

La soggettività giuridica delle società di persone

Cons. Walter Celentano

Rivolgo il mio personale ringraziamento al Preside della facoltà Prof. Marcello Foschini per la squisita ospitalità e, con questo particolare e sentito ringraziamento, intendo anche rendere omaggio alla ormai da lungo tempo prestigiosa Libera Università degli Studi Sociali - che in larga misura e decisamente, come a tutti è noto, ha contribuito all'avanzamento della ricerca e degli studi, segnatamente nelle discipline giuridiche che riguardano l'impresa e le società commerciali -- un settore del diritto privato tradizionalmente sottoposto alle sollecitazioni della modernità di volta in volta affacciantisi, e, anche, ed oggi ancora di più, alle innovazioni che all'ordinamento interno vengono dalla nuova dimensione europea del diritto commerciale.

Ringrazio l'Avv. De Sensis per la cordialità non meno che per i suggerimenti.

Ringrazio ancora una volta il Prof. Ragusa Maggiore per aver voluto coinvolgere anche me, che non ho altro titolo se non quello che necessariamente mi viene dall'essere partecipe di decisioni, nella materia di cui ci occupiamo, per le connessioni purtroppo inevitabili che la realtà economica fa nascere tra impresa e fallimento. Lo ringrazio, dicevo, per avermi voluto coinvolgere nella presentazione dell'ultima delle sue opere. - ultima tra le tante alle quali hanno guardato, come ad un punto di riferimento obbligato, tutti coloro che dei problemi giuridici del diritto fallimentare, commerciale e societario si occupano professionalmente, non meno che gli studenti delle nostre università.

Lei ricorderà certamente, Professore, che il nostro incontro è avvenuto proprio in occasione di alcuni provvedimenti, dei quali mi capitò di essere estensore - ordinanze emesse l'una in vista di una possibile pronuncia delle Sezioni Unite, l'altra di rimessione alla Corte Costituzionale e intervenute entrambe sul discusso tema dell'applicazione alla dichiarazione di fallimento dell'ex socio ai sensi dell'art. 147 della legge fallimentare, del termine annuale indicato dagli artt. 10 e 11 della stessa legge.

Tema oggi non più discusso, almeno sul piano della concreta applicazione delle norme, dopo la sentenza n. 319 del 2000 della Corte Costituzionale alla quale va dato tutto il merito di aver reso esplicito ciò che forse la precedente sentenza n. 66 del 1999 aveva lasciato in ombra.

All'apprezzamento per il contributo al tema, che le ordinanze arrecavano, non mancò di unirsi il Suo rilievo che “ il Supremo Collegio spezzava ancora una volta, sia pur in via di presupposto tacito ma ben leggibile tra le righe delle argomentazioni svolte, una lancia in favore della soggettività giuridica delle società di persone e quindi dell'assenza nei soci illimitatamente responsabili della qualità di coimprenditori o di imprenditori *tout court*. “ .

Sul punto Lei dichiarava il Suo aperto dissenso, ancora una volta facendosi a negare la soggettività giuridica delle società personali ed a riaffermare con forza - quella stessa che traspare dalle pagine dell'Opera che oggi viene presentata - “ che i soci sono degli imprenditori *unam mercantiam gerentes* .

Questo richiamo valga come introduzione al tema che ora mi è dato di svolgere, che è appunto quello della elaborazione giurisprudenziale sulla questione della soggettività giuridica delle società personali.

Vedremo che anche le suddette sentenze della Corte Costituzionale apportano un qualche contributo al tema.

Ho scelto, nella trattazione del tema, un ordine secondo il quale le tesi sostenute nell'opera dal prof. Ragusa Maggiore, esposte nella parte conclusiva del discorso, potranno avere maggior rilievo critico.

Iniziando a svolgere il tema, debbo riprendere, come funzionali alla completezza dello svolgimento, idee e concetti certamente noti a tutti.

Me ne scuso, dando per certo in anticipo che si tratta di cose del tutto ovvie e che qui vengono richiamate come a preambolo introduttivo alla presentazione, nei limiti del tema, di quest'ultimo lavoro del Prof. Ragusa Maggiore .

2. Non si è mai negato, come tutti sappiamo, che alle società personali fosse da riconoscere un grado di autonomia patrimoniale.

E che questa autonomia assumesse pregnanza di significato e rilevanza giuridica soltanto dal suo rendersi giuridicamente manifesta ai terzi attraverso quella particolare forma di pubblicità che è data dall'iscrizione nel registro delle imprese è altrettanto indiscutibile giacché in tal senso dispongono le stesse norme degli artt. 2296 e 2297 per la collettiva, e quelle degli artt. 2315 e 2317 per l'accomandita semplice.

Possiamo per ora limitarci ad osservare che, rese note giuridicamente ai terzi mediante l'iscrizione nel registro delle imprese, la società collettiva e la società in accomandita semplice assumono all'esterno e nei confronti degli stessi terzi - ciò che conta in misura maggiore per il nostro tema, e non solo per questo - la veste giuridica di centro di imputazione di rapporti giuridici.

Sappiamo ancora che almeno tradizionalmente - e salve le puntualizzazioni delle moderne analisi del linguaggio - l'imputazione di situazioni e di rapporti caratterizzati dalla giuridicità, ossia da un riconoscimento normativo, esprime l'idea che un centro di interessi costituito unitariamente faccia capo ad un titolare, così come il termine "soggetto" richiama appunto quella funzione giuridica che è l'imputazione di situazioni soggettive e di rapporti.

Si è detto anche che il termine "soggetto", in quanto sta ad indicare il protagonista delle relazioni e delle attività disciplinate dall'ordinamento giuridico e il centro di imputazione di atti e fatti giuridicamente rilevanti, sia estensibile anche a soggetti collettivi non personificati, ma dotati di autonomia patrimoniale, per i quali si parla di "soggettività relativa", ai quali si riconosce la capacità processuale, ai quali si ascrivono diritti ed obblighi propri. Il che, ancora tradizionalmente, richiama il concetto di titolarità in quel senso di appartenenza di una sfera giuridica - che è anche quel significato, non dobbiamo nascondercelo, per il quale, come sappiamo, si è parlato di equivoco sostanzialista.

Sembra così rendersi inscindibile il collegamento tra un complesso giuridicamente unificato di interessi e di rapporti, ciò che nell'universo giuridico siamo abituati ad indicare con il termine

patrimonio, ed un soggetto inteso nel senso suddetto di necessario centro o capo di imputazione del patrimonio stesso.

Sul piano della verifica, e con riferimento al nostro tema, tutto ciò condurrebbe inevitabilmente a riconoscere una soggettività giuridica ogni qualvolta le norme ascrivano situazioni e rapporti alla società come centro autonomo sicché compito primario dell'interprete sarebbe quello di verificare se e in qual misura nella disciplina giuridica delle società personali risultino recepite le configurazioni suddette.

E' noto che una ricerca in tal senso ha portato i sostenitori della soggettività ad individuare - e se vogliamo a valorizzare - come significative non poche norme del codice civile :

quella dell'art. 2266 secondo la quale la società acquista diritti ed assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza

quelle degli artt. 2267 e 2268 , 2304 sulla responsabilità solidale e illimitata dei soci, e il carattere sussidiario di tale responsabilità.

quelle sui conferimenti (artt. 2254 e 2255) che configurano i conferimenti in proprietà come vicende traslative di beni o di crediti con espresso richiamo alla disciplina della vendita e della cessione dei crediti, non escluse le conseguenze in termini di nullità del conferimento di immobili senza l'osservanza della prescrizioni di forma (art. 1350 c.c.) e in relazione alla quale disciplina si ammette che, avvenuto il conferimento e costituito il patrimonio autonomo della società, i soci non abbiano più, sui beni conferiti, alcun potere personale di disposizione o di godimento separato. Ciò che varrebbe anche a contrastare la svalutazione in termini di **espressione ellittica** del riferimento che la norma dell'art. 2266 opera alla società come al soggetto che “ acquista diritti ed assume obbligazioni “ .

In effetti dire, a proposito di quest'ultima norma, che l'espressione “ **società** “ sta ad indicare il gruppo sociale e non più che questo, onde se il gruppo è - come nelle società personali - una collettività non personificata, i diritti e gli obblighi si attesterebbero sui singoli, potrebbe sembrare il frutto di un' inversione logica, ossia di una lettura della premessa alla luce delle conseguenze che se ne vogliono trarre o della tesi che si intende sostenere.

Come significativo è indicato il regime del patrimonio in relazione alla posizione dei creditori personali del socio e dei creditori della società - le norme di cui agli artt. 2304 e 2305 - regime che indicherebbe chiaramente che i beni costituenti il patrimonio sociale non sono colpiti soltanto da un vincolo di natura obbligatoria ma che i beni stessi formerebbe una massa autonomamente definita e distinta da quelle dei patrimoni particolari dei soci : una massa esposta in via esclusiva, e finché sussiste e resta in vita la società, all'azione dei soli creditori sociali mentre le altre sarebbero esposte all'azione dei creditori personali e , solo in via sussidiaria, a quella dei creditori sociali insoddisfatti.

E tale fenomeno di distinzione tra il patrimonio della società e quello personale dei soci sarebbe significativamente indicativo del fatto che i soggetti ai quali i rapporti giuridici patrimoniali debbono fare riferimento non sono i soci conferenti, onde la situazione dei beni conferiti in patrimonio non sarebbe quella di una indistinta comproprietà perché la società stessa dei beni diverrebbe titolare.

Altri indici di soggettività sono individuati nell' art. 2659, nel testo modificato dalla legge n. 52 del 1985 sulla trascrizione degli atti tra vivi al nome della società anche per le società personali, con distinzione che ritengo significativa tra le società collettive e in accomandita semplice per le quali la trascrizione avviene soltanto a nome della società e le società semplici per le quali dev'essere indicato anche il nome della persona che le rappresenta.

Nello stesso senso è richiamata com'è noto la norma dell'art. 2839, anch'essa modificata dalla legge n. 52 del 1985 , che manifestamente considera le società personali quali soggetti a favore o contro i quali possono essere eseguite iscrizioni ipotecarie .

E si osserva che le due norme da ultimo considerate varrebbero a rafforzare il significato della norma dell'art. 2266 e a smentire l'idea che il patrimonio sociale sia in comproprietà dei singoli soci, sia pure in quella speciale forma di comproprietà che discende dal vincolo di destinazione contrattualmente impresso ai beni.

Su quest' ultimo punto, ossia sul sostegno che alla tesi della soggettività verrebbe dalle modificazioni che alle norme sulla trascrizione e sull'ipoteca sono state introdotte dalla legge n. 52 del 1985, **ha certamente un**

peso l'obiezione del nostro Autore che una legge “ suggerita da ragioni fiscali “ e intesa al riordino, nel senso dell'automazione e dell'informatizzazione, delle Conservatorie dei registri immobiliari, sia ben poco per dare soluzione o per arrecare un contributo decisivo ad un tema - quello della soggettività giuridica delle società di persone - che è di teoria generale.

In altra parte dell'opera, il nostro Autore prospetta ancora una lettura della norma dell'art. 2659 come modificata, nel senso - meritevole di attenzione e di approfondimento - che “ la titolarità dei beni come imputazione interna sia cosa diversa dall'imputazione esterna dei beni stessi e tale da non farne venire meno l'effettiva titolarità in capo ai soci”, così che anche sotto il peso di quest'ulteriore osservazione il problema sorto con l'introduzione nell'ordinamento della legge n. 52 e la tesi della soggettività della società di persone sarebbe destinato a cadere.

E tuttavia, non è men vero che da altra parte della dottrina le modificazioni introdotte quanto ai soggetti dal nuovo testo dell'art. 2659 n. 1 c.c. sono state ritenute in sintonia - cito testualmente da un volume del 1989 sulla trascrizione - con le più recenti tendenze in tema di teoria generale della soggettività giuridica.

E' sembrato, così, che “ il solo fatto di ammettere la trascrizione a favore delle società di persone e delle associazioni non riconosciute e l'iscrizione ipotecaria contro le stesse implicasse l'attribuzione della capacità di essere titolari di diritti reali immobiliari, restando conseguentemente superato il dibattito dottrinale sul tema che, per consentire gli acquisti immobiliari a società di persone e ad associazioni non riconosciute prospettava come necessario il ricorso ad artifici di schermo attraverso le figure giuridiche della comunione, della rappresentanza e della fiducia.

Ma anche qui gioca un ruolo l'obiezione del nostro Autore secondo il quale - cito ancora testualmente, da una pagina dell'opera - la trascrizione a nome della società non implica che prima della nuova formulazione della norma l'imputazione dell'acquisto immobiliare al nome di tutti i soci richiedesse un secondo trasferimento alla ragione sociale, perché ciò che valeva prima non può essere mutato dopo, in assenza di una

disposizione precisa, e perciò tra società di persone e suoi soci non esiste alcuna paratia, alcuna separazione “.

Sul tema è possibile rinvenire numerosi contributi di dottrina, dei quali si può qui tener conto soltanto per segnalare che il dibattito aperto dalla legge n. 52 del 1985 si è svolto proprio sul tema generale della soggettività giuridica, alcuni Autori avendo voluto argomentare in termini quanto mai generali di “ superamento della corrispondenza tra personalità giuridica e soggettività “ e più in particolare, della concezione del patrimonio della società come forma di comunione.

Ritornando ora ai riferimenti normativi del codice civile, utilizzabili a sostegno della tesi della soggettività delle società di persone, mi sentirei di richiamare, in quest’ottica, anche la norma dell’ artt. 2301 sul divieto di concorrenza e l’altra dell’art. 2260 sulla responsabilità degli amministratori nei confronti della società per l’adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge o dal contratto sociale.

Si fa riferimento anche alla norma dell’art. 2289 assumendo come significativo dell’appartenenza dei beni conferiti alla società il dato che la quota da liquidare consista non più che in una entità monetaria, escluso ogni diritto dell’ex socio alla restituzione dei beni conferiti in proprietà, ancorché presenti nel patrimonio sociale. Ciò che, assieme alla disciplina dei conferimenti in proprietà, varrebbe a distinguere il patrimonio sociale da un patrimonio comune a più soggetti - situazione questa nella quale, secondo la disciplina della comunione, permarrrebbero diritti di proprietà, di godimento e di uso dei singoli sui beni in comproprietà.

Non mi è sembrato però coerente con la dichiarata piena accettazione dell’ assunto della soggettività l’ammettere che questa operi sul piano giuridico-formale e al tempo stesso negare (Campobasso) che il fenomeno di unificazione soggettiva si estenda anche al piano sostanziale, e mi è sembrato vano, ai fini della soluzione del quesito “ se le società personali siano centri di imputazione giuridica, ossia soggetti di diritto, distinti dalle persone dei soci “, il ricercare nelle norme, e ritenersene appagati, l’imputazione soltanto formale di situazioni soggettive, di rapporti giuridici.

I due aspetti, quello sostanziale e quello formale mi sono apparsi come non scindibili, all'interno della tesi della soggettività, quando si consideri ad esempio, che il conferimento implica trasferimento e che questo è il sotteso dell'intestazione di beni alla società.

Come norma significativa è anche assunta quella dell'art. 147 della legge fallimentare secondo la quale fallisce la società e produce il fallimento dei soci illimitatamente responsabili come conseguenza automatica, prescindendosi del tutto dalla insolvenza personale di questi ultimi.

Si è detto che “ l'idea del fallimento della società non avrebbe potuto essere accolta nell'ordinamento se non come risultato della separazione del patrimonio della società da quello dei soci e ancora della separazione dei creditori sociali dai creditori personali dei singoli soci “ e, ancora più esplicitamente si ammette, nella ricostruzione storica della disciplina fallimentare e secondo lo sviluppo storico dello **jus mercatorum** (Galgano), che la distinzione tra il fallimento della società e il fallimento dei soci illimitatamente responsabili sia “ il frutto moderno dell'idea della soggettività giuridica delle società personali “ .

Queste considerazioni e tutto ciò che sinora si è detto non sono, naturalmente, che una delle facce della medaglia.

Esse non possono essere assunte, soprattutto in una relazione che, se pur non è priva di qualche spunto personale, non è tuttavia, né pretende di essere, la difesa di una concezione giuridica, non possono essere assunte - dicevo - come da sole risolutive del problema che esaminiamo.

Quelle riflessioni sono infatti certamente un utile contributo, ritengo rafforzativo, alla concezione soggettiva dell'autonomia patrimoniale delle società personali.

Esse vengono da una parte della dottrina e in linea con le stesse si pone la giurisprudenza della Corte di Cassazione - quest'ultima con qualche incertezza, tuttavia superata, come si vedrà - ma è vero che la stessa autonomia patrimoniale è concepita anche al di fuori di ogni idea di alterità della società rispetto ai soci e con il limitato significato

di assoggettamento di un patrimonio comune ad un vincolo di destinazione, strumentale all'esercizio dell'attività comune e allo scopo della divisione degli utili.

3. - Esaminiamo dunque il dato giurisprudenziale .

Alcuni **rilevi preliminari** mi sembra opportuno offrire:

Il primo è che la giurisprudenza, anche segnalando l'intento del Legislatore del 1942 di attribuire alle società di persone piuttosto che la personalità giuridica, l'autonomia patrimoniale con estensione diversificata secondo i diversi tipi di società, si esprime e argomenta in termini di soggettività sulla scia della tradizionale distinzione tra società aventi personalità giuridica e società nelle quali la personalizzazione manca.

Nella giurisprudenza la soggettività esprime dunque una categoria e risponde all'idea di imputazione autonoma di rapporti giuridici.

Sappiamo, però, che da tempi non recenti si è detto (Galgano) non soltanto che il dato legislativo testimonierebbe della sostanziale “ neutralità “ del concetto di persona giuridica rispetto alla condizione giuridica della società, ma ancora che proprio la giurisprudenza darebbe prova di tale neutralità giacché dalla stessa giurisprudenza si evincerebbe che il concetto di persona giuridica non svolge alcun ruolo nella soluzione data ai problemi della società di persone.

Emergerà nel corso della esposizione se e in quale misura, eventualmente, l'affermazione può essere condivisa.

Altro rilievo è che l'elaborazione giurisprudenziale è influenzata dal dibattito dottrinale. Ne segue l'evolversi sui temi della soggettività e della personalità giuridica.

Vediamo, dunque.

Una sentenza degli **anni Sessanta** ripeteva che “ le società di persone, in quanto prive di personalità giuridica, non possono essere concepite altrimenti che come una pluralità di soci in comunione di diritti, onde i beni sono sempre di proprietà dei soci stessi “. Qui mi sembra evidente che la soggettività giuridica è legata, nella materia degli enti collettivi, alla personalità giuridica, secondo le concezioni della tradizione .

In alcune sentenze degli ultimi anni '60 si legge che “ la proprietà dei soci è soggetta ad un vincolo di destinazione che le conferisce un particolare statuto giuridico “ e , ancora, “ che la sfera giuridica delle società è distinta da quella dei singoli soci “ .

Ma già alla fine degli **anni Cinquanta**, forse con maggiore sensibilità e con maggiore attenzione, una sentenza aveva riconosciuto che tutte le società, di persone e di capitali, sono sempre soggetti di diritto, dotati o non che siano di personalità giuridica.

Una sentenza del **1971**, che espressamente si richiama al dibattito dottrinale, dà atto del venire in evidenza “ sia delle mutue interferenze sia delle diversità concettuali tra le nozioni di soggettività giuridica , di autonomia patrimoniale, di limitazione di responsabilità dei soci, e di personalità giuridica “ e riconosce che la tendenza attuale , a quel tempo, era nel senso di “ ripudiare come falsa la tradizionale identità tra soggetto di diritto e persona fisica o giuridica “ .

Questo ci porta alla fine degli anni '80 alla sentenza n. **3498** del **1989** che i giudici considerano come la pronuncia di riferimento e che il nostro Autore nell'opera di cui ci occupiamo oggi, sottopone a critica.

Debbo dunque soffermarmi un po' di più su questa sentenza.

E' interessante il caso di specie in relazione al quale la pronuncia interviene.

Caio e Mevio costituiscono tra di loro una società collettiva e Mevio acquista in nome proprio un immobile. Entrambi i soci riconoscono reciprocamente con scrittura privata che il terreno era stato acquistato in parti eguali tra di loro nella veste di soci e il socio Mevio si impegna a trasferire l'immobile alla società, considerata quale effettiva proprietaria. Mevio resta inadempiente e Caio lo conviene in giudizio per sentir dichiarare che l'immobile è di proprietà della società collettiva e per sentir ordinare la voltura a nome di quest'ultima della trascrizione dell'acquisto nei registri immobiliari.

La Corte di merito risponde come forse non avrebbe potuto rispondere nella vigenza della legge n. 52 del 1985 e - attenzione - argomenta non nel senso che non era prevista dall'ordinamento l'intestazione nei registri immobiliari di beni alla società di persone ma

che tale intestazione non poteva aver luogo perché la società collettiva non è soggetto autonomo di diritti, così negando qualsiasi collegamento in termini di implicazioni e di consequenzialità tra l'autonomia patrimoniale per i beni conferiti e la soggettività giuridica.

Sul presupposto che la società collettiva regolare è priva di personalità giuridica e munita di sola autonomia patrimoniale per i beni conferiti dai soci, la Corte di merito spiega che la società stessa non poteva essere considerata come soggetto autonomo di diritti e pertanto non poteva essere proprietaria di beni in genere, sia mobili che immobili, in considerazione di ciò che la sua attività patrimoniale poteva estrinsecarsi con rilevanza giuridica soltanto attraverso le persone dei soci, i quali restavano proprietari anche dei beni conferiti nel sodalizio, pur in presenza del vincolo di destinazione agli scopi sociali. E conclude con l'affermazione che il tipo di tutela richiesto dall'attore non risultava ammissibile per l'insussistenza del soggetto al quale riconoscere la conseguita titolarità della proprietà.

La Corte di Cassazione rileva innanzitutto che i giudici di merito avevano seguito la soluzione tradizionale del problema articolata sul parallelismo tra personalità giuridica e soggettività di diritto, ma addebita agli stessi giudici di aver completamente ommesso di tenere in considerazione altre tendenze giurisprudenziali (espresse dalle sentenze n. 688 e n. 1724 del 1972, n. 406 del 1977, n. 2935 del 1980 e n. 3797 del 1988) che, uniformandosi a più evolute orientamenti della dottrina, avevano scisso il parallelismo preclusivo dei termini di premessa - personalità giuridica eguale soggettività di diritto, e viceversa - e posto in rilievo come l'attitudine ad essere titolari di diritti non è nel nostro ordinamento fenomeno esclusivo della dualità persona fisica --- persona giuridica. Nuove tendenze giurisprudenziali e dottrinali dalle quali l'autonomia patrimoniale non sarebbe emersa più quale semplice vincolo di destinazione funzionale, giuridicamente rilevante, di un patrimonio appartenente agli associati, bensì come autonomia intesa quale espressione di separazione tra situazioni facenti capo all'entità operativa cui il gruppo delle persone fisiche abbia dato luogo.

Ripercorrendo tutta l'elaborazione dottrinale sul tema, la sentenza individua una linea evolutiva volta ad escludere la concentrazione della soggettività giuridica nel dualismo “ persona fisica – persona giuridica “ e a superare il dogma della personalità giuridica, e al tempo stesso pone in rilievo come l'impostazione di tale problematica attenga essenzialmente **da un lato,** al concetto fondamentale che si voglia assumere per la personalità giuridica e **dall'altro,** al rapporto che si voglia individuare tra personalità e soggettività, questa intesa quale attitudine ad essere centro di riferimento e di imputazione di situazioni giuridiche soggettive.

E così ,

Chi intende riservare l'attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche alla persona , sia essa fisica o giuridica, con esclusione di qualsiasi differente entità, si porrebbe un'alternativa che porta a due possibili soluzioni contrapposte :

o individua una norma che escluda la personalità giuridica dell'entità presa in considerazione, e allora esclude necessariamente ed automaticamente l'attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche, ponendosi nella linea della soluzione tradizionale che, peraltro, dovendo armonizzare il sistema, è costretta a ricondurre l'attività, e le situazioni giuridiche in cui l'attività di impresa si esprime mediante fattori organizzati, al gruppo di persone fisiche integranti la compagine, mediante una situazione di contitolarità, della quale occorrerebbe poi mettere in conto il suo venire in contrasto con la dinamica dell'attività imprenditoriale svolta in forma collettiva, ancorché in strutture non personalizzate, e con la situazione di autonoma disponibilità patrimoniale che la dinamica d'impresa presuppone.

Ovvero , in alternativa, individua una disciplina che consenta di attribuire all'entità in considerazione la titolarità di autonome situazioni giuridiche ed in tal caso estende la personalità giuridica a tutte le società di persone o, secondo una visione più limitata, a tutte le società registrate, dando luogo al fenomeno che è stato descritto come “ evaporazione della personalità giuridica “

Chi, per altro verso, ritiene che la personalità giuridica costituisce l'attitudine ad essere in astratto centro di imputazione di tutte le situazioni giuridiche del sistema che non presuppongono la persona fisica, in analogia con l'estensione della soggettività della persona fisica stessa, non può per altro verso non ammettere che la libera determinazione dell'ordinamento possa prevedere figure non personificate costituenti punto di riferimento di determinate situazioni giuridiche, il cui principale elemento distintivo sta nell'autonomia patrimoniale.

Prosegue la sentenza ponendo in rilievo che il pregio di quest'ultimo indirizzo risiederebbe nello scindere il collegamento indissolubile tra personalità e soggettività giuridica, facendo della soggettività un genus nel cui ambito sarebbe dato di individuare **soggetti di diritto** costituiti con personalità giuridica e **soggetti** privi di personalità giuridica, e sostituendo al dualismo " persona fisica / persona giuridica " nel quale si sarebbe esaurita, secondo la concezione tradizionale, l'attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche, l'individuazione, oltre alla persona fisica, della persona giuridica e dei soggetti di diritto sprovvisti di personalità .

Pervenuta così alla conclusione che alla tradizionale contrapposizione dualistica tra persona fisica e persona giuridica possa, o debba, sostituirsi la distinzione tra persone fisiche, persone giuridiche e soggetti collettivi o gruppi organizzati non personificati, la **stessa sentenza rileva che** la disciplina positiva delle società di persone consente di inquadrare detta categoria in quella dei soggetti di diritto collettivi non personificati.

Segue l'individuazione degli indici normativi che suffragherebbero la tesi. E gli indici individuati sono quelli che io ho citato in apertura.

Ma un rilevanza forte viene assegnata nella sentenza alla norma dell'art. 147 della Legge fallimentare con l'argomento che " se l'autonomia patrimoniale rilevabile nelle società di persone fosse soltanto espressione di un vincolo di destinazione su base meramente obbligatoria essa non potrebbe essere opponibile ai terzi creditori, del tutto estranei al rapporto negoziale e pur potenzialmente pregiudicati dalla destinazione funzionale del patrimonio.

E dunque tale vincolo di destinazione, ancorché impresso ai beni da una fonte negoziale, assumerebbe - secondo la norma di legge - una rilevanza fondamentale per il perseguimento degli scopi dell'impresa collettiva, scopi che la norma di legge riterrebbe rilevanti al punto da rendere opponibile il vincolo stesso ai terzi, ancorché in loro pregiudizio .

La fonte negoziale darebbe luogo dunque ad una struttura imprenditoriale collettiva cui la legge ricolleggerebbe effetti tipici connessi alla rilevanza esterna del nuovo organismo societario considerato nella sua unità come centro di riferimento autonomo di situazioni giuridiche soggettive e, in definitiva, come soggetto di diritto.

E tale soggettività resterebbe dimostrata anche dalla stessa nozione giuridica di società, qual'è data dalla norma dell' art. 2247 c.c., nel senso che se tale nozione presuppone quella di patrimonio costituito con il conferimento di beni anche in proprietà, non potrebbe non considerarsi che l'ordinamento non ammette patrimoni vaganti senza un soggetto al quale possano far capo, essendo il patrimonio l'espressione economica e giuridica di un soggetto.

E dunque, se il regime del patrimonio sociale non consente di attribuirne la titolarità ai singoli soci in comunione e se, d'altra parte, non può ipotizzarsi un patrimonio senza un soggetto, **non può non** attribuirsi la titolarità alla società stessa come autonomo soggetto di diritto.

La **conclusione** cui la sentenza perviene è nel senso che **una volta** accolto il principio di carattere generale che tra soggettività e personalità giuridica non vi è esatta coincidenza, ben potendo sussistere, alla stregua dell'ordinamento, soggetti giuridici non personificati, secondo l'icastica formula “ **ogni persona è soggetto, non ogni soggetto è persona** “ si deve dedurre, da una parte, che non è sufficiente negare la personalità giuridica delle società di persone per negare che l'impresa collettiva possa essere titolare di situazioni giuridiche soggettive di natura patrimoniale anche nei confronti dei soci; d'altra parte, che l'ordinamento positivo consente di individuare nella società di persone , ed in particolare nella collettiva regolare, un soggetto distinto dalle persone dei soci, quale

centro autonomo di situazioni giuridiche ad essa facenti capo direttamente o in virtù dei conferimenti o in virtù della capacità negoziale e processuale che la disciplina positiva consente di individuare.

Tutto il complesso di tali argomentazioni è richiamato nella **sentenza n. 1027 del 1993** emessa dalla Corte in una controversia concernente la liquidazione della quota al socio receduto.

Il problema che ci occupa viene disaminato e risolto negli stessi termini e dalla configurazione della società di persone come soggetto di diritto in quanto centro autonomo di imputazione di situazioni giuridiche soggettive attive e passive viene fatto discendere:

che il conferimento di beni determina un effetto di scambio, se pur non riconducibile alla vendita, con il passaggio alla società della titolarità dei beni conferiti e con il conseguente mutamento qualitativo nel patrimonio del socio poiché al diritto sul bene conferito si sostituisce la titolarità della quota sociale;

che in relazione ai rapporti patrimoniali sia la società come parte ad essere legittimata sul piano processuale nei giudizio in cui vengano dedotti in controversia i rapporti patrimoniali facenti capo alla società stessa;

che l'autonomia patrimoniale della società si riflette, non soltanto rispetto ai terzi, ma anche nei rapporti tra i soci in relazione ai conferimenti con la conseguenza che le situazioni liquidatorie, ancorché limitate ad un socio, attengono ai rapporti tra i soci e la società costituendo la liquidazione della quota un diritto di credito nei confronti della società perché il patrimonio sociale non appartiene ai soci pro quota bensì nella totalità alla società; come sarebbe dimostrato anche dal rilievo che ai fini della liquidazione della quota il socio receduto difficilmente potrebbe essere considerato socio, e quindi ancora legato da rapporti interni, piuttosto che terzo rispetto al rapporto sociale.

In una controversia avente identico oggetto interviene la sentenza n. **3773 del 1994** che si richiama integralmente alla precedente n. 1027 del 1993 ribadendone le linee argomentative.

Non può negarsi che ad altra concezione dell'autonomia patrimoniale della società di persone si ispiri - peraltro espressamente - la **sentenza n. 2226 del 1996**. Ma in relazione al caso di specie - costituito da una controversia per il pagamento di utili insorta tra il socio receduto e l'altro ex socio, nel quale una volta determinatosi lo scioglimento della società per esser venuta meno la pluralità dei soci e trasformata la società in impresa individuale in capo allo stesso, si era concentrata la titolarità dei rapporti già facenti capo alla società - le argomentazioni della sentenza sul nostro tema appaiono eccedenti.

Interviene poi la **sentenza n. 7228 del 1996** ad affermare che “ il dato concernente l'autonomia patrimoniale delle società di persone non è decisivo ai fini della negazione o meno della soggettività giuridica delle società personali, dovendosi aver riguardo “ - così argomenta la motivazione - “ alla concreta portata della disciplina positiva la quale univocamente depone nel senso dell'attribuzione della *personalità* a dette società (il corsivo è mio, non del testo della sentenza) “. E qui vengono ancora una volta richiamate le norme degli artt. 2266, 2292, 2314, 2295, 2659 n. 1 nel testo novellato dalla legge n. 52 del 1985 a sostegno della tesi, esplicitamente enunciata e svolta, che un “ fenomeno di unificazione legislativa è presente anche nelle società di persone “. .

Nell'anno **1998** intervengono le **sentenze n. 2252 e n. 2676** .

La prima è chiamata a dar risposta al quesito “ se ai fini della prescrizione di forma ex art. 1350 c.c. nel caso di cessione di quote di società di persone con patrimonio immobiliare, l'oggetto del trasferimento debba ritenersi costituito, appunto, dagli immobili, ovvero unicamente dai diritti mobiliari di partecipazione, pro quota, alla società.

Si pone in rilievo **che** la soluzione del quesito nel senso della prima alternativa presuppone una immanente contitolarità dei soci sui beni immobili conferiti in società, donde l'effetto traslativo reale ricollegabile alla cessione della quota di partecipazione; **che, invece**, la seconda soluzione può essere argomentata e sostenuta soltanto sulla base della diversa premessa che gli immobili conferiti in società entrino, con il

conferimento, nel patrimonio e nella esclusiva titolarità della società, donde l'irrelevanza della cessione della quota sulla situazione immobiliare che continuerebbe a far capo alla società; **e, infine, che** l'opzione tra le due diverse alternative costituisce, a sua volta, un corollario delle scelte che si vogliono operare sul problema di fondo della configurazione dogmatica della società di persone, nel quadro della fenomenologia della soggettività giuridica.

Il problema è riesaminato *funditus* con esplicito richiamo alla sentenza n. 3498 del 1989 e alla formula di sintesi espressa in tale sentenza, secondo la quale “ **ogni persona è soggetto di diritto, non ogni soggetto è persona** “ e l'argomento decisivo è ancora una volta **questo:**

se l'autonomia patrimoniale rilevabile nelle società di persone fosse solo espressione di un vincolo di destinazione su base meramente obbligatoria, essa non potrebbe essere opponibile ai terzi creditori che del rapporto negoziale non sono parti e che dalla destinazione funzionale potrebbero subire un pregiudizio.

Di qui la conclusione **che** il vincolo suddetto, ancorché risalente ad una fonte negoziale, assume nel quadro normativo una rilevanza fondamentale per il perseguimento degli scopi dell'impresa collettiva, scopi che la legge ritiene rilevanti al punto di rendere il vincolo stesso opponibile ai terzi ancorché in loro pregiudizio; **che** la stessa fonte negoziale dà luogo ad una struttura d'impresa cui la legge ricollega effetti tipici connessi alla rilevanza sociale del nuovo organismo societario considerato quale centro autonomo di situazioni giuridiche e perciò quale soggetto di diritto, e **da tali conclusioni, come ulteriore conseguenza,** l'apertura ad una diversa configurazione della vicenda relativa ai conferimenti su un piano più coerentemente soggettivistico nel senso che anche nelle società non di capitali si determina comunque il trasferimento della titolarità dei beni conferiti dal patrimonio dei soci a quello della società, soggetto di diritto diverso e terzo rispetto ai soci.

Tali concetti, esplicitamente ascritti ad una **linea di tendenza dottrinale e giurisprudenziale in via di consolidamento,** vengono ancora

ripresi dalla sentenza n. **2252** in relazione ad altra fattispecie nella quale ha trovato conferma l'inammissibilità dell'appello proposto da un singolo socio in proprio avverso una sentenza pronunciata nei confronti di una società.

Anche qui la ratio decidendi fa leva sulla imputabilità dei rapporti giuridici all'organismo societario in via autonoma e dunque sulla terzietà dello stesso rispetto ai singoli soci.

Ultima la **sentenza n. 291 del 2000 con la quale le Sezioni Unite hanno dato soluzione alla questione della legittimazione sostanziale e processuale rispetto alla domanda di liquidazione della quota in favore dell'ex socio** .

La massima è nel senso che “ la domanda di liquidazione della quota di una società di persone proposta dal socio receduto o escluso ovvero dagli eredi del socio defunto fa valere un'obbligazione non degli altri soci bensì della società, sicché detta domanda dev'essere proposta, ai sensi dell'art. 2266 c.c., nei confronti della società medesima quale unico soggetto passivamente legittimato, senza che vi sia necessità di evocare in giudizio gli altri soci “.

Le Sezioni Unite hanno preso atto dell'esistenza di un duplice e diverso orientamento giurisprudenziale delle Sezioni semplici, orientamenti basati, l'uno e l'altro, su una diversa concezione della soggettività delle società di persone.

Secondo l'uno, maggioritario, espresso da un gruppo di sentenze emesse negli anni dal 1963 al 1999, la società di persone, anche se priva di personalità giuridica, si configura nell'ordinamento come autonomo soggetto di diritto in quanto titolare dei beni sociali e munita di capacità sostanziale e processuale nei rapporti esterni che coinvolgono i beni stessi; rapporti tra i quali rientra quello inerente alla liquidazione della quota perché tale rapporto riguarda un credito verso la società di soggetti ormai usciti dal novero dei soci e non comporta un mutamento della struttura sociale, già verificatosi in dipendenza di quel fatto - ossia del recesso, della morte o dell'esclusione - risolutivo della partecipazione del singolo socio.

L'altro, minoritario, orientamento esprimeva la tendenza a ritenere che la distinta soggettività della società di persone non superasse i limiti della collettività unificata nei rapporti con i terzi, sicché il debito in questione si configurava come debito dei soci, con la conseguenza che nel giudizio instaurato per la liquidazione della quota si rendeva necessaria la presenza degli altri soci, quali soggetti legittimati, dovendosi dare atto della modificazione dell'assetto societario provocata dall'uscita del singolo socio.

Ora le Sezioni Unite hanno privilegiato, avallato e recepito quel primo orientamento .

Sono apparse decisive le norme degli artt. 2266 e 2267 c.c. per ritenere che per i rapporti obbligatori che si costituiscono con la nascita e con le successive vicende della società di persone, in relazione alla comune attività economica , sia esplicita nell'ordinamento l'attribuzione alla società medesima di una autonoma soggettività giuridica, distinta da quella dei singoli soci.

E a conferma della qualificazione del debito di liquidazione della quota come debito della società - malgrado il riferimento dell'art. 2284 agli altri soci - si è considerato che l'opposta tesi porterebbe ad incongruenze o comunque a risultati incompatibili con la disciplina della società di persone, quando in essa vi siano soci che rispondano **non illimitatamente** verso i creditori sociali o che siano esposti all'azione di questi nei limiti e non oltre l'apporto al patrimonio sociale.

E infatti, - si legge nella motivazione - se si reputasse la liquidazione della quota come obbligazione dei soci e non della società come soggetto autonomo e distinto da quelli, e dunque come debito derivante dalla posizione di socio, si dovrebbe necessariamente far gravare il relativo onere in via solidale su tutti i soci - **inclusi quelli solo limitatamente responsabili** verso i creditori sociali - con l'anomala conseguenza di esporli ad esborsi eccedenti l'entità dell'apporto ove questo sia stato inferiore alla quota da liquidare in favore del socio defunto, receduto o escluso.

Al termine di questa forse noiosa rassegna di giurisprudenza, **consentitemi una notazione, della quale ammetto** il carattere stravagante

. Da questa giurisprudenza - indipendentemente dall'orientamento che sul nostro tema essa esprime - o meglio, dalla ricchezza della struttura argomentativa delle sentenze ora ricordate e dalle tante provenienti da tribunali e Corti di merito che mi è capitato di leggere per compito professionale o semplicemente per interesse di studio, può venire una clamorosa smentita alla tesi, anche autorevolmente sostenuta, che se si accetta l'idea della crisi della giustizia civile nella materia societaria, la crisi debba essere ascritta alle carenze di professionalità, o se volete di specializzazione - che è un termine da me aborrito - del giudice.

Mi piace ricordare in proposito ciò che Jacob Burckhardt diceva :

a) che il buon Dio aveva creato gli specialisti volendo anch'egli di tanto in tanto portare la sua croce, b) che lo specialista corrispondeva a quel tipo di ricercatore la cui esistenza si perdeva totalmente nell'oggetto della ricerca, costituendo così un esempio di deformazione professionale, c) che la specializzazione era giunta al punto - pensate, al suo tempo ! - in cui molti studiosi avevano perduto la capacità di una visione complessiva e persino la capacità stessa di apprezzarla.

Io penso, ma in quest'idea non v'è nulla di originale, che non sia possibile guardare ad un settore del diritto se non in una visione unitaria, generale dell'ordinamento e in una visione complessiva della dimensione giuridica della società. Se così non fosse noi dovremmo ripudiare la stessa idea di scienza giuridica e il sapere tecnico dei giuristi non potrebbe essere - come magnificamente è stato scritto che sia - espressivo al massimo grado della cultura e delle idealità dei giuristi, donde viene l'invito a recuperare non già un sapere eclettico ma una consapevolezza e una coscienza unitaria del sapere .

Di tale concezione unitaria del sapere giuridico è espressione proprio l'Opera del Prof. Ragusa Maggiore, che ora viene presentata agli studiosi .

Prima di parlarne, desidero porre in rilievo che non v'è argomentazione o richiamo normativo utilizzato dalla giurisprudenza e dalla dottrina di diverso indirizzo che nell'Opera non sia stato tenuto in

considerazione, nella convinta riproposizione della tesi che non v'è tertium genus tra personalità giuridica e semplice comunione dei beni.

Riproposizione che è fatta - mi sia consentito dire - con l'orgoglio del Maestro il quale dichiaratamente non disdegna - come afferma in una pagina dell'Opera - di **difendere una tesi apparentemente conservativa piuttosto che adagiarsi su enunciazioni apparentemente progressiste in senso giuridico o evolutive (così a pag. 518).**

4. Il contributo particolare che l'opera del Prof. Ragusa Maggiore apporta al problema delle società di persone è nella ricostruzione, in termini di dualità, separatezza e distinzione, dei rapporti tra società ed impresa, viste come “ **aspetti diversi della medesima fattispecie** “.

Il tema, che è svolto ex professo nelle pagine del capitolo 2° dell'Opera, costituiva oggetto delle riflessioni dell'Autore già negli anni 50, dobbiamo ora dire del 1900, con il fondamentale studio intitolato “ **Imprenditore, Impresa Fallimento** “ ed è svolto ancora di recente nella **Rivista di Diritto Fallimentare e delle Società commerciali, che Egli dirige (Anno 2000 n. 4) .**

Lungi da me l'idea di invadere il campo riservato ad altri relatori, o, comunque, andare fuori del tema a me assegnato, ma desidero anche qui segnalare, con pochi e rapidi passaggi, la posizione utilmente dialettica che il nostro Autore ha assunto rispetto **sia** ad altra dottrina, **sia,** e soprattutto, alla giurisprudenza di legittimità.

Leggiamo nel testo che Società e Impresa non si identificano, che non deve confondersi tra l'una e l'altra, che l'impresa non nasce per il solo costituirsi della società.

La centralità è assegnata all'impresa e una società diviene imprenditore in quanto agisca sul mercato, ossia in quanto effettivamente si comporti da imprenditore, secondo lo schema definitorio dato dalla norma dell'art. 2083 c.c..

In altri termini, l'impresa è imputabile alla società dopo che è sorta: con formula assai icastica l'Autore dice che “ la società è imprenditore ex post “ .

Enunciazioni queste che consentono all'Autore di porsi in posizione critica e di motivato dissenso da quella giurisprudenza - nel testo è richiamata la sentenza n. 9084 del 1994 della Corte di Cassazione, ma l'orientamento del quale la sentenza è espressione risale alle precedenti n. 1921 del 1965 e n. 2067 del 1972 - secondo la quale " le società aventi ad oggetto attività commerciale acquistano la correlativa qualità imprenditoriale sin dal momento della loro costituzione e sono, come tali, soggette alla dichiarazione di fallimento indipendentemente dall'effettivo esercizio di un'attività commerciale " .

E' questa una posizione critica della quale credo dovrà tenersi conto, su un piano teorico ricostruttivo generale, se è vero che proprio la richiamata sentenza n. 9084 del 1994 dichiara espressamente di voler prescindere dalla questione teorica, più complessa e generale, del collegamento tra i concetti di società e di imprenditore, ossia dal problema se sia vero - come da taluni sostenuto e da altri negato - che la società è sempre e necessariamente destinata all'esercizio dell'impresa " .

Ritorniamo al tema e vediamo che, ricostruiti in quei termini i rapporti genetico e funzionale tra società e impresa, il problema della possibile soggettività giuridica delle società personali è posto dal nostro Autore in termini di imputazione dell'impresa: se questa debba essere riferita alla società ovvero ai suoi soci .

Soggettività della società personale è qui vista come un " **comodo espediente** " al quale si fa ricorso allo scopo di attribuire unitarietà all'impresa mediante la creazione di un imprenditore unico, che è la società di persone. Il che avviene, nel testo, non senza un richiamo alle concezioni del Legislatore del 1942 nei termini in cui ebbero ad essere espresse nella relazione al codice con le parole: " **esiste un'autonomia patrimoniale nelle società in nome collettivo, la quale produce effetti analoghi a quelli che possono aversi in una società assistita da personalità giuridica, ma la società in nome collettivo è una forma tipica di *esercizio collettivo* di un'attività commerciale** " , onde - conclude l'Autore - **esercizio collettivo significa imputabilità unitaria, ma esistenza di più soggetti**

persone fisiche; la società non è che una tecnica di esercizio dell'impresa collettiva.

Il problema che ci occupa sembra aggirato, sul piano più generale **respingendo** l'idea della soggettività giuridica come *tertium genus* tra le due situazioni estreme dell'attribuzione o dell'assenza della personalità giuridica e, sul piano concreto dello svolgimento dei rapporti giuridici, **identificando** nell'impresa comune il centro di imputazione dei rapporti, **facendo** dei soci i coimprenditori in capo ai quali si fissa tutta la disciplina dell'impresa e **riducendo** la forma giuridica società ad una figura di linguaggio, ad un *nomen*, attraverso il quale è indicata l'impresa comune.

E' agevole percepire in questo riferimento alla finzione del linguaggio l'eco di moderne concezioni, secondo le quali la titolarità di diritti ed obblighi può essere attribuita a soggetti diversi dall'individuo soltanto in senso traslato, ossia appunto come espediente linguistico attraverso il quale si attribuirebbero prerogative, secondo una disciplina speciale, ai singoli individui che agiscono per il gruppo, e, ancora, attraverso il quale si intende rappresentare una situazione di disciplina soltanto analoga a quella che vige allorché diritti ed obblighi vengono imputati ad un soggetto individuale, soltanto entro questi limiti ed in questo senso riconoscendosi la possibilità che diritti ed obblighi figurino ascritti ad enti non riconosciuti e non personificati.

Si potrebbe dire che l'alternativa possibile è risolta, nelle pagine dell'Opera, con opzione per la concezione che diremmo **funzionale** della soggettività, negandosi invece la prospettiva che potremmo chiamare **ontologica** che vede il fenomeno della soggettività in termini di individualità e separatezza.

Occorre dire che quando si siano poste in discussione - in sede di teoria generale - le tradizionali concezioni intorno alle nozioni della soggettività e della titolarità, trova fondamento l'assunto che persino la persona giuridica abbia lasciato il posto alla sua funzione: nel senso che essa richiamerebbe non più un autore di comportamenti disciplinati da norme giuridiche bensì una funzione di capo d'imputazione di diritti ed obblighi.

Ciò che il nostro Autore - con una analisi sottile e attraverso un richiamo quanto mai perspicace e raffinato dei concetti giuridici fondamentali della materia - addebita alla tesi della soggettività è un errore, una “ svista “ che avrebbe portato alla confusione tra autonomia patrimoniale e soggettività, a scambiare l'elemento oggettivo dell'esercizio economico, costituito dal patrimonio, con il soggetto che lo gestisce .

Il vincolo di destinazione allo scopo comune, contrattualmente impresso al patrimonio, varrebbe a riunificare questo in termini di autonomia patrimoniale - con il che si resterebbe sul terreno della pura oggettività caratterizzata dall'esercizio comune dell'attività economica e tutto questo non comporterebbe necessariamente la soggettività autonoma del gestore dell'attività.

E allora, debitore è il socio, non la società che invece esprimerebbe soltanto una tecnica o, se vogliamo, una funzione per l'esercizio dell'impresa collettiva.

Non può negarsi che la tesi trovi un aggancio anche giurisprudenziale, che anzi, possa aver servito da supporto teorico della decisione.

E infatti, la sentenza n. **1799 del 1990**, che il testo dell'opera riporta, si esprimeva in questi termini :: “ la pur ammessa soggettività giuridica delle società personali (come **centri** unitari di riferimento dei rapporti connessi all'attività imprenditoriale) resta appunto delimitata dalla sua funzione strumentale di congegno giuridico volto a consentire alla pluralità dei soci una unitarietà di forme di azione **non già** a dissolvere tale pluralità nella unicità esclusiva di un ente terzo “

Donde il nostro Autore trae sostegno alla sua tesi, da sempre sostenuta con vigore intellettuale, che nelle società personali si resti non sul piano di una inesistente soggettività, bensì soltanto su quello di una autonomia patrimoniale - ciò che a sua volta spiegherebbe che la solvibilità personale dei soci è irrilevante, nel fallimento, in quanto l'autonomo centro oggettivo diventato insufficiente a pagare i debiti

comuni indica l'insolvenza del gruppo delle persone fisiche come tali, indipendente dalla personale consistenza patrimoniale.

Se ne trae l'ulteriore corollario rafforzativo che “ se la soggettività esistesse, i soci non dovrebbero fallire, dovendo essere considerati, in tale configurazione soggettivistica, soltanto responsabili e non già debitori in proprio.

La negazione della soggettività delle società personali, assieme all'idea della separazione tra società e impresa, percorre l'intera costruzione dell'opera e funge da punto prospettico generale nella trattazione di singoli temi .

Accenno alla riflessione circa la unitarietà di disciplina tra i tipi della società personale e alla posizione della società semplice come archetipo societario, fatta salva, naturalmente, la non operatività della disciplina unitaria in relazione e in conseguenza del carattere commerciale dell'impresa nelle società collettive e in accomandita semplice . La contraria possibilità di una disciplina distinta per tipi è respinta proprio sulla base dell'affermata imputabilità della gestione sociale ai singoli soci e della negazione della soggettività giuridica delle società personali.

Accenno ancora, ma qui la mia osservazione ha dell'ovvio, alla ricostruzione della responsabilità debitoria dei singoli soci nei termini dell'art. 2740 c.c. ossia secondo la regola generale che si è debitori per obbligazioni proprie .

E ancora, alle parti dell'opera che trattano i problemi connessi alla fase liquidatoria . Qui l'idea della identità a se stessa, nelle persone dei medesimi soci, della società personale, vale a confutare la tesi della soggettività e ad escludere che continuità dell'azienda in capo a nuovi soggetti implichi continuità dell'impresa societaria.

Proprio nelle pagine conclusive su questo argomento, il nostro Autore ribadisce con forza la propria tesi: Egli rivendica a se stesso l'intento di dimostrare che la soggettività non è altro che una formula di comodo, indicativa non più che di una funzione strumentale, di una disciplina secondo la quale più soci imprenditori esercitano l'impresa unitariamente.

Al tempo stesso Egli ammette che almeno sul piano del dibattito dottrinale il problema è destinato a restare aperto sino a quando sarà in vigore il sistema attuale del diritto commerciale.

E' mancato nella mia esposizione un accenno alla sentenza della Corte Costituzionale n. **321 del 2000 che ha** dichiarato illegittimo l'art. 147 comma 1° della legge fallimentare “ nella parte in cui prevede che il fallimento dei soci a responsabilità illimitata di società fallita possa essere dichiarato anche dopo il decorso di un anno dal momento in cui essi abbiano perso, per qualsiasi causa, la responsabilità illimitata.

Non ne ho parlato non per difetto di attenzione ma perché - al di là dei termini in cui se ne impone l'immediata applicazione nei giudizi e, ancora, al di là della prima riflessione secondo la quale detta sentenza avrebbe recepito come diritto vivente la consolidata affermazione giurisprudenziale che il termine annuale per la dichiarazione di fallimento dell'impresa collettiva decorre non già dalla cessazione dell'attività bensì dal compimento della fase liquidatoria ossia all'atto della liquidazione effettiva di tutti i rapporti facenti capo alla società - ho accolto l'invito formulato sulla Rivista (n. 4 del 2000) dal Prof. Ragusa Maggiore a considerare detta sentenza, in relazione alle nostre tematiche, come “ **polisemica** “ e tale da richiedere che se ne faccia una lettura meditata.

Devo dire, tuttavia, che proprio in tema di fallimento dei soci ho trovato nell'Opera del nostro Autore una delle pagine più convincenti e di maggior forza argomentativa :

Egli nega che una diretta correlazione vi sia tra la previsione normativa del fallimento della società di persone e l'attribuzione alla società stessa della soggettività giuridica. Sostiene che la società “ **o è soggetto in sé o rappresenta non più che una tecnica per l'esercizio dell'impresa** e che la società può essere entrambe le cose ma soltanto quando è anche soggetto in virtù di un'astrazione normativa. E ancora, che la distinzione rilevante dev'esser fatta **non** tra soggettività della società e posizione dei singoli soci, **bensì** tra il patrimonio del gruppo, che non è della società ma di tutti i soci, e il patrimonio individuale, onde il

fallimento di tutti i soci significa soltanto che essi sono soggetti imprenditori con la loro società.

E infine ribadisce - con il richiamo al paragrafo n. 932 della Relazione al codice civile del 42, e alla spiegazione che in tale sede è data dell'adozione di norme come quelle degli artt. 2267, 2268, 2270 e 2271 la cui applicazione nei precedenti codici del 1865 e del 1882 era limitata alle società di commercio - che per le società personali occorre fermarsi al principio dell'autonomia patrimoniale e non estendere il principio alla soggettività giuridica, e che dalla relazione stessa si evincerebbe il principio della qualità di imprenditori dei soci in virtù dell'applicazione delle norme sulla responsabilità, essendo appunto agli imprenditori riservata la disciplina della responsabilità.

Ora, alla fine di questa rassegna, sicuramente troppo veloce, mi sembra di poter concludere in questo modo:

l'Opera del Prof. Ragusa Maggiore, sul tema da me svolto, solleva interrogativi le cui radici sono più che nel sistema normativo della materia, in alcuni percorsi della cultura giuridica del Novecento. E gli interrogativi di fondo mi sono sembrati questi:

se davvero dalle norme di riferimento emerga la soggettività giuridica delle società di persone in termini di **appartenenza, riferibilità, titolarità di diritti ed obblighi** ad un soggetto diverso dai singoli soci, **o se, invece, dalle norme emerga soltanto una disciplina** la cui lettura in termini di soggettività giuridica sia solo il frutto di una sovrapposizione ideologica, e dunque **se** la soggettività giuridica delle società di persone non sia altro che, non tanto o non solo una formula linguistica, quanto proprio un ideologismo.

Sappiamo, del resto, che i concetti di soggettività, titolarità, sono oggetto essi stessi di una ridefinizione in un senso lontano da quella concezione sostanzialistica secondo la quale titolarità di diritto / obbligo esprime una relazione soggetto-oggetto rispondente allo schema di appartenenza, secondo il quale un diritto ed un obbligo debbono avere un soggetto cui il primo appartenga e il secondo sia riferibile.

Sappiamo anche che proprio il termine **imputazione**, già in quelle alte sfere della teoria generale ove si ricercata e ridiscussa l'essenza dello Stato (Kelsen), ha assunto il ruolo di parola chiave per il capovolgimento della prospettiva nel senso che é **l'ordinamento** - nel nostro caso la disciplina giuridica delle società di persone - che attribuisce diritti e responsabilità e che costruisce quello che viene indicato come il soggetto " società ", togliendo così il dualismo di soggetto / diritto-obbligo, ma ancora di più togliendo la priorità logico-giuridica del primo termine rispetto al secondo.

Se è vero, e per la parte in cui può essere vero, che le tradizionali concezioni della soggettività e della titolarità sono state poste in discussione, trova fondamento l'assunto che " *il nome del titolare ha nel discorso giuridico una funzione di **cifra** che richiama un dato di fatto - quale ad esempio la costituzione di una società - il quale funge da fattispecie per l'applicazione di un complesso di regole di organizzazione che consentono di collegare tra di loro atti e fatti giuridici;*

funzione del nome che si giustifica in quanto l'ordinamento giuridico considera il fatto da quel nome richiamato come costitutivo di un centro di interessi che regge la disciplina unitaria di rapporti giuridici ".

" *il nome del soggetto è dunque una funzione formale* " ed esso serve ad identificare, e in effetti " *identifica un centro di interessi che l'ordinamento giuridico tratta come tale* " (Guastini).

E dunque, ritornando al tema specifico, si dirà, con parole del nostro Autore (pag. 121) che questo centro d'imputazione è l'impresa comune dei soci che " **per semplicità ed astrazione di linguaggio viene definita società, sebbene imprenditori, o meglio coimprenditori siano i suoi soci nei quali si fissa la disciplina dell'impresa** ".

Ora mi scuso per le lungaggini e rivolgo ancora a Voi tutti un grazie per la cortese attenzione ed un cordiale saluto.