della divisione degli utili al generico criterio dell'economicità della gestione.

Invero la divisione degli utili pone in primo piano la finalità lucrativa del socio, e quindi dà natura sicuramente ed esclusivamente patrimoniale all'organizzazione strumentale alla finalità lucrativa degli associati. Invece il secondo criterio, l'economicità della gestione, è innanzitutto confuso per l'ambiguità stessa del significato della parola economicità; non consente di isolare l'interesse dell'ente dall'interesse dei soci, e di separare così la finalità della gestione dal controllo del mercato del capitale; apre la possibilità di condizionare la gestione dell'impresa con interessi e valori non patrimoniali, senza distinguere le responsabilità con il fare capo a diversi soggetti nelle diverse competenze ed organizzazioni. Credo che a questo proposito, per respingere il criterio dell'economicità di gestione, sia sufficiente richiamare la pessima esperienza che il criterio ha dato nel settore delle partecipazioni statali, con riguardo agli enti di gestione e poi, per via interpretativa, con riguardo alle stesse società inquadrare negli enti, quando attraverso il meccanismo degli oneri impropri, ritenuti compatibili con l'economicità delle gestioni, si è inquinata la gestione.

\* \* \*

Il Prof. Ferri critica la scelta di sopprimere la società semplice. In senso contrario si è espresso il Prof. Porzio, che nel suo intervento ha mostrato di condividere la soluzione della Commissione in quanto ormai “la società semplice è inutile”, nonché una soluzione sbagliata del codice.

In effetti la soluzione del codice non è stata soddisfacente, soprattutto per l'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza, che hanno sostanzialmente assimilato la società semplice alla società in nome collettivo per quel profilo dell'istituzione che oggi indichiamo come soggettività della società, che è forse il profilo più importante di distinzione delle società personali.

Come sappiamo la società semplice sostituisce nel codice in vigore la società civile del precedente codice civile, che era un contratto che esauriva i suoi effetti tra le parti. In questo modo il contratto si prestava all'esercizio in comune tra più persone di attività civili (agricole, professionali, immobiliari ecc.); si prestava ad organizzare l'affare nelle strutture elementari della società interna.

Il codice del '42 ha riconosciuto la personalità giuridica alle sole società di capitali, e la ha esclusa per tutte le società di persone, anche per le commerciali. Queste invece per il precedente codice di commercio erano enti nei confronti dei terzi; in questo modo il codice precedente costituiva in personalità giuridica la disciplina dell'esteriorizzazione del vincolo, che era tradizionale nella società in nome collettivo. Dunque secondo il vigente codice sul piano della personalità le società commerciali avrebbero dovuto essere assimilate alla società civile del precedente codice, tutte come società interne, senza personalità.

Peraltro questa definizione (assenza di personalità) per le società commerciali urta contro la loro disciplina, che dispone l'esteriorizzazione del vincolo per l'aspetto fondamentale dell'imputazione dell'attività: l'impresa commerciale è imputata alla società in nome collettivo (e all'accomandita), che perciò si interpone (come soggetto) tra i soci ed i terzi. La dottrina prima e poi la giurisprudenza hanno accomodato questa contraddizione, tra la dichiarazione formale e la sostanza della disciplina, riconoscendo alla società in nome collettivo la soggettività. Ciò in buona sostanza è riconoscerne l'entificazione. Attraverso l'espedito nominale si salva la disposizione della

legge (le società di persone non hanno personalità giuridica), e si dà concetto alla disciplina sostanziale.

Tuttavia la soggettività, acquisita per via interpretativa, è stata estesa, nella sua pienezza, anche alla società semplice, la cui disciplina di esteriorizzazione del vincolo non è invece tale da richiedere di imputare anche l'attività dei soci alla società stessa. Ne è conseguito che anche in presenza del contratto di società semplice l'attività viene imputata alla società, e non direttamente ai soci, come nella società interna. Gli effetti sono importanti. Ad es. la trasformazione dei prodotti agricoli provenienti dai fondi coltivati dai soci, in quanto imputata alla società come soggetto che si interpone ai soci, non resta agricola, ma è commerciale, con pesanti conseguenze di ordine commerciale e soprattutto tributario; così ancora l'esercizio della professione viene imputato alla società semplice e non direttamente ai soci, sicché il contratto di società semplice non può essere impiegato per l'esercizio associato delle professioni protette, per le quali è richiesta l'iscrizione all'albo delle persone fisiche abilitate. La soggettività duplica i soggetti: tra i soci ed i terzi si interpone la società semplice come nel caso della collettiva, con la differenza che per la società collettiva questa interposizione trova fondamento nella sua disciplina di esteriorizzazione del vincolo (esteriorizzazione particolarmente forte), mentre per la società semplice è conseguenza della soggettività dichiarata dalla dottrina, probabilmente per uniformità, senza che fosse conseguenza necessaria sulla base della disciplina di esteriorizzazione del vincolo (esteriorizzazione che in effetti, per la società semplice, resta assai debole). Perciò l'inutilità di questa figura di società; e di riflesso la perdita nel nostro sistema della società interna, senza persona o soggettività cui imputare l'attività: è venuta meno la funzione della società civile cui poteva corrispondere la società semplice.

Dunque nell'impostazione del codice civile, per l'interpretazione che si è data alla società semplice, si è persa un'importante tipologia di società che sarebbe oggi opportuno recuperare. Pertanto, piuttosto che sopprimere la società semplice, andrebbe chiarito che questa risponde alle mere caratteristiche di un contratto tra soci senza soggettivazione esterna del vincolo. È su questo presupposto che si è sviluppata la disciplina delle società civili professionali e agricole in Francia, è il fenomeno della partnership.

\* \* \*

Il progetto, all'art. 2249 dispone: "(Comportamento secondo correttezza) Nei rapporti relativi alla società devono essere osservate le regole della correttezza". Diversi relatori hanno discusso il punto.

Il senso della disposizione si capisce: la disposizione è rivolta a vincolare il comportamento dei soci secondo lo spirito che anima l'iniziativa affrontata in comune, unendo le loro forze; dunque a vincolare i soci oltre la lettera dei loro impegni testualmente sottoscritti con il contratto e con la ricezione della legge. Ma questo senso resta intuitivo nel richiamo alla correttezza. Tra i diversi principi elaborati nel tempo per tradurre la ricerca di giustizia sostanziale in un istituto giuridico, capace di operatività pratica, cioè di dare azione in giudizio, la correttezza è rimasto quello più vago.

Si spiega nella Relazione al codice che "La correttezza è uno stile morale della persona, che indica spirito di lealtà, abito virile di fermezza, di chiarezza e di coerenza, fedeltà e rispetto a quei doveri che, secondo la coscienza generale, devono essere osservati nei rapporti tra consociati. Ma la correttezza che impone l'art. 1775 citato non è soltanto un generico dovere di condotta morale; è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa a cui il codice, nell'art. richiamato, espressamente rinvia. Questo dovere di solidarietà nasce e deve nascere dal fatto di sentirsi membri, con pari dignità morale, di quel grande organismo che è la società nazionale; esso non è che il dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio, in maniera che, non soltanto l'atto di emulazione ne risulta vietato, ma ogni atto che non implica il rispetto equanime dell'interesse dei terzi, ogni atto di esercizio di diritto che, nell'esclusivo ed incivile perseguimento dell'interesse proprio, urti contro l'interesse pubblico al coordinamento delle sfere individuali. Il conflitto tra contrastanti interessi individuali rimane risolto sul terreno di un preciso adeguamento reciproco, dominato e chiarito dalla calda luce della dottrina fascista, che lega gli interessi di tutti in unione indissolubile." (n°558); della "correttezza professionale" si parla nell'art. 2598 (Atti di concorrenza sleale).

Nella Relazione la spiegazione del principio di correttezza è chiara nell'indicare in esso principio una clausola che consente al giudice di valutare il comportamento delle parti non soltanto nell'equilibrio dei loro interessi, ma anche secondo esigenze e condizionamenti dipendenti dall'interesse generale della nazione, condizionamenti che, per dirlo con altre parole, discendono dal regime totalitario all'epoca vigente. Ecco dunque che il principio si aggiunge a

quelli della buona fede, dell'abuso del diritto, della frode, della fiducia, per i negozi strettamente fiduciari, in quanto questi principi guidano alla giustizia sostanziale del rapporto, ma esclusivamente come ricerca dell'equilibrio degli interessi delle le parti; invece la correttezza propone la ricerca dell'equilibrio con un presunto e generico interesse pubblico, in piena violazione del principio di legalità. Ecco perché oggi la giurisprudenza, intendendo la portata dell'ordinamento liberale, di stretta legalità, in cui viviamo, ha di fatto inteso la correttezza come buona fede.

Condivido i relatori che hanno criticato questa disposizione. È sbagliata perché ripete un principio che già opera, quello di buona fede. In questo senso sarebbe bene lasciare alla elaborazione giurisprudenziale il loro sviluppo, che da noi resta insoddisfacente. Questi principi assumono significato nell'elaborazione giurisprudenziale, e soltanto nel corso della loro storia si elevano ad istituti giuridici, cui può servire richiamarsi. Ricordo a questo riguardo gli istituti ben più sviluppati dell'abuso del diritto, per la Francia, e dell'ampio gruppo dei fiduciary duties, duty of care, duty of loyalty, dei quali ha attentamente, e utilmente, discusso Afferni, nella sua relazione.

Il richiamo alla correttezza contenuto nel progetto potrebbe dare l'impressione che sia inteso escludere la buona fede, e che ci si richiami invece ad un diverso principio, che non potrebbe che intendersi nel senso che dice la relazione al codice. In questo caso il richiamo è un errore, perché il principio è contraddittorio con il regime liberale e con lo Stato di diritto. I malevoli potrebbero opinare che questo fosse l'intento del Ministro attualmente responsabile della riforma proposta, tenuto conto della posizione politica di provenienza. In questo caso è una decisione politica che non condivido; comunque, se tale fosse stata, si sarebbe dovuto chiarire la portata fortemente innovativa dell'iniziativa, presentata invece come semplice chiarimento.

Personalmente sono profondamente convinto che non ci siano intenzioni antiliberali nel riproporre il principio di correttezza. Penso sia semplicemente frutto di insufficiente valutazione, e forse anche espressione dell'indirizzo accademico piuttosto che politico di questa iniziativa di riforma. Ma soprattutto la ritengo frutto di evidente superficialità da parte del responsabile politico. Non è un caso isolato. La riscontro nel modo con il quale sono state affrontate riforme estremamente importanti. La superficialità è pensare che i tecnici possano risolvere i problemi politici: basta trovare buoni tecnici, ed ad essi delegare questi complessi marchingegni delle società commerciali o del fallimento e delle crisi delle imprese, materia da lasciare

all'intendenza. In questo caso sono stati trovati tecnici tra i migliori. Ma non basta. Pensare che il tecnico ti risolva il problema significa non capire il proprio ruolo di politico e contestualmente sottostimare l'importanza politica di legislazioni che, soltanto perché contenute nei codici, sembrano secondarie rispetto ai grandi problemi del contingente.

\* \* \*

Ho trovato molto pertinente la relazione di questa mattina di Vassalli, a proposito della disposizione che troviamo all'art. 2283 del progetto: "La sentenza pronunciata nei confronti della società fa stato ed è efficace anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i quali possono intervenire nel giudizio e possono impugnare la sentenza". È una dote che ho sempre invidiato a Francesco la puntale analiticità tecnica del discorso giuridico. Ne condivido le conclusioni, nel senso che la disposizione resta insufficiente. Ma è proprio la difficoltà di riprodurre nella legge tutte le specificazioni che sarebbero necessarie a rendere soddisfacente il testo che mi solleva il dubbio se non si tratti di questione che deve essere lasciata alla giurisprudenza accompagnata dalla dottrina, ed eliminare dalla proposta di legge la stessa disposizione in discussione.

Così anche mi sembra opportuno lasciare alla elaborazione della dottrina e della giurisprudenza la questione se gli amministratori possano essere soci e se una persona giuridica possa essere amministratore.

\* \* \*

Più complessa, perché di principio, la partecipazione di società di capitali a società di persone, che sembra consentita quando si dice che "possono essere soci i coniugi in regime di comunione dei beni, nonché soggetti diversi dalle persone fisiche". Qualcuno ha criticato il collocamento e la formula della disposizione, critica che condivido. La questione peraltro è di principio nel sistema delle società.

Non è difficile rendersi conto che nella realtà sociale ed economica il fenomeno di un negozio gestito da familiari in società è cosa ben diversa dalla società in nome collettivo tra, ad es., quattro banche. Al di là del nome, che possiamo continuare ad impiegare (società in nome collettivo), la società tra familiari (persone fisiche, che hanno vita fisica e nei fatti capitali limitati agli apporti personali) appartiene ai fenomeni delle imprese individuali, sia pure esercitate collettivamente; invece la società di persone tra società di capitali è fenomeno capitalista, che solleva i problemi dell'impresa capitalista (a mio

avviso è fenomeno consortile). Un ordinamento che non sia in grado di distinguere i due fenomeni, in un modo o in altro (per comodità resto alle categorie del nostro diritto), è un ordinamento grossolano. L'attuale giurisprudenza è sostanzialmente consolidata nel fare della persona fisica una componente della causa giuridica del contratto di società di persone. Questa conclusione non significa che l'utilizzazione della disciplina delle società personali sia vietata, come illecita, per concludere un consorzio tra società di capitali, bensì, appunto, che il fenomeno non è propriamente società di persone, con le conseguenze che comporta l'adattamento della disciplina nel rispetto dell'autonomia delle parti (abbiamo giurisprudenza al riguardo).

Perciò preferirei che la legge resti formulata nel senso che le società personali sono di persone fisiche, lasciando alla giurisprudenza e alla dottrina il compito di adattare la disciplina al fenomeno della partecipazione di società di capitali, il quale può avere diverse manifestazioni.

\* \* \*

So di avere tralasciato temi importanti affrontati nelle relazioni. Il senso di insufficienza mi si è accentuato ora, nel rileggere le relazioni nella stesura scritta definitiva. Ma ho inteso cogliere spunti per discutere della tecnica della legislazione, che poi è fondamentale per la qualità della legge e per la democraticità degli interventi. E perciò chiudo, ringraziando dell'attenzione.