

**CASSAZIONE CIVILE, sez. II,  
7 agosto 2014, n. 17792**  
Vitrone Presidente – Bisogni Estensore

**SOCIETÀ DI PERSONE - Rapporti fra società e terzi - in genere - Società di fatto - Legittimazione ad esercitare le azioni di concorrenza sleale e di risarcimento dei danni – Assistenza - Fondamento.**

*La società di fatto, ancorchè irregolare e non munita di personalità giuridica, è tuttavia un soggetto di diritto, in quanto titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti dai soci, ed è, come tale, legittimata ad esercitare l'azione di concorrenza sleale e quella, ad essa dipendente, di risarcimento dei danni.*

*(Omissis)*

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

8. Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e, in parte, falsa applicazione dell'art. 2301 c.c. (non riguardante il recesso nelle società di fatto), art. 2293 c.c., art. 2285 c.c. (comma 3), art. 2289 c.c. (commi 1 e 4), art. 2598 c.c., nn. 1 e 3. I ricorrenti ritengono che nell'ipotesi di società di fatto il recesso del socio attuato senza alcuna comunicazione neanche verbale ma posto in essere con le modalità attuate dal fratello P.R. integra comunque una ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598 c.c., nn. 1 e 3 e una serie di fatti illeciti soggetti alla disciplina generale di cui all'art. 2043 c.c.
9. Il motivo oltre a sovrapporre tesi giuridiche contrastanti, come si evince dalla lettura dei quesiti di diritto, non coglie la *ratio decidendi* della Corte di appello che è stata quella di ritenere che, anche a voler ritenere esistente una società di fatto, i comportamenti di P.R., - indicati dagli odierni ricorrenti come contrastanti con il divieto di attività concorrente da parte del socio, ipotesi riconducibile all'art. 2301 c.c., applicabile anche alle società di fatto, ed evidentemente diversa e più ampia rispetto a quella della concorrenza sleale, - si realizzarono dopo la sua uscita dalla società di fatto. Questo non significa affatto che la Corte di appello abbia, una volta esclusa la concorrenza della concorrenza vietata ai sensi dell'art. 2301 c.c., escluso automaticamente la commissione di atti di concorrenza

- sleale. Per altro verso, sono infondate le censure mosse, con una certa contraddittorietà, dai ricorrenti secondo cui il recesso *per facta condudentia* non può essere riconducibile ad atti arbitrari e violenti ai danni della società e secondo cui la norma di cui all'art. 2301 c.c. non troverebbe applicazione alle società di fatto in virtù del richiamo dell'art. 2293 c.c.
10. L'idoneità di un comportamento concludente è strettamente correlata alla sua univocità e percepibilità (cfr. Cass. civ. sez. 1 n. 2438 del 30 gennaio 2009 secondo cui "nella società personale contratta per un tempo determinato, il recesso di uno dei soci, che non venga esercitato né per giusta causa, né nei casi previsti dal contratto sociale, comporta la modificazione del medesimo contratto e, pertanto, necessita del consenso degli altri soci, quale accettazione, che è atto a forma libera - al pari del negozio cui si riferisce - e può essere desunta anche da "*facta concludentia*" univoci; in tal caso, determinando lo scioglimento del rapporto sociale al momento stesso del suo perfezionamento, il recesso prevale rispetto all'esclusione successivamente deliberata dagli altri soci, in quanto il principio secondo cui, nel concorso di più cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, deve ritenersi operante quella che si verifichi per prima, trova applicazione anche nel caso di concorso fra recesso ed esclusione").
  11. L'applicabilità della norma di cui all'art. 2301 c.c. anche ad altre forme societarie e in particolare alla società di fatto è stata posta proprio dai ricorrenti a fondamento della propria domanda (p. 3 della citazione del 1989, richiamata a p. 26 del ricorso, nella quale si "faceva asserzione di concorrenza illecita e menzione, tra parentesi, dell'art. 2301 c.c.").
  12. Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1102 e 934-935 c.c., con riferimento all'art. 936 c.c. e all'art. 1350 c.c. nonché all'art. 2251 c.c. e ss. c.c. e principi generali connessi e discendenti nonché omessa e comunque insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia. I ricorrenti ritengono che la costruzione di un fabbricato su terreno in comproprietà comune dei quattro soci e compiuta con materiali della società comporta l'applicazione dell'art. 936 c.c. anziché degli artt. 934 e 935 c.c.
  13. Il motivo è infondato. Il conferimento della proprietà dell'immobile alla società di fatto avrebbe richiesto la prova scritta ex art. 1350 c.c. (cfr. Cass. civ. n. 24961 del 25 novembre 2011) in assenza della quale, correttamente, la Corte di appello ha ritenuto la comproprietà dell'immobile da parte dei quattro fratelli P., comproprietari del suolo, e ha rilevato altresì l'infondatezza di una azione di rilascio nei confronti dell'odierno controricorrente nonché l'estraneità al pre-

- sente giudizio di azioni intese al rispetto delle disposizioni dell'art. 1102 c.c. in tema di uso della cosa comune.
14. Con il terzo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2934 e 2946 c.c. sulla prescrizione del diritto al risarcimento dei danni da appropriazione dei beni societari e da atti di concorrenza sleale e segnatamente in correlazione con la violazione dell'art. 2943 c.c. per omesso esame di due atti interruttivi documentalmente provati. I ricorrenti deducono l'omesso esame di due atti di diffida notificati prima del decennio, esame che avrebbe portato a una decisione opposta sull'eccezione di prescrizione.
  15. Con il quarto motivo di ricorso si deduce violazione dell'art. 2730 c.c. e art. 116 c.p.c., sulla valutazione - omessa e insufficiente - delle prove sul punto decisivo dell'appropriazione da parte di P.R. di mobili in vendita della società per separare la sua quota di 1/4.
  16. Con il quinto motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2266 c.c. e art. 100 c.p.c. e dei principi connessi e/o conseguenti; l'omessa e/o insufficiente motivazione sul punto decisivo della contestuale tutela dei ricorrenti che hanno agito sin dall'atto introduttivo quali soci della società di fatto e solo concorrentemente per sé stessi personalmente.
  17. Quanto agli ultimi due motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente, i ricorrenti ritengono non necessaria la formulazione di quesiti di diritto e di fatto. Si rileva a tale proposito che la controversia non è soggetta all'applicazione dell'art. 366-bis c.p.c. introdotto dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 6.
  18. I due motivi sono infondati in quanto legittimato all'ordinaria azione di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c. è unicamente l'imprenditore concorrente e, nel caso in cui gli atti di concorrenza sleale vengano compiuti in danno di una società, soltanto questa, in persona dell'organo che la rappresenta, è la parte legittimata all'esercizio della relativa azione. Ciò anche nel caso in cui la società concorrente sia una società di fatto, ancorché irregolare e non munita di personalità giuridica, perché, essa è un soggetto di diritto, titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti dai soci e tale soggettività è idonea ad attribuire alla società di fatto la legittimazione ad agire per esercitare l'azione di concorrenza sleale come pure quella dipendente di risarcimento danni (cfr. Cass. civ., sezioni unite, n. 291 del 26 aprile 2000, sezione 1 n. 8531 del 5 maggio 2004, n. 816 del 15 gennaio 2009, n. 3869 del 3 dicembre 1968 sezione 3 n. 12833 del 19 novembre 1999).
  19. Quanto alla domanda di accertamento dell'appropriazione di beni sociali la motivazione della Corte di appello ha evidenziato la genericità e indeterminatezza della, sua proposizione in primo grado (in particolare la Corte ha rilevato che la domanda è stata proposta

senza la specificazione delle merci e dei beni sottratti). A tali rilievi i ricorrenti non oppongono alcuna deduzione idonea a sostanziare la censura di omessa e insufficiente motivazione ma incentrano il motivo di impugnazione sull'omesso esame della pretesa confessione dell'odierno controricorrente il quale, peraltro, a sua volta, contesta di aver mai reso una confessione nel corso del giudizio. I riferimenti alla ritenuta confessione contenuti nella parte illustrativa del quarto motivo di ricorso appaiono sforniti di autosufficienza perché non riportano, se non citando brani estrapolati dal contesto complessivo, le dichiarazioni di P.R. da cui dovrebbe dedursi la confessione. Inoltre si deve rilevare che tali brani attestano piuttosto la contestazione della domanda da parte dell'odierno controricorrente e non hanno sicuramente un valore univoco anche perché si riferiscono a una ricognizione del tutto sommaria e indeterminata dei fatti di causa.

20. L'infondatezza del quarto e quinto motivo di ricorso fa ritenere l'assorbimento del terzo.
21. Il ricorso va pertanto respinto con condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate in 7.200 Euro di cui 200 per spese, oltre spese forfetarie e accessori di legge.

# Soggettività giuridica e società di persone

Gaia De Marchi

(Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato, persona  
nell'Università Ca' Foscari Venezia)

**Abstract** In the management of unfair competition by a company disciplined in the art. 2598 of the Civil Code by the judgement of August 7th 2014, n. 17792 the Supreme Court invokes a principle established by the United Sections of the same Court saying that the Partnership, although without legal personality, are subject individually to this law. The main point of the issue considered by the Court is establishing whether the company is or is not legal subject and therefore, imputation centre of active and passive legal situations. According with the financial autonomy as subjective key, also in this kind of company typology, it determines the transfer the ownership of the assets of the partners (*in fact*) to the Partnership (*de facto*). Therefore, the absence of the entity's legal status does not preclude the possibility to be considered part in law actions because the Partnership is a centre of imputation with a specific legal subject distinct from partners ones and with an own trial identity.

**Sommario** 1. Il fatto. – 2. Il problema della soggettività giuridica delle società di persone. – 3. Il problema della soggettività delle società di persone: il contributo di Cassazione Sezione Unite 291/2000. – 4. La società di fatto come soggetto di diritto. – 5. Spunti di riflessione.

**Keywords** Personalità giuridica. Società di persone. Soggettività giuridica.

## 1 Il fatto

Nell'affermare la legittimazione di una società di fatto all'esercizio dell'azione di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c., con la sentenza del 7 agosto 2014, n. 17792 la Corte di Cassazione richiama un principio sancito dalle sezioni unite della stessa Corte – che sembra aver risolto un perdurante contrasto tra due diversi orientamenti che si fronteggiavano non solo in dottrina ma anche fra le stesse sezioni della Cassazione – secondo cui le società di persone, anche se prive di personalità giuridica, sono autonomi soggetti dell'ordinamento.

Nel caso di specie, il Tribunale di Pescara, con sentenza non definitiva n. 934/2003, su istanza di alcuni soci di una società di fatto, condannava un terzo socio alla cessazione di tutte le attività commerciali di vendita di mobili in concorrenza con quelle degli attori, al rilascio di parte di un fabbricato occupata dal soccombente e di proprietà della società di fatto esistente fra attori e convenuto, alla cessazione di una pubblicità ingenerante confusione, nonché al risarcimento dei danni da determinarsi con CTU nel proseguimento del giudizio.

Il convenuto proponeva appello contestando l'esistenza di una società di fatto tra le parti e rilevando la mancanza di prova al riguardo. Lo stesso,

inoltre, eccettava la prescrizione della domanda di cessazione dell'attività di concorrenza pretesamente sleale e di quella di risarcimento danni, nonché il difetto di legittimazione degli attori rispetto a tali domande.

La Corte di appello di L'Aquila, in totale riforma della sentenza del Tribunale, respingeva tutte le domande proposte ritenendo che, a prescindere dall'accertamento, non richiesto in via autonoma dalle parti in causa, dell'esistenza o meno di una società di fatto, doveva considerarsi pacifico un comportamento concludente del convenuto manifestatosi nel marzo 1979 e tale da porre in essere - qualora esistente - un recesso dalla società.

Gli attori ricorrevano per cassazione deducendo, tra gli altri motivi di impugnazione - che esulano dalla disamina di questa nota - la violazione e falsa applicazione degli artt. 2266 c.c. e 100 c.p.c. e dei principi connessi e/o conseguenti; l'omessa e/o insufficiente motivazione sul punto decisivo della contestuale tutela dei ricorrenti che hanno agito sin dall'atto introduttivo quali soci della società di fatto e solo concorrentemente per sé stessi personalmente.

I giudici di legittimità dichiaravano l'infondatezza di tale motivo adducendo l'argomento che è centrale nell'economia del presente lavoro e che si traduce nella legittimazione «all'ordinaria azione di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c.» unicamente da parte dell'imprenditore concorrente: conseguentemente, nel caso in cui gli atti di concorrenza sleale vengano compiuti in danno di una società, soltanto questa, in persona dell'organo che la rappresenta, è la parte legittimata all'esercizio della relativa azione. Aggiunge la Corte «ciò anche nel caso in cui la società concorrente sia una società di fatto, ancorché irregolare e non munita di personalità giuridica, perché, essa è un soggetto di diritto, titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti dai soci e tale soggettività è idonea ad attribuire alla società di fatto la legittimazione ad agire per esercitare l'azione di concorrenza sleale come pure quella dipendente di risarcimento danni (cfr. Cass. civ., sezioni unite, n. 291 del 26 aprile 2000, sezione 1 n. 8531 del 5 maggio 2004, n. 816 del 15 gennaio 2009, n. 3869 del 3 dicembre 1968 sezione 3 n. 12833 del 19 novembre 1999)».

## 2 Il problema della soggettività giuridica delle società di persone

Con la sentenza oggetto della presente nota la Cassazione ha rispolverato un tema - quello della personalità e soggettività delle società di persone - che ha interessato la dottrina e la giurisprudenza fin dall'entrata in vigore del codice civile del 1942.

A parere di chi scrive, il tema *de qua* è, nella sostanza, un "falso problema" perché non fa altro che richiamare la diversità delle normative

di varie fattispecie per le quali, nell'evoluzione storica del diritto, è stata adottata l'espressione "persona giuridica".

Il problema di qualificare le società di persone come "persone giuridiche", infatti, ha senso solamente laddove sia necessario rimandare alla normativa che quell'espressione riassume ed è destinato a svuotarsi di significato di fronte a specifiche disposizioni che sono dettate proprio per le società di persone rendendo il patrimonio di queste autonomo rispetto a quello dei soci, oltre che stabilmente vincolato allo svolgimento dell'attività di impresa.

Pertanto, alla luce delle precedenti considerazioni e senza alcuna pretesa di esaustività, si riportano le linee essenziali di un dibattito che, anche grazie all'intervento chiarificatore delle sezioni unite (v. *infra*, par. 3), si è concluso nel senso del riconoscimento, in capo alle società di persone, della soggettività giuridica.

L'interrogativo che sta alla base della vicenda esaminata dalla Corte è se le società di fatto siano o no soggetti di diritto e, dunque, centri di imputazione di situazioni giuridiche attive e passive.

La questione, che si inserisce nella più ampia *querelle* relativa alla soggettività giuridica delle società di persone, trova la sua origine nella lettera della legge, che pur non esprimendosi mai in termini di soggettività giuridica, attribuisce comunque personalità giuridica alle sole società di capitali.

In particolare, ci si chiede se, nonostante l'art. 2331 c.c. stabilisca che «con l'iscrizione nel registro la società [per azioni] acquista la personalità giuridica», si debba comunque riconoscere alle società di persone una posizione sostanziale di (diversa ed attenuata) "soggettività giuridica".

Autorevole dottrina, superando la lettera della norma, ha attribuito anche alle società di persone la natura di persone giuridiche sul presupposto che «costituendo l'espressione «persona giuridica» l'espressione abbreviata di una disciplina, il ricorso a detto termine sarà giustificato ogni qual volta ricorra l'applicabilità della normativa che così si intende riassumere. Il domandarsi perciò se una determinata collettività (per rimanere nell'ambito di queste) costituisca o meno una «persona giuridica» è porsi una domanda che, a rigore, è senza senso. Senso ha la domanda della disciplina giuridica applicabile. Una volta che questa sia determinata, il ricorso al termine persona giuridica sarà o meno possibile a seconda che si prescelga o non si prescelga questo segno per indicare quella normativa»<sup>1</sup>.

Secondo questa tesi, il legislatore riconoscerebbe implicitamente a tutte le società di persone la personalità giuridica, dal momento che le considera, nella vita giuridica, alla stregua di soggetti di diritto<sup>2</sup>.

1 T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 247.

2 A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 47.

Altri autori, pur dimostrando in generale di allinearsi all'impostazione in precedenza riportata, dimostravano, tuttavia, di considerare persone giuridiche solamente le società di persone iscritte nel registro delle imprese, poiché - essendo il patrimonio sociale sottratto all'azione disgregatrice dei creditori particolari del socio e i creditori sociali preferiti ai particolari in sede di liquidazione - individuavano «una stretta dipendenza tra persona e rapporto di responsabilità anche nella fase di garanzia generica»<sup>3</sup>.

In senso opposto si collocava chi, prima della riforma del diritto societario del 2003, considerava le società di persone come comunioni qualificate aventi autonomia patrimoniale, dove i soci sono contitolari di un patrimonio vincolato ad una particolare destinazione economico-produttiva. Secondo quest'impostazione, anche supponendo che «per pura dimenticanza il legislatore avesse ommesso di menzionare l'acquisto della personalità giuridica per le società di persone, la supposizione sarebbe destinata a cadere di fronte all'art. 2498 c.c., il quale regola l'ipotesi della trasformazione di società in nome collettivo o in accomandita semplice in società aventi la personalità giuridica e stabilisce appunto, nel comma 3°, che *con l'iscrizione della deliberazione di trasformazione nel registro delle imprese la società acquista la personalità giuridica*»<sup>4</sup>.

Anche se tale disposizione normativa è venuta meno con la riforma del diritto societario del 2003<sup>5</sup>, i sostenitori della tesi negatrice della personalità giuridica evidenziano come anche nell'art. 19, co. 2, c.p.c. si faccia espressamente menzione di «società non aventi personalità giuridica».

La soluzione intermedia è quella che attribuisce alle società di persone, se non la personalità giuridica espressamente prevista dall'art. 2331 c.c., almeno una soggettività giuridica<sup>6</sup>.

A tal proposito merita ricordare che già la dottrina creatasi intorno al codice civile del 1865 e al codice di commercio del 1882<sup>7</sup>, riteneva che

3 G. SCALFI, *Personalità giuridica delle società di persone registrate*, Milano, 1954, p. 48.

4 P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano, Lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 202.

5 L'attuale disciplina si limita a precisare, in modo neutrale, che la trasformazione ha effetto dall'ultimo adempimento pubblicitario prescritto dalla legge.

6 Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale II. Diritto delle società*<sup>8</sup>, Torino, 2012, p. 45 ss., secondo cui «ferme restando le differenze di struttura organizzativa [...], la contrapposizione normativa fra società di persone e società di capitali deve essere significativamente ridimensionata, una volta acquisito - come sempre più frequentemente riconosce la stessa giurisprudenza - che anche le società di persone sono trattate dal legislatore come autonomi soggetti di diritto». Secondo l'Autore, infatti, ci sarebbero numerosi dati legislativi (primo fra tutti, l'art. 2266, co. 1, c.c.) che testimoniano la presenza di un fenomeno di unificazione soggettiva anche nell'ambito delle società di persone che, dunque, sono trattate come centri di imputazione giuridica distinti dalle persone dei soci.

7 Un'ampia sintesi del dibattito dottrinale sul tema è ricostruita da R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, p. 287 ss.

nel nostro ordinamento esistesse una tripartizione dei soggetti giuridici: le persone fisiche, le persone giuridiche e i soggetti collettivi o gruppi organizzati non personificati tra i quali rientrava la società di persone. È a quest'ultima, e non ai soci, che sono imputabili i beni della società<sup>8</sup>.

Veniva a crearsi dunque, una posizione intermedia tra persona giuridica e pluralità contrattuale, quasi si avesse un «*gradus ad personalitatem*»<sup>9</sup>.

Si legge in una delle più antiche edizioni del *Manuale civile e commerciale* del Messineo che «oltre alle persone giuridiche...riconosciute, vi sono associazioni sprovviste di riconoscimento... e che, tuttavia, pur essendo prive dell'autonomia patrimoniale perfetta, fruiscono di una indubbia soggettività giuridica e che sono variamente denominate con termine non tecnico (unioni, società, ecc.)»<sup>10</sup>.

Il riconoscimento della soggettiva delle società di persone sarebbe testimoniato, inoltre, da numerosi dati legislativi.

In particolare, l'art. 2266, co. 1, c.c. stabilisce che «la società acquista diritti ed assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi».

Alla luce di tale disposizione è evidente che se l'ordinamento non considerasse le società di persone come autonomi soggetti di diritto, avrebbe attribuito la capacità di essere parte processuale non a tali società ma ai singoli soci.

Ancora, l'art. 2659 c.c. sancisce che la trascrizione degli acquisti immobiliari - e, ai sensi dell'art. 2839 c.c., l'iscrizione delle ipoteche - debba essere effettuata, anche per le società di persone, al nome della società.

Secondo quest'impostazione, dunque, il legislatore del 1942 mentre, da un lato, avrebbe formalmente negato la personalità giuridica alle società di persone, dall'altro, gli avrebbe concesso qualcosa che alla stessa è certamente simile, in virtù della quale tali società sono trattate come centri di imputazione giuridica distinti dalle persone dei soci<sup>11</sup>.

Anche sotto il profilo giurisprudenziale, si registrano orientamenti contrastanti.

8 Il codice di commercio del 1882 definiva i tre tipi di società allora esistenti (società in nome collettivo, società in accomandita e società anonima) come «enti collettivi distinti dalle persone dei soci», dando così luogo, nella dottrina del tempo, ad un vivace dibattito sul punto se tutte le società dovessero considerarsi persone giuridiche. Così G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 43.

9 G. RAGUSA MAGGIORE, *Soggettività delle società di persone: valore semantico o apofantico?*, in *Dir. fall.*, 1990, I, p. 867.

10 Cfr. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*<sup>7</sup>, Milano, 1947, p. 177 ss. il quale, ispirato alle vecchie dottrine, non potendo sostenere che tutte le società hanno la personalità giuridica, individua in tutte le società due anime, quella contrattuale e quella della soggettività: questa sorta di soggettività liberatoria di qualsiasi problema consente di ricondurre tutte le società in un'unica categoria.

11 G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 47.

Decisamente prevalente in passato era la risposta negativa all'interrogativo se le società di persone dessero vita o meno ad un fenomeno di unificazione soggettiva.

Si riteneva, infatti, che le obbligazioni sociali fossero obbligazioni proprie dei soci, ai quali, considerati nel loro complesso unitario, veniva direttamente imputata, sia pure collettivamente, l'attività di impresa<sup>12</sup>.

Tale impostazione risolveva il problema facendo perno sul parallelismo tra personalità giuridica e soggettività giuridica, finendo così col negare agli enti non personificati l'attitudine ad essere titolari di situazioni giuridiche.

Più di recente, si registrano due contrastanti statuizioni emesse dalla Corte suprema a breve distanza di tempo.

Con la sentenza del 24 luglio 1989, la Corte affronta il problema relativo alla possibilità che una società in nome collettivo, priva di personalità giuridica, possa essere titolare di diritti negoziali o reali.

La soluzione del supremo Collegio - che si riallaccia a quelle correnti dottrinarie che avrebbero creato una sorta di posizione intermedia tra personalità giuridica e pluralità contrattuale - è stata nel senso di riconoscere la società in nome collettivo regolare come «autonomo soggetto di diritto, capace di essere centro di riferimento diritti reali, di situazioni negoziali e processuali autonome rispetto alle posizioni dei componenti la compagine sociale, e ciò sia nei confronti dei terzi, sia nei confronti degli stessi soci»<sup>13</sup>.

La Corte, dunque, scinde così il parallelismo tra personalità giuridica e soggettività di diritto rilevando come «l'attitudine ad essere titolari di diritti non è, nel nostro ordinamento, fenomeno esclusivo della dualità persona fisica-persona giuridica, essendo individuabile tutta una serie di fenomeni collettivi, di entità non personificate, considerati dall'ordinamento quali centri di imputazione di situazioni giuridiche da riconoscersi, in quanto tali, nella loro autonomia dalla posizione delle persone fisiche componenti la compagine operante in forma associata, e di cui l'autonomia patrimoniale costituisce eminente manifestazione»<sup>14</sup>.

L'autonomia patrimoniale, dunque, non è più l'espressione di un vincolo funzionale che grava sul patrimonio degli associati, ma rappresenta la separazione tra le situazioni giuridiche che fanno capo alle persone fisiche da quelle facenti all'ente cui le stesse hanno dato luogo.

Di contro a tale sentenza, sta l'altra più recente statuizione della Corte suprema, 7 marzo 1990, n. 1799, che nega la soggettività giuridica delle società di persone (nella specie, società in accomandita semplice).

<sup>12</sup> Cass., 29 gennaio 1971, n. 228, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 989; Cass. 6 febbraio 1984, n. 907, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 240.

<sup>13</sup> Cass., 24 luglio 1989, n. 3498, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 411 ss., con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, *Personalità giuridica e soggettività giuridica: una questione sempre aperta*.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 402 ss.

Il riconoscimento, sul piano soggettivo, di una sorta di unificazione della collettività dei soci e, sul piano oggettivo, di una autonomia patrimoniale del complesso dei beni destinati alla realizzazione degli scopi sociali, non farebbe altro che delimitare la «*pur ammessa* soggettività giuridica della società di persone», che diventerebbe solamente un «congegno giuridico volto a consentire alla pluralità (dei soci) una unitarietà di forme di azione, e non già a dissolvere tale pluralità nella unicità esclusiva di un *ens tertium*»<sup>15</sup>.

La società di persone, dunque, «non si astraie nel soggetto», ma si esaurisce, sia dal punto di vista ontologico che formale, nei soci, ai quali soltanto, nella loro collettività, vanno imputate tutte le situazioni giuridiche sostanziali.

Questa sentenza sembrerebbe inquadrare perfettamente la fattispecie nel contesto del sistema creato dal Legislatore del 1942, che, non solo, ha posto una netta distinzione tra soggetti e patrimonio, ma ha anche suddiviso i soggetti nelle due categorie delle persone fisiche e giuridiche.

Pertanto, a meno che non si voglia attribuire la soggettività giuridica alla società di persone per mera comodità di enunciazione, occorrerebbe cercare altrove il criterio che consente di imputare a tali enti situazioni giuridiche attive e passive<sup>16</sup>.

È in questa anfibia che va ricercata l'origine del dibattito su personalità e soggettività che ha interessato la dottrina e la giurisprudenza dall'entrata in vigore del presente codice.

### **3 Il problema della soggettività delle società di persone: il contributo di Cassazione Sezione Unite n. 291/2000**

Poiché la sentenza oggetto del presente commento - nel sancire la legittimazione della società di fatto ad esercitare l'azione di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c. come pure quella dipendente di risarcimento danni - richiama, tra le altre, la sentenza della corte di Cassazione n. 291 del 26 aprile 2000, appare opportuno esaminare, preliminarmente, l'*iter* logico che ha portato le Sezioni Unite a qualificare le società di persone come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici.

La soluzione del problema più generale era funzionale alla risposta da dare al quesito relativo al diritto alla liquidazione della quota spettante agli eredi del socio defunto: in particolare, ci si chiedeva se tale diritto dovesse essere fatto valere nei confronti della società ovvero dei soci.

15 Cass., 7 marzo 1990, n. 1799, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 1419.

16 G. RAGUSA MAGGIORE, *Soggettività delle società di persone: valore semantico o apofantico?*, in *Dir. fall.*, 1990, I, p. 872.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 291 del 26 aprile 2000, hanno optato per la prima alternativa.

Nello specifico, i giudici di legittimità hanno stabilito che l'azione diretta a fare valere la pretesa alla liquidazione della quota in caso di morte del socio (come nella fattispecie concreta), ma anche di recesso o di esclusione ai sensi dell'art. 2289 c.c. deve essere indirizzata alla società – come autonomo centro di imputazione dei rapporti giuridici – e non ai singoli soci.

Tale pronuncia è considerata l'inevitabile sbocco del persistente contrasto giurisprudenziale sul problema della soggettività delle società di persone (v. *supra*, par. 2).

Un primo orientamento giurisprudenziale<sup>17</sup>, riteneva che nelle società di persone, prive della personalità giuridica, il ruolo centrale fosse attribuito ai soci, i quali, nel loro insieme, sono essi stessi centri di riferimento e di imputazione delle situazioni giuridiche attive e passive inerenti all'esercizio dell'impresa.

Secondo tale orientamento, la legittimazione passiva deve essere attribuita a tutti i soci in veste di litisconsorti necessari, ritenendo non superabile il tenore letterale degli artt. 2284 c.c. secondo cui «*in caso di morte di uno dei soci gli altri devono liquidare la quota agli eredi*» e 2285 c.c. a norma del quale «*il recesso deve essere comunicato agli altri soci con un preavviso di almeno tre mesi*».

Un secondo orientamento (sostenuto sia dalla dottrina dominante che dalla giurisprudenza maggioritaria della stessa Corte), invece, era nel senso di ritenere passivamente legittimata soltanto la società<sup>18</sup>.

La società di persone, infatti, «anche se priva di personalità giuridica, è autonomo soggetto dell'ordinamento, in quanto è titolare dei beni sociali ed ha capacità sostanziale e processuale nei rapporti «esterni» che coinvolgono i beni stessi»<sup>19</sup>.

I soci, dunque, che unitariamente costituiscono il gruppo sono anche considerati nella loro individualità e alterità rispetto alla società (gruppo costituito), dal momento che è possibile configurare tra ciascun socio e la società relazioni giuridiche strutturate da reciproche situazioni soggettive attive e passive facenti capo all'uno e all'altra.

Pertanto, «sembra preferibile ravvisare – anziché una contitolarità unitaria ed inscindibile, nei soci (e negli associati), delle situazioni giuridiche attive e passive riferite all'attività sociale (o dell'associazione non riconosciuta) – la soggettivazione della società di persone (o dell'associazione non riconosciuta): soggetto di diritto, la società di persone, individuo e

17 Cass., 23 maggio 1972, n. 1577, in *Dir. fall.*, 1972, II, p. 974; Cass., 24 aprile 1993, n. 4821, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 734.

18 In questi termini, cfr., per tutti, Cass., 28 gennaio 1993, n. 1027, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 789.

19 Cass., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 231.

distinto da ciascuno dei soci che, nel loro insieme, ne costituiscono la (necessaria) base pluripersonale»<sup>20</sup>.

Entrando nel merito della questione, è possibile suddividere la motivazione della Corte in due parti, la prima, volta a confutare le argomentazioni sulla legittimazione passiva dei soci, la seconda, volta a dimostrare gli elementi che sostengono la tesi poi accolta, e cioè quella della soggettività giuridica della società.

Quanto alla prima parte, il richiamo letterale dell'art. 2284 c.c. troverebbe spiegazione nell'esigenza di semplificare al massimo il dettato normativo raccordando le tre fattispecie dell'art. 2284 c.c. attraverso l'adozione di un soggetto - i soci superstiti - che potesse essere comune a tutti e tre i predicati verbali (liquidare, sciogliere o accordarsi)<sup>21</sup>.

Secondo la Corte, dunque, «il mantenimento nell'unico periodo dello stesso soggetto, cioè i soci superstiti, anche con riguardo al dovere di liquidare la quota, in assenza o nell'impossibilità di detta scelta, non ha il valore di un'eccezione al canone generale, ma rimane sul piano dell'uso di un'espressione equipollente a quella di società, nella compagine ridotta dal decesso di un socio»<sup>22</sup>.

Il richiamo alla lettera dell'art. 2285 c.c., invece, troverebbe spiegazione nel carattere recettizio della dichiarazione attraverso la quale viene esercitato il diritto di recesso.

Nelle società rette dall'*intuitus personae*, infatti, la dichiarazione di un socio di recedere dal contratto sociale deve essere portata direttamente a conoscenza degli altri contraenti con un congruo preavviso in modo che ciascuno di essi possa agire di conseguenza<sup>23</sup>.

Tuttavia, rileva la Corte, tali modalità di comunicazione - volte a portare a conoscenza dei soci ogni modificazione soggettiva del contratto sociale - «non investono e lasciano impregiudicata la diversa problematica dell'individuazione del soggetto obbligato alla liquidazione della quota»<sup>24</sup>.

Quanto alla parte della sentenza volta a dimostrare la tesi della legittimazione passiva della società, punto di partenza è il riconoscimento in capo alle società di persone di una soggettività giuridica distinta ed autonoma rispetto a quella dei soci, conformemente al più recente orien-

20 A. SCHERMI, *Soggettività e società di persone*, nota a Cass., 19 novembre 1999, n. 12833, in *Giust. civ.*, 2000, p. 1045.

21 I. MENGHI, *La liquidazione della quota di società personali e le Sezioni unite: un passo avanti nella definizione degli effetti dello scioglimento del vincolo particolare*, nota a Cass., 26 aprile 2000, n. 291, sez. un., in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 230 ss.

22 Cass., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 233.

23 I. MENGHI, *op. cit.*, p. 241.

24 Cass., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 231.

tamento di questa Corte sintetizzabile nell'espressione «ogni persona è soggetto; non ogni soggetto è persona»<sup>25</sup>.

Tale teoria - che considera anche i gruppi organizzati non personificati centri di imputazione di situazioni giuridiche - si fonda sulla ricostruzione dell'autonomia patrimoniale in chiave soggettiva<sup>26</sup> secondo cui la stipulazione del contratto sociale determinerebbe il trasferimento della titolarità dei beni conferiti dal patrimonio dei soci a quello della società: il patrimonio non appartiene per quota ai soci, come nella comunione, ma per intero alla società.

La società, dunque, diventa un nuovo e autonomo soggetto di diritto destinatario dei diritti e degli obblighi nascenti dall'attività sociale.

Come affermato dalla Suprema Corte, questa ricostruzione «che trova la pienezza espressiva nelle società di capitali, munite di personalità giuridica, non è estranea però, anche alle società di persone ancorché non fruente di personalità giuridica. Ed invero, la semplice negazione della personalità giuridica delle società di persone non è decisiva per avallare soluzioni contrarie dei medesimi problemi, dal momento che, anche l'autonomia patrimoniale imperfetta, che caratterizza le società di persone, può essere configurata in termini di alterità soggettiva del patrimonio comune»<sup>27</sup>.

Quanto a tali tipi societari, il fondamento dell'impostazione risiede sia nella norma che stabilisce che tali società acquistano diritti e assumono obbligazioni per mezzo dei soci (art. 2266 c.c.<sup>28</sup>), sia nel riconoscimento

25 Cfr. Cass., 24 luglio 1989, n. 3498, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 402 ss.; Cass., 28 gennaio 1993 n. 1027, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 792, secondo cui «alla teoria tradizionale in ordine alla posizione giuridica fondamentale degli enti non personificati [...], si contrappone una linea evolutiva diretta ad escludere la concentrazione della soggettività giuridica nel dualismo «persona fisica - persona giuridica» e a superare il dogma della personalità giuridica, individuando soggetti collettivi o gruppi organizzati non personificati, qualificabili, a loro volta, come centri di imputazione, o punti di riferimento, di determinate situazioni giuridiche, il cui principale carattere distintivo si identifica nell'autonomia patrimoniale, ancorché imperfetta».

26 Sulla ricostruzione dell'autonomia patrimoniale in chiave oggettiva cfr. Cass., 28 gennaio 1993, n. 1027, con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 791, secondo cui «non significa per i soci perdita della proprietà dei beni conferiti, ma assoggettamento di tali beni ad una forma di comproprietà diversa da quella regolata dagli artt. 1100 ss. cod. civ., in quanto giustificativa del vincolo di destinazione che, per effetto del contratto sociale, grava sui beni comuni. Da questa impostazione deriverebbe che le obbligazioni assunte nell'attività sociale si imputano pur sempre alle persone dei soci, ma l'autonomia patrimoniale (ancorché limitata nella società di persone) fa sì che i soci rispondano prioritariamente con i beni conferiti in società».

27 Cass., 28 gennaio 1993, n. 1027, con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 791.

28 Sulla base di quanto disposto dall'art. 2266, co. 1, cod. civ., secondo cui «La società acquista diritti ed assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi», si tende a riconoscere in capo alle società di persone una soggettività giuridica - intesa come autonoma capacità di acquistare diritti, assumere obbligazioni e di stare in giudizio - che prescinde dal problema inerente al rico-

della capacità processuale attiva e passiva, sia nell'art. 2254 c.c.<sup>29</sup> in cui si prevede che il conferimento può avvenire «in proprietà», sia negli artt. 2659 e 2839 c.c. (come modificati dalla legge 27 febbraio 1985, n. 52) che considerano le società di persone come parti a favore e contro le quali possono essere effettuate trascrizioni di acquisti immobiliari o iscrizioni ipotecarie<sup>30</sup>.

Inoltre, l'art. 2289 c.c.<sup>31</sup> – la norma che contempla il diritto del socio receduto, escluso o degli eredi del socio defunto di ottenere la liquidazione della quota – qualifica, anche se non espressamente, tale diritto come diritto di credito esercitabile nei confronti della società che vi provvede attraverso lo storno di una parte del patrimonio sociale, determinata in base alla situazione patrimoniale della società, nell'implicito presupposto che il soggetto titolare di quella situazione coincida con il soggetto obbligato alla liquidazione<sup>32</sup>.

Diversamente (considerando obbligati i soci a versare una somma pari della quota stessa) il creditore sarebbe privato della garanzia offerta dal patrimonio sociale e gli rimarrebbero, a garanzia di un credito che trova fonte e giustificazione nella nascita e nella vita della società, soltanto i patrimoni personali degli altri soci<sup>33</sup>.

A sostegno di questa lettura dell'art. 2289 c.c. la Corte indica due norme: l'art. 2270, co. 2, c.c., che considera la liquidazione della quota al creditore particolare del socio un obbligo della società e l'art. 2307, co. 2, c.c. che, qualora il creditore particolare del socio si opponga alla proroga tacita della società, sancisce il dovere della società di liquidare la quota del socio debitore dell'opponente.

Pertanto, escludendo che il legislatore, agli artt. 2284 e 2285 c.c., abbia voluto introdurre un'ingiustificata disciplina differenziata per le ipotesi di morte e di recesso, è opportuno concludere che «in tutti i casi in cui il vincolo sociale particolare si scioglie effetto legale è la nascita del diritto del socio uscente o dei suoi eredi di ottenere la liquidazione della quota

noscimento di una vera e propria personalità giuridica. Sul riconoscimento della personalità giuridica delle società di persone, cfr. A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 51, secondo cui «la norma dalla quale [...] più sicuramente può desumersi la personalità giuridica di tutti i tipi di società, è quella dell'art. 2266 che, riconoscendo alla società la capacità di acquistare diritti ed assumere obbligazioni, indubbiamente le riconosce la titolarità di diritti e di obbligazioni e quindi la qualità di soggetto di diritto».

29 Art. 2254, co. 1, c.c. «*Per le cose conferite in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita*».

30 Cass., 19 novembre 1999, n. 12833, in *Giust. civ.*, 2000, p. 1040.

31 Art. 2289, co. 1, c.c., «*Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi hanno diritto soltanto ad una somma di denaro che rappresenti il valore della quota*».

32 Cass., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 232.

33 *Ibidem*.

da parte della società»<sup>34</sup>.

In conclusione, la sentenza *de qua* - diventata la pietra angolare dell'orientamento giurisprudenziale ormai dominante in tema di soggettività delle società di persone - dopo aver accertato l'inesistenza, nell'ordinamento societario, di ostacoli normativi che impediscono alle società non personificate di essere titolari di autonome situazioni giuridiche (attive e passive) verso i soci, supera il preteso «parallelismo tra personalità giuridica e soggettività di diritto, da cui deriva la costruzione sistematica - dualistica - secondo cui soggetti di diritto - centri di imputazione di situazioni giuridiche - sono soltanto le persone fisiche e le persone giuridiche. Soggetto giuridico è *genus*: nel quale rientrano - quali sue specificazioni - le persone fisiche, le persone giuridiche ed i soggetti collettivi o gruppi organizzati non personificati»<sup>35</sup>.

#### 4 La società di fatto come soggetto di diritto

Una volta superato il dualismo «persona fisica - persona giuridica» e individuati soggetti collettivi o gruppi organizzati non personificati quali centri di imputazione di determinate situazioni giuridiche - la cui principale caratteristica si identifica nella (ancorché imperfetta) autonomia patrimoniale - è opportuno esaminare le ragioni normative che giustificano questa stessa impostazione anche riguardo alle società di fatto, per molti aspetti sottoposte alla disciplina delle società di persone regolarmente iscritte nel registro delle imprese<sup>36</sup>.

In via preliminare, appare necessaria una precisazione di carattere generale.

Per la costituzione di una società di persone la legge non prescrive l'adozione di una determinata forma, salvo quella richiesta dalla natura dei beni conferiti<sup>37</sup>.

Dunque, il contratto di società si può perfezionare e la società può venire ad esistenza anche per fatti concludenti, ovvero senza che i soci manifestino esplicitamente la volontà di costituire la società: questo fenomeno viene concordemente descritto dalla dottrina e dalla giurisprudenza mediante l'espressione "società di fatto"<sup>38</sup>.

34 I. MENGHI, *op. cit.*, p. 242.

35 A. SCHERMI, nota a Cass., 28 marzo 1996, n. 2846, in *Giust. civ.*, 1996, p. 3231.

36 Cfr. Cass., 28 gennaio 1993, n. 1027, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 792.

37 Tale principio si ricava espressamente dall'art. 2251 c.c., applicabile a tutte le società di persone. Si sottolinea, infatti, che l'art. 2296 c.c. esige la forma della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico ai soli fini dell'iscrizione nel registro delle imprese.

38 La società di fatto si identifica, in sostanza, con la «realizzazione fattuale di un'attività societaria (nella realizzazione di un'attività economica societaria attraverso il compimento

Per affermare l'esistenza di una società costituita in via di fatto bisogna dimostrare la presenza sia dell'elemento soggettivo dell'*affectio societatis* (indicandosi con tale espressione l'intenzione dei soci di fatto di collaborare in maniera organica per esercitare collettivamente un'attività di impresa) sia dell'elemento oggettivo, costituito dai requisiti richiesti dall'art. 2247 c.c. (conferimento di beni o servizi, esercizio in comune di un'attività economica, partecipazione ai guadagni e alle perdite)<sup>39</sup>.

Alla luce della ricostruzione dell'autonomia patrimoniale in chiave soggettiva (v. *supra*, par. 3) anche nell'ambito di questo tipo societario si determina il trasferimento della titolarità dei beni conferiti dal patrimonio sei soci (di fatto) a quello della società (di fatto).

Infatti, se la stessa nozione di società presuppone quella di conferimento e se i beni possono anche essere conferiti in proprietà (art. 2254 c.c.), ne consegue come tale patrimonio debba necessariamente far capo ad un soggetto di cui è espressione economico giuridica.

Indici normativi da cui si desume il riconoscimento della soggettività giuridica delle società di fatto si ricavano altresì dal combinato disposto degli artt. 147, co. 5, l. fall. - che ha reso esplicita la fallibilità delle società occulte o di fatto di cui risulti l'esistenza a seguito della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore apparentemente individuale - e 148, co. 2, l. fall., che, con espresso riferimento ai casi previsti dall'art. 147 l. fall., tiene distinti il patrimonio della società da quello dei singoli soci.

Tali norme sono il sintomo evidente che la distinzione dei patrimoni implica anche la distinzione soggettiva tra la società e i soci.

Infatti, la distinzione tra patrimonio sociale e patrimonio dei soci è indicativa del fatto che i soggetti, cui i rapporti giuridico patrimoniali devono fare riferimento, non sono i soci conferenti, ma la stessa società che di essi diviene titolare e alla quale i rapporti patrimoniali posti in essere fanno diretto riferimento<sup>40</sup>.

I suesposti principi sulla soggettività delle società di persone, dunque, non trovano ostacoli nemmeno con riferimento alle società di fatto, le quali diventano nuovo e autonomo soggetto di diritto, destinatario dei diritti e degli obblighi nascenti dall'attività sociale.

di una serie di atti materiali e giuridici che comportano l'attuazione del contratto di società» (così G. COTTINO, *Considerazioni sulla disciplina dell'invalidità del contratto di società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 273), mancando la consacrazione in un atto scritto del contratto di società che risulta concluso appunto soltanto attraverso il compimento di comportamenti spontanei fattuali inequivocabilmente "sociali" (in tal senso, v. G. SPATAZZA, *La società di fatto*, Milano, 1980, p. 1 ss., il quale sottolinea come sia in questa accezione che la dottrina prevalente considera usato correttamente il termine "società di fatto"). Sulla nozione di società di fatto cfr. inoltre C. SACCO, *Sulla società di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 59 ss.

39 Sub art. 2247, *Commentario delle società* a cura di G. GRIPPO, 2009, p. 16.

40 Cass., 24 luglio 1989, n. 3498, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 408 ss.

Pertanto, nel caso di specie, non vi è dubbio alcuno che legittimata ad esercitare l'ordinaria azione di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c. – come pure quella dipendente di risarcimento danni – sia la società stessa.

L'assenza della personalità giuridica dell'ente, infatti, non preclude la sua legittimazione attiva, essendo comunque la società di fatto un centro autonomo di imputazione fornita di soggettività giuridica sostanziale distinta da quella dei soci e di propria capacità processuale.

## 5 Spunti di riflessione

Il tema della soggettività giuridica delle società di persone, con specifico riferimento alla società di fatto, presenta ulteriori spunti di riflessione.

Per mera completezza espositiva, sullo specifico tema della legittimazione passiva della società di fatto (v. *supra*, par. 3), mi si consenta di fare un passo ulteriore rispetto alla summenzionata pronuncia delle Sezioni Unite, prendendo le mosse da un'affermazione della Corte di appello di Milano secondo cui «la legittimazione processuale passiva della società non esclude però che i soci possano essere convenuti proprio in ragione della loro responsabilità solidale»<sup>41</sup>.

La vicenda offre alla Corte l'occasione di affrontare, con specifico riferimento alla società di fatto, il tema relativo alla legittimazione passiva nell'azione di liquidazione della quota del socio receduto.

Affermare che la liquidazione della quota rappresenta un debito diretto della società, che per prima ne deve rispondere, non significa che i soci, in quanto illimitatamente responsabili – trattandosi di società di fatto esercente attività commerciale – non ne possano rispondere in concorrenza, pur sussidiaria, con la società<sup>42</sup>.

Infatti, in applicazione della disciplina della società in nome collettivo

<sup>41</sup> App. Milano, 30 aprile 2002, in *Società*, 2003, p. 1638.

<sup>42</sup> L. GALLI, *Responsabilità per le obbligazioni di società di fatto e riflessi sulla legittimazione processuale passiva*, commento a App. Milano, 30 aprile 2002, in *Società*, 2003, p. 1642. Secondo la Corte distrettuale, «Vero è [...] che con riguardo alla problematica della legittimazione passiva la S. Corte ha finalmente risolto, con una sentenza a sezioni unite, un perdurante contrasto che si era registrato fra le sezioni semplici, l'orientamento prevalente delle quali era nel senso di ritenere passivamente legittimata solo la società (sentenze n. 5853/1984, n. 1027/1993, n. 3773/1994, n. 1403/1998, n. 5757/1998, n. 12833/1999), mentre un indirizzo minoritario affermava invece la legittimazione passiva di tutti i soci in veste di litisconsorti necessari (sentenze n. 186/1965, n. 1577/1972, n. 4821/1993 e n. 12172/1995). La S. Corte ha dunque ed infine statuito, in conformità con l'orientamento prevalente, che la domanda di liquidazione della quota di una società di persone proposta dal socio receduto o escluso, ovvero dagli eredi del socio defunto, faccia valere un'obbligazione non degli altri soci, ma della società, e, pertanto, ai sensi dell'art. 2266 c.c., dev'essere proposta nei confronti della società medesima quale soggetto passivamente legittimato, senza che vi sia necessità di evocare in giudizio anche tutti i soci (Cass. sez. un. 26 aprile 2000, n. 291).

irregolare – quanto alla responsabilità per le obbligazioni sociali – rimane ferma la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci e ogni eventuale patto di limitazione della responsabilità o di esclusione della solidarietà può produrre effetti soltanto fra i soci, restando inefficace nei confronti dei terzi.

Secondo la Corte distrettuale «affermare dunque che il debito inerente alla liquidazione della quota è un debito diretto delle società e non un debito personale dei soci, ed affermare che il diritto si sostanzia su una pretesa ad una quota di patrimonio che fa capo alla società e non ai soci, equivale soltanto ad effettuare una puntuale imputazione del debito, alla luce della soggettività comunque riconosciuta alla società di persone (anche quando sia gestita in forma commerciale irregolare); ma evidentemente ciò non implica affatto che il socio, proprio in quanto coobbligato solidale, non possa considerarsi come legittimato passivo in concorso elettivo con la società»<sup>43</sup>.

Deve tuttavia precisarsi che la questione, nei termini indicati, si è posta solitamente in situazioni in cui era stata evocata in giudizio la società oppure questa ed alcuni soci soltanto, e l'una o gli altri avevano eccepito il difetto di legittimazione passiva della prima ed il difetto di contraddittorio verso gli altri soci rimasti estranei al giudizio.

Con riferimento a tali casi la S. Corte ha quindi escluso che fosse indispensabile chiamare in causa gli altri soci, essendo l'obbligazione di liquidazione della quota riferibile alla società in via diretta, ed ai soci solo indirettamente, in relazione alla loro responsabilità solidale e sussidiaria, implicante scindibilità di posizioni processuali e non un litisconsorzio necessario, da ciò derivandone la non necessarietà della *vocatio in iudicium* di tutti i soci, e la sufficienza della semplice evocazione in causa della società in persona del suo legale rappresentante. La legittimazione processuale passiva della società non esclude però che i soci possano essere convenuti proprio in ragione della loro responsabilità solidale. Infatti la qualificazione, da parte della Cassazione, della posizione del socio comunque uscente dalla società, è nel senso di una completa equiparazione alla posizione di qualunque altro creditore nei confronti della società stessa, quindi alla stregua di un qualsiasi altro terzo estraneo, anche perché tutto sommato l'art. 2289 c.c. si limita a stabilire, al suo primo comma, che il socio uscente, o i suoi eredi, hanno diritto soltanto ad una somma di denaro che rappresenti il valore della quota, risolvendo così la pretesa in senso meramente pecuniario. Affermare dunque che il debito inerente alla liquidazione della quota è un debito diretto delle società e non un debito personale dei soci, ed affermare che il diritto si sostanzia su una pretesa ad una quota di patrimonio che fa capo alla società e non ai soci, equivale soltanto ad effettuare una puntuale imputazione del debito, alla luce della soggettività comunque riconosciuta alla società di persone (anche quando sia gestita in forma commerciale irregolare); ma evidentemente ciò non implica affatto che il socio, proprio in quanto coobbligato solidale, non possa considerarsi come legittimato passivo in concorso elettivo con la società. La solidarietà nel debito implica infatti una pluralità di rapporti fra il creditore ed i coobbligati, e la connessione dei rapporti stessi, per effetto dell'identità della prestazione gravante su ciascun debitore e della conseguenziale liberazione di tutti in caso d'adempimento di uno di loro, non tocca l'autonomia di ciascun rapporto, né la facoltà del creditore di rivolgersi al singolo debitore, senza necessità di estendere il dibattito giudiziale nei confronti dei coobbligati (giurisprudenza consolidata; v. *ex pluribus*, sentt. Cass. n. 6157 del 24 novembre 1979, n. 5534 del 12 novembre 1985, n. 4945 del 28 maggio 1990)».

43 App. Milano, 30 aprile 2002, in *Società*, 2003, p. 1638.

Ne consegue che il socio receduto ben potrà chiamare in giudizio per la liquidazione della quota anche *solo* i soci, senza dover estendere il giudizio nei confronti dei coobbligati, verso cui non esiste alcun litisconsorzio necessario.

Secondo tale impostazione, dunque, il creditore potrà legittimamente agire preventivamente nei confronti anche di uno solo dei soci, e solo successivamente verso la società.

Questa regola assume un significato ancora più pregnante proprio nei confronti di una società di fatto laddove per i terzi diventa difficile individuare l'esatta composizione della compagine sociale o per un'artificialmente esagerato numero di soci o per un'eccessivamente difficoltosa ricerca dei nominativi degli stessi<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Con specifico riferimento alla società di fatto, cfr. Cass., 2 dicembre 1994, n. 10333, con nota di G. COSTANTINO, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1508, secondo cui «non è configurabile un litisconsorzio necessario fra i soci di una società di fatto e la società stessa, atteso il carattere solidale delle obbligazioni assunte da tali soggetti, e pertanto, qualora siano stati convenuti in giudizio, assieme alla società, solo alcuni dei soci, non sussiste la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri».